

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

Publicație științifico-practică de drept

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

Научно-практическое правовое издание

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

**Scientific and practical Publication in law**

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

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărîrea comună nr. 158 din 26.10.2017 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AŞM.

Revista este inclusă în baza științifică internațională Index Copernicus International (Repubica Polonă)

**Tipul C**

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 158 от 26.10.2017 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. 158 of 26.10.2017 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**  
**Întreprindere cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

Se editează din martie 2013

**Nr. 5(33) 2018**

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

**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 (Odessa, 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**

Gheorghe COSTACHI, Vadim ENICOV. Garantarea securității juridice a persoanei în sistemul de drept al Republicii Moldova .....	4
Petru RAILEAN. Autoadministrarea judecătorească – pilonul de bază al independenței puterii judecătorești .....	10
Sergiu CARP. Conținutul dreptului la un proces echitabil și responsabilitatea asigurării acestuia.....	14
Octavian MARIAN. Garantarea și protecția drepturilor omului de către sistemul judiciar..	18
Александр КОНСТАНТЫЙ. К вопросу статуса Конституционного Суда Украины..	23
Tudor PÎNZARU. Interesul doctrinar autohton față de implicarea cetățeanului în procesul decizional .....	29
Yuriy MATAT. Subsidiary application of legal rules as a means to eliminate legislative lacunae .....	36
Igor SOROCEANU, Alexandru CICALA. Avortul: pro sau contra .....	42
Ольга ТАТАР. Правовые основы непоименованных договоров в образовательной сфере .....	45
Valentin CHIRIȚA, Sofia PILAT. Delimitarea vandalismului de infracțiunea de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor .....	51
Grigore ARDELEAN. Aptitudini și incapacități speciale de a dobândi bunuri prin contract de donație .....	56
Dumitru BARBUȚA. Problematica investigării cauzelor de tortură, tratament inuman sau degradant .....	62
Octavian BEJAN. Unele tendințe molipsitoare ale omuciderilor din statele unite ale americii .....	66
Юрий ЛЕВЧЕНКО. Анализ некоторых аспектов детерминации незаконной вырубки леса в Украине.....	78
Ion SLISARENCO. Reevaluarea naturii obiectului juridic - generic al infrastructiunilor/contraventijilor contra siguranței circulației transporturilor. Partea I .....	83
A. COCHA, A. СЕКРИЕРУ. Увольнение за нарушение трудовой дисциплины .....	88
Mariana NISTOR. Impactul stereotipurilor de gen asupra procesului de reglementare juridică în câmpul muncii.....	94
Snizhana OSARCHUK. The reality of victims' reparations under Article 75 of Rome Statute.....	97
Olena CHERNEZHENKO. Instruments of participatory democracy in Ukraine and countries of the European union .....	102

## Drept constituțional

CZU: 342.7:340(478)

### GARANTAREA SECURITĂȚII JURIDICE A PERSOANEI ÎN SISTEMUL DE DREPT AL REPUBLICII MOLDOVA

**Gheorghe COSTACHI,**

doctor habilitat în drept, profesor universitar,

cercetător științific principal al Institutului de Cercetări Juridice și Politice

**Vadim ENICOV,**

Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei

#### REZUMAT

Acest studiu și-a propus analiza bazei normative a Republicii Moldova care reglementează raporturile juridice relative securitatei juridice a persoanei. Acest principiu este fundamental pentru statul de drept și indispensabil respectării drepturilor omului. Dar, pe lângă declararea lui formală în actele constituționale, este imperativă garantarea principiului securității juridice în actele legislative și normative care vor avea aplicare practică. Aceste acte: constituționale, legislative și normative vor sta la baza hotărârilor și deciziilor judecătoarești menite să apere sau să restabilească drepturile lezate ale persoanei.

**Cuvinte-cheie:** Stat de drept, securitate juridică, garantarea securității juridice, drepturile omului, acte constituționale, acte legislative, acte normative

### ENSURING LEGAL CERTAINTY OF THE PERSON IN THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

**Gheorghe COSTACHI,**

Doctor habilitat of law, Professor, Chief Researcher of the Institute of Legal and Political Studies of the  
Academy of Sciences of Moldova

**Vadim ENICOV,**

Research doctorate

#### SUMMARY

This study aims to analyze the Republic of Moldova normative basis regulating the legal relations related to legal certainty of the person. This principle is fundamental to the state of law and indispensable to respect for human rights. But in addition to its formal declaration in constitutional acts, it is imperative to guarantee the principle of legal certainty in legislative and normative acts that will have practical application. These constitutional, legislative and normative acts will form the basis of judgments and court decisions designed to defend or to restore the injured rights of the persons.

**Keywords:** State of law, legal certainty, ensuring legal certainty, human rights, constitutional acts, legislative acts, normative acts

**Introducere.** Respectarea drepturilor omului începe de la recunoașterea și proclamarea lor. Acestor scopuri servesc aşa acte ca Convenția Europeană a Drepturilor Omului sau Constituția Republicii Moldova. Prevederile acestora constituie fundamentalul apărării drepturilor omului. Dar pe acest fundament urmează de zidit edificiul mareț al legislației, actelor legislative și normative care vor reglementa raporturi juridice, vor declara și garanta norme, drepturi și obligații. Asemenea norme juridice sunt miriade și diverse, precum sunt miriade și diverse relațiile dintre oameni. În același plan, relațiile dintre oameni mereu se modifică, se transformă, apar noțiuni noi bazate pe realități nevăzute anterior. Acestor mișcări trebuie să

corespondă și legislația – baza normativă trebuie să fie în permanentă mișcare, fiind un organism viu care evoluează neîncetat. Doar aşa tindem spre idealul asigurării drepturilor fiecărui om.

În rândul actelor fundamentale care proclaimă principiile de bază ale securității juridice am numit **Convenția Europeană a Drepturilor Omului**. Aceasta în articolul 5 menționează că, orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția cazurilor strict determinate și potrivit căilor legale. În articolul 6 este stabilit că, orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și

imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeinicielor oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa.[1, p. 7] Astfel, dreptul la siguranță și dreptul la un proces echitabil, bazat pe lege constituie baza principiului securității juridice.

În articolul 7 din Convenția numită, cu privire la interzicerea oricărora pedepse fără lege, este stipulat că, nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul săvârșirii, nu constituia o infracțiune potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii. Articolul 18 din Convenție, privind limitarea folosirilor restrângerilor drepturilor stabilește că, restricțiile care, în termenii prezenței Convenției, sunt aduse respectivelor drepturi și libertăți, nu pot fi aplicate decât în scopul pentru care ele au fost prevăzute[1, p. 14]. Acestea la fel, sunt norme importante în asigurarea principiului legalității – legalitatea și neretroactivitatea.

Din normele citate vedea baza garantării exigențelor securității juridice. Iar, rolul primordial în această activitate revine statutului. În lucrarea sa, **Constituționalismul și statul de drept în Republica Moldova. Realități și perspective**, academicianul Ion Guceac menționează că, protecția drepturilor este una dintre activitățile de guvernare, care oferă persoanei o securitate juridică reală. O trăsătură specifică a acestei activități este existența mecanismelor legale puse atât la dispoziția statului, folosite de acesta pentru impactul pozitiv și reglementarea relațiilor sociale, precum și la dispoziția omului, garantând-i execuțarea reală a îndatoririi statului de a proteja drepturile omului în conformitate cu normele constituționale. Totodată, academicianul menționează că, în știința juridică „protecția drepturilor omului și cetățeanului” este interpretată în sens îngust și în sens larg. În sens îngust, protecția este înțeleasă ca tip de procedură, iar în sens larg, ca îndatorire constituțională a statului, activitățile sistematice ale organismelor de protecție a drepturilor omului etc. În aceeași lucrare este adusă afirmația cu care suntem de acord întru totul, precum că, problema protecției constituționale a omului, vieții și securității acestuia, inclusiv a proprietății sale, de diferite atențate criminale, a avut întotdeauna un caracter constant și fundamental. În lipsa unor soluții ale acestei probleme, nu poate fi vorba de o societate durabilă, precum nu poate fi vorba nici despre un stat obișnuit, nemaivorbind despre unul de drept[2, pp. 78-85].

Din motivele menționate, este imperativă implementarea în normele constituționale a normelor de protecție a drepturilor omului inițiate în acte

internaționale fundamentale. În sensul expus, un alt act fundamental cu norme referitoare la principiul securității juridice, destinate printre altele să asigure statul de drept, este **Constituția Republicii Moldova**. În articolul 1 este consfințit că, Republica Moldova este un stat suveran și independent, unitar și indivizibil. Forma de guvernământ a statului este republică. Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garante. Deja în articolul 4 din Constituție este făcută legătura între statul de drept și respectarea drepturilor omului: dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte. Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale[3, p. 4].

Ulterior, textul Constituției Republicii Moldova conține mai multe norme referitoare la exigențele principiului securității juridice. Astfel, în articolul 20, privind accesul liber la justiție, se menționează că, orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătoarești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime. Nicio lege nu poate îngrădi accesul la justiție. O normă importantă cu privire la legalitate se conține în articolul 22, neretroactivitatea legii: nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituau un act delictuos. De asemenea, nu se va aplica nicio pedeapsă mai aspiră decât cea care era aplicabilă în momentul comiterii actului delictuos.[3, p. 6] Mai jos vom vedea cum norma constituțională cu privire la neretroactivitate este implementată în normele altor acte legislative.

Articolul 23 din Constituție se referă la dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle. Este stipulat că, fiecare om are dreptul să i se recunoască personalitatea juridică. Statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle. În acest scop statul publică și face accesibile toate legile și alte acte normative. Articolul 25 privind libertatea individuală și siguranța persoanei, stabilește că, libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile[3, p. 9].

Rolul acestor prevederi constituționale nu este declarativ. Importanța normelor constituționale se reflectă la nivelul practic, în activitatea legislativă de zi cu zi. În lucrarea privitoare la unele proceduri de

creație legislativă, **Preeminența dreptului și securitatea juridică în procesul amendării codului cu privire la știință și inovare și a codului educației**, doctorul habilitat în drept, profesorul cercetător **Victor Balmuș** reamintește că, dacă „Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate” [citat din Constituția Republicii Moldova, art. 1 alin. (3), art. 34 alin. (1)-(2)], iar „Dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngăduit”, aceasta presupune că „Autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal” [ibidem, art. 34 alin. (1)-(2)]. Scopul lucrării profesorului Balmuș este de a demonstra că, evoluția procesului de amendare a Codului cu privire la știință și inovare și a Codului educației a condiționat revenirea la problema respectării principiilor preeminentei dreptului și asigurării securității juridice în Republica Moldova. Autorul vine cu argumente care confirmă că principiile în cauză nu sunt respectate în continuare atât în procesul elaborării actelor legislative în cadrul Guvernului, Cancelariei de Stat, ministerelor și a altor autorități administrative centrale, cat și în procesul adoptării lor de către Parlament.[4, pp. 23-30] Iată de ce este imperativă garantarea securității juridice în normele de drept comun.

Din documentele citate, deducem clar ideile de promovare a statutului de drept, de respectare a drepturilor omului și implicit de garantare a securității juridice. Între altele, asigurarea securității persoanei prin promovarea statului de drept și drepturilor omului este constant susținută de mai mulți savanți renumiți din Republica Moldova. În acest context vom menționa lucrarea doctorului habilitat în drept, profesor universitar, domnul **Gheorghe Costachi: Asigurarea securității persoanei prin educația pentru drepturile omului și dezvoltarea culturii drepturilor omului**. În acest studiu de amplerare, profesorul Costachi menționează: devine clar că educația pentru drepturile omului implică procese, schimbări și competențe de lungă durată. Și, din acest motiv, atunci când vorbim de educația pentru drepturile omului vorbim de educație pentru viață și pe tot parcursul vieții – a dezvolta competențe la indivizi pentru drepturile omului și, deci, a promova o cultură a drepturilor omului, nu pot fi tratate doar ca materii școlare, este vorba de mult mai mult decât atât. Se poate susține că educația pentru drepturile omului poate să contribuie substanțial la asigurarea securității persoanei. Înțelegerea principiilor și drepturilor

omului și cunoașterea mijloacelor de realizare și apărare a acestora dă posibilitate indivizilor de a-și valorifica oportunitățile, de a-și asigura existența și dezvoltarea fizică și spirituală, de a se implica în procesul de luare a deciziilor ce privesc viața lor, în procesul de soluționare a conflictelor și de menținere a păcii și a ordinii în comunitate, în baza respectării drepturilor omului. În fine, dat fiind faptul că, în mare parte, securitatea persoanei este orientată spre protecția drepturilor omului, prevenirea conflictelor și eliminarea cauzelor insecurității și vulnerabilității, orice strategie de asigurare a securității persoanei (care acum, cu regret, lipsește în Republica Moldova) trebuie să fie orientată în mod necesar și spre crearea unei culturi politice și juridice bazate pe drepturile omului (cultura drepturilor omului). În prezent, necesitatea și oportunitatea unei astfel de culturi, practic este de necontestat, întrucât constituie o premisă și o condiție-cheie pentru democratizarea societății, edificarea statului de drept și integrarea europeană a Republicii Moldova.[5, pp. 15-19]

Pentru implementarea eficientă a principiilor securității juridice, legiuitorul stabilește un șir de norme juridice menite să garanteze respectarea exigențelor constituționale. În special actul normativ care stabilește niște criterii clare spre a fi respectate pentru garantarea securității juridice este **Legea cu privire la actele normative**. În articolul 3 – principiile activității de legiferare, este stabilit că, la elaborarea unui act normativ se respectă următoarele principii: a) constitutionalitatea; b) respectarea drepturilor și libertăților fundamentale; c) legalitatea și echilibrul între reglementările concurente; d) oportunitatea, coerenta, consecutivitatea, stabilitatea și predictibilitatea normelor juridice; e) asigurarea transparenței, publicității și accesibilității; f) respectarea ierarhiei actelor normative.[6, p. 12] Cu referire la principiile de accesibilitate a actului normativ, este important de menționat și susținut ideile expuse de academicianul **Ion Guceac** în lucrarea: **Constitutionalismul și statul de drept în Republica Moldova**. Realități și perspective în care autorul concluzionează că, cât privește individul, acesta percepă și interpretează ideea statului de drept, aşa cum îi permite propria conștiință, cunoștințele acumulate, aptitudinile și abilitățile de care dispune. Din păcate, atitudinea societății fată de drept variază de la nihilism juridic până la idealism, punând în seama dreptului speranțe înșelătoare. Cu toate acestea, este de datoria noastră să recunoaștem că niciunul dintre obiectivele majore, de primă necesitate, cu care se confruntă țara noastră, nu poate fi realizat fără asigurarea drepturilor și libertăților cetățenilor.[2, pp. 78-85]

Din aceste idei decurge obligația legiuitorului de a

stabile niște criterii clare pentru garantarea securității juridice în procesul de creare a actelor normative. Legea privind actele normative ne oferă următoarele componente ale principiului securității juridice. Previzibilitatea legii este asigurată prin norma care stabilește că, actul normativ trebuie să corespundă prevederilor Constituției Republicii Moldova, tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, principiilor și normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional, precum și legislației Uniunii Europene. Actul normativ trebuie să se integreze organic în cadrul normativ în vigoare, scop în care: a) proiectul actului normativ trebuie corelat cu prevederile actelor normative de nivel superior sau de același nivel cu care se află în conexiune; b) proiectul actului normativ întocmit în temeiul unui act normativ de nivel superior nu poate depăși limitele competenței instituite prin actul de nivel superior și nici nu poate contraveni scopului, principiilor și dispozițiilor acestuia. Componentele principiului securității juridice de interpretare unitară a legii sunt desfășurate în articolul 41 care stabilește că elementele constitutive ale actului normativ trebuie să asigure expunerea consecutivă, ordonată și sistematizată a obiectului reglementării, precum și interpretarea și aplicarea corectă a actului normativ. Articolul 71 menționează că, interpretarea actelor normative se efectuează cu scopul clarificării sensului unui act normativ sau al unor dispoziții din acesta. Prin interpretare se oferă soluții juridice de aplicare a normei de drept în sensul exact al acesteia. De menționat că, interpretarea unitară a legii este unul dintre componentele de bază ale principiului securității juridice. În articolul 72 –actele de interpretare și autoritatele abilitate să interpreteze actele normative este explicitat că: actele de interpretare oficială a Constituției Republicii Moldova și a legilor constituționale sunt adoptate de către Curtea Constituțională. Interpretarea oficială a legilor, altele decât cele menționate, se realizează exclusiv de către Parlament prin adoptarea legilor de interpretare. Interpretarea oficială a ordonanțelor Guvernului se realizează de către Guvern prin adoptarea de ordonanțe, în limita termenului de abilitare sau de către Parlament prin adoptarea legilor de interpretare, în afara acestuia. Actele de interpretare oficială a actelor normative, altele decât cele menționate, sunt adoptate, aprobată sau emise de autoritățile care au adoptat, au aprobat sau au emis actele supuse interpretării. Actul normativ se interpretează printr-un act normativ de aceeași categorie și forță juridică. Actul normativ de interpretare nu are efecte retroactive, cu excepția cazurilor când prin interpretarea normelor de sanctiune se creează o situație mai favorabilă. Deci, în acest context, legiuitorul, în deplină concordanță cu

principiul securității juridice, ne oferă niște reguli clare de interpretare a actului normativ, dar și se referă la o altă componentă a principiului – cea de neretroactivitate a actului normativ. Mai jos vom desfășura ideea de admitere a retroactivității pentru cazurile când situația devine mai favorabilă. În aceeași ordine de idei, articolul 73 – acțiunea în timp a actului normativ, stabilește că, actul normativ se aplică fără limită de timp, dacă în textul acestuia nu este prevăzut altfel. Actul normativ sau unele dispoziții ale acestuia pot avea aplicare temporară. În acest caz, în actul normativ se indică termenul de aplicare ori evenimentul la survenirea căruia actul normativ sau unele dispoziții își începează acțiunea. Actul normativ produce efecte doar cât este în vigoare și, de regulă, nu poate fi retroactiv sau ultra activ. Au efect retroactiv doar actele normative prin care se stabilesc sancțiuni mai blânde. Actele normative pot ultra activa, în mod excepțional, dacă acest lucru este prevăzut expres de noul act normativ.[6, pp. 41-73]

Din analiza prezentată concluzionăm rolul dirijitor al actelor fundamentale: Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Constituția Republicii Moldova. De aceeași importanță definitorie este și Legea privind actele normative care stabilește condițiile obligatorii de garantare a principiului securității juridice în sistemul de drept al Republicii Moldova. Mai jos vom încerca să demonstrăm respectarea acestor exigențe în actele legislative de specialitate și aplicative. Actele legislative codificate sunt un pilon de nădejde al normelor juridice sistematizate și implicit al asigurării exigențelor statului de drept, inclusiv al accesibilității actelor normative și interpretării unitare a legii. Diferite sunt legile codificate, precum sunt variate relațiile omenești. Clasificându-le după ramurile dreptului, cele mai cunoscute sunt Codul civil, Codul muncii, Codul familiei, Codul contraventional, Codul penal.

Un număr impunător de raporturi juridice reglementează **Codul civil**. Unele dintre normele sale sunt relative exigențelor principiului securității juridice. Așa, articolul 5 cu referire la analogia legii și analogia dreptului, indică că, în cazul nereglementării prin lege ori prin acord al părților și lipsei de uzanțe, raporturilor juridice li se aplică, dacă aceasta nu contravine esenței lor, norma legislației civile care reglementează raporturi similare (analogia legii). Dacă aplicarea analogiei legii este imposibilă, drepturile și obligațiile părților se determină în funcție de principiile generale și de sensul legislației civile (analogia dreptului). Nu se admite aplicarea prin analogie a normelor care limitează drepturile civile sau care stabilesc răspunderea civilă. Instanța de judecată nu este în drept să refuze înfăptuirea justiției în cauzele civile pe

motivul că norma juridică lipsește sau că este neclară (interpretarea unitara a legii).[7, p. 5]

Cu referire la următoarea componentă a principiului securității juridice, Codul civil stabilește în articolul 6 – acțiunea în timp a legii civile: legea civilă nu are caracter retroactiv. Legea civilă nu modifică și nici nu suprimă condițiile de constituire a unei situații juridice constituite anterior, nici condițiile de stingere a unei situații juridice stinse anterior. De asemenea, legea nouă nu modifică și nu desființează efectele deja produse ale unei situații juridice stinse sau în curs de realizare. Legea nouă este aplicabilă situațiilor juridice în curs de realizare la data intrării sale în vigoare. De la data intrării în vigoare a legii noi, efectele legii vechi încetează, cu excepția cazurilor în care legea nouă prevede altfel. În cazul situațiilor juridice contractuale în curs de realizare la data intrării în vigoare a legii noi, legea veche va continua să guverneze natura și întinderea drepturilor și obligațiilor părților, precum și orice alte efecte contractuale, dacă legea nouă nu prevede altfel. Respectiv, în aceste situații dispozițiile legii noi se aplică modalităților de exercitare a drepturilor sau de executare a obligațiilor, precum și de înstrăinare, preluare, transformare sau desfingere a acestora. De asemenea, dacă legea nouă nu prevede altfel, clauzele unui act juridic încheiat anterior intrării în vigoare a legii noi contrare dispozițiilor ei imperative sunt, de la această dată, lipsite de orice efect juridic.[7, p. 6]

Articolele citate din Codul civil demonstrează legăturile dintre normele constitutionale fundamentale și normele juridice de drept comun. Aceste legături sunt foarte bine analizate în lucrarea: **Interdependența dintre jurisdicția constituțională și justiția de drept comun în domeniul asigurării legalității**, elaborată de doctorul în drept, conferențiar universitar, domnul **Alexandru Arseni**, în conlucrare cu doctorandul Tatiana Dabija. Autorii, în concluzia finală a lucrării sale, afirmă cu certitudine faptul că relațiile de drept, actele curților constitutionale au supremăție față de actele organelor legislative și executive, deoarece curțile constitutionale pot declara actele parlamentului, ale guvernului ca fiind contrare Constituției, prin urmare lipsite de forță juridică. Se subînțelege că aspectele referitoare la competență, procedură, organizare, precum și alte probleme ale activității curților constitutionale sunt specifice fiecărei țari. Totuși, principiile fundamentale ale activității curților constitutionale sunt aceleași. Printre acestea se numără și principiul supremăției Constituției, asigurarea drepturilor și libertăților omului și cetățeanului. Principiul arătat este caracteristic și pentru activitatea Curții Constituționale a Republicii Moldova ce se conduce după valorile juridice ca: supremăția dreptu-

lui, prioritarea drepturilor omului și cetățeanului față de societate și de stat, recunoașterea principiilor și a normelor de drept internațional unanim acceptate.[8, pp. 8-12]

În lucrarea sa, **Reflecții asupra securității juridice în statul de drept**, doctorul habilitat în drept, profesor universitar, cercetător științific principal în Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei **Gheorghe COSTACHI**, în colaborare cu doctorul în drept, conferențiar universitar interimar, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, **Irina IACUB**, ajung la concluzia că, asigurarea respectării principiului securității juridice pentru existența statului de drept trebuie să reprezinte o prioritate și implică acordarea unei importanțe cât mai mari calității legii. Ca atare, chiar dacă inflația legislativă și complexitatea legilor pot fi justificate prin factori istorici, sociologici, politici, economici, este necesar totuși un efort susținut de reducere a excesului normativ și de supunere a normelor edictate exigențelor securității juridice. Este vorba de un efort care îl privește în primul rând pe legiuitor, care trebuie să pornească de la diagnosticarea problemelor și identificarea remedialilor adecvate. Primul pas constă în fundamentarea riguroasă a activității de legiferare pe principiile tehnicii legislative și în creșterea accesibilității și previzibilității normelor juridice. În același timp, o preocupare distinctă trebuie să rămână activitatea jurisdicțională și interpretarea uniformă a legii în activitatea acesteia, în vederea asigurării rolului puterii judecătoarești de garant final al securității juridice a relațiilor sociale în statul de drept[9, pp. 4-9]. Anume aceste momente am subliniat și prin citarea normelor juridice de mai sus.

**În concluzie**, menționăm importanța definitorie a bazei legale: actelor constitutionale, actelor legislative, actelor normative în garantarea principiului securității juridice. Analiza aprofundată a acestora permite perfectionarea cunoașterii științifice și elaborarea recomandărilor practice pentru implementarea cu succes a dezideratelor protecției drepturilor omului și garantării statului de drept. Anume aceste norme juridice vor sta la baza hotărârilor și deciziilor judecătoarești legale menite să apere sau să restabilească drepturile lezate ale persoanei. Recomandăm cercetătorilor și practicienilor analiza sistemică a bazei legale anume sub aspectul respectării principiului securității juridice a persoanei. Acest procedeu va permite compararea normelor legale cu caracter similar în diferite acte legislative pentru a defini mai complet conținutul acestora, aplicarea lor exactă și corectă, dar și o posibilă modificare cu scopul perfecționării din partea legislatorului. Doar abordarea sistemică, în context cu teoria științifică și practica jurisprudențială

poate asigura mișcarea progresistă spre binele oamenilor și societății.

## Bibliografie

1. Consiliul Europei, „Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale,” 04 11 1950. [Interactiv]. Available: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_RON.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RON.pdf). [Accesat 06 08 2018].
2. Guceac Ion, „Constituționalismul și statul de drept în Republica Moldova. Realități și perspective,” *Revista de Știință, Inovare, Cultură și Artă „Akademos”*, nr. 3 (46), pp. 78-85, 2017.
3. Parlamentul Republicii Moldova, „Constituția Republicii Moldova,” 29 07 1994. [Interactiv]. Available: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=363979>. [Accesat 29 07 2018].
4. Balmuș Victor, „Preeminența dreptului și securitatea juridică în procesul amendării Codului cu privire la știință și inovare și a Codului educației,” *Revista de Știință, Inovare, Cultură și Artă „Akademos”*, nr. 3 (46), 2017.
5. Costachi Gheorghe, „Asigurarea securității persoanei prin educația pentru drepturile omului și dezvoltarea culturii drepturilor omului,” *Revista Națională de Drept*, nr. 1 (183), 2016.
6. Parlamentul Republicii Moldova, „Lege cu privire la actele normative nr.100 din 22.12.2017,” [Interactiv]. Available: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=373698>. [Accesat 23 09 2018].

7. Parlamentul Republicii Moldova, „Codul civil al Republicii Moldova nr.1107 din 06.06.2002,” [Interactiv]. Available: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=325085>. [Accesat 23 09 2018].

8. Arseni Alexandru, „Interdependența dintre jurisdicția constituțională și justiția de drept comun în domeniul asigurării legalității,” *Revista Națională de Drept*, nr. 3 (161), 2014.

9. Costachi Gheorghe, Iacob Irina, „Reflecții asupra securității juridice în statul de drept,” *Legea și Viața*, nr. 5 (281), pp. 4-9, 2015.

## INFORMAȚIE DESPRE AUTOR:

Vadim ENICOV,  
Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice și Politice  
al Academiei de Științe a Moldovei;  
Expert în Institutul de Politici Publice, Chișinău;  
Membru al Consiliului de supraveghere al Băncii  
Naționale a Moldovei

Contact: +37379444301 v.enicov@gmail.com

## INFORMATION ABOUT THE AUTHOR:

Vadim ENICOV,  
Research doctorate, Institute for Legal and Political  
Research of the Academy of Sciences of Moldova;  
Expert in the Institute for Public Policies;  
Member of the Supervisory Board of the National  
Bank of Moldova  
Contact: +37379444301 v.enicov@gmail.com

CZU: 342.56:340.131

## AUTOADMINISTRAREA JUDECĂTOREASCĂ – PILONUL DE BAZĂ AL INDEPENDENȚEI PUTERII JUDECĂTOREȘTI

**Petru RAILEAN,**  
doctor în drept, lector universitar

### REZUMAT

Articolul este consacrat unui studiu de sinteză asupra principiului autoadministrării judecătorești, reglementat de Constituția Republicii Moldova și legislația în vigoare. Accentul este pus pe elementul instituțional menit să asigure autoadministrarea judecătorescă, în special, pe Consiliul Superior al Magistraturii și rolul acestuia în domeniu. O atenție distinctă este acordată problemei constituirii acestei autorități, argumentându-se ideea excluderii factorului politic pentru o mai bună garantare a independenței puterii judecătorești față de puterea legislativă și cea executivă.

**Cuvinte-cheie:** putere judecătorescă, independența justiției, autoadministrare judecătorescă, Consiliul Superior al Magistraturii, factor politic.

### JUDICIAL SELF-ADMINISTRATION - THE BASIS OF THE INDEPENDENCE OF JUDICIAL POWER

**Petru RAILEAN,**  
Doctor of Law, Associate Professor

### SUMMARY

The article is devoted to a synthesis study on the principle of judicial self-administration, regulated by the Constitution of the Republic of Moldova and the legislation in force. The emphasis is on the institutional element meant to ensure the self-administration of the judicial power, especially the Superior Council of Magistracy and its role in the field. A distinct attention is paid to the issue of the constitution of this authority, arguing the idea of excluding the political factor for a better guarantee of independence of the judicial power to the legislative and executive powers.

**Keywords:** judicial power, independence of the judiciary, judicial self-administration, Superior Council of Magistracy, political factor.

**Introducere.** În perioada contemporană, este unanim recunoscut faptul că în fiecare sistem democratic *justiția* este o funcție fundamentală a statului, iar administrarea ei reprezintă unul dintre atribuțiile esențiale ale puterii suverane [3, p. 457].

Înțeleasă ca instituție judiciară, *justiția* este definită prin regulile sale de funcționare internă și relațiile sale cu puterea politică suverană. În mod particular, aici se pune problema independenței sale față de puterea executivă și față de cea legislativă, pe de o parte, în vederea delimitării competențelor și structurilor lor organizatorice și, pe de altă parte, pentru asigurarea realizării și ocrotirii drepturilor și libertăților cetățenești [5, p. 354; 14, p. 165].

Astfel, pentru ca instanțele judecătorești să-și îndeplinească rolul în susținerea statului de drept, este nevoie de un corp judecătoresc competent, independent și imparțial. Importanța unui asemenea corp judecătoresc pentru apărarea drepturilor omului este accentuată și de faptul că implementarea tuturor celorlalte drepturi depinde, în cele din urmă, de buna administrare a justiției [3, p. 457].

În acest context, se impune precizarea că, în prezent, este de necontestat faptul că existența puterii judecătorești într-un stat de drept este condiționată de întrunirea unei asemenea condiții importante precum este *autonomia funcționării* [16, p. 217].

**Scopul studiului.** În cele ce urmează ne propunem realizarea unei analize de sinteză asupra problemei autoadministrării judecătorești în Republica Moldova în vederea punctării particularităților acesta, elucidării eventualelor probleme și identificării de soluții pentru optimizarea mecanismului de asigurare a independenței puterii judecătorești.

**Suportul doctrinar al studiului.** Este format din acte normative comunitare, Constituția Republicii Moldova și alte acte legislative în domeniu, jurisprudența Curții Constituționale a Republicii Moldova, rapoarte ale expertilor în domeniu, precum și studiile realizate de cercetători autohtoni și străini.

**Rezultate obținute și discuții.** Vom iniția studiul cu alegațiile expuse de Curtea Constituțională a Republicii Moldova asupra problemei, care în acest sens subliniază: „puterea judecătorescă, în sistemul

organelor de stat, ocupă un loc distinct și deține o parte de putere, care nu poate fi nici limitată, nici înlocuită. În mecanismul statal de apărare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului un factor de primă importanță constituie buna funcționare a autorității judecătorești... Însă protecția judiciară efectivă și completă se poate realiza doar în condițiile unei adevărate independențe a autorității judecătorești, în special, a judecătorilor. Acest fapt impune asigurarea autonomiei și independenței puterii judecătorești, reglementarea constituțională a limitelor și principiilor activității sale” [9].

Respectiv, se poate susține că trăsătura fundamentală a puterii judecătorești și elementul-cheie al statutului acesta este **independența**, esența căreia rezidă, în principal, în faptul că instanțele de judecată acționează de sine stătător, fără a se subordona vreunui subiect [15, p. 89].

Sub aspect juridic, reiterăm că dispozițiile constituționale privind separația puterilor în legislativă, executivă și judecătorescă (art. 6 din *Constituția Republicii Moldova* [4]), privind independența, imparțialitatea și inamovibilitatea judecătorilor instanțelor judecătorești (art. 116 alin. (1) din *Constituție*), privind stabilirea prin lege organică a organizării instanțelor judecătorești, a competenței acestora și a procedurii de judecată (art. 115 alin.(4) din *Constituție*) definesc *statutul juridic al judecătorului* în Republica Moldova și consacră justiția ca o ramură independentă și imparțială a puterii de stat [10].

În concret, în doctrină se opinează [19, p. 333] că specificul puterii judecătorești ca ramură independentă a puterii de stat presupune o *autoadministrare judecătorescă*, adică existența instituțiilor de administrare a sistemului judecătoresc (mecanisme constituționale de autoadministrare a puterii judecătorești [8, p. 43]), care au dreptul exclusiv de a hotărî demiterea judecătorilor, transferul, avansarea și sanctiunea lor.

Este necesar de reținut în acest sens că conceptul de *autoadministrare judecătorescă* îl regăsim consacrat și la nivel legislativ, în art. 23<sup>1</sup> din *Legea privind organizarea judecătorescă* [12], potrivit căruia:

„(1) Independența instanțelor judecătorești reprezintă independența organizațională și funcțională a acestora, care este realizată prin autoadministrare judecătorescă.

(2) Autoadministrarea judecătorescă este dreptul și capacitatea reală a instanțelor judecătorești și a judecătorilor de a soluționa problemele funcționării sistemului judecătoresc în mod autonom și responsabil.

(3) Autoadministrarea judecătorescă se realizează în baza principiilor reprezentativității și eligibilității organelor autorității judecătorești, precum și în baza angajării răspunderii organelor autoadministrării ju-

decătorești pentru exercitarea în mod corespunzător a funcțiilor delegate.

(4) Organele autoadministrării judecătorești sunt Adunarea Generală a Judecătorilor și Consiliul Superior al Magistraturii.”

În continuare, în art. 23<sup>2</sup> alin. (1) și (2) din Legea citată, se precizează faptul că Adunarea Generală a Judecătorilor, fiind constituită din judecătorii tuturor instanțelor judecătorești din Republica Moldova, asigură realizarea practică a principiului autoadministrării puterii judecătorești.

În același timp, prezintă importanță și competența Adunării Generale a Judecătorilor, prevăzută la art. 23<sup>3</sup> din Legea citată, potrivit căruia:

„(1) Adunarea Generală a Judecătorilor:

a) audiază raportul anual de activitate al Consiliului Superior al Magistraturii;

b) aproba Codul de etică al judecătorului și modificările operate în acesta;

c) aproba Regulamentul de funcționare a Adunării Generale a Judecătorilor;

d) alege, din rândul judecătorilor, membri permanenti și câte 2 membri supleanți în Consiliul Superior al Magistraturii, în colegiul pentru selecția și cariera judecătorilor și în colegiul de evaluare a performanțelor judecătorilor și ridică mandatul acestora;

e) examinează și decide asupra altor chestiuni referitoare la activitatea instanțelor judecătorești.”

La rândul său, Consiliul Superior al Magistraturii, potrivit art. 24 din Legea citată, este un organ independent, format în vederea constituuirii și funcționării sistemului judecătoresc, este garantul independenței autorității judecătorești și asigură autoadministrarea judecătorescă.

Același statut și rol este reglementat și în *Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii* [11], care în art. 1 alin. (1) stabilește că Consiliul Superior al Magistraturii este un organ independent, format în vederea organizării și funcționării sistemului judecătoresc (prin numirea, transferarea, detașarea, promovarea în funcție și aplicarea măsurilor disciplinare față de judecători [2, p. 240]), fiind garantul independenței autorității judecătorești.

În opinia V. Șterbeț, Consiliul Superior al Magistraturii, în virtutea atribuțiilor sale constituționale, are două funcții, ce derivă din necesitatea protejării independenței autorității judecătorești [3, p. 459]:

- *funcția de a asigura numurile, deplasările, promovările judecătorilor și*

- *funcția de a veghea la respectarea inamovibilității judecătorilor, în calitate de Consiliu de disciplină.*

Pe cale de consecință, se poate susține că prin intermediul funcțiilor de formare a corpului de magis-

trați și carieră profesională, precum și a celei de asigurare a respectării disciplinei și eticii judecătorilor, Consiliul Superior al Magistraturii participă direct la asigurarea principiului independenței autorității judecătorești [1, p. 377].

Important este că în calitatea sa de garant al independenței judecătorilor, Consiliul Superior al Magistraturii are ca rol principal sprijinirea eforturilor judecătorilor pentru menținerea și întărirea independenței individuale și, în acest scop, trebuie să folosească eficient toate pârghile și mecanismele legale pentru apărarea independenței acestora [17].

Privit dintr-o perspectivă mai largă, rolul Consiliului Superior al Magistraturii (organism numit în alte țări și „Consiliu Judiciar” sau „Consiliu de Justiție”) constă în garantarea și apărarea independenței justiției, ceea ce înseamnă în concret următoarele [6, p. 3]:

**a) la nivelul sistemului judiciar:**

- separația puterilor în stat, pentru a asigura guvernarea autonomă a justiției;
- indicatori și evaluare de sistem, pentru promovarea eficienței și calității justiției;
- responsabilitate față de public, prin asigurarea transparentei și educației juridice.

**b) la nivelul fiecărui judecător:**

- selectarea, numirea și promovarea magistraților: pe baza principiului meritocrației, luându-se în considerare, pe lângă cunoștințele juridice temeinice, stăpânirea unor noțiuni de etică și chiar sensibilitate la problemele sociale;
- asigurarea disciplinei și deontologiei judiciare: la un nivel care să nu permită verificarea legalității și temeinicie hotărârilor judecătoarești (căci acestea pot constitui obiect doar al căilor de atac);
- protecția imaginii justiției, pentru prezervarea încrederii în judecător.

Așadar, Consiliul Superior al Magistraturii trebuie, pe de o parte, să protejeze independența justiției, iar, pe de altă parte, să garanteze eficiența și calitatea acesteia. Gândit astfel, Consiliul e menit să asigure un *echilibru între independența și responsabilitatea justiției* [6, p. 3].

Dincolo de acest aspect, este necesar a elucida o importantă problemă în domeniul, precum este componența Consiliului Superior al Magistraturii. Pornind de la prevederile legale (care în viziunea noastră ar trebui să fie de natură constituțională – idee susținută și de alții cercetători [13, p. 191]), care recunosc statutul Consiliului de garant al independenței autorității judecătoarești, este necesar ca imixtunea legislativului și a executivului în sfera justiției să fie înlăturată începând chiar cu acest organism [5, p. 365].

Referitor la componența Consiliului Superior al Magistraturii sunt relevante:

- art. 122 din *Constituția Republicii Moldova*, potrivit căruia:

„(1) Consiliul Superior al Magistraturii este alcătuit din judecători și profesori titulari aleși pentru o durată de 4 ani.

(2) Din Consiliul Superior al Magistraturii fac parte de drept: Președintele Curții Supreme de Justiție, ministrul justiției și Procurorul General.”

- art. 3 din *Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii*, conform căruia:

„... (2) În componența Consiliului Superior al Magistraturii intră judecători și profesori de drept titulari, precum și Președintele Curții Supreme de Justiție, ministrul justiției și Procurorul General care sunt membri de drept.

(3) Trei membri ai Consiliului Superior al Magistraturii se aleg de către Parlament din rândul profesorilor de drept titulari, cu votul majorității deputaților aleși, la propunerea a cel puțin 20 de deputați în Parlament, ținând cont și de opinia reprezentanților opoziției parlamentare. Membrii Consiliului Superior al Magistraturii din rândul profesorilor de drept titulari nu pot fi aleși pentru 2 mandate consecutive.

(4) Șase membri din rândul judecătorilor, inclusiv 2 membri supleanți, sunt aleși în Consiliul Superior al Magistraturii prin vot secret de către Adunarea Generală a Judecătorilor, aceștia reprezentând toate nivelurile instanțelor judecătoarești....”.

Din căte se poate observa, din componența Consiliului Superior al Magistraturii face parte ministrul justiției, care în opinia corectă a prof. român I. Deleanu este „om politic, membru al Guvernului și obedient unui partid politic – fiind astfel indezirabil ca membru al Consiliului” [7, p. 30].

Pe marginea acestui moment, jud. C. Danileț precizează că: „astfel este subliniată politicizarea componenței Consiliului Superior al Magistraturii: menținerea în continuare a ministrului justiției în acest consiliu, [...] rămâne o imixtune clară a puterii executive [...] în sfera justiției” [5, p. 365].

În arealul științific autohton, de asemenea, se subliniază în acest sens că „este necesar să înțelegem că ministrul Justiției este, în primul rând, membru al Guvernului; respectiv, inițial, interesele sunt promovate în scop politic și, evident, în interesul Guvernului și abia apoi în interesul Consiliului Superior al Magistraturii” [13, p. 191]. Aceste momente, în opinia noastră, justifică suficient necesitatea excluderii personajului în cauză din componența Consiliului Superior al Magistraturii.

Pe de altă parte, merită atenție și implicația Parlamentului în constituirea Consiliului – alegerea a trei membri. La acest capitol, C. Danileț, susține necesitatea depolitizării numirilor în cadrul Consiliului Su-

perior al Magistraturii, având în vedere în cazul dat că legislativul nu poate decât să ia act de voință democratică a corpului de magistrați și să intervină doar pentru încălcări de procedură [5, p. 365].

Drept argument domnia sa invocă *Carta europeană a statutului magistraților* [18], care prevede în mod expres că acest organism trebuie să fie independent de puterea legislativă și de cea executivă (pct. 1.3), iar în expunerea de motive stipulează: „Carta indică faptul că judecătorii membri ai instanței independente (la noi, Consiliul Superior al Magistraturii – e.n.) sunt aleși de către egalii lor. Ea a considerat că independența care trebuie să fie legată de instanța respectivă exclude alegerea sau desemnarea judecătorilor membri de către o autoritate politică aparținând puterii executive sau puterii legislative” (pct. 1.3 alin. 6).

Prin urmare, în baza celor expuse, putem deduce ideea că pentru ca Consiliul Superior al Magistraturii să devină în realitate un garant al independenței puterii judecătoarești este absolut necesar a exclude orice implicare a celorlalte ramuri ale puterii în formarea sau activitatea acestei autorități, în caz contrar, sunt compromise din start rolul și menirea sa de a garanta independența puterii judecătoarești în stat.

## Bibliografie

1. Arseni Al. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol. II. Chișinău: CEP USM, 2014.
2. Arseni Al. *Legitimitatea puterii de stat – principiu edificator al statului de drept și democratic contemporan: argumentare științifică și confirmare practică*. Monografie. Chișinău: CEP USM, 2015.
3. *Constituția Republicii Moldova. Comentariu*. Chișinău: Arc, 2012.
4. *Constituția Republicii Moldova*. Republicită: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.78/140 din 29.03.2016.
5. Danileț C. *Independența și imparțialitatea justiției din perspectivă europeană*. În: Anuarul Institutului de Istorie “George Barițiu” din Cluj-Napoca - Series Humanistica - II. Cluj-Napoca, 2004.
6. Danileț C., Koetz Axel G., Graur I. *Analiza funcțională a Consiliului Superior al Magistraturii*. EuropeAid/131846/C/SER/MD. Chișinău, Moldova. Octombrie 2014.
7. Deleanu I. *Revizuirea Constituției*. În: Dreptul, 2003, nr. 12.
8. Goriuc S. *Puterea judecătoarească în sistemul separației puterii în stat*. În: Mecanisme naționale și internaționale de protecție a drepturilor omului, Materialele mește rotunde cu participare internațională din 11 decembrie 2013. Chișinău: Academia de Administrare Publică, 2014.
9. *Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Mol-*

*dova pentru controlul constituționalității art.11 alin.(3) și (4) din Legea nr.544-XIII din 20 iulie 1995 “Cu privire la statutul judecătorului”, cu modificările și completările ulterioare, și art.19 alin.(4) din Legea nr.947-XIII din 19 iulie 1996 “Cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii” în redacția Legii nr.373-XV din 19 iulie 2001 “Cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative”, nr.9 din 27.05.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.123-125/11 din 20.06.2003.*

10. *Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova pentru controlul constituționalității prevederilor art.22 alin.(1) lit.b) din Legea nr.544-XIII din 20 iulie 1995 „Cu privire la statutul judecătorului” în redacția Legii nr.247-XVI din 21 iulie 2006 „Pentru modificarea și completarea unor acte legislative”, nr. 28 din 14.12.2010. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 254-256 din 24.12.2010.*

11. *Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii*, nr. 947 din 19.07.1996. Republicită în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.08.2003, nr. 186-188.

12. *Legea privind organizarea judecătoarească*, nr. 514 din 06.07.1995. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 19.10.1995, nr. 58.

13. Negru A. *Consolidarea justiției în statul contemporan democratic (aspekte teoretico-practice)*. Teză de doctor habilitat în drept. Chișinău, 2013.

14. Popovici T. *Independența și imparțialitatea judecătorului*. În: Manualul judecătorului pentru cauze penale. / M. Poalelungi, I. Dolea, T. Vîzdoagă [et al.]; coord. ed.: M. Poalelungi [et al.]. Ed. I. Chișinău: S. n., 2013 (Î.S. F.E.-P. «Tipografia Centrală»).

15. Railean P. *Eseanța și importanța activității jurisdicționale în asigurarea legalității în statul de drept*. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2014.

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

17. Rădulescu A. *Independența și imparțialitatea judecătorului ca standarde profesionale în procesul civil*. [resurs electronic]: <http://www.alexandrinaradulescu-csm.ro/docs/lucrare-independenta-impartialitate.pdf>.

18. *Европейская хартия о статусе судей и пояснительный меморандум*, Страсбург, 8-10 июля 1998 года. [электронный ресурс]: [http://www.legislation-online.org/download/action/download/id/1967/file/5ceaa\\_d7ca16c811d4e1cb496ccb0.pdf](http://www.legislation-online.org/download/action/download/id/1967/file/5ceaa_d7ca16c811d4e1cb496ccb0.pdf).

19. Чиркин В.Е. *Конституционное право зарубежных стран*. Учебник. 3-е издание. Москва: Юристъ, 2003.

## DESPRE AUTOR /ABOUT AUTHOR

Petru RAILEAN,  
doctor în drept, conferențiar universitar,  
Universitatea de Studii Europene din Moldova

Doctor of Law, Associate Professor,  
University of European Studies of Moldova  
e-mail: railean.petru48@mail.ru

CZU: 342.56: 340.132.83(478)

## CONȚINUTUL DREPTULUI LA UN PROCES ECHITABIL ȘI RESPONSABILITATEA ASIGURĂRII ACESTUIA

Sergiu CARP,

student, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

### REZUMAT

Articolul este consacrat dreptului la un proces echitabil ca drept fundamental al omului. În baza legislației naționale, comunitare și a doctrinei se identifică elementele ce formează conținutul acestui drept și se accentuează rolul celor mai importanți subiecți responsabili de asigurarea respectării acestui drept pentru participanții la procesul judiciar.

**Cuvinte-cheie:** proces echitabil, dreptul la un proces echitabil, justiție, judecător, procuror, avocat.

### THE CONTENT OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL AND RESPONSIBILITY FOR ITS ENSURING

Sergiu CARP,

student Institute of Criminal Sciences and Applied Criminology

### SUMMARY

The article is devoted to the right to a fair trial as the fundamental right of human. Based on national and community legislation and on doctrine there are identified the elements that form the content of this right and is emphasized the role of the most important subjects which are responsible for ensuring and respecting this right for participants in the judicial process.

**Keywords:** fair trial, right to a fair trial, justice, judge, prosecutor, lawyer.

**Introducere.** Cu ocazia unui alt demers științific [3, p. 310], am precizat că, pornind de la practica realizării dreptului în societatea noastră (reflecțată atât în sursele mass-media, cât și în jurisprudența puterii judecătoarești din Republica Moldova, dar mai ales în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului), *dreptul la un proces echitabil* reprezintă un drept fundamental al omului, de care depinde în mod decisiv apărarea celorlalte drepturi și libertăți ce formează statutul juridic al persoanei într-un stat de drept. De aici, decurge, fără îndoială, necesitatea cunoașterii conținutului acestui drept pentru a reuși astfel exercitarea lui practică și cât mai eficientă.

**Scopul studiului.** Pentru a contribui la realizarea acestui deziderat, în cele ce urmează, ne propunem să continuăm analiza dreptului în cauză, în vederea elucidării conținutului său, și precizării subiecților responsabili de asigurarea respectării acestui drept fundamental.

**Suportul doctrinar și metodologic.** La elaborarea studiului au fost utilizate surse doctrinare și normative (cu caracter național și comunitar), date statistice și rapoarte, hotărâri explicative ale Curții Supreme de Justiție. În calitate de metode de cercetare au fost aplicate: metoda logică, metoda sistemică, metoda comparativă etc.

**Rezultate obținute și discuții.** Pentru început, considerăm necesar a reiteră că *dreptul la un proces echitabil* își are sorgintea în dreptul comunitar, fiind reglementat în art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului [11], după cum urmează:

„(1) Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî, fie asupra încalcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întregă durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță, atunci când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.

(2) Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până când vinovăția sa va fi legal stabilită.

(3) Orice acuzat are, în special, dreptul: a) să fie informat, în cel mai scurt termen, într-o limbă pe care o înțelege și într-un mod detaliat, asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa; b) să dispună de timpul și de împleșnirile necesare pregătirii apărării sale; c) să se apere singur sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat în mod gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer; d) să intrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și

*audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării; e) să fie asistat în mod gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere.”*

După cum se poate observa, art. 6 din CEDO garantează dreptul la un proces echitabil și public pentru a decide asupra drepturilor și obligațiilor cu caracter civil ale unei persoane sau a temeinicii oricărei acuzații penale aduse împotriva sa. Important este că primul paragraf al articolului se aplică în același timp proceselor civile și penale, pe când celelalte sunt explicit limitate numai la acțiuni penale, chiar dacă dispozițiile lor pot uneori să se extindă și asupra acțiunilor civile [3, p. 311].

Dincolo de definițiile și aprecierile date acestui drept în literatura de specialitate (pe care le-am evocat cu ocazia cercetării anterioare), prezintă importanță conținutul concret al acestui drept fundamental, altfel spus elementele sale componente.

Desigur, pornind de la specificul procesului civil și al celui penal, conținutul acestui drept diferă în fiecare caz în parte. Bunăoară, în materie civilă, conținutul dreptului la un proces echitabil cuprinde, în principal: dreptul la o instanță constituită potrivit legii, independentă și imparțială (care cuprinde nu numai dreptul de a iniția o acțiune, ci și dreptul la soluționarea juridică a litigiului), dreptul de a renunța la examinarea judiciară a cauzei, dreptul la asistență juridică, dreptul la dublul grad de jurisdicție, dreptul la executarea hotărârilor judecătoarești, dreptul la garantii procedurale (echitate, egalitatea armelor, contradictorialitate, administrarea probelor, motivația hotărârilor judecătoarești, publicitatea) și dreptul la judecarea cauzei într-un termen rezonabil [4].

Privit din perspectiva procesului penal, notăm că, potrivit specialiștilor, dreptul în cauză cuprinde [10, p. 161]: dreptul de a fi judecat de un tribunal independent, imparțial prevăzut de lege; dreptul de acces la tribunal/instanță; dreptul de a fi judecat într-un termen rezonabil într-o procedură publică; prezumția de nevinovăție; dreptul la apărare (de a fi informat asupra naturii și cauzei acuzației, de a dispune de timpul și facilitățile necesare apărării, de a se apăra în mod eficient, dreptul la audiere de martori, dreptul la interpret); dreptul la o audiere echitabilă; obligația de motivare a hotărârilor; principiul egalității armelor; dreptul de a nu se autoacuza etc.

Într-o altă opinie, dreptul la un proces echitabil include în sine: dreptul inițial de a nu fi reținut și deținut în lipsa unor temeuri suficiente; dreptul de a nu fi supus torturii; de a fi informat cu privire la acuzații; de a fi întărit cu privire la probele ce urmează a fi utilizate; de a avea acces la o instanță de judecată echitabilă, independentă și imparțială; de a beneficia

de asistență juridică a unui avocat; de a nu se autoincrimina; de a fi prezummat nevinovat; de a nu fi restrâns în capacitatea de a-și asigura propria apărare; de a fi prezent la toate procedurile importante; de a avea un proces public și hotărâri motivate; de a avea un proces într-un termen rezonabil; precum și dreptul de a depune apel/recurs [8, p. 11-12].

Dincolo de aceste opiniile, prezintă interes că structura dreptului la un proces echitabil a fost convențional grupată în trei mari categorii de drepturi, în funcție de etapele procesului penal, după cum urmează [1, p. 161]:

*I. Faza urmăririi penale: Dreptul la libertate și siguranță; Prezumția nevinovăției; Dreptul la asistență juridică; Dreptul de a participa la ședințele judecătoarești la faza urmăririi penale.*

*II. Faza procesului de judecată: dreptul de a fi informat asupra naturii și cauzei acuzației; dreptul la apărare prin intermediul unui avocat; dreptul la acordarea timpului și înlesnirilor necesare pentru pregătirea apărării; egalitatea armelor; dreptul la un proces în termen rezonabil; dreptul la judecarea în mod echitabil și public a cauzei; dreptul de a nu se autoincrimina; prezumția nevinovăției; dreptul de a audia martorii acuzării și de a asigura prezența martorilor apărării la proces; dreptul de a nu fi pedepsit în afara legii; dreptul la o hotărâre judecătoarească publică și motivată; dreptul la interpret etc.*

*III. Faza post-judiciară: dreptul de a nu fi judecat de două ori pentru aceeași infracțiune; dreptul la asistență juridică la etapa apelului sau recursului; dreptul la apel sau recurs în fața unei instanțe de judecată superioare; dreptul de a prezenta probe; dreptul la reparații; dreptul de a sesiza Curtea Europeană a Drepturilor Omului cu o cerere individuală.*

Din cele expuse este evidentă atât complexitatea, cât și importanța deosebită a dreptului la un proces echitabil, momente de natură să justifice o atenție și diligență sporită din partea organelor și instituțiilor implicate în procesul penal. În cele ce urmează ne vom referi la rolul și responsabilitatea principaliilor subiecți chemați să asigure respectarea dreptului la un proces echitabil în cadrul procesului penal (judecător, procuror și avocat), pornind de la premisa că în cadrul procesului civil, rolul principal îi revine judecătorului.

Vorbind despre rolul judecătorului într-un proces, precizăm că acesta constă în a media interesele concurente ale statului și cele ale acuzatului, pentru a asigura că drepturile ambelor părți sunt respectate. Judecătorul nu este un garant al dreptului acuzatului la un proces echitabil, dar este responsabil pentru asigurarea faptului că acest drept, atunci când este invocat, este protejat [1, p. 159].

În general, judecătorii poartă responsabilitate personală pentru asigurarea independenței, imparțialității și competenței lor în limitele prevăzute de lege. În același timp, independența și imparțialitatea lor pot fi protejate prin evitarea presiunilor exercitate de părțile la proces și respingerea remunerăriilor necuvante.

Pe de altă parte, anume judecătorii sunt cei chemați să garanteze respectarea legalității în procesul înfătuirii justiției[14, p. 284], ceea ce presupune asigurarea respectării tuturor drepturilor participanților la proces, inclusiv asigurarea securității juridice ca drept și principiu cu valoare constituțională [12, p. 101]. În alți termeni, se poate susține că judecătorii au misiunea principală de a garanta respectarea legii în procesul de aplicare de către stat a constrângerii juridice față de persoanele ce se fac vinovate de încalcarea legii [13, p. 73], inclusiv, de a asigura condițiile necesare pentru exercitarea dreptului participanților la un proces echitabil.

În context, un rol deosebit pentru garantarea dreptului la un proces echitabil le revine *judecătorilor de instrucție* (care, potrivit *Codului de procedură penală* [2], sunt judecători abiliți cu „unelte atribuții proprii urmăririi penale, precum și de control judiciar asupra acțiunilor procesuale efectuate în cadrul urmăririi penale”). Această idee poate fi clar dedusă din Hotărârea Plenului CSJ în care sunt elucidate particularitățile controlului judiciar exercitat de judecătorii de instrucție [6]. Potrivit acesteia, controlul judiciar al procedurii de urmărire penală constă în verificarea de către o instanță independentă și imparțială, sesizată în modul prevăzut de lege, a acțiunilor organului de urmărire penală și a organului care efectuează activitatea operativă de investigație în scopul depistării și înălțării încălcărilor drepturilor omului încă la faza de urmărire penală și asigurării respectării drepturilor și libertăților legitime ale participanților la proces.

Controlul judiciar al procedurii prejudiciare se efectuează de către judecătorul de instrucție, care activează în cadrul judecătoriilor, iar în cazurile prevăzute de lege și de către instanță de recurs care verifică legalitatea efectuarii acestui control.

Activitatea judecătorului de instrucție privitor la controlul judiciar în cadrul urmăririi penale se dividează în patru direcții: a) atribuții legate de examinarea demersurilor procurorului privind autorizarea efectuării acțiunilor procesuale penale sau a exercitării activității operative de investigații; b) atribuții proprii organului de urmărire penală; c) atribuții legate de aplicarea măsurilor procesuale de constrângere; d) atribuții legate de soluționarea plângerilor împotriva actelor ilegale ale organelor de urmărire penală, ale organelor care exercită activitatea operativă de inves-

tigații, precum și plângerile împotriva acțiunilor ilegale ale procurorului [6].

Numai din aceste atribuții este clar rolul major al judecătorului de instrucție pentru respectarea drepturilor și libertăților fundamentale. Dar, privind în ansamblu, pe întreg parcursul examinării cauzei, judecătorii trebuie să se asigure că acuzații au fost informați cu privire la motivele pentru care au fost reținuți; că au fost deținuți numai dacă acest lucru era necesar din punct de vedere legal; că nu au fost supuși torturii; că au beneficiat de prezumția nevinovăției; că li s-a oferit un avocat; că li s-a permis să participe la toate ședințele de judecată; că au fost informați cu privire la toate capetele de acuzare; că li s-a oferit un termen adecvat pentru studierea dosarului și pregătirea apărării; că au beneficiat de un proces public, echitabil și într-un termen rezonabil.

În anul 2006, Republica Moldova a modificat legislația astfel încât să permită statului să ceară de la judecători și procurori restituirea prejudiciilor impuse Republicii Moldova de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului după constatarea că acțiunile acestora au avut ca rezultat o hotărâre de condamnare din partea Curții Europene (art. 17 din *Legea cu privire la Agentul Guvernamental* [7]).

Potrivit studiului realizat de Centrul de Resurse Juridice din Moldova, în perioada 01.11.1998 – 31.12.2017, Curtea Europeană a pronunțat 354 de hotărâri împotriva Republicii Moldova [5, p. 4]. În multe din aceste hotărâri, Curtea a constatat că procurorul sau judecătorul, care avea în examinare o cauză, a încălcăt drepturile unui acuzat, acordând acestuia din urmă compensații semnificative cu titlu de prejudicii. În timp ce statul urmează să-și exerce noile competențe în baza prevederilor cu privire la instituția regresului, acestea oferă un stimulent puternic pentru judecători și procurori să-și îndeplinească funcțiile în mod profesionist, cu respectarea dreptului acuzatului la un proces echitabil[1, p. 160].

În ceea ce privește *procurorii*, acestora le este încredințată funcția de a cere înfăptuirea justiției în numele statului. Acest lucru înseamnă că ei trebuie să protejeze societatea de infracțiuni și, totodată, să asigure un proces echitabil pentru acuzați, victime și martori. Indiferent de rolul lor pe plan istoric, jurisprudența Curții Europene dispune că procurorii poartă răspundere pentru asigurarea protecției și respectării dreptului la un proces echitabil pe parcursul tuturor fazelor procesului penal.

În acest sens, art. 24 din *Recomandarea Rec (2000)19 a Consiliului Europei cu privire la rolul procuraturii în sistemul de justiție penală*[9] reiterează această obligație, impunând procurorilor responsabilitatea de a-și exercita funcțiile în mod echitabil,

imparțial și obiectiv, în vederea asigurării că sistemul de justiție penală este pe cât de posibil operativ și protejează drepturile omului garantate de Convenția Europeană a drepturilor omului.

Vorbind despre *avocați* în calitatea lor de subiecți ce contribuie la asigurarea unui proces judiciar echitabil, notăm că aceștia poartă responsabilitatea decisivă în asigurarea ca dreptul la un proces echitabil al clienților lor să fie respectat cu rigoare de către toate părțile la proces. Chiar și în democrațiile moderne, unde dreptul în cauză este instituit prin lege și jurisprudență, avocații se confruntă cu dificultăți majore legate de respectarea acestuia de către organele de drept, procurori și instanțele judecătoarești, mai ales în cauzele de terorism, spionaj etc. În țările cu sisteme de justiție mai puțin dezvoltate, avocaților le revine sarcina suplimentară de a-și apăra clienții în situații în care drepturile acestora nu sunt protejate prin lege, nu sunt înțelese sau pur și simplu sunt ignorate. Rolul avocatului în asemenea situații este să promoveze protecția dreptului la un proces echitabil al clientului său, să înregistreze cazurile de abuz, precum și să caute remedii în instanțele ierarhic superioare. În cele din urmă, măsura în care un acuzat va beneficia de un proces echitabil este strâns legată de capacitatea avocatului de a apăra acest drept în cadrul procesului penal. De asemenea, avocații trebuie să țină cont de faptul că, dacă nu reușesc să apere competent, dreptul la un proces echitabil, ei riscă ca împotriva lor să fie depuse plângeri cu privire la asistența juridică neficientă și, ca urmare, să fie pasibili de răspunderea materială sau de excluderea din baroul avocaților [8, p. 13].

În concluzie, este important de subliniat că valoarea deosebită a dreptului la un proces echitabil rezidă atât în menirea lui de a proteja persoana în cadrul procesului penal, în raportul de aplicare a constrângerii juridice, cât și în contribuția lui decisivă la optimizarea și eficientizarea actului de justiție, toate acestea determinând în consecință o reală încredere din partea cetățenilor în sistemul judiciar ca factor de asigurare a echilibrului, ordinii și echității în cadrul societății și a statului.

Cu toate acestea, însăși recunoașterea dreptului în cauză nu este suficientă pentru realizarea sa. În acest sens, sunt necesare competențe și eforturi consistente din partea judecătorilor, procurorilor și avocaților orientate spre asigurarea respectării drepturilor omului în cadrul procesului judiciar.

## Bibliografie

1. Chetruș U. *Garantarea drepturilor și libertăților constituționale în procesul aplicării măsurilor de constrângere juridică*. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2013.

2. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova*, nr. 122 din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 104-110 din 07.06.2003.

3. Costachi Gh., Carp S. *Dreptul la un proces echitabil*. În: Teoria și practica administrației publice, materialele conferinței internaționale din 17 mai 2018. Chișinău: AAP, 2018, p. 310-313.

4. *Ghid privind art. 6 Dreptul la un proces echitabil (aspectul civil)*. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Consiliul Europei. 2013. [on line]:[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

5. Gribincea VI., Goinic D., Grecu P. *Repubica Moldova la Curtea Europeană a Drepturilor Omului în anul 2017*. Chișinău: Centrul pentru Resurse juridice din Moldova, 2018.

6. *Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale*, nr.7 din 04.07.2005. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2005, nr. 11.

7. *Legea cu privire la Agentul Guvernamental*, nr. 353-XV din 28 octombrie 2004. În: Monitorul Oficial, 19.11.2004, nr. 208-211/932.

8. *Procesul echitabil garantat de Convenția Europeană pentru Drepturile Omului*. Ghid pentru Republica Moldova. Chișinău: Sirius s.n., 2008. 144 p.

9. Recomandarea Comitetului de Miniștri către Statele membre privind rolul Procuraturii în sistemul de justiție penală – Rec (2000)19 (adoptată de către Comitetul de Miniștri, la 6 octombrie 2000). În: Revistă de Științe penale, Supliment 2007, p. 292-297.

10. Străisteanu D.-I., Zaharia V., Cernomoriț T. *Ghidul drepturilor omului pentru para-juriști*. Chișinău, 2013.

11. *Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale* din 4 noiembrie 1950 (Roma), Ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și a unor protocoale adiționale la această convenție, nr. 1298-XIII din 24.07.1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 21.08.1997, nr. 54-55/502.

12. Iacub I. *Securitatea juridică – principiu fundamental în statul de drept*. În: Revista Științifică Internațională “Supremația Dreptului”, 2016, nr. 3, p. 99-105.

13. Iacub I., Chiper N. *Reținerea ca măsură de constrângere contravențională și impactul ei asupra drepturilor omului*. În: Administrarea publică, 2018, nr. 1, p. 69-79.

14. Railean P. *Mecanismul jurisdicțional de asigurare a legalității în statul de drept*. Monografie. Chișinău: S.n., 2015 (Tipografia Centrală). 608 p.

## DESPRE AUTOR /ABOUT AUTHOR

Sergiu CARP,

Student, anul II,

Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

Student, second year

Institute of Criminal Sciences and Applied

Criminology

e-mail: seriicarp110398@mail.ru

CZU: 342.7

## GARANTAREA ȘI PROTECȚIA DREPTURILOR OMULUI DE CĂTRE SISTEMUL JUDICIAR

Octavian MARIAN,  
doctor în drept,

### REZUMAT

Articolul cuprinde un studiu asupra particularităților garantării și protecției drepturilor omului de către sistemul judiciar. Accentul este pus pe rolul justiției ca mijloc recunoscut de lege de apărare a drepturilor omului și pe importanța respectării drepturilor omului nemijlocit în procesul judiciar. În acest ultim caz, se atrage atenția la garanțile procesuale oferite de lege persoanei și la rolul procurorului și al judecătorului de instrucțiune în asigurarea legalității procesului judiciar penal.

**Cuvinte-cheie:** drepturile omului, sistem judiciar, garanții procesuale, dreptul la un proces echitabil, accesul la justiție.

### GUARANTEE AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS BY THE JUDICIAL SYSTEM

Octavian MARIAN,  
Doctor of Law

### SUMMARY

The article includes a study on the particularities of the guaranteeing and protection of human rights by the judicial system. Emphasis is placed on the role of justice as a means recognized by the law for the defense of human rights and the importance of respecting human rights in the judicial process. In the latter case, attention is drawn to the procedural guarantees offered by the law to the person and to the role of the prosecutor and the instructing judge in ensuring the legality of the criminal justice process.

**Keywords:** human rights, judicial system, procedural guarantees, right to a fair trial, access to justice.

**I**ntroducere. Statutul juridic al persoanei presupune în esență să fie un regim juridic distinct al raporturilor dintre persoană și societate, dintre cetățean și stat, ce exclude restrângerea arbitrară a drepturilor și libertăților individului [39]. În scopul asigurării eficienței acestui statut este necesar să se instituie pârghii suficiente și eficiente pentru a asigura subordonarea puterii de stat dreptului, controlul societății civile asupra puterii, responsabilitatea constituțională a autorităților publice în fața persoanei și societății [13, p. 158].

Pe plan intern, mecanismul de apărare, garantare și asigurare a respectării statutului juridic al persoanei decurge din sistemul legislativ național, din normele interne ale statului. Însăși activitatea statului de creație a acestui mecanism are prioritate față de orice altă activitate, fiind fondată pe garantarea statutului juridic al persoanei în Legea Supremă.

Mecanismul juridic de protecție a statutului juridic al persoanei cuprinde modele legale de prevenire a încălcărilor drepturilor și libertăților, precum și cai legale de restabilire a drepturilor și libertăților încălcate și de tragere la răspundere juridică a subiecților culpabili. În acest sens, o importanță deosebită o are activitatea organelor publice și a funcționarilor sta-

tului în materia asigurării și garantării drepturilor și libertăților persoanei în societate.

Într-un stat de drept este absolut necesară asigurarea intangibilității drepturilor și libertăților omului, apărării social-juridice a persoanei, a tuturor valorilor și bunurilor, asigurarea unui amplu sistem de garanții precum și caracterului real al protecției drepturilor, libertăților și intereselor persoanei [11, p. 9; 7, p. 14]. Aceste imperativeri pot fi realizate doar printr-o varietate de pârghii efective de protecție a statutului juridic al persoanei, căci eficiența în domeniul dat nu depinde de unul sau altul, din mijloacele de protecție luate izolat, determinată fiind existența unui ansamblu echilibrat, a unui mecanism complex susținut de a acorda șanse reale persoanei de a-și proteja drepturile și libertățile sale.

Evident, rolul primar în acest sens revine autorităților publice centrale ale statului precum Parlamentul, Guvernul, Șeful statului, Avocatul Poporului etc., competența în materie fiind reglementată nemijlocit de Legea Supremă a statului. Dincolo de aceste autorități însă mecanismul statal de garantare și protecție a drepturilor omului cuprinde și alte instituții cu un rol substanțial în domeniul. Este vorba în special de sistemul judiciar, care are menirea nu

doar să garanteze respectarea drepturilor omului de către alte autorități statale, dar și să le respecte nemijlocit în activitatea sa, în procesul de aplicare a măsurilor de constrângere față de cetățeni, de realizare a justiției, servind astfel ca un barometru al legalității – principiu fundamental într-un stat de drept.

**Scopul studiului.** Înțînd cont de cele menționate, în prezentul demers științific ne propunem o analiză sumară a contribuției sistemului judiciar la garantarea și protecția drepturilor omului, în vederea accentuării rolului acestuia de garant al drepturilor omului în cadrul statului de drept.

**Rezultate obținute și discuții.** Un rol cheie în asigurarea și protecția statutului juridic al persoanei în diferitele sale manifestări îl are **sistemul judiciar** ca putere separată și independentă în stat în virtutea principiului separației puterilor, căreia i se recunoaște ca funcție principală – *protecția drepturilor și libertăților omului* [31, p. 268-281; 36, p. 205]. În general, judecătorului îi revine sarcina de realizare a justiției, prin sancționarea echitabilă a oricărei încălcări a drepturilor și libertăților persoanei [3].

Persoana, care consideră că drepturile și libertățile sale fundamentale au fost încălcate, are deschisă calea acțiunii în fața instanței judecătoarești: ea poate sesiza instanțele civile sau de contencios administrativ sau, dacă încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale îmbracă forma unei infracțiuni, poate depune o plângere la organul de urmărire penală sau la procuratură.

Orice persoană care consideră că a suferit un prejudiciu prin încălcarea drepturilor sau libertăților sale poate solicita, în instanță, acordarea unor despăgubiri prin introducerea unei acțiuni civile împotriva persoanei responsabile de această încălcare [20, p. 52-53].

În literatura de specialitate se susține că drept bază juridică a tipului dat de garanții servește *dreptul la apărare* consfințit de Constituție [36, p. 19].

La nivel european, dreptul persoanei la apărarea drepturilor și libertăților sale în caz de încălcare se bazează, în mare parte, pe prevederile art. 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului (în continuare CEDO) [5], care circumscriu în esență *dreptul persoanei la un proces echitabil*, văzut fiind ca o garanție fundamentală a protecției drepturilor și libertăților persoanei. În jurisprudență, Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare CtEDO), cât și în doctrină se susține că dreptul la un proces echitabil este un drept de o importanță considerabilă, ocupând un loc deosebit într-o societate democratică și într-un stat de drept. Acest drept este în același timp o garanție a exercitării celoralte drepturi prevăzute în Convenție, iar garantarea acestui drept este „co-substanțială cu însuși spiritul Convenției” [39, p. 108].

În esență sa, dreptul la un proces echitabil presupune asigurarea fiecarui individ a facultății de a se adresa unei instanțe naționale în cazul în care i-a fost lezat un drept legitim [22, p. 36; 24]. Cercetătorii susțin că dispozițiile art. 6 din CEDO presupun stabilirea, pe tot parcursul procesului, a unui ansamblu de reguli de procedură destinate instaurării unui echilibru între părțile în proces și aplicarea unei organizări capabile să garanteze independența și imparțialitatea judecătorilor [8].

La nivel național, dreptul la un proces echitabil „îmbracă haina” *accesului liber la justiție*, consacrat în art. 20 din Constituția RM [4] și conceput ca un drept al oricărei persoane de a se putea adresa justiției pentru apărarea drepturilor, libertăților și intereselor sale legitime, garantându-se că exercitarea acestuia nu poate fi îngădătită prin nicio lege. Autorii tratează accesul liber la justiție nu doar ca pe un drept fundamental al omului, dar și ca un principiu de bază în totalitatea drepturilor și libertăților fundamentale [30, p. 50]. În esență sa, accesul liber la justiție constituie un principiu fundamental al organizării oricărui sistem judiciar democratic [19, p. 25].

Astfel, statul este ținut să asigure efectivitatea acestui drept. În vederea protecției statutului său juridic orice persoană se poate adresa cu o cerere organului poliției, procuraturii sau altui organ competent pentru efectuarea investigațiilor de rigoare spre a stabili circumstanțele cauzei, tragerea la răspundere a persoanelor vinovate și repararea prejudiciului cauzat. În plan procesual, accesul liber la justiție se concretizează în prerogativele pe care le implică dreptul la acțiune, ca aptitudine legală ce este recunoscută de ordinea juridică oricărei persoane fizice sau juridice. Judecarea cauzei o face instanța de judecată [35, p. 196-197]. Ca urmare, poate fi clar detășată importanța deosebită a judecătorului în asigurarea și realizarea dreptului la un proces echitabil și, implicit, a statutului juridic al persoanei [19, p. 25].

În context, este de menționat că judecătorul are un rol fundamental în apărarea persoanei față de abuzurile admise de putere. În acest sens, potrivit *Legii contenciosului administrativ* [16, art. 1 alin. (2)]: orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, are dreptul de a se adresa instanței de contencios administrativ competente. Prin esență, contenciosul administrativ reprezintă o formă juridică de apărare a drepturilor omului, circumscrisă statutului său juridic, împotriva eventualelor abuzuri ale organelor administrației publice și a funcționarilor publici care își desfășoară activitatea în cadrul acestor organe [9, p. 444].

Constituția Republicii Moldova stipulează că persoana vătămată într-un drept al său de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins, anularea actului și repararea pagubei [4, art. 53]. Astfel, contenciosul administrativ reprezintă un mecanism eficace pentru curmarea unor abuzuri ale organelor administrației publice, creând mijloace de restabilire a legalității încalcate, de repunere în drepturi și de sanctiōnare a celor ce folosesc abuziv competența pe care o au, în legătură cu emiterea actelor administrative [21, p. 159].

Contenciosul administrativ este o componentă judiciară care garantează contracararea abuzurilor și exceselor de putere ale autorităților publice, apărarea drepturilor persoanei în spiritul legii, ordonarea activității autorităților publice, asigurarea ordinii de drept [16]. Instituția dată reprezintă o garanție juridică a integrității statutului juridic al persoanei în fața abuzurilor autorităților publice, un barometru important al democrației.

Dincolo de posibilitățile oferite de legislația în viore oricare persoane în vederea realizării și protejării propriilor drepturi, este de menționat că spre regret, fenomenul încălcării drepturilor omului în Republica Moldova este strâns legat de comportamentul angajaților instituțiilor ce au obligația de a asigura respectarea drepturilor omului. În multe cazuri pierdute de Republica Moldova la CtEDO, instanța europeană a constatat încălcarea drepturilor persoanei de către procuror sau judecător, acordând compensații semnificative cu titlu de prejudicii.

Astfel, organele de drept, care au ca scop protejarea persoanei, societății și a statului de infracțiuni, adesea conferă cercetării penale o predispoziție forțat acuzatoare. Orientarea doar spre formularea promptă a acuzației și definitivarea examinării cauzei în termen, adesea conduce la o administrare formală a probelor, ceea ce are ca rezultat condamnarea unor persoane nevinovate sau eliberarea de răspundere a persoanelor culpabile. Ca urmare, este denaturat însăși scopul constrângerii juridice, aceasta transformându-se din mijloc de protecție a drepturilor și libertăților omului, într-un instrument de manipulare cu largi posibilități de încălcare gravă și arbitrară a statutului juridic al individului [19, p. 27].

În asemenea condiții, protecția drepturilor persoanei depinde în mare parte de asigurarea unui ansamblu de drepturi materiale în contextul aplicării măsurilor privative de libertate, concepute spre a reduce la minimum riscul arbitrairului și considerate a fi garanții juridice procesuale ale statutului juridic al persoanei. Acestea sunt văzute ca totalitate a condițiilor, mijloa-

celor și modalităților, prevăzute de normele dreptului internațional, dreptului constituțional, de legislația procesual penală și de alte legi, precum și activitatea procesuală desfășurată în baza acestora, care asigură persoanei protecția și apărarea integrității sale fizice, psihice și morale, a libertății individuale, libertății generale de acțiune și a securității personale de atențatele arbitrage și abuzive ce pot fi admise în cadrul procesului penal [37, p. 12]. Ansamblul drepturilor în cauză sunt considerate garanții procesuale ale legalității și temeinicie restrângerii drepturilor circumscrise statutului juridic al persoanei într-un proces penal.

În pofida garanțiilor pe care le oferă legea, în practică sunt multiple impiedimente în asigurarea drepturilor persoanei în proces, momente ce fac dificilă asigurarea statutului juridic al acesteia, fiind încălcate adesea o serie de drepturi esențiale ale acestuia, precum:

- *dreptul la libertate individuală și siguranță personală* (văzut fiind ca: o bază a protecției și apărării tuturor celorlalte drepturi și libertăți ale omului [38, p. 10]; garanții de asigurare a legalității măsurilor care pot fi dispuse de către autoritățile publice, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege [14, p.123; 1, p. 43-44; 25, p. 71]);

- *dreptul persoanei la integritate fizică și psihică* (respectul căruia fiind obligatoriu atât autorităților publice, cât și tuturor subiectelor de drept sub sanctiunea răspunderii penale [23; 33; 34, p. 295; 2], posibilitatea restrângerii căruia fiind strict reglementat de lege [3; 17; 18]),

- *dreptul de a nu fi supus torturii și altor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante* (care este un drept absolut, comparativ cu celelalte menționate, recunoscut atât la nivel internațional [6], cât și național, dar care grav este încălcăt în Republica Moldova [28, p. 11; 27; 10]) etc.

Republica Moldova înregistrează restanțe grave mai ales la capitolul asigurării dreptului persoanei de a nu fi supus torturii, maltrăririlor și tratamentelor inumane și degradante, acest fapt fiind demonstrat plenar și de jurisprudența CtEDO, la care au parvenit o serie de plângeri în acest sens din partea cetățenilor Republicii Moldova, invocându-se încălcarea art. 3 din Convenție prin aplicarea tratamentului inuman și degradant. Sub aspect practic, contextul în care au loc majoritatea încălcărilor art. 3 din Convenție se referă la acțiunile colaboratorilor poliției, forțelor armate sau de securitate, colaboratorilor instituțiilor penitenciare. Din această cauză, responsabilitatea statului, la general, și cea a agentilor săi, în particular a judecătorilor, procurorilor și colaboratorilor organelor de drept, este extrem de mare.

În vederea asigurării drepturilor persoanelor într-

un proces penal, *Codul de procedură penală al Republicii Moldova* [3] conține un sir de prevederi speciale, ce încubă obligații particulare organelor de protecție a dreptului, în special, controlului de către procuror a legalității acțiunilor, inacțiunilor și actelor organului de urmărire penală și ale organului care exercită activitatea specială de investigații. Astfel, anume procurorul este cel chemat să asigure legalitatea în cadrul procesului penal, precum și să garanteze respectarea și realizarea drepturilor și libertăților participanților în proces [19, p. 27].

Pe de altă parte, sub aspect instituțional, în cadrul procesului penal, un rol deosebit pentru garantarea accesului liber la justiție și protecția drepturilor persoanei revine judecătorilor de instrucție. Ideea poate fi clar dedusă din Hotărârea Plenului CSJ potrivit căreia, controlul judiciar al procedurii de urmărire penală constă în verificarea de către o instanță independentă și imparțială, sesizată în modul prevăzut de lege, a acțiunilor organului de urmărire penală și a organului care efectuează activitatea operativă de investigație în scopul depistării și înlăturării încalcărilor drepturilor omului încă la faza de urmărire penală și asigurării respectării drepturilor și libertăților legitime ale participanților la proces [12].

Așadar, din perspectiva protecției drepturilor persoanei, de o valoare incontestabilă este activitatea judecătorului de instrucție prin controlul pe care este obligat să-l efectueze asupra legalității și temeinicii aplicării măsurilor privative de libertate. Tendința europeană în domeniul arată că, în general, garanțiile cerute de CEDO urmează să fie asigurate de către un judecător independent și imparțial. Astfel, orice măsură restrictivă sau privativă de drepturi sau libertăți fundamentale, recunoscute de Convenție, luată în faza preliminară a procesului penal, trebuie autorizată, în prealabil de acest judecător, care va garanta legalitatea măsurii, precum și respectarea principiilor necesității și proporționalității [32].

După cum se poate observa din analiza efectuată, respectarea statutului juridic al persoanei la înfăptuirea justiției se bazează pe un complex de norme și se materializează în obligația organelor statale de a respecta drepturile și libertățile persoanei. Limitarea temporară a drepturilor și libertăților persoanei și aplicarea de către organele competente a măsurilor de constrângere față de ea se admit numai în cazurile și în modul strict prevăzut de lege. Totodată persoanele dispun de un complex de mijloace legale de apărare împotriva abuzurilor organelor de stat, care sunt numite și garanții procesuale. Totuși o simplă specificare a acestor garanții nu este suficientă. Înțând cont de faptul că realizarea drepturilor și obligațiilor unei persoane se află în corăport cu comportamentul

reprezentanților sistemului judiciar, atunci acest mecanism de garantare este în strânsă legătură cu activitatea acestora. În aceste condiții, factorul uman caracterizat prin corespondere profesională și corectitudine morală are o importanță majoră și decisivă.

## Bibliografie

1. Bantuș A. Unele aspecte privind protecția libertății și siguranței persoanei în Republica Moldova. În: Administrația Publică, 2011, nr. 2.
2. Chetruș U. Esența, valoarea și particularitățile dreptului la integritate fizică și psihică din perspectivă națională și comunitară. În: Contribuții științifice la edificarea și consolidarea statului de drept. Conferință științifică internațională (3 mai 2011, mun. Chișinău). Chișinău: 2011.
3. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, nr. 122 din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 104-110 din 07.06.2003.
4. Constituția Republicii Moldova. Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 78/140 din 29.03.2016.
5. Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 4 noiembrie 1950 (Roma), Ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și a unor protocoale adiționale la această convenție, nr. 1298-XIII din 24.07.1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 21.08.1997, nr. 54-55/502.
6. Convenția împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante. Adoptată la 10 decembrie 1984 la New York (Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului RM nr.473-XIII din 31.05.95). În vigoare pentru Republica Moldova la 28 decembrie 1995. Publicată în „Tratate internaționale”, vol. 1. Chișinău, 1998.
7. Costachi Gh. Locul și valoarea drepturilor omului în concepția statului de drept și practica edificării acestuia în Republica Moldova. În: Respectarea drepturilor omului – condiție principală în edificarea statului de drept în Republica Moldova, materialele conferinței științifico-practice internaționale din 17 septembrie 2010, mun. Bălți. Chișinău: S.n., 2010, p. 9-31.
8. Deleanu I. Instituții și proceduri constituționale. București: Servo-Sat. 2003. 936 p.
9. Diaconu M. Mecanismul asigurării legalității actelor administrative în Republica Moldova. Chișinău, 2013. 552 p.
10. Dolea I. Justiția penală și drepturile omului. Cercetare sociologică. Chișinău. 2010. 168 p.
11. Guceac I. Dicționar. Drepturile omului pe înțelesul tuturor. Chișinău: Știința. 2010. 160 p.
12. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova Cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale, nr.7 din 04.07.2005, modificată de: Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Repu-

blicii Moldova nr.12 din 24.12.2010. În Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2010, nr.4.

13. Iacub I. Responsabilitatea reciprocă a statului și a persoanei ca principiu constituțional. În: Mecanisme naționale și internaționale de protecție a drepturilor omului, materialele mesei rotunde cu participare internațională consacrată aniversării a 65-a de la adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului, 11 decembrie 2013. Chișinău: AAP, 2014, p. 152-167.

14. Iancu Gh. Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale în România. București: All Beck, 2003. 400 p.

15. Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10.02.2000. În Monitorul Oficial Nr. 57-58 din 18.05.2000.

16. Legea contenciosului administrativ, nr. 793 din 10.02.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 57-58 din 18.05.2000.

17. Legea cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului nr. 320 din 27.12.2012. În: Monitorul Oficial Nr. 42-47 din 01.03.2013.

18. Legea privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc, nr. 218 din 19.10.2012. În: Monitorul Oficial nr. 254-262 din 14.12.2012.

19. Marian O. Considerațiuni cu privire la respectarea statutului juridic al persoanei la administrarea justiției. În: Legea și viața, publicație științifico-practică, 2014, nr.5.

20. Marian O. Cu privire la sistemul de promovare și garantare a statutului juridic al persoanei în Republica Moldova. În Закон и жизнь, 2014, nr.5.

21. Marian O. Statutul juridic al persoanei: conținut și garanții. Studii științifice. Chișinău, 2017.

22. Mole N., Harby C. Dreptul la un proces echitabil. Ghid privind punerea în aplicare a articolului 6 al Convenției europene pentru Drepturile Omului. Manuale privind drepturile omului, nr. 3. Directoratul General pentru Drepturile Omului Consiliul Europei F-67075 Strasbourg Cedex. Consiliul Europei, 2001. Editat în Republica Moldova, 2003. 68 p.

23. Pavel N. Considerații teoretice referitoare la dreptul la viață și la integritate fizică și psihică. În: Dreptul, 2003, nr. 5.

24. Pătulea V. Proces echitabil. Jurisprudență comentată a Curții Europene a Drepturilor Omului. București: I.R.D.O., 2007. 189 p.

25. Protecția drepturilor omului la aplicarea măsurilor procesuale de constrângere juridică. Coordonator V. Zubco. Chișinău: Arc. 2006. 376 p.

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

27. Raport analitic asupra victimizării. Repere pentru elaborarea politicilor penale în Moldova. Fundația Soros-

Moldova. 2010. [resurs electronic]: <http://soros.md/files/publications/documents/Victimisation %20Survey.pdf>.

28. Raportul cu privire la activitatea Mecanismului National de Prevenire a Torturii. Centrul pentru Drepturile Omului din Moldova. Chișinău. 2009. 92 p.

29. Selejan-Guțan B. Protecția europeană a drepturilor omului. București: All Beck, 2006. 266 p.

30. Stici S. Dreptul constituțional de acces liber la justiție – componentă importantă a statului de drept. În: Legea și Viața. 2008, nr. 5, p. 50-52.

31. Țurcan O. Protecția drepturilor și libertăților omului – funcție importantă a puterii judecătoarești. În: Rolul instituțiilor democratice în protecția drepturilor omului, materialele mesei rotunde cu participare internațională din 10 decembrie 2015. Chișinău: AAP, 2016, p. 268-281.

32. Ungureanu M.-M. Comentariul unuia dintre cazurile în care o persoană poate fi privată de libertate (art. 5 par. 1, litera c) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului). În: Revista Drept – Series Jurisprudentia. 2007, nr. 10, p. 370-374.

33. Verhaegen M.-N. Le sistem de preuve penale belge. În L'analyse genetique a des fins de preuve et les droits de l'homme. Bruxelles: Bruylant. 1997. p. 190-197.

34. Vlădoiu N. Protecția constituțională a vieții, integrității fizice și psihice: studiu de doctrină și jurisprudență. București: Hamangiu. 2006. 344 p.

35. Vrabie Corneliu. Statutul juridic al persoanei fizice în dreptul internațional privat. teza de doctor în drept, Chișinău, 2008. 149 p.

36. Берекашвили Л.Ш. Обеспечение прав человека и законности в деятельности правоохранительных органах. Учебное пособие. Москва. 2000. 164 р.

37. Васильева Е.Г. Проблемы ограничения неприкосновенности личности в уголовном процессе. Диссертация канд. юрид. наук. 2003. 193 р.

38. Лебедев В.М. Судебная защита свободы и личной неприкосновенности граждан на предварительном следствии. Учебное пособие. Москва: Городец. 2001. 158 р.

39. Свобода личности в праве. Исследование по вопросу об обязанностях личности перед обществом и ограничениях прав и свобод человека по ст. 29 Всеобщей декларации прав человека. Подготовлено Э.-И. А. Даес. Нью-Йорк. ООН. 1993. 254 р.

DESPRE AUTOR  
Marian OCTAVIAN,  
doctor în drept,  
Şef adjunct al SUP a IP Botanica  
al DP mun. Chișinău  
e-mail: marian.octavian@mail.ru

## К ВОПРОСУ СТАТУСА КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ

Александр КОНСТАНТЫЙ,

доктор юридических наук, научный консультант судьи Конституционного Суда Украины

### АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается вопрос понимания места Конституционного Суда Украины в механизме органов государственной власти в результате изменений в Конституцию Украины, внесенных в 2016 году. Анализируются особенности правового регулирования функций Конституционного Суда Украины, статуса его судей, основ конституционного судопроизводства. Конституционный Суд Украины определен как независимый автономный в рамках судебной власти, специализирующийся на решении особо общественно значимых конституционных споров, орган конституционного правосудия, гарант охраны Конституции Украины, конституционных прав и свобод человека и гражданина.

**Ключевые слова:** разделение власти, верховенство Конституции, судебная власть, правосудие, конституционный контроль

### TO THE QUESTION OF THE STATUS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Alexander KONSTANTYI,

Doctor of Science of Law, scientific consultant of the judge of the Constitutional Court of Ukraine

### SUMMARY

The article examines the issue of understanding the place of the Constitutional Court of Ukraine in the mechanism of public authorities as a result of amendments to the Constitution of Ukraine introduced in 2016. Analyzes the features of the legal regulation of the functions of the Constitutional Court of Ukraine, the status of its judges, the fundamentals of the constitutional legal proceedings. The Constitutional Court of Ukraine is defined as an independent autonomous body within the judiciary specializing in resolving especially socially significant constitutional disputes, a body of constitutional justice, a guarantor of protection of the Constitution of Ukraine, constitutional rights and freedoms of a person and citizen.

### CU PRIVIRE LA STATUTULUI CURȚII CONSTITUȚIONALE A UCRAINEI

Alexander KONSTANTII

Doctor în drept, consultanță științifică al judecătorului Curții Constituționale din Ucraina

### РЕЗЮМАТ

Артикул examinează problema înțelegerei locului Curții Constituționale a Ucrainei în mecanismul autorităților publice, ca urmare a amendamentelor la Constituția Ucrainei introduse în 2016. Analizează trăsăturile reglementării juridice a funcțiilor Curții Constituționale a Ucrainei, statutul judecătorilor săi, fundamentele procedurilor juridice constituționale. Curtea Constituțională a Ucrainei este definită ca un organism independent în cadrul sistemului judiciar specializat în soluționarea conflictelor constituționale deosebit de importante din punct de vedere social, un corp al justiției constituționale, un garant al protecției Constituției Ucrainei, drepturile și libertățile constituționale ale unei persoane și cetățean.

**Cuvinte cheie:** separarea puterilor, supremația Constituției, autoritatea judiciară, justiția, revizuirea constituțională

**Постановка проблемы.** С целью институционального обеспечения соблюдения предписаний Конституции Украины о разделении государственной власти (статья 6), как гарантии народовластия, недопустимости узурпации полностью указанной власти кем-либо, в Основном Законе Украины, при его принятии в 1996 году, был предусмотрен Раздел XII, посвященный статусу, порядку формирования и полномочиям Конституционного Суда Украины. Вместе с тем, до внесения изменений в соответствующие статьи согласно с Законом

Украины от 2 июня 2016 № 1401-VIII «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» (далее – Закон № 1401) положения о деятельности Конституционного Суда Украины, статусе его судей содержались также в разделе VIII «Правосудие» Основного Закона. В частности, в части третьей статьи 124 Конституции Украины определялось осуществление судопроизводства Конституционным Судом Украины и судами общей юрисдикции.

Однако, даже несмотря на приведенное выше

определение статуса Конституционного Суда Украины в Конституции Украины (до внесения изменений в соответствии с Законом № 1401) не всеми учеными-юристами единственный орган конституционной юрисдикции в Украине признавался как орган судебной власти [1].

**Актуальность темы исследования.** В 2016 году Д.Я. Гараджиев высказал мнение, что оптимальным подходом к определению места органа конституционного контроля, сформированного согласно с европейской моделью, является тот, когда этот орган находится за пределами системы любой ветви государственной власти. Автор поддержал ученых, которые исходят из двойственной юридической природы конституционных судов в механизме государственной власти, занимают особое (за пределами классической триады) место в указанном механизме с признанием за ними преvalирующей функции осуществления судебной деятельности [2, с. 43].

Т.А. Николаева отмечала, что орган централизованного конституционного контроля может быть частью судебной власти только в следующих случаях: 1) конституция страны возлагает осуществление данной особой функции на высший суд системы общих судов (например, на Кипре – на Верховный Суд); 2) конституция обозначает указанный орган среди судов, входящих в судебную систему (например, Азербайджан, Белоруссия, Польша, Словения, Чехия и т.д.) [3, с. 18].

Если исходить из логики вышеприведенной позиции буквально, то можно предположить, что исключение Законом № 1401 упоминания о Конституционном Суде Украины в тексте раздела XIII «Правосудие» Конституции Украины обуславливает недопустимость отнесение украинского органа конституционной юстиции к системе судебной власти. Однако такое предположение является формалистическим и довольно дискуссионным.

В связи с вышеизложенным решение вопроса о статусе Конституционного Суда Украины в современных условиях конституционно-правового регулирования является особенно актуальным и практически значимым.

**Степень исследования проблемы.** Вопросы о месте и роли Конституционного Суда в системе органов государственной власти в Украине до внесения изменений в Конституцию в 2016 году Законом № 1401 в целом широко разрабатывались в работах целого ряда украинских ученых-юристов, а именно: К.А. Бабенка, А.Н. Ивановской, П.Ф. Карпекина, Н.И. Козюбры, А.А. Селиванова, В.Е. Скоморохи, И.Д. Слиденка, В.П. Тихого и некоторых других. Однако после внесения изменений в Конституцию

Украины, которые существенно изменили основы организации судебной власти в Украине, гарантии статуса судей, функции и полномочия Конституционного Суда Украины, эта проблема, несмотря на ее новизну и практическую значимость фактически не была предметом исследований. Соответствующих научных выводов, которые бы содействовали единообразному пониманию в украинском обществе статуса и места органа конституционного правосудия в механизме государственной власти в последние два года не формулировалось. Попытка решения указанной проблемы составляет цель данной научной статьи.

**Изложение основного материала.** Не способствовало единству взглядов относительно понимания места Конституционного Суда Украины в системе механизма государства изложения статьи 147 Конституции Украины (согласно с Законом № 1401) в новой редакции. В части первой этой статьи Конституционный Суд Украины не определяется уже как единственный орган конституционной юрисдикции в Украине, а указываются только основные его полномочия, а именно такие как: решение вопросов о соответствии Конституции законов Украины и в предусмотренных Конституцией случаях других актов (полномочия конституционного нормоконтроля), осуществление официального толкования Конституции Украины (полномочия относительно официального толкования Основного Закона). Также закреплено, что Конституционный Суд Украины осуществляет другие полномочия в соответствии с настоящей Конституцией.

Итак, теперь единственным, что не укладывается в логику рассуждений сторонников позиции о непризнании Конституционного Суда Украины, органом, принадлежащим к судебной власти, является то, что в его названии остаётся слово «суд». Не способствовало утверждению в предыдущие годы Конституционного Суда Украины как независимого органа конституционного правосудия и его использование властью в сомнительный с позиций конституционализма способ в качестве инструмента решения определенных политических задач. Так, В.Л. Мусияка в мае 2017 года констатировал, что единственный орган конституционной юрисдикции в Украине постепенно приобретал неофициальный статус политического органа, в основе деятельности которого находится политическая целесообразность [4]. Исправить ситуацию имели целью изменения в Конституцию, внесенные Законом № 1401. Но, как указано выше, нечеткость этих изменений при изложении статей 124 и 147 Основного Закона Украины в новой редакции привела к еще большей неоднозначности в понимании

места Конституционного Суда Украины в системе механизма государственной власти.

Учитывая вышеизложенное, для выяснения статуса Конституционного Суда Украины в действующей конституционно определенной системе органов государственной власти необходимо обратится к анализу выполняемых им по Закону № 1401 функций, которые существенно осовременились и указывают на его природу как специализирующегося на решении конституционно-правовых споров, автономного в системе судебной власти Украины органа конституционной юстиции.

Прежде всего нельзя не отметить, что в соответствии с изменениями, внесенными в Конституцию Украины Законом № 1401, функционально объединяет Конституционный Суд Украины с системой судов общей юрисдикции предусмотренный этими изменениями институт конституционной жалобы. Так, согласно статьи 151-1 Основного Закона Украины к полномочиям Конституционного Суда Украины относится решение вопросов о соответствии Конституции Украины (конституционности) закона Украины по конституционной жалобе лица, считающего, что примененный в конечном судебном решении в его деле закон Украины противоречит Конституции Украины. Допускается подача конституционной жалобы в случае, если все остальные внутренние средства правовой защиты исчерпаны.

Новый для Украины, но известный для практики конституционной юстиции многих европейских стран (Австрия, Албания, Андорра, Бельгия, Испания, Грузия, Германия, Латвия, Польша, Словакия, Словения, Хорватия, Чехия, Венгрия, Швейцария и т.д.) [5, с. 56], институт конституционной жалобы в настоящее время является «окончательным» средством защиты основных прав и свобод человека на национальном уровне правовой системы, применение которого возможно только после исчерпания лицом всех допустимых в соответствии с процессуальным кодексами средств обжалования решения в судах общей юрисдикции. Его введение имело целью повысить гарантии защиты фундаментальных прав и свобод человека и гражданина в механизме судебной власти Украины, уменьшить количество обращений частных лиц в Европейский суд по правам человека.

Конституционной жалобой согласно статье 55 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» от 13 июля 2017 № 2136-VIII (далее – Закон № 2136) является поданное в Суд письменное ходатайство о проверке на соответствие Конституции Украины (конституционность) закона Украины (его отдельных положений), что

применён в окончательном судебном решении по делу субъекта права на конституционную жалобу. На связаннысть этой новой функции Конституционного Суда Украины по рассмотрению конституционных жалоб с процессуальной деятельностью судов общей юрисдикции указывают, в частности, такие нормативно предусмотренные требования к содержанию этого письменного ходатайства в орган конституционной юрисдикции, как необходимость указания в нем: краткого изложения окончательного судебного решения, в котором было применено соответствующие положения закона Украины; описания хода рассмотрения дела в судах; а также обоснования утверждений относительно неконституционности закона Украины (его отдельных положений) с указанием на то, какое из гарантированных Конституцией Украины прав человека, по мнению субъекта права на конституционную жалобу, потерпело нарушения в результате применения закона (пункты 3, 4, 6, части второй статьи 55 Закона № 2136). Кроме того, требуется приобщение к конституционной жалобе копии окончательного судебного решения по делу субъекта права на конституционную жалобу, удостоверенного судом, который его принял (хотя указанное требование абзаца второго части второй статьи 55 Закона № 2136 в современных условиях функционирования Единого государственного реестра судебных решений рассматривается довольно формалистическим,rudimentарным).

Конституционное производство по конституционной жалобе предусматривает осуществление Конституционным Судом Украины оценки соответствия способа применения законов (их отдельных положений) судами общей юрисдикции Основному Закону Украины, то есть конституционности правоприменения этими судами. Так, в части третьей статьи 89 Закона № 2136 определено, что если Суд, рассматривая дело по конституционной жалобе, признал закон Украины (его положение) соответствующим Конституции Украины, но одновременно обнаружил, что суд общей юрисдикции применил закон Украины (его положение), истолковав его способом, не соответствующим Конституции Украины, то Конституционный Суд указывает на это в резолютивной части своего решения.

Стоит заметить, что предоставление правовой оценки способа применения законов в принятом судебном решении по существующим стандартам обеспечения независимого правосудия может иметь место только компетентным судом более высокого уровня (пункт 4 Основных принципов независимости судебных органов, одобренных ре-

золяциями 40/32 и 40/416 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября и 13 декабря 1985 года; часть седьмая статьи 13 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 2 июня 2016 № 1402-VIII. Поэтому очевидно, что действующее полномочия Конституционного Суда Украины по рассмотрению конституционных жалоб не может не обуславливать его статус как органа конституционной юрисдикции (суда).

Следствием установления Конституционным Судом Украины обстоятельств применения судом общей юрисдикции закона Украины (его положений) как способа, не соответствующего Конституции Украины (при признании их конституционности), как и неконституционности примененного при решении дела закона, иного правового акта или их отдельного положения, является предусмотренная положениями процессуальных кодексов (пункт 1 части пятой статьи 361 КАС Украины, пункт 1 части третьей статьи 423 ГПК Украины, пункт 1 части третьей статьи 320 ХПК Украины, пункт 1 части третьей статьи 459 УПК Украины) возможность пересмотра по заявлению заинтересованного в этом участника процесса окончательного судебного решения в деле в связи с исключительными обстоятельствами.

Из указанного следует, что решение Большой палаты или Сената Конституционного Суда Украины, принимаемые по результатам рассмотрения дел по конституционным жалобам при реализации полномочий, предусмотренных статьей 84, частью третьей статьи 89 Закона № 2136, обеспечивают утверждение верховенства Конституции (часть вторая статьи 8 Основного Закона Украины) как основополагающего принципа правового государства в законотворческой деятельности парламента и одновременно в правоприменительной практике судов общей юрисдикции. При этом также создаются возможности для последующего восстановления нарушенных конституционных прав и свобод личности, в случае их нарушения или ограничения, в способ инициирования пересмотра окончательного решения суда общей юрисдикции в связи с исключительными обстоятельствами.

Аргументом в пользу непризнания Конституционного Суда Украины органом, принадлежащим к судебной власти, в наше время не может быть осуществление им конституционного контроля, а не правосудие [4]. Поскольку функции судов не исчерпываются только правосудием (защитой нарушенных субъективных прав) [6, с. 3-7]. К ним относится и реализация судебного контроля, предусматривающего установление судом соответствия решений, действий, бездействия субъектов права

определенным принципам, стандартам, правилам поведения (их конституционности, законности).

К тому же, довольно спорным является то, что при осуществлении конституционного контроля (проверки по конституционным представлениям норм правовых актов парламента, главы государства, правительства, Верховного Совета Автономной Республики Крым, а по конституционным жалобам – норм законов Украины), Конституционный Суд в соответствующем производстве не решает правовых споров (в этом случае конституционных), не защищает прав человека и гражданина, не осуществляет собственно правосудия. По этому поводу стоит привести правильную мысль, высказанную О.А. Селивановым в монографии «Конституционный судебный контроль за актами органов государственной власти Украины», что среди факторов, которые повлияли на характер и тенденции утверждения функции конституционного контроля в «конструкции» судебной власти, была необходимость иметь такой орган, который бы оценивал акты законодательной и исполнительной власти в сфере применения особых конституционно-юрисдикционных полномочий по решению *споров «о праве»*, исключая любую возможность несоответствия принятых ими актов действующей Конституции. Конституционный судебный контроль органично проявляет свои свойства через судебные процедуры и процессуальные акты именно в форме и по содержанию конституционного правосудия [7, с. 18, 22].

В контексте затронутой проблемы уместным рассматривается указать позицию судьи Конституционного Суда Украины в отставке В.П. Тихого, согласно которой Конституционный Суд Украины является не надзорным и не контролирующим, а юрисдикционным судебным органом, неотъемлемой частью единой судебной власти, специализированным, не включенным в систему судов общей юрисдикции судом для рассмотрения конституционно-правовых споров. Он имеет правосудную природу и правосудный статус, и по характеру, принципам и содержанию своей деятельности осуществляет судебную власть – конституционное правосудие [решает конституционно-правовые споры], в определенной законом форме конституционного судопроизводства [8, с. 151]. Изложенные соображения относительно понимания места Конституционного Суда Украины в механизме государственной власти не утратили своей актуальности и после вступления в силу Закона № 1401.

Понимание Конституционного Суда Украины как специализированного на разрешении конституционно-правовых споров органа судебной

власти влечёт за собой также анализ установленных в действующей редакции статьи 149 Основного Закона Украины положений относительно гарантий независимости и неприкосновенности его судей, которые являются практически идентичными тем, которые определены в частях первой-четвертой, восьмой статьи 126 Конституции Украины для судей судов общей юрисдикции (не считая некоторых отличий, вызванных особенностями полномочий, принципов организации и деятельности Конституционного Суда Украины).

Но наиболее существенным в признании Конституционного Суда Украины органом судебной (в механизме государственной) власти является то, что основные принципы его деятельности совпадают или могут быть сравнимы с принципами судопроизводства, осуществляемого судами общей юрисдикции. Так, в действующей редакции части второй статьи 147 Конституции Украины определено, что деятельность Конституционного Суда Украины основывается на принципах верховенства права, независимости, коллегиальности, гласности, обоснованности и обязательности принятых им решений и выводов. Практически такие же принципы судопроизводства (за исключением отдельных, свойственных только уголовному процессу) устанавливаются в статье 129 Основного Закона Украины для судов общей юрисдикции (а именно такие как: независимости судей, руководства ими при осуществлении правосудия верховенством права, равенство участников судебного процесса перед законом и судом, гласности судебного процесса, обязательности судебных решений, единоличного или коллегиального производства судопроизводства и т.д.).

Как и процесс рассмотрения дел в судах общей юрисдикции, конституционное производство в соответствии с положениями Закона № 2136 состоит из достаточно подобных процессуальных стадий, в частности: обращение в Конституционный Суд Украины и принятия обращений Судом (главы 7,8) открытие конституционного производства (глава 9); рассмотрение дела в Конституционном Суде Украины (глава 10); принятия акта Конституционного Суда Украины (решения, заключения, постановления) (глава 13); выполнения решений и заключений Конституционного Суда Украины (глава 14).

Кроме того, в основу конституционного производства также фактически положены процессуальные принципы диспозитивности и состязательности. Так, в соответствии с принципом диспозитивности Конституционный Суд Украины не инициирует сам рассмотрения вопросов, относящихся

к его компетенции, а решает дела рассматривая оформленные в соответствии с установленными требованиями конституционные представления, обращения, жалобы уполномоченных субъектов (статьи 50-56 Закона № 2136). В то же время статья 63 этого Закона определяет право субъекта обращения в Конституционный Суд Украины на отзыв по своему письменному заявлению конституционного представления, обращения, жалобы в любое время после открытия производства, но до перехода Суда в закрытую часть пленарного заседания для принятия решения или предоставления заключения, что является основанием для закрытия конституционного производства (части первая, вторая этой статьи).

Идея построения конституционного судебного процесса на основе состязательности получила реализации, в частности, в части первой статьи 70 Закона № 2136, где закреплено, что участниками конституционного производства является субъект права на конституционное представление, конституционное обращение, конституционную жалобу (уполномоченное лицо, действующее от его имени), а также орган или должностное лицо, которые приняли акт, который является предметом рассмотрения в суде. Также с целью обеспечения объективного и полного рассмотрения дела допускается привлечение Конституционным Судом Украины к участию в процессе органов и должностных лиц, свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков и других лиц (они названы «привлечёнными участниками конституционного производства»).

По аналогии с процессуальными кодексами, которыми определяется порядок судопроизводства в судах общей юрисдикции (часть третья статьи 44 КАС Украины, часть первая статьи 43 ГПК Украины, часть первая статьи 42 ХПК Украины), часть первая статьи 71 Закона № 2136 наделяет участников конституционного производства правами: 1) знакомиться с материалами дела; 2) давать устные и письменные объяснения; 3) излагать свои мнения по вопросам, которые рассматриваются; 4) задавать с разрешения председательствующего вопросы другим участникам конституционного производства; 5) заявлять ходатайства; 6) подавать заявления об отводе судьи; 7) пользоваться другими правами, предусмотренными настоящим Законом и Регламентом [9]. Ходатайства участника конституционного производства, представленные во время заседания, пленарного заседания, Сенат или Большая палата Конституционного Суда Украины рассматриваются в зале заседаний или в отдельной комнате для обсуждения (часть вторая статьи 71).

Порядок исследования материалов дела, которое

рассматривается в форме устного производства на открытой части пленарного заседания, определен в § 57 Регламента Конституционного Суда Украины, где предусмотрена практически такая же последовательность процессуальных действий и их содержание, как и при рассмотрении по сути дела судом общей юрисдикции (§§ 2, 3 главы 6 раздела II КАС Украины, §§ 2,3 главы 6 раздела III ГПК Украины, §§ 2,3 главы 6 раздела III ХПК Украины).

Для обеспечения полноты рассмотрения Конституционным Судом Украины дела допускается назначение экспертизы, получение консультаций или письменных разъяснений (заключений) специалистов, привлечение переводчиков и свидетелей (§§ 62-67 Регламента Конституционного Суда Украины).

Новеллой конституционного судопроизводства является предусмотренная статьей 87 Закона № 2136 возможность издания Судом в процессе рассмотрения конституционных жалоб обеспечительного приказа о принятии мер по обеспечению конституционной жалобы. Для целей гарантирования исполнения судебного решения в административном, хозяйственном, гражданском судебных процессах применяется аналогичный институт обеспечения иска.

**Выводы.** На основании изложенного можно подытожить, что после внесения изменений в Конституцию Украины Законом № 1401 Конституционный Суд Украины, несмотря на то, что не упоминается больше в разделе VIII «Правосудие», не утратил своего статуса органа судебной власти, а наоборот усилился в гарантиях своей независимой деятельности в качестве автономного от судов общей юрисдикции органа правосудия, специализирующегося на решении наиболее общественно значимых конституционных споров, возникающих при применении норм Основного Закона Украины высшими субъектами государственной власти.

При осуществлении рассмотрения в порядке конституционного судопроизводства дел, отнесенных к его исключительной юрисдикции, Конституционный Суд Украины призван обеспечивать соблюдение принципа разделения государственной власти, функционирование парламента, главы государства, правительства в конституционно-определеных пределах полномочий, а также верховенства Основного Закона Украины, конституционных прав и свобод человека и гражданина как в нормотворческой деятельности высших субъектов законодательной и исполнительной власти, так и в практике правоприменения судов общей юрисдикции (при принятии решений по результатам рассмотрения конституционных жалоб).

В наше время важного значение имеет восстановление авторитета органа конституционной юстиции в украинском обществе, активизация принятия Конституционным Судом Украины таких решений и заключений, которые развиваются в соответствии с общеевропейскими тенденциями национальную правовую доктрину, обеспечивают эффективную защиту фундаментальных прав и свобод человека и гражданина в соответствии с принципом верховенства права.

### Список использованной литературы

1. Карпекін П.Ф. Співвідношення функцій судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України в контексті судової реформи [Електронний ресурс]. – Режим доступа: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/72B8E4BBF0E079F6C2257AF4003AB4C5](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/72B8E4BBF0E079F6C2257AF4003AB4C5).
2. Гараджієв Д.Я. Місце Конституційного Суда в системі органів державної влади Азербайджанської Республіки // Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – № 6.
3. Николаєва Т.А. Обращение граждан в органы конституционной юрисдикции Российской Федерации и зарубежных стран: конституционно-правовой анализ. Дис. к. ю. н.: 12.00.02 // Т.А. Николаєва. – М., 2008. – 196 с.
4. Мусіяка В. Чи є Конституційний суд судом? [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <https://dt.ua/internal/chye-konstituciyu-sud-sudom-243696.html>.
5. Колодій А. До питання запровадження конституційної скарги в Україні // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез, м. Київ, 18 груд. 2015 р. Конституц. Суд України; за заг.ред. Ю.В. Бауліна. – К.: ВАЙТ, 2016. – 186 с.
6. Константий О.В. Проблеми захисту адміністративному судочинству суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів: Монографія. – К.: Істіна, 2015. – 544 с.
7. Селіванов О.А. Конституційний судовий контроль за актами органів державної влади України: монографія. – Київ: Парламентське видавництво, 2017. – 184 с.
8. Тихий В.П. Правова природа Конституційного Суду України та проблеми його повноважень // Правова держава: Щорічник наукових праць. – 2010. – Вип. 21.
9. Регламент Конституційного Суду України, ухвалений Постановою Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18/print1529925106755654>.

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Константий Александр Владимирович, доктор юридических наук, доцент, научный консультант судьи Конституционного Суда Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR  
Konstantiy Aleksandr Vladimirovich,  
Doctor of Science of Law, Scientific Consultant of  
the Judge of the Constitutional Court of Ukraine

## Teoria statului și dreptului

CZU: 340(478):342.7

### INTERESUL DOCTRINAR AUTOHTON FAȚĂ DE IMPLICAREA CETĂȚEANULUI ÎN PROCESUL DECIZIONAL

Tudor PÎNZARU,  
doctor în drept

#### REZUMAT

Articolul este consacrat trecerii în revistă a cercetătorilor autohtoni care au înregistrat o anumită contribuție științifică la studierea problemei implicării cetățenilor în procesul decizional. Sunt reliefate cele mai importante aspecte cercetate în doctrina autohtonă, fiind apreciat gradul de cercetare științifică a subiectului și contribuția personală a autorului.

**Cuvinte-cheie:** cetățean, implicare, proces decizional, doctrină, interes științific.

### AUTOHTON DOCTRINAL INTEREST REGARDING THE INVOLVEMENT OF THE CITIZEN IN THE DECISION-MAKING PROCESS

Tudor PÎNZARU,  
*Doctor in Law*

#### SUMMARY

The article is devoted to reviewing the native researchers who have made a certain scientific contribution to studying the issue of citizens' involvement in decision-making. There are highlighted the most important aspects researched in the native doctrine, being appreciated the degree of scientific research of the subject and the personal contribution of the author.

**Keywords:** citizen, involvement, decision-making, doctrine, scientific interest.

**I**ntroducere. Problema implicării cetățeanului în procesul decizional este și continuă a fi abordată sub diferite aspecte în literatura de specialitate. Sintetizând subiectele tratate, putem identifica câteva direcții importante în studierea problematicii în cauză, și anume [27, p. 14]:

- garantarea juridică a implicării cetățeanului în procesul decizional;
- formele implicării cetățeanului în procesul decizional;
- participarea cetățenească ca formă de manifestare a democrației;
- rolul societății civile în asigurarea implicării cetățeanului în procesul decizional;
- particularitățile procesului decizional al autorităților publice centrale și locale etc.

Toate aceste direcții sunt, în viziunea noastră, relevante pentru elucidarea caracterului complex al fenomenului implicării cetățeanului în procesul decizional.

**Scopul studiului.** În cele ce urmează ne propunem o trecere în revistă a cercetătorilor autohtoni care au studiat problema implicării cetățenilor în procesul decizional în vederea aprecierii gradului de cercetare a acestei problematici în arealul științific autohton

și identificarea celor mai dezvoltate aspecte în acest sens.

**Rezultate obținute.** Vorbind despre arealul științific autohton, menționăm că în ultimul timp problematica implicării cetățeanului în procesul decizional tot mai mult se regăsește în lucrările autorilor consacrate fie nemijlocit acesteia, fie altor subiecte ce au tangență cu aceasta, precum: statul de drept, democrația, organizarea și funcționarea puterii și a autorităților publice etc.

Bunăoară, la capitolul statul de drept și democrația sunt relevante realizările științifice obținute de cercetătorii cu renume, precum: Costachi Gh., Guceac I., Popa V., Arseni Al., Smochină A., Cobăneanu S., Cârnaț T., Avornic Gh., Negru B. etc.

O atenție distinctă în acest context merită lucrările fundamentale cu caracter monografic, semnate de profesorul Gh. Costachi, axate pe asemenea subiecte importante, precum: *Statul de drept și democrația în Republica Moldova* [13]; *Direcții prioritare ale edificării statului de drept în Republica Moldova* [11]; *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept* (lucrare publicată în coautorat cu P. Hlipcă) [14]; *Cultura și educația juridică – condiții necesare pentru edificarea statului de drept* [10] etc. În ansamblu, în

toate lucrările sale prof. Gh. Costachi accentuează în mod deosebit valorile unui stat de drept, căile și mijloacele edificării acestuia în Republica Moldova, accentuând, în mod special, valoarea democrației pentru realizarea acestui deziderat.

La rândul lor, prof. I. Guceac [21; 22] și T. Cârnaț [7], în calitatea lor de constituționaliști, sunt preoccupați de Constituție, instituțiile și garanțiile constituționale care asigură și permit exercitarea democrației în statul de drept. Profesorul V. Popa, de asemenea, este un promotor al valorilor democratice, fiind preocupat, în mod special, de modul de organizare și funcționare a autorităților publice de toate nivelele, inclusiv al autorităților publice locale [28; 29; 30] etc. În cuprinsul studiilor realizate, cercetătorii enunță atât atenția și la rolul cetățeanului în exercitarea puterii în statul de drept, subliniind valoarea acestuia în dezvoltarea democrației.

O continuare a subiectului poate fi urmărită în lucrările axate pe problematica drepturilor omului și cetățeanului, abordată cu precădere de către: *I. Creangă, C. Gurin* – autori care au elaborat un adevarat ghid în lumea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, oferind o informație completă referitoare la conținutul lor, garanțiile juridice și modalitățile de exercitare [15]; *N. Terzi* – cercetător preocupat, în special, de esența și conținutul libertății de opinie și exprimare, precum și de modul de reglementare a acesteia în dreptul național al Republicii Moldova [41]; *T. Lazăr* – autor care analizează detaliat dreptul la vot și dreptul de a fi ales [23]; *Gh. Costachi* – cercetător care, de asemenea, s-a expus pe marginea libertății de exprimare, dezvoltând conținutul juridic al acesteia, garanțiile și restricțiile impuse de lege [12]; *N. Badea* – preocupat de obligațiile autorităților publice privind realizarea dreptului la informație al cetățenilor [1] etc.

În marea lor parte, cercetătorii argumentează valoarea drepturilor politice și social-politice ca elemente fundamentale și indispensabile statutului juridic al cetățeanului contemporan, care astfel îi permite implicare activă în procesul de exercitare a puterii de stat.

Particularitățile deciziei și ale procesului decizional al autorităților publice centrale și locale le regăsim dezvoltate în publicațiile semnate de către: *Saca V., Azizov N.* – care analizează conexiunea dintre relațiile politice și administrative în procesul decizional din Republica Moldova [37]; *Mihăilescu S.* – care dezvoltă problema deciziilor administrative și a fundamentării acestora [25]; *Belecciu Șt., Bîrgău M.* – de asemenea, preocupăți de instituția deciziei administrative, în special, de conținutul, particularitățile și procesul de adoptare a acesteia [4]; *Ribca E.* – care abordează

ză instituția inițiativei legislative și particularitățile acesteia, subiecți și forme de realizare [34]; *Popa V., Munteanu I., Mocanu V.* – cercetători preoccupați de procesul descentralizării și de particularitățile trecerii de la centralism la descentralizare în Republica Moldova, inclusiv sub aspectul transformării procesului decizional al autorităților locale [30]; *Micinschi A.* – care studiază unele forme și metode contemporane de administrare publică locală [24]; *Mocanu V.* dezvoltă cu precădere standardele de performanță în administrația publică locală, din numărul cărora face parte și nivelul ridicat de implicare a cetățenilor în procesul decizional [26]; *Garaba V.* – preocupat de problema informării și implicării populației în procesul de luare a deciziilor de mediu [19] etc.

Aceste studii, în vizuina noastră, dezvoltă și articulează mecanismul decizional al autorităților publice, elucidând, totodată, cerințele ce urmează a fi respectate în desfășurarea procesului decizional, cadrul normativ juridic care reglementează acest proces și posibilitățile oferite cetățenilor de a se implica activ și eficient, influențând astfel pozitiv procesul de elaborare a actelor normative și a politicilor publice.

Pe de altă parte, prezintă importanță în context și rolul societății civile în dezvoltarea democrației și, în special, a democrației participative, problematică abordată detaliat de către asemenea cercetători precum: *Bantuș A.* – care a studiat și a evaluat rolul sectorului asociativ (nemijlocit al organizațiilor non-guvernamentale) în dezvoltarea democrației din Republica Moldova [3]; *Cenușa D.* – preocupat de fenomenul societății civile, particularitățile acesteia și problemele consolidării ei în Republica Moldova [8]; *Brighidin A., Godea M., Ostaf S., Trombiță I., Tarelunga T., Vacaru A.* – autori ai unui studiu amplu privind dezvoltarea organizațiilor neguvernamentale din Republica Moldova [5]; *Bulat V., Guțuui V., Spinei I.* – cercetători care au dezvoltat nemijlocit problema participării societății civile la procesul decizional de nivel local [6]; *Troșin P.* – autor care s-a expus destul de detaliat și argumentat asupra perspectivei reglementării activității de lobby în Republica Moldova și importanța acesteia în dezvoltarea democrației participative [44]; *Smochină A., Galben C.* – cercetători care au studiat diferite aspecte ale implicării societății civile în procesul decizional al statului [39] etc.

Din conținutul tuturor studiilor enunțate se desprind clar atât semnificația societății civile în contextul statului de drept, cât și rolul acesteia pentru dezvoltarea democrației, inclusiv prin implicarea reprezentanților acesteia în procesul decizional.

În același timp, procesul modernizării accelerate a societății noastre a impus în atenția cercetătorilor autohtoni și problematica democrației electronice și a

guvernării electronice, rezultate notabile în acest sens înregistrând: *Gherman T.* – care a evaluat impactul e-Guvernării asupra vieții sociale, politice și economice a statului [20]; *Rusu Vl., Buzinschi I.* – care au dezvoltat avantajele și particularitățile e-guvernării ca mijloc de garantare a transparenței în activitatea organelor administrației publice centrale [36]; *Vacarov N.* – a analizat în detaliu concepția guvernării electronice și căile de realizare a acesteia [45]; *Baltaru R.A.* – a abordat problema e-guvernării în contextul reformei administrației publice la nivelul Uniunii Europene [2] etc.

În ansamblul lor, cercetătorii pun accentul pe posibilitățile inedite pe care le oferă e-guvernarea procesului decizional democratic al autorităților statului, prin asigurarea transparenței acestuia și implicarea activă a cetățenilor în luarea deciziilor.

În același context, considerăm că merită a fi apreciată și contribuția nemijlocită a societății civile la studierea teoretică și evaluarea practică a implicării cetățeanului în procesul decizional, instituțiile reprezentative ale acesteia întocmînd atât culegeri de recomandări în materie (*Culegere de recomandări privind participarea publică*. Centrul Regional de Dezvoltare Durabilă. Ungheni, 2013 [16]; *Studiu privind modele de implicare a cetățenilor și a societății civile în activitatea de elaborare și adoptare a deciziilor*, realizat de ADEPT și CREDO. Chișinău, 2005 [40] etc.), cât și rapoarte în baza monitorizării practice a procesului de asigurare a transparenței decizionale și a implicării publicului în procesul decizional al autorităților publice (*Raport de monitorizare. Accesul la informație și transparența în procesul decizional: atitudini, percepții, tendințe*. Asociația Obștească Centrul de Promovare a Libertății de Exprimare și a Accesului la Informație "Acces-info" [32]; *Raport privind transparența decizională în funcționarea autorităților și instituțiilor publice centrale*. Centrul de Resurse pentru Drepturile Omului. Chișinău, 2010 [33]; Dudina A., Sprindzuks M. *Analiza funcțională a administrației Parlamentului Republicii Moldova*. Chișinău, 2006 [17]; *Transparența decizională în activitatea Parlamentului: aplicabilitate și progrese*. ADEPT. Chișinău, 2014 [42]; *Transparența decizională în activitatea Parlamentului: prevederi legale, aplicabilitate și aplicare*. Studiu. Asociația ADEPT. Chișinău, 2013 [43] etc.

Evident, aceste studii prezintă o valoare de necontestat, încrucișat reflectă atât o analiză a cadrului juridic în vigoare, cât și a modului în care acesta este respectat de către autoritățile statului, venind cu propuneri și recomandări destul de importante pentru optimizarea legislației și a situației din domeniu.

O contribuție științifică inedită la dezvoltarea pro-

blematicii implicării cetățeanului în procesul decizional au înregistrat și autorii unor valoroase teze de doctor în drept, precum:

- Rotaru A. *Probleme ale dezvoltării legislației ecologice a Republicii Moldova la etapa actuală* (teză de doctor în drept, Chișinău, 2012). În contextul elucidării aportului societății civile la dezvoltarea legislației ecologice, autoarea destul de temeinic argumentează rolul ONG-urilor ca parteneri competenți și de încredere pentru legiuitor în activitatea acestuia, deoarece pot să contribuie substanțial la perfecționarea și dezvoltarea continuă a legislației ecologice, în interesul întregii societăți și al fiecărui cetățean [35, p. 154]. Axându-se nemijlocit pe participarea publicului la luarea deciziilor de mediu, cercetătoarea atrage o atenție deosebită asupra gradului de asigurare juridică a dreptului cetățeanului la informația de mediu și a dreptului de a participa la acest proces, analizând detaliat prevederile actelor legislative ecologice în vigoare. În pofida aspectelor negative constatare, evaluarea actelor legislative denotă, în viziunea sa, faptul că principiile democratizării și participării publicului sunt pas cu pas încorporate în legislația ecologică a Republicii Moldova, moment ce favorizează o informare mai amplă a populației și o participare activă a ei la luarea deciziilor în domeniul protecției mediului [35, p. 162].

Merită apreciere concluzia cercetătoarei, potrivit căreia transparența procesului de conducere a societății oferă publicului și ONG-urilor posibilitatea de a influența procesul de adoptare a deciziilor în domeniul protecției mediului. Drept urmare a antrenării publicului la aceste procese, deciziile adoptate pot fi mai bune, mai eficiente, mai întemeiate și mai echilibrate din punctul de vedere al protecției mediului și, în consecință, mai acceptabile pentru populație. În fine, chiar dacă legile sunt importante, mult mai importantă este atitudinea cetățenilor față de legi, atitudine care se formează cu precădere prin participarea cetățenilor la procesul decizional [35, p. 163].

În pofida spațiului redus pe care l-a rezervat cercetătoarea problemei participării publicului la adoptarea deciziilor de mediu, considerăm că ea a reușit să accentueze principalele aspecte ale subiectului și să argumenteze temeinic atât importanța implicării cetățeanului în procesul decizional, cât și importanța reglementării complete și detaliate a acestui moment la nivel legislativ, moment ce prezintă o valoare teoretică, practică și normativă inedită.

- Scripnici V. *Problemele realizării dreptului persoanei la administrare într-un stat de drept (studiu juridico-comparativ)* (teză de doctor în drept, Chișinău, 2012). Autorul pune accentul, în special, pe dimensiunea contemporană a participării cetățenești la

actul de administrare, dezvoltând concepțele și acceptările fenomenului participării cetățenești la actul de administrare, transparența decizională și democrația participativă în Republica Moldova, precum și unele aspecte ale democrației participative în statele Uniunii Europene și SUA. Este de remarcat atenția acordată de către cercetător importanței și beneficiilor pe care le prezintă participarea cetățenilor la procesul decizional, subliniind în acest sens că una dintre responsabilitățile autorităților administrației publice centrale și locale este să permită membrilor comunităților să participe în procesul de luare a deciziilor [38, p. 83].

Cercetătorul subliniază pe bună dreptate că implicarea cetățenească în procesul politicilor publice a devenit o nevoie pentru asigurarea implementării cu succes a măsurilor adoptate. Mai mult, implicarea cetățenească contribuie la crearea unei atmosfere de colaborare și susținere reciprocă, necesară pentru dezvoltarea echilibrată, susținută și de durată la nivel național și local [38, p. 89].

În același timp, autorul acordă o atenție distinctă problemei transparenței decizionale, care este văzută ca un mecanism esențial pentru orice societate democratică, menit să asigure participarea efectivă a cetățenilor și organizațiilor legal recunoscute la viață publică, completând astfel procesul formal de alegere sau desemnare a reprezentanților în instituțiile și autoritățile publice [38, p. 91].

În ansamblul său, teza de doctor în drept, elaborată de către V. Scripnici, a completat substanțial doctrina autohtonă în materia participării cetățenești în procesul decizional, lucrarea prezentând o valoare teoretico-practică inedită, mai ales sub aspectul recomandărilor înaintate de către autor pentru optimizarea legislației în vigoare și eficientizarea mecanismului participativ.

- Chiveri G. *Principiul transparenței în activitatea autorităților publice – garanție a unei administrații democratice în statul de drept* (teză de doctor în drept, Chișinău, 2013 [9]), lucrare în care se propune cercetarea complexă a principiului transparenței în activitatea autorităților publice, a eficacității normelor și mecanismelor în asigurarea realizării principiului dat, precum și principalele tendințe de dezvoltare a acestuia în perioada actuală. În cadrul tezei s-a reușit o abordare constituțională a principiului transparenței, fiind analizată relația dintre transparență și deschidere, publicitate, democrație și stat de drept. Semnificația teoretică a cercetării constă în identificarea mecanismelor și a factorilor socio-juridici în asigurarea transparenței puterii publice, formularea recomandărilor practice pentru autoritățile publice în vederea îmbunătățirii transparenței și optimizării interacțiunii cu publicul.

O atenție distinctă cercetătoarea a acordat cadrului normativ-juridic, menit să asigure respectarea și realizarea principiului transparenței în activitatea autorităților publice. În consecință, sunt formulate și înaintate spre susținere o serie de recomandări importante pentru optimizarea legislației în domeniul, a căror valoare, în viziunea noastră, este de necontestat.

Întrucât asigurarea transparenței activității autorităților publice este un prim pas important al implicării cetățeanului în procesul decizional, apreciem teza elaborată de către G. Chiveri ca fiind o contribuție substanțială la dezvoltarea doctrinei în domeniul, utilă atât sub aspect teoretic, normativ, cât și practic.

- Galben C. *Societatea civilă în procesul decizional al statului* (teză de doctor în drept, Chișinău, 2014 [18]), lucrare în care se abordează atât aspecte ce țin de noțiunea și esența conceptului de societate civilă, evoluția acesteia, structura și funcțiile societății civile, cât și de esența și conceptul de proces decizional al statului.

Este de remarcat concluzia autoarei pe marginea colaborării statului cu societatea civilă, potrivit căreia statul trebuie să conștientizeze contribuția ONG-urilor, implicându-se în asanarea politicilor elaborate, tinzând spre identificarea celor mai eficiente modalități de soluționare a unor probleme majore din societate, asigurând, pe această cale, dezvoltarea societății civile și edificarea statului de drept. Respectiv, statul are obligația să asigure un grad înalt de transparență a propriei activități, să fie dispus să inițieze și să desfășoare un dialog constructiv cu ONG-urile, să fie flexibil în adoptarea și promovarea anumitor decizii, să accepte critici din partea acestora și, implicit, să se perfecționeze continuu, pentru ca astfel să-și asigure eficiența activității, în scopul asigurării bunăstării fiecărui cetățean, în particular, și a societății, în ansamblu [18, p. 147].

O atenție distinctă cercetătoarea acordă dimensiunilor și efectelor cooperării societății civile cu autoritatea legislativă în procesul decizional și particularităților implicării societății civile în procesul decizional al autorității executive. Concomitent cu aspectele pozitive și negative elucidate în aceste cazuri, sunt formulate și importante concluzii și recomandări de îmbunătățire a cadrului normativ în vigoare și eficientizarea aplicării acestuia.

Direcțiile de abordare a subiectului de către C. Galben (de altfel destul de apropiat cercetării noastre) ne-a motivat să ne axăm prezenta investigație pe alte coordonate, folosind ca repere autoritățile reprezentative ale statului.

- Postolache I. N. *Raporturile stat-cetățean în România și Republica Moldova* (teză de doctor în drept, Chișinău, 2013 [31]). Scopul lucrării rezidă în analiza

complexă și multiaspectuală a raporturilor dintre stat și cetățean atât din perspectiva conceptuală a dreptului constituțional, cât și din perspectiva evaluării și eficientizării cadrului normativ juridic în domeniu. Printre principalele obiective pot fi evidențiate: identificarea și analiza particularităților raporturilor stat–cetățean în societățile contemporane; studierea cetățeniei ca fundament al raporturilor dintre stat și cetățean în statele democratice contemporane; identificarea drepturilor politice ale cetățenilor ca fond al raporturilor stat–cetățean; identificarea drepturilor și obligațiilor corelativale ale statului și cetățeanului; cercetarea modelelor de raporturi dintre stat și cetățean în democrațiile participative; studierea cadrului juridic al democrației participative din Republica Moldova și România.

Ca rezultat al unei ample investigații, autorul formulează importante concluzii, relevante atât pentru doctrină, cât și pentru prezența lucrare. Vom menționa că în scopul îmbunătățirii raporturilor stat–cetățean, autorul consideră necesară implicarea eficientă a cetățenilor în procesul public decizional, moment ce reclamă formarea unei culturi a participării, și presupune mai multă transparență și deschidere din partea autorităților publice și mai multă implicare și responsabilitate față de asumarea co-deciziei în soluționarea problemelor publice din partea cetățenilor. Totodată, pentru a ameliora situația în domeniul participativ este necesară îmbinarea mai multor măsuri de ordin informațional, educațional, dar și de perfecționare a cadrului legal. Diversele forme și metode ale participării publicului necesită să fie completate cu proceduri clare și adecvate, ca părți componente ale regulamentelor interne privind informarea, consultarea și participarea cetățenească la procesul decizional [31, p. 146].

-Sultanov R. *Reglementarea juridico-constituțională a participării politice a cetățenilor la exercitarea puterii de stat în Republica Moldova și Republica Azerbaidjan* (teză de doctor în drept, Chișinău, 2014 [46]). Scopul investigației constă în studierea complexă sub aspect comparativ a reglementării juridico-constituționale a participării politice a cetățenilor la exercitarea puterii de stat în Republica Moldova și Republica Azerbaidjan. Pentru atingerea acestui scop, autorul a dezvoltat unele aspecte teoretice ale raportului dintre stat, drept, societate și persoană în perioada de tranziție; a evaluat rolul Constituției în asigurarea participării politice a cetățenilor la exercitarea puterii de stat; a cercetat esența și locul drepturilor și libertăților cetățeanului în contextul participării politice; a analizat esența, particularitățile și principiile participării politice a cetățenilor la exercitarea puterii de stat; a relevat esența și importanța educației juridice și civice a cetățenilor pentru dezvoltarea cul-

turii juridice, politice și civice în societate; a formulat recomandări pentru perfecționarea reglementării juridico-constituționale a participării politice a cetățenilor la exercitarea puterii de stat.

Trebuie precizat că lucrarea prezintă un studiu aprofundat asupra funcționării sistemului participării politice a cetățenilor în Republica Moldova și în Republica Azerbaidjan, văzută fiind nu doar ca una dintre valorile sociale supreme, dar și ca instrument politico-juridic eficient de asigurare și protecție a libertății, onoarei și demnității persoanei, a obligațiilor statului față de cetățean și a cetățeanului față de stat [46, p. 12].

*Per ansamblu*, tezele de doctorat expuse au înregistrat un aport semnificativ în dezvoltarea doctrinei în materia implicării cetățeanului în procesul decizional, deloc neglijabil în studierea continuă a acestuia. Apreciind originalitatea, complexitatea și valoarea științifică a acestor studii, le-am utilizat pe post de surse de inspirație și repere orientative la stabilirea scopului, obiectivelor de cercetare și elaborarea propriei teze de doctorat – *Asigurarea juridică a implicării cetățeanului în procesul decizional al autorităților de guvernare și reprezentative*, susținute cu succes în anul 2014 sub conducerea științifică a doctorului habilitat în drept, profesor universitar Costachi Gheorghe.

**Concluzii.** În urma analizei situației în domeniul cercetării implicării cetățeanului în procesul decizional, am constatat că interesul față de acest subiect a luat amploare în ultimul deceniu. S-a bucurat de atenție și din partea autorităților ca rezultat al presunii exercitatate de instituțiile reprezentative ale societății civile, cărora practic trebuie să le recunoaștem atât contribuția la studierea fenomenului implicării cetățeanului în procesul decizional, cât și la monitorizarea procesului de interacțiune a autorităților publice cu cetățeanul.

Evident, problema în cauză trebuie să preocupe și mediul academic, care, în baza unor cercetări fundamentale, să prezinte recomandări concrete de optimizare a situației în domeniu. De aceea, prin propria investigație ne-am propus să contribuim modest la studierea științifică a subiectului.

Tinând cont de realizările științifice în materie ale cercetătorilor autohtoni, am realizat o abordare distinctă a subiectului, axată pe trei aspecte importante:

-garantarea juridică a drepturilor ce permit cetățeanului implicarea în procesul decizional al autorităților publice;

-particularitățile mecanismului concret de desfășurare a procesului decizional cu implicarea cetățenilor și guvernarea electronică ca principal factor de optimizare a acestuia;

-analiza implicării cetățeanului în procesul decizional al autorităților publice reprezentative în vederea aprecierii gradului de asigurare juridică și de realizare practică.

Într-un final, am reușit soluționarea unei importante probleme științifice care rezidă în precizarea importanței asigurării juridice corespunzătoare a participării cetățeanului în procesul decizional al autorităților publice reprezentative și argumentarea necesității respectării legislației în vigoare de către acestea drept condiții indispensabile dezvoltării democrației participative și consolidării statului de drept în Republica Moldova.

## Bibliografie

1. Badea N. Obligațiile autorităților publice privind realizarea dreptului la informație. În: Administrația publică în statul de drept, Materiale ale sesiunii de comunicări științifice, 27-28 septembrie 2008. Chișinău: S.n., 2009, p. 203-207.

2. Baltaru R. A. Reforma în administrația publică. Studiu privind e-Guvernarea la nivelul Uniunii Europene. În: Administrarea Publică, 2012, nr. 3, p. 114-129.

3. Bantuș A. Rolul sectorului asociativ în dezvoltarea democrației. În: „Probleme ale edificării statului de drept în Republica Moldova”, vol. II. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2006.

4. Beleciu Șt., Bîrgău M. Noțiunea de decizie administrativă. În: Administrarea publică în statul de drept, Materiale ale sesiunii de comunicări științifice, 27-28 septembrie 2008. Chișinău: S.n., 2009, p. 143-147.

5. Brighidin A., Godea M., Ostaf S., Trombițki I., Țarrelunga T., Vacaru A. Studiu privind dezvoltarea organizațiilor neguvernamentale din Republica Moldova. Chișinău: Bons Offices, 2007.

6. Bulat V., Guțuțui V., Spinei I. Participarea societății civile la procesul decizional de nivel local. Transparency International-Moldova. Chișinău: S.n., 2005. 94 p.

7. Cârnat T. Drept constituțional. Ediția a II-a. Chișinău: Print-Caro SRL, 2010. 514 p.

8. Cenușa D. Consolidarea societății civile din Republica Moldova. Ch.: Bons Offices, 2007. 57 p.

9. Chiveri G. Prințipiu transparenteîn activitatea autorităților publice – garanție a unei administrațiri democratice în statul de drept. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2013. 169 p.

10. Costachi Gh. Cultura și educația juridică – condiții necesare pentru edificarea statului de drept. Chișinău: S.n., 2014 (I.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”). 672 p.

11. Costachi Gh. Direcții prioritare ale edificării statului de drept în Republica Moldova. Chișinău: Institutul de Istorie, Stat și Drept al AŞM (F.E.-P. „Tipografia Centrală”), 2009. 327 p.

12. Costachi Gh. Libertatea de exprimare: conținut juridic, garanții și restricții. În: Jurnalul Juridic Național: teorie și practică, 2014, nr. 1, p. 4-8;

13. Costachi Gh. Statul de drept și democrația în Republica Moldova. În: Probleme ale edificării statului de drept în Republica Moldova. vol. II. Chișinău: I.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2006.

14. Costachi Gh., Hlipcă P. Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept. Ediția a II-a. Chișinău: S.n., 2011 (Tipografia Centrală). 664 p.

15. Creangă I., Gurin C. Drepturile și libertățile fundamentale. Sistemul de garanții. Chișinău: TISH, 2005. 400 p.

16. Culegere de recomandări privind participarea publică. Centrul Regional de Dezvoltare Durabilă. Ungheni, 2013. 58 p.

17. Dudina A., Sprindzuks M. Analiza funcțională a administrației Parlamentului Republicii Moldova. Chișinău. 2006. 45 p.

18. Galben C. Societatea civilă în procesul decizional al statului. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2014. 168 p.

19. Garaba V. Informarea și implicarea populației în procesul de luare a deciziilor de mediu. În: Mediul Ambiant, 2003, nr. 2 (7) aprilie, p. 25-27.

20. Gherman T. Impactul e-Guvernării asupra vieții sociale, politice și economice a statului. În: Administrarea Publică, 2012, nr. 2, p. 98-104.

21. Guceac I. Curs elementar de drept constituțional. Vol. II. Chișinău: S.n., 2004. 494 p.

22. Guceac I. Forme și condiții de exercitare a democrației în statul de drept. În: Revista Națională de Drept, 2003, nr. 10.

23. Lazăr T. Dreptul la vot și dreptul de a fi ales. Centrul pentru Drepturile Omului din Moldova. 2012, 18 p.

24. Micinschi A. Unele forme și metode contemporane de administrație publică locală. În: Administrația publică: aspecte practice-științifice, probleme și perspective, Materialele conf. internaț. științifico-practice, din 30 ianuarie 2004. Chișinău: CEP USM, 2004. p. 236-249.

25. Mihăilescu S. Fundamentarea deciziilor administrative. În: Administrarea publică în statul de drept, Materiale ale sesiunii de comunicări științifice, 27-28 septembrie 2008. Chișinău: S.n., 2009 (Tipografia “Elena-V.I.” SRL), p. 153-158.

26. Mocanu V. Standarde de performanță în administrație publică locală. Chișinău: Institutul pentru Dezvoltare și Inițiative Sociale „Viitorul”, Editura TISH, 2004. 48 p.

27. Pînzaru T. Asigurarea juridică a implicării cetățeanului în procesul decizional al autorităților de guvernare și reprezentative. Teză de doctor în drept. Specialitatea: 552.01 – Drept public (drept constituțional). Chișinău, 2015, p. 14.

28. Popa V. Drept parlamentar al Republicii Moldova. Monografie. Chișinău: ULIM, 1999. 234 p.

29. Popa V. Drept public. Chișinău: AAP, 1998, 460 p.

30. Popa V., Munteanu I., Mocanu V. De la centralism spre descentralizare. Chișinău, 1997. 219 p.

31. Postolache I.N. Raporturile stat-cetățean în România și Republica Moldova. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2013. 166 p.

32. Raport de monitorizare Accesul la informație și transparență în procesul decizional: atitudini, percepții, tendințe. Asociația Obștească Centrul de Promovare a

Liberătii de Exprimare și a Accesului la Informație "Acces-info". [resurs electronic]: [http://alianta.md/uploads/docs/1285548337\\_studiu\\_MonitorizareaTD\\_Acces-Info.pdf](http://alianta.md/uploads/docs/1285548337_studiu_MonitorizareaTD_Acces-Info.pdf).

33. Raport privind transparența decizională în funcționarea autorităților și instituțiilor publice centrale. Centrul de Resurse pentru Drepturile Omului. Chișinău. 2010. 32 p.

34. Rîbca E. Inițiativa legislativă (I). În: Dimensiunea științifică și praxiologică a dreptului. Materialele conferinței științifice internaționale „Contribuții la dezvoltarea doctrinară a dreptului” In honorem Elena Aramă, doctor habilitat în drept, profesor universitar. Om emerit. (Chișinău, 14-15 martie 2009). Chișinău: Bons Offices, 2009.

35. Rotaru A. Probleme ale dezvoltării legislației ecologice a Republicii Moldova la etapa actuală. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2012.

36. Rusu Vl., Buzinschi I. E-Guvernarea – mijloc de garantare a transparenței în activitatea organelor administrației publice centrale. În: Administrația publică și buna guvernare: Materiale ale sesiunii de comunicări științifice, 27-28 octombrie 2007. Caietul Științific 2/2007. Chișinău: S.n., 2008, p. 150-154.

37. Saca V., Azizov N. Conexiunea dintre relațiile politice și administrative în procesul decizional din Republica Moldova: provocări și recomandări. În: Administrația publică, 2013, nr. 1, p. 11-19.

38. Scripnic V. Problemele realizării dreptului persoanei la administrare într-un stat de drept (studiu juridico-comparativ). Teză de doctor în drept. Chișinău: 2012.

39. Smochină A., Galben C. Implicarea societății civile în procesul decizional al statului. În: Revista de Studii Juridice Universitare, 2011, nr. 1-2, p. 71-76.

40. Studiu privind modele de implicare a cetățenilor și a societății civile în activitatea de elaborare și adoptare a deciziilor, realizat de ADEPT și CREDO. Chișinău, 2005.

[resurs electronic]: [www.acces-info.org.md/.../Ambasada\\_USA.doc](http://www.acces-info.org.md/.../Ambasada_USA.doc).

41. Terzi N. Libertatea opiniei și exprimării în dreptul național al Republicii Moldova. În: Legea și Viața, 2014, nr. 10, p. 22-28.

42. Transparența decizională în activitatea Parlamentului: aplicabilitate și progrese. ADEPT. Chișinău, ianuarie 2014. [resurs electronic]: <http://www.e-democracy.md/files/td/transparenta-decizionala-parlament-2014.pdf>.

43. Transparența decizională în activitatea Parlamentului: prevederi legale, aplicabilitate și aplicare. Studiu de M. Kalughin. Chișinău: Asociația ADEPT, 2013. [resurs electronic]: <http://www.e-democracy.md/files/td/transparenta-decizionala-parlament-2013.pdf>.

44. Troșin P. Perspectiva reglementării activității de lobby în Republica Moldova (Politici Publice, nr. 3, 2011). Chișinău: IDIS “Viitorul”, 2011 (Tipogr. “MS Logo” SRL). 48 p.

45. Vacarov N. Conceptia guvernației electronice. Unde există norme de drept, există și o cale de realizare. În: Administrația publică în perspectiva integrării europene, Caietul științific 1/2009, Sesiuni de comunicări științifice, 27-28 octombrie 2006. Chișinău: S.n., 2007, p. 546-554.

46. Султанов Р. Конституционно-правовое регулирование политического участия граждан в осуществлении государственной власти в Республике Молдова и Азербайджанской Республике. Диссертация на соискание ученой степени доктора права по специальности: 552.01 – Конституционное право. Кинешма, 2014. 199 p.

DESPRE AUTOR /ABOUT AUTHOR  
Tudor PÎNZARU,  
doctor în drept/Doctor in Law,  
e-mail: [tudorpinzaru@gmail.com](mailto:tudorpinzaru@gmail.com)

UDC 340.132

## SUBSIDIARY APPLICATION OF LEGAL RULES AS A MEANS TO ELIMINATE LEGISLATIVE LACUNAE

**Yuriy MATAT,**

Candidate of Juridical Sciences, Assistant of the Theory and Philosophy of Law Department  
of the Yaroslav the Wise National Law University

### SUMMARY

The article deals with the legal nature of the institution of subsidiary application of legal rules, defines the basic requirements and preconditions for its use in the process of law enforcement activities. We have substantiated the provision according to which subsidiary application of legal standards should be considered more widely than merely as an inter-branch analogy, since it can be applied either there are legislative lacunae or not. We have concluded that subsidiary application of legal rules means application of regulatory directions to the specific relations, which regulates similar essential features of relations in related spheres. On the basis of the analysis, we have suggested a set of features indicating the difference between the analogy of the law and the subsidiary application.

**Keywords:** subsidiary application, inter-branch analogy, legislative lacunae, sphere of legal regulation, legal regulation.

## СУБСИДІАРНЕ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА ЯК ЗАСІВ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ЗАКОНОДАВСТВІ

**Юрій МАТАТ,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії і філософії права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджено юридичну природу інституту субсидіарного застосування норм права, визначено основні вимоги та передумови стосовно його використання в процесі правозастосовної діяльності. Обґрунтовано положення, відповідно до якого субсидіарне застосування норм права доцільно розглядати ширше, ніж тільки в якості міжгалузевої аналогії, оскільки воно може використовуватися як за наявності прогалин у законодавстві, так і за їх відсутності. Зроблено висновок, згідно якого під субсидіарним застосуванням норм права слід розуміти застосування до конкретних відносин нормативного припису, що регулює подібні за суттєвими ознаками відносини в суміжних, споріднених галузях. На підставі проведеного аналізу запропоновано сукупність ознак, що вказують на відмінність аналогії закону від субсидіарного застосування.

**Ключові слова:** субсидіарне застосування, міжгалузева аналогія, прогалини в законодавстві, сфера правового регулювання, правова регламентація.

## APLICAREA SUBSIDIARĂ A LEGII CA MIJLOC DE DEPĂȘIRE A LACUNELOR ÎN LEGISLAȚIE

**Yuriy MATAT,**

Candidat în Științe Juridice, Asistent al Facultății de Teorie și Filosofie a Dreptului,  
Universitatea Națională de Drept Yaroslav Mudrîi

### REZUMAT

Articolul se referă la natura juridică a instituției de aplicare subsidiară a normelor juridice, definește cerințele de bază și condițiile prealabile pentru utilizarea acesteia în procesul activităților de aplicare a legii. Am fundamentat prevederea potrivit căreia aplicarea subsidiară a standardelor legale ar trebui să fie considerată mai mult decât o simplă analogie interprofesională, deoarece ea poate fi aplicată fie acolo unde există lacune legislative, fie nu. Am ajuns la concluzia că aplicarea subsidiară a regulilor juridice înseamnă aplicarea direcțiilor de reglementare a relațiilor specifice, care reglementează trăsăturile esențiale similare ale relațiilor în sferele conexe. Pe baza analizei, am sugerat un set de caracteristici care indică diferența dintre analogia dintre lege și aplicația subsidiară.

**Cuvinte cheie:** aplicație subsidiară, analogie interprofesională, lacune legislative, sfera reglementării legale, reglementare juridică.

**I**ntroduction. The category of “subsidiary application” is now reflected both in the general theory of law and in the branch legal sciences. Traditionally, this concept means application of regulatory directions to the specific relations, which governs similar essential features of relations in the related spheres. Of particular importance is the institution of subsidiary application in cases where there exist legislative lacunae, when the efficiency to eliminate the latter arises as a necessary component of the process of full implementation of the goals set before the law.

The purpose of the article is to study the legal nature of the institutes of subsidiary application of legal rules, as well as to determine the basic requirements and prerequisites for the use of the above institutes in the process of law enforcement activities.

The problem of subsidiary application of the law was investigated by such scholars as A. T. Bonner, V. M. Kartashov, V. V. Lazarev, V. I. Lyeushin, S. V. Polenina, E. I. Spector, J. G. Yanyev and others. At the same time, there are different approaches among scholars regarding the application of the legal rules in the subsidiary manner: in particular, some researchers consider subsidiary application of rules as a variant of the analogy of the law, while others address it as an independent institution. Thus, V. I. Lyeushin regards the subsidiary application of norms to the analogy of the law, “but at a higher level”, since in the first case it is necessary to establish similarities not only in social relations, but also in the methods of legal regulation of these relations [1, p. 16-20]. M. J. Baru takes a different view and believes that the subsidiary application of law takes place in cases where the legislative body deliberately refuses to duplicate the same legal rules in various branches of law [2, p. 25]. In its turn, S. V. Polenina considers the legal concepts, common to the related branches of law, as another reason for subsidiarity. She emphasizes the necessity to clearly differentiate between the analogy of the law, which has a sphere within one or another branch, and subsidiary use, which is the application of the rules of one branch to the relations of the related sphere [3, p. 28].

According to A. T. Bonner, due to insufficient development in the theory of law, the issue of subsidiary application of legislation is mistakenly qualified as an analogy in practice, and sometimes in the literature. A. T. Bonner believes that the analogy of the law applies the specific rules of the branch, and in the analogy of law – the general content of a particular branch or law in general. Unlike such cases, in the subsidiary application of the law, reference is made to the specific rules of the other (related) branch. These standards are applied in addition to

the norms of the main branch [4, p. 117-119]. A. Bonner points out quite rightly that the necessity for application of criminal procedural rules may arise in the civil process, in particular, in the case of the necessity to conduct a judicial experiment or obtain samples for examination. Thus, for example, when a court schedules an examination according to the civil proceedings it is advisable to be guided by article 245 of the Criminal Procedural Code of Ukraine (hereinafter referred to as the CPC of Ukraine) [5], which regulates the procedure for obtaining samples for examination, since the applicable civil procedural law does not regulate this issue. Also, practically, there may be a reverse situation in which it is necessary to refer to the provisions of the Civil Procedural Code of Ukraine for the proper application of the norms of the CPC of Ukraine. Thus, for example, part 4 of article 128 of the CPC of Ukraine establishes that the form and content of a complaint in a criminal proceeding shall conform to the requirements established for actions brought in accordance with the civil procedure. At the same time, the CPC of Ukraine does not provide for the consequences of non-compliance with formal and substantive requirements. In this regard, based on the provisions of part 5 of article 128 of CPC of Ukraine, in case of non-compliance with the requirements, regarding the content and form of the claim for compensation of pecuniary and/or non-pecuniary damage, brought during a pre-trial investigation, an investigation officer or prosecutor, using article 185 of the Civil Procedural Code of Ukraine for an analogy, makes a decision to suspend the case, explaining the necessity to eliminate the shortcomings of the document, as well as establish an appropriate term for this.

V.V.Fidarova also considers the subsidiary application of the legal rule as an independent institution and points out that this is neither a way nor a means to eliminate the legislative lacunae, but the very effect, the nature of the effect of these norms, which is expressed in the fact that the legal standards, in addition to regulating direct relations, carry an additional and auxiliary load. Hence, the standards acquire an additional subsidiary property [6, p. 94].

J. G. Yanyev emphasizes that the subsidiary application of the legal rules is predetermined by the unity of law and its division into relevant branches and institutions, interrelations between them, and the genetic links existing between the related and homogeneous branches. In the subsidiary application of the legal standards, there is a similarity in the subject and method of legal regulation. Therefore, referring to the subsidiary application of the legal standards, as a way to eliminate the lacunae, it is necessary to establish

the similarity of the case which is to be resolved with a social relation regulated by a related legal institution or a related branch of law [7, p. 76-79].

Speaking about the legislative lacunae, it should be noted that this notion refers to the lack of normative regulation of a certain group of social relations in the field of legal regulation, provided these relations are to be regulated from the standpoint of the principles of law. The legislative lacunae are traditionally considered by the legal science as one of the most common types of defects in law. Proceeding from the fact that the legislative lacunae have a direct negative impact on the effectiveness of the legal regulation of social relations, revealing these lacunae is of a great importance for implementation of the normative legal acts. The theory of law specifies a set of features which enables to raise questions about the legislative lacunae in a particular case. This set usually includes: (a) the fact that a specific situation is within the scope of the sphere of relations subject to legal regulation; (b) the impossibility of resolving this situation through the existing regulatory requirements (in connection with or with complete absence, or with their incompleteness). In its turn, the institution of eliminating the legislative lacunae should mean the adoption of a decision by competent law enforcement agencies (both judicial and non-jurisdiction) on a matter which is not fully or partially regulated by law, but is within the competence of this body.

The similarity of social relations and methods of legal regulation is established within the framework of the analogy of the law, relating to the legislative lacunae elimination of one branch of law in the related field, both logically and legally. The inter-branch analogy is characterized by the same features as the analogy of the law (intra-branch), with the exception of the features inherent in subsidiary application which are conditioned exclusively by the peculiarities of the legal regulation of such social relations by the norms of various branches of law.

The purpose of the subsidiary use of the law as an independent institution lies in the use of the rules of law to directly regulate social relations within the framework of several branches of legislation. According to E. I. Spector, the subsidiary application unifies the legal structure in order to avoid duplication of norms governing such relationships by using an identical subject and method [8, p. 80] (actually the scientist is speaking about the principle of saving the normative material).

In this regard, it seems appropriate to agree with the statement that the subsidiary application is not limited to eliminating the lacunae, as it can also occur in cases where there are no legislative lacunae. Thus, there are

such legal concepts which are equally interpreted and applied in various branches of law (for example, general conditions for the conclusion of contracts, limitation of actions, execution and termination of obligations, etc.). In particular, part 7 of article 179 of the Commercial Code of Ukraine indicates that before the conclusion of economic contracts, the rules established by the Civil Code of Ukraine shall be applied. Similarly, the issue is resolved in relation to the termination of economic obligations. And as the civil law devotes a number of norms and provisions, in particular, to such a concept, then, accordingly, there is no need to highlight them in other related spheres. It is enough for the legislative body to make reference to the provisions of this sphere.

Depending upon the fact if there is such a reference, there are two types of subsidiary application of the law. Firstly, if there is a direct indication of the necessity to apply to the related field of legislation; and secondly, if the legislative body considers such application possible. Such types of subsidiary application of the rules are called authorized and by default.

The authorized subsidiary application consists of two types. Thus, in one case, the legislative body sends the law enforcers to a certain field of legislation, in the other – to an uncertain number of the applicable normative acts or those to be adopted in the future. With the subsidiary application of the rules by default, the legislative body does not indicate either the sector of legislation, the rules of which may be applied in a subsidiary manner, nor the system of legislation as a whole. Possibility of subsidiary application of rules is not clearly indicated, but is allowed both through the similarity of relations, regulated by the related branches of legislation, and due to their similar legal institutions. There is no doubt that the legal norms of general importance to many branches adopted by such institutions, such as terms, deeds, representation, and others, regulate the relevant relations in a similar manner, regardless of the legal branch [9, p. 97].

The main difficulty, arising from the subsidiary application of the right by default, is to determine if there is a “*tacit consent*” of the legislative body with regard to such application of legal norms. This problem can be solved in the following way. The civil procedural law includes such institutes as procedural periods, judicial challenges and notifications, etc. The norms, part of these institutes, are characterized by the fact that they are, in their majority, “auxiliary”, since they ensure the proper use by subjects of their rights, the fulfillment of their responsibilities, the determination of the possibility of resolving disputes. It is difficult to rebut the “*tacit consent*” of the legislative body to the subsidiary application of legal norms governing

identical (or similar) relations. Thus, the term "a weekend", as well as "another weekend" is contained in article 124 of the Civil Procedural Code of Ukraine [10]. In this case, in order to determine whether a day is a weekend or other weekend, it is necessary to apply articles 67 and 73 of the Labor Code of Ukraine in a subsidiary manner [11]. And, for example, the field of labor law makes use of the legal consequences of a transaction committed by an incapable person, stipulated by article 226 of the Civil Code of Ukraine [12], in the form of recognition of such a transaction null and void. It is obvious that it is difficult to insist on the validity of an employment contract concluded by an individual recognized incapable by the court. Consequently, the legislative body has not included the norms in the article justifiably, which regulate the effects of the conclusion of an employment contract by an incapable person. This is done in civil law in detail, the rules of which in this case should be applied in a subsidiary manner.

As E.I. Spector writes, the "appropriate" application of the norms is subsidiary, when the legislative body, by a specific reference, indicates that the rules of other branches (institutions) regulating such relations, apply to certain relations included in the subject of this branch or institute. Therefore, it is possible to point out differences of the analogy of the law and the subsidiary application of the legal rules. Firstly, the subsidiary use in some cases may be not temporary, as a kind of analogy of the law (inter-branch analogy), but stable, directly established by the legislative body in order to achieve unity in the legal regulation of social relations. Secondly, the subsidiary application of the rules is carried out directly by the will of the legislative body, which, in the relevant legal norm, introduces special references to other norms regulating such relations.

The method of legal regulation serves as a criterion to differentiate between the application of the legal rules by analogy and the application of norms in a subsidiary manner. As V.I. Lyeushin points out, when the method of legal regulation determined generally is not contrary to the method of legal regulation of a norm intended for such relations of another branch, a sub-branch, institute, it becomes possible for the subsidiary application.

Taking into account the information mentioned above, it is considered expedient to address the subsidiary application of the legal rules more widely than merely as an inter-branch analogy, since it can be applied depending upon the fact whether there are any legislative lacunae.

However, regardless of whether the subsidiary application of the legal rules is considered to be a kind of analogy, or is an independent institution, it is

possible only under certain circumstances, namely: a) in the field of legislation the rules are absent, which directly regulate this social attitude; b) there is a direct prohibition of the legislative body on the subsidiary application of the rules; c) there exist the legal rules in related spheres which mediate the relations to be regulated; d) social relations subject to regulation, and those, regulated already, shall be characterized by similarity; e) methods of legal regulation shall be also similar.

Particular attention should be paid to the problem of the ratio of intra-branch, inter-branch analogy of the law and the analogy of law. In this regard, it should be noted that if there are no prerequisites for the application of the intra-branch analogy of the law, the inter-branch one is applied, followed by (if there are no conditions for the application of the latter) the analogy of law. This scheme is mostly used in the areas of private law, where the analogy is provided for by law. The spheres of public law, where the inter-branch analogy is not widely spread, strict adherence to such a scheme makes no sense, since it has more theoretical than practical significance. However, the analogy of law in any case is even less desirable.

From this perspective, attention should be paid to the criteria to determine whether the application of analogy is possible in order to eliminate the legislative lacunae. Thus, the analogy is always possible, except in those cases where the legal consequences are associated only with the specific legal rule. On the basis of this, one can identify the following areas in the national legal system, in which the analogy is unacceptable, namely: (a) the sphere associated with the qualification of an act as an offense and the establishment of measures of legal liability; (b) the sphere of public legal relations, which are regulated by an imperative method, where the material rights and obligations of the party arise due to the legal rules of specific content; (c) the sphere of responsibilities of public authorities and local self-government bodies and their officials (in particular, it is prohibited to determine, by analogy, the powers of bodies of public authority and local self-government, their officials, established by the Constitution and laws of Ukraine, as well as the grounds and methods of their actions); (d) the sphere where the law extends its provisions only to cases expressly provided for, which is an indication that this provision is not valid for other cases. In general, while characterizing the institute of analogy in law one should take into account the fact that its main purpose is to respond to the changes and the new social relations, which require legal regulation and resolution in a timely manner.

Therefore, one should consider such means of eliminating the legislative lacunae as the application

of rules by analogy (in the form of both intra-branch and inter-branch) not as an exception in nature of the phenomenon, but as an institution, due to the properties of the law itself, a natural legal instrument, aimed at ensuring its functioning as a single, integral and dynamic system.

As an example of the application of the inter-branch analogy, we can suggest the decision of the judge of the chamber of civil cases of the Kharkiv Regional Court of Appeal of December 14, 2006 [13] on the remand of the administrative case to the court of first instance to eliminate the shortcomings in the execution of the case, with a time limit for eliminating such shortcomings. Thus, in this case, the judge, having revealed the shortcomings in the execution of the case, and taking into account that the norms of the Code of Administrative Procedure of Ukraine (hereinafter referred to as the CAP of Ukraine), at the time the case was tried, did not contain any requirements regarding the order of return to the court of first instance by an appellate court of a case, executed improperly, in accordance with the requirements of part 7 of article 9 of the CAP of Ukraine (in force at the time of the trial) [14], considered appropriate to apply the provisions of part 4 of article 297 of the Civil Code of Ukraine (in force at the time of the trial) by analogy, and ordered to remand the case to the court of first instance for shortcomings in the execution.

We can suggest a similar situation regarding the determination of the jurisdiction of an administrative case, when a party is a court or a judge of this court. Thus, considering that this issue is not regulated by the Code of Administrative Justice of Ukraine, the courts, when considering the materials of an administrative claim brought before an administrative court judge, are guided by the provisions of the Civil Procedural Code of Ukraine, which establishes the procedure for determining the jurisdiction of civil cases, in which one of the parties are the court or the judge of this court [15]. Taking into account the foregoing, one can conclude that the above rule of the Civil Procedural Code of Ukraine is applicable to determine the jurisdiction of an administrative case under the rules of the inter-branch analogy.

**Conclusion.** Consequently, as we can judge from the foregoing, subsidiary application occurs only between related branches and institutions, which are identical in character, as well as genetically interrelated. At the same time, referring to the subsidiary application of the rules of the related branches of law, one should bear the fact in mind that it is permissible only under certain conditions. In particular, it is necessary to identify a significant similarity in regulated relations, as well as in the methods of their legal mediation. When choosing a

subsidiary application of the legal rule, one should also take into account the principles inherent in the field of law to which these rules actually belong.

## References

1. Lyeushin V. I. Dynamics of the Soviet Law and Elimination of the Legislative Lacunae: author's abstract... Candidate of Laws: specialty 12.00.01 "Theory and history of state and law; the history of political and legal doctrines". Sverdlovsk, 1971. 25 p.
2. Baru M. I. Legal and Other Social Norms Regulating Labor Relations: a summary of lectures. Kharkiv : BI, 1965. 33 p.
3. Polenina S. V. Subsidiary Application of the Norms of Civil Legislation to the Relations of Related Spheres. Soviet State and Law. 1967. No. 4. P. 21–28.
4. Bonner A. T. Application of Normative Acts in the Civil Process. M.: Yurid. Lit., 1980. 160 p.
5. Criminal Procedural Code of Ukraine: Law of Ukraine dated April 13, 2012, No. 4651-VI. Golos Ukrayny, 2012. No. 90–91.
6. Fidarov V. V. Limits of Admissibility of the Application of the Institute of the Analogy of the Law and the Analogy of the Rules in the Legal System of Russia: thesis. ... Candidate of Laws: 12.00.01. Tambov, 2009. 228 p.
7. Yanev J. G. Subsidiary Application of the Legal Rules. Soviet State and Law. 1976. No. 12. P. 75–81.
8. Spector E. I. Legislative Lacunae and Ways to Eliminate Them: thesis ... Candidate of Laws: 12.00.01. M., 2003. 127 p.
9. Kalinin I. B. Structure of Labor Legislation and Subsidiary Application of Its Norms. Modern Problems of Labor Law in Russia: a collection of articles. Novosibirsk, 2002. P. 88–101.
10. Civil Procedural Code of Ukraine: Law of Ukraine dated March 18, 2004, No. 1618-IV. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 2004. No. 40. Art. 492.
11. Code of Labor Laws of Ukraine: Law of December 10, 1971, No. 322-VIII. Bulletin of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR, 1971. Appendix to No. 50. Art. 375.
12. The Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine dated January 16, 2003, No. 435-IV. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 2003. No. 40–44. Art. 356.
13. Decree of the Judge of the Chamber of Civil Cases of the Court of Appeal of the Kharkiv Region dated December 14, 2006 in case 22a-6667 \ 2006 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/379778>
14. Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine: Law of Ukraine dated July 6, 2005, No. 2747-IV. Official Bulletin of Ukraine, 2005. No. 32. Art. 1918
15. The Decision of the Judge of the Supreme Administrative Court of Ukraine dated January 16, 2008, in case a-98/07. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2410797>

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR  
Yuriy Ihorovich MATAT,  
Candidate of Law Sciences, Assistant of the Theory  
and Philosophy of Law Department Yaroslav the Wise  
National Law University

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА  
Юрій Ігорович МАТАТ,  
кандидат юридичних наук, асистент кафедри  
теорії і філософії права Національного  
юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
yuriy\_matat@ukr.net

## Drept civil

CZU 343.621

### AVORTUL: PRO SAU CONTRA

**Igor SOROCEANU,**

student al anului IV, Facultatea de DREPT, Academia „Ştefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova

**Alexandru CICALA,**

Doctorand, Academia „Ştefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova

#### REZUMAT

Viața – cel mai scump dar de la Dumnezeu. Fiecare cetățean are dreptul legal de a se naște și crește într-o societate democratică. Uneori însă, acest drept este încălcăt fie direct sau indirect. Renunțarea de a aduce pe lume un nou-născut este luată de persoanele de genul feminin de sinestătător sau sunt influențate de o părere din exterior. Avortul, fie comis legal sau casnic, reprezintă în sine terminarea unei sarcini prin orice metode și mijloace. În continuare, ne propunem de-a identifica cele mai remarcabile argumente pro și contra avort susținute la etapa actuală.

**Cuvinte-cheie:** făt, întreruperea sarcini, cabinet specializat, mamă la vîrstă fragedă, frică, decizie radicală, sfat, etc.

#### SUMMARY

Life - the most expensive but God. Every citizen has the legal right to be born and grows into a democratic society. Sometimes, however, this right is violated either directly or indirectly. The renunciation of bringing a newborn to the world is taken by self-interested females or influenced by an outside opinion. Abortion, whether legal or domestic, is in itself the end of a task by any means and means. Next, we propose to identify the most remarkable pros and cons of sustained arguments at the current stage.

**Keywords:** fetus, interruption of pregnancy, specialized cabinet, young mother, fear, radical decision, advice, etc.

**Introducere.** Fiecare persoană are dreptul la viață. Acest drept fundamental prezumă expres și din conținutul normelor juridice ale Legii Supreme a Statului.

Dreptul la viață este considerat ca fiind dreptul uman suprem, pentru că fără respectarea efectivă a acestui drept restul drepturilor și libertăților omului ar fi lipsite de orice sens. Dreptul la viață este „un drept suprem de la care nu se admite nicio derogare, chiar și în situațiile excepționale care pun în pericol viața națiunii”. Nu este întâmplător faptul că dreptul la viață este proclamat în primele articole ale Declarației Universale a Drepturilor Omului (art. 3), Pactului Internațional cu privire la drepturile civile și politice (art. 6. 1), Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (art. 2). Dreptul internațional umanitar protejează dreptul la viață prin „interdicția omorului“.

Lucrările pregătitoare la tratatele internaționale menționate mai sus indică faptul că statele autoare nu consideră reglementarea avortului, evident în limitele legii, drept violare a dreptului la viață. În Republica Moldova, una dintre aceste legi este Codul penal, care interzice provocarea ilegală a avortului și prevede condiții speciale în care acesta poate avea loc [4, p. 115-116].

În condiții demografice nefavorabile planificarea familiei devine o problemă deosebit de actuală care

permite în primul rând evitarea sarcinilor nedorite care la noi în țară se termină în 74% prin avorturi la cerere, alegerea timpului optim pentru nașterea copiilor în raport cu vîrstă și starea de sănătate a părinților și nașterea copiilor doriti[7, p. 116].

**Conținutul de bază.** Copilul nenăscut este om și are drepturi. Toată istoria dreptului confirmă asta, începând de la Codul lui Hammurabi până la cel a lui Justinian și de la Dreptul Roman la Declarația universală a drepturilor omului.

Legalizarea avortului a fost introdusă pentru prima dată în anul 1920 de către Vladimir Ilici Lenin și mai apoi de către Adolf Hitler în anul 1933 în Germania nazistă.

Conform Declarației Drepturilor Copilului Nenăscut, „orice copil nenăscut are dreptul la un specific natural de graviditate și la o dezvoltare pe masură și are dreptul de a fi născut”[1, art. 10]. Astfel, ajungem la ideea că avortul este calificat moral și juridic ca o – crimă.

E adevărat că nicio lege nu poate împiedica o femeie să-și nască sau să-și omoare copilul, dar o încercare de schimbare a mentalității trebuie și trebuie să existe, o schimbare în conceptul nostru despre o viață umană, nenăscută, dar care există și pe care nu o mai poate contesta nimeni luând în considerare ultimele cuceriri ale științei în domeniu (ecografiile, teste genetice, etc.). Această schimbare a conceptului despre viață, în spătă

a copilului nenăscut, se impune a fi necesară în rândul tinerelor (elevelor și studentelor), dar și al familiei, medicilor, asistentelor medicale, farmaciștilor, profesorilor și mai ales al celor care sunt la conducerea țării și sunt în măsură să schimbe o lege.

Avortul chirurgical este o operație, dar nu este una obișnuită, pe „câmp deschis” ci este o operație oarbă, bazată pe o tehnică specială. Tocmai din acest motiv, anume că medicul nu vede și nu poate urmări cu ochii ceea ce efectuează cu mâna, se pot întâmpla incidente, adică există pericolul perforării uterului cu aparatura folosită sau pot rămâne resturi, atât placentare, cât și ale produsului de concepție, în uter, care provoacă nu rareori infecții uterine și duc apoi la cicatrici și sterilitate (adică imposibilitatea de a mai menține o viitoare sarcină). Dar cel mai mare pericol este moartea mamei, datorată unei rupturi uterine, urmată de o hemoragie masivă, care duce la șoc hemoragic și deces, la fel și infecțiile grave – septicemie, care de asemenea este frecvent o cauză de deces[3, p. 4].

În domeniul științei și cercetării se atestă diverse opinii la aspectul de comitere a avorturilor. Unii savanți chiar susțin, prin diverse păreri, argumente și sondaje, persoanele ce aleg această cale.

Un argument al pro-avortiștilor se fondează pe baza dreptului fundamental al *femeii* ca cel al dispunerii de propriul trup și că nu permite unei a treia persoane să intervină și să hotărască asupra acestei chestiuni atât de personale.

Astfel, ne propunem în continuare să evidențiem principalele 10 argumente-cheie susținute de membrii pro-avort:

1. Aproape toate avorturile au loc în primul trimestru, când fetusul nu există independent de mamă. Din moment ce este atașat prin placenta și cordul ombilical, sănătatea lui depinde de sănătatea ei și nu poate fi privit ca entitate separată, căci nu poate trăi în afara pântecelui.

2. Dacă e să o luăm ad literam, și ovulele fertilizate în vitro sunt vieți, dar astea sunt, în mod curent, irosite.

3. Adopția nu este alternativa avortului, căci este alegerea femeii de a-și da sau nu copilul spre adoptie. Statisticile arată că foarte puține femei care nasc aleg să-și dea copilul (mai puțin de 3% dintre femeile necăsătorite și mai puțin de 2% din cele căsătorite).

4. Avortul este o procedură medicală sigură. Majoritatea femeilor care fac avort, trec printr-o procedură specială în primul trimestru de sarcină, iar riscul de complicații este foarte mic. Sănătatea ulterioară a femeii nu este afectată, și nici abilitatea ei de a rămâne însărcinată pe viitor.

5. În cazul violului sau incestului, forțarea spre avort a unei femei care a rămas însărcinată în urma unui astfel de act violent duce la traume serioase. Ade-se femeii îi este teamă să vorbească sau nu știe că este însărcinată, aşa că pastilele de a doua zi sunt ineficiente și nu se merită de recurs la întreruperea sarcinii.

6. Avortul nu este folosit ca formă de contracepție. Sarcina poate apărea și când se folosesc metode de contracepție. Doar 8% dintre femeile care rămân însărcinate, nu se protejează în nici-un fel, și asta este cauzat din lipsa individuală de grijă, nu de posibilitatea de a face avort.

7. Abilitatea femeii de a avea drepturi asupra trupului ei este esențială pentru drepturile civile. Aceasta elimină posibilitatea alegării de a se reproduce și ajunge pe o pantă foarte alunecoasă. Dacă un guvern poate să o femeie să-și ducă sarcina până la capăt, oare poate forță și să se sterilizeze?

8. Banii contribuabililor sunt folosiți să le permită celor fără posibilități să posedă accesul la servicii medicale și avortul este unul dintre acestea. Finanțarea avortului nu diferă de cea a războiului din Oriental Mijlociu. Cei care se opun trebuie să se exprime prin vot.

9. Adolescentele care devin mame nu au șanse mari la un viitor strălucit. Sunt predispuse la abandon școlar. Se bazează pe ajutorul social pentru a-și crește copilul. Au probleme de sănătate sau ajung chiar să divorțeze.

10. Ca în cazul oricărei alte situații dificile, avortul cauzează stres. Dar medicii spun că acesta este mult mai mare înainte de avort, nu după[9].

Printre principalele motive de ce femeile aleg avortul se enumere contracepția nereușită, deoarece mai mult de jumătate din femeile care au făcut avort foloseau o metodă contraceptivă în perioada în care au rămas gravide; imposibilitatea de a întreține un copil, întreruperea unei sarcini nedorite; prevenirea nașterii unui copil malformat sau cu boli grave (aceste probleme fetale sunt de multe ori diagnosticate doar în al doilea trimestru de sarcină în cadrul unor investigații de rutină); sarcina în urma unui viol sau incest; afecțiuni fizice sau psihice, care pună în pericol viața gravidei în cazul în care sarcina se menține[5, p. 278].

În literatura de specialitate au fost remarcate unele fapte dovedite de știință, medicină și mai ales medicina care studiază segmentul de specialitate a copiilor nenăscuți, precum că:

- Inima embrionului, fătului, copilului nenăscut începe să bată între ziua a 18-a până la a 25-a de la concepție.

- Undele cerebrale ale bebelușului, copilului nenăscut sunt detectate în jurul zilei 40 din momentul concepției.

- Un embrion, făt, copil nenăscut poate supraviețui în afara uterului mamei sale începând de la a doua săptămână de la fecundare, concepție (știință, medicina deține tehnologia de a ține în viață și a ajuta la dezvoltarea normală a copilului aflat în dezvoltare începând cu săptămâna a 2 de la fecundare, concepere)[10].

O altă idee notorie la aspectul susținerii avortului într-o societate democratică este menționată de către autorul Valentin Begu. Acesta la rândul său clasifică opiniile sale pro-avort în următoarea componență:

## I. Argumente referitoare la viața, umanitatea și personalitatea umană

➤ Evident că viața începe la naștere. De aceea ne serbăm ziua de naștere și nu ziua concepției și atunci de ce nu există funeralii, în cazul pierderilor de sarcină?

➤ Fătul poate fi viu, dar la fel sunt ovul și sperma. Fătul este o ființă umană potențială, nu una reală; e schiță, nu casa însăși; e ghinda, nu stejarul.

## II. Argumente referitoare la drepturi și legalitate

➤ Un făt nu este o persoană până la implantare sau până în momentul în care mișcă, sau când respiră pentru prima dată. Atunci își dovedește viabilitatea.

➤ Potrivit regulii generale, capacitatea de folosință apare de la data nașterii persoanei. Excepție este doar că capacitatea de folosință poate apărea în caz de moștenire din momentul concepției, dar doar cu condiția că acesta se naște viu, dar nu viabil.

➤ Chiar dacă copiii nenăscuți sunt ființe umane, ei au mai puține drepturi decât femeia. Nimeni nu se aşteaptă ca o femeie să-și doneze organismul ca să servească drept sistem de întreținere a vieții altuia.

➤ Fiecare femeie trebuie să-și controleze propriul său corp. Libertatea reproducerei este un drept fundamental al omului.

➤ Avortul este o decizie a femeii și a medicului ei și a nimănui altciva. Fiecare are dreptul constituțional la intimitate.

➤ Nu este corect ca femeile nemăritate să fie nevoite să se confrunte cu jena unei sarcini sau cu suferința de a-și da copilul spre adoptie.

➤ Dreptul la avort este fundamental pentru eliberarea femeii. Este esențial ca acestea să aibă drepturi egale cu ale bărbaților.

➤ Situația unor femei nu le lasă acestora nicio șansă, în afară de avort.

➤ Avortul este o alternativă legală și nu avem dreptul să o interzicem cuiva. Fiecare are dreptul să credă ce vrea, dar nu ar trebui să ne impunem părerile noastre altora.

## III. Argumente privind chestiuni sociale

➤ Avortul ajută la soluționarea problemei demografice și îmbunătățește calitatea vieții. Conform unor rapoarte ONU, dar și a altor organizații internaționale, datorita creșterii mondiale a populației și a consumării resurselor naturale, peste mai puțin de 50 ani omenirea se va confrunta cu grave probleme de foamete, deshidratare, epidemii și alte probleme care ar fi putut fi evitate, dacă nu exista problema demografică.

➤ A avea mai mulți copii „nedoriți” duce la abuz mai mare asupra copilului, fapt deja dovedit de psihologii mondiali.

➤ Restricționarea avortului ar fi nedreaptă pentru cei săraci și minoritari, care au nevoie de el cel mai mult.

➤ Convingerile religioase împotriva avortului ale unei minorități n-ar trebui impuse majoritatii.

➤ Poziția anti-avort este o convingere religioasă care amenință separarea vitală dintre biserică și stat.

## IV. Argumente privind sănătatea și siguranța femeii

➤ Dacă avortul devine ilegal, mii de femei vor mori din cauza avorturilor ilegale sau empirice.

➤ Avortul este o procedură medicală relativ sigură, mai sigură, în cele mai dese cazuri, decât sarcina dusă la termen și nașterea de copii.

➤ Avortul ușurează femeia de stres și responsabilitate și, prin urmare, îi ameliorează starea ei psihică.

## V. Argumente privind cazurile grave

➤ Ce se întâmplă dacă viața unei femei este amenințată de sarcină sau de nașterea copilului?

➤ Ce puteți spune despre o femeie al cărui copil nenăscut este diagnosticat ca fiind deformat sau cu handicap?

➤ Ce spuneti despre o femeie care este însărcinată din cauza violului sau a incestului?

Acestea și multe alte argumente sunt destul de plăzibile ca să facă să se gândească de două ori orice persoană care este contra avortului său la sută, ca de multe ori chiar și adeptii contra-avort dau dreptate celor pro-avort că sunt situații în care totuși cât de tari pe poziție nu ar sta, între două rele, trebuie ales răul mai puțin dăunător și negativ pentru persoana dată[2, p. 2-4].

Avortul este o preocupare a diferitelor tipuri de servicii de sănătate, în funcție de legi și politici, regulamente ale unităților medicale și de practica locală. Attitudinea societății și a statului față de avort depinde de structura statală, condițiile economice și sociale de viață, numărul populației, aspectele religioase. Din păcate, avortul ramâne și în prezent o metodă esențială de planificare a familiei. Întreruperea sarcinii este un factor psihotraumatic puternic, care, sub influența anumitor situații, poate să devină factorul inițial în mecanismul neurozei[6, p. 226].

Fiecare ființă umană este creată de către Dumnezeu, aceasta poartă chipul lui Dumnezeu și primește darul vieții. Invățătura creștină insistă, asupra sfinteniei vieții omenești din momentul concepției, și în acest sens, în societate apar păreri referitor la ideea contra-avortului. Toate opțiunile – avort, păstrarea copilului sau darea lui spre adoptie – pot aduce cu sine durere emoțională a unei tinere mame și sacrificiu personal al acesteia. Astfel, apar la evidență două cele mai importante argumente cu privire la interzicerea avortului:

### 1) Avortul îmseamnă o crimă.

Copilul primește viața de când este conceput, iar omorârea lui reprezintă o crimă. Chiar dacă nu este dezvoltat complet, totuși fetusul are viață și, deși nu poate fi considerat o persoană, poate fi considerat om. Luarea vieții unei ființe care este lipsită de apărare și de gândire este cu atât mai gravă întrucât nu există niciun motiv pentru aceasta decât dorința unei persoane care nu ar trebui să primeze asupra vieții altuia. Dacă s-ar interzice avortul, s-ar stopa crimele de acest gen și s-ar responsabiliza oamenii care iau astfel de decizii fără să se gândească la consecințe.

## 2) Avortul cauzează traume.

Un avort poate lăsa urme atât la nivel psihic, cât și fizic. În primul rând la nivel psihic, mai ales pentru mamele tinere, aceste experiențe le pot afecta foarte mult. De multe ori decizia de a avorta nu le aparține lor, ci presunții din jur și atunci ele rămân permanent cu regretul că și-au omorât copilul. În al doilea rând, avortul provoacă traume fizice. Deși medicina a avansat foarte mult, un avort tot mai prezintă numeroase riscuri. Acestea pot ajunge de la infertilitate temporară până la deces survenit în urma unor complicații. De asemenea, poate crește riscul altor boli și complicații cum ar fi cancerul mamar sau sarcini extrauterine. Având în vedere ce traume, atât psihice și fizice, poate provoca avortul – acesta ar trebui interzis[8].

Fenomenul avortului are o istorie îndelungată în întreaga lume. Multe femei nevinovate au murit, multe au suferit complicații și multe au fost marcate psihic de această oribilă experiență și, în acest sens, ne propunem să evidențiem următoarele 10 argumente precoce împotriva avortului:

1. Din moment ce viața începe în momentul concepției, avortul este înrudit cu crima, căci presupune luarea vieții. Avortul este un act de sfidare a ideei comune acceptate de sanctitatea vieții umane.

2. Nicio societate civilizată nu permite rănirea intenționată a altrei ființe umane sau luarea vieții altcuiva fără a pedeșpi acest act, iar avortul nu este nici-decum diferit.

3. Adoptia este alternativa viabilă la avort și are același rezultat. Nu există copil nedorit, cu atâtea familiilor care abia aşteaptă să infieze.

4. Un avort poate duce la complicații medicale. Dublează riscul de sarcini ectopice și crește riscul avorturilor spontane și a bolii inflamatorii pelvine.

5. În cazul violului sau al incestului, medicul se poate asigura că femeia nu rămâne însarcinată. Avortul pedepsește copilul nenăscut care nu a comis nicio infracțiune.

6. Avortul nu trebuie folosit ca formă de contraceptie.

7. Pentru femeile care cer să aibă control absolut asupra trupului lor, acesta trebuie să includă prevenirea riscului apariției unei sarcini nedorite prin folosirea cu cap a concepției.

8. Mulți oameni se opun avortului, deci este imoral să folosim banii publici pentru a-l finanța.

9. Majoritatea celor care fac avort sunt minore sau femei neexperimentate care nu înțeleg pe deplin ceea ce fac. Multe regretă apoi toată viața.

10. Avortul duce mai mereu la durere sufletească[9].

Așadar, după cum am observat, problematica avortului este una foarte complexă și foarte sensibilă pentru timpurile noastre moderne.

În final, putem reitera cu certitudine că avortul constituie o crimă, pentru că acesta lipsește în mod direct de viață o ființă umană, chiar dacă omul se află într-

un stadiu incipient. Porunca Domnului „Să nu ucizi», rămâne de neschimbăt. Aceasta nu se referă numai la luarea non-necesară a vieții unui alt om sau animal, ci se referă și la distrugerea fără rost a oricărui lucru viu. Într-un stat de drept – trebuie să existe libertatea gândirii, asocierii și exprimării, iar dreptul la viață după cum am menționat la începutul acestei cercetări științifice: trebuie garantat și să se respecte în totalitate.

## Referințe bibliografice

1. Declarația Drepturilor Copilului Nenăscut de la Oslo din 10-13 mai 1990.
2. Begu Valentin, Avortul. Argumente pro-avort. Avortul în Republica Moldova, Chișinău, 2011.
3. Christa Todea-Gross, Avortul sau pruncuciderea și urmările lui, București, 2008.
4. Negru Boris, Osmochescu Nicolae, Smochină Andrei, s.a., Comentariul Constituției Republicii Moldova, Chișinău, Ed. ARC, 2012.
5. Prijilevscaia Natalia, Josan Olga, Cunoștințe privind sănătatea reproductivă și atitudinea față de avort a viitorilor medici, În: Analele științifice ale Universității de Stat de Medicină și Farmacie „Nicolae Testemițanu”, nr. 2, 2011.
6. Railean Ludmila, Aspectele psihologice ale avortului la cerere, În: Buletinul Academiei de Științe a Moldovei. Științe medcale, nr. 2, 2007.
7. Tăutu Ludmila, Roșu Viorica, Avortul în Republica Moldova, În: Analele științifice ale Universității de Stat de Medicină și Farmacie „Nicolae Testemițanu”, nr. 5, 2011.
8. [http://dbp.idebate.org.ro/index.php/Avortul\\_ar\\_trebui\\_interzis](http://dbp.idebate.org.ro/index.php/Avortul_ar_trebui_interzis) (vizualizat la 06.08.2018).
9. <https://alexionescuthinks.wordpress.com/2013/10/03/avortul-10-motive-de-fiecare-parte/> (vizualizat la 15.08.2018).
10. <http://www.adeveruldespreavort.ro/video-filme-documentare/13-filme-despre-avort-si-dezvoltare-embriонаra/118-este-o-alegere-gresita-o-nedreptate-abortion-is-wrong-avortul> (vizualizat la 28.08.2018).

## INFORMATII DESPRE AUTOR:

Alexandru CICALA  
doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI  
alexandru\_cicala@mail.ru  
tel. 078307773

Alexandru CICALA  
candidat au doctorat, Académie  
„Ștefan cel Mare” de MAI  
alexandru\_cicala@mail.ru  
tel. 078307773

Igor SOROCEANU,  
student al Academiei „Ștefan  
cel Mare” a MAI al RM,  
email: soroceanu94igor@gmail.com,  
tel. 068578205, 078655464.

Igor SOROCEANU,  
étudiant en Académie „Ștefan cel Mare”, du  
Ministère de l’Intérieur de la République Moldova,  
email: soroceanu94igor@gmail.com,  
tel. 068578205, 078655464.

## ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ НЕПОИМЕНОВАННЫХ ДОГОВОРОВ В ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ СФЕРЕ

Ольга ТАТАР,

докторант Государственного университета имени Дмитрия Кантемира,  
преподаватель кафедры частного права Комратского государственного университета

### АННОТАЦИЯ

Образовательная среда это объединение культурных, социальных, психолого-педагогических условий, специально созданных в образовательном учреждении, для того, чтобы, контактируя с индивидом, способствовать формированию его как личности. На сегодняшний день, с непоименованными договорами, заключаемыми в образовательной сфере, можно столкнуться как в сфере профессионального, средне специального, так и высшего образования.

**Ключевые слова:** образовательные учреждения, аккредитация, непрерывное образование, образовательная сфера.

### LEGAL BASIS OF THE UNNAMED CONTRACTS IN THE EDUCATIONAL SPHERE

Olga TATAR,

doctoral Candidate of the University „Dimitrie Cantemir”, Teacher of Private Law Chair of Comrat State University

### SUMMARY

The educational environment is the unification of cultural, social, psychological and pedagogical conditions specially created in an educational institution in order to, in contact with the individual, contribute to the formation of it as a person. Today, with unnamed contracts concluded in the educational sphere, one can face, both in the sphere of professional, secondary special, and higher education.

**Keywords:** educational institutions, accreditation, continuous education, educational sphere.

### FUNDAMENTELE JURIDICE ALE CONTRACTELOR NENUMITE DIN SFERA EDUCATIEI

Olga TATAR,

Lector universitar la catedra „Drept Privat” a Universității de Stat din Comrat, doctorandă la Universitatea de Stat „Dimitrie Cantemir”

### REZUMAT

Медиул образацional este unificarea condițiilor culturale, sociale, psihologice și pedagogice create special într-o instituție de învățământ pentru a contribui, în contact cu individul, la formarea ei ca persoană. Astăzi, cu contracte nenumite în cheiile în sfera educațională, se poate confrunta, atât în sfera în văzământului profesional, secundar, cât și în învățământul superior.

**Cuvinte-cheie:** instituții de învățământ, acreditare, educație continuă, sferă educațională.

**Введение.** В статье описываются непоименованные договора в сфере образования, а также дается классификация такого вида договоров. На сегодняшний день экономический потенциал Республики Молдова, а также ее место на международном рынке труда напрямую и всецело зависит от знаний и образования, поэтому новые договоры в сфере образования являются новым этапом в образовательной сфере.

**Постановка проблемы.** Наличие пробелов и недостатков в образовательной сфере Республики Молдова говорит о необходимости совершенствования правовой базы данной отрасли.

**Актуальность темы.** Значимость новых непоименованных договорных конструкций в образовательной сфере является весьма актуальной тенденцией, как на рынке труда, так и на международном уровне.

**Состояние исследования.** Данную тематику изучали, анализировали, характеризовали такие национальные и зарубежные авторы как: Котова С.А., Ciurea Corneliu, Berbeca Veaceslav, Lipcean Sergiu, Gurin Marin, Шурыгина Э.И. и др.

**Целью данного исследования** является анализ непоименованных договоров в области обра-

зования, а также их классификация, с представленными выводами и предложениями.

**Изложение основного материала исследования.** Образование приобретает подлинный фундаментальный общеобразовательный характер, становится открытым и универсальным, направленным на обеспечение удовлетворения основных потребностей в образовании и социализации для всех детей, на подготовку каждого ученика к включению во все виды общественной жизни[1, с.9]. Университетская система Республики Молдова соответствует тем запросам, которые предъявляет рынок труда. [2, с.65]. Образовательная среда представляет собой подсистему социокультурной среды, объединение ранее сложившихся исторических факторов, ситуаций, обстоятельств, которые легли в основу формирования и развития личности. Образовательная среда это объединение культурных, социальных, психолого-педагогических условий, специально созданных в образовательном учреждении, для того, чтобы, контактируя с индивидом, способствовать формированию его как личности.

В системе ценностей каждого человека существуют базовые ценности. К ним можно отнести: образованность, честность, порядочность, воспитанность, трудолюбие, уважение к окружающим. Образование и воспитание являются базисом социума. [3, с.214] Образовательная сфера предполагает наличие новых договорных конструкций, которые позволяют совершенствовать систему образования в Республике Молдова.

На сегодняшний день, с непоименованными договорами, заключаемыми в образовательной сфере, можно столкнуться как в сфере профессионального, средне специального, так и высшего образования. Такими как:

- Договор о прохождении практики на базе общеобразовательных учреждений;
- Договор об организации и проведении практической стажировки студентов I цикл-лицензиатура и II цикл-магистратура;
- Договор о сотрудничестве;
- Договор о консорциуме-партнерстве;
- Договор оказания услуг по проведению аккредитации.

В соответствии с Кодексом "Об образовании" Республики Молдова от 17 июля 2014 года №152, а именно ст. 100 предусмотрено:

(1) Студенческая практика представляет собой одну из обязательных форм подготовки специалистов высшей квалификации.

(2) Практика организуется учреждениями высшего образования и осуществляется в составе

учреждений, организаций, компаний, ассоциаций и других структур в соответствии с рамочным положением, утвержденным Министерством просвещения.

(3) Структуры, предоставляющие учреждениям высшего образования места для проведения студенческой практики, могут рассчитывать с их стороны на:

- а) приоритет в отборе выпускников для включения в свой состав;
- б) партнерство в организации бизнес-инкубаторов, научных лабораторий, совместных проектов и т. п.;
- в) трансфер технологий и обмен опытом;
- г) непрерывное образование персонала в учреждении высшего образования.

(4) Практика осуществляется на основе договора, заключенного учреждением высшего образования и/или студентами со структурами, представляющими места для проведения практики.[4]

Из выше изложенного можно сделать вывод, что мы имеем дело с непоименованными договорами, такими как: договор о прохождении практики на базе общеобразовательных учреждений; договор об организации и проведении практической стажировки студентов I цикл-лицензиатура и II цикл-магистратура и другие, имеющие свой индивидуальный объект, свою направленность.

Далее, в Кодексе "Об образовании" Республики Молдова от 17 июля 2014 года №152, а именно в ст. 8 предусмотрено:

(1) В системе образования поощряется социальный диалог, партнерство между образовательными учреждениями и учреждениями сферы исследований, профсоюзами, деловой средой, гражданским обществом и средствами массовой информации, осуществляющее в соответствии с действующим законодательством.

(2) Министерство просвещения разрабатывает и применяет национальные стратегии развития системы образования на основе консультаций с органами центрального и местного публичного управления, а также с социальными партнерами. Там же, в Кодексе "Об образовании" Республики содержится понятие консорциум – объединение образовательных учреждений и организаций, осуществляющих образовательную, научно-исследовательскую, разработочную, инновационную, художественно-творческую деятельность, на основе соглашения о партнерстве, заключенного в соответствии с действующим законодательством.

Кодекс "Об образовании" Республики Молдова содержит статью 84, где говорится:

- (1) В целях обеспечения качества, повышения

эффективности, получения международной известности и концентрации имеющихся ресурсов учреждения высшего образования в соответствии с действующим законодательством могут:

а) объединяться в консорциумы с другими учреждениями высшего образования, как отечественными, так и зарубежными;

б) обретать статус филиала других учреждений высшего образования, как отечественных, так и зарубежных;

с) сливаться с другими образовательными учреждениями, образуя одно учреждение высшего образования со статусом юридического лица.

(2) Учреждения высшего образования могут объединяться в консорциумы и с научно-исследовательскими, разработочными, инновационными или художественно-творческими организациями на основе договора о партнерстве в соответствии с действующим законодательством.

Согласно Постановления Правительства № 158 от 04.03.2010 "Об утверждении Национальной стратегии регионального развития": "партнерство- сотрудничество между органами центрального и местного публичного управления, публичным и частным секторами, гражданским обществом при планировании, разработке и реализации мер по поддержке регионального развития." Исходя из Постановления Правительства № 158 от 04.03.2010 "Об утверждении Национальной стратегии регионального развития" а именно ст.70, где предусмотрено, что:" Министерство разработает методологию, процедуру и установит временные рамки разработки стратегии регионального развития. Эта методология включает, но не ограничивает следующее: а) создание и развитие подходящих механизмов для партнерства на региональном уровне в целях разработки стратегий регионального развития и оперативных планов" [5]

Как мы можем видеть, законодатель упоминает о наличии договора партнерства, но ограничивается лишь этим, когда в реальности есть необходимость в регламентировании данного договора о партнерстве как правового договора.

В Кодексе "Об образовании" Республики Молдова, а именно в ч. (1) ст.94 установлено: "Программы докторантуры осуществляются в докторских школах и финансируются посредством различных механизмов. Докторские школы организуются в учреждениях высшего образования, а также в рамках консорциумов или национальных и международных партнерств, в том числе с участием организаций сферы науки и инноваций".

Согласно Приложения №1 к Постановле-

нию Правительства № 616 от 18 мая Методологии внешней оценки качества для авторизации на временное функционирование аккредитации образовательных программ и учреждений профессионально-технического, высшего и непрерывного образования:" Внешней оценке качества для авторизации на временное функционирование и аккредитации также подлежат образовательные программы консорциумов/партнерств, созданных образовательными учреждениями из страны и из-за рубежа, филиалами образовательных учреждений из страны и из-за рубежа, консорциумов, созданных образовательными учреждениями совместно с научно-исследовательскими, развивающими, инновационными или творческими организациями, а также другими объединениями образовательных учреждений, имеющих статус юридического лица, функционирующих в Республике Молдове, согласно действующему законодательству."[6]

Примером такого договора является договор о консорциуме университетов из Молдовы, Румынии, Украины.

Далее о сотрудничестве. В Законе Республики Молдова " Об общественных объединениях" № 837 от 17.05.1996, а именно в пункте 1 ст.24 предусмотрено: "Общественное объединение имеет право заключать с физическими и юридическими лицами двусторонние и многосторонние соглашения о научно-техническом, экономическом, финансовом и производственном сотрудничестве, о предоставлении услуг и выполнении работ, направленные на реализацию уставных целей и задач" Теперь ч.(3) ст.33 Закона Республики Молдова "Об общественных объединениях" гласит:" Органы публичной власти могут осуществлять совместно с общественными объединениями, частными фондами и учреждениями, обладающими статусом организации общественной пользы, деятельность общественно-полезного характера в социальной сфере и в других областях на основе соглашений о сотрудничестве. Эта форма оказания поддержки не предусматривает в обязательном порядке перевод финансовых средств объединению/фонду/учреждению." [7]

Согласно Закона Республики Молдова № 436 от 28.12.2006 " О местном публичном управлении", а именно ч. (1) пункта у ст.29, где предусмотрено, что:" Исходя из сфер деятельности, закрепленных за органами местного публичного управления первого уровня в части (1) статьи 4 Закона об административной децентрализации, примар осуществляет на управляемой территории следующие основные полномочия: поддерживает отношения

сотрудничества с населенными пунктами других стран, содействует расширению кооперации и прямых связей с ними.”[8] Опять же законодатель упоминает, о наличии и возможности заключения такого рода соглашений(договоров) о сотрудничестве, однако этим и ограничивается, хотя в реальности они есть, причем заключенные как на национальном, так и на международном уровне. Например, Соглашение об Ассоциации для межобщинного сотрудничества по комплексному управлению бытовыми отходами и реализации других проектов развития в кластере Комрат(м.Комрат, с.Авдарма, с.Башкалия, с.Буджак, с.Верхний Конгазчик, с.Дезгинжа, с.Кирсово, с.Ферапонтьевка, с.Чок-Майдан).

Так согласно Кодекса ”Об образовании” Республики Молдова, а именно ч(2) ст.148 предусмотрено, что:” Министерство просвещения имеет право устанавливать отношения и заключать международные договоры о сотрудничестве и кооперации, а также участвовать в международных проектах и мероприятиях в области образования и научных исследований”. Опять же, законодатель упоминает о такого рода договорах. Нами были изысканы различного рода соглашения. Так на основе Уложения Гагаузии (Гагауз Ери)от 14 мая 1998, являющимся основным законом и обладающим юридической силой на всей территории Гагаузии, а именно в ч. (2) ст.51сказано что: ”К компетенции Народного Собрания Гагаузии относится принятие местных законов в области”, а также в ч. (5) ст.51 сказано что:” К компетенции Народного Собрания Гагаузии относится участие в осуществлении внутренней и внешней политики Республики Молдова по вопросам, касающимся интересов Гагаузии”[9], кроме этого, согласно Закона “ Об особом правовом статусе Гагаузии(Гагауз Ери)№ 344-XIII от 23.12.1994, где в ч. (3) ст.12 установлено что:” К компетенции Народного Собрания относится участие в осуществлении внутренней и внешней политики Республики Молдова по вопросам, касающимся интересов Гагаузии”,[10] а также руководствуясь Местным Законом Об Исполнительном Комитете Гагаузии №31-XXXII/I от 09.07.1998, а именно п.7 ст.9 где сказано:” обеспечивает проведение внутренней и внешней политики в вопросах, касающихся интересов Гагаузии”,[11] а также руководствуясь Законом АТО Гагаузия” О Соглашениях об осуществлении АТО Гагаузия международных и внешнеэкономических связей”, а именно ст.5 где говорится:” Соглашения могут заключаться от имени АТО Гагаузия, от имени Исполнительного Комитета Гагаузии, от имени Народного

Собрания Гагаузии”[12] Например, Соглашение о сотрудничестве в сфере образования между Санкт-Петербургским государственным бюджетным профессиональным образовательным учреждением” Невский колледж имени А.Г Неболсина” Российской Федерации и Аграрно-техническим колледжем, Светлый коммуна Светлый, Комратского района АТО ГагаузияРеспублики Молдова, Соглашение между Администрацией Псковской области(Российская Федерация) и Исполнительным комитетом Гагаузии (Гагауз Ери) Республики Молдова о социально-экономическом, научно-техническом и культурном сотрудничестве, Соглашение между Научно-исследовательским центром Гагаузии им. М.В. Маруневич (Республика Молдова) и Музеем антропологии и этнографии им. Петра Великого(Кунсткамера)Российской Академии Наук(МАЭ РАН) о сотрудничестве и др. Такого рода соглашения и представляют собой непоименованные договора, которые заключаются на основе принципа свободы договора, предусмотренного в ст.667 ГК РМ.

Немного уделим внимание договорам о грантах. Согласно Закону Республики Молдова “Об общественных объединениях”, а именно пункту h ст.24 установлено что: ”Общественное объединение имеет право участвовать в национальных и международных конкурсах в целях получения социальных заказов и дотаций государства, а также грантов и стипендий зарубежных стран, национальных, зарубежных, международных фондов и организаций, частных лиц”

Также в Кодексе” Об образовании” Республики Молдова, а именно в ч.(б) пункта с ст.143 установление: ”Образовательные учреждения могут пользоваться также другими источниками финансирования, а именно грантами, спонсорскими дотациями и пожертвованиями”. Т.е. законодатель не исключает получение помощи посредством грантов или спонсорства, но при этом не регламентируется и не закрепляет такого рода договора, хотя такого рода договора, как договор о партнерстве, договор о сотрудничестве, договор о гранте являются необходимыми и нужными.

Считаем, что они являются непоименованным договорами и будут считаться таковыми до тех пор, пока законодатель не определит их место в общей системе договоров, действующих в Республике Молдова.Например, договор гранта №GGr/2018/02-06, заключенный между АТО Гагаузией и Исследовательским центром Ассоциации Внешней Политики Словакии.

Хотелось бы обратить внимание о наличии такого договора как договор оказания услуг по про-

ведению аккредитации. Проведение аккредитации осуществляется в соответствии с Кодексом "Об образовании" Республики Молдова от 17 июля 2014 года №152, а именно в ч.(3) ст.114 где предусмотрено: "Аkkредитации подлежат как учреждения высшего образования, так и образовательные программы.", а также в ч.(7) ст.114 предусмотрено что: " Внешняя оценка в целях авторизации на временное функционирование или аккредитации начинается и проводится согласно методологии, разработанной Национальным агентством по обеспечению качества в профессиональном образовании и утвержденной Правительством." В Кодексе "Об образовании" Республики Молдовы(2) пунктах д и е ст.115 указано:" производит на договорной основе оценку учреждений, предоставляющих программы профессиональной подготовки, а также их программ, в целях авторизации на временное функционирование, аккредитации и переаккредитации в профессионально-техническом, высшем и непрерывном образовании;

е) производит на договорной основе, по запросу Министерства просвещения, оценку качества программ и учреждений, предоставляющих программы профессиональной подготовки в профессионально-техническом, высшем и непрерывном образовании" Возникает вопрос, о каком договоре идет речь? Нами было также подробно изучено Постановление № 616 от 18.05.2016 об утверждении Методологии внешней оценки качества для авторизации на временное функционирование и аккредитации образовательных программ и учреждений профессионально-технического, высшего и непрерывного образования и

Положения о расчете тарифов на услуги по внешней оценке качества образовательных программ и учреждений профессионально-технического, высшего и непрерывного образования, а также Приложение №1 к Постановлению Правительства №616 от 18 мая 2016г.Методология внешней оценки качества для авторизации на временное функционирование аккредитации образовательных программ и учреждений профессионально-технического, высшего и непрерывного образования, где подробно расписаны принципы, стандарты, процедура аккредитации, но ничего не указано в отношении договора, на основании которого осуществляется весь процесс аккредитации. Мы также изучили Приложение №2 к Постановлению Правительства №616 от 18 мая 2016 г. Положение о расчете тарифов на услуги по внешней оценке качества образовательных программ и учреждений профессионально-

технического, высшего и непрерывного образования, где подробно расписана плата за услуги оценки качества, но опять же о самом договоре ничего не сказано.[13] Налицо непоименованный договор, который применяется в практике и нуждается в регламентации и закреплении на законодательном уровне.

*В связи с вышеизложенным, предлагаем ввести следующие предложения и дополнения:*

1.пункт с ст. 140 Кодекса "Об образовании" Республики Молдова, следующим содержанием:" иницирует и заключает в соответствии с действующим законодательством национальные и международные соглашения-договора о сотрудничестве, договора о консорциуме-партнерстве, договора о грантах в области образования и исследований в сфере высшего образования";

2. ввести ч.(5) ст.141 Кодекса "Об образовании" Республики Молдова, следующего содержания: "Согласно национальному и международному законодательству Республики Молдова и местным законам, принятым и действующим на территории АТО Гагаузия (Гагауз Ери), в целях развития научно-технического, спортивного, экономического, гуманитарного, культурного взаимопонимания, партнерства и сотрудничества заключать договора о сотрудничестве, договора о партнерстве, договора о грантах, на подведомственной территории ;

3.дополнить ч.(6) пункт с ст.143 Кодекса "Об образовании" Республики Молдова следующим содержанием:" Образовательные учреждения могут пользоваться также другими источниками финансирования, а именно грантами, спонсорскими дотациями и пожертвованиями, полученными в результате заключения договоров о грантах и договоров о спонсорстве.

4.дополнить ч.(3) пункт в ст.100 Кодекса "Об образовании" Республики Молдова следующим содержанием: "Партнерство в организации бизнес-инкубаторов, научных лабораторий, совместных проектов, посредством объединения в консорциумы образовательных учреждений и учреждений из-за рубежа, а также их филиалами на основе заключения договоров о партнерстве, договоров о сотрудничестве."

5.дополнить ч.(1) пункта е ст.104 Кодекса "Об образовании" Республики Молдова следующим содержанием:

- предпринимательская деятельность, публично-частное партнерство и сотрудничество с деловой средой на основании договоров о сотрудничестве и о партнерстве;

- вступление в консорциумы и слияние с дру-

гими учреждениями высшего образования, на основе заключенного договора о консорциуме-партнерстве”

5. дополнить Приложение №2 к Постановлению Правительства №616 от 18 мая 2016г. Положение о расчете тарифов на услуги по внешней оценке качества образовательных программ и учреждений профессионально-технического, высшего и непрерывного образования пунктом 27 следующего содержания: ” Национальное агентство по обеспечению качества осуществляет услуги внешней оценки качества образовательных программ и учреждений профессионально-технического, высшего и непрерывного образования на основании заключенного договора оказания услуг по проведению аккредитации. Данный договор включает наименования сторон, объект договора, цену договора. Договор заключается в письменной форме. Агентство, являясь исполнителем, выполняет услуги внешней оценки качества образовательных программ и учреждений профессионально-технического, высшего и непрерывного образования на согласованных условиях и в согласованных объемах, при этом гарантируя конфиденциальность предоставленных услуг, производимых в строгом соответствии с Методологией.

Заказчик обязуется оплатить оказанные услуги внешней оценки качества образовательных программ и учреждений профессионально-технического, высшего и непрерывного образования согласно условиям договора, а также обязуется строго соблюдать условия предоставления услуг, предусмотренных Кодексом “Об образовании, методологией и при этом обязуется предоставить доступ ко всей необходимой информации, испрашиваемой Национальным агентством. Договор может быть изменен и дополнен по желанию сторон. В случае желания одной из сторон договор может быть расторгнут в одностороннем порядке. При наличии форс-мажорных обстоятельств стороны освобождаются от возложенных на них обязательств. Любой рода споры решаются посредством достижения мирового соглашения между сторонами. Договор может быть изменен или дополнен лишь с согласия сторон.

### **Список использованной литературы**

1. Котова С.А., Педагогика начального образования, Учебник для вузов- СПб.: Питер, 2017.
2. Ciurea Corneliu, Berbecă Veaceslav, Lipcean Sergiu, Gurin Marin, Sistemul de învățământ superior din Republica Moldova în contextul procesul Bologna 2005-2011, Chișinău, 2012.

3. Шурыгина Э.И., Образование XXI века: Проблемы и перспективы, Санкт-Петербург, 2006, № 27.

4. Кодекс “Об образовании” Республики Молдова от 17 июля 2014 года №152 Опубликован: 24.10.2014 в Мониторул Официал Nr. 319-324. Дата вступления в силу: 23.11.2014.

5. Постановления Правительства № 158 от 04.03.2010” Об утверждении Национальной стратегии регионального развития. Опубликован: 09.03.2010 в Мониторул Официал Nr. 34.

6. Приложение №1 к Постановлению Правительства № 616 от 18 мая Методологии внешней оценки качества для авторизации на временное функционирование аккредитации образовательных программ и учреждений профессионально-технического, высшего и непрерывного образования Опубликован: 20.05.2016 в Мониторул Официал Nr. 134-139.

7. Закон Республики Молдова “ Об общественных объединениях”Nr. 837 от 17.05.1996. Опубликован: 02.10.2007 в Мониторул Официал Nr. 153-156BIS.

8. Закон Республики Молдова № 436 от 28.12.2006 “ О местном публичном управлении. Опубликован: 09.03.2007 в Мониторул Официал Nr. 32-35.

9. Уложение Гагаузии (Гагауз Ери) от 14 мая 1998.

10. Закон “Об особом правовом статусе Гагаузии (Гагауз Ери) № 344-XIII от 23.12.1994. Опубликован: 14.01.1995 в Мониторул Официал Nr. 003 Дата вступления в силу: 14.01.1995.

11. Местный Закон Об Исполнительном Комитете Гагаузии №31-XXXII/I от 09.07.1998.

12. Закон АТО Гагаузия” О Соглашениях об осуществлении АТО Гагаузия международных и внешнеэкономических связей” № 16-X/IV от 27 февраля 2009.

13. Приложение №2 к Постановлению Правительства №616 от 18 мая 2016г. Положение о расчете тарифов на услуги по внешней оценке качества образовательных программ и учреждений профессионально-технического, высшего и непрерывного образования. Опубликован: 20.05.2016 в Мониторул Официал Nr. 134-139.

DATEDESPREADUTOR:  
Ольга ТАТАР,  
докторант Государственного университета имени  
Дмитрия Кантемира,  
преподаватель кафедры частного права Комрат-  
ского государственного университета  
e-mail: oleatatar@mail.ru

Olga TATAR,  
Lector universitar la catedra „Drept Privat” a  
Universității de Stat din Comrat,  
doctorandă la Universitatea de Stat  
„Dimitrie Cantemir”  
e-mail: oleatatar@mail.ru

TATAR Olga  
doctoral Candidate of the University  
„Dimitrie Cantemir”,  
Teacher of Private Law Chair of Comrat State  
University  
e-mail: oleatatar@mail.ru

## DELIMITAREA VANDALISMULUI DE INFRAȚIUNEA DE DISTRUGERE SAU DETERIORARE INTENȚIONATĂ A BUNURILOR

**Valentin CHIRITĂ,**

doctor în drept, conferențiar universitar

**Sofia PILAT,**

lector universitar al Catedrei „Procedură penală și Criminalistică” a Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI  
al Republicii Moldova

### REZUMAT

Apărarea penală a patrimoniului implică și incriminarea infracțiunilor ce aduc atingere însăși existenței bunului privit în materialitatea sa. Așadar, urmărind ocrotirea patrimoniului în mod plenar, legiuitorul a incriminat distrugerea și deteriorarea bunurilor în cazul în care fapta este săvârșită cu intenție (art. 197 CP) [3, p. 707].

**Cuvinte-cheie:** distrugere, deteriorare, risipire, incendiere, explozie, bunuri, bunurile băncii, administratorul băncii.

### DELIMITATION OF THE VANDALISM OF THE INFRACTION OF DESTRUCTION OR INTENTIONAL DAMAGE OF GOODS

**Valentin CHIRITĂ,**

doctor of law, associate professor

**Sofia PILAT,**

lecturer at the „Criminal and Criminal Procedure” Chair of the „Ștefan cel Mare” Academy of the Republic of Moldova

### SUMMARY

The criminal defense of the patrimony also involves the criminalization of crimes that affect the very existence of the good regarded in its materiality. So, in pursuit of the patrimony's pledge in full, the legislator has accused the destruction and damage of property if the act is committed intentionally (article 197 of the CC) [3, p. 707].

**Keywords:** destruction, damage, waste, arson, explosion, goods, bank assets, bank administrator.

**I**ntroducere. Potrivit prevederilor art. 197 CP, constatăm că infracțiunea de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor cuprinde două fapte infracționale separate care sunt specificate în alin. (1) și respectiv alin. (3) al același articol, care au următorul conținut: „(1) Distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor, dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari” și „(2) Distrugerea sau risipirea bunurilor băncii de către administratorul acesteia în procesul de administrare” [5].

#### Metode aplicate și materiale utilizate

În vederea realizării obiectivului propus, în respectivul articol științific au fost utilizate: metoda logică și metoda comparativă.

În procesul elaborării articolelor științific, au fost consultate următoarele materiale: Codul penal al Republicii Moldova, Arhivele Curții Supreme de Justiție, lucrările științifice ale autorilor: S. Brînză, V. Stati, A. Borodac, A. Barbăneagră, etc.

#### Rezultate obținute și discuții

Reiesind din dispozițiile art. 197 CP, constatăm că între infracțiunea respectivă și cea specificată la art.

288 CP există unele aspecte asemănătoare, fapt ce ne determină să realizăm o delimitare între aceste două fapte penale.

Așadar, conducându-ne de primul criteriu de delimitare, și anume *obiectul infracțiunii*, constatăm că *obiectul juridic generic* al acestor infracțiuni este diferit.

Astfel, dat fiind faptul că infracțiunea de vandalism face parte din Capitolul XIII intitulat „Infracțiuni contra securității publice și a ordinii publice”, *obiectul juridic generic* al acestei fapte penale îl formează relațiile sociale din domeniul securității publice și al ordinii publice. Spre deosebire de vandalism, pentru infracțiunea de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor care se cuprinde în Capitolul VI „Infracțiuni contra patrimoniului”, *obiectul juridic generic* îl constituie relațiile sociale patrimoniale.

*Obiectul juridic special* al infracțiunilor delimitate, de asemenea, este diferit, și anume, la vandalism, acesta îl constituie ordinea publică, iar la distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor – relațiile sociale cu privire la substanța, integritatea și potențialul de utilizare a bunurilor [3, p. 707].

*Obiectul juridic special principal* al infracțiunii specificate la art. 288 CP este alcătuit din relațiile sociale cu privire la ordinea publică, iar *obiectul juridic special principal* al infracțiunii specificate la art. 197 CP îl alcătuiesc relațiile sociale referitoare la interdicția distrugerii, deteriorării sau risipirii bunurilor, în scopul păstrării integrității lor fizice, determinate de necesitatea utilizării lor conform destinației [6, p. 411].

*Obiectul juridic special secundar* al infracțiunii de vandalism, se deosebește la fel de infracțiunea de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor. Astfel, obiectul juridic special secundar al vandalismului îl formează relațiile sociale referitoare la proprietatea publică, la moralitatea, estetica publică, și, nu în ultimul rând, la buna funcționare a autorităților publice, a instituțiilor, organizațiilor, întreprinderilor, precum și a transportului public, iar obiectul juridic special secundar al distrugerii sau deteriorării intenționate a bunurilor este constituit din relațiile sociale cu privire la viața persoanei. Acest fapt îl deducem din agravanta specificată la lit. d) alin. (2) art. 197 CP (acțiunile de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor care au provocat decesul persoanei) [3, p. 707].

În ceea ce privește *obiectul material* al infracțiunii, de asemenea, atestăm deosebiri între faptele infracționale delimitate.

În această ordine de idei, constatăm că obiectul material al infracțiunii de vandalism, reieșind din dispozițiile art. 288 CP, îl formează edificiile sau alte încăperi, bunuri din transportul public sau din alte locuri publice, precum și bunurile ce prezintă o valoare istorică, culturală sau religioasă.

Obiectul material al infracțiunii de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor îl reprezintă bunurile care au o existență materială, sunt create prin munca omului, dispun de valoare materială și cost determinat, fiind bunuri mobile sau imobile și străine pentru făptuitor. Deci obiectul material al infracțiunii prevăzute la art. 197 CP nu îl pot constitui propriile bunuri ale făptuitorului [3, p. 707], deoarece distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor de către persoana căreia îi aparțin acestea nu constituie infracțiune.

De asemenea, este important de menționat că bunurile lipsite de orice valoare economică (de ex.: frunzele uscate ale unui copac căzute în curtea vecinului), precum și bunurile abandonate (de ex.: o anvelopă aruncată în șanțul unei șosele) nu pot constitui obiectul material al infracțiunii prevăzute la art. 197 CP. Drept excepție de la cele menționate mai sus, ar putea constitui cazurile în care bunurile distruse sau deteriorate dispun de anumite calități speciale, atunci în locul normei generale (art. 197 CP) poate opera o

normă specială (de ex.: art. 136 CP – flora și fauna; art. 232 CP – masivele forestiere; art. 268 CP – căile de comunicație, instalațiile de pe ele, mijloacele de telecomunicații sau de semnalizare ori alte utilaje pentru transporturi, precum și mijloacele de transport; art. 289<sup>1</sup> alin. (1) lit. c) CP – aeronava aflată în exploatare; art. 289<sup>1</sup> alin. (1) lit. e) CP – instalația sau serviciul de navigație aeriană; art. 289<sup>1</sup> alin. (1) lit. f) CP – instalația sau edificiul unui aeroport care deservește aviația civilă sau o aeronavă situată în aeroport și care nu se află în exploatare; art. 289<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) CP – navă maritimă sau fluvială ori încărcătura ei; art. 289<sup>2</sup> alin. (1) lit. d) CP – instalația ori serviciul de navigație fluvială sau maritimă; art. 289<sup>3</sup> alin. (1) lit. c) CP – platforma fixă; art. 347 CP – drapelul sau stema de stat; art. 360 CP – documentele, imprimatele, stampile sau sigiliile care aparțin întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor, indiferent de tipul de proprietate sau forma juridică de organizare; art. 379 CP – armament, munițiile, mijloacele de locomoție, tehnica militară sau alt patrimoniu militar etc.) [3, p. 708].

În cazul săvârșirii infracțiunii de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor care a provocat din imprudență decesul persoanei (art. 197 alin. (2) lit. d) CP), obiectul material al infracțiunii va constitui pe lângă bunurile persoanei și corpul acesteia.

În ipoteza consemnată la art. 197 alin. (3) CP, obiectul material al infracțiunii de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor îl formează, în special, bunurile băncii care sunt risipite de către administratorul acesteia în procesul de administrare.

Victimă a infracțiunii de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor poate fi oricine. Totuși în cazul săvârșirii infracțiunii în prezența circumstanței agravante specificate la art. 197 alin. (2) lit. c) CP victimă poate fi numai persoana care își îndeplinește obligațiile de serviciu sau obștești [3, p. 708].

Așadar, drept urmare a celor menționate anterior constatăm că, deși aparent obiectul material al infracțiunilor specificate la art. 288 CP și art. 197 CP (cu excepția edificiilor și a altor încăperi) se aseamănă și este alcătuit din bunuri, diferența dintre ele constă în faptul că la vandalism bunurile fac parte numai din domeniul public și, în funcție de caz, pot prezenta valoare istorică, culturală sau religioasă, iar obiectul material al infracțiunii de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor este constituit din orice bun mobil sau imobil, dar cu excepția celor din domeniul public.

La capitolul ce ține de *latura obiectivă* a infracțiunii, putem atesta prezența unei diferențe semnificative dintre faptele penale delimitate.

În primul rând, latura obiectivă a infracțiunii de

vandalism se realizează numai prin acțiune, privită ca o formă activă de manifestare a comportamentului uman.

De asemenea, latura obiectivă a vandalismului se realizează prin intermediul a două modalități normative alternative, și anume: pângărirea edificiilor sau a altor încăperi și nimicirea bunurilor în transportul public sau în alte locuri publice.

Spre deosebire de infracțiunea reglementată la art. 288 CP, infracțiunea de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor este alcătuită din două fapte infracționale separate, prevăzute în alin. (1) art. 197 CP și respectiv alin. (3) art. 197 CP ((1) Distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor, dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari – art. 197 alin. (1) CP; 2) Distrugerea sau risipirea bunurilor băncii de către administratorul acesteia în procesul de administrare – art. 197 alin. (3) CP).

La fel, latura obiectivă a faptei penale incriminate la 197 CP se poate realiza atât prin acțiune, cât și prin inacțiune, cuprindând în art. 197 alin. (1) CP și respectiv art. 197 alin. (3) CP câte două modalități normative alternative prin intermediul căror poate fi realizată latura obiectivă a distrugerii sau deteriorării intenționate a bunurilor, și anume: distrugerea sau deteriorarea (art. 197 alin. (1) CP) și distrugerea sau risipirea (art. 197 alin. (3) CP).

Înainte de a purcede la descrierea propriu-zisă a modalităților factice de comitere a infracțiunii prevăzute la art. 197 CP, considerăm a fi oportun să menționăm că specific pentru vandalism și distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor este faptul că ambele fapte infracționale pot fi comise nu numai prin pângărire sau risipire, ci și prin distrugere sau deteriorare (la vandalism acțiunea de nimicire comportă sensul de distrugere sau deteriorare).

În acest sens, prin *distrugere* trebuie înțeleasă influențarea nemijlocită infracțională asupra bunului, care presupune încetarea existenței fizice a acestuia sau aducerea bunului respectiv într-o asemenea stare care exclude – în totalitate și definitiv – utilizarea conform destinației sale funcționale; bunul nu mai poate fi restabilit prin reparare sau restaurare, fiind scos complet din circuitul economic [3, p. 709].

Deci *distrugerea* presupune nimicirea entității fizice a bunului, astfel încât acesta încetează să mai existe [6, p. 411].

În acest sens, considerăm a fi oportun ilustrarea respectivei modalități de comitere a infracțiunii specificate la art. 197 CP printr-un exemplu din practica judiciară.

Astfel, la data de 28 mai 2015, aproximativ la orele 02.30, cet. X fiind în stare de ebrietate alcoolică și aflându-se în gospodăria ce aparține cet. T.G., care

este situată în satul Tudora, r-nul Ștefan Vodă, din motiv că ultimul nu o primea în casă și având intenția de a distrugе bunurile acestuia cu ajutorul unui muc de țigără aprins, pe care l-a pus pe acoperișul casei confectionat din stuf și prevăzând faptul că prin acțiunile date va incendia casa ultimului, a părăsit gospodăria acestuia. Ca urmare, prin incendierea intenționată a fost distrus acoperișul casei cet. T.G. a cărui valoare se estima la suma de 51 760,50 lei și, de asemenea, au fost distruse diferite bunuri electrocasnice, astfel cauzându-i părții vătămate o pagubă materială considerabilă în sumă de 71 160,50 lei. Cele săvârșite de cet. X au fost calificate în baza art. 197 alin. (2) lit. a) CP. Examinând cauza penală, instanța de recurs a păstrat sentința instanței de fond prin care inculpatei X i-a fost aplicată pedeapsa cu condamnare la 4 (patru) ani de închisoare cu ispășirea pedepsei în penitenciar pentru femei de tip închis [1].

Prin *deteriorare* se are în vedere o astfel de influențare nemijlocită infracțională asupra bunului care presupune o modificare a calităților lui utile, o înrăutățire considerabilă a stării acestuia, bunul devenind neutilizabil parțial sau temporar. Înrăutățirea lui calitativă poate fi înlăturată prin reparare, restaurare sau prin alt procedeu de reabilitare [3, p. 709].

Infracțiunea există și atunci când fapta afectează estetica bunului. În acest caz, fapta se săvârșește, de regulă, în modalitatea deteriorării. De asemenea, fapta se comite și atunci când deteriorarea există doar pentru că integritatea bunului, aşa cum o voiește posesorul acestuia, a fost afectată [3, p. 709].

Așadar, prin *deteriorare* se subînțelege stricarea, defectarea sau uzarea bunului ce aparține unei alte persoane.

Prin *risipire* ca o altă modalitate de comitere a infracțiunii specificate la art. 197 CP, conform dicționarului limbii române moderne se subînțelege acțiunea de irosire, împrăștiere, ruinare, iar prin acțiunea de *a risipi* – a arunca, a împroșca în toate părțile, a împrăștia, a cheltui fără socoteală, a părădui, a irosi bani, averi etc. [7, p. 719].

De asemenea, fapta prevăzută la art. 197 alin. (1) CP poate fi săvârșită nu doar prin acțiune, ci și prin inacțiune. De exemplu, împiedicare luării măsurilor de conservare ori de salvare a unui bun constituie o formă pasivă de distrugere sau deteriorare a acestuia. Aceasta încrucișând faptul că nu acționează nemijlocit asupra bunului pentru a-l distrugă sau deteriora, însă fapta să împiedică luarea măsurilor necesare de a apăra bunul de pericolul distrugerii sau al deteriorării care îi amenință [4, p. 982].

Reiese din faptul că infracțiunea specificată la art. 197 CP cuprinde două fapte infracționale separate care sunt specificate în alin. (1) și respectiv alin. (3)

al aceluiași articol, constatăm că, după *componența de infracțiune*, prima faptă infracțională specificată la alin. (1) art. 197 CP se deosebește de componența infracțiunii de vandalism, iar cea de a doua faptă prevăzută la alin. (3) art. 197 CP se asemănă după componență cu infracțiunea reglementată la art. 288 CP.

Astfel, infracțiunea de vandalism are o *componență formală* și se consideră consumată din momentul comiterii cel puțin a uneia dintre acțiunile alternative cu caracter normativ enumerate în dispoziția normei juridico-penale, iar infracțiunea specificată la alin. (1) art. 197 CP este o *infracțiune materială*. Ea se consideră consumată din momentul producerii de daune în proporții mari. Dacă distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor nu implică producerea unor asemenea urmări, devine aplicabil art. 104 „Distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor străine” din Codul contravențional [4, p. 982].

Spre deosebire de infracțiunea prevăzută la alin. (1) art. 197 CP, fapta infracțională specificată la alin. (3) al aceluiași articol, la fel ca și infracțiunea de vandalism, are o *componență formală* și se consideră a fi consumată din momentul săvârșirii măcar a uneia dintre modalitățile normative alternative enumerate – distrugerea sau risipirea.

*Locul* comiterii faptei pentru infracțiunea de vandalism joacă un rol important atât pentru calificarea, cât și pentru stabilirea cuantumului pedepsei în funcție de circumstanțele cauzei. Spre deosebire de vandalism, pentru infracțiunea specificată la art. 197 CP, locul săvârșirii faptei nu prezintă nici o importanță pentru calificare.

*Timpul, metodele, mijloacele și împrejurările* săvârșirii infracțiunii ca semne facultative ale laturii obiective atât pentru infracțiunea de vandalism, cât și pentru cea de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor nu prezintă nicio importanță pentru calificare, ele fiind luate în considerare de organele de drept numai în procesul de individualizare a pedepsei.

De regulă, metoda de realizare a distrugerii sau deteriorării (rupere, sfârâmare, tasare, dizolvare în acid etc.) nu are nici un impact asupra calificării [4, p. 982].

Totuși de la regula enunțată mai sus există o excepție. Este vorba despre ipoteza consemnată la lit. c) alin. (2) art. 197 CP, atunci când distrugerea sau deteriorarea este realizată prin incendiere, explozie sau printr-o altă modalitate periculoasă [4, p. 982].

*Urmările prejudiciabile* pentru infracțiunea de vandalism și cea de a doua faptă infracțională prevăzută la alin. (3) art. 197 CP, dat fiind faptul că ambele au o componență formală, nu prezintă nici o importanță pentru calificare, iar pentru prima faptă infracțională specificată la alin. (1) art. 197 CP, *urmările*

*prejudiciabile* se iau în calcul în procesul de calificare, deoarece fapta respectivă are o componență materială.

*Subiectul infracțiunii* prevăzut la art. 288 alin. (1) CP și art. 197 alin. (1) CP poate fi persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii faptei infracționale a atins vîrstă de 16 ani. În cazul circumstanțelor agravante specificate la art. 288 alin. (2) CP și respectiv art. 197 alin. (2) CP, în calitate de subiect apare persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii faptei a împlinit vîrstă de 14 ani. În ipoteza faptei specificate la art. 197 alin. (3) CP, pe lângă semnele generale ale subiectului infracțiunii – responsabilitatea și vîrstă, acesta trebuie să aibă și o calitate specială, și anume cea de administrator al băncii.

Prin administrator al băncii conform art. 134<sup>13</sup> CP „se înțelege persoana definită astfel prin Legea instituțiilor financiare nr. 550-XIII din 21 iulie 1995” [6].

Potrivit art. 3 al Legii instituțiilor financiare nr. 550-XIII din 21 iulie 1995, prin *administrator* se înțelege „membru al consiliului, al organului executiv, al comisiei de cenzori, contabilul-șef, conducătorul filialei persoanei, conducătorul filialei persoanei străine și adjuncții acestuia și contabilul-șef al filialei persoanei străine, conducătorul adjunct al filialei sau contabilul-șef adjunct, inclusiv al filialei unei persoane străine, în cazul în care aceste persoane exercită obligațiile funcționale ale conducătorului filialei sau ale contabilului-șef, inclusiv al filialei unei persoane străine” [9].

Administrator al băncii conform pct. 2 al Hotărârii Băncii Naționale a Republicii Moldova nr. 134 din 1 iulie 2010 privind aprobarea Regulamentului cu privire la exigențele față de administratorii băncii poate fi:

- 1) membrul consiliului băncii;
- 2) membrii comisiei de cenzori ai băncii;
- 3) președintele, vicepreședintii, membrii organului executiv și contabilul-șef al băncii;
- 4) conducătorul filialei băncii;
- 4<sup>1</sup>) administratorul special, lichidatorul băncii în proces de lichidare;

5) alte persoane investite prin lege sau statut să-și asume obligații, de sine stătător sau împreună cu alte persoane, în numele și în contul băncii [8].

Delimitarea infracțiunii de vandalism de infracțiunea de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor se bazează și pe segmentul ce ține de *circumstanțele agravante*.

Astfel, specific pentru vandalism este prezența numai a două circumstanțe agravante (1) de două sau mai multe persoane și (2) asupra bunurilor care au o valoare istorică, culturală sau religioasă care la rândul lor se deosebesc totalmente de cele existente la

cealaltă faptă penală specificată la art. 197 CP. Deci, acestea fiind următoarele:

- a) săvârșirea acțiunilor specificate în alin. (1) art. 197 CP prin incendiere, explozie sau prin o altă modalitate periculoasă;
- b) din motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă;
- c) asupra unei persoane în legătură cu îndeplinirea de către aceasta a obligațiilor de serviciu sau obștești;
- d) care au provocat din imprudență decesul persoanei.

*Latura subiectivă* a infracțiunii de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor se caracterizează sub forma atât a intenției directe, cât și a intenției indirecte. Vinovatul prevede că în urma acțiunilor sale prejudiciabile pot fi ilegal distruse sau deteriorate bunurile proprietarului și dorește sau admite în mod conștient producerea acestor urmări prejudiciabile [2, p. 211].

Spre deosebire de infracțiunea specificată la art. 197 CP, infracțiunea de vandalism se caracterizează prin intenție directă sau, după caz, premeditată sau subită.

*Motivul și scopul* infracțiunilor delimitate nu au relevanță pentru calificarea infracțiunii, decât cu excepția comiterii infracțiunii de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor din motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă, care la rândul lor se iau în considerare în procesul de calificare a faptei. Deci în celelalte cazuri prezența motivelor huliganiice, de răzbunare, de ură etc. la comiterea vandalismului sau de invidie, interes material, răzbunare, ură etc. la săvârșirea distrugerii sau deteriorării intenționate a bunurilor se ia în calcul de către organele de drept numai la individualizarea pedepsei și la stabilirea gradului și a caracterului prejudiciabil al faptei comise.

### Concluzii

Deci, problema delimitării compoziției de infracțiune asemănătoare comportă o importanță majoră atât din punct de vedere teoretic, cât și practic. Pentru efectuarea analizei juridico-penale complete a faptei, nu este suficient numai realizarea descrierii elementelor structurale ale compoziției de infracțiune, ci este necesar ca infracțiunea examinată să fie delimitată de alte fapte penale similare.

### Referințe bibliografice

1. Arhiva Curții Supreme de Justiție, mun. Chișinău, dosarul penal nr. 1ra-797/2016.
2. Borodac A. Manual de Drept penal. Partea specială. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia centrală Centrală”, 2004. 622 p.
3. Brînză S., Stati V. Drept penal. Partea specială. Vol. II. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2011. 1324 p.
4. Brînză S., Stati V. Tratat de drept penal. Partea specială. Vol. II. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2015. 1300 p.
5. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 128-129/1012 din 13.09.2002.
6. Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu. Redactor responsabil și conducător de ediție Barbăneagă A., dr. hab. în drept, prof. univ. Chișinău: Editura Sarmis, 2009. 860 p.
7. Dicționarul limbii române moderne. București: Editura Academiei Republicii Populare Române, 1958. 961 p.
8. Hotărârea BNM privind aprobarea Regulamentului cu privire la exigențele față de administratorii băncii nr. 134 din 01.07.2010. <http://lex.justice.md/md/338780/> (vizitată la 11.04.2017).
9. Legea instituțiilor financiare nr. 550-XIII din 21.07.1995. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 78-81 din 01.01.1996.

### INFORMAȚIA DESPRE AUTOR

Valentin CHIRIȚĂ,  
doctor în drept, conferențiar universitar

Sofia PILAT,  
lector universitar al Catedrei „Procedură penală și  
Criminalistică” a Academiei „Ștefan cel Mare” a  
MAI al Republicii Moldova  
E-mail: sofia-chirita@yandex.ru  
tel. 079733002

### INFORMATION ABOUT AUTHOR

Valentin CHIRIȚĂ,  
doctor of law, associate professor

Sofia PILAT,  
lecturer at the „Criminal and Criminal Procedure”  
Chair of the „Ștefan cel Mare” Academy of the  
Republic of Moldova  
E-mail: sofia-chirita@yandex.ru  
tel. 079733002

CZU 347.45./47

## APTITUDINI ȘI INCAPACITĂȚI SPECIALE DE A DOBÂNDI BUNURI PRIN CONTRACT DE DONAȚIE

Grigore ARDELEAN,

doctor în drept, lector universitar la Catedra „Drept privat” a Academiei „Ştefan cel Mare” a MAI

### REZUMAT

În condițiile deciziei de a dispune de bunuri cu titlul gratuit, starea, statutul și calitatea subiecților disponători și beneficiari, urmează a fi reglementată cu specială atenție din considerente ce ar proteja diverse interese ale unei varietăți extinse de subiecți (donatorul, statul, terțele persoane aflate în relații de rudenie, conjugale sau obligaționale de orice fel cu donatorul).

**Cuvinte-cheie:** donație, donator, gratificare, aptitudine, statut, interdicție, conflict, beneficiu, interese, condiții, contract.

### SPECIAL SKILLS AND FAILURE TO OBTAIN PROPERTY IN CONTRACT OF DONATION

Grigore ARDELEAN,

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

### SUMMARY

Given decision to dispose of goods free title, status and quality subjects have and beneficiaries will be regulated with special attention for reasons that would protect various interests of a wide variety of subjects (donor, State, third persons in family relationships, marital or obligation any donor).

**Keywords:** donation, donor, gratification, skills, status, prohibition, conflict, benefit, interest, under contract.

**Introducere.** Din considerente argumentate în cuprinsul lucrării de față, ținem să ne referim în exclusivitate la categoriile de subiecți, dar și împrejurările în care aceștia nu pot dobândi sau transmite dreptul de proprietate asupra bunurilor sale cu titlul gratuit din cauza statutului, situației sau stării în care se află în momentul dispunerii. După cum afirmam și în textul altor lucrări ce abordează tematici de tangentă, în raport cu situațiile în care nu se poate dispune prin donație, îngădirile impuse primirii donației urmăresc a proteja unele interese, preponderent, cu caracter public (în ce privește interdicția de a primi donații impusă medicilor, administratorilor, dar și persoanelor juridice cu scop lucrativ).

**Metode aplicate și materiale utilizate.** Întru atingerea obiectivelor studiului propus, am recurs la utilizarea celor mai importante metode de cercetare, unanim recunoscute după eficiență și relevanța lor impunătoare în materie de studiu. Ne referim aici la metode, cum ar fi: *observația, metoda deducției, metoda sistemică, metoda cantitativă, precum și cea sistemică*.

**Rezultate obținute și discuții.** Astfel, în consecutivitatea prevederilor conținute în art. 832 CC, dar și a expunerii la nivel doctrinar, ne vom referi, înainte de toate, la categoriile de subiecți ***care pot primi donații***, iar ulterior ne vom expune pe rând asupra categoriilor de subiecți ***care nu pot primi donații***:

### Subiecții cu drept de a primi donații

#### ▪ *Persoanele fizice concepute*

Se spune că „este capabil de a primi prin donațiu-ne oricine este conceput în momentul donațunii”. Per a contrario, rezultă că persoanele fizice neconcepute nu pot fi gratificate prin donație [10]. Deși legislația Republicii Moldova nu stipulează expres o asemenea condiție și nici nu clarifică situația persoanelor concepute, privite în eventualitatea capacitații de a primi prin donație, legislația civilă a României conține reglementări ce ar arăta că capacitatea de a primi prin donație o au doar persoanele fizice concepute la momentul dispunerii.

Astfel, potrivit art. 989 alin. 1 al Codului civil Român, „*sub sancțiunea nulității absolute, disponătorul trebuie să îl determine pe beneficiarul liberalității ori cel puțin să prevadă criteriile pe baza căror acest beneficiar să poată fi determinat la data la care liberalitatea produce efecte juridice*”. Din această normă deducem că doar persoana fizică concepută poate dobândi calitatea de donatar și, respectiv, poate primi donația prin intermediul reprezentantului ei legal, deoarece numai aceasta poate fi determinată după anumite semne la data la care liberalitatea poate produce efecte juridice. Cu toate că legiuitorul nostru, dintr-un punct sau altul de vedere, a considerat inutilă această mențiune, totuși în practică din cauza acestei lacune

pot apărea serioase neclarități și incertitudini asupra faptului, dacă cel conceput poate primi donații sau nu, dacă da, atunci în ce moment. Această problemă s-ar amplifica pe fonul reglementării din art. 1433 alin. 1 lit. a) și b) ale Codului civil, în cazul în care s-ar încerca a face analogie.

Potrivit normei menționate, pot fi moștenitori persoanele care se aflau în viață la momentul decesului celui ce a lăsat moștenirea, precum și copiii celui ce a lăsat moștenirea *concepui în timpul vieții* lui și născuți vîi după decesul acestuia. Dar până la urmă, această normă nu poate fi aplicată și față de donație, deoarece ea are în vedere dispunerea cu titlu gratuit pentru cauză de moarte, iar donația este o liberalitate ce produce efecte doar între vîi.

În acest context, este de menționat că legislația civilă a României concretizează posibilitatea celui conceput de a beneficia de donație prin intermediul reprezentanților săi, unde în alin. 2 al aceleiași norme se menționează că: „*persoana care nu există la data întocmirii liberalității poate beneficia de o liberalitate, dacă aceasta este făcută în favoarea unei persoane capabile, cu sarcina pentru aceasta din urma de a transmite beneficiarului obiectul liberalității îndată ce va fi posibil*”.

Prin urmare, considerăm utilă și binevenită recurgerea la o asemenea precizare și în Codul civil al Republicii Moldova, care ar avea ca efect excluderea unor neclarități și interpretări eronate în materia capacitatii de a dispune prin donație în favoarea persoanelor concepute.

Pe această cale, credem noi, vor dispărea orice îndoieri în privința faptului, dacă se poate dispune prin donație în favoarea celor concepuți.

#### ▪ *Persoanele incapabile*

Deși acestea nu pot dispune prin donație personal, nici prin reprezentant, totuși ei pot primi donații prin intermediul persoanelor împuternicite prin lege (reprezentanții legali). Dupa cum se observă, în privința primirii donației de către aceștia nu există nicio interdicție, deoarece nu are cum să fie lezat interesul lor, cu toate că și aici se cere consumămantul reprezentanților, deoarece sunt situații în care acceptarea donației fără a dispune de discernământ, poate afecta un interes al donatarului. Menționam într-o altă lucrare despre situațiile în care donatar dorește să se debaraseze de unele obligații în legătură cu bunurile sale (plata impozitelor), fapt ce devine posibil doar odată cu dobândirea dreptului de proprietate de către alții asupra bunului său.

Totodată, cei incapabili pot primi prin donație fără intermedierea reprezentanților în condițiile art. 22 alin. 2 CC. Deci, dacă incapabilii primesc donații prin intermediul reprezentanților legali nu înseamnă că ei

pot să dispună mai departe de aceste bunuri, evident cu excepția cazurilor prevăzute, iarăși, la art. 22 alin. 2 al Codului civil.

#### ▪ *Persoanele juridice anterior înregistrării în registrul public*

După cum se observă din titulatura categoriei subiectului pe care îl avem în discuție, considerăm că se cer aici, înainte de toate, anumite precizări asupra calității de persoană juridică, în funcție de momentul apariției și considerării sale. Spunem aceasta, deoarece actualmente în doctrină încă se mai consideră că persoana juridică există din momentul înmatriculării ei, până atunci fiind considerată ca entitate care încă nu a dobândit personalitate juridică, ceea ce, după părerea noastră, nu este corect. De altfel, și legislația actuală încă mai păstrează asemenea concepție despre persoana juridică, considerând existența ei din momentul înregistrării la Agenția Servicii Publice, aşa cum de fapt menționează și art. 63 alin. 1 din Codul civil „*persoana juridică se consideră constituită din momentul înregistrării ei de stat*”, deși Legea nr. 220/2007 [4] operează cu o altfel de expresie „*Persoana juridică se consideră înregistrată la data adopției deciziei de înregistrare*”, după părerea noastră, mai adevarată. Printre altele, însăși Legea în cauză se numește „*cu privire la înregistrarea persoanei juridice*” ceea ce înseamnă că ea se numea (avea statut) de persoană juridică și anterior înregistrării. Dar nu despre aceasta este vorba, întrebarea constă în faptul, dacă persoana juridică poate primi prin donație anterior înregistrării sale, aşa cum este numită în doctrină „*entitate care încă nu a dobândit personalitate juridică*”, iar aşa cum o numim noi, „*persoană juridică fără capacitate deplină de exercițiu*”, sau „*persoană juridică neînmatriculată*”. Deci și în prima calitate și în cea pe care o atribuim noi, entitatea în cauză poate primi prin donație, având un fel de capacitate de exercițiu restrânsă asimilată celei a persoanei fizice care poate încheia doar anumite categorii de acte juridice, în cazul de față, a liberalităților necesare constituuirii capitalului social care este indispensabilă maturizării sale (art. 55 CC, *persoana juridică - este organizația care are un patrimoniu distinct...*), adică dobândirii capacitatii depline de exercițiu.

#### *Subiecții care nu pot primi donații*

▪ *reprezentanții, tutorii, curatorii de la persoanele incapabile cărora le reprezintă interesele.* Cu toate că despre interdicția avută în discuție și despre toate categoriile de persoane menționate nu se vorbește expres în legislația națională, totuși din conținutul art. 832 lit. a) CC putem desprinde acest fapt. Potrivit normei, este interzisă donația pentru realizarea unor obligații morale în numele persoanelor incapabile, fapt care în urma unei analize atente ne vorbește că

persoanele incapabile, care se simt obligate moral față de reprezentanții săi, nu pot dispune în favoarea lor prin reprezentarea realizată de ei însăși. Faptul că în anumite cazuri disponerea prin donație în numele persoanelor incapabile sau chiar nemijlocit de către acestea beneficiază de o reglementare aparte, se deduce și din prevederile noului Cod Civil al României. Potrivit art. 988 al legii citate, *sub sanctiunea nulității relative, nici chiar după dobândirea capacitatei depline de exercițiu, persoana nu poate dispune prin liberalitatea în folosul celui care a avut calitatea de reprezentant ori ocrotitor legal al său, înainte ca acesta să fi primit de la instanța de tutelă descărcare pentru gestiunea sa.*

▪ ***Proprietarii, administratorii sau lucrătorii din instituții medicale, educative, de asistență socială și din alte instituții similare***

În ce privește categoria subiecților ce nu pot primi prin donație, legiuitorul se referă la persoanele care prestează servicii de interes public, social și care datorită profesiei lor ar putea beneficia nejustificat sau ar putea influența consimțământul donatarului reieșind din împrejurările în care acesta se află. Deci, persoana internată într-o instituție medicală (spital) sau socială (azil) din cauza situației în care se află (mădări considerate letale, incurabile, vîrstă, lipsa rudenelor în viață etc.) ar putea fi determinată la încheierea unor asemenea acte, consimțământul lor fiind influențabil sau considerat afectat, ceea ce ar determina la încheierea unor acte de gratificare, injuste față de alți subiecți (rude) sau care ar leza interesele statului, având în vedere că acesta ratează sansa de a dobândi vocație succesorală în privința bunurilor acestora.

Totuși, în condițiile reglementărilor arătate nu trebuie de înțeles că asemenea categorii de persoane, în general, nu pot să primească donație. Ele pot primi donații de la persoane altele decât cele aflate la supravegherea lor sau în relații de pacient-medic, asistent social-vârstnic, tutore-persoana aflată sub tutelă. De la aceste persoane pot primi doar unele daruri, cadori de mică valoare (un buchet de flori, o carte, un portret), ceea ce în legislația civilă sunt considerate donații neînsemnante, iar în opinia noastră acestea urmează a fi scoase, în general, din câmpul juridic al donației.

Nu în ultimul rând, insistăm să atragem atenția că categoriile de persoane vizate în conținutul art. 832 lit. b) nu pot primi donații nici de la rudele celor ce se află în supravegherea lor, rude până la gradul patru inclusiv. În același timp regula respectivă nu se aplică în relațiile dintre rudele de până la gradul patru inclusiv. Sub aspect comparat cu legislația României, observăm că nu pot primi prin donație nici farmaciștii care de asemenea intră în categoria medicilor și pot

avea și ei o influență oarecare asupra dispunătorului odată ce le eliberează medicamente, le explică efectul acestora, iar în același timp poate profita de formarea unei legături afective cu pacienții lor, fapt ce-i determină adesea să dispună în favoarea lor prin donație. În acest context, am sugera și legiuitorului nostru, dar și doctrinei în primul rând, să pună în discuție posibilitatea instituirii unei norme similare.

Așadar, dacă situația medicilor, asistenților sociali, administratorilor este clară, din punctul de vedere a necesității impunerii unor interdicții în vederea primirii prin donație, totuși nu vedem logica impunerii acelorași interdicții față de reprezentanții instituțiilor educative. În acest din urmă caz s-ar înțelege că educatorii, profesorii și alții reprezentanți ai acestor instituții nu ar putea primi donații, ceea ce pare a fi absurd. Or, cei aflați în instituțiile educative, de obicei sunt minori. În cazul lor, decizia privind disponerea prin donație va fi aprobată de părinți. Cu atât mai mult, cei aflați în instituții superioare de învățământ ar putea dona fără nici o restricție, deoarece consimțământul lor nu poate fi afectat, iar în cazul în care va fi afectat prin violență acesta va fi desființat în temeiul nulității, iar fapta va deveni pasibilă de calificare drept act de corupție, ceea ce se poate întâmpla și în afara acestor relații. Prin urmare, considerăm inutilă reglementarea ce s-ar referi la inadmisibilitatea primirii prin donație a reprezentanților sau proprietarilor instituțiilor de învățământ atâtă timp, cât nu se va identifica o favorizare din partea acestora cu caracter patrimonial sau un act de corupție.

▪ ***Funcționarii publici***

Deși, legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public [5] nu conține reglementări expuse în vederea interdicțiilor de a primi donații de către funcționarii publici, decât unele cu caracter general și difuz<sup>1</sup>, există un șir de alte legi cu caracter special care impun în mod expres unele restricții în vederea acceptării donațiilor sau alte avantaje patrimoniale de către aceștia. Una dintre aceste legi este cea cu privire la conflictul de interes [16], care în conținutul art. 23, stipulează clar că funcționarilor publici le este interzis să solicite sau să accepte cadori, servicii, favoruri, invitații sau orice alt avantaj, destinate personal acestora sau familiei lor. Cu toate că esența acestei norme este clară și lesne de înțeles, totuși constatăm că până la urmă poate crea anumite nedumerii și temeuri de interpretare în interesul meschine atâtă timp, cât nu indică asupra circumstanțelor, împrejurărilor și subiecților concreți de la care nu pot primi cadori.

<sup>1</sup> Funcționarul public este obligat să respecte întocmai regulul juridic al conflictului de interes, al incompatibilităților, restricțiilor și cadorilor (art. 24 alin 2 din Legea menționată).

În acest context, credem noi, că varianta anterioară a textului, cea prin care se impunea asemenea interdicție, este mai perfectă, deoarece se referează concret la împrejurările în care nu se admitea acceptarea cadourilor de către funcționarii publici, dar și cercul subiecților de la care nu puteau primi prin donație. Deci art. 23 alin. 1 în varianta veche menționa într-un singur alineat că *nu va accepta cadouri sau servicii, dacă oferirea sau acordarea lor este legată, în mod direct sau indirect, de îndeplinirea atribuțiilor de serviciu*. Aici trebuie de înțeles că în afara raporturilor de serviciu, persoanele în cauză pot primi donații de la persoane care nu au beneficiat direct sau indirect de pe urma serviciului public prestat donatorului. De asemenea, potrivit art. 23 alin. 2 în redacția actuală stipulează că interdicția specificată nu se aplică în privința cadourilor simbolice, celor oferite din polițe sau primite cu prilejul anumitor acțiuni de protocol și a căror valoare nu depășește limitele stabilite de Guvern. În conținutul acestei norme, mai identificăm o imperfecțiune, odată ce legiuitorul se exprimă, și în primul alineat și în al doilea, care vine drept excepție la primul, prin aceeași sintagmă „cadouri”. Mai inspirată ar fi varianta în care alineatul 1 să se refere la donație, iar alineatul doi la cadouri, astfel, acestea ar fi fost scoase din câmpul juridic al donației, dar totodată ar fi făcut clară delimitarea dintre regimul juridic al cadourilor și cel al donației în calitate de două categorii distincte de raporturi juridice. Primul raportându-l la categoria de contract cu toate particularitățile sale, iar al doilea (cadou) care nu face parte din categoria contractelor, ar fi fost posibil de încadrat în categoria unui act juridic unilateral, în care acordul beneficiarului să nu poată condiționa realizarea tradiției. Or, nu este nici etic, nici moral ca funcționarul public să refuse primirea unui bun de mică valoare (flori, tablou, suvenir) ce exprimă un act de polițe, generozitate și respect, mai ales în relații diplomatice, vizite ale oficialilor străini etc. În acest context, norma prevăzută la alin. 3 al aceluiași articol, vine să concretezeze ce este cadoul și prin ce se delimitizează de donație. Potrivit textului acesteia, *cadourile ale căror valoare depășește limitele stabilite se transmit în gestiunea organizației publice respective și se înscriu într-un registru special, ținut de fiecare organizație publică, informația din acesta fiind publică. În cazul în care persoana prevăzută la art. 3 achită contravalorarea bunului primit în calitate de cadou, aceasta îl poate păstra, cu mențiunea despre acest fapt în registrul contrasemnătură*.

Un mod asemănător de reglementare, care evident rezultă din dispozițiile generale, este întâlnit și în cadrul legilor speciale ce vizează statutul special al unor categorii de funcționari. Deci, potrivit legii

cu privire la activitatea poliției și statutul polițistului [7] acestuia îi este interzis să solicite sau să accepte cadouri, servicii, favoruri, invitații sau orice alt avantaj, destinate personal acestuia sau familiei sale. Și iarăși, considerăm că mai perfectă ar fi fost varianta în care polițistilor le-ar fi fost impusă interdicția acceptării donației directe sau indirecte (cesiune de creață, remitere de datorie) ca raport juridic bilateral și complex, iar cadoului fiindu-i stabilit un alt regim juridic, posibil de a fi acceptat de către polițist și definit în conținutul respectivei legi sau al legii cu privire la conflictul de interes. Cu atât mai mult, confuzia devine mai accentuată atunci când legiuitorul se referă în art. 26 alin. 1 lit. h) a legii în discuție, operând cu noțiunea de *donație*, care deja nu este interzisă polițistului. Or, potrivit normei în cauză, polițistul este obligat să declare orice donație, directă sau indirectă, primită în legătură cu exercitarea funcției. Deși mai corect ar fi fost ca acesta să declare orice *cadou* acceptat și nu donație, deoarece donația este un contract care și-a produs efectele, adică se consideră deja valabil încheiat din momentul transmiterii bunului. Și în acest caz ne punem întrebarea dacă polițistul va putea fi obligat să revoce contractul deja încheiat valabil și care și-a produs efectele sale, adică dobândirea dreptului de proprietate. Cu atât mai mult, legea cu privire la conflictul de interes prevede că funcționarul public după acceptarea cadoului și declarării lui, achitând contravalorarea bunului primit în calitate de cadou, acesta îl poate păstra, cu mențiunea despre acest fapt în registru contra semnătură. Oare e posibil în cazul contractului de donație, sintagmă expusă eronat în legea cu privire la activitatea poliției și statutului polițistului (26 alin. 1 lit. h), ca donatarul să plătească valoarea obiectului donației, acest lucru pare a fi absurd în cazul acestor categorii de contracte, deoarece dispăr elementul gratificării, deci nu mai suntem în prezență donației.

▪ ***Reprezentanții instituțiilor de cult religios (preoții și alte persoane care acordă asistență religioasă în timpul bolii)***

Deși nu este consacrată legislativ la nivel național, această regulă este acceptată și aprobată de către legiuitorul român prin conținutul art. 990 alin. 3 Cod civil al României, pe care o considerăm una binevenită. Or, reprezentanții instituțiilor de cult religios pot avea o influență asupra consimțământului donatorului mai pronunțată chiar și decât cea a medicilor în cazul în care acesta este pe moarte. De aceea, țările în care predomină ortodoxismul ca religie, au inclus în categoria interzișilor de a primi prin donație și preoții, precum și toate celealte persoane care îndeplinesc funcții de propăvăduire a normelor și învățăturilor religioase. Prin urmare, considerăm destul de inspi-

rată această noutate legislativă pe care o vedem utilă și chiar necesară legislației civile a Republicii Moldova, anume înfățișată în conținutul art. 832 lit. d) al Codului civil, care va completa categoriile celor interziși în a primi donații de la persoanele aflate în dificultate, cauză ce determină adesea influența asupra consimțământului donatorului.

#### ▪ Persoanele străine

După cum prevede și legislația altor state, legislația Republicii Moldova impune anumite interdicții cu privire la dobândirea dreptului de proprietate asupra unor categorii de bunuri, fie de interes național, fie cele supuse unui circuit limitat, etc. În cazul de față ne vom referi la interdicțiile dobândirii dreptului de proprietate în materie funciară și anume asupra terenurilor agricole, interdicție impusă doar persoanelor străine.

Astfel, potrivit art. 6 alin. 2 din Legea 1308/1997 [8], dreptul de vânzare-cumpărare a terenurilor cu destinație agricolă aparține statului, *persoanelor fizice cetățeni ai Republicii Moldova*, precum și persoanelor juridice ale căror capital social nu conține investiții străine. Din această normă se deduce că doar cetățenii Republicii Moldova pot dobândi drept de proprietate asupra terenurilor cu destinație agricolă prin intermediul vânzării-cumpărării, iar în mod implicit, aceștia nici prin alte acte juridice nu pot dobândi dreptul de proprietate, mai ales prin donație. Acest fapt este confirmat și de următorul alineat care admite prin excepție dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole de către persoanele străine, doar prin moștenire legală sau testamentară, având dreptul să înstrăineze aceste terenuri doar cetățenilor Republicii Moldova. Or, norma la care ne referim, menționează destul de clar și explicit că în *cazul în care cetățenii străini sau apatrizii devin proprietari de terenuri cu destinație agricolă sau ale fondului silvic prin moștenire legală sau testamentară, ei au dreptul de a le înstrăina prin acte juridice între vii numai cetățenilor Republicii Moldova*.

După părerea noastră, decizia legiuitorului de a impune interdicție primirii terenurilor cu destinație agricolă prin donație de către cetățenii străini este absolut corectă și justificată, iar această îngădare ar trebui să se regăsească și în conținutul art. 932 lit. d) al Codului civil. Astfel va spori capacitatea actului legislativ vizat de a informa și a familiariza în mod expres publicul despre deplinătatea interdicțiilor stabilite în materia primirii prin donație. Această nouă reglementare, de altfel, va suplini lista interzișilor în a primi prin donație, fapt care va consolida cadrul normativ, ocrotind astfel interesele particularilor, dar și cele generale ale societății.

#### ▪ Persoanele juridice cu scop lucrativ

În majoritatea statelor lumii legislația ce reglementează instituția donație include în categoria interdicțiilor de a primi prin intermediul acestui raport juridic, persoanele juridice cu scop lucrativ (comerțial). În virtutea faptului că această îngădare încă mai este criticată și azi în literatura de specialitate, totuși legiuitorul nostru a hotărât ca aceasta să-și aibă existență în rândul interdicțiilor de a primi prin donație, incluse în legislația civilă.

Astfel, unii autori [9] consideră drept nejustificată o asemenea interdicție, deoarece poate avea un impact destul de negativ în domeniul afacerilor, având în vedere că se exclude posibilitatea încheierii oricăror acte juridice cu titlu gratuit între persoane juridice cu scop lucrativ, cum ar fi remiterea de datorie, cesiunea de creață cu titlu gratuit, împrumutul gratuit etc. Însă în opinia noastră, în primul rând nu toate aceste acte juridice, deși sunt cu titlu gratuit pot fi calificate drept donații, iar în al doilea rând, donațiile între persoane juridice cu scop lucrativ, indiferent de categoria acestora, pot afecta interesul creditorilor, statului chiar în materia impozitului pe venit. Deci, în primul caz, venim cu concretizarea că, deși este cu titlu gratuit, împrumutul în asemenea împrejurări nu se confundă cu donația sau mai bine-zis nu constituie o categorie a sa. Deși prin împrumutul gratuit, aparent are loc mărirea patrimoniului împrumutatului, atât timp cât ultimul devine proprietar al bunului împrumutat, totuși această mărire este temporară, adică revocabilă din cauza că esența împrumutului constă în restituirea bunului împrumutat după o anumită perioadă. Prin urmare, mărirea patrimoniului împrumutătorului este temporară și condiționată de termen în acest caz, pe când donația urmărește mărirea patrimoniului gratificatului, de regulă, în mod irevocabil și definitiv.

În cel de-al doilea caz, susținem că interdicția primirii și dispunerii prin donație între persoanele juridice cu scop lucrativ este absolut justificată, atât timp cât apară interesele creditorilor, pentru care solvabilitatea debitorilor este destul de importantă, în special, celor chirografari, dar nu numai, și valoarea patrimoniului acestuia din contul căruia urmează să-și execute creață. Dar nu numai aceasta este justificarea, sau ea fiind insuficientă, atât timp cât persoana juridică poate dona altor persoane cu scop nelucrativ sau persoane fizice, în acest caz oricum se va diminua valoarea patrimoniului. În acest sens, în interdicția donării între persoane juridice se identifică esența protejării interesele statului în materia perceperii impozitelor pe venit. Prin urmare, dacă nu ar exista această interdicție, în scopul diminuării veniturilor sale în mod fictiv, evident pentru a plăti impozite mai mici, persoanele juridice ar putea încheia

contracte de donație reciproc, de fapt, simulând astfel micșorarea veniturilor sale. Or, în conținutul art. 832 lit. c) cod civil se spune expres că donația se interzice în relațiile dintre persoanele juridice cu scop lucrativ, iar mai inspirată ar fi fost ideea, dacă legiuitorul ar fi menționat că donația se interzice între persoanele juridice făcute în mod reciproc. Este de menționat în acest context că interdicția de a dona se răspândește și asupra relațiilor dintre persoanele juridice cu scop lucrativ și întreprinzătorii individuali care nu au calitatea de persoane juridice, odată ce potrivit art. 26 alin. 3 CC, asupra activității de întreprinzător desfășurate fără constituirea de persoană juridică se aplică regulile care reglementează activitatea persoanelor juridice cu scop lucrativ, dacă din lege sau din esență raporturilor juridice nu rezultă altfel.

### Referințe bibliografice

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 18.08.1994.
2. Codul Civil al Republicii al Moldova, adoptat prin Legea nr.1107-XV din 06.06.2002. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 82-86 din 22.06.2002.
3. Comentariu la Codul civil, vol. II, Coordonatori: M. Buruiană, O. Efrim, N. Eșanu, Ed. ARC, Chișinău, 2006.
4. Legea nr. 220 din 19.10.2007 privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali Monitorul Oficial Nr. 184-187 din 30.11.2007.

5. Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, nr. 158 din 04.07.2008. Monitorul Oficial nr. 230-232 din 23.12.2008.

6. Legea nr. 16 din 15.02.2008 cu privire la conflictul de interese. Monitorul Oficial nr. 94-96 din 30.05.2008

7. Legea nr. 320 din 27.12.2012 cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului. Monitorul Oficial nr. 42-47 din 01.03.2013.

8. Legea privind prețul normativ și modul de vînzare-cumpărare a pământului, nr. 1308 din 25.07.1997. Monitorul Oficial nr. 147-149 din 06.12.2001.

9. A. П. Сергеева, Ю. К. Толстова. Гражданское правою. Учебник. Москва, 1997, с. 128.

10. [http://www.academia.edu/9093083/22\\_CHIRICA](http://www.academia.edu/9093083/22_CHIRICA)

### INFORMAȚIA DESPRE AUTORI:

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

### INFORMATION ABOUT AUTHOR:

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

## Drept penal

CZU 343.255

# PROBLEMATICA INVESTIGĂRII CAUZELOR DE TORTURĂ, TRATAMENT INUMAN SAU DEGRADANT

**Dumitru BARBUTĂ,**

Master în drept, absolvent al Institutului Național al Justiției, candidat la funcția de procuror

### REZUMAT

Combaterea fenomenului de tortură constituie una dintre directivele de bază ale politicii penale a statului nostru, unul dintre motive fiind caracterul absolut al interzicerii torturii, proclamat de art. 3 al Convenției europene a Drepturilor Omului, accentuat în peste 80 de cauze de condamnare a Republicii Moldova.

Legislația națională are drept scop de a proteja persoana de încălcările aduse integrității fizice și psihice, prin mecanisme și instrumentele coercitive ale statului, de acțiunile ilegale ale terților și a agenților săi, iar investigarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, în special, a cauzelor de tortură, tratament inuman sau degradant constituie un fundament serios pentru fortificarea statului de drept.

**Cuvinte-cheie:** tortură, tratament inuman sau degradant, combatere, interdicție, autoritățile competente, investigație eficientă.

### PROBLEMATICS OF INVESTIGATION OF TORTURE CAUSES, HUMAN OR DEGRADING TREATMENT

**Dumitru BARBUTĂ,**

Master in Law, graduate of National Institute of Justice, candidate for prosecutor

### SUMMARY

Combating the phenomenon of torture is one of the basic directives of the criminal policy of our state, one of the reasons being the absolute character of torture prohibition, proclaimed by art. 3 of the European Convention on Human Rights, emphasized in more than 80 cases of conviction of the Republic of Moldova.

National legislation aims to protect the person against violations brought to his or her physical and mental integrity through coercive mechanisms and instruments of the state, against illegal actions of third parties and their agents, and the investigation in all aspects, complete and objective, in particular of the cases of torture, inhuman or degrading treatment, constitutes a serious ground for the strengthening of rule-of-law state.

**Keywords:** torture, inhuman or degrading treatment, combating, interdiction, competent authorities, effective investigation.

**Introducere.** Tortura este considerată cea mai gravă încărcare a drepturilor omului și este interzisă în orice circumstanțe, deoarece reprezentă „un atac direct la esența personalității și demnității umane”.

Astfel, interzicerea torturii a evoluat drept o normă „*Jus cogens*” în dreptul internațional [9, par. 60], fiind o normă de nivel superior, care nu poate fi limitată sau nu poate să deroge de la normele sau obligațiile asumate de către Republica Moldova, prin aderarea la tratatele internaționale.

Comunitatea internațională a codificat această prohiție în diverse tratate, inclusiv în Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva Torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante prevăzută la art. 1 [4] și în Convenția Euro-

peană pentru Drepturile Omului, stipulată la art. 3 [3], parte la care este și Republica Moldova, angajându-se în acest sens, la asigurarea și garantarea drepturilor și libertăților persoanei care se află sub jurisdicția sa, în termeni categorici, indiferent de circumstanțe și de comportamentul persoanei concrete, [5, pct. 3] precum și în orice alte circumstanțe.

Prevederile tratatelor internaționale privind interdicția actelor de tortură, tratamentului inuman sau degradant, se regăsesc și în legislația națională la dispoziția art. 166<sup>1</sup> Cod penal [1], fiind alcătuită din două variante-tip și două agravante.

În acest fel, legislația națională racordată prin prisma prevederilor internaționale, are drept scop de a proteja persoana de încălcările aduse integrității fizice și psihice, prin mecanismele și instrumentele co-

ercitive ale statului, de acțiunile ilegale ale terților și a agenților săi.

În contextul relelor tratamente, statul are obligații pozitive să ofere protecție contra atentatelor din partea altor particulari și nu numai din partea agenților săi, denumit efectul *"Drittewirkung"*, cât și obligațiile procesuale de a investiga preținsele cazuri de rele tratamente [6, p. 36].

Prin urmare, dacă drepturile consacrate în CEDO, sunt exercitate în mod adecvat, atunci trebuie să li se ofere anumite garanții practice și efective.

Așadar, combaterea fenomenului de tortură, constituie una dintre directivele actuale ale politiciei penale a statului nostru, din motiv că caracterul absolut al interzicerii torturii, proclamat de art. 3 al CEDO, a fost reiterat în circa 80 de cauze de condamnare *versus* Republica Moldova.

**Scopul articolului.** Scopul articolului reprezintă metodologia investigării infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant, precum și unele problematici întâlnite la investigarea acestei infracțiuni.

**Metodele și materialele aplicate.** La investigarea infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant, s-a conturat deja *principiul investigațiilor eficiente*, necesare pentru identificarea și pedepsirea celor responsabili de maltratărî, având o semnificație esențială și practică pentru interzicerea relelor tratamente.

În special, în ipoteza în care se pune problema unei reglementări care are ca obiect protecția drepturilor garantate de Convenție, acestea împun organizarea unui sistem judiciar de anchetă eficace la finalizarea căreia să nu existe nicio aparență de apreciere arbitrară a circumstanțelor care s-au aflat la originea faptei [12, par. 25].

Potrivit principiilor statuate în Protocolul de la Istanbul din 1999, în paragraful 1 lit. a) b) c), regăsite în rezoluția Adunării Generale ONU nr. 55/89 din 4 decembrie 2000 [12], scopul investigării efective și documentării asupra torturii și a altor tratamente crude, inumane sau degradante includ următoarele:

a) clarificarea faptelor, stabilirea și confirmarea responsabilității individuale și a statului, față de victime și familiile lor;

b) identificarea măsurilor necesare prevenirii repetării acestor acte;

c) facilitarea urmăririi penale și/sau după caz, a sancțiunilor disciplinare pentru cei indicați în timpul anchetei ca fiind responsabili;

d) demonstrarea necesității de reparare integrală din partea statului, inclusiv compensarea financiară adecvată și oferirea de fonduri pentru îngrijire medicală și reabilitare [7, p. 93].

În acest sens, autoritățile competente la investigarea cazurilor de tortură au instituit obligativitatea de a

întreprinde acțiuni practice, clasificate la standardele internaționale cu privire la eficacitatea investigației.

ACESTE standarde, asigură ca fiecare investigație pentru infracțiunea de tortură, tratament inuman sau degradant prevăzută la art. 166<sup>1</sup> Cod penal, să atingă un scop dublu:

a) în principal de a stabili faptele relevante și, în cazurile adecvate, de a identifica și pedepsi persoanele responsabile.

b) de a menține încrederea publicului în aderența autorităților la supremația legii și preventirea oricărui aspect al complicității lor la maltratărare sau al toleranței maltratărîi de către acești [8, p. 68].

Obiectivul acestor standarde constă în reliefarea unor cerințe certe, care să asigure că eforturile autorităților responsabile de combaterea maltratărîilor, au fost suficiente, transparente și efective.

În hotărârile sale Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în repetate rânduri că investigarea acuzaților de maltratărare trebuie să fie deplină. Aceasta înseamnă că autoritățile trebuie să depună întotdeauna eforturi serioase pentru a afla ce s-a întâmplat și nu trebuie să se bazeze pe concluzii pripite sau nefondate. Obligația de a prezenta explicații plauzibile despre circumstanțele în care au fost cauzate leziunile corporale este pusă în sarcina exclusivă a statului, neexecutarea căreia ridică o problemă clară în temeiul art. 3 al Convenției [10, par. 103].

În vederea respectării rigorilor stabilite de jurisprudență internațională, legislatorul a stabilit expres la art. 270 alin. (1) pct. 5) Cod de procedură penală [2], competența exclusivă a procurorului la exercitarea urmăririi penale pentru infracțiunile de tortură, tratament inuman sau degradant, prevăzute la art. 166<sup>1</sup> din Codul penal, în vederea inițierii unei urmăririri penale prompte și imparțiale, atunci când există temei rezonabil pentru a crede că a fost comis un act de tortură, tragerea la răspundere a făptuitorului și, dacă este găsit vinovat, aplicarea unei pedepse adecvate [6, p. 48].

În cadrul exercitării urmăririi penale pe cazurile de tortură, procurorii se bazează pe următoarele criterii relevante:

- a) independență și imparțialitatea;
- b) profunzimea;
- c) promptitudinea;
- d) implicarea victimei și controlul din partea publicului [8, p. 69].

Anume aceste criterii caracterizează o investigație efectivă, exercitată de un organ care este competent, independent și imparțial de organul și de persoanele implicate în evenimentele supuse investigării. Independența presupune nu numai lipsa unei legături ierarhice sau instituționale, dar și o independentă reală [10, par. 121].

Astfel, investigația trebuie să fie exercitată de procurori care nu sunt implicați la urmărirea penală, în cauza cu privire la persoana care pretinde a fi victimă a realelor tratamente [5, pct.16.2], iar orice deficiență în investigație, care subminează capacitatea de a stabili cauza vătămărilor sau identitatea persoanelor vinovate, riscă să vină în contradicție cu standardul de „**investigație eficientă**”, ce decurge din obligația pozitivă a statului impusă de art. 3 din CEDO.

Prin urmare, procurorul în cadrul investigării cazurilor de maltratare, urmează să depună eforturi serioase pentru a afla ce s-a întâmplat și nu trebuie să se bazeze pe concluzii pripite sau nefondate pentru a înceta investigația sau să le pună la baza deciziilor adoptate.

Este necesar ca la etapa inițială să fie luate declarații detaliate ale victimei, în vederea cuprinderii tuturor circumstanțelor plângerii. În cele mai dese cauze, se impune audierea suplimentară a părții vătămate, uneori cu efectuarea repetată a confruntărilor, de cele mai multe ori aceste impedimente se datorează neconcordanței dintre declarațiile victimei.

Incoerențele în declarații nu întotdeauna denotă caracterul fals al acestora, reieșind din posibila victimizare a părții vătămate, totuși aceste divergențe trezesc suspiciuni privind veridicitatea alegațiilor per ansamblu.

Din declarațiile pretinsei victime, procurorul urmează să constate ordinea cronologică a evenimentelor prin care a trecut aceasta, pentru a stabili presupuși făptuitori, eventualii martori, cum ar fi: personalul din penitenciare, angajații organelor de drept, alți deținuți care au interacționat cu victimă sau care au cunoștință de caz etc.

Sub acest aspect, în cadrul urmăririi penale, apar dificultăți, reieșind din faptul că, pretinsa maltratare care se reclasează, se află, de obicei, în afara vizorului camerelor video, iar persoanele audiate în cadrul urmăririi penale, fac parte din „*categorii opuse*”, condamnat (deținut) și reprezentant al statului.

Codeținuții, deseori, sunt martori la pretinsa tortură, aceștia ar putea fi în măsură să furnizeze informații relevante cazului. Totuși, între persoanele aflate în detenție, deseori se generează un sentiment de „*compătimire*”, mai ales în cazurile ce vizează pretinsele acte de tortură din partea agentilor statului.

Totodată, între persoanele aflate în custodia statului (deținuții) există, careva „*legi nescrise*”, ce nu ar permite conlucrarea cu reprezentanții organelor de forță.

Un alt aspect important al investigației este audierea persoanelor bănuite. Având în vedere că cei implicați sunt în cele mai dese cazuri agenți ai statului, ce posedă anumite cunoștințe în domeniul jurisprudenței, audierea acestora ar trebui să se desfășoare într-un mod independent, imparțial și profesionist, fiind soluționate

astfel chestiuni ce țin de conflicte de interes, conflicte de loialitate sau de alți factori ce pot avea un impact negativ asupra investigației.

În ceea ce privește atribuirea calității procesuale de bănuit, persoanei în privință căreia există o bănuială rezonabilă că ar fi săvârșit infracțiunea de tortură, tratament inuman sau degradant, acest fapt este impus mai mult din punct de vedere procesual, la faza incipientă a urmăririi penale, pentru a investiga complet, obiectiv, sub toate aspectele circumstanțele cauzei, oferind tuturor părților implicate pe caz, de a dispune în egală măsură de drepturile procesuale pentru apărarea poziției sale.

Administrarea în calitate de probe a expertizelor medico-legale sau psihiatrică constituie, de asemenea, o componentă obligatorie a investigațiilor efectuate în baza sesizărilor cu privire la maltratarea din partea reprezentanților instituțiilor de stat.

Chiar dacă rezultatele acestora nu au o valoare probantă, dinainte de prestatibilită, este indiscutabil faptul că în cazul investigațiilor pe cauzele de tortură, tratament inuman sau degradant, rapoartele de expertiză judiciară au o pondere semnificativă în probarea actului de maltratare.

Finalmente, procurorului îi revine sarcina să analizeze minuțios toate circumstanțele stabilite, astfel încât fiecare probă să fie apreciată din punct de vedere al pertinenței, concluvenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor [2, art. 101 alin.(1)].

Urmele consecințelor de maltratare, oferă o dovadă importantă ce confirmă faptul că o persoană a fost torturată. Cu toate acestea, absența unor astfel de dovezi fizice, nu ar trebui interpretată astfel, încât să sugereze că tortura nu a avut loc, deoarece unele acte de violență, nu întotdeauna lasă urme, iar practica Curții Europene a Drepturilor Omului, a scos în evidență faptul că chiar dacă nu sunt vânătăi sau alte semne vizibile de maltratare pe corp, acest lucru nefind convingător, există metode de aplicare a forței care nu lasă urme pe corpul victimei [10, par 109].

Pe de altă parte, nu toate urmele sau leziunile suferite de către o victimă sunt rezultatul actelor de tortură, deoarece pot fi produse de alte cauze, cum ar fi prin automobilare, de către alți deținuți, accidente etc. Rapoartele de expertiză au menirea de a demonstra dacă leziunile sau comportamentul manifestat post maltratare, sunt în concordanță cu metoda de tortură pe care victimă a invocat-o.

Mai mult, de regulă, deținuții care sunt condamnați pentru infracțiuni grave, deosebit de grave sau exceptional de grave, care ispășesc pedeapsa cu închisoarea pe un termen mai îndelungat, depun plângeri intenționat false, precum că ar fi maltratați de către

agenții statului, având drept scop fie răzbunarea pe persoanele care efectuează urmărirea penală, pe colaboratorii penitenciarelor, fie speră că în asemenea mod ar putea să obțină o reducere de pedeapsă sau chiar eschivarea de răspunderea penală.

O altă problematică, care urmează a fi menționată, este practica judecătorească instituită, în mod special, de către Curtea de Apel Chișinău, potrivit căreia marea majoritate a plângerilor depuse împotriva ordonanțelor de scoatere de sub urmărire penală și clasare a cauzelor penale pornite în baza unei bănuieri rezonabile de comiterea unor acte de tortură, tratament inuman sau degradant, sunt admise, cu anularea hotărârii adoptate de către procuror, deși, chiar dacă a fost efectuată o investigație eficientă cu elucidarea tuturor circumstanțelor relevante cauzei, fiind constatătă modalitatea și natura vătămărilor corporale invocate sau lipsa acestora, nu sunt aduse argumente plauzibile în acest sens, cu reluarea și continuarea urmăririi penale.

Această practică „vicioasă” este influențată și de demararea recentă a mecanismului de regres împotriva persoanelor responsabile de condamnarea Republicii Moldova la CEDO, fiind astfel instituită posibila răspundere disciplinară, civilă sau chiar penală, cu restituirea pagubei, achitată de stat în urma condamnării la Curte.

Premisele enunțate, constituie un impediment pentru finalizarea cauzelor penale ce vizează pretinsele acte de tortură, deoarece fiind transmise spre reluarea urmăririi penale, fără a fi indicată necesitatea și „lacunele” ce urmează a fi înălăturate, activitatea procesuală pe dosar a procurorului devine una incertă.

În situația în care este anulată ordonanța de clasare a procesului penal pe faptul pretinselor acte de tortură, instanța de judecată ar fi trebuit să motiveze explicit hotărârea de reluare a urmăririi penale bazată pe analiza materialului faptic existent, precum și pe raționalitatea continuării urmăririi penale, pe cazul concret.

În acest sens, se deduce concluzia că judecătorii care admit plângerile privind anularea ordonanțelor de clasare a procesului penal pe actele de maltratare, fără a exista motive plauzibile pentru reluarea urmăririi penale, nu doresc să-și asume responsabilitatea la adoptarea soluțiilor de respingere a acestora, deoarece infracțiunea de tortură, tratament inuman sau degradant ar fi una ”sensibilă” și problematică.

**Concluzii.** Analizând în ansamblu activitatea organului de urmărire penală competent la investigarea infracțiunii de tortură, tratament inuman sau degradant, se constată, în linii generale, o practică uniformă privind efectuarea urmăririi penale, fiind de regulă, elucidate toate împrejurările care au avut loc pe cazul concret, cu adoptarea soluțiilor corespunzătoare.

Acest lucru se datorează ratificării tratatelor

internăționale de bază de către Republica Moldova și a reformelor la nivel național, fapt care a permis o îmbunătățire a instrumentelor de protecție a drepturilor și libertăților omului.

Finalmente, combaterea fenomenului torturii este un proces de lungă durată care impune anumite eforturi calitative din partea autorităților statului, prin dezvoltarea permanentă a procesului de instruire a cadrelor (inclusiv oferirea condițiilor decente pentru exercitarea atribuțiilor de serviciu a agenților statului cu persoanele care se află în custodia statului), a metodelor de investigare și a sistemului de punere în executare a pedepselor.

### Referințe bibliografice

1. Codul Penal al Republicii Moldova nr. 985 din 18.04.2002. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 128-129/1012 din 13.09.2002.
2. Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova nr. 122 din 14.03.2003. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 104-110 din 07.06.2003, în vigoare din 12.06.2003.
3. Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale nr. 1950 din 04.11.1950. În vigoare pentru Republica Moldova din 01.02.1998.
4. Convenția împotriva torturii și altor tratamente cu cruzime, inumane sau degradante, nr. 1984 din 10.12.1984. În vigoare pentru RM din 28.12.1995.
5. Hotărârea Curții Supreme de Justiție ”Cu privire la unele chestiuni ce țin de aplicarea de către instanțele judecătorești a prevederilor articolului 3 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturile Omului și a Libertăților Fundamentale”, nr. 8 din 30.10.2009.
6. Aisling Reidy. Interdicția torturii. Ghid privind punerea în aplicare a articolului 3 al Convenției Europene pentru Drepturile Omului. Directoratul General pentru Drepturile Omului, Consiliul Europei, Chișinău, 2003.
7. Protocolul de la Istanbul din 1999. Manual de investigare efectivă și documentare asupra torturii și altor tratamente crude inumane sau degradante sau pedepse. Biroul Națiunilor Unite, Chișinău 2009.
8. Recomandări metodologice pentru investigarea eficientă a infracțiunilor de tortură tratament inuman sau degradant (de uz intern). Chișinău 2016.
9. Cauza Al-Adsani c. Regatul Unit din 21.11.2001, cererea nr. 35763/97.
10. Cauza Boicenco c. Moldovei din 11.11.2006 cererea nr. 41088/05.
11. Cauza Blumberga c. Lituania din 14.10.2008, cererea nr. 70930/01.
12. Cauza Draganschi împotriva României din 18.05.2010, cererea nr. 40890/04.
13. [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/55/89&referer=http://www.un.org/depts/dhl/resguide/r55\\_resolutions\\_table\\_eng.htm&Lang=R](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/55/89&referer=http://www.un.org/depts/dhl/resguide/r55_resolutions_table_eng.htm&Lang=R) (vizitat la 23.04.2018).

DATE DESPRE AUTOR:  
Dumitru BARBUȚA,  
Master în drept, Absolvent al Institutului Național al  
Justiției, candidat la funcția de procuror.  
e-mail: dumitru.barbuta89@gmail.com

About author Dumitru BARBUȚA,  
Master in Law, graduate of National Institute of  
Justice, candidate for prosecutor.  
e-mail: dumitru.barbuta89@gmail.com

## Criminologie

CZU 343.9:343.61 (73:478)

### UNELE TENDINȚE MOLIPSITOARE ALE OMUCIDERILOR DIN STATELE UNITE ALE AMERICII

Octavian BEJAN,

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

#### REZUMAT

Se vădesc și se înmulțesc unele omoruri însăspăimântătoare în SUA. Aceste purtări criminale se răspândesc peste tot în lume. Se cere a afla ce se întâmplă cu adevărat, căci unele fapte pot fi îngălătoare. Pentru a cunoaște starea omorurilor din SUA, am folosit metoda statistică, metoda documentară, metoda analizei de conținut și metoda construcției abstractive. Am aflat că nivelul omorurilor descrește în timpul din urmă în SUA. Cu toate acestea, caracterul omorurilor se înrăutățește neîncetat de câteva sute de ani. Cele mai nelinișitoare laturi sunt omorurile din așezările de învățământ, omorurile care urmăresc nimicirea unui număr mare de oameni, omorurile făcute de găști de copilări și tineri, omorurile făcute de criminalii din găștile de crimă organizată, precum și omorurile teroriste. Este de așteptat că tendințele rele ale omuciderilor din SUA vor molipsi și țara noastră. De aceea, este nevoie a întreprinde neîntârziat măsuri de prevenire la noi.

**Cuvinte-cheie:** criminologie, crimă, omor, omucidere, criminalitatea de violență, violență criminală, adolescent, minor, copil.

### CERTAINES TENDANCES CONTAGIEUX DE MEURTRES AUX ÉTATS UNIS

Octavian BEJAN,

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

#### RÉSUMÉ

Se manifestent et se multiplient certains meurtres terrifiants aux ÉU. Ces comportements criminels se propagent partout au monde. Il est nécessaire d'apprendre ce qui se passe vraiment, car certains faits peuvent être trompeurs. Pour connaître l'état de meurtres aux ÉU, nous avons employé la méthode statistique, la méthode documentaire, la méthode de l'analyse de contenu et la méthode de la construction abstraite. Nous avons appris que le niveau de meurtres est en baisse le dernier temps aux ÉU. Toutefois, le caractère de meurtres s'aggrave sans cesse au long de quelques centaines d'années. Les plus inquiétantes caractéristiques sont les meurtres dans les établissements d'enseignement, les meurtres qui visent l'anéantissement de nombreux gens, les meurtres commis par les groupes d'adolescents et jeunes, les meurtres commis par les membres de groupes de crime organisé et les meurtres terroristes. Il faut s'attendre que les mauvaises tendances des homicides aux ÉU va contaminer notre pays. C'est pourquoi, il est nécessaire d'entreprendre sans plus tarder de mesures de préventions chez nous.

**Mots-clés :** criminologie, crime, meurtre, homicide, criminalité de violence, violence criminelles, adolescent, mineur, enfant.

**Problema.** Tot mai des au loc omoruri în care sunt împușcați numeroși oameni, mai ales în așezările de învățământ din Statele Unite ale Americii. Asemenea omoruri au apărut și în alte țări ale lumii. Deși nu au avut loc deocamdată omoruri asemănătoarea la noi, este nevoie să cunoaștem ce se întâmplă în lume, pentru a preveni nașterea unui astfel de fenomen criminal în țara noastră.

**Actualitatea temei de cercetare.** Starea criminalității se înrăutățește neîncetat în Republica Moldova. Apar purtări criminale noi, care nu s-au vădit înainte și care își au începutul în alte țări ale

lumii. Numărul mic al cercetărilor și analizelor criminologice a lăsat țara nepregătită și a lipsit-o de putință de a le preveni. Rămân, din păcate, neceritate unele purtări criminale care s-au vădit crescând în alte țări și care ar putea ajunge și pe meleagurile noastre.

**Scopul și sarcinile cercetării.** Prin cercetarea înfăptuită, s-a încercat să se înfăptui o caracterizare criminologică a omorurilor care întâlnesc numeroși oameni din Statele Unite ale Americii. Pentru a ne atinge ținta, au fost puse următoarele sarcini: 1) să descrie omuciderile din SUA, 2) să da unele explicații omo-

rurilor din SUA, 3) a prezice tendințele omorurilor din RM, precum și 4) a formula unele recomandări de prevenire a omorurilor în RM.

**Cunoașterea la temă.** Nu am găsit nici o lucra-re științifică în criminologia din țara noastră care să privească omorurile care țintesc numeroși oameni.

**Metodele aplicate și materialele folosite.** În timpul cercetării, am folosit metoda construcției abstracte (interpretarea datelor, legarea judecăților, formularea presupunerilor ș.a.), metoda statistică (date oficiale despre criminalitatea din Statele Unite ale Americii și din Republica Moldova), metoda analizei de conținut (articole și emisiuni din mass-media din țară și din străinătate, materiale de pe paginile din Internet ale organelor de drept americane), precum și metoda documentară (rapoarte, materiale analitice și de prevenire oficiale și procese-verbale ale ședințelor autorităților publice din Statele Unite ale Americii).

**Rezultatele obținute și dezbatere.** Din păcate, dregătorii americanii nu prea împărtășesc datele statistice despre criminalitate prin foietul Biroului de Statistică despre Justiție (în engleză Bureau of Justice Statistics) al Ministerului Justiției (în engleză U.S. Department of Justice), ca și cele privitoare la alte laturi ale țării (bunăoară, U.S. Census Bureau, de pe lângă Ministerul Comerțului, în engleză U.S. Department of Commerce). Găsim numai câteva materiale analitice scurte, care au fost pregătite de analiști americanii. Analizele criminologice făcute de analiști sunt de folos oamenilor de rând și lucrătorilor din organele de drept, deoarece îi ajută să înțeleagă ce se întâmplă cu criminalitatea. Ele au însă o mică însemnatate pentru cercetătorul științific. Criminologul, care desfășoară o cercetare științifică, are nevoie de datele neatinse de înțelesul care le este dat prin analizele criminologice ale analiștilor. Chiar și datele analitice dezvăluite sunt încețoșate, căci sunt redată prin grafice care au scări cu puține trepte. Deși vorbim despre o țară care are o foarte mare populație și o activitate criminologică dezvoltată, numai 7 materiale analitice despre crimele de omuciderese se regăsesc pe foiet, deși organele de drept americane pretind că își îndreaptă lucrul cu precădere spre crimele violente, după cum reiese din analiza de conținut a materialelor de pe paginile din Internet ale acestora. Mai mult decât atât, nu este împărtășit nici un material analitic despre ceea ce s-a întâm-

plat în cei din urmă 6 ani (calculul pleacă de la vara lui 2017)! Datele și materialele analitice despre alte crime (criminali, pătimiți ș.a.) sunt în număr chiar mai mic! Starea tehnică a foietului lasă și ea mult de dorit, multe dintre apăsări rămânând fără răspuns.

Nu putem să nu aducem laude lucrătorilor agenției (biroului, oficiului) canadiene „Statistica Canadei” și, mai ales, lucrătorilor Biroului Național de Statistică al Republicii Moldova, care strălucesc prin transparentă și ușurință folosirii datelor statistice, pe lângă ceea ce se întâmplă în SUA sau în alte țări.

În ceea ce privește omorurile și crimele violente, criminologii americanii folosesc precumpărator indicatori care țin de victimă. De aceea, ne vedem nevoiți să aducem unele lămuriri metodologice. Cunoașterea statistică a criminalității privește, mai întâi de toate, crima, criminalul și victimă. Aceste părți ale întregului ne ajută să cunoaștem laturi nesemnătoare ale criminalității. Numărul criminalilor ne spune, bunăoară, căți sau care oameni au călcat pe calea crimelor, adică de la căți și de la cine ne putem aștepta la un pericol sau, dacă vreți, câte mere stricate avem în coș. Numărul crimelor ne spune, bunăoară, cât de des sau cum ei produc crimele, adică cât de des ne putem aștepta la niște faceri de rău din partea acestora. Numărul pătimișilor ne spune, bunăoară, căți sau care oameni suferă din cauza crimelor pe care aceștia le fac. Este adevărat că un criminal poate face rău mai multor oameni (bunăoară, hoțul de buzunar sau dregătorul care ia mită). La fel de adevărat este însă și faptul că mai mulți criminali pot face rău unui singur om (bunăoară, tâlharii sau huliganii). De avut în vedere și faptul că oamenii se hotărăsc mai ușor să facă ceva împreună decât de sine stătător, mai ales atunci când este vorba despre vătămarea cuiva. Iată de ce noi nu privim cu ochi buni nesocotirea vreunei părți a întregului. Este plin de învățătură anul 2001, atunci când atacurile teroiste au făcut numeroase victime. Numărul acestora a dat statistică despre omucideri peste cap în ceea ce privește mărimile medii, prevederea criminologică, explicarea criminologică ș.a. De fapt, numărul făptuitorilor, numărul pătimișilor și numărul crimelor sunt apropiate, cel dintâi fiind ușor mai mare decât cel de-al doilea, iar cel de-al doilea – ușor mai mare decât cel de-al treilea. Este vorba despre o regularitate a criminalității, care suferă rar schimbări însemnante.

**Tabelul nr. 1. Dinamica criminalității înregistrate în anii 1996-2015 în SUA**

Anul	Populația SUA	Crime de violență		Omoruri		Crime care țintesc bunurile	
		Număr	Coeficient	Număr	Coeficient	Număr	Coeficient
<b>1996</b>	265228572	1688540	636,6	19645	7,4	11805323	4451
<b>1997</b>	267783607	1636096	611	18208	6,8	11558475	4316,3
<b>1998</b>	270248003	1533887	567,6	16974	6,3	10951827	4052,5
<b>1999</b>	272690813	1426044	523	15522	5,7	10208334	3743,6
<b>2000</b>	281421906	1425486	506,5	15586	5,5	10182584	3618,3
<b>2001</b>	285317559	1439480	504,5	16037	5,6	10437189	3658,1
<b>2002</b>	287973924	1423677	494,4	16229	5,6	10455277	3630,6
<b>2003</b>	290788976	1383676	475,8	16528	5,7	10442862	3591,2
<b>2004</b>	293656842	1360088	463,2	16148	5,5	10319386	3514,1
<b>2005</b>	296507061	1390745	469	16740	5,6	10174754	3431,5
<b>2006</b>	299398484	1435123	479,3	17309	5,8	10019601	3346,6
<b>2007</b>	301621157	1422970	471,8	17128	5,7	9882212	3276,4
<b>2008</b>	304059724	1394461	458,6	16465	5,4	9774152	3214,6
<b>2009</b>	307006550	1325896	431,9	15399	5	9337060	3041,3
<b>2010</b>	309330219	1251248	404,5	14722	4,8	9112625	2945,9
<b>2011</b>	311587816	1206005	387,1	14661	4,7	9052743	2905,4
<b>2012</b>	313873685	1217057	387,8	14856	4,7	9001992	2868
<b>2013</b>	316497531	1168298	369,1	14319	4,5	8651892	2733,6
<b>2014</b>	318907401	1153022	361,6	14164	4,4	8209010	2574,1
<b>2015</b>	321418820	1197704	372,6	15696	4,9	7993631	2487

Sursa: Bureau of Justice Statistics, foiet văzut la 1 cireșar 2017

Dintr-un scurt raport analitic al Biroului de Statistică despre Justiție [1], aflăm că omorul (măsurat cu numărul celor omorâți) a crescut la începutul anilor 80, după care a cunoscut o descreștere timp de 3 decenii. Această creștere s-ar fi datorat în parte violenței semănătă cu arma în mâna de către copii și tineri (14-24 de ani), iar descreșterea și-ar afla locul în marile orașe (de peste un milion de locuitori), în care numărul omorurilor calculat la 100 de mii de locuitori s-a înjumătățit.

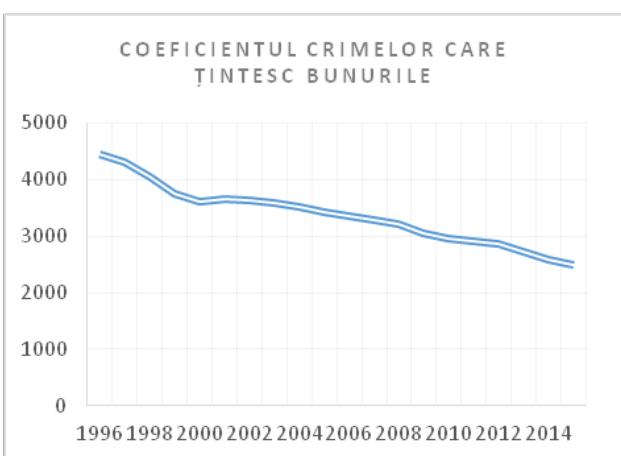
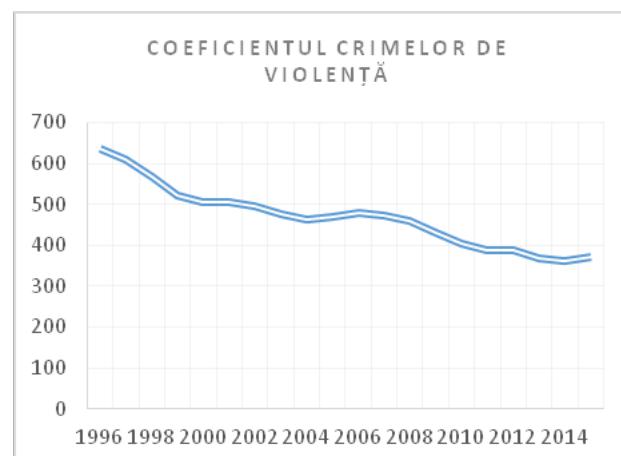
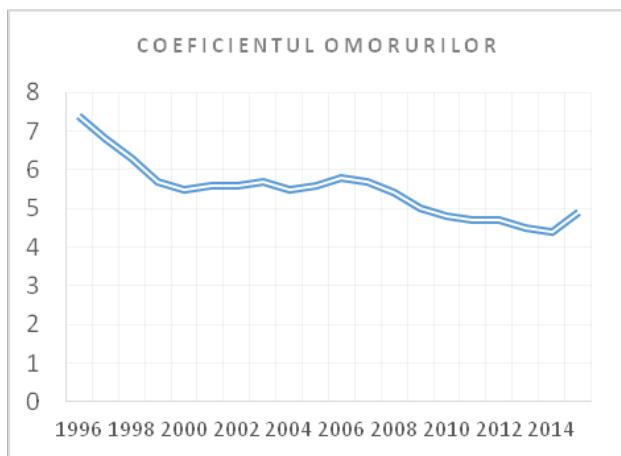
În graficul desfășurat de autori (anii 1950-1998; subliniem că graficul poate fi înșelător, dar autorii nu și-au argumentat concluziile cu date neprelucrate, puse în tabele), vedem că creșterea neîncetată a numărului celor omorâți își are începutul puțin înainte de mijlocul anilor 60. Nu știm ce s-a întâmplat înainte. Se vede numai o coadă de stabilitate, care vine cel puțin din anii 40. Să nu uităm că în timp de război numărul crimelor de violență scade [vezi mai mult în această privință în lucrarea nr. 2, p. 80 și următoarele]. Creșterea puternică a ținut până aproape de mijlocul anilor 70, adică vreo 10 ani.

A urmat o tendință de stabilitate, presărată cu urcușuri și coborâșuri de până la 25 %, care s-a încheiat până aproape de mijlocul anilor 90, adică ea a ținut vreo 20 de ani. În locul acesteia, a venit o descreștere puternică și neîntreruptă de fluctuații, care a ținut cel puțin cam până la sfârșitul anilor 90, adică vreo 10 ani.

Se pare, din frânturile de date statistice pe care le-am adunat, că tendința de descreștere s-a prelungit și în anii 2000-2015, numai că a fost mult mai firavă și des întreținută de mici fluctuații (tabelul nr. 1). Această tendință lungă a coborât până la nivelul omorurilor din anii 50 și începutul anilor 60. Astfel, coeficientul omorurilor, calculat la 100 de mii de locuitori, era de 4,6 în anul 1950, de 6,3 în anul 1998, de 4,4 în anul 2014 și de 4,9 în anul 2015 (vezi tabelul nr. 1), ceea ce înseamnă că puterea nimicitoare a omorurilor s-a mărit cu jumătate în anii 70-90. Vom spune că coeficientul omorurilor, calculat la 100 de mii de locuitori, a fost de 4,98 în anul 2015 în Republica Moldova, coeficientul mediu a fost de 7,58 în anii 2010-2015, cel mai mare coeficient fiind înregistrat în anul 2010, adică vreo 10 ani.

că 11,33 (sursa datelor absolute: Biroul Național de Statistică al Republicii Moldova, foiet văzut la 8 secerar 2018). Coeficienții au fost calculați față de toată populația, pentru a face cu puțină o comparație. Este nevoie a avea în vedere că o parte mare din locuitorii sunt plecați în străinătate. Plecarea neîncetată a oamenilor din Republica Moldova explică descreșterea acestui coeficient. Scăderea numărului omorurilor din nou mileniu în SUA și-a avut locul tot în orașele foarte mari, de peste un milion de locuitori [3]. O mai spunem o dată, nu știm ce s-a întâmplat în cea dintâi jumătate a secolului XX, dar vom reveni la această latură cu unele date și judecăți. Întrucât puterea ei s-a micșorat în decenile din urmă, putem spune că factorii care au stârnit-o își au puterea pe sfârșite. Ce va urma oare?

**Diagrama nr. 1-3. Dinamica coeficientului crimelor de violență, al omorurilor și al crimelor care țintesc bunurile, înregistrate în anii 1997-2015 în SUA**



Descreșterea omorurilor este aproape în pas cu cea a crimelor de violență și a crimelor care țintesc bunurile (tabelul nr. 1, graficul nr. 1-3). Numeric vorbind, coeficientul crimelor care țintesc bunurile s-a micșorat (am luat cel mai mic indice din tendință) cu 44 % (în anul 2015 față de anul 1996), cel al crimelor de violență – cu 43 % (în anul 2014 față de anul 1996) și cel al omorurilor cu 41 % (în anul 2014 față de anul 1996). De spus că Guvernul SUA a calculat coeficientul criminalitatii în raport cu întreaga populație, deoarece oricine poate fi tras la răspundere penală, oricare vârstă ar avea, după prevederile legilor americane. După părerea noastră, o asemenea politică criminologică și penală este greșită, după cum reiese din cele susținute de noi în cel dintâi capitol al monografiei noastre.

**Diagrama nr. 1-3. Dinamica coeficientului crimelor de violență, al omorurilor și al crimelor care țintesc bunurile, înregistrate în anii 1997-2015 în SUA**

În mărimi absolute, crimele care țintesc bunurile și cele de violență s-au micșorat cu 32 %, iar omorurile cu numai 20 % în aceleași răstimpuri.

Prin urmare, descreșterea omorurilor, a crimelor de violență și a crimelor care țintesc bunurile în SUA a fost stârnită, în linii mari, de același factor sau, poate, de aceiași factori, dacă schimbările au avut loc cam în același timp.

Putem spune oare că viața orășenească scapă de bulboana crimelor? Nicidcum. Nici descreșterea criminalitatii în țară, nici descreșterea criminalitatii în marile orașe nu adeveresc o asemenea presupunere. Vom putea susține științific aşa ceva numai atunci când numărul crimelor de la oraș va fi asemănător cu cel de la sat, având bineînțeles în vedere mărimea populației din cele două lumi neasemănătoare.

Micșorarea numărului celor uciși este un semn bun, căci s-au pierdut mai puține vieți omenești. Totuși, unele laturi ale fenomenului nu s-au schimbat deloc sau s-au schimbat în mică măsură în bine, în timp ce

altele s-au schimbat în rău (caracterul criminalității). Nu putem să le trecem cu vederea atât timp cât nu putem alunga îndoielile privitoare la urmările acestor schimbări în rău, felul în care ele se vor răsfrânge asupra țării. Ele ar putea da naștere unor purtări criminale care să zdruncine puternic viața oamenilor. Mai mult decât atât, ele fac chiar și acum mult rău țării și oamenilor, aşa cum vom arăta mai jos.

Din raportul sus-citat, mai aflăm că violența ucigașătoare răbufnește cel mai des din bărbați și este îndreptată tot spre bărbați, chiar și atunci când răbufnește din femei. Nici nu poate fi altfel. Pe umerii bărbatului a stat apărarea țării, adică războiul, timp de mii de ani. Pe de altă parte, femeia se folosește de bărbat atunci când nu își poate împlini interesele fără puterea brațului. Interpretarea noastră reiese din faptul că femeile se arată destul de violente în închisori, acolo unde ele nu se pot rezema de umărul puternic al bărbatului.

Scade și numărul anual al lucrătorilor din organele de drept care își pierd viața la datorie, mai ales datorită descreșterii numărului celor care au fost omorâți de către criminali înarmați. Putem presupune că descreșterea numărului polițiștilor care au murit la datorie este legată de descreșterea numărului omorurilor de tot felul.

Analiștii americanii nu ne spun însă ce se întâmplă cu numărul celor răpuși de lucrătorii din organele de drept americane. Ca răspuns la puterea peste măsură și chiar bătaia pe care o foloseau polițiștii americanii, unii însă au cerut măsuri de la capii țării. Ei au fost suștinuți de cei care înțeleg greșit drepturile omului și de politicienii din „opozitia democrată”, care îi beștelesc cu orice preț pe cei de la putere, numai să le ia locul. Cei care țin puterea de stat în mâini nu le-au mai dat voie polițiștilor să folosească loviturile în timpul reținerii răufăcătorilor. Polițiștii americanii nu au avut înțelepciunea să se opună acestora. Ar fi fost înțelept să le lămurească oamenilor că lovirea și bătaia nu este unul și același lucru, că lovitura este o parte de neînlăturat din procedeele de reținere a criminalului și că durerea pe care aceștia o resimt este mai mică decât durerea pe care o au de la faptul că se lovesc de o ușă sau de piciorul unui pat. Odată rămași fără un foarte puternic mijloc de îndeplinire a îndatoririlor, polițiștii americanii au căutat alte cai. Acum, ei folosesc două procedee. Cel dintâi, ei se adună atâția, încât să îl poată stăpâni pe răufăcător nu cu măiestria tehnică, ci cu numărul. Țara cheltuie astfel mai mulți bani pentru combustibil și mașinile polițiștilor. Cel de-al doilea, polițiștii folosesc mai des arma de foc, pentru a-i astămpăra pe criminali. Prin urmare, a fost rezolvată o problemă socială cu prețul unei probleme mari. A fost încălcăt un principiu so-

cial și de drept fundamental: nu ne putem dezice de un bun social cu un preț mai mare (viața) de dragul unui alt bun social cu un preț mai mic (sănătatea). Această stare de lucruri a fost înrăutățită și de egalitarismul feminist și de gândirea capitalistă de astăzi. Feministele i-au convins pe politicieni, care au visat la voturile femeilor, să se țină de politica egalitaristă [vezi mai mult în această privință în lucrarea nr. 4], pe care țările capitaliste au tot criticat-o înainte la țările comuniste, chiar și în ceea ce privește îndeplinirea îndatoririlor de polițist. Societatea americană s-a dezis de criteriul însușirilor profesionale și a început să crească numărul femeilor în rândul polițiștilor. Întrucât cei mai mulți dintre răufăcători sunt bărbați [vezi mai mult în această privință în lucrarea nr. 5, p. 27 și următoarele], care sunt mai puternici, femeile-politist se văd nevoie să folosească mai desarma de foc pentru a le putea face față, ceea ce înseamnă mai mulți oameni morți. Pe de altă parte, capitaliștii de azi tind să șteargă simțul de datorie socială și să îl înlocuiască cu un calcul de afaceri, care aduce un câștig bănesc. Ca urmare, polițistul nu mai vrea să își dea viața pentru un semen. El are o îndeletnicire, ca și ceilalți oameni, cu al cărei ajutor își câștigă viața sau, altfel zis, câștigă niște bani. El își îndeplinește îndatoririle de polițist, dar fără a ieși în pierdere, adică a-și da viața pentru niște bănuți chiori sau pentru altcineva.

Este firesc că au loc mai multe omoruri în sudul SUA (raportul lui James Alan Fox și Marianne W. Zawitz din anul 1998, p. 3), căci această parte este cea mai încărcată cu venetici, care măresc criminalitatea peste numărul lor [6, p. 29; 7, p. 543; 8, p. 50; 9, p. 20].

Rămân numeroase omorurile făcute cuarma în mână de copii de 14-17 ani și de tineri de 18-24 de ani. Astfel, numărul acestor omoruri din anul 2008 este cam același cu cel de la mijlocul anilor 1980, unul dintre cele mai mari de după anul 1950 ( comunicatul de presă din 16 brumă 2011). Totodată, s-a mărit de peste 4 ori numărul omorurilor legate de violență găștilor de copii și tineri (de la 220 la 960 de omoruri), de 6 ori – ponderea acestora (de la 1 la 6 %) și cu  $\frac{1}{4}$  omorurilor făcute cu folosirea armelor de către găști (de la 73 la 92 %). De adăugat că 24 % (media anilor 1980-2008, SUA) dintre cei omorâți de găști aveau o vârstă mai mică de 18 ani.

În ceea ce privește violența criminală din sânul familiei, vedem că 59 % dintre copii sunt uciși de părinți, 30 % – de prieteni și cunoșcuți și 10 % – de alte rude apropiate. Cei mai mulți dintre copiii care au mai puțin de 5 ani mor de cele mai dese ori tot de mâna părinților.

Tot prin acest comunicat, analiștii Biroului de Statistică despre Justiție al Ministerului Justiției al SUA

ne înștiințează că „cele mai multe omoruri au fost intrasiale”, căci „din 1980 până în 2008, 84 la sută din victimele de culoare albă ale omuciderilor au fost omorâte de albi, iar 93 la sută din victimele de culoare neagră au fost ucise de negri” (trad. noastră). Ce concluzie putem trage din aceste date? Niciuna. Atunci de ce au vrut oare analiștii americanii să bage aceste date într-un comunicat atât de scurt, puțin mai mare de o pagină? După judecările noastre, ei au căutat răspuns la următoarea întrebare: pot oare etniile și raselor să conviețuiască în pace? Cercetările criminologice, chiar și cele americane, arată că acolo unde sunt mai multe etnii este mai multă criminalitate[10]. Altfel spus, amestecarea neamurilor este un rău social. De ce analiștii americanii nu s-au mulțumit totuși cu aceste demonstrații? Poate, pentru că au vrut să facă pe plac ideologiei care stăpânește SUA. După părerea noastră, ei nu și-au atins ținta. O parte însemnată dintre omoruri au loc între rude, care sunt de cele mai dese ori de aceeași culoare. Mai sunt și omorurile făcute pentru înnavuire. Mai multă lumină pot aduce în această privință datele despre faptele de huliganism, care sunt făcute din interes psihologic [vezi mai mult în această privință explicația noastră din monografia 11]. De altfel, s-a încercat și îndreptățirea politiciei înarmării populației, deși analizele criminologilor din alte țări adeveresc opusul (vezi datele înfățișate pe paginile care urmează).

Căutările noastre ne-au dus la niște date despre întâmplările de omucidere prin împușcare din așezările de învățământ din SUA[12]. Deși au fost împărtășite lumii printr-o pagină din Internet care nu răspunde întru totul cerințelor științifice, am dat încredere acestor date, judecând după un rând de semne (concrete, trimisere la surse oficiale, puțină de a le verifica și.a.). Deoarece erau neprelucrate, le-au supus unei analize criminologice. Am căpătat astfel cunoștințe de o mare însemnatate despre criminalitatea copiilor și tinerilor din această țară. Analizele noastre criminologice au descoperit că numărul atacurilor armate din așezările de învățământ au crescut puternic și neîncetat sub toate laturile cercetate în secolele din urmă în SUA (tabelul nr. 2).

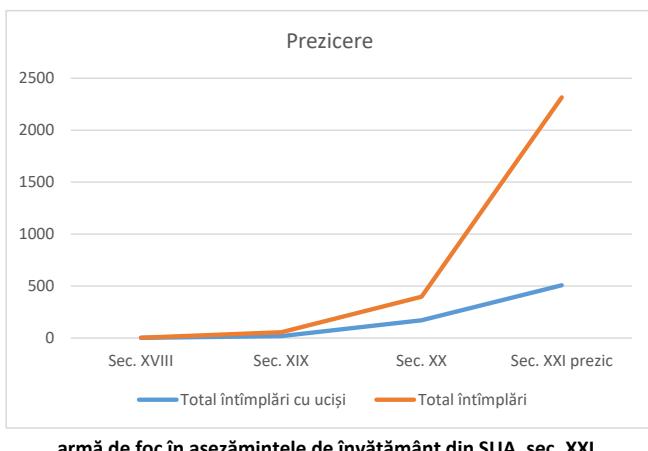
**Tabelul nr. 2. Numărul întâmplărilor de omucidere prin împușcare în așezările de învățământ din SUA, sec. XVIII-XXI (până la 4 florar 2017)**

Timpul	Sec. XVIII	Sec. XIX	Sec. XX	Sec. XXI
<b>1 ucis</b>	0	12	120	53
<b>2-4 uciși</b>	0	5	42	27

<b>5-10 uciși</b>	0	1	6	5
<b>10-20 de uciși</b>	1	0	2	2
<b>peste 20 de uciși</b>	0	0	0	2
<b>Total, întâmplări cu uciși</b>	1	18	170	89
<b>Total, întâmplări</b>	1	37	227	191

După cum vedem, aceste apucături criminale foarte periculoase s-au vădit cu putere în secolul al XIX-lea și s-au înmulțit de 6 ori în secolul următor, în timp ce întâmplările care s-au încheiat cu morți s-au înmulțit de aproape 10 ori! Odinioară erau niște întâmplări răzlețe, iar acum vedem un fenomen social nimicitor, care nu încetează să se mărească. Întrucât cea din urmă sută de ani nu s-a încheiat, am făcut o prezicere criminologică, plecând de la tendința care s-a vădit în cei dintâi 17 ani. Este de așteptat că în secolul al XXI-lea vor avea loc de 8 ori (1809 întâmplări) mai multe astfel de întâmplări decât în secolul XX, în timp ce numărul întâmplărilor care se vor încheia cu morți se va mări de 3 ori (507 întâmplări) [vezi mai mult despre metodologia de prezicere pe care am folosit-o în monografia 13]. Cu alte cuvinte, va avea loc cam o întâmplare asemănătoare la câteva săptămâni, mai puțin de o lună. Prin urmare, acest fenomen social se va mări mai mult decât a făcut-o în secolul dinainte, dar își va pierde o parte din puterea ucigașă.

**Diagrama nr. 4. Evoluția prezisă a întâmplărilor de violență cu armă de foc în așezările de învățământ din SUA, sec. XXI**



Vom încerca să căutăm o explicație a acestui fenomen sau, cel puțin, să facem câțiva pași în această privință. Cel dintâi pas este, după cum ne-o cere metodologia analizei criminologice, să vedem dacă este vreo legătură dintre fenomenul criminal în cauză și schimbările demografice, începând cu mărimea populației (tabelul nr. 3) [14]. Populația SUA s-a mărit de 21 de ori în secolul al XVIII-lea, de 14 în secolul al XIX-lea, de aproape 4 ori în secolul al XX-lea și de 1,15 ori în primii 17 ani ai secolului XXI-lea.

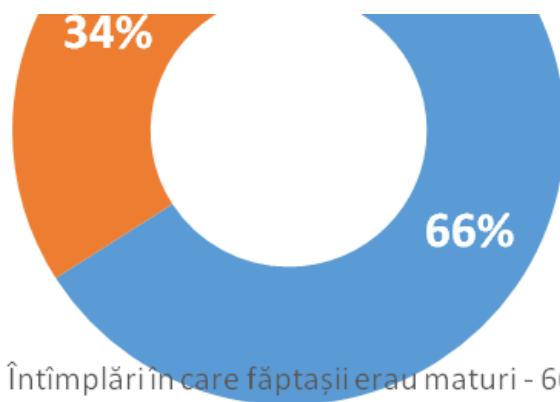
**Tabelul nr. 3. Mărimea populației SUA în sec. XVIII-XXI (până la 26 răpcirea 2017, ora 14:13)**

Anul	Populația
1700	250888
1800	5308483
1900	76303387
2000	281421906
2017	325010519

Prin urmare, faptul că populația SUA s-a mărit de 21 de ori în cursul secolului al XVIII-lea, dar avut loc o singură întâmplare în care s-a tras cuarma de foc într-un așezământ de învățământ ne spune că eruperea demografică nu este explicația de căpătai a ceea ce urma să se întâpte în următoarele sute de ani. Această presupunere este întărită și de faptul că în secolul următor populația a crescut de 14 ori, în timp ce numărul acestor întâmplări violente s-a mărit de 37 de ori și al celor încheiate cu moartea unor oameni de 18 ori. În secolul al XX-lea, populația s-a mărit de aproape 4 ori, iar numărul întâmplărilor în care s-a tras din armă de foc în așezăminte de învățământ a crescut de 6 ori și cel al întâmplărilor încheiate cu uciși de aproape 10 ori! Este nevoie, deci, să căutăm în altă parte fenomenul sau fenomenele care au stârnit atâtă violență mortală în așezămintele de învățământ din SUA. Noi vom da unele răspunsuri la această întrebare într-o altă lucrare criminologică.

În această privință, mai semnalăm și faptul că violența criminală care s-a dezvoltat în localurile de învățământ din SUA este semănătă într-o mare parte de copii. Astfel, în peste 1/3 din întâmplărilor în care s-a tras cu o armă de foc în așezămintele de învățământ făptașii au fost copii, cel mai des (31 %) fiind copii de 14-17 ani (diagrama nr. 5). Unii făptuitori erau copii care aveau o vîrstă cuprinsă între 0-13 ani, a căror părțime a fost de 6 % în totalul făptuitorilor care nu au atins vîrsta de 18 ani.

**Diagrama nr. 5. Pondere atacurilor cu armă de foc din așezămintele de învățământ din SUA (secolul XVIII-XXI, până la 4 florar 2017) în care au fost implicați copii care nu au atins vîrsta de 14 ani**



Întâmplări în care făptașii erau maturi - 66 %

Întâmplări în care făptașii erau minori - 34 %

Deși acest fenomen criminal macină SUA de sute de ani, dregătorii americanii și-au îndreptat privirile spre el numai după întâmplarea sângeirosă din 16 iunie 2007, în care un american care se trage din Asia apuseană (Seung Hui Cho, un student de 23 de ani) a omorât 32 de oameni, colegi de ai săi și alți lucrători de la Institutul Politehnic și Universitatea de Stat a Virginiei (în engleză, Virginia Polytechnic Institute and State University) din Blacksburg. Cel puțin aceasta am aflat noi, în timpul cercetării criminologice pe care am întreprins-o. Ca urmare, procurorul general (în engleză, Attorney General) a propus desfășurarea unei analize ample, care a cuprins întâmplăriile asemănătoare din anii 1900-2008 și a fost desfășurată timp de aproape 3 ani, rezultatele acesteia fiind publicate într-un raport analitic în anul 2010, luna iunie [15]. Acest raport a fost pregătit de 3 dregători de la Serviciul Secret al Statelor Unite (în engleză, United States Secret Service), Ministerul Învățământului (în engleză, Department of Education) și Biroul Federal de Investigații (în engleză, Federal Bureau of Investigation), care au fost ajutați de alți 24 de dregători și sfătuți de 7 cunoșcători. Dintre toți acești 34 de lucrători, 8 aveau titlul de doctor în știință. În raport, este scris că această întâmplare „a uimit națiunea” (p. 8), ceea ce înseamnă că poporul american a zăcut în întuneric timp de sute de ani.

Din acest raport (privește așezămintele de învățământ superior), aflăm că cei mai mulți dintre criminalii de acest fel sunt bărbați (94 %), care au făcut aproape întotdeauna crima de unul singur (99

%), folosind o armă de foc (54 %) sau o armă albă (21 %), sau mai multe feluri de arme și metode, precum strangularea ori înjunghierea (10 %)[15, p. 22-24]. Analiștii și cercetătorii americanii nu au făcut însă o comparație cu datele statistice generale, deși ea are o mare însemnatate. Care este partea femeilor în celelalte feluri de atacuri și omoruri? Care este partea femeilor între învățăcei și învățători? Noi nu am putut găsi aceste date statistice, dar stim că, la noi și în alte țări, ponderea femeilor între ucigași este mai mică, iar între învățăcei și învățători este mai mare sau similar mai mare decât în populația țării. Bunăoară, partea femeilor între ucigași a fost de 10 % în anii 2000-2010 (mărime mijlocie, mărimea cea mai mică fiind 7 % și cea mai mare 15 %), după cum o arată datele statistice ale Biroului Național de Statistică al Republicii Moldova (foiet văzut la 7 secerar 2018), iar între toți infractorii a fost de 12 % în același răstimp (mărime mijlocie, variația fiind firește mai mică, adică între 11-14 %) [5, p. 31].

Analiștii și cercetătorii științifici americanii s-au aplecat și asupra factorilor acestor purtări criminale nimicitoare și însăpăimântătoare. Analiza lor criminologică s-a încheiat cu învederarea următorilor factori „vinovați”: legătură de iubire (34 %), răzbunare pentru un rău suferit (14 %), dragoste respinsă (10 %), stres legat de învățătură (10 %), violență sexuală (10 %), răbufnire psihotică (8 %), concediere (6 %), nevoie de a omorî (3 %), dorința de a atrage privirile celor din jur (3 %) ș.a.[15, p. 25]. După părerea noastră, analiza criminologică în cauză este greșită. Așa factori se regăsesc și la crimele violente făcute în afara așezămintelor de învățământ. Ei se regăsesc și la crimele făcute în alte țări, dar un asemenea fenomen criminal nu se regăsește în aceste țări! Criminologii urmează să caute altundeva și altfel factorii acestui fenomen criminal. Atunci când este supus cunoașterii un tip particular de criminalitate, printre care se află și violență criminală, criminologul urmează să aibă în vedere și faptul că ceea ce este o împrejurare pentru criminalitate poate fi cauză pentru un tip de criminalitate [vezi mai mult în această privință în lucrarea nr. 16, p. 3-5].

Unele priviri asupra „violenței țintite” (în engleză,*targeted violence*) au fost aruncate cu câțiva ani înainte, ba chiar a fost scris un îndreptar de măsurare a pericolului de vădire a unor aşa întâmplări în așezămintele de învățământ americane (florar 2002) [17]. În acest îndreptar, sunt descrise câteva „strategii” de recunoaștere a celor care ar fi în stare să facă omoruri îndreptate spre un număr mare de învățăcei și învățători. Ele au fost gândite, plecând de la cercetarea a 37 de întâmpări care au avut loc în anii 1974-2000 în SUA.

Este locul să punem în dezbatere o problemă. De câte întâmplări este oare nevoie pentru a nu cădea în greșală? Vorbim, bineînțeles, despre însușirile care se vădesc numai într-o mulțime. Nu găsim răspuns la această întrebare nici în lucrările de criminologie, nici în cele de sociologie. Vedem următoarea metodologie de cercetare științifică, care ne-ar aduce un răspuns mulțumitor la această întrebare, adică ne-ar ajuta să căpătăm cunoștințele lipsă. Cercetătorul urmează să cerceteze 10 întâmplări, luate la nimereală, apoi încă 10 și tot așa până concluzia nu se va mai schimba. După aceasta, alege o altă trăsătură și face aceeași cercetare. Cel mai bine este să supună unei asemenea cercetări câteva însușiri, poate 5-10, pentru a căpăta cunoștințe mai trainice.

Din cercetarea datelor statistice culese pentru dreptorii din SUA [18, p. iii-v], vedem că victimizarea nemortală a celor care au vîrstă de 12-18 ani are loc mai des în așezămintele de învățământ, care cuprind și drumul spre și dinspre școală, decât acasă sau în orice alt loc, adică de 1,5 ori, în timp ce victimizarea mortală a copiilor de 5-18 ani are loc mai des în afara așezămintelor de învățământ decât în acestea, adică de 88 ori prin omor și de 206 ori prin sinucidere. Aceste și alte date din materialele analitice oficiale nu arată fenomenul criminal care macină așezămintele de învățământ din SUA. Prin urmare, cercetătorii științifici și analiștii care lucrează pentru dregătoriile americane sau sunt nepricopuți, sau ascund starea de fapt cu bună știință, căci altceva nu poate nicidecum să fie.

De adăugat că fenomenul omorârii unui număr mare de oameni care se află în locuri publice depășește hotarul așezămintelor de învățământ. Cea mai proaspătă întâmplare este cea din Las Vegas, în care Stephen Paddock, un american de 64 de ani, a ucis cel puțin 58 și a rănit peste 500 de oameni, care s-au adunat la întâi brumărel 2017 la un concert de *country* (un fel de cântece populare americanești), după care și-a pus capăt zilelor. El a tras timp de aproape 10 minute asupra mulțimii dintr-o armă de foc, după spusele poliției[19-23]. De văzut, de asemenea, că criminalul s-a inspirat din filmele americane (*Falling Down* ș.a.), care s-au inspirat, la rândul lor, din metoda ucigașului președintelui american Kennedy. Această întâmplare sângeirosă repune în dezbatere urmările criminale ale creațiilor unor televiziuni, scriitori și cineasta, lipsiți de înțelegere sau răspundere socială.

Acest fenomen criminal, care s-a născut în Statele Unite ale Americii, pare a fi molipsitor. În nouă mie de ani, astfel de purtări criminale încep să apară și în alte țări. Noi lămurim această stare de lucruri prin faptul că aproape toate țările lumii îi urmează orbește pe americani în toate, și în bune, și în rele. Prin ur-

mare, putem prezice că asemenea purtări criminale vor apărarea și în țara noastră. În lumina celor spuse, dorim să subliniem că metoda comparativă este, după părerea noastră, de o mare însemnatate în zilele noastre pentru prezicerea criminologică.

Cercetarea criminologică a criminalității americane pe care am desfășurat-o a arătat totodată că unele crime pot face un mare rău țării, chiar dacă sunt puține la număr.

Să aruncăm o privire și asupra laturii cumestești, adică calitative a violenței criminale din SUA.

Statele Unite ale Americii, ca și alte țări capitaliste, se află sub stăpânirea înfiorătoare a criminalității organizate. Găștile de crimă organizată au puterea de a hotărî viața sau moartea oricărui muritor de rând. Organele de drept americane, ca și cele ale oricărei alte țări capitaliste și democratice, nu sunt în stare să îi apere pe oameni de ucigașii din găștile de crimă organizată. Dacă un cap al unei găști de crimă organizată a hotărât moartea unui om cinstit, atunci nimeni nu îl poate scăpa de moarte, poate numai fuga într-o altă țară, mai ales comunistă. De aceea, americanii trăiesc neîncetat cu frica în sân. Tot ce au putut născoci organele de drept americane este schimbarea identității celui urmărit de o gașcă de crimă organizată. Această metodă s-a dovedit însă și una rea. Mărturiile celor care s-au învoit să își schimbe identitatea ne spun că ei duc o viață chinuită și că frica nu îi părăsește niciodată. Oamenii suferă din greu pierderea chiar și numai a unei părți din ființa lor, adică numele, trecutul, legăturile cu apropiații și.a. Pe de altă parte, nu le poate ieși din cap întâmplarea nenorocită, care îi poate aduce în fața celor care îl caută fără încetare prin iscoade împrăștiate sau care umblă prin țară cu fel de fel de daravale. Să nu uităm că viața omului este făcută nu numai din trup, ci și din suflet. În această privință, Republica Moldova este un fruntaș al lumii, căci organele de drept au pus cu botul pe labe găștile de crimă organizată, capii acestora și alții supuși ajungând în închisoare sau în străinătate. Este cea mai mare înfăptuire a organelor de drept din țară, care vădesc o mare putere morală și socială a neamului nostru.

O altă latură înpăimântătoare a violenței criminale americane sunt cartierele-focare de crimă din orașele americane. Sunt cartiere în care cei care nu sunt doriti nu pot intra, fără a se pune într-o mare primejdie, care foarte des (față de medie) se poate încheia cu moartea celui care a cutesat. Cu alte cuvinte, un om nu poate merge oriunde are nevoie în SUA. Despre care mișcare nestingherită putem vorbi sau, cum i se spune prin cuvinte străine (strâmbate)[24, p. 68-73], „drept la liberă circulație”, care face parte din „libertățile” mult trâmbită? Mai rău decât atât, oamenii trăiesc cu frica în sân atunci când călătoresc, căci se pot po-

meni fără să își dea seama într-un aşa loc. Mai putem spune că organele de drept și dirigitorii americanii nu stăpânesc o parte din pământul țării! Privitor la cartierele-focare de crimă, vom adăuga că numărul omuciderilor făcute de găști de răufăcători a crescut de la 10 % în anul 1976 la 17 % în anul 1998, raportul lui James Alan Fox și Marianne W. Zawitz. Nu împărtășim părerea autorilor că o pătrime poate fi socotită o parte neînsemnată. După venirea în număr mare a străinilor, au apărut locuri nestăpâname de organele de drept și dirigitori și în Europa (Franța, Germania și alte țări apusene). Creșterea numărului veneticilor și faptul că dirigitorii europeni îi bagă pe gât și alțor țări, ne cere să ne așteptăm la asemenea fenomene criminale și în țara noastră.

Am vorbit îndeajuns despre măcelurile din așezămintele de învățământ făcute de copii și tineri, ca și despre cele făcute de oameni mai în vîrstă în alte locuri. La acestea, se cere să adăugăm masacrele făcute de teroriști. Ele fac nu numai morți, ci și înfricoșează oamenii, care se așteaptă în fiecare zi la o asemenea violență ucigătoare [vezi mai mult despre esență, factorii și prevenirea terorismului în lucrarea nr. 25, p. 170 și următoarele]. O dată cu creșterea numărului musulmanilor din SUA, dar și a altor factori, este de așteptat o înmulțire a faptelor teroriste. Același lucru îl putem spune despre țara noastră. Deși nu am avut până acum aşa bătăi de cap, probabilitatea lor va crește în măsura în care va crește numărul mușumanilor de la noi.

Este un semn de neliniște pentru americani și neasemănarea dintre tendința omorurilor făcute de cei mari și cei mici, adică cei care au vîrstă de 14-24 de ani (vezi datele pe care le-am înfățișat în paginile dinainte). Copilandrii și tinerii omoară și se omoară între ei nu mai puțin decât înainte (de zeci de ani), ba chiar o fac mai des cu arma în mâna și uniți în găști. Este o tendință foarte rea, căci cei care fac crime la această vîrstă mai des merg pe calea criminală până la apusul vieții și nu mai pot fi îndreptați decât rareori, ei devin criminali recidiviști sau profesioniști [vezi mai mult despre criminalitatea recidiviștilor și criminalitatea profesionistă în lucrările nr. 26 și 27].

Nu poate fi omis din vedere faptul că tendința omorurilor nu urmează întru totul tendința crimelor de violență și a crimelor care întesc bunurile. Criminalitatea de violență și criminalitatea care întește bunurile au scăzut cam în aceeași măsură, în timp ce numărul omorurilor a scăzut mai puțin, neasemănarea fiind de 1/3 în anii 1996-2015 (vezi datele pe care le-am înfățișat în paginile dinainte). Prin urmare, omorurile sunt stârnite și de unii factori care nu s-au răsfrânt asupra crimelor violente și asupra celor care întesc bunurile. Mai este de spus, în această privință,

că criminalitatea de violență se suprapune parțial cu criminalitatea care țintește bunurile. Este vorba despre aşa crime, precum jafurile, tâlhăriile, săntajul sau o parte din omoruri, care sunt îndreptate spre bunuri, chiar dacă sunt făcute cu violență [vezi mai mult despre legile care stăpânesc legăturile dintre criminalitatea de violență și criminalitatea care țintește bunurile în lucrarea nr. 28, p. 47 și următoarele]. Spunem că este o latură calitativă a fenomenului, căci fiecare omor înseamnă morți, al căror număr rămâne același, oricare ar fi mărimea populației. Totuși, coeficienții acestor trei feluri de crime urmează aceeași tendință, adică o micșorare cu puțin peste 40 % în anii 1996-2015 (vezi datele pe care le-au înfățișat în paginile dinainte)! Cum putem oare explica această răzlețire a tendințelor? Ar putea fi vorba despre factorul demografic, adică a crescut partea pădurilor care se dedau mai rar la crime, chiar și la omoruri. Bunăoară, a descrescut numărul bărbătilor, tinerilor, orășenilor, veneticilor și.a. Întrucât nu avem datele statistice de care este nevoie, îi lăsăm pe cercetătorii și analiștii americanii să verifice această presupunere. Dacă însă ea nu se adeverește, atunci putem spune că este un alt factor care și-a pierdut numai o parte din puterea de odinoară. Noi înclinăm spre presupunerea că sunt doi factori sau două grupuri de factori, unul social și altul demografic (mai curând numărul veneticilor).

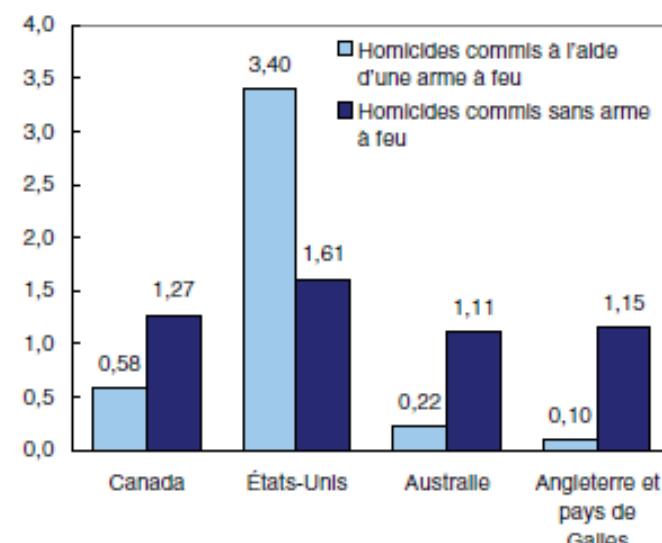
Unii explică restrângerea criminalității din țările apuse prin factorul ideologic. Unele fapte adveresc această teorie criminologică, și anume: 1) descreșterea criminalității a început cam în același timp în multe, dacă nu în toate țările apuse și 2) această descreștere a avut loc odată cu călătirea și căderea comunismului într-un lanț de țări, în cea mai mare parte din acestea. Am mai putea adăuga și faptul că crimele violente ale copiilor nu scad o dată cu crimele violente și cele neviolente ale celor mari, având în vedere că copiii sunt atiniși într-o măsură mai mică de factorul ideologic. Dacă această teorie criminologică este adevărată, atunci ne putem pune următoarea problemă: oare cât timp va mai avea putere acest factor al criminalității, adică această împrejurare socială care a ținut în frâu purtările criminale ale oamenilor timp de zeci de ani? După părerea noastră, el nu își va avea puterea de azi totdeauna. Plecăm, în judecata noastră, de la faptul că oamenii nu au răbdat niciodată fără de capăt împrejurările sociale vitrege, chiar și atunci când considerau că nu poate fi o rânduire socială mai bună.

Este de spus în această privință că omorurile, cu atât mai mult cele făcute prin împușcare, au loc mai ușor în țările în care uneltele de apărare stau la îndemâna oamenilor. Această stare de lucruri este adevărată, bunăoară, de datele înfățișate de analiștii

canadieni[28], potrivit cărora, în anul 2006, în Statele Unite ale Americii, coeficiențul victimelor de omucideri săvârșite cu armă de foc a fost de 6 ori mai mare decât în Canada, de 15 ori – decât în Australia și de 34 de ori – decât în Anglia și Țara Galilor, deși coeficiențul victimelor de omucideri săvârșite fără arme de foc nu este asemănător (vezi graficul de mai jos). De adăugat că dreptul de port-armă este în mare măsură restrâns în Anglia și Țara Galilor, aşa cum se întâmplă în statele ex-comuniste, precum România sau Uniunea Sovietică.

#### **Coeficiențul victimelor de omucidere făcute cu ajutorul unei arme de foc în anul 2006 în Canada, S.U.A., Australia, Anglia și Țara Galilor**

taux de victimes pour 100 000 habitants



Din documentele cercetate de noi, reiese că dirigitorii americanii nu au o cunoaștere a fenomenului (esență și cauză) și încearcă să se descurce pre-cumpărător prin întărirea securității așezămintelor de învățământ, folosind atât mijloace publice, cât și private[17; 15; 29]. Mai mult decât atât, vedem că dirigitorii americanii tot mai mult se îndreaptă spre măsuri de securitate care erau folosite în țările comuniste și pe care țările apuse le blamau înainte, spunând că acestea îngrădesc peste măsură viața omului și îl strâng prea tare în chingi. Tot ei, nu vor, din judecăți ideologice, să privească spre factorii sociali și dezvoltă părghii de prevenire psihologică și psihiatrică [30, p. 4-6].

După părerea noastră, dirigitorii americanii și alte părturi sociale pot preveni cel mai bine criminalitatea de violență din țara lor, ducând până la capăt schimbările pe care le-a început Donald Trump, după câștigarea alegerilor și preluarea frâielor țării la 20 ge-

rar 2017. Numai după ce vor fi înlăturați factorii țintiți de schimbările începute de noul președinte american, dirigitorii și dregătorii vor trebui să se aplice asupra celorlalți factori care stârnesc violența criminală în SUA. Este nevoie a întreprinde schimbări asemănătoare celor începute de președintele american și în Republica Moldova, în strânsă, dar cântărită și dreaptă conlucrare cu Statele Unite ale Americii și cu păturile europene (politicieni, oameni de știință, oameni de cultură și.a.) care le îmbrățișează.

**Concluzii.** Numărul omorurilor, crimelor de violență, crimelor care țintesc bunurile și al crimelor de tot felul a cunoscut o descreștere în deceniile din urmă în SUA. Deși nivelul scade, caracterul omorurilor din această țară se înrăutățește neîncetat, în unele privințe această înrăutățire ține chiar de câteva sute de ani. Unele laturi rele ale omuciderilor din SUA au început să se vadă și în alte țări ale lumii, cele care le urmează orbește în mai toate privințele. Aceste purtări nedorite ar putea apărea și în țara noastră, dacă nu vor fi îndeajuns cunoscute și nu vor fi luate măsuri de prevenire. Deocamdată, nivelul este mai înalt, dar caracterul omorurilor este mai puțin primejdios în Republica Moldova față de Statele Unite ale Americii.

### Note și referințe

1. Fox James Alan și Zawitz Marianne W., *Homicide Trends in the United States: 1998 Update*, Bureau of Justice Statistics of the U.S. Department of Justice, March 2000, NCJ 179767, 4 p, <https://www.bjs.gov/index.cfm?ty=pb&detail&id=969>, foiet văzut la 29 cireșar 2017.
2. Bujor Valeriu, Bejan Octavian, *Curs elementar de criminologie*, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Chișinău, 2016.
3. Comunicat de presă al Biroului de Statistică pentru Justiție din data de 11 ianuarie 2011, <https://www.bjs.gov/content/pub/press/htus8008pr.cfm>, foiet văzut la 29 cireșar 2017.
4. Bejan Octavian și Bejan Valeriu, *Familia*, Chișinău, 2012.
5. Bejan Octavian, Bujor Valeriu și Botnaru Gheorghe, *Analiză criminologică a influenței proceselor demografice actuale asupra criminalității din Republica Moldova*, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Chișinău, 2012.
6. Pike Luke Owen, *Migration and Crime: A History of Crime in England*, London, 1876.
7. Mannheim H., *Comparative Criminology*, London, 1965.
8. Бабаев М.М., *Миграция и некоторые вопросы криминологии*, în «Проблемы миграции населения и трудовых ресурсов», Издательство «Статистика», Москва, 1970.

9. Косарева В., *Нелегальная миграция как криминогенный фактор*, Jurnalul juridic național: teorie și practică, anul 2016, nr. 2, p. 20.

10. Sellin Thorsten, *Culture, Conflict and Crime*, Social Science Research Council, New York, 1938.

11. Bejan Octavian, *Explicație criminologică a comportamentului criminal*, Chișinău, 2009.

12. [https://en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_school\\_shootings\\_in\\_the\\_United\\_States](https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_school_shootings_in_the_United_States), foiet văzut la 4 iulie 2017. Au fost înălțurate întîmplările din timpul războiului sau operațiunilor și intervențiilor polițiste. De subliniat că aceste date sunt destul de apropiate de datele oficiale, vezi D. Drysdale, W. Modzeleski, A. Simons, *Campus Attacks: Targeted Violence Affecting Institutions of Higher Education*. U. S. Secret Service, U. S. Department of Homeland Security, Office of Safe and Drug-Free Schools, U. S. Department of Education, and Federal Bureau of Investigation, U. S. Department of Justice, Washington, D. C., 2010, 40 p.

13. Bejan Octavian, *Prezicerea criminologică prin metoda extrapolării*, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Chișinău, 2018.

14. Sursa datelor demografice: pentru anul 1700 – [https://en.wikipedia.org/wiki/Demographic\\_history\\_of\\_the\\_United\\_States#Historical\\_population](https://en.wikipedia.org/wiki/Demographic_history_of_the_United_States#Historical_population), foiet văzut la 26 iulie 2017; pentru anii 1800, 1900 și 2000 – Jason Gauthier, *Measuring America: The Decennial Censuses from 1790 to 2000*, U.S. Department of Commerce, Economics and Statistics Administration, U.S. Census Bureau, april 2002, POL/02-MA, p. 143, <https://www.census.gov/prod/2002pubs/pol02-ma.pdf>, foiet văzut la 26 iulie 2017; pentru anul 2017 – <http://www.worldometers.info/world-population/us-population/>, foiet văzut la 26 iulie 2017, ora 14:13.

15. Drysdale D., Modzeleski W., Simons A., *Campus Attacks: Targeted Violence Affecting Institutions of Higher Education*. U. S. Secret Service, U. S. Department of Homeland Security, Office of Safe and Drug-Free Schools, U. S. Department of Education, and Federal Bureau of Investigation, U. S. Department of Justice, Washington, D. C., 2010, 40 p.

16. Bejan Octavian, Bujor Valeriu, *Caracterizare criminologică a unor tipuri de criminalitate*, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Chișinău, 2013.

17. Fein R., Vossekuil B., Borum R., Pollack W. S., Modzeleski W., Reddy M., *Threat assessment in schools: A guide to managing threatening situations and to creating safe school climates*, Washington, D. C., United States Secret Service, United States Department of Education, 2002, May; <https://www2.ed.gov/admins/lead/safety/threatassessmentguide.pdf>, foiet văzut la 8 iulie 2017.

18. Musu-Gillette Lauren, Zhang Anlan, Wang Ke, Zhang Jizhi, Oudekerk Barbara A., *Indicators of School Crime and Safety: 2016*, National Center for Education Statistics, American Institutes for Research, Bureau of Justice Statistics, may 2017.

19. Julien Cyril, *Fusillade à Las Vegas: les coups de feu, «puis le silence»* [Trageri la Las Vegas: focuri de armă, „apoii liniste”, trad. noastră], <http://information.tv5monde.com>.

com/en-continu/fusillade-las-vegas-les-coups-de-feu-puis-le-silence-195329, foiet văzut la 4 brumărel 2017.

20. Julien Cyril și Couronne Ivan, *Las Vegas: le mystère pèse toujours sur le mobile du tueur* [Las Vegas: misterul mai plutește deasupra imboldului ucigașului, trad. noastră], <http://information.tv5monde.com/en-continu/las-vegas-le-mystere-pese-toujours-sur-le-mobile-du-tueur-194954>, foiet văzut la 4 brumărel 2017.

21. *La petite amie du tueur de Las Vegas rentre aux Etats Unies* [Prietenă ucigașului de la Las Vegas se întoarce în State Unite, trad. noastră], <http://information.tv5monde.com/en-continu/la-petite-amie-du-tueur-de-las-vegas-rentre-aux-etats-unis-195327>, foiet văzut la 4 brumărel 2017.

22. Taggart Frankie, *Stephen Paddock: le tueur silencieux était un étranger pour ses voisins* [Stephen Paddock: ucigașul liniștit era un străin pentru vecinii săi, trad. noastră], <http://information.tv5monde.com/en-continu/stephen-paddock-le-tueur-silencieux-etait-un-etranger-pour-ses-voisins-195324>, foiet văzut la 4 brumărel 2017.

23. Rousseau Marie-Lise, *Las Vegas subit une fusillade meurtrière* [Las Vegas suferă niște trageri ucigătoare, trad. noastră], Le Devoir (Canada), ediția de marți, 3 brumărel 2017.

24. Bejan Octavian, *Despre limba noastră*, în „Culegere de studii sociale (economie, politologie, sociologie, criminologie, istorie, lingvistică și sport), ediția a IV-a, adăugită, Chișinău, 2018.

25. Bejan Octavian, Bujor Valeriu, *Bazele asigurării securității criminologice private*, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Chișinău, 2016.

26. Bujor Valeriu, Bejan Octavian, *Criminalitatea recidiviștilor*, Academia de Poliție „Ștefan cel Mare”, Chișinău, 1998.

27. Bujor Valeriu, Bejan Octavian, *Criminalitatea profesională*, Editura „Lyceum”, Chișinău, 1999.

28. Dauvergne Mia și De Socio Leonardo, *Les armes à feu et les crimes avec violence*, <http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2008002/article/10518-fra.htm>, foiet văzut la 25 prior 2012.

29. Meeting Minutes, School Safety Interim Study Committee, Legislative Services Agency, September 24, 2013, Senate Chambers, Indianapolis, Indiana, Miteeng Number 2.

30. Bejan Octavian, Bujor Valeriu, *Experiență canadiană de activitate criminologică în domeniul sănătății măntale*, Jurnalul juridic național: teorie și practică, anul 2013, nr. 2 (iunie), p. 4-6.

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.

УДК 343.773

## АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ АСПЕКТОВ ДЕТЕРМИНАЦИИ НЕЗАКОННОЙ ВЫРУБКИ ЛЕСА В УКРАИНЕ

**Юрий ЛЕВЧЕНКО,**

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Национальной академии внутренних дел

### АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены вопросы, посвященные проблемным факторам детерминации незаконной вырубки леса. Проанализировано современное состояние и динамика совершения этих преступлений, определены современные их детерминанты. Выделены несколько групп современных факторов детерминации незаконной вырубки лесных насаждений: социально-экономические, правовые, межотраслевые. Автор обращает внимание на особую важность социально-экономических факторов детерминации незаконной вырубки лесных насаждений в современных условиях, а именно – безработица, низкий уровень жизни сельского населения, отсутствие легальных способов получения дохода. Определены отдельные аспекты детерминации незаконной вырубки леса. Рассмотрены особенности способов совершения этих преступлений и предложены меры по устранению их детерминант.

**Ключевые слова:** лес, вырубка, ответственность, причина, фактор, закон, дерево.

### ANALYSIS OF SOME DETERMINATION'S ASPECTS OF ILEGAL DEFORESTATION IN UKRAINE

**Yuriii LEVCHENKO,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Head of Department of Criminology and Penal Law of National Academy of Internal Affairs

The article deals with the issues of illegal trees' felling crime. The state and dynamics of these crimes has been analyzed, the modern determinants are determined. Some aspects of illegal deforestation crime's determination has been outlined. The article deals with the ways of committing these crimes and the proposals for removal their determinants have been presented. The problem of illegal deforestation remains one of the most urgent in Ukraine today. It is because the flora and fauna die, the amount of oxygen decreases and the swamps are formed.

**Keywords:** forest, felling, responsibility, cause, factor, law, tree.

### ANALIZA UNOR ASPECTE DE DETERMINARE A DEFRIȘĂRII ILEGALE ÎN UCRAINA

**Yuriii LEVCHENKO,**

Candidat la științe juridice, conferențiar universitar, Șef al Departamentului de Criminologie și Drept Penal al Academiei Naționale al Afacerilor Interne

Articolul se referă la problemele de săvârșire a infracțiunilor de defrișare de copaci ilegal. S-a analizat starea și dinamica acestor crime, se determină determinanții moderni. S-au evidențiat anumite aspecte ale determinării criminalității ilegale de despădurire. Articolul se referă la căile de comitere a acestor crime și au fost prezentate propunerile de îndepărțare a factorilor lor determinanți. Problema despăduririi ilegale rămâne una dintre cele mai urgente din Ucraina astăzi. Aceasta se datorează faptului că flora și fauna mor, cantitatea de oxigen scade și se formează mlaștini.

**Cuvinte-cheie:** pădure, tăiere, responsabilitate, cauză, factor, lege, copac.

**Постановка проблемы.** Незаконная вырубка лесных насаждений в Украине представляет серьезную проблему для лесного хозяйства. Во-первых, размеры причиненного этим преступлением ущерба неуклонно растут из года в год и это приносит значительный материальный ущерб государственной экономике. Во-вторых, кроме указанных убытков незакон-

ная вырубка лесных насаждений создает предпосылки для возникновения угрозы экологической безопасности в масштабах государства. Именно поэтому в последние годы эта проблема привлекает все большее внимание широкой общественности, средств массовой информации, отдельных представителей административных органов власти и пр.

**Актуальность темы исследования.** По данным международных исследований, Украина является лидером среди стран, занимающихся незаконным экспортом древесины в страны Евросоюза. И это при том, что в последние годы в нашей стране действует мораторий на вырубку леса. Официальная статистика зарегистрированной преступности свидетельствует также о росте количества зарегистрированных преступлений в этой области, и кроме того, о низком проценте их раскрываемости. Практически неконтролируемая ситуация в этой области, а также появление новых современных факторов детерминации незаконной вырубки лесных насаждений обуславливают актуальность выбранной тематики.

**Состояние исследования.** Криминологическим и уголовно-правовым вопросам охраны окружающей среды уделяли внимание в своих работах такие ученые, как А.П. Гетьман, В.В. Ко-стицкий, С.М. Кравченко, П.В. Мельник, В.А. На-вроцкий, Б.Г. Розовский, А.А. Рябов, В.И. Семчик, Н.И. Титова и другие. Стоит отметить весомый вклад этих и других ученых в исследование проблемы незаконной вырубки лесных насаждений, однако сегодня современные криминологические аспекты данных преступлений требуют уточнения и дополнительного рассмотрения.

**Целью и задачей статьи является** определение современных факторов, провоцирующих совершение рассматриваемых преступлений, с целью разработки мероприятий по устраниению их криминогенного влияния.

**Изложение основного материала.** Анализ статистических сведений, представленных в Едином отчете об уголовных правонарушениях на сайте Генеральной прокуратуры Украины [1], свидетельствует о том, что с 2016 года наблюдается стремительный рост количества преступлений, квалифицированных по ст. 246 Уголовного кодекса Украины («Незаконная вырубка леса»). Так, если в течение 2015 таких уголовных правонарушений было учтено 1477, то в 2016 году их было 2294, в 2017 году – уже 2247, а за 8 месяцев 2018 их учтено 1486, что говорит о том, что общая тенденция роста их количества сохраняется. Кроме того, следует обязательно указать сведения о том, что уровень раскрытия таких преступлений остается критически низким. Так, в том же 2015 году только в 217 производствах по этой категории лицам было вручено извещение о подозрении, в 2016 году – в 245 производствах, в 2017 году – в 432 производствах, за 8 месяцев 2018 года – в 297 производствах. Это еще раз подтверждает тот факт, что главной задачей на сегодня остается

именно предупреждение совершения таких преступлений.

Стоит обратить внимание на то, что для того, чтобы виновное лицо можно было привлечь к ответственности за незаконную вырубку леса, необходимо, чтобы оно эти действия совершило по отношению к тем деревьям и кустам, которые относятся к лесному фонду Украины. Согласно ст. 4 Лесного кодекса Украины, все леса на территории Украины составляют ее лесной фонд. К нему также относятся земельные участки, не покрытые лесной растительностью, но предоставленные для нужд лесного хозяйства.

К лесному фонду не относятся: все виды зеленых насаждений в пределах населенных пунктов, не отнесенные к категории лесов; отдельные деревья и группы деревьев, кустарники в сельскохозяйственных угодьях, усадьбах, приусадебных, дачных и садовых участках. Согласно действующему законодательству, леса Украины по экологическому и хозяйственному значению подразделяются на I и II группы. Такое деление имеет важное значение для квалификации преступлений, поскольку в зависимости от того, где была совершена незаконная вырубка, наступает уголовная ответственность разной степени.

Леса I группы: леса, выполняющие природоохранные функции:

а) водоохранные (полосы лесов вдоль берегов рек, вокруг озер, водохранилищ и других водных объектов, полосы лесов, защищающие нерестилища ценных промысловых рыб, а также лесные насаждения на полосах отвода каналов);

б) защитные (леса противоэрозионные, защитные полосы лесов вдоль железных дорог, автомобильных дорог международного, государственного и областного значения, ценные лесные массивы, государственные защитные лесные полосы, байрачные леса, степные перелески и другие леса степных, лесостепных и горных районов, имеющие важное значение для защиты окружающей природной среды и т.п.);

в) санитарно-гигиенические и оздоровительные (леса населенных пунктов, леса зеленых зон вокруг населенных пунктов и промышленных предприятий, леса первого и второго поясов зон санитарной охраны источников водоснабжения и леса зон округов санитарной охраны лечебно-оздоровительных территорий);

г) леса на территории природно-заповедного фонда (заповедники, национальные природные парки, памятники природы, природные угодья, региональные ландшафтные парки, леса, имею-

щие научное или историческое значение (включая генетические резерваты);

д) лесоплодовые насаждения и субальпийские древесные и кустарниковые группы.

Ко II группе относятся те леса, которые вместе экологическим имеют эксплуатационное значение, кроме того для сохранения защитных функций, непрерывности и неистощительности использования таких лесов устанавливается режим ограниченного лесопользования [2, с. 391-392].

Следует также заметить, что изучение истории возникновения и развития применения уголовного наказания за незаконную вырубку леса свидетельствует о том, что указанная проблема была актуальной еще с древних времен. Один из исследователей этого вопроса М.Л. Романюк отмечает, что в памятках уголовного законодательства древнего мира природоохранная функция государства наиболее мощно проявлялась относительно лесных ресурсов. Так, начиная с XV в. начали появляться заповедные и заказные леса. Заповедными признавались участки, на которых полностью или частично было запрещено природопользование – добыча дикой фауны и вырубка леса. К заказным относились леса, имеющие особое значение в связи со своими свойствами и статусом. Заказники охватывали особую группу деревьев – «Знаменные деревья, бортные деревья и деревья, предназначенный для охоты» [3, с. 179].

На сегодняшний день проблема незаконной вырубки лесных насаждений остается одной из актуальных. По мнению А.Л. Дубовика, причины незаконной вырубки лесов можно объединить в три группы. Во-первых, к таким причинам относится бедность жителей сел, которым требуется древесина для обогрева домов. Им дешевле нарубить древесину в лесу, чем купить дрова. Во-вторых, финансовая выгода от вырубки леса, когда древесина потом реализуется на так называемом «черном рынке». В-третьих, незаконная вырубка лесных насаждений с целью последующей застройки. Кроме того, лес используется для строительства дач и домов и т.п. [4, с. 453].

Другой исследователь указанной проблематики Б.В. Ерофеев, в свою очередь, видит последствия незаконной вырубки леса в следующем. Во-первых, из-за этого погибает флора и фауна, уменьшается количество кислорода, а также образуются болота. Во-вторых, из-за незаконной вырубки леса страдает бюджет государства, так как деньги после реализации древесины не поступают в казну, более того, государству приходится выделять средства на восстановление лесных насаждений. Именно поэтому в современных усло-

виях ведется серьезная борьба с незаконной вырубкой леса, однако, несмотря на это, проблема остается нерешенной. Стоит добавить, что лица, совершающие преступления в сфере лесного хозяйства, находят новые способы скрытия фактов незаконной вырубки лесов и уклонения от уголовной ответственности. Сейчас распространеными случаями являются мелкомасштабные вырубки леса отдельными гражданами, так называемое осуществление браконьерской вырубки. Эксперты и исследователи говорят, что именно их чаще всего обнаруживают, регистрируют, привлекают к ответственности тех, кто совершает такие эпизодные деяния и именно за счет них повышают критически низкий процент раскрываемости преступлений в статистической отчетности.

Так, например, 18 июля 2018 года в правоохранительные органы поступило сообщение о том, что возле села Остров Дубенского района Ровенской области неизвестные спиливают деревья. В результате выезда на место происшествия сотрудники национальной полиции установили, что пятеро злоумышленников успели срезать шесть дубов. По данному факту в полиции начали досудебное расследование в уголовном производстве по части 1 статьи 246 Уголовного кодекса Украины [5].

Что касается реалий современности, то непосредственно незаконной вырубкой лесных насаждений чаще всего занимаются местные предприниматели. В промышленных масштабах в вырубке леса, как правило, участвуют те, кто имеет образование в сфере лесохозяйственного хозяйства или большой опыт работы с этой сферой. Кроме того, очевидным фактом является то, что без поддержки органов власти или, по крайней мере, отдельных представителей органов власти, масштабные операции по незаконной вырубке леса были бы невозможны. Крупный бизнес всегда стремится заручиться поддержкой власти, и здесь не имеет значения, в какой области народного хозяйства совершаются злоупотребления. В средствах массовой информации встречаются сведения о том, что в отдельных случаях представители органов власти могут даже выступать инициаторами или активными участниками процесса. Однако, по мнению экспертов, даже если представители органов власти не принимают активного участия в конкретных схемах, они как минимум систематически закрывают на них глаза, часто срабатывает принцип так называемой «круговой поруки».

Кроме того, по данным британской неправительственной организации «EarthSight», Украина поставляет в страны ЕС незаконную древесину,

которую используют крупные компании, такие как Ikea и H&M. Эта организация изучает проблемы вырубки лесов по всему миру. Исследователи отчитываются, что во время действия моратория на вырубку украинский лес вывозят такими темпами, что за четыре года его экспорт в страны ЕС вырос на 75%. Таким образом, он превысил отметку в 1 миллиард евро в 2017 году. Кроме того, почти 60% вырубок леса нарушают установленные украинским законодательством ограничения. От 67 до 78% вырубок являются неоправданными.

По данным «EarthSight», большая часть этой продукции попадает на «теневые» лесопилки, которых в Украине уже более 12 000. Из «санитарного» леса производят пиломатериалы на экспорт, превышающий их легальное производство на 75%. В Евросоюзе с 2013 года действует Регламент ЕС, который устанавливает критерии поставки древесины. Он запрещает импорт деревьев, незаконно полученных в стране происхождения. По данным экспертов, этот закон не работает. А покупают древесину три крупнейших производителя панелей в мире, бумажная компания и второй по величине производитель пиломатериалов в Европе. Кроме того, эксперты заявляют, что вырубка леса на Закарпатье может стать огромной проблемой, которая в конечном итоге приведет к экологической катастрофе [6].

Учитывая высказанное, классифицировать причины незаконной вырубки леса следует в зависимости от области их возникновения: социально-экономические, правовые, межотраслевые и пр. Так, к социально-экономическим причинам следует отнести: устойчивый рост цены на древесину на внешнем и внутреннем рынках; разница в ценах на древесину на внутреннем и внешнем рынках и, как следствие, высокая доходность незаконных заготовок; бедность и безработица населения (особенно эта причина остро стоит для сельского населения, проживающего в лесных деревнях и поселках), низкий уровень дохода у населения.

К правовым причинам можно отнести: несовершенство лесного, уголовного, административного, таможенного законодательства; неэффективность лесной охраны или ее отсутствие, недостаток полномочий для достаточной охраны лесов или неправильная его организация.

Исследователи этой проблематики, ученые и практики выделяют также ряд межотраслевых и отраслевых причин незаконных вырубок лесных насаждений: недостаточная точность оценки лесных ресурсов; низкая эффективность контроля за движением древесины от лесопилки к потребите-

лю; отсутствие межведомственного взаимодействия по предотвращению незаконных вырубок леса и нелегального оборота древесины [7].

Следует еще раз подчеркнуть, что главной причиной незаконных вырубок леса всегда была и остается бедность людей, особенно тех, которые живут в лесных деревнях и поселках, а также безработица. Чаще всего людей толкает на различные правонарушения, в том числе незаконные вырубки леса, неспособность найти законные способы прокормить себя и семью, отсутствие средств на переселение в более благополучное место. Не поборов бедность сельского населения, одной стране в мире не искоренить незаконные вырубки леса, какие бы жесткие наказания за эти правонарушения не применялись.

Кроме того, стоит отметить негативное криминогенное влияние на эту преступность такого фактора, как противоречие требований лесного законодательства, а также связанную с этим фактором коррупционную нагрузку на законных лесопользователей. Эта проблема значительно подавляет развитие законного лесного предпринимательства и способствует увеличению незаконного.

Одной из основных причин незаконной вырубки лесных насаждений является непрерывный спрос на древесину, которая добывается преступным путем, в связи с этим совершение указанных преступлений становится экономически выгодным видом промысла. Предприниматели в сфере лесного хозяйства часто нарушают закон, ежегодно увеличивая объемы вырубки леса, и на рынок поступает древесина, которая поставляется браконьерами, не имеющими разрешения на вырубку леса. В то же время существующие меры государственного принуждения, как показывает практика, не обеспечивают достижения предупредительной цели наказания.

**Выводы.** Подытоживая высказанное, следует отметить, что основными факторами детерминации незаконной вырубки леса на территории Украины в современных условиях являются социально-экономические и правовые факторы. Среди социально-экономических факторов выделяются такие, разница в ценах на древесину на внутреннем и внешнем рынках и, как следствие, высокая доходность незаконных заготовок, а также бедность и безработица населения. Правовые факторы – это, прежде всего, несовершенство действующего законодательства в сфере природоохранной деятельности. Снизить криминогенное влияние этих и других факторов на незаконные вырубки леса возможно только путем внедрения комплексных мер, направленных на повышение

уровня жизни населения, особенно в сельской местности, создание рабочих мест, а также эффективного государственного регулирования экономики страны, в частности, лесозаготовительной промышленности.

### Список использованной литературы

1. Единый отчет об уголовных правонарушениях [электронный ресурс] // Официальный веб-сайт Генеральной прокуратуры Украины. – Режим доступа: [http://www.gp.gov.ua/stst2011.html?dir\\_id=113281&libid=100820&c=edit&\\_c=fo#](http://www.gp.gov.ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&_c=fo#) (дата обращения 12.09.2018).

2. Несімко О. Відповіальність за екологічні правопорушення, зокрема за ст.246 – незаконна порубка лісу. *Вісник національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. Випуск 861. Номер 1. 2017. С. 387 – 394.

3. Романюк М. Л. Генеза законодавства про кримінальну відповіальність за незаконну порубку лісу. *Правничий вісник Університету «Крок»*. Випуск 16. 2013. С. 178 – 182.

4. Дубовик О. Л., Жалинский А. Э. Причины экологических преступлений. М.: Норма, 2011. 453 с.

5. У поліції вже розпочали розслідування незаконної порубки лісу на рівненщині [электронный ресурс] // Информационный веб-сайт Rivne Media. – Режим до-

ступа: <http://rivne.media/news/u-politsii-vzhe-rozpochali-rozsliduvannya-nezakonnoi-porubki-lisu-na-rivnenshchini> (дата обращения 20.07.2018).

6. Незаконна вирубка лісу в Україні: Ikea та H&M засвітилися в скандалі [электронный ресурс] // Інформаційний веб-сайт Obozrevatel. – Режим доступа: <https://www.obozrevatel.com/ukr/crime/nezakonna-virubka-lisu-v-ukraini-ikea-ta-hm-zasvitilisya-v-skandal.htm> (дата обращения 20.07.2018).

7. Громак Т. А., Глухова Е. О. Причины незаконной вырубки лесов. *Материалы IV Международной научно-практической конференции преподавателей, практических сотрудников, студентов, магистрантов, аспирантов. Сборник научных статей*. 2017. С. 50 – 52.

**ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ**  
Юрий Александрович ЛЕВЧЕНКО,  
кандидат юридических наук, доцент,  
заведующий кафедрой криминологии и  
уголовно-исполнительного права Национальной  
академии внутренних дел;

**INFORMATION ABOUT THE AUTHOR**  
Yuriy Aleksandrovich LEVCHENKO,  
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Head of Department of Criminology and Penal Law  
of National Academy of Internal Affairs;  
[levuriy@ukr.net](mailto:levuriy@ukr.net)

## Drept contravențional

CZU 343.346

### REEVALUAREA NATURII OBIECTULUI JURIDIC - GENERIC AL INFRACTIUNILOR/CONTRAVENȚIILOR CONTRA SIGURANȚEI CIRCULAȚIEI TRANSPORTURILOR

#### Partea I

**Ion SLISARENCO,**

master în drept, doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al RM

#### REZUMAT

În prezentul articol științific, autorul a stabilit dacă titlul Capitolului al XII-lea al Părții speciale a Codului penal al RM „Infracțiuni în domeniul transporturilor”, și titlul Capitolului al XIII-lea al Părții speciale a Codului contravențional al RM „Contravenții în domeniul circulației rutiere”, reflectă exact și pe deplin obiectul juridic generic al tuturor infracțiunilor/contravențiilor care își găsesc sediul de incriminare în aceste capitole.

**Cuvinte-cheie:** infracțiune, contravenție, trafic rutier, regulă de siguranță, siguranță a circulației.

**Ion SLISARENCO,**

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

#### SUMMARY

In this scientific article, the author has determined whether the title of Chapter XII of the Special Part of the Criminal Code of Republic of Moldova „Crimes in the field of transport” and the title of Chapter XIII of the Special Part of the Code of Contravention of Republic of Moldova „Contraventions in the field of road traffic” reflects exactly and fully the generic legal object of all crimes/offenses that find their place of incrimination in these chapters.

**Keywords:** crime, contravention, road traffic, safety rule, traffic safety.

**I**ntroducere. Problema aplicării răspunderii juridice pentru faptele de încălcare a regulilor de siguranță a traficului rutier este foarte actuală în ultimul timp. Acest lucru se datorează viziunilor noi în doctrină asupra unor elemente cheie ale răspunderii juridice în cadrul acestor raporturi juridice, la care se adaugă și constatăriile jurisprudenței și statisticii judiciare care ne demonstrează adeseori neficacitatea normelor și metodelor, practicilor și legităților de calificare existente în prezent.

Imperfecțiunea normelor actuale și în vigoare care prevăd răspunderea contravențională și penală pentru faptele de încălcare a regulilor de siguranță a traficului rutier este evidentă, iar o atare situație nu mai poate fi tolerată, atât timp cât suferă în urma acestor fapte cele mai importante valori și relații sociale, precum ar fi viața și sănătatea persoanei.

Soluția rezolvării tuturor acestor disensiuni va fi în identificarea naturii juridice și în legiferarea distinctă a faptei de încălcare a regulilor de siguranță a traficului rutier ca contravenție ce atentează la siguranța traficului rutier sau ca infracțiune contra siguranței traficului rutier doar cu conținut formal,

periculoasă ca fapt și nu în dependență de consecințele produse.

În această ordine de idei, în demersul de a legifera distinct fapta de încălcare a regulilor de siguranță a traficului rutier ca contravenție ce atentează la siguranța traficului rutier sau ca infracțiune contra siguranței traficului rutier distinct de faptele de vătămare a sănătății și de lipsire de viață din imprudență ca rezultat al încălcării regulilor de siguranță a traficului rutier, am determinat **natura juridică a acestei fapte** și am fundamentat un concept nou și anume, conceptul de **regulă de siguranță a traficului rutier**, care îl vom utiliza în propunerile de *lege ferenda* ce urmează.

Am propus propria noțiune a **regulii de siguranță a traficului rutier**, ca fiind **totalitatea regulilor de circulație în traficul rutier, a regulilor de exploatare a vehiculelor, precum și a altor reguli de siguranță a circulației în traficul rutier care sunt expres stabilite de actele normative care reglementează și asigură protecția juridică a siguranței traficului rutier și sunt destinate să asigure desfășurarea în deplină siguranță a traficului rutier**.

Am constatat și susținem că anume această noțiune va cuprinde absolut toate regulile existente în domeniul siguranței traficului rutier, iar fapta de încălcare a regulilor de siguranță a traficului rutier, necesită o apreciere juridică distinctă, o legiferare separată și un tratament sancționator separat ca contravenții/infracțiuni contra siguranței traficului rutier.

**Suportul metodologic și teoretico-științific** al cercetării de față îl constituie un complex de metode general-științifice, bazate pe cunoștințe juridico-penale, care au asigurat unitatea analizei gnoseologice a subiectului supus investigării în întreaga complexitate a sa. Dintre procedeele logice și metodele aplicate am evidențiat analiza și sinteza, abstractizarea și generalizarea, inducția și deducția, metoda sistemică, comparativă, s-a apelat la un sir de principii filosofice generale, ca: obiectivitatea, legătura dintre teorie și practică.

**Rezultate obținute și discuții.** Regulile de siguranță a traficului rutier sunt cuprinse în Regulamentul circulației rutiere (în continuare – RCR) și în Legea privind siguranța traficului rutier [5]. Prezentul și în vigoare RCR, este cel aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.357 din 13.05.2009 [4], care de la aprobarea lui a suferit numeroase modificări, ultima fiind datată la 24.07.2017, intervenții datorate dezvoltării vertiginioase a societății, precum și a relațiilor sociale și a diversității situațiilor ce necesită o reglementare strictă. Siguranța traficului rutier apare ca o valoare care necesită să fie protejată prin instituirea de reguli, obligații, interdicții, drepturi ale tuturor participanților la traficul rutier, iar asigurarea protecției acestora va contribui și la protejarea vieții și sănătății persoanelor, a proprietății acestora, precum și a mediului.

Înănd cont de conceptul propus, și anume, de a utiliza o noțiune unică de regulă de siguranță a traficului rutier, susținem că fapta de încălcare a regulilor de siguranță a traficului rutier își conturează în acest context adevarata esență și natura juridică.

Instituirea unei răspunderi juridice pentru fapta de încălcare a regulilor de siguranță a traficului rutier este distinctă de răspunderea juridică pentru faptele de vătămare a sănătății, fie sunt lipsite de viață din imprudență ca rezultat al încălcării regulilor de siguranță a traficului rutier, de aceea se impune ca fiind imperativă. Acest fapt se datorează, în primul rând, logicii precum că aceste abateri constituie încălcări a unei ordini administrative de organizare și de desfășurare în deplină siguranță a traficului rutier, iar admiterea lor trebuie să atragă după sine și răspunderea administrativă (contravențională) cuvenită, și nu cea penală. Suntem de acord ca unele încălcări ale regulilor de siguranță a traficului rutier să fie catalogate și sancționate penal ca infracțiuni contra siguranței cir-

culației transporturilor și anume ca infracțiuni contra siguranței traficului rutier, însă doar în varianta componentelor formale de infracțiune, cum sunt componentele prevăzute la art.264<sup>1</sup> Cod penal al Republicii Moldova (în continuare – C.pen. al RM), „Conducerea mijlocului de transport de către o persoană care se află în stare de ebrietate alcoolică cu grad avansat sau în stare de ebrietate produsă de droguri și/sau de alte substanțe cu efecte similare”.

Totodată, faptele prejudiciabile care atentează la siguranța traficului rutier și catalogate drept infracțiuni, își găsesc sediul de incriminare la momentul actual în cadrul Capitolului XII al Părții Speciale a C.pen. al RM intitulat generic de către legiuitor „Infracțiuni în domeniul transporturilor”.

În ipoteza ca unele fapte de încălcare a regulilor de siguranță a traficului rutier să fie catalogate și sancționate ca contravenții/infracțiuni contra siguranței circulației transporturilor și anume ca contravenții/infracțiuni contra siguranței traficului rutier, locul de incriminare a acestora, reieșind din obiectul juridic generic al lor, constituie din valorile și relațiile sociale ce țin de respectarea regulilor de siguranță a traficului rutier în activitatea de circulație și exploatare a tuturor vehiculelor care sunt antrenate în traficul rutier, pe drumurile publice și accesibile publicului, ar constitui, conform actualelor și în vigoare prevederi legale, fie Capitolul XII al Părții speciale a C.pen. al RM numit „Infracțiuni în domeniul transporturilor” – în cazul infracțiunilor, fie Capitolul XIII al Părții speciale a C.contr. al RM „Contravenții în domeniul circulației rutiere” – în cazul contravențiilor.

Este bine cunoscut faptul că infracțiunile/contravențiile sunt sistematizate în capitoale, luându-se drept criteriu de bază obiectul juridic de atentare. La rândul său, obiectul juridic al oricărei infracțiuni/contravenții va constitui acel cerc de valori și relații sociale ce se nasc, se desfășoară și se sting în jurul acestor valori și cărora li se produc daune sau care se pun în pericol prin săvârșirea unei fapte prevăzute de lege ca infracțiune/contravenție. O anumită faptă constituie infracțiune/contravenție doar în cazul când atentează la un obiect aflat sub aria de protecție al legii penale/contravenționale. Astfel, legiuitorul, prin denumirea generică a capitoalelor Părții speciale din C.pen/C.contr. al RM, a încercat să cuprindă, de fapt, întreg cercul de valori și relații sociale care sunt protejate prin incriminarea ca infracțiuni/contravenții a anumitor fapte prejudiciabile, aceasta reflectând obiectul juridic generic al tuturor acestor fapte.

Chestiunea care prezintă interes pentru studiul nostru este dacă titlul Capitolului XII al Părții speciale a C.pen. al RM „Infracțiuni în domeniul transporturilor”, și titlul Capitolului XIII al Părții speciale a

C.contr. al RM „Contravenții în domeniul circulației rutiere”, reflectă exact și pe deplin obiectul juridic generic al tuturor infracțiunilor/contravențiilor care își găsesc sediul de incriminare în aceste capitole.

Un răspuns elocvent la această întrebare vom identifica numai dacă vom pătrunde în esența noțiunilor de „*infracțiune în domeniul transporturilor*” și de „*contravenție în domeniul circulației rutiere*”, de altfel acestea la momentul de față constituie noțiunile generice care ar trebui să cuprindă toate faptele prejudiciabile care atentează la siguranța traficului rutier care își găsesc sediul de incriminare în cadrul capitolelor în care au fost sistematizate conform unuia și aceluiași obiect juridic generic.

În literatura de specialitate întâlnim mai multe opinii cu referire la noțiunea „infracțiunii în domeniul transporturilor”. Cert este faptul că autorii care încearcă să defini, și oferă o noțiune stabilindu-și limitele doar ca să cuprindă capitolul corespunzător din Partea specială a C.pen. În cadrul acestui studiu vom atrage atenția că noțiunea „infracțiunii în domeniul transporturilor” este mult mai cuprinzătoare decât doar cadrul celor cuprinse de Capitolul XII C.pen. al RM, și vom veni cu propunerea de a formula un alt concept cu referire la infracțiunea în domeniul transporturilor.

Astfel, într-o accepțiune mai mult sau mai puțin cuprinzătoare, infracțiunile în domeniul transporturilor, vor cuprinde toate faptele cu caracter penal stabilit de legea penală în capitolul corespunzător din Partea specială a C.pen. al RM, fapte ce atentează la valorile și relațiile sociale ce apar, se desfășoară și se sting în jurul valorilor sociale legate de siguranța traficului rutier respectiv și de exploatarea în deplină siguranță a tuturor tipurilor de transporturi.

Autorul Turianu C. definește infracțiunile din domeniul transporturilor sau, cum mai sunt numite în literatura de specialitate română, infracțiunile contra siguranței circulației, ca fiind ansamblul faptelelor penale prin a căror incriminare și sancționare se ocrotește – în principal – acea valoare socială care este securitatea circulației pe drumurile publice [8, p. 35]. Această categorie de infracțiuni s-a constituit ca un grup aparte în sistemul infracțiunilor ca urmare a amplificării și diversificării încălcărilor produse în cadrul traficului rutier, a creșterii gradului de pericol al acestor încălcări, a necesității unei intervenții mai eficiente a legiuitorului în acest domeniu spre a asigura ocrotirea în mod corespunzător a valorilor sociale puse în pericol. Interzicerea sub amenințarea aplicării pedepsei penale a acestor fapte are ca scop, de regulă, să prevină săvârșirea altor fapte cu consecințe mult mai grave. Respectarea cu strictețe a regulilor de siguranță a traficului rutier pe drumurile publice și

cele accesibile publicului previne o circulație haotică, anarhică a vehiculelor, împiedicând crearea acestor condiții susceptibile să amplifice pericolul intrinsec pe care îl prezintă circulația unui vehicul pe drum.

Însă, este de remarcat faptul, că autorul menționat *supra* a definit infracțiunile contra siguranței circulației pe drumurile publice rezumându-se doar la un grup de infracțiuni din domeniul transporturilor, și anume la cele din domeniul transportului rutier.

O definiție mai cuprinzătoare o prezintă autorul rus Corobeev A.I., conform căreia infracțiune în domeniul transporturilor se consideră faptă, acțiunea sau inacțiunea caracterizată de un pericol social sporit, prevăzută de legea penală, săvârșită intenționat sau din imprudență îndreptată împotriva siguranței circulației aeriene, navale, feroviare și rutiere, și a exploatarii normale a tuturor mijloacelor de transport [9, p. 132].

Constatăm că în cadrul acestei noțiuni, autorul a încercat să cuprindă faptele prejudiciabile prevăzute de legea penală care atentează la circulația în deplină siguranță și exploatarea sigură a tuturor tipurilor de transporturi.

O altă noțiune a infracțiunii în domeniul transporturilor ar fi că aceasta poate fi privită ca fiind o faptă (acțiune sau inacțiune) prejudiciabilă, social periculoasă, prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovătie și pasibilă de pedeapsa penală, care atentează la totalitatea valorilor și relațiilor sociale a căror normală desfășurare este condiționată de protejarea regulilor de siguranță a traficului rutier precum și a regulilor de exploatare a tuturor mijloacelor de transport, fapte prin a căror incriminare se ocrotește în principal acea valoare socială care este siguranța circulației, precum și viața, sănătatea și proprietatea persoanei.

Conform opiniei autorului Budeci V., în Capitolul XII al Părții speciale a C.pen. al RM intitulat „Infracțiuni în domeniul transporturilor” au fost incluse toate infracțiunile care, într-un fel sau altul, au tangență cu transportul sau cu mijloacele de transport. Criteriul de bază ales pentru „selectarea” infracțiunilor incluse în acest capitol îl constituie faptul că urmările prejudiciabile, sub forma diferitor grade de vătămări, deces sau anumite daune materiale, sunt cauzate unui cerc nedeterminat de persoane neindividualizate într-un fel sau altul. Cauzarea imprudentă a acestor urmări este rezultatul încălcării regulilor de securitate a circulației și (sau) de exploatare a autovehiculelor, ce se atribuie categoriei surselor de pericol sporit [7, p. 41].

Nu suntem întru totul de acord cu această afirmație din mai multe considerente. În primul rând, legiuitorul în Capitolul XII al C.pen. al RM, a sistematizat un sir de infracțiuni care, după natura lor, pot avea și

un caracter formal, adică nu este necesar să cauzeze anumite urmări prejudiciabile sub forma vătămărilor sănătății de diferite grade, fie lipsirea de viață a persoanelor ori daune materiale. Astfel, infracțiunile prevăzute de art.art.262, art.264<sup>1</sup>, 266, 272, alin.(1) 275, 276 C.pen. al RM, deși au fost stabilite de legiuitor în Capitolul XII „Infracțiuni în domeniul transporturilor”, au componente formale de infracțiune și nu au fost sistematizate în acest capitol reieșind din criteriul invocat de autorul Budeci V. Deci, rezumăm, că din cadrul infracțiunilor în domeniul transporturilor fac parte și infracțiuni formale după conținut ce nu cauzează urmări prejudiciabile, și nu au fost atribuite acestui grup de infracțiuni după criteriul invocat de autorul Budeci V.

În al doilea rând, cauzarea imprudentă a urmărilor prejudiciabile sub forma vătămărilor sănătății de diferite grade, fie lipsirea de viață a persoanelor ori daunelor materiale ca rezultatul al încălcării regulilor de securitate a circulației și/sau de exploatare a autovehiculelor, ce se atribuie categoriei surselor de pericol sporit, autorul le atribuie doar unui cerc mult mai îngust de infracțiuni în domeniul transporturilor, și anume celor din domeniul transportului auto sau rutier, de parcă infracțiunile în domeniul transportului feroviar, naval sau aerian nu ar putea cauza asemenea urmări prejudiciabile sau nu ar face parte din categoria infracțiunilor în domeniul transporturilor. Astfel, ținem să menționăm că asemenea urmări prejudiciabile legiuitorul le prevede ca consecințe infracțiionale și drept urmare a săvârșirii și altor infracțiuni în domeniul transporturilor cum sunt cele în domeniul transportului feroviar, naval sau aerian.

În al treilea rând, principalul și unicul criteriu de sistematizare a infracțiunilor pe capitole în Partea specială a C.pen. al RM îl constituie obiectul juridic generic al infracțiunilor omogene (de grup) care atentează la un cerc de valori și relații sociale ce se desfășoară în jurul acestor valori la fel asemănătoare, omogene. Întregul spectru de infracțiuni în domeniul transporturilor a fost sistematizat în cadrul unuia și același capitol anume datorită obiectului juridic generic comun constituit din totalitatea valorilor și relațiilor sociale ce se nasc, se desfășoară și se sting în legătură cu respectarea regulilor de siguranță a traficului la care participă toate tipurile de transporturi, și nu după criteriul menționat de autorul Budeci V.

În cercetarea infracțiunilor în domeniul transporturilor, ca de altfel în cercetarea oricărora infracțiuni, se impune a se ține seama, de toate elementele de interpretare, atât de denumirea capitolului în care se găsesc situate aceste infracțiuni, – în ideea că fiecare reprezintă expresia conexiunilor reale ale celor relații sociale pe care incriminările cuprinse în capitolul

respectiv au menirea să le ocrotească – cât și de poziția acestuia în sistemul Părții speciale a C.pen. al RM.

Aceste aspecte odată relevante, prezintă o însemnatate deosebită nu numai în ce privește punerea în lumină a celor relații sociale ce sunt protejate prin incriminările respective, dar în funcție de locul ocupat de capitolul ce ne preocupă, se pot trage concluzii certe și asupra importanței acordate acestor relații sociale de către legiuitor.

Infracțiunile în domeniul transporturilor se caracterizează prin semne obiective și subiective comune. Din rândul celor obiective tradițional fac parte semnele obiectului și laturii obiective a infracțiunii și din rândul celor subiective – semnele subiectului și laturii subiective a infracțiunii.

Obiectul juridic general al infracțiunilor în domeniul transporturilor îl constituie relațiile sociale a căror existență și normală desfășurare este condiționată de ocrotirea întregii ordini de drept a Republicii Moldova.

Obiectul juridic generic al acestor fapte infracționale îl constituie relațiile și valorile sociale condiționate de ocrotirea regulilor de siguranță a circulației tuturor tipurilor de transporturi, relații ce se nasc, se desfășoară și se sting în condițiile unei desfășurări în deplină siguranță a traficului rutier, feroviar, naval și aerian.

Modificările operate în C.pen. al RM în vigoare, care s-au introdus prin Legea nr.277 din 18.12.2008 pentru modificarea și completarea C.pen. al RM, au îngustat într-o anumită măsură obiectul generic de atentare al infracțiunilor din domeniul transporturilor. Incriminarea infracțiunilor de răpire a mijlocului de transport și de răpire a mijlocului de transport cu tracțiune animală, precum și a animalelor de tracțiune, în Capitolul VI al Părții speciale a C.pen. al RM, drept infracțiuni contra patrimoniului, a determinat o îngustare a obiectului juridic generic al infracțiunilor în domeniul transporturilor limitându-l doar la acel cumul de relații sociale a căror normală desfășurare este condiționată de protejarea regulilor de siguranță a circulației tuturor mijloacelor de transport.

Suntem întru total de acord cu opinia autorului Brînză S. care susținea încă în anul 2005, înainte de adoptarea Legii nr.277 din 18.12.2008 pentru modificarea și completarea C.pen. al RM, că legiuitorul a evaluat incorect corelația dintre obiectul juridic generic și obiectul juridic special al unor fapte infracționale [6, p. 2], referindu-se la infracțiunile de răpire a mijlocului de transport și de răpire a mijlocului de transport cu tracțiune animală, precum și a animalelor de tracțiune.

Autorul Brînză S. corect constată că motivele unei

asemenea incongruențe își au originea încă din prevederile C.pen. al RM din 1961 (abrogat) [3], unde în Capitolul VII cu denumirea „Infracțiuni contra siguranței transporturilor” erau incluse infracțiunile care, în opinia legiuitorului din acea perioadă, constituiau faptele infracționale contra siguranței transporturilor.

(va urma)

### Referințe bibliografice

1. Codul contravențional al Republicii Moldova. Legea nr.218-XVI din 24.10.2008 (intrat în vigoare: 31.05.2009) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.3-6/art.15 din 16.01.2009, Republicat: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.78-84/art.100 din 17.03.2017.
2. Codul penal al Republicii Moldova. Legea nr.985 din 18.04.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.28-129/art.1012 din 13.09.2002, Republicat: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.72-74/art.195 din 14.04.2009.
3. Codul penal al RSSM din 24.03.1961 (abrogat: 12.06.2003) // Veștile RSSM nr.10/art.41 din 1961.
4. Hotărârea Guvernului nr.357/13.05.2009. Hotărâre cu privire la aprobatarea Regulamentului circulației rutiere // Monitorul Oficial al Republicii Moldova 92-93/art.409, 15.05.2009. Intrat în vigoare: 15.07.2009.
5. Legea privind siguranța traficului rutier nr.131-XVI

din 07.06.2007 // Republicat: Monitorul Oficial al Republicii Moldova 11-21/art.6 din 23.01.2015 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova 103-106/art.443 din 20.07.2007.

6. Brînză S., Apartenența obiectuală a infracțiunilor prevăzute la art.273 și la art.274 din Codul penal al Republicii Moldova; În: Revista Națională de Drept, 2005, nr.5.

7. Budeci V., Răspunderea penală pentru infracțiunile în domeniul transportului rutier, Teză de doctor în drept, Chișinău, 2014, (213p.).

8. Turianu C., Infracțiunile rutiere, Ed. All Beck, București, 2000, (238p.).

9. Коробеев А.И., Транспортные преступления, Изд. Юридический центр Пресс, Москва, 2003, (406с.).

### INFORMAȚII DESPRE AUTOR:

Ion SLISARENCO,  
master în drept, doctorand,  
lector universitar al Catedrei „Științe penale” a Facultății Drept a Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI al RM.

Ion SLISARENCO,  
master of Law, PhD student,  
lecturer of the “Criminal Sciences”  
Department of the Law Faculty of  
“Stefan cel Mare” Academy of the RM.

## Dreptul muncii

CZU 349.22

### УВОЛЬНЕНИЕ ЗА НАРУШЕНИЕ ТРУДОВОЙ ДИСЦИПЛИНЫ

**A. СОСНА,**

доктор права, преподаватель юридического факультета Молдавского Государственного Университета

**А. СЕКРИЕРУ,**

магистр права, выпускник Национального Института Юстиции, ассистент судьи Суда Кишинэу

#### АННОТАЦИЯ

Авторы освещают основания и порядок увольнения работников за невыполнение условий заключенного индивидуального трудового договора.

Важными являются те выводы и предложения, которые излагаются в настоящем материале, освещающем увольнение за нарушение трудовой дисциплины.

**Ключевые слова:** трудовая дисциплина, дисциплинарное взыскание, увольнение, дисциплинарный проступок, сроки применения дисциплинарных взысканий, срок действия дисциплинарного взыскания.

#### DISMISSAL FOR VIOLATION OF WORK DISCIPLINE

**A. SOSNA,**

doctor of law, university lecturer at the Law Faculty of the USM.

**A. SECRIERU,**

master of law, graduate of the National Institute of Justice, judicial assistant in the Chișinău Court

#### ANNOTATION

The authors highlights the grounds and order of dismissal of employees for non-fulfillment of the conditions of the concluded individual labor contract.

Important are those conclusions and suggestions, that is expounded in the real material, illuminative a discharge for violation of labor discipline.

**Keywords:** labor discipline, disciplinary penalty, discharge, breach of discipline, terms of application of disciplinary penalties, term of action of disciplinary penalty.

#### CONCEDIAREA PENTRU ÎNCĂLCAREA DISCIPLINEI DE MUNCĂ

**A. SOSNA,**

doctor în drept, lector universitar Facultatea de drept USM.

**A. SECRIERU,**

magistru în drept, absolvent al Institutului Național al Justiției, asistent judiciar Judecătoria Chișinău.

#### РЕЗЮМАТ

Автории evidențiază motivele și ordinea de concediere a salariesilor pentru neîndeplinirea condițiilor contractului individual de muncă încheiat.

Sunt importante concluziile și propunerile prezentate în acest material, care se referă la concedierea pentru încălcarea disciplinei de muncă.

**Ключевые слова:** дисциплина труда, дисциплинарное взыскание, увольнение, дисциплинарный проступок, сроки применения дисциплинарных взысканий, срок действия дисциплинарного взыскания.

**Актуальность темы** заключается в том, что увольнение за нарушение трудовой дисциплины порочит репутацию работника и создает препятствия в его дальнейшем трудоустройстве, а незаконное увольнение нарушает право на

труд, которое является важнейшим социально-экономическим правом человека.

**Изложение основного материала.** Согласно ст. 201 Трудового кодекса Республики Молдова (далее – ТК РМ) № 154-XV от 28.03.2003 года

трудовая дисциплина представляет собой обязанность всех работников подчиняться определенным правилам поведения, установленным в соответствии с настоящим кодексом, другими нормативными актами, коллективными соглашениями, коллективными и индивидуальными трудовыми договорами, а также нормативными актами на уровне предприятия, в том числе правилами внутреннего распорядка предприятия.[1]

Согласно ст. 202 ТК РМ дисциплина труда обеспечивается на предприятии путем создания работодателем экономических, социальных, правовых и организационных условий для нормального высокопроизводительного труда, воспитания у работников сознательного отношения к труду, применения поощрений и вознаграждений за добросовестный труд, а также взысканий за совершение дисциплинарных проступков.

Перечень дисциплинарных взысканий установлен частью (1) ст. 206 ТК РМ, согласно которой за нарушение трудовой дисциплины работодатель вправе применить к работнику следующие дисциплинарные взыскания:

- a) предупреждение;
- b) выговор;
- c) строгий выговор;
- d) увольнение (по основаниям, предусмотренным пунктами г) – г) части (1) ст. 86).

Пунктами г) – г) части (1) ст. 86 ТК РМ установлены следующие основания увольнения за нарушение трудовой дисциплины:

1. Неоднократное нарушение в течение года трудовых обязанностей, если ранее работник привлекался к дисциплинарной ответственности (пункт г) части (1) ст. 86 ТК РМ, в редакции закона РМ № 157 от 20.07.2017 года).[2]

По этому основанию работодатель вправе уволить работника, который ранее привлекался к дисциплинарной ответственности, т.е. работника, на которого было наложено дисциплинарное взыскание, не снятое и не погашенное истечением срока давности, и который после этого совершил дисциплинарный проступок.

2. Отсутствие на работе без уважительных причин в течение четырех часов подряд (без учета перерыва для питания) в течение рабочего дня (пункт h) части (1) ст. 86 ТК РМ).

Пункт h) не учитывает, что отдельные работники работают неполное рабочее время в течение 3 часов в день.

**Предложение.** Поэтому было бы целесообразным изменить, установив, что основанием увольнения является отсутствие на работе без уважительных причин в течение всего рабочего дня,

либо отсутствие в течение 4 часов подряд (без учёта перерыва для питания).

3. Появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, установленного в порядке, предусмотренном в пункте k) ст.76 (пункт i) части (1) ст. 86 ТК РМ).

Согласно пункту k) ст. 76 ТК РМ появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, установленного заключением компетентного медицинского учреждения или актом комиссии, образованной из равного числа представителей работодателя и работников.

Понятие «представители работников» содержится в ст.1 и 21 ТК РМ.

4. Совершение правонарушения или преступления против имущества предприятия, установленное решением судебной инстанции или актом органа, в компетенцию которого входит применение наказаний за правонарушения (пункт j) части (1) ст. 86 ТК РМ).

**Вывод.** Полагаем, что пункт j) части (1) ст. 86 ТК РМ следует изменить, установив, что совершение правонарушения или преступления должно быть подтверждено решением (приговором) судебной инстанции, вступившим в законную силу, или актом органа, в компетенцию которого входит применение наказаний за правонарушения, вступившим в законную силу.

5. 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 (пункт k) части (1) ст. 86 ТК РМ).

Основанием для утраты доверия могут быть недостача или излишки материальных ценностей или денежных средств, утрата ключей от помещений, где хранятся материальные ценности, другие действия (бездействия), которые причинили работодателю материальный ущерб.

6. Нарушение обязанности, предусмотренной пунктом a) части (2) ст. 7 закона «Об оценке институциональной неподкупности» № 325 от 23 декабря 2013 года (пункт k<sup>1</sup>) части (1) ст. 86 ТК РМ).

Согласно пункту a) части (2) ст. 7 закона РМ «Об оценке институциональной неподкупности» № 325 от 23 декабря 2013 года [3] публичные должностные лица обязаны не допускать коррупционных проявлений.

7. Неоднократное в течение года грубое нарушение устава учебного заведения педагогическим работником (ст. 301) (пункт I) части (1) ст. 86 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 301 ТК РМ помимо общих оснований, предусмотренных настоящим кодексом, индивидуальный трудовой договор, заключенный с педагогическим работником, может быть прекращен также по следующим основаниям:

а) неоднократное в течение одного года грубое нарушение устава учебного заведения (пункт I) части (1) ст. 86;

б) применение, в том числе однократное, к воспитанникам физического или психического насилия (пункт н) части (1) ст. 86).

с) назначение пенсии по возрасту.

Часть (1) ст. 301 ТК РМ дублирует основания увольнения, предусмотренные пунктами I и н) части (1) ст. 86 ТК РМ.

8. Совершение работником, осуществляющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с занимаемой должностью (пункт м) части (1) ст. 86 ТК РМ).

За совершение аморального проступка можно уволить только работников, осуществляющих воспитательные функции – педагогических работников.

9. Применение (в том числе однократное) педагогическим работником к воспитанникам физического или психического насилия (ст. 301) (пункт н) части (1) ст. 86 ТК РМ).

Применение педагогическим работником к воспитанникам физического или психического насилия можно считать аморальным проступком, т.к. такие действия противоречат общепринятым нормам морали.

10. Подписание руководителем предприятия (филиала, подразделения), его заместителями или главным бухгалтером необоснованного правового акта, причинившего материальный ущерб предприятию (пункт о) части (1) ст. 86 ТК РМ).

11. Грубое нарушение, даже однократное, своих трудовых обязанностей (пункт р) части (1) ст. 86 ТК РМ).

**Вывод** Полагаем целесообразным, чтобы законодатель дал легальное определение понятия «грубое нарушение своих трудовых обязанностей», и тем самым создать условия для единого применения пункта р) части (1) ст. 86 ТК РМ.

12. Предъявление работником работодателю при заключении индивидуального трудового договора подложных документов (часть (1) ст. 57),

подтвержденное в установленном порядке (пункт р) части (1) ст. 86 ТК РМ).

Согласно части (1) ст. 57 ТК РМ при заключении индивидуального трудового договора лицо, поступающее на работу, предъявляет работодателю:

а) удостоверение личности или иной документ, удостоверяющий личность;

б) трудовую книжку, за исключением случаев, когда лицо поступает на работу впервые или трудоустраивается по совместительству;

в) документы воинского учета – для призывников и резервистов;

г) диплом об образовании, квалификационное свидетельство, подтверждающее наличие специальной подготовки, – при поступлении на работу, требующую специальных знаний или качеств;

д) медицинское заключение – в случаях, предусмотренных действующим законодательством.

е) декларацию под личную ответственность о том, что в период деятельности на предыдущих местах работы не нарушило положений части (2) ст. 7 закона «Об оценке институциональной неподкупности» № 325 от 23 декабря 2013 года, за исключением случаев, когда лицо поступает на работу впервые.

Если в установленном порядке будет доказана подложность любого из документов, предусмотренных частью 91) ст. 57 ТК РМ, работодатель вправе уволить работника по пункту г) части (1) ст. 86 ТК РМ.

Если работник при заключении индивидуального трудового договора представил подложный документ, который не требуется при приеме на данную должность, работодатель не вправе уволить этого работника по пункту г) части (1) ст. 86 ТК РМ.

**Вывод.** Полагаем, что основание увольнения, предусмотренное пунктом г) части (1) ст. 86 ТК РМ, нельзя считать нарушением трудовой дисциплины.

Согласно ст. 1 ТК РМ работник – это физическое лицо (мужчина или женщина), выполняющее работу, соответствующую определенной специальности, квалификации или должности, и получающее заработную плату на основании индивидуального трудового договора.

Трудовую дисциплину обязаны соблюдать только работники. До заключения индивидуального трудового договора лицо не может считаться работником и не обязано соблюдать трудовую дисциплину, которую обязаны соблюдать только работники предприятия.

Одной из основных обязанностей работника

является обязанность соблюдения правил поведения, установленных трудовым законодательством, в том числе и правилами внутреннего распорядка предприятия.

Согласно части (1) ст. 198 ТК РМ правила внутреннего распорядка предприятия – правовой акт, составляемый на каждом предприятии после консультаций с представителями работников и утверждаемый приказом (распоряжением, решением, постановлением) работодателя.

Согласно части (1) ст. 199 ТК РМ правила внутреннего распорядка предприятия должны содержать положения, касающиеся:

- а) охраны здоровья и безопасности труда, а также безопасность производства;
- б) соблюдения принципа недискриминации, недопущения сексуального домогательства и любой формы ущемления профессионального достоинства;
- в) прав, обязанностей и ответственности работодателя и работников;
- г) дисциплины труда на предприятии;
- д) дисциплинарных проступков и санкций, применяемых в соответствии с действующим законодательством;
- е) дисциплинарной процедуры;
- ж) режима труда и отдыха.

Согласно части (3) ст. 199 ТК РМ правила внутреннего распорядка предприятия доводятся работодателем до сведения работников под расписку и влекут юридические последствия для них со дня ознакомления с правилами.

Следовательно, до ознакомления работника с правилами внутреннего распорядка предприятия не имеется законных оснований для применения к работнику дисциплинарной ответственности.

Дисциплинарные взыскания за нарушение трудовой дисциплины, в том числе в виде увольнения по пунктам г)-г) части (1) ст. 86 ТК РМ должны применяться с соблюдением порядка, установленного ст. ст. 87, 206-211, 251, 252 и 257 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 206 ТК РМ за нарушение трудовой дисциплины работодатель вправе применить к работнику следующие дисциплинарные взыскания:

- а) предупреждение;
- б) выговор;
- в) строгий выговор;
- г) увольнение (по основаниям, предусмотренным пунктами г) – г) части (1) ст. 86).

Согласно части (5) ст. 206 ТК РМ при наложении дисциплинарного взыскания работодатель должен учитывать тяжесть совершенного проступка и другие объективные обстоятельства.

Часть (5) ст. 206 ТК РМ практически не имеет юридического значения, т.к. санкции за нарушение обязанности, установленной частью (5) ст. 206 ТК РМ, ТК РМ не содержит.

Согласно части (1) ст. 207 ТК РМ дисциплинарное взыскание применяется органом, которому предоставлено право приема на работу (избрания, утверждения или назначения на должность) данного работника.

По общему правилу правом приёма на работу работников предприятия обладают руководители предприятий, учреждений, организаций либо другие должностные лица, которым это право предоставляется руководителями предприятий, учреждений, организаций.

Согласно части (2) ст. 207 ТК РМ дисциплинарные взыскания на работников, несущих дисциплинарную ответственность в соответствии с дисциплинарными уставами или положениями и иными нормативными актами, могут налагаться также органами, вышестоящими по отношению к указанным в части (1).

Согласно части (3) ст. 207 ТК РМ работники, занимающие выборные должности, могут быть уволены (пункт д) части (1) ст. 206) только по решению избравшего их органа и только на законных основаниях.

Порядок применения дисциплинарных взысканий установлен ст. 208 ТК РМ.

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.

Согласно части (2) ст. 208 ТК РМ при определенной степени тяжести проступка, совершенного работником, работодатель может организовать и служебное расследование, продолжительность которого не может превышать одного месяца. В ходе служебного расследования работник вправе объяснить свою позицию и представить лицу, уполномоченному вести расследование, все доказательства и обоснования, которые считает необходимыми.

Следует иметь в виду, что проведение служебного расследования не прерывает сроков применения дисциплинарных взысканий, установленных частями (1) и (2) ст. 209 ТК РМ.

При истечении любого из вышеуказанных сроков, независимо от причин истечения сроков, они не могут быть восстановлены, продлены.

Согласно части (1) ст. 209 ТК РМ дисциплинарное взыскание применяется, как правило, сразу же после обнаружения проступка, но не позднее одного месяца со дня обнаружения, без учета времени нахождения работника в ежегодном оплачиваемом отпуске, учебном или медицинском отпуске.

Ежегодные оплачиваемые отпуска предоставляются в соответствии со ст. 112-119 ТК РМ, а медицинские отпуска – в соответствии со ст. 123 ТК РМ.

Согласно части (2) ст. 200 ТК РМ дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии или проверки финансово-экономической деятельности – позднее двух лет со дня его совершения. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

**Вывод.** Авторы статьи присоединяются к мнению юристов, которые считают, что установленный частью (2) ст. 209 ТК РМ 2-летний срок применения дисциплинарных взысканий следует заменить одногодичным сроком.

Следует учесть, что общий срок применения наказания за правонарушение согласно части (2) ст. 30 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях (далее – КоП РМ) № 218-XVI от 24.10.2008 года составляет 1 год, а согласно части (3) ст. 30 этого кодекса особый срок давности привлечения к ответственности за правонарушения, предусмотренные ст. 179 этого кодекса, составляет 18 месяцев.[4]

Правонарушение имеет большую степень социальной опасности, чем дисциплинарный проступок, поэтому срок применения дисциплинарного взыскания должен быть менее длительным, чем срок применения наказания за правонарушение, и, по крайней мере, не превышать этот срок.

Порядок применения дисциплинарного взыскания установлен частями (1) и (2) ст. 210 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 210 ТК РМ дисциплинарное взыскание объявляется в приказе (распоряжении, решении, постановлении), в котором в обязательном порядке указываются:

- а) фактические причины и правовые основания применения дисциплинарного взыскания;
- б) срок обжалования взыскания;
- с) орган, в который можно обжаловать взыскание.

Согласно части (2) ст. 210 ТК РМ приказ (распоряжение, решение, постановление) работодателя, за исключением дисциплинарного взыскания в виде увольнения согласно пункту д) части (1) ст. 206, которое применяется с соблюдением части (3) ст. 81, объявляется работнику под расписку не позднее чем в течение пяти рабочих дней со дня издания, а в случае, когда он работает в одном из структурных подразделений предприятия (филиал, представительство, деконцентрированная служба и др.), расположенному в другой местности, не позднее чем в течение 15 рабочих дней, и влечет последствия со дня объявления. Отказ работника подтвердить подписью объявление приказа оформляется соответствующим актом, который подписывается представителем работодателя и представителем работников.

Согласно части (3) ст. 81 ТК РМ индивидуальный трудовой договор прекращается на основании приказа (распоряжения, решения, постановления) работодателя, который доводится до сведения работника под расписку не позднее дня освобождения от работы, за исключением случая, когда работник не работает до дня освобождения (отсутствие на работе без уважительных причин, лишение свободы и др.). Приказ (распоряжение, решение, постановление) работодателя о прекращении индивидуального трудового договора должен содержать указание на соответствующую статью закона, ее часть, пункт и подпункт.

**Вывод.** Полагаем, что часть (2) ст. 210 ТК РМ следует изменить, т.к. она противоречит части (3) ст. 81 ТК РМ, и поэтому Парламент РМ должен устранить противоречие между частью (3) ст. 81 ТК РМ и частью (2) ст. 210 ТК РМ.

Кроме того, часть (2) ст. 210 ТК РМ должна обязывать работодателя выдать уволенному копию приказа (распоряжения, решения, постановления) об увольнении под расписку.

Вместо того, чтобы обязывать работодателя объявлять работнику под расписку приказ (распоряжение, решение, постановление) об увольнении следует обязать работодателя выдать работнику под расписку приказ (распоряжение, решение, постановление).

Согласно части (3) ст. 210 ТК РМ приказ (распоряжение, решение, постановление) о применении дисциплинарного взыскания может быть обжалован работником в судебную инстанцию в порядке, предусмотренном ст. 355 ТК РМ.

Работник вправе обжаловать увольнение непосредственно в судебную инстанцию в соответствии с пунктом а) части (1) ст. 355 ТК РМ в течение 3 месяцев со дня, когда работник узнал

или должен был узнать о нарушении своего права.

Заявление работника, оспаривающего своё увольнение, подается в суд первой инстанции в соответствии со ст. 348-355 ТК РМ и рассматривается по правилам, установленным Гражданским процессуальным кодексом Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года. [5]

Статья 353 ТК РМ освобождает работников и их представителей, обратившихся в судебные инстанции за разрешением споров и конфликтов, вытекающих из отношений, предусмотренных ст. 348 ТК РМ, в том числе для обжалования судебных решений (определений) по данным спорам и конфликтам, от уплаты судебных расходов (государственной пошлины и расходов, связанных с рассмотрением дела).

Пункт а) части (1) ст. 85 ГПК РМ освобождает от уплаты государственной пошлины истцов по искам о восстановлении на работе, о взыскании сумм оплаты труда и об иных требованиях, связанных с трудовыми отношениями.

В состав судебных расходов, кроме государственной пошлины, входят издержки, связанные с рассмотрением дела.

Согласно ст. 90 ГПК РМ к издержкам, связанным с рассмотрением дела, относятся:

- а) суммы, подлежащие выплате свидетелям, переводчику, экспертам и специалистам;
- б) расходы по производству осмотра на месте;
- с) расходы по извещению и вызову сторон в суд;
- д) расходы по проезду и проживанию, понесенные сторонами и другими участниками процесса в связи с явкой в судебную инстанцию;
- е) расходы по оплате услуг переводчика, понесенные иностранными гражданами и лицами без гражданства, если международными договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова, не предусмотрено иное;
- ф) расходы по розыску ответчика;
- г) расходы по производству экспертизы;
- х) расходы по исполнению судебных актов;
- и) расходы по предоставлению юридической помощи;
- ж) расходы по объявлению несостоятельности;
- к) возмещения за потерю рабочего времени;
- л) прочие необходимые расходы, понесенные судебной инстанцией и участниками процесса.

ГПК РМ не освобождает участников процесса, в том числе и лиц, указанных в ст. 353 ГПК РМ, от уплаты издержек, связанных с рассмотрением дела.

Однако согласно части (3) ст. 5 закона РМ «О нормативных актах» № 100 от 22.12.2017 года [6] суды должны применить ст. 353 ТК РМ.

**Предложение.** Тем не менее, для устранения противоречия следовало бы дополнить ГПК РМ ст. 90<sup>1</sup>, дублирующей текст ст. 353 ТК РМ.

## Библиография

1. Официальный монитор РМ № 159-162 от 29.07.2003 г.
2. Официальный монитор РМ № 301-315 от 18.08.2017 г.
3. Официальный монитор РМ № 277-287 от 26.08.2016 г.
4. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16.01.2009 г.
5. Официальный монитор РМ № 285-294 от 03.08.2018 г.
6. Официальный монитор РМ № 7-17 от 12.01.2018 г.

## ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

А. СОЧНА,  
доктор права, преподаватель юридического  
факультета Молдавского Государственного  
Университета, alexandru\_sosna@mail.ru,  
+(373)79422103.

А. SOSNA,  
doctor of law, university lecturer at the Law Faculty  
USM,  
alexandru\_sosna@mail.ru,  
+(373)79422103.

А. SOSNA,  
doctor în drept, lector universitar Facultatea de drept  
USM,  
alexandru\_sosna@mail.ru,  
+(373)79422103.

А. СЕКРИЕРУ,  
магистр права, выпускник Национального  
Института Юстиции, ассистент судьи Суда  
Кишинэу,  
a\_secrieru@yahoo.com,  
+(373)79888557.

А. SECRIERU,  
master of law, graduate of the National Institute  
of Justice, judicial assistant in the Chișinău Court,  
a\_secrieru@yahoo.com,  
+(373)79888557.

А. SECRIERU,  
magistru în drept, absolvent al Institutului Național  
al Justiției, asistent judiciar Judecătoria Chișinău,  
a\_secrieru@yahoo.com,  
+(373)79888557.

CZU 305:331.5

## IMPACTUL STEREOTIPURILOR DE GEN ASUPRA PROCESULUI DE REGLEMENTARE JURIDICĂ ÎN CÂMPUL MUNCII

Mariana NISTOR,  
doctorand, lector universitar

### REZUMAT

Un impact negativ asupra reglementării relațiilor dintre bărbați și femei în procesul de muncă îl au stereotipurile de gen. Această influență se manifestă prin redarea și menținerea inegalității relațiilor de gen pe piața muncii. Stereotipurile de gen fiind, în fapt, norme sociale, le atribuie genurilor o anumită formă de conduită, care îi limitează în drepturi. Aceasta se manifestă prin acces limitat la unele locuri de muncă, acces la posturi de muncă care sunt mai puțin plătite, salarii mai mici pentru aceleași posturi de muncă etc. În aceste condiții reglementarea juridică devine ineficientă, fapt care este demonstrat prin rapoartele privitoare la problema egalității de gen pe piața muncii din Republica Moldova.

**Cuvinte-cheie:** stereotip, gen, egalitate, piața muncii.

### SUMMARY

A negative influence on the regulation of relationships between men and women have gender stereotypes. This influence manifests in giving and maintaining the inequality between genders on the labour market. Gender stereotypes being in fact social norms attribute a specific form of conduct to genders, which limits genders' rights. It is displayed by a limited access to some workplaces, access to workplaces that are less paid, smaller salaries for the same position etc. In this conditions juridical regulation becomes inefficient, that was demonstrated in the reports related to the problem of gender equality on the labor market in the Republic of Moldova.

**Keywords:** stereotype, gender, egalitate, labour market.

**Introducere.** Societatea modernă, comparativ cu cea tradițională, propagă activ ideea egalității de gen în toate domeniile sale de existență: politic, economic, social și spiritual. Toate aceste tendințe sunt sprijinate de o anumită bază legală. Totodată, reglementarea juridică a relațiilor sociale dintre femei și bărbați continuă a fi neeficientă. Una dintre cauzele acestei probleme sunt stereotipurile de gen, care s-au înrădăcinat adânc în conștiința de masă. Acest fenomen social joacă un rol important în determinarea comportamentului femeilor și bărbaților în societate, perceperea lor reciprocă și, respectiv, relațiile dintre ei.

**Materiale utilizate și metode aplicate.** Drept bază a elaborării acestui studiu au servit lucrăriile specialiștilor autohtoni și străini din literatura de specialitate, au fost studiate cele mai recente rapoarte privind domeniul de cercetare. La fel, au fost aplicate aşa metode ca: analiza, comparația și conștientizarea logică.

**Rezultate obținute și discuții.** Stereotipurile de gen au luat naștere ca consecință a formării sistemului de relații dintre genuri încă în perioada preistorică. Sistemul respectiv se caracterizează printr-o stabilire strictă a rolurilor îndeplinite de femei și bărbați. Astfel, femeile erau responsabile de îngrijirea copiilor și a gospodăriei. Bărbații, la rândul său, erau îndeletniciți cu vânătoarea și lupta. Aceste condiții au

contribuit la formarea anumitor particularități psihologice, care s-au răspândit larg în rândul populației și s-au păstrat pe parcursul dezvoltării societății umane până și în prezent. Conform opiniei socio-biologilor, la etapa aceea, aceste particularități au contribuit la supraviețuirea speciei, ceea ce și le-a asigurat menținerea și transmisierea acestora.

Cu toate că condițiile de existență a societății moderne diferă semnificativ de cele preistorice, stereotipurile de gen continuă să acționeze ca norme sociale, determinând comportamentul femeilor și bărbaților în societate. Mecanismul lor de acțiune constă în presiunea normativă și informațională asupra individului [7, p.14-15; p.18]. Acțiunea presiunii normative se realizează prin tendința femeilor și bărbaților de a corespunde rolurilor de gen pentru a câștiga aprobarea și a evita dezaprobarea socială. Presiunea informațională se manifestă atunci când începem să considerăm normele de gen ca fiind echitabile.

Sistemul normelor de conduită impun bărbaților și femeilor îndeplinirea rolurilor de gen, formându-se, în acest mod, reprezentările despre feminitate și masculinitate. În acest context, genul este determinat ca fiind un construct socio-cultural, manifestându-se în formă de reprezentări sociale [8, p. 31].

Noțiunile de masculinitate și feminitate sunt niște reprezentări normative despre însușirile somatice, psihice și comportamentale, tradițional considerate

specifice femeilor și bărbaților [8, p. 48]. Conform reprezentărilor despre masculinitate, imaginea unui bărbat este asociată cu asertivitatea, competitivitatea, agresivitatea, obiectivitatea, raționalitatea. Totodată, imaginea unei femei include aşa trăsături ca, emotivitatea, compasiunea, obedienea, pasivitatea, sensibilitatea în relațiile sociale [6, p. 1]. Aceste așteptări sociale stau la baza rolurilor de gen, îndeplinite de femei și bărbați în diferite domenii sociale.

Un alt aspect al stereotipizării de gen constă în fixarea rolurilor sociale după criteriul de sex. Potrivit viziunilor tradiționale asupra rolurilor sociale ale femeilor și bărbaților, femeilor li se atribuie rolurile familiale (mamă, gospodină), iar bărbaților – cele profesionale [8, p. 49].

De asemenea, stereotipizarea de gen se referă și la conținutul activităților, efectuate de bărbați și femei. În conformitate cu perceperea tradițională, munca femeiască trebuie să fie din domeniul expresiv (subordonare, deservire); iar munca bărbătească – din domeniul instrumental (conducere) [8, p. 50].

În acest context putem evidenția faptul că, o asemenea abordare a rolurilor sociale a femeilor și bărbaților acționează în detrimentul atât al dezvoltării personalității acestora și, respectiv, funcționării lor depline în calitate de membri ai societății; cât și al dezvoltării întregii societăți. Noi trăim într-o societate, unde bărbații sunt ocupati cu o activitate, iar femeile – cu alta; unde stereotipurile de gen se consideră înăscute și le considerăm ca fiind echitabile.

Unul dintre cele mai răspândite stereotipuri de gen se referă la fixarea rolurilor profesionale și familiale corespunzător sexului. În conformitate cu acesta, cele mai importante roluri pentru femei sunt cele familiale, iar pentru bărbați cele profesionale. Prin urmare, bărbații sunt apreciați după succesele lor în cîmpul muncii, iar femeile după faptul posibilității de întreținere a familiei și îngrijire a copiilor.

Așadar, considerăm că stereotipurile de gen încep încă din familie, când copiii prin intermediul interacțiunii cu părinții și exemplul lor însușesc stereotipurile de gen. Ei încep să observe că femeile și bărbații se comportă diferit, au diverse activități și se intereseză de diferite lucruri. Anume din această cauză se formează interesul față de modelele de rol, care au același sex ca și ei, astfel fiind condiționați de a deveni cel mai bun băiat sau cea mai bună fată.

La fel stereotipurile continuă în domeniul educației, unde segregarea de gen se manifestă la toate nivelele de studii. Inegalitatea accentuată de gen în alegerea opțiunilor de continuare a studiilor superioare este determinată, în special, de rolurile de gen. Astfel, băieții tind să aleagă mai mult specialități legate de profilul real (științe exakte, inginerie, tehnologii de

fabricare, etc.), care sunt, de obicei, mai bine plătite; iar fetele optează pentru specializări legate de profilul umanist (filologie, științe politice, sociale, asistență socială etc.), care le-ar permite să combine mai ușor viața profesională cu cea de familie.[3, p.6].

În urma evaluării situației femeilor în Republica Moldova în anul 2013, Comitetul ONU pentru Eliminarea Discriminării împotriva Femeilor a evidențiat faptul că, stereotipurile de gen sunt una dintre „cauze profunde” ale discriminării femeilor în toate domeniile vieții sociale. În deosebi, a fost remarcată stereotipizarea femeilor în vîrstă și a femeilor cu dizabilități [2, p. 119].

Unul dintre domenii, în care discriminarea în baza stereotipurilor de gen continuă să persiste în mod vădit, este domeniul muncii. Conform datelor raportului *Bărbații și egalitatea de gen în Republica Moldova*, realizat în anul 2015, în Republica Moldova predominaște stereotipul de gen potrivit căruia „femeia trebuie să-și facă timp pentru familie și să renunțe la carieră”, iar bărbatul să asigure familia financiar. Această opinie a fost expusă de 90,5% dintre bărbați și 81,5% dintre femei [1, p. 13].

Perceperea stereotipizată a femeilor limitează participarea lor în condiții egale pe piața muncii. Aceasta se întâmplă atât la etapa angajării la serviciu, cât și în procesul realizării activității profesionale. Cercetările situației pe piața muncii în Moldova au relevat că, bărbații au șanse mai mari de a-și găsi un loc de muncă, femeile adesea rămânând șomere [5, p. 26]. De asemenea, sunt discriminate femeile gravide și cu copii, iar, câteodată, și cele mai tinere din motiv că au șanse să devină însărcinate. Rezultatele cercetării acestei probleme au demonstrat că, în anul 2014 în cîmpul muncii au fost încadrate 38,9% dintre femei cu copii de vîrstă preșcolară, comparativ cu 58,9% dintre femei fără copii de această vîrstă [2, p. 137].

De asemenea, stereotipurile de gen tind să restrângă libertatea femeilor de a alege un loc de muncă dorit. Conform Clasificatorului ocupărilor din Republica Moldova, femeile nu pot să-și asume anumite roluri.

În urma limitării accesului femeilor la unele locuri de muncă, ele s-au ales cu cele, care sunt mai puțin plătite. Cercetarea acestei situații a relevat o diferență semnificativă în nivelul de remunerare a femeilor și bărbaților, care constituie 12,4% în favoarea bărbaților [2, p. 141].

Abilitarea femeilor cu posturi de conducere întâlnește o opunere din partea societății, ce este reflectat în ponderea mai mică a acestora în procesul de luare a decizilor comparativ cu cea a bărbaților. De exemplu, ponderea femeilor - funcționari publici de conducere de nivel suprior - este de 37%,

iar a bărbaților – 63%. Totodată, ponderea femeilor, care activează în calitate de funcționari publici de execuție este de 73,4%, iar a bărbaților – doar de 26,6% [4, p. 18].

Segregarea de gen pe piața muncii în baza stereotipurilor de gen crează condiții dezavantajoase pentru implicarea activă a femeilor în viața socială. Această situație este agravată de faptul că ea este tolerată și acceptată ca fiind firească, iar efortul implementării principiilor egalității de gen în societate este, în unele cazuri, neînțeleasă. Drept argument pot servi rezultatele cercetării opiniei populației despre egalitatea de gen. În consecință a fost demonstrat că o parte a populației interpretează greșit egalitatea de gen, având ca rezultat o opinie negativă. Bunăoară, 60,8% dintre bărbați și 60,2% dintre femei consideră că angajarea femeilor în câmpul muncii duce la micșorarea numărului de locuri de muncă pentru bărbați [1, p. 56].

**Concluzii:** Discriminarea după criteriul de gen pe piața muncii se realizează în baza a două feluri de stereotipuri: stereotipuri de statut și stereotipuri comportamentale. Pe stereotipurile de statut se bazează gândirea angajatorilor. Angajatorii percep femeile ca fiind o forță de muncă mai puțin folositoare și mai costisitoare, comparativ cu bărbații. Aceasta se explică prin faptul că femeile, în afară de obligațiunile de serviciu, îndeplinesc și cele familiale, de aceea ele nu au timp pentru sarcini adăugătoare, pentru carieră etc. Aceste stereotipuri sunt întemeiate nu doar de tradițiile social-culturale, ci și de beneficiile și garanțiile, acordate femeilor lucrătoare. De asemenea, angajatorii consideră că femeile sunt mai puțin profesioniste, decât bărbații.

Stereotipurile comportamentale determină gândirea lucrătorilor. Spre exemplu, femeile luând în considerare faptul că sunt percepute ca o forță de muncă mai puțin preferabilă, aleg locuri de muncă unde nu concurează cu bărbații. Astfel, femeile, realizând un nivel de activitate economică aproximativ similară cu

cea a bărbaților, activează în condiții de segregare orizontală și verticală pe piața muncii.

Acțiunile, întreprinse de către Republica Moldova în scopul asigurării egalității de gen și de șanse în domeniul muncii, au demonstrat că ele nu sunt destul de suficiente și necesită mai mult efort și timp pentru realizare.

## Referințe bibliografice

1. *Bărbații și egalitatea de gen în Republica Moldova: În baza metodologiei IMAGES* / Diana Cheianu-Andrei, Iurie Perevoznic, Angelina Zaporojan-Pîrgari [et al.]; coord.: Diana Cheianu-Andrei; Centrul de Drept al Femeilor, Centrul de Investigări și Consultanță „SocioPolis”. Chișinău: S. N., 2015. 128 p.
2. *De la vorbe la fapte: Combaterea discriminării și inegalității în Moldova. „Seria Raport de Țară”*: 7. Equal Rights Trust în parteneriat cu Asociația „Promo-LEX”. Londra, iunie 2016. 418 p.
3. Indexul egalității de gen 2017, Centrul Parteneriat pentru Dezvoltare, Fundația Est Europeană, 2017. 16 p.
4. *Profilul femeilor în procesul decizional (pe unele domenii profesionale)*/Viorica Toartă; Biroul Național de Statistică, Programul Națiunilor Unite pentru Dezvoltare (PNUD), Entitatea Națiunilor Unite pentru Egalitatea de Gen și Abilitarea Femeilor (UN Women). Chișinău: S. N., 2016. 36 p.
5. *Raport privind respectarea drepturilor omului în Republica Moldova în 2013*, Centrul pentru Drepturile Omului din Moldova, Chișinău, 2014. 306 p.
6. Stănculescu E. *Stereotipurile de gen din perspectiva cogniției sociale*. Revista Psihologică, t. 55, nr. 3-4, p. 213–226, București, iulie-decembrie 2009.
7. Берн Ш. М. *Гендерная психология*. СПб.: Прайм-ЕвроЗнак, 2002. 320 с.
8. Морева Г. И. *Гендерная психология*. Тюмень. Издво Тюменского государственного университета, 2013. 184 с.

## Drept internațional

### THE REALITY OF VICTIMS' REPARATIONS UNDER ARTICLE 75 OF ROME STATUTE

**Snizhana OSARCHUK,**

Student of Personnel training Institute for the bodies of justice of Ukraine of Yaroslav Mudryi National Law University,  
Ukraine

#### SUMMARY

In the article the theoretical research is providing the illustration of the impact of victims' reparations under Article 75 of Rome Statute and demonstrating the practical issues of today's reality connected with Trust Fund for Victims and the International Criminal Court.

The analysis of legal literature is carried out on research of the concept of Rome Statute and on comparison of the ICC decisions in Lubanga (2012), Katanga (2017) and Bemba (2017) cases.

For the purpose of clearly understanding the role of victims in the ICC criminal justice system, this article, firstly, identifies who can be considered as victims and who have a right for reparations under the ICC, then determines the reparations from the side of individual responsibility and what is the role of Trust Fund for Victims in this ICC mechanism, and, the last but not the least, demonstrates existing rulings in the context of their practical contribution to the highlighted problem and represents significant challenges that the Court has already faced in its early hearings.

**Keywords:** Rome Statute, International Criminal Court, Victims reparations, Trust Fund for Victims.

### ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ПОТЕРПІЛИМ ВІДПОВІДНО ДО СТАТТІ 75 РИМСЬКОГО СТАТУТУ

**Сніжана ОСАРЧУК,**

студентка 6 групи, 2 курсу магістратури, Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України, Національного юридичного університету імені Я. Мудрого

#### АННОТАЦІЯ

У статті проводиться теоретичне дослідження організаційно-правового забезпечення відшкодування шоди потерпілим відповідно до статті 75 Римського Статуту та розкриває практичні питання пов'язані зі створенням Цільового фонду в інтересах потерпілих та Міжнародним кримінальним судом.

Здійснюється аналіз юридичної літератури, по дослідженю рішень Міжнародного Кримінального Суду Лубанга (2012), Катанга (2017), Бемба (2017).

Для кращого розуміння ролі потерпілих у кримінальних провадженнях Міжнародного Кримінального суду, стаття розкриває поняття «потерпілі» та їх прав на відшкодування відповідно до Римського Статуту, також, розглядаючи поняття «відшкодування» як індивідуальну відповіальність, розкриває роль Цільового фонду в інтересах потерпілих. Стаття висвітлює існуючі судові рішення в контексті їхнього практичного значення, а також наголошує на викликах, які є актуальними для Міжнародного Кримінального суду на ранніх слуханнях.

**Ключові слова:** Римський статут, Міжнародний кримінальний суд, відшкодування потерпілим, Фонд International Criminal Court, Victims reparations, Цільовий фонд в інтересах потерпілих.

### RISCUL ÎNCĂLCĂRILOR ÎN CONFORMITATE CU ARTICOLUL 75 DIN STATUTUL DE LA ROMA

**Snezhana OSARSCHUK,**

Institutul pentru autoritățile judiciare din Ucraina, Universitatea Națională de Drept Yaroslav Mudrîi

#### REZUMAT

Articolul este un studiu teoretic al reparațiilor de sprijin organizatorice și juridice în cadrul articolului 75 din Statutul de la Roma și dezvăluie aspectele practice care leagă cu crearea Fondului fiduciар pentru victime și Curtea Penală Internațională.

Analiza literaturii juridice privind studiul deciziilor Curții Penale Internaționale Lubango (2012), Katanga (2017), Bambi (2017).

Pentru o mai bună înțelegere a rolului victimelor în cadrul procedurilor penale ale Curții Penale Internaționale, articolul dezvăluie conceptul de „victime“ și drepturile acestora la despăgubire în conformitate cu Statutul de la Roma, având în vedere, de asemenea, conceptul de „compensare“, ca responsabilitate individuală, relevă rolul Fondului fiduciар pentru victime. Articolul evidențiază deciziile judecătoarești existente în contextul valorii lor practice, și subliniază provocările cu care sunt relevante pentru Curtea Penală Internațională pentru audiere timpurie.

**Cuvinte-cheie:** Statutul de la Roma al Curții Penale Internaționale, despăgubirea victimelor, Fundația Curtea Penală Internațională, victime, reparații, Fondul fiduciар.

**R**ecognition of the rights of victims is one of the greatest achievements made by the international criminal justice system.

Comparing with the Nuremberg and Tokyo tribunals where prosecution of war criminals started, and the Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda<sup>1</sup> where the notions of victims and witnesses dawned to be an issue, International Criminal Court was the first international criminal tribunal to award victims the right to actively participate in international criminal proceedings and to grant victims the right to claim reparations before the International Court.

The mechanism of reparations under the Rome Statute<sup>2</sup> outstandingly **moves far from the worldwide law state-driven methods** of risk for reparations **to more private-law individual obligation** and even formative developmental or subsidiary responsibility provided by the Trust Fund for Victims [1, 4].

Despite the fact that the victims are entitled to reparation, it is completely problematical for judges to apply the same rules in different situations, as the circumstances in cases are fundamentally contrasting.

**This article seeks** to illustrate the impact of victims' reparations under Article 75 of Rome Statute and, in relation to first three court decisions, to demonstrate the practical issues of today's reality connected with Trust Fund for Victims and the International Criminal Court.

Comparing the different approaches and interpretations of the ICC decisions in Lubanga (2012), Katanga (2017) and Bemba (2017) cases, we realize that the Court is still not able to predict and prepare the main direction of the Victims reparations' mechanism according to the Article 75 of Rome Statute.

For the purpose of clearly understanding the role of victims in the ICC criminal justice system, in the main part of my article, I would like, firstly, to identify who can be considered as victims and who have a right for reparations under the ICC, then to determine the reparations from the side of individual responsibility and what is the role of Trust Fund for Victims in this ICC mechanism, and, the last but not the least, to demonstrate existing rulings in the context of their practical contribution to the highlighted problem and represent significant challenges that the Court has already faced in its early hearings.

The idea of the individual's right to reparation is a fundamental human right that is not only expressly guaranteed by human rights institutions but also applied by international and national criminal courts.

<sup>1</sup> In the Yugoslavia and Rwanda tribunals, victims can enter the courtroom only as witnesses, providing one of the means through which evidence may be brought before the tribunal.

<sup>2</sup> The Statute of the International Criminal Court, adopted in Rome on 17 July 1998, is one of the most significant developments in international law and international relations of the second half of the twentieth century.

Talking about ICC, it is only with article 75 of the Rome Statute, the idea of restorative justice against the individual perpetrators of violations has become a dimension of international criminal justice. However, Article 75 does not include **the means** through which victims of crimes might be compensated and only in the Article 79 of the Rome Statute, the establishment of a Trust Fund for "...the benefit of victims of crimes within the jurisdiction of the Court, and of the families of such victims" is provided [2].

#### **Who can be Victims under ICC regulation?**

Interestingly, the Rome Statute does not contain a definition of victims, but taking into account the evolution of the status and the definition of victims in international law, Rule 85 of the ICC Rules of Procedure and Evidence [3] settles that:

(a) "*Victims*" mean natural persons who have suffered harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the Court;

(b) *Victims may include organizations or institutions that have sustained direct harm to any of their property which is dedicated to religion, education, art or science or charitable purposes and to their historic monuments, hospitals and other places and objects for humanitarian purposes.*

As it mentioned in the FIDH report [4], in order to fall within the definition, a person has to show that he or she "suffered harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the Court". There is no requirement that the crime directly targeted him or her, or that the harm suffered was directly caused by the crime. The definition should, therefore, be interpreted to include victims' families and dependents referred to as 'indirect victims'. In addition, victims "may" include certain organizations or institutions which have suffered 'direct harm' to property (FIDH report, page 38).

Therefore, as we can learn, all those who are considered victims under Rule 85 can be permitted to participate in court proceedings and are able to seek reparations under Article 75 of the Rome Statute.

Article 75 of the Rome Statute states that in its decision the Court may, *either upon request or on its own motion in exceptional circumstances, determine the scope and extent of any damage, loss, and injury to, or in respect of, victims and will state the principles on which it is acting*" [2].

As it is clarified in Rule 97, Assessment of reparations, the Court may order the convicted person to make reparations for the harm caused from his or her own assets, may award reparations on an individualized basis, a collective basis or, when appropriate, a combination of both, depending on the specifics of the case in hand [3].

The question whether states are under an international obligation to provide for reparation

claims is not a notion, however, the individuation of the reparation has become quite an innovation since Rome Statute came in force.

According to the Article 75(2) of Rome Statute, as individuals who are judged have to provide reparations to victims [2]:

*"The Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparation to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation"*<sup>3</sup>.

### How Victims' Reparation Process went in the first two cases?

The first two convictions at the ICC, where reparations used to individual criminal liability in the cases of Lubanga<sup>4</sup> and Katanga<sup>5</sup> gave the opportunity to implement Article 75 for the first time and showed challenges that the Court has already faced in its early hearings.

Due to the first decision in the case against Thomas Lubanga was convicted for "*conscripting and enlisting children under the age of 15 in armed groups and using them to participate actively in hostilities in the district of Ituri*". According to the details of this case, firstly, Mr. Lubanga was declared bankrupt and individual

<sup>3</sup> According to Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005:

Available at: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>

Restitution should seek to restore a victim to the status quo ante, the original situation before the violation(s) of international human rights or humanitarian law occurred. This includes such measures as the restoration of liberty, legal rights, social status, family life, and citizenship; return to one's place of residence; and restoration of employment and return of property.

*Compensation* may be provided for:

- Physical or mental harm, including pain, suffering and emotional distress
- Lost opportunities, including education
- Material damages and loss of earnings, including loss of earning potential
- Harm to reputation or dignity and
- Costs required for legal or expert assistance, medicines and medical services, and psychological and social services.

*Rehabilitation* should include medical and psychological care, as well as legal and social services and may be provided either directly as services or indirectly through the recovery of funds.

<sup>4</sup> Mr. Lubanga was found guilty, on 14 March 2012, of the war crimes of enlisting and conscripting children under the age of 15 years and using them to participate actively in hostilities (child soldiers). More information available at: <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>

<sup>5</sup> Katanga was found guilty, on 7 March 2014, as an accessory to one count of a crime against humanity (murder) and four counts of war crimes (murder, attacking a civilian population, destruction of property and pillaging) committed on 24 February 2003 during the attack on the village of Bogoro, in the Ituri district of the DRC. More information available at: <https://www.icc-cpi.int/drc/katanga>

reparation for his victims was impossible to conceive, secondly, we have a lot of potential victims "children under the age of 15... in the district of Ituri" who are eligible for reparations under Article 75 of Rome Statute.

Obviously, it was impossible to give individual reparations since Lubanga was not financially able to provide reparation for its countless victims, the Court decided that collective reparation should be awarded by creating activities that would be beneficial for the victims. In final decision of Appeal Chamber, it was decided to organize collective reparation with the help of Trust Fund for Victims (TFV).

However, we should keep in mind that neither the Rome Statute, nor the Rules of Procedure and Evidence (RPE), nor the TFV Regulation state that the Trust Fund for Victims has the direct obligation to provide reparation for a convicted person declared bankrupt by the Court.

The only one reason is mentioned in the Article 42 [5]:

*The resources of the Trust Fund shall be for the benefit of victims of crimes within the jurisdiction of the Court, as defined in rule 85 of the Rules of Procedure and Evidence, and, where natural persons are concerned, their families.*

In Lubanga Case, firstly, reparations were limited to **collective reparations** for child soldier victims that include psychological and physical medical services, as well as socio-economic development programmes, such as vocational and skills-based courses [6, 12], secondly, the TFV implemented **symbolic measures**, such as commemoration centers and mobile memorialisation of child soldiers' harm [7].

Discussing second case, Katanga was convicted for crimes committed in a specific village (Bogoro) on a specific day (24<sup>th</sup> February 2003), and he was convicted for much fewer acts than he was charged<sup>6</sup>. This means that not all the victims who participated in the proceedings as witnesses for the crimes he was charged with, will be included in the reparation process as Victims of crimes.

Despite the TFV saying it was unable to make individual reparations in the Lubanga case, in the Katanga case[8] it found that under Regulation 56 of its Regulations and Rule 98 of the Court's Rules of Procedure and Evidence it could support individual compensation and other reparation measures to victims [6].

<sup>6</sup> Katanga charges included: willful killing, murder, directing an attack against a civilian population as such, destruction of property, pillage, using children under the age of 15 to participate actively in hostilities, sexual slavery, and rape. However, in his conviction, only four charges were retained: as an accessory for murder (as a crime against humanity and as a war crime), the attack against a civilian population as such, destruction of enemy's property, and pillaging.

As result, Mr. Katanga's liability for reparations included \$1 million USD for reparations to 297 victims: **an individual compensation** award of \$ 250, and **four collective awards** in the form of housing assistance, education assistance, income generating activities, and psychological rehabilitation<sup>7</sup>.

To summarise a bit, we can see that Lubanga's case relies mostly on collective symbolic reparations, while Katanga's decision includes collective reparations with more individual need for compensation [9, page 5].

The reparations in both cases depend on the same three key elements: conviction; definition of 'beneficiary', and applicability of the principles provided for by the Rome Statute and RPE. Albeit the victims in Lubanga's and Katanga's decisions are entitled to reparation, it is difficult to apply the same rules to different circumstances, nature of the crimes and their impact on the victims as well as the essence and meaning of the intended reparation in both cases.

#### **What's the situation with Victims' reparations in Bemba case<sup>8</sup>?**

Interestingly, that the main challenge for the Court is to determine which victims are eligible for reparations because in this case, over 5000 victims participated in the proceedings. Firstly, because, Jean-Pierre Bemba was found guilty of all of the crimes he was charged with, all of the victims who were authorized to participate in the proceedings should be eligible for reparation.

Secondly, we have to remember about children born of rape, who should be included in this process as well<sup>9</sup>. Importantly, the rape charges, in this case, were based on evidence from both male and female victims of rape.

The third important issue is that the Court must sentence Bemba to provide reparations, and therefore

<sup>7</sup> From the official website of the Trust Fund for Victims, Available at: <https://www.trustfundforvictims.org/en/what-we-do/reparation-orders>

<sup>8</sup> Mr. Jean Pierre Bemba Gombo leader of the Congolese Movement of Liberation of the Congo (MLC), convicted in March 2016 of war crimes and crimes against humanity for crimes committed by his troops in the Central African Republic (CAR) between 2002 and 2003 was convicted of murder (as a crime against humanity and a war crime), pillaging (as a war crime), and rape (as a crime against humanity and a war crime).

<sup>9</sup> According to the Expert Report, some mothers to children born of rape have used their own fathers' name to hide the child's origins in an attempt to avoid stigmatization. Indeed, where the identities of these children are known, it has been reported that they have suffered appalling harms in CAR. For instance, they have been referred to as "Bayamulengues," mocked and discriminated against. Consequently, they have been denied welfare, education and a normal childhood. Some children have died from neglect while others have died from untreated HIV/AIDS, either as a result of neglect or where the child themselves avoided being tested so as not to upset their mothers.

Available at: <https://ilg2.org/2018/01/16/children-born-of-rape-in-bemba-can-the-icc-close-the-accountability-gap/>

to pay for them. Including, a great portion of his own assets is taken up paying for the reimbursement of the legal aid to his defense, Bemba has not enough money to cover all of his debt. For many victims who are now in poor health or elderly, reparation is urgent question, but it is impossible for Court and TFV to allocate a significant amount to the financing of all the reparations[10].

#### **Can the perpetrators provide all the Victims' reparations without TFV? (Basing on the article 75 of the Rome Statute)?**

Undeniably, they cannot. Evaluating these three cases, we find out that:

1. Thomas Lubanga was found to be indigent and without assets for the purpose of reparations. As a consequence, the Court decided to provide reparations to the victims of his crimes with the own resources of TFV.

2. In Katanga's case, TFV decided to provide \$1 million for the reparations covering the full amount of the payment of both the individual and collective awards<sup>10</sup>.

3. In Bemba case, more than 5000 victims participated in the proceedings, and the Court is still continuing to discuss the problem with the huge amount of Victims Applications. It is now up to the ICC to determine who will be eligible for reparation, volumes, and nature, considering the limited funds available.

The Lubanga, Katanga and Bemba cases are only the first three convictions of 18 cases currently before the ICC in eight different countries and because of perpetrators' incapability to "pay reparations" the Court decided to organize Individual and Collective reparations with the help of the Trust Fund for Victims [5, article 21] in all of them.

Unfortunately, the ICC is not able to be an equally successful guarantor of reparations – this institution is very different from human rights institutions and addressing individuals, not states, with its own plan.

#### **What should the ICC and TFV do to change the situation?**

The main goal of reparations is to stabilize and rebuild the relations in problematic communities and provide **a mechanism** for collective reparations and only after to compensate specific individuals. By the way, the active role of affected individuals and acknowledge of their personal impact of trauma are highly important in the designing of collective reparations for best interests of the majority of victims.

In order to fulfill a restorative mandate and to

<sup>10</sup> From the official website of the Trust Fund for Victims, Available at: <https://www.trustfundforvictims.org/sites/default/files/imce/TFV%20Press%20release%20Decision%20to%20complement%20Katanga%20reparations%20and%20earmarked%20donations%20from%20the%20Netherlands.pdf>

bridge the gap between victims' right to reparations and redress at the ICC, it is extremely necessary to re-prioritize and improve TFV reparations strategy, implement general assistance of TFV from the Member states' side and their cooperation as well, focus more on complementary reparation measures (such as physical or psychological rehabilitation), satisfaction measures (public apologies, tributes to victims, verification of facts, and full and public disclosure of the truth).

### **Conclusion:**

On the whole, the mechanism of Victims' reparations under the Rome Statute is one of the greatest achievements which award victims the right to actively participate in international criminal proceedings.

The ICC Reparation's system includes all the provisions in the legal framework attempting to repair the harm suffered by victims of crimes. According to the article 75 of the Rome Statute, reparations can only be ordered directly against a convicted person by specifying appropriate forms: restitution, compensation, and rehabilitation. Considering that this list is non-exclusive, satisfaction and guarantees of non-repetition<sup>11</sup> also have been affirmed as forms of Court-ordered reparations.

Basing on the evaluations of Lubanga', Katanga' and Bemba's decisions, we find out that the essential question is how to finance these reparations in case the convicted person is not able to afford to pay for reparations for thousands of victims. As neither the Rome Statute, nor the Rules of Procedure and Evidence, nor the TFV Regulation state that the Trust Fund for Victims has the direct obligation to complement reparation for a convicted person, the risk of the convicted person lacking financial resources may endanger the right of victims to remedy for the harm they suffered.

Unfortunately, the ICC is not able to be an equally successful guarantor of reparations – this institution is very different from human rights institutions and addressing individuals, not states, with its own plan. That's why the Court relies on the TFV's voluntary contributions to supplement Court-ordered collective and individual reparation awards. In order to bridge the gap between victims' right to reparations and redress at the ICC, it is extremely necessary to re-prioritize and improve TFV reparations strategy as well as implement general cooperation of TFV, ICC, and Member states.

### **References**

1. Dinah L. Shelton, Thordis Ingadottir (1999), The International Criminal Court Reparations to Victims of Crimes (Article 75 of the Rome Statute) and the Trust Fund (Article 79). Recommendations for the Court Rules of Procedure and Evidence prepared by the Center on International Cooperation New York University.

<sup>11</sup> Another type of reparations, satisfaction and guarantees of non-repetition, is not included in the Statute presumably because they originate from the law of state responsibility.

Available at: [http://www.pict-pcti.org/publications/PICT\\_articles/REPARATIONS.PDF](http://www.pict-pcti.org/publications/PICT_articles/REPARATIONS.PDF)

2. Rome Statute of International Criminal Court, entered into force on 1 July 2002.

Available at: [https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome\\_statute\\_english.pdf](https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf)

3. Rules of Procedure and Evidence of International Criminal Court,

Available at: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf>

4. FIDH / Victims' Rights before the ICC / CHAPTER I: The evolution of Victims' Access to Justice

Available at: [https://www.fidh.org/IMG/pdf/4-CH-I\\_Background.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/4-CH-I_Background.pdf)

5. ICC-ASP/4/Res.3 Regulations of the Trust Fund for Victims, Chapter I Use of funds, Section I Beneficiaries.

Available at: <https://www.legal-tools.org/doc/bf30c8/pdf/>

6. Luke Moffett (2017) Reparations for victims at the International Criminal Court: a new way forward?, *The International Journal of Human Rights*,

Available at: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642987.2017.1360005>

7. Case: Prosecutor v Lubanga, Information Regarding Collective Reparations, ICC-01/04-01/06-3273, 31 February 2017, paras. 130–34

Available at: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017\\_00768.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_00768.PDF)

8. Case Information Sheet: The Prosecutor v. Germain Katanga,

Available at: <https://www.icc-cpi.int/drc/katanga/Documents/Katanga-Eng.pdf>

9. Michèle Laborde-Barbanègre, Guy Mushiata, and Meritxell Regue (2014) Case Against Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo, Justice Through Dignity,

Available at: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Briefing-DRC-Katanga-2014.pdf>

10. Case Information Sheet: The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo

Available at: <https://www.icc-cpi.int/car/bemba/Documents/bemba-Eng.pdf>

11. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo

Available at: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/05-01/08-424>

12. Michael Bachrach Source: The Protection and Rights of Victims under International Criminal Law (2000) *The International Lawyer*, Vol. 34, No. 1, pp. 7-20. Published by: American Bar Association

Available at: [https://www.jstor.org/stable/40707504?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/40707504?seq=1#page_scan_tab_contents)

13. Paulina Vega González, (2006): The role of victims in International Criminal Court proceedings: their rights and the first rulings of the Court, *International Journal on Human Right*, N5.

Available at: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452006000200003](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452006000200003)

14. Malin Åberg, (2014), The Reparations Regime of the International Criminal Court: Reparations or General Assistance?, *Universitet, UMEA*.

Available at: <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:801293/FULLTEXT01.pdf>

15. Prof. Dr. Fernández de Casadevante, (2010), International Law of Victims, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 14, p. 219-272.

Available at: [http://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb\\_06\\_casadevante\\_14.pdf](http://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_06_casadevante_14.pdf)

### **INFORMATION ABOUT THE AUTHOR**

Snizhana Ivanivna OSARCHUK,  
student of group № 6, second year of Master programme,  
Personnel training Institute for the bodies of justice of  
Ukraine of Yaroslav Mudryi National Law University,  
Ukraine

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА  
Сніжана Іванівна ОСАРЧУК,  
студентка 6 групи, 2 курсу магістратури, Інституту  
підготовки кадрів для органів юстиції України,  
Національного юридичного університету імені Я.  
Мудрого  
snizhanaosarchuk@gmail.com

УДК 342.84

## INSTRUMENTS OF PARTICIPATORY DEMOCRACY IN UKRAINE AND COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION

Olena CHERNEZHENKO,

Candidate of Law Sciences, Researcher of the department of scientific research  
National Academy of Internal Affairs of Ukraine

### SUMMARY

The article provides a theoretical research of traditional instruments of participatory democracy at the local level. It analyses the instruments of citizen participation in Ukraine which are regulated by the legislation. It defines referendum as a form of public control that is an important form of implementation of democracy and a means for citizens' involvement in governing society and the state. The article gives a short comparative analysis of the legislation of member states of the European Union on local referenda.

**Keywords:** instruments, participatory democracy, local level, initiative, referendum, democracy.

### ІНСТРУМЕНТИ ПАРТИСИПАТИВНОЇ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Олена ЧЕРНЕЖЕНКО,

кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу організації науково-дослідної роботи  
Національної академії внутрішніх справ України

### АННОТАЦІЯ

У статті проводиться теоретичне дослідження інструментів партисипативної демократії на місцевому рівні. Здійснюється аналіз інструментів участі громадян в Україні, які регулюються законодавством. В статті референдум визначається як форма громадського контролю, яка є важливою формою імплементації демократії та засобом залучення громадян до управління суспільством та державою. Стаття дає короткий порівняльний аналіз законодавства країн-членів Європейського Союзу щодо місцевих референдумів.

**Ключові слова:** інструменти, партисипативна демократія, місцевий рівень, ініціатива, референдум, демократія.

### INSTRUMENTELE DEMOCRAȚIEI PARTIESPATIVE ÎN UCRAINA ȘI ȚĂRILE UNIUNII EUROPENE

Elena CHERNEZHENKO,

Candidat în științe juridice, Academia Națională al Afacerilor Interne din Ucraina

### REZUMAT

Articolul se referă la studiul teoretic al instrumentelor democrației participative la nivel local. Se efectuează o analiză a instrumentelor de participare a cetățenilor în Ucraina, reglementată de legislație. În articol, referendumul este definit ca o formă de control public, care este o formă importantă a implementării democrației și un mijloc de implicare a cetățenilor în conducerea societății și a statului. Articolul oferă o scurtă analiză comparativă a legislației statelor membre ale Uniunii Europene referitoare la referendumurile locale.

**Cuvinte-cheie:** instrumente, democrație participativă, nivel local, inițiativă, referendum, democrație.

**S**tatement of the problem. One of the main values of developing an informed-society in terms of a practical policy is to facilitate the establishment of an open democratic society that will guarantee the observance of constitutional rights of citizens regarding their participation in public life, taking respective decisions by the state authorities and bodies of local self-governance [1, p. 5–6]. Yet, a problem

with the current informed-society exists and consists of a discrepancy between the capacity of traditional models of representative democracy and the scale of social and economic transformations. According to J. Nesbit, one of the basic trends inherent in the period of transformation of the industrial society into the information one is the transformation of representative democracy into participatory democracy [5, p. 8–9].

This concept was introduced in the American political discourse of XX century in the works of such scientists as B. Barber, P. Bachrach, N. Bobbio, A. Gare, C. Gould, T. Cronin and others.

**The relevance of the research topic.** The value of the participatory-democracy model consists in providing the necessary conditions and overall encouragement of direct participation of citizens in defining the content of state policy and its further implementation by the authorities. An ideal participatory society would be characterized by the direct involvement of citizens in governing key political and social institutions without the need for mediation, such as political parties, non-governmental organizations, movements and interest-groups. The topic is relevant not only in Ukraine but also in the foreign European countries.

**Status of research.** The topic is explored and carried out by some Ukrainian scientists such as M. Bajmuratov, O. Batanov, B. Kalynovskyi, M. Pukhtynskyi, A. Selivanov, V. Seryogin, S. Seryogina, O. Skrypnyuk, V. Fedorenko, V. Shapoval and others.

**The object and purpose of the article** is a theoretical research of traditional instruments of participatory democracy at the local level. It is intended to give a short comparative analysis of the legislation of member states of the European Union on local referenda.

#### Presentation of the main material.

Traditional instruments of participatory democracy which are most efficient at the local level are the main mechanisms of direct people's power: local referendum, initiative, revocation, public hearings, and city assemblies.

In Ukraine, the following are the instruments of citizen participation which are regulated by the legislation:

- Local referendum (a possibility to hold a local referendum is prescribed in the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine on "Local Self-Government in Ukraine", however, this tool is not available due to the absence of a special law on local referendum).

- Public information request (The Laws of Ukraine "On Access to Public Information", "On Information", the Decree of the President of Ukraine and the Ordinance of the Cabinet of Ministers of Ukraine).

- Applications (requests) of Citizens (The Law of Ukraine "On Applications of Citizens" and the Ordinance of the Cabinet of Ministers of Ukraine).

- Reception of citizens (The Law of Ukraine "On Applications of Citizens", the Decree of the President of Ukraine).

- E-petitions (The Law of Ukraine "On Appli-

cations of Citizens", the Decree of the President of Ukraine).

- Local initiative (Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine", procedures for local initiative to be set out in the statutes of territorial communities regulate, and / or the regulations adopted by a local council).

- Public expertise (The Ordinance of the Cabinet of Ministers of Ukraine).

- General meetings of population at place of residence (The Law of Ukraine on "Local Self-Government in Ukraine", the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine, statutes of territorial communities, regulations adopted by local councils).

- Bodies of self-organization of territorial community members (The Law of Ukraine on "Local Self-Government in Ukraine", the Law of Ukraine "On Bodies of Self-Organization of Population").

- Public hearings (The law of Ukraine on "Local Self-Government in Ukraine", procedures and organization of public hearings are to be regulated by the statutes of territorial communities regulate, and / or regulations adopted by a local council).

- Participatory budget (at the stage of introduction / piloting in several dozen cities across the country, introduced by the regulations adopted by local councils), no clear legislative framework seems to exist in this respect.

Public control is vital for the implementation of democracy and a means for citizens' involvement in governance. According to Article 38 of the Constitution of Ukraine, "citizens are entitled to participation in governing state issues, in All-Ukrainian and local referenda". This norm of the Constitution envisages both in theory and in practice, a public control over state authorities and bodies of local self-governance.

Referendum (Latin referendum – items to be referred) is one of the basic institutions of direct power of people, which is expressed by the will of citizens of the entire country or part thereof with a view to resolving vital issues of state and public life. Decisions adopted by the referendum, as a rule, are deemed to be supreme. They have the power of the law, and on occasion even a greater power because it is generally considered that the results of the referendum cannot and should not be changed by the ordinary law of parliament. Acts of the referendum are the decision of the people themselves - not their representatives [2, p. 151].

A Referendum as a means of direct democracy was used in the Roman Empire whereby decisions were adopted during the Plebeian Council, which were obligatory for this group of society (this is where the term "plebiscite" originates which means "decision

of the people"). With time, referendum was spread all over Europe and took on different forms: "public assemblies", "veche" and so on. Switzerland is traditionally considered as the Motherland of the Referendum [3, p. 212].

The task of the referendum is to resolve important issues. It can be the adoption, amendment or cancellation of laws, a means to resolve the problem of territorial-division within state borders, the formation of public authority bodies, in particular, the Parliament and the President and so on.

A Referendum is a multifaceted phenomenon; this is why there are several criteria for its classification. Depending on the subject matter, a referendum can be conducted at local level and at state level; it can be obligatory or optional, by force of law, it can be imperative or consultative; it can be constitutional, legislative, territorial and so on. [3, p. 214].

Although a referendum gives citizens the opportunity to directly express their will, for a referendum to become a legitimate and effective mechanism of public-power, certain conditions should be observed. Foremost, the issue to be considered and submitted for the referendum, must be completely clear and transparent so as to be understood by voters. This condition is one of most importance because the decision adopted by the referendum is, as a rule, an issue of essential political nature and becomes law. Apart from this, before the referendum takes place, its content should be comprehensively explained to the electorate via mass-media pointing out its relative desirable and undesirable consequences. Such an explanation requires an unbiased and objective way of representing the disparate interpretations. For its results to be legitimate, it is necessary to facilitate public awareness, along with a respective level of legal insight. Otherwise, a referendum can be illegitimate by nature and have an unfavorable outcome for its people. [2, p. 217].

The question of legislative embodiment of referenda is extremely important, because they affect real influence on state processes and political, social, cultural policy in the state and questions of regional importance.

Constitutional and legal grounds of the referendum in Ukraine are, first of all, embodied in the Constitution. The Main Law gives citizens the opportunity to participate in All-Ukrainian and local referenda (Article 38); people's will is expressed via a referendum (Article 69), exceptional and Main Law regulates the organization and order of holding referenda (Article 92) [4]. Apart from this, a very important part of legislative regulation of referenda is the Law of Ukraine "On All-Ukrainian Referendum", Law of Ukraine

"On Local Self-Governance in Ukraine". Referendum in Ukraine was legally regulated by Law of Ukraine "On All-Ukrainian and Local Referendum" until 28 November 2012, when Law of Ukraine "On All-Ukrainian Referendum" was adopted and the previous Law was repealed [7].

Thus, a referendum as one of the forms of direct democracy is an effective means of legitimizing public power, which should have a clearer legal regulation in the legislation of Ukraine. Apart from this, the Institute of Referenda cannot be an ordinary means of resolving political and legal issues; it should be considered as a form of control, as a part of method of solution of important constitutional and legal conflicts. Current certain crisis of implementation of the legislation on referendum prompts to provide due legislative embodiment of institute of referendum in Ukraine, remove discrepancies and loop-holes in the legal regulation of this institute.

Currently, it is important to find an effective democratic model of governance in Ukraine. At the same time, special attention should be given to restoration of democracy at a local level as a ground for wide participation of citizens in public affairs, school and basis for democracy within the country. Consequently, Ukrainian society and the state are facing the task to provide an overall development and improvement not only of the forms of direct will of the Ukrainian nation concerning resolution of issues across Ukraine, in particular, All-Ukrainian referendum, elections of MPs and the President; but also forms of local democracy, namely, expression of will of citizens who are members of a certain administrative and territorial unit regarding issues of local importance [4, p. 135].

A Local referendum is the primary form of local democracy at a municipal level. Local referendum was introduced to a social and political life of Ukraine not so long ago, but it already became widespread and received an important place in the system of forms of direct democracy. The involvement of citizens to resolve issues of local importance gives them the opportunity to influence the decision-making processes which minimizes room for conflict, confrontation between members of the territorial community and its representative-bodies and officials. However, direct will of territorial community at the referendum requires proper legislative regulation of the respective institute. It will give an opportunity to avoid any doubts regarding legitimacy of the decisions of local referendum [2, p. 101–102].

The right of citizens to participate in local referendum is provided in Articles 38, 69, and 70 of the Constitution of Ukraine. However, currently the implementation of this constitutional right does not

have a proper legislative provision. On 6<sup>th</sup> of November 2012, the Verkhovna Rada adopted the Law “On Ukrainian Referendum”. When this Law was adopted, the Law of Ukraine “On Ukrainian and local Referendum” ceased to be effective on 3<sup>rd</sup> of July 1991.

A vacuum appeared in the legal field of Ukraine regarding local referenda. Lack of legal regulation for local referenda brings legal nihilism and attempts to use this mechanism provocatively. An example of an unconstitutional and illegal so-called “referendum” occurred in The Crimea which is not recognized by the international community; and speculations of separatist provocateurs regarding similar “referenda” in other regions of Ukraine.

A new law, against the Constitution, establishes a possibility to amend the Constitution without participation of the Parliament and the Constitutional Court, and it also secures the possibility to adopt a new Constitution by a referendum without regulating the order for its preparation, discussion, and preliminary agreement on the new draft Constitution. Apart from this, the new law deprives citizens of their constitutional right to participate in local referendum, which directly contradicts the provisions of the Constitution of Ukraine according to which citizens are entitled to participate in local referenda (Article 38) [1]. Thus, the adoption of the Law “On All-Ukrainian Referendum” cannot be regarded as having an optimal legal basis of the Institute of Referenda in Ukraine.

Despite a high possibility of the adoption of populist decisions and shifting of responsibility onto the members of communities for unpopular decisions, the Institute of Local Referenda is a direct and more general mechanism of direct democracy. It facilitates social activity and forms among the members of the community a culture of being engaged in the process of decision-making at a local level. The Institute of Local Referendum facilitates the formation of public opinion on participation of members of territorial community in the decision-making process. Also a local referendum is an ideal opportunity to analyze in general and discuss the most important issues of the community and sometimes – the only way to legitimately resolve lasting conflicts at a local level.

According to Article 5 of Draft Law of Ukraine “On Local Referendum”, the subject of a local referendum can be:

1) reorganization or elimination of current communal pre-school facilities, and also pre-school facilities, created by former agricultural collective and state enterprises;

2) a local consultative referendum can include issues, provided by part 1 of this Article, apart from issues of early termination of powers of village, town,

city district councils, village, town, city heads and issues, which must be resolved especially by local referendum, according to the law. At the same time, issues of local importance can be submitted in the form of:

– a draft decision of the local referendum – to an imperative local referendum;

– issues with a view to hearing the opinion on the proposal to resolve the issue of local importance – to a consultative local referendum [3].

As it was mentioned above, the subject of a local referendum are the vital issues of local importance, with the exception of those that do not belong to the scope of competence of local self-governance. This is why the subject of a local referendum should be considered, first of all, in the context of “adopting decisions on issues which are submitted to a referendum”. Decisions of local referenda constitute a local legal act by the direct will of the community. They should be adopted by a territorial community, and their effect should be binding only to the members of this community.

However, the draft law has a range of substantial drawbacks: firstly, the draft law contains obsolete provisions from the current law on putting forward an initiative group at the general public assembly, the procedure should be provided in the statute of the city or village. Second, the draft partially mentions requirements for holding a respective assembly, which can significantly complicate the procedure for initiating a local referendum. Third, only one initiative group on one issue can be registered, and this group has a right to open a fund of local referendum to collect money for its holding.

One can criticize the Law dated 1991: that it is obsolete and does not meet democratic standards, and in fact makes impossible to hold a referendum without the consent of local authorities, but for now, it is impossible even to initiate a local referendum. A substantial step forward in the mechanism of implementation of the state-guaranteed-right of citizens to participate in a local referendum, could be the adoption of a new Law, which could flawlessly regulate the procedure of holding a local referendum. This form of local democracy could become an efficient means of consolidating a civil society.

Taking into account a high level of social sensitivity issues that concern complicated administrative and territorial units, to find ways for their solutions one should initiate as soon as possible the consideration and adoption of a new Law on local referendum. It is necessary to initiate a public discussion of the current drafts, works and considerations with the involvement of bodies of self-governance, the public,

Ukrainian and international NGOs, scientists, academics and experts in respective fields.

A comparative analysis of the legislation of member states of the European Union on local/regional referenda, demonstrates that a proposal in the project model of cohabitation at the same level of "imperative" and consultative local referenda, without dividing their subject, is not consistent with the current trends of development of the legislation on referenda. In the majority of EU states, with reference to their respective legal systems, local referendum can be either only imperative according to legal consequences (Poland, Slovenia, Hungary, Croatia for example.) or exceptionally consultative (Belgium, Denmark, the Netherlands, Finland, Sweden for example.) The possibility to conduct both types of referenda at a local/regional level is provided only by the legislation of few countries of the world (Slovakia, Czech Republic, Switzerland). At the same time, in the last example, as a rule, they either separate the subject of referenda according to the legal consequences; or they submit them to different levels of administrative and territorial institutes [7].

In recent years, experts of the European Commission formed basic principles to hold local referenda, based on the experience of the European countries, where the mechanism of citizens' participation in all-state and local referenda proved its efficiency. As such, in internationally, a local referendum is the usual form of direct democracy. Public decision, adopted during a local referendum is obliged to be implementation. In the hierarchy of public participation, a referendum takes precedent, and is an example of real public governance and a mechanism of implementation of the competence of a territorial community.

**Conclusions.** To crown it all off, the elements of participatory democracy can effectively function in modern democratic states only if they concur with the traditional mechanisms in representation of citizens' interests in the bodies of state authorities and self-governance; and the political fight for power or influence over civil society at the stage of an electoral race is complemented by open competition of civic ideas, opinions and initiatives to influence the authorities in the period between elections. Apart from this, lack of regulation in the legal field of the main mechanisms of political participation at state level and at local level deprives the public of real influence on state authorities and self-governance and does not facilitate their interest in exercising their constitutional right to direct participation in governing public affairs.

## References

1. Інформаційне суспільство в Україні: глобальні виклики та національні можливості: аналіт. доп. / Д. В. Дубов, О. А. Ожеван, С. Л. Гнатюк. – К. : НІСД. – 2010. – 64 с.
2. Ковалчук В. Всеноардний референдум як одна з форм легітимації державної влади: зарубіжний та вітчизняний досвід / В. Ковалчук // Право України. – № 12. – 2009. – 273 с.
3. Конституційне право України. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемщученка. – К. : Юрид. думка, 2008. – 800 с.
4. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 272 с.
5. Конституція України : прийнятий на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1389887169549036>
6. Обрывкова Н. О. Электронная демократия в современном постиндустриальном обществе: дис. ... канд. полит. наук : 23.00.02 / Обрывкова Наталия Олеговна. – СПб., 2006. – 185 с.
7. Пиняк С. І. Предмет місцевого референдуму в Україні: теоретичні та нормо проектні аспекти / С. І. Пиняк // Право. – 2009. – № 1. – С. 101–106.
8. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 3 лип. 1991 р. № 1286-ХII (Голос України від 28 листопада 2012 р. № 226) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1286-12>
9. Про місцевий референдум : Проект Закон України від 3 верес. 2010 р. № 7082 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=38447](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=38447)

## INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Olena CHERNEZHENKO,  
Candidate of Law Sciences, Researcher of the  
department of scientific research, National Academy  
of Internal Affairs of Ukraine.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ  
Олена Миколаївна ЧЕРНЕЖЕНКО,  
кандидат юридичних наук, науковий співробітник  
відділу організації науково-дослідної роботи  
Національної академії внутрішніх справ України  
[lenok.ch1111@gmail.com](mailto:lenok.ch1111@gmail.com)