

„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:
TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.
Publicație științifico-practică de drept
„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.
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 hotărârea comună nr. 158 din 26.10.2017 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM.

Revista este inclusă în baza științifică internațională Index Copernicus International (Republica 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 Învățământ
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

Se editează din martie 2013

Nr. 4(38) 2019

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 AȘM;
V. Guțuleac, doctor în drept, prof. univ.;
I. Iașenko, doctor în științe juridice, profesor, academician (Moscova, Federația Rusă);
E. Haritonov, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina);
V. Șepitko, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ 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, Sergiu CARP. Legea și cetățeanul – repere fundamentale ale statului de drept	4
Valeriu KUCIUK, Victor PUȘCAȘ. Suveranul puterii de stat este poporul! (Studiu de caz privind tentativa de uzurpare a puterii de stat în Republica Moldova)	8
Mariana NISTOR, Irina IACUB. Principiul constituțional al egalității în lumina jurisprudenței constituționale	27
Iryna SLOVSKA. Parliamentary control in the formation of a democratic state of Ukraine	33
Артур ГИЛЬБУРТ. Конституционно-правовые принципы политической системы Украины	39
Б. СОЧА, Р. МОРОЗ. Сроки, предусмотренные законами РМ, и их виды.....	47
Herman HALUSHCHENKO. Application of foreign law in Europe (practical aspects).....	52
Tykhon YAROVYI. Technologies for ensuring the security of the state in the sphere of the public administration: international experience	58
Vera URUSU. Obiectul juridic generic și obiectul juridic special al infracțiunilor legate de insolabilitate.....	64
Eugeniu PETERSCHI. Analiza generală a subiectului ca element al componenței de infracțiune și analiza individuală a subiectului faptei prejudiciabile incriminate la art. 310, Cod penal al Republicii Moldova	69
Natalia BED. Special features of criminal liability for juvenile coercion to use of stupefying means.	76
Nina ROHATYNSKA. Customs authorities in the system of ensuring economic security	80
Olesea ȚURCAN. Reflecții asupra conceptului și esenței justiției administrative	83
Ольга ТАТАР. Правовой анализ перехода (трансфера) спортсменов из одного клуба в другой	91
Diana CASTRAVEȚ. Concurența neloială: noțiune și delimitări de alte concepte juridice	95

Drept constituțional

CZU: 342.2:342.7

LEGEA ȘI CETĂȚEANUL – REPERE FUNDAMENTALE ALE STATULUI DE DREPT

Gheorghe COSTACHI,

doctor habilitat în drept, profesor universitar,
cercetător principal, Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice

Sergiu CARP,

student, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

În statul de drept legea și cetățeanul au un rol deosebit, decisiv. Legea intervine ca principalul factor de asigurare a ordinii de drept și, în special, de asigurare a drepturilor și libertăților cetățeanului, iar cetățeanul, la rândul său, constituie scopul final al statului, precum și pilonul fundamental al democrației în cadrul acestuia. Respectiv, în prezentul articol, ne propunem să dezvoltăm aceste momente, în vederea determinării condițiilor ce trebuie întrunite pentru realizarea practică a rolului legii și cetățeanului în statul de drept.

Cuvinte-cheie: stat de drept, cetățean, lege, democrație.

LOI ET LE CITOYEN - PILONS FONDAMENTAUX DE L'ÉTAT DE DROIT

Dans L'Etat de droit la loi et le citoyen ont un rôle particulier, de façon décisive. La loi intervient alors que le facteur principal d'assurer de l'ordre juridique et en particulier de garantir les droits et libertés des citoyens, et les citoyens, à son tour, est le but final de l'État de droit et le fondement de la démocratie. Par conséquent, dans cet article, nous avons l'intention de développer ce point, afin de déterminer les conditions à remplir pour la réalisation pratique du rôle de la loi et des citoyens dans l'état de droit.

Mots-clés: état de droit, le loi, le citoyen, la démocratie.

Introducere. Din multitudinea definițiilor date conceptului de „stat de drept”, ne vom reține asupra următoarei: *statul de drept presupune un stat în care sunt recunoscute și garantate drepturile omului și cetățeanului, este asigurată domnia dreptului, supremația legii și separația puterii în stat.* Observăm că însăși definiția statului de drept relevă rolul deosebit al cetățeanului și al legii pentru existența acestuia, desigur, fiecare din perspective diferite.

Într-o altă opinie [11, p. 676], se menționează că statului de drept îi sunt caracteristice:

- recunoașterea și respectarea drepturilor inalienabile ale omului (componentul uman);
- supremația dreptului și a legilor ce corespund dreptului (componentul normativ);
- organizarea sistemului puterii de stat în baza principiului separației (componentul organizațional sau instituțional).

În viziunea noastră [2, p. 15], o asemenea expunere a esenței statului de drept are avantajul nu numai de a reliefa elementele componente de bază ale acestuia, ci și de a le ierarhiza corespunzător. Astfel, din structura expusă se poate desprinde ideea că statul de drept presupune, mai întâi de toate, recunoașterea și respectarea priorității ființei umane (a drepturilor, libertăților și intereselor acesteia), realizarea cărora se

poate asigura doar prin supremația legii și a dreptului. Respectiv, acestea trebuie să fie și reperele de bază în organizarea și exercitarea puterii de stat (separată și echilibrată), adică în strictă conformitate cu legea și întru respectul ființei umane.

Prin urmare, în accepțiune modernă, statul de drept se prezintă a fi un stat în care sunt recunoscute și garantate drepturile omului și cetățeanului, este asigurată domnia dreptului, supremația legii și separația puterii în stat.

Scopul studiului. Pornind de la cele menționate, în prezentul demers științific de propunem o abordare a legii și cetățeanului în vederea argumentării rolului și misiunii lor de a fi piloni ai statului de drept.

Rezultate obținute și discuții. În concepția contemporană a edificării statului de drept, omul, ca personalitate, ocupă locul central în stat. Edificarea unui asemenea stat cere transformarea cardinală a relațiilor între el și personalitate, cetățean. În mod special, este necesară asigurarea intangibilității drepturilor și libertăților omului, apărării social-juridice a personalității, a tuturor valorilor și bunurilor, asigurarea unui amplu sistem de garanții ale drepturilor, libertăților și intereselor cetățeanului, precum și caracterului real al protecției acestora [4, p. 9].

Statul de drept contemporan garantează omului

trei grupe de drepturi: dreptul la independență față de puterea de stat; dreptul de a participa la organizarea și funcționarea puterii de stat; drepturile sociale, economice și culturale [5, p. 31-34].

Pe parcursul istoriei mai întâi de toate a apărut și s-a dezvoltat prima categorie de drepturi, care include: libertatea credinței, libertatea cuvântului și libertatea gândirii, secretul corespondenței, inviolabilitatea domiciliului, libertatea alegerii profesiei etc.

La cea de-a doua categorie sunt atribuite drepturile și libertățile politice, din care fac parte: dreptul cetățenilor de a se implica în activitatea statului, dreptul de a alege și de a fi ales, dreptul de a se adresa în organele de stat etc. Recunoașterea și garantarea acestora a constituit cea de a doua fază a dezvoltării statului de drept.

Drepturile economice, sociale și culturale ca o categorie distinctă sunt caracteristice celei mai recente perioade în dezvoltarea statului de drept. Din această categorie fac parte: dreptul la studii, libertatea creației, dreptul la proprietate intelectuală, dreptul la asigurarea și apărarea socială, dreptul la un mediu înconjurător favorabil, dreptul la un nivel decent de viață etc.

În ceea ce privește *asigurarea* reală a *drepturilor și libertăților cetățenilor*, precizăm că aceasta constituie un scop final, un rezultat nemijlocit al activității statului de drept, deoarece acesta este format și activează doar pentru asigurarea intereselor societății, în general, și a fiecărui membru în parte. Important e că natura de drept a statului să fie exprimată nu de lozincile pe care le propagă acesta, ci de rezultatele concrete ce caracterizează activitatea statului în sfera protecției și asigurării reale a drepturilor și libertăților cetățenilor [13, p. 442].

În același timp, un moment important rezidă în garantarea și asigurarea libertății individului în raport cu statul, egalitatea juridică a tuturor cetățenilor în fața legii, securitatea juridică și comensurabilitatea activității statului (care se pot realiza prin obligația statului de a repara prejudiciile cauzate individului, neretroactivitatea și claritatea legii etc.) [12, p. 11].

Astfel, în contextul relațiilor dintre stat și personalitate, pe primul plan sunt plasate teze principial noi – autolimitarea puterii de stat, a structurilor acestuia în raport cu omul și cetățeanul, răspunderea statului în fața cetățeanului, prioritatea intereselor și valorilor celui din urmă în fața celorlalte valori și interese.

Un mijloc eficient de asigurare și realizare a drepturilor, libertăților și intereselor omului și cetățeanului în cadrul statului de drept este *supremația legii*, care presupune:

- legile, ca acte cu forță juridică supremă, cuprind norme primare, obligatorii pentru toate organe-

le statului, funcționarii publici, organizații, instituții și cetățeni;

- acționând în baza și în cadrul prescripțiilor legale, organele puterii de stat sunt chemate să asigure acțiunea legii în viața reală, să ia toate măsurile pentru prevenirea și înlăturarea tuturor obstacolelor în realizarea acestora;

- toate actele normative, adoptate în baza și în scopul dezvoltării legii, nu trebuie să-i contravină acesteia.

Supremația legii presupune subordonarea statului față de lege, adică organizarea autorităților publice într-o așa manieră, în care statutul lor juridic să fie foarte clar și strict determinat prin lege, iar competențele să fie încadrate în limitele acesteia. Este important în acest caz, că o asemenea subordonare asigură previzibilitatea fiecărui pas făcut de puterea de stat, temeinicia și siguranța actelor normative emise de aceasta.

Merită citat în acest context remarcabilul cercetător Gh. Alexianu, care menționa: „În statul de drept acțiunea statului nu mai este arbitrară, ci este supusă legilor pozitive. Statul poate schimba oricând aceste legi, dar atâta vreme cât ele există, este dator să le respecte și să li se supună. Acest lucru aduce o mare siguranță în raporturile dintre particulari și stat și constituie un mare câștig pentru liniștea și siguranța vieții sociale. Acesta este triumful legalității. În statele bazate pe legalitate, raporturile sociale sunt organizate astfel încât să se prevadă conduita pe care individul trebuie s-o aibă față de ceilalți indivizi și aceștia față de el. În asemenea condiții, arbitrarul este redus în raporturile sociale, omul capătă siguranță și poate munci, fiind încredințat că produsul muncii sale îi va fi respectat, el capătă încrederea necesară în posibilitățile pe care le are” [1, p. 140].

Fiind susținute cu 80 de ani în urmă, aceste concepții rămân a fi actuale și în zilele noastre, în mod special, pentru statul nostru care trece printr-o interminabilă perioadă de tranziție spre statul de drept.

Prin urmare, statul de drept nu poate exista în afara transunerii principiului supremației legii în practica politico-juridică a țării. În același timp, acest principiu nu garantează că statul care-l respectă este un stat de drept. Aceasta, deoarece după conținut, legile pot fi progresive și de stagnare, logice și contradictorii, echitabile și inequitabile. În pofida semnificației sale deosebite, supremația legii este, totuși, o latură formală, externă a statului de drept. Latura internă reprezintă conținutul statului de drept, ceea ce înseamnă calitate, deci, esența legii. În mod corespunzător, într-un stat de drept veritabil legea trebuie să corespundă dreptului [7, p. 17].

Semnificativ în acest context se dovedește a fi un

așa moment ca legitimitatea legii, care în cel mai larg sens, înseamnă atitudinea pozitivă a membrilor societății față de lege, susținerea ei de către cetățeni. Și viceversa, atitudinea negativă a oamenilor față de lege, neacceptarea ei înseamnă că legea nu este legitimă.

Legitimitatea poate fi formală și de fapt. În cazul în care legea este adoptată de către un organ special abilitat și potrivit unei proceduri speciale reglementate juridic, ea este considerată a fi formal legitimă. De ce formal? Deoarece problema legitimității nu se reduce numai la respectarea anumitor proceduri, ea nu poate fi detașată de esența legii, de conținutul acesteia. Astfel, realitatea demonstrează destul de frecvent că legile imperfecte, fiind formal legitime, adică adoptate de către organele competente potrivit procedurilor corespunzătoare, nu sunt acceptate și susținute de către cetățeni, fiind de fapt nelegitime.

Deci, putem deduce că legitimitatea legii depinde în cea mai mare parte de conținutul acesteia, deoarece acesta determină atitudinea oamenilor față de lege. De obicei, legile sunt acceptate de cetățeni atunci când sunt pătrunse de ideea umanismului, dreptății, echității, libertății, drepturilor omului etc.

Astfel, dacă legea este percepută pozitiv, este acceptată și susținută de oameni, atunci ea este transpusă în viață și devine legitimă de fapt. În acest sens, transpunerea dreptului natural în conținutul legilor asigură legitimitatea de fapt a acestora, mai mult ca atât, realizarea și respectarea practică, eficiența legilor [6, p. 89].

Prin urmare, conchidem că legitimitatea formală a legii trebuie corelată (să coincidă) cu legitimitatea ei de fapt. O asemenea corespundere asigură în mare parte realizarea eficientă a legilor și respectarea lor. De aici, devine destul de clară importanța covârșitoare a conținutului legii, care astfel se prezintă a fi un element cheie al statului de drept [3, p. 17].

Așadar, pentru statul de drept e necesar, dar nu e și suficient, ca toți, inclusiv statul, să respecte legile. Aceste legi trebuie, mai întâi de toate, să corespundă dreptului, să fie în concordanță cu cerințele acestuia în calitatea sa de formă și normă generală și necesară a libertății individului. Prin urmare, este vorba de un asemenea stat care își fundamentează întreaga sa activitate pe principiile dreptului, mai ales în procesul de edictare a legilor, transpunerii lor în viață și, în general, în procesul de realizare a tuturor funcțiilor sale [2, p. 20].

Pe de altă parte, considerăm necesar a preciza, chiar dacă respectarea legilor este obligatorie, nu se poate pretinde unui subiect de drept să respecte o lege care nu este clară, precisă și previzibilă, întrucât acesta nu își poate adapta conduita în funcție de ipoteza normativă a legii. De aceea, legiuitorul trebuie să ma-

nifeste o deosebită atenție atunci când adoptă un act normativ [10, p. 79]. Prin urmare, e de la sine clar că destinatarii normelor juridice trebuie să aibă o reprezentare clară a normelor juridice aplicabile, astfel încât să-și adapteze conduita și să prevadă consecințele ce decurg din nerespectarea acestora.

Asemenea momente au fost ridicate la rangul de cerințe legale, ba chiar principii, fiind reglementate în art. 3 din *Legea cu privire la actele normative* [9] potrivit căruia: (1) La elaborarea unui act normativ se respectă următoarele principii:

- a) constituționalitatea;
- b) respectarea drepturilor și libertăților fundamentale;
- c) legalitatea și echilibrul între reglementările conexe;
- d) oportunitatea, coerența, consecutivitatea, stabilitatea și predictibilitatea normelor juridice;
- e) asigurarea transparenței, publicității și accesibilității;
- f) respectarea ierarhiei actelor normative.

Așadar, *accesibilitatea și previzibilitatea/predictibilitatea* au fost consacrate normativ ca principii ale legiferării. Acest lucru nu este întâmplător, deoarece alături de alte principii în materie (neretroactivitatea legii, interpretarea unitară a legii etc.) acestea constituie o condiție *sine qua non* pentru o legislație de calitate [8, p. 107] și o aplicare eficientă a acesteia, care în esență reprezintă condiții indispensabile garantării și realizării drepturilor fundamentale ale omului într-o societate democratică și un stat de drept.

Transpus la noile condiții de dezvoltare politică a statelor lumii, conceptul statului de drept presupune în prezent: o formă specifică de organizare a puterii politice, în cadrul căreia sunt recunoscute și garantate drepturile naturale ale omului, puterea de stat este real separată în legislativă, executivă și judecătorească, este asigurată supremația legii și răspunderea reciprocă a cetățeanului față de stat și a statului față de cetățean [15, p. 11-13]; forma de organizare statală întemeiată pe principiul supremației legii, al separației celor trei puteri, pe asumarea de către stat a responsabilităților față de drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor, concretizate și consfințite în Constituție [14, p. 5].

Generalizând, notăm că pentru existența unui stat de drept, cetățeanul are un rol atât pasiv, cât și activ. În primul caz, însăși existența cetățeanului condiționează o atitudine distinctă a statului, a organelor și funcționarilor acestuia în vederea realizării drepturilor, libertăților și intereselor cetățeanului, precum și asigurării bunăstării acestuia.

Pe de altă parte, cetățeanul este o figură importantă în statul de drept prin acțiunile de apărare a dreptu-

rilor sale, fapt ce condiționează implicit ordonarea activității statului și a agenților săi. Totodată, cetățeanul este important prin implicarea sa activă în exercitarea puterii publice și în desfășurarea procesului decizional. Privit în această postură, cetățeanul reprezintă un important factor al democrației. Condiția principală în acest sens rezidă în nivelul înalt de cultură juridică al cetățenilor.

Evident, în cazul dat intervine rolul legii (cu conținutul său de drept), care exercitând o influență hotărâtoare asupra statului, a modului de organizare și funcționare a acestuia, contribuie în mod substanțial la ridicarea nivelului de cultură juridică, atât a funcționarilor publici, cât și a cetățenilor de rând. Prin aceasta, aduce un aport deosebit la dezvoltarea unor relații democratice și a unei colaborări constructive între acești subiecți.

Bibliografie

1. Alexianu Gh. Curs de drept constituțional. Vol. I. București: Editura Casei Școalelor, 1930.
2. Costachi Gh. Direcții prioritare ale edificării statului de drept în Republica Moldova. Chișinău: Institutul de Istorie, Stat și Drept al AȘM (F.E.-P. „Tipografia Centrală”), 2009.
3. 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. Materiale ale conferinței științifico-practice internaționale din 17 septembrie 2010, mun. Bălți. Coordonator și redactor științific Gh. Costachi. Chișinău: S. n., 2010. F.E.-P. „Tipografia Centrală”.
4. Costachi Gh. Statul de drept și democrația în Republica Moldova. În: Probleme ale edificării statului de drept în Republica Moldova. vol. II. Chișinău: Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2006.
5. Costachi Gh., Guceac I. Fenomenul constituționalismului în evoluția Republicii Moldova spre statul de drept. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2003.
6. Costachi Gh., Hlipcă P. Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept. Monografie. Chișinău: Institutul de Istorie, Stat și Drept (Tipografia Universității „Transilvania” din Brașov), 2010.

7. Costachi Gh., Muruianu I. Reflecții asupra concepției contemporane a statului de drept. În: Revista Națională de Drept, 2009, nr. 5.

8. Duminică R. Criza legii contemporane. București: C.H. Beck, 2014.

9. Legea cu privire la actele normative, nr. 100 din 22.12.2017. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 7-17 din 12.01.2018.

10. Popescu R.-M. Claritatea, precizia și previzibilitatea – cerințe necesare pentru respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor în România. În: Dreptul, 2017, nr. 9.

11. Проблемы общей теории государства и права. Учебник для вузов. Под общей ред. проф. В. С. Нерсесянца. Москва: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1999.

12. Соколов А.Н. Правовое государство: идея, теория, практика. Монография. Курск, 1994.

13. Сырых В.М. Теория государства и права. Учебник. Москва: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001.

14. Susarenco GH., Popa V. Raportul național privind exercitarea justiției constituționale în Republica Moldova. Chișinău: Editura Prut Internațional, 2004.

15. Прокуронова С.С. Теория государства и права. Конспект лекций. Санкт-Петербург, 2000.

DESPRE AUTORI/ ABOUT AUTHOR:

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

Sergiu CARP,
 student, anul II,
 Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
 Student, second year
 Institute of Criminal Sciences and Applied
 Criminology

CZU: 342.565.2

SUVERANUL PUTERII DE STAT ESTE POPORUL! (Studiu de caz privind tentativa de uzurpare a puterii de stat în Republica Moldova)

Valeriu KUCIUK,
Doctor în drept, lector universitar
Victor PUȘCAȘ,
Doctor în drept, conferențiar universitar

Potrivit prevederilor normei constituționale, „Voința poporului este baza puterii de stat. Această voință este exprimată prin alegeri libere, care se desfășoară periodic prin exprimare universală, egală, directă, secretă și liberă”. În contextul alegerilor parlamentare din 24 februarie 2019, autorii investighează evoluția încercării de uzurpare a puterii de stat în perioada 7-15 iunie 2019, în care Curtea Constituțională a fost direct implicată. Analizând comportamentul și hotărârile Curții Constituționale, autorii formulează o serie de concluzii, elaborând un set de recomandări pentru justiția constituțională din Republica Moldova. Misiunea Curții Constituționale este să garanteze supremația Constituției, să asigure realizarea principiului separării puterii de stat și să garanteze responsabilitatea statului față de cetățean și cetățean față de stat. Suveranul și voința lui sunt baza puterii de stat, unde Curtea Constituțională este autoritatea jurisdicției constituționale, care stă la paza Constituției și a voinței poporului moldovenesc.

Cuvinte-cheie: suveranul, Curtea Constituțională, uzurparea puterii de stat.

THE SOVEREIGN OF STATE POWER IS PEOPLE! (Case study of attempt on the usurpation of state power in the Republic of Moldova)

Valeriu KUCIUK,
Phd, University Lecturer
Victor PUȘCAȘ,
Phd, Associate Professor

According to the provisions of the constitutional norm, “the will of the people is the basis of the state power. This will is expressed through free elections, which take place periodically through universal, equal, direct, secret and free expression.” In the context of the parliamentary elections of February 24, 2019, the authors investigate the development of the attempted usurpation of the state power from June 7-15, 2019, in which the Constitutional Court was directly involved. By analyzing the behavior and judgments of the Constitutional Court, the authors draw a series of conclusions, elaborating a set of recommendations for constitutional justice from Republic of Moldova. The Constitutional Court’s mission is to guarantee the supremacy of the Constitution, to ensure the realization of the principle of the separation of state power and to guarantee the state’s responsibility towards the citizen and the citizen towards the state. The sovereign and his will are the base of the state power, where the Constitutional Court is authority of constitutional jurisdiction, which is the guard of the Constitution and the will of the Moldovan people.

Keywords: the sovereign, the Constitutional Court, the usurpation of the state power.

Introducere. În conformitate cu prevederile normei constituționale^[1], „voința poporului constituie baza puterii de stat. Această voință se exprimă prin alegeri libere, care au loc în mod periodic prin sufragiu universal, egal, direct, secret și liber exprimat”.

Prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova, a fost stabilită data de 24 februarie 2019 pentru desfășurarea alegerilor Parlamentului Republicii Moldova, în baza unui sistem mixt (proporțional și majoritar) unde într-o circumscripție națională se alege 50 de deputați în baza sistemului proporțional și 51 de deputați în circumscripții uninominale în baza sistemului majoritar^[2].

¹ Art.38 alin.(1) al Constituției RM din 29.07.1994 (Publicată: 12.08.1994 în MO nr.1, Data intrării în vigoare: 27.08.1994) – în continuare Constituția RM.

² Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.197 din 27

Așa, la data de 24 februarie 2019 în Republica Moldova au avut loc alegeri parlamentare, în urma cărora în Parlamentul Republicii Moldova au acces 4 formațiuni politice și 3 candidați independenți^[3].

Astfel, având în vedere că conform prevederilor

iulie 2018

³ Hotărârea CEC nr.2414 din 24 februarie 2019 privind aprobarea Procesului-verbal privind totalizarea rezultatelor alegerilor Parlamentului Republicii Moldova în circumscripția națională din 24 februarie 2019, Hotărârea CEC nr.2420 din 03.03.2019 pentru aprobarea Raportului cu privire la rezultatele alegerilor Parlamentului Republicii Moldova din 24 februarie 2019, Hotărârea CEC nr.2418 din 03.03.2019 cu privire la atribuirea mandatelor de deputat în Parlamentul Republicii Moldova concurenților electorali, conform rezultatelor obținute în circumscripția electorală națională la alegerile parlamentare din 24 februarie 2019.

constituționale^[4], „suveranitatea națională aparține poporului Republicii Moldova, care o exercită în mod direct și prin organele sale reprezentative, în formele stabilite de Constituție”, la 24 februarie au fost aleși 101 deputați în Parlamentul RM - organul reprezentativ al poporului moldovenesc. Respectiv, în calitate sa de reprezentanți ai suveranului, deputații în Parlament exprimă și pun în aplicare voința imperativă a poporului, unde Parlamentul este organul reprezentativ suprem și legislativ în stat mandatat de popor cu atribuții de guvernare supremă și legislativă^[5]. Prin analogie amintim, că art. 3 din Declarația Franceză a Drepturilor Omului și Cetățeanului stipula că „principiul oricărei suveranități rezidă numai în națiune; niciun organism, niciun individ nu poate exercita vreo autoritate care să nu emane de la națiune”, iar fiind aplicat acest principiu în Constituția franceză din 1791, norma constituțională a stipulat că „suveranitatea aparține națiunii; niciun segment din popor, niciun individ nu-și pot atribui exercitarea ei”^[6]. În acest sens articolul 2 alin.(2) al Constituției RM de asemenea stabilește această restricție constituțională – „Nicio persoană particulară, nicio parte din popor, niciun grup social, niciun partid politic sau o altă formațiune obștească nu poate exercita puterea de stat în nume propriu. Uzurparea puterii de stat constituie cea mai gravă crimă împotriva poporului”.

Totodată, cu referință la subiectul suveranității, vom aminti că și Constituțiile Spaniei, Luxemburgului și ale altor state europene stipulează că purtătorul suveranității naționale este poporul care este izvorul puterii de stat, precizând că suveranitatea aparține națiunii^[7].

Potrivit Constituției moldovenești, un nou parlament are maximum trei luni de la alegerea sa pentru a forma un guvern^[8], după care poate fi dizolvat^[9]. Confirmarea rezultatelor alegerilor parlamentare din 24 februarie 2019 și, respectiv, validarea mandatelor deputaților aleși au fost realizate de Curtea Constituțională a Moldovei (în continuare CCM) prin hotărârea sa din 9 martie 2019^[10].

Astfel, CCM a confirmat rezultatele alegerilor parlamentare din 24 februarie 2019, odată cu validarea mandatelor de deputați în circumscripția națională (PSRM-18 mandate, PD-13, ACUM-14 și 5 mandate ale Partidului Șor), și în circumscripțiile uninominale (PSRM-17 mandate, PD-17, ACUM-12, Partidul Șor-2 și 3 mandate ale candidaților independenți). În final, arhitectura politică a mandatelor parlamentare s-a stabilit: PSRM - 35 deputați, PD - 30, ACUM - 26, Partidul Șor - 7 și 3 deputați independenți.

⁴ Art.2 alin.(1) și art.38 ale Constituției RM.

⁵ Art.60 alin.(1) al Constituției RM.

⁶ Prima Constituție scrisă, adoptată în Franța. Maurice Duverger. Constitutions et documents politiques. Paris: PVF, 1992, p. 18 și urm.

⁷ Конституция Испании, 1978, ст.1 (п.2); Конституция Великого Герцогства Люксембург, ст.32 часть (1).

⁸ Art.85 alin.(1) și art.103 ale Constituției RM.

⁹ Art.85 alin.(1) al Constituției RM.

¹⁰ Hotărârea CCM nr.4 din 9 martie 2019 cu privire la confirmarea rezultatelor alegerilor parlamentare din 24 februarie 2019 și la validarea mandatelor deputaților aleși (Sesizarea nr. 48e/2019)

Este important că în hotărârea sa^[11], CCM a menționat că „potrivit constatărilor și concluziilor preliminare ale Misiunii Internaționale de Observare a Alegerilor [observatorii Biroului OSCE pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului, cei ai Adunării Parlamentare a OSCE, cei ai Adunării Parlamentare a Consiliului Europei și cei ai Parlamentului European], alegerile parlamentare din 24 februarie au fost competitive, iar drepturile fundamentale au fost, în general, respectate”.

De asemenea, CCM a menționat^[12], că ”potrivit art.2 aplicat în coroborare cu prevederile art.38 din Constituție, suveranitatea națională îi aparține poporului Republicii Moldova, care o exercită în mod direct și prin organele sale reprezentative în formele stabilite de Constituție”. Drept urmare, Curtea a constatat^[13], că „în procesul alegerilor parlamentare pentru circumscripțiile uninominale și la numărarea voturilor exprimate nu au fost comise încălcări ale Codului electoral de natură să influențeze rezultatele votării și atribuirea mandatelor în aceste circumscripții”, concluzionând, că ea confirmă că „pe 24 februarie 2019, deputații Parlamentului Republicii Moldova au fost aleși în mod corect, prin sufragiu universal, egal, direct, secret și liber exprimat”.

În așa mod, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare a RM^[14], din data de 9 martie 2019, după validarea alegerilor pentru un nou Parlament, mandatul Guvernului condus de prim-ministrul Pavel Filip a încetat de drept.

Totodată, conform articolului 15 a Legii nr.136/2017, Guvernul al cărui mandat a încetat îndeplinește numai atribuții de administrare a treburilor publice, nefiind în drept să adopte și să prezinte Parlamentului spre examinarea proiecte de acte normative și proiecte ale documentelor de politici, să adopte ordonanțe și documente de politici, să avizeze inițiative legislative (inclusiv proiecte de legi) și să examineze propuneri legislative, să încheie tratate internaționale care implică angajamente financiare pentru Republica Moldova,) să numească/să propună pentru numire sau să elibereze din funcție persoane cu funcții de demnitate publică sau funcționari publici (cu excepția cazurilor de imposibilitate obiectivă a persoanelor de a-și îndeplini atribuțiile), să încheie contracte și să-și asume angajamente pentru o perioadă nedeterminată sau pentru o perioadă ce depășește un an ori a căror valoare este disproporționată în raport cu cheltuielile necesare pentru administrarea treburilor publice curente sau pentru gestionarea unor situații de urgență, să decidă privind inițierea reorganizării sau mo-

¹¹ Pct.34 din Hotărârea CCM nr.4 din 9 martie 2019 cu privire la confirmarea rezultatelor alegerilor parlamentare din 24 februarie 2019 și la validarea mandatelor deputaților aleși (Sesizarea nr. 48e/2019)

¹² Pct.46 din Hotărârea CCM nr.4 din 9 martie 2019 cu privire la confirmarea rezultatelor alegerilor parlamentare din 24 februarie 2019 și la validarea mandatelor deputaților aleși (Sesizarea nr. 48e/2019)

¹³ Pct.114 și 115 din Hotărârea CCM nr.4 din 9 martie 2019 cu privire la confirmarea rezultatelor alegerilor parlamentare din 24 februarie 2019 și la validarea mandatelor deputaților aleși (Sesizarea nr. 48e/2019)

¹⁴ Art.103 alin.(1) al Constituției RM din 29.07.1994, și art.12 din Legea nr.136 din 07.07.2017 cu privire la Guvern

dificarea structurii ori funcțiilor ministerelor sau ale altor autorități administrative centrale subordonate Guvernului. Este important, că acest Guvern al cărui mandat a încetat, urmează să îndeplinească funcțiile de administrare a treburilor publice doar până la investirea unui nou Guvern în modul stabilit de legislația în vigoare.

În continuare, în conformitate cu prevederile art.63 alin. (2) din Constituția RM și art.1 alin.(5) din Regulamentul Parlamentului RM, Președintele RM, prin decretul său ^[15] a convocat ședința de constituire a Parlamentului de legislatura a X-a, care s-a desfășurat la data de 21 martie 2019. În cadrul ședinței de constituire a Parlamentului RM, decanul de vârstă al forului legislativ, abilitat cu dreptul de a conduce ședința până la alegerea unui președinte al Parlamentului, după formarea fracțiunilor parlamentare, dar în lipsa unei majorități parlamentare, a suspendat ședința pe o perioadă nedeterminată de timp, în vederea acordării fracțiunilor parlamentare posibilității de a purta consultări și tratative în vederea constituirii majorității parlamentare care să-și asume actul guvernării.

De menționat că numărul obișnuit de mandate nu permitea niciunui partid de unul singur să formeze majoritatea parlamentară (50+1 din numărul deputaților aleși). De aceea, în următoarea perioadă de timp, partidele politice care au intrat în Parlament, au purtat sau au putut purta negocieri pentru a forma majoritatea parlamentară în vederea investirii unui guvern de coaliție, negocieri care s-au finalizat pe data de 8 iunie cu semnarea unui acord de coaliție între PSRM și ACUM. Totodată, în legătură cu incertitudinea calculării termenului limită de trei luni pentru dizolvarea parlamentului, încă pe data de 22 mai, Președintele RM a intervenit în adresa CCM cu o sesizare în care a solicitat: „interpretarea art.85 alin.(1) din Constituție în coroborare cu art.63 alin.(2) și (3), cu art.69 alin.(2) și art.103 din Constituție în vederea stabilirii momentului exact de la care începe să curgă termenul constituțional de 3 luni”.

Așa dar, la 7 iunie seara s-au încheiat negocierile fiind convocată ședința de constituire a Parlamentului, iar a doua zi – 8 iunie, a fost semnat acordul de coaliție între PSRM și ACUM (care include și obligația de a adopta un set de legi) și în aceeași zi, a fost reluată ședința de constituire a Parlamentului RM anunțată anterior.

Remarcăm, că la reluarea pe data de 8 iunie 2019 a ședinței Parlamentului (sâmbătă – zi de odihnă), era firesc faptul că personalul Secretariatului Parlamentului RM nu era prezent la locurile sale de muncă, dar nici nu a fost chemat să iasă la muncă în legătură cu reluarea activității Parlamentului. În temeiurile menționate, dar și din alte cauze mai puțin normative, la desfășurarea ședinței de constituire a Parlamentului, deputații s-au confruntat cu următoarele dificultăți:

- alarme false privind minarea clădirii Parlamentului și necesitatea verificării de către geniști a tuturor încăperilor;
- clădirea Parlamentului a fost deconectată de la sursele de energie;

¹⁵ Decretul Președintelui RM nr.1137-VIII din 20 martie 2019 privind convocarea ședinței de constituire a Parlamentului de legislatura a X-a.

- echipamentul de deservire a ședințelor Parlamentului nu puteau fi activat,

- fiind invitat să organizeze activitatea de suport al ședinței Parlamentului și să recheme personalul la muncă, conducătorul Secretariatului Parlamentului și-a depus demisia.

Oricum, ședința de constituire a Parlamentului RM fiind reluată, în cadrul ei s-au hotărât următoarele:

- a fost aleasă în funcția de președinte a Parlamentului, Dna Zinaida Greceanii ^[16],

- a fost adoptată declarația cu privire la recunoașterea caracterului captiv al statului RM ^[17],

- au fost purtate consultări între Președintele RM și majoritatea parlamentară constituită,

- a fost acordat votul de încredere noului Guvern condus de prim-ministrul, Dna Maia Sandu, desemnat prin decretul Președintelui RM ^[18].

Este de menționat, că anterior zilei de 8 iunie, pe 7 iunie după orele 18.00 (programul de muncă stabilit în RM pentru autoritățile publice este 8.00-17.00 ^[19]), CCM a emis decizia de inadmisibilitate a sesizării depuse de Președintele RM la 22 mai 2019 ^[20], motivând că textul Constituției este clar și nu necesită interpretare (În claris non fit interpretatio). Și în contrariul deciziei emise anterior pe 7 iunie, după anunțarea coaliției formate de fracțiunile parlamentare ale PSRM și ACUM, CCM pe data de 8 iunie, la sesizarea deputaților (Partidul Democrat din Moldova), adoptă hotărârea sa ^[21] pentru interpretarea prevederilor articolelor 63 și 85 din Constituția RM prin care:

- se interpretează noțiunea de termen de trei luni unde luna este egalată cu 30 de zile (ceea ce face ca termenul limită să fie de 7 iunie);

- se interpretează statutul juridic al Parlamentului, stabilind că Parlamentul care urmează a fi dizolvat nu are statut și competențe identice cu Parlamentul mandatul căruia a expirat;

¹⁶ Hotărârile Parlamentului RM: nr.28/08.06.2019 privind formarea Comisiei pentru efectuarea alegerii prin vot secret a Președintelui Parlamentului RM, nr.29/08.06.2019 privind aprobarea procesului-verbal nr.1 al ședinței Comisiei pentru efectuarea alegerii prin vot secret a Președintelui Parlamentului RM, nr.30/08.06.2019 privind aprobarea procesului-verbal nr.2 al ședinței Comisiei pentru efectuarea alegerii prin vot secret a Președintelui Parlamentului RM, și nr.31/08.06.2019 pentru alegerea Președintelui Parlamentului RM.

¹⁷ Hotărârea Parlamentului RM nr.39/08.06.2019 pentru adoptarea Declarației cu privire la recunoașterea caracterului captiv al statului Republica Moldova.

¹⁸ Decretul Președintelui RM din 08.06.2019 privind desemnarea candidatului la funcția de Prim-ministru al Republicii Moldova și Decretul Președintelui RM din 08.06.2019 privind numirea Guvernului Republicii Moldova.

¹⁹ Art.98 al Codului Muncii aprobat prin Legea Nr.154 din 28.03.2003.

²⁰ Decizia CCM de inadmisibilitate din 07 iunie 2019 a sesizării nr.102b/2019 privind interpretarea art.85 alin.(1) coroborat cu art.62 alin.(2) și (3), art.69 alin.(2) și art.103 din Constituția RM.

²¹ Hotărârea CCM nr.13/08.06.2019 pentru interpretarea art.63 și 85 din Constituția RM.

- se statuează pentru Parlamentul dizolvat interdicția de a desfășura activitate legislativă, îndeplinirea atribuțiilor prevăzute de art.66 din Constituție, precum și dreptul de a-și constitui propriile organe de conducere;

- se previne Parlamentul că orice acțiune și/sau act legislativ care are drept scop desfășurarea activității Parlamentului după apariția circumstanțelor de dizolvare obligatorie, constituie o încălcare gravă a prevederilor constituționale și sunt nule *ab inițio*.

Evaluarea situației generale post-electorale (criza constituțională și blocajul instituțional al autorității legislative și executive)

Prin faptul că, noua coaliție parlamentară a fost declarată ilegală de către Curtea Constituțională a Moldovei pe motiv că negocierile de formare a coaliției de guvernare au depășit termenul de 90 de zile, în Republica Moldova a fost declanșată o criză constituțională și un blocaj instituțional, care s-a manifestat în următoarele:

- s-a creat dualitatea puterii de stat prin faptul existenței a două guverne, a două centre ale puterii supreme publice – Parlamentul, Președintele RM și noul Guvern (Guvernul Sandu), pe de o parte, și Curtea Constituțională, Guvernul precedent (Guvernul Filip) și PDM, pe de altă parte;

- PDM a organizat blocarea edificiilor instituțiilor de stat prin aducerea organizată a unor grupe de persoane din teritoriu, prin instalarea corturilor la intrările în instituțiile de stat, prin mesaje publice de nesupunere a noului guvern și Parlamentului;

- conform hotărârilor CCM, majoritatea parlamentară formată nu poate activa și nu poate publica actele normative adoptate în Monitorul Oficial – unica publicație oficială de stat;

- Guvernul Sandu desemnat de majoritatea parlamentară nu poate intra în sediile publice, și respectiv, nu poate activa (Guvernul Filip nu recunoaște legalitatea noului guvern investit);

- Hotărârile și deciziile Parlamentului, Președintelui RM și a noului Guvern Sandu nu sunt publicate în Monitorul Oficial – unica publicație oficială de stat și, respectiv, nu pot intra în vigoare [22].

- Blocajul instituțional stabilit a condus la vidul și ineficiența puterii de stat, la afecțiuni economice, la divizarea societății în două tabere, la ură interetnică și conflict social, afectând imaginea autorităților de stat și creând în societate o stare de incertitudine economică, socială și politică.

Analiză cazuală a actelor emise de către CCC (07 – 09 iunie 2019)

În perioada 07 – 09 iunie 2019 (unde 8 și 9 iunie sunt zile de odihnă), CCM a emis mai multe acte (1 decizie de inadmisibilitate, 3 hotărâri și două avize) [23]. Menționăm,

²² Prevederile art.1 alin.(5) al Legii Nr. 173 din 06.07.1994 privind modul de publicare și intrare în vigoare a actelor oficiale, prevede că „actele oficiale nominalizate la alin.(1), intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial sau la data indicată în text.”.

²³ Decizia nr. 83 din 07 iunie 2019 de inadmisibilitate a sesizării nr. 102b/2019 privind interpretarea articolului 85 alin. (1) coroborat cu articolele 63 alineatele (2) și (3), 69 alin.(2) și 103

că anume interpretările cuprinse în Hotărârea nr. 13 din 8 iunie 2019, în special în §11 a hotărârii, au servit drept temei pentru emiterea ulterioarelor Hotărâri și avize ale CCM. Drept consecință a pronunțării actelor evocate supra, au fost create premise care au condus la constituirea unui dualism al puterii de stat și implicit la o criză constituțională. Or, este inadmisibil ca prin realizarea unei interpretări a Constituției într-un anumit context (după pretinsa expirare a termenului de 3 luni pentru acordarea votului de încredere unui Guvern și în condițiile constituirii unei majorități parlamentare), aceasta să genereze un blocaj constituțional. Prin urmare, emiterea unei hotărâri interpretative trebuie să ofere o soluție clară, dar nu să constituie factor de generare a crizei constituționale și a unui blocaj instituțional.

Totodată, vom menționa așteptările societății de interpretare a CCM a art.85 din Constituție la sesizarea Președintelui RM din 22 mai 2019, reieșind din faptul că art.85 prevede două termene: 3 luni - blocarea procedurii de adoptare a legilor timp de 3 luni, și, 45 de zile pentru formarea Guvernului. În cazul dat, termenul de 3 luni începe să curgă începând cu 21 martie, iar cel de formare a Guvernului începând cu 9 martie, pentru ambele circumstanțe fiind – 3 luni.

Limitele de competență ale Curții Constituționale

Un subiect separat de cercetare științifică este limita de competență a autorității de jurisdicție constituțională expres stabilite în legislația în vigoare a RM. Menționăm că autorii

din Constituția RM (inadmisibilitatea sesizării de interpretare a articolului 85 alin. (1) din Constituție și tentativa de echivalare a termenului de 3 luni cu 90 de zile); Hotărârea nr. 13 din 08 iunie 2019 pentru interpretarea prevederilor articolelor 63 și 85 din Constituția RM (stabilirea competențelor Parlamentului dizolvat și modalității de calcul a termenului de 3 luni din art. 85 alin. (1) din Constituție); Hotărârea nr. 14 din 08 iunie 2019 pentru controlul constituționalității actelor legislative adoptate de către Parlamentul RM de legislatura a X-a pe 8 iunie 2019 (declararea neconstituționalității hotărârii pentru alegerea doamnei Zinaida Greceanii în funcția de Președinte al Parlamentului și a actelor legislative (legile, hotărârile) adoptate de deputații Parlamentului Republicii Moldova de legislatura a X-a la data de 8 iunie 2019 și ulterior); Hotărârea din 08 iunie 2019 pentru controlul constituționalității Decretului Președintelui RM privind desemnarea candidatului la funcția de Prim-ministru al RM și Decretul Președintelui RM privind numirea Guvernului RM (declararea neconstituționalității Decretului Președintelui Republicii Moldova privind desemnarea candidatului la funcția de Prim-ministru al Republicii Moldova și Decretul Președintelui Republicii Moldova privind numirea Guvernului Republicii Moldova); Avizul din 09 iunie 2019 privind constatarea circumstanțelor care justifică interimatul funcției de Președinte al Republicii Moldova și abilitarea Prim-ministrului în exercițiu domnul Pavel Filip cu exercitarea interimatului în vederea sesizării Curții pentru constatarea circumstanțelor ce justifică dizolvarea Parlamentului de legislatura a X-a, și după caz, emiterea decretului privind dizolvarea Parlamentului și stabilirea datei alegerilor parlamentare anticipate); Avizul din 09 iunie 2019 privind constatarea circumstanțelor care justifică dizolvarea Parlamentului RM (constatarea circumstanței care justifică dizolvarea Parlamentului Republicii Moldova de legislatura a X-a în legătură cu imposibilitatea formării Guvernului în termenul prevăzut de articolul 85 alin. (1) din Constituție).

prezentei analize s-au pronunțat în mai multe lucrări ale sale asupra faptului depășirii de către CCM a limitelor sale de competență [24].

Așa, CCM fiind în conformitate cu art.134 alin.(1) și (3) ale Constituției este unica autoritate de jurisdicție constituțională, garantul supremației Constituției, asigurând realizarea principiului separării puterii de stat în putere legislativă, putere executivă și putere judecătorească și garantând responsabilitatea statului față de cetățean și a cetățeanului față de stat, având atribuțiile specificate în articolul 135 ale Constituției, și desfășurându-și activitatea numai din inițiativa subiecților prevăzuți de Legea cu privire la Curtea Constituțională și Codul jurisdicției constituționale.

Și în contextul cazului dat, situația creată (*neformarea organelor de conducere și de lucru a Parlamentului, lipsa majorității parlamentare, lipsa Guvernului – fapte inexistente la 8 iunie 2019 când CCM a interpretat art.85 din Constituție*) cerea insistent aplicarea competenței CCM în vederea interpretării art.85 din Constituție, și anume acest fapt a fost cerut în sesizarea Președintelui RM din 22 mai 2019.

Ținând cont de prevederile legislației constituționale[25] care prevede, că „Curtea Constituțională examinează numai chestiuni ce țin de competența ei și că ea examinează în exclusivitate probleme de drept”, necesită a menționa că în cazul dat, CCM refuzând Președintelui RM interpretarea art.85 și 63 din Constituție din motivul clarității subiectului solicitat spre interpretare, nu a dat ulterior dovadă de consecvență și continuitate în vederea asigurării respectării principiului securității raporturilor juridice, asigurarea separării puterilor în stat și evitarea blocajelor instituționale și a conflictelor între ramurile puterii de stat. Or, a doua zi, Curtea a intervenit la cererea unor deputați, exponenți ai unui partid politic (PDM), cu o interpretare a aceluiași articole, fapt care denotă examinarea normei constituționale prin prisma principiului de oportunitate politică.

Și dacă acțiunile CCM de interpretare a normelor constituționale sunt binevenite și nu intră în contradicție cu cele expuse mai sus din punctul de vedere a prevederilor art.6 alin.(2) al Codului jurisdicției constituționale care statuează că „Curtea Constituțională își stabilește ea însăși limitele de competență”, aplicarea în cazul dat de către CCM a principiului oportunității politice, denotă în sine lipsa independenței reale a Curții. Acest aspect este amplificat de faptul pronunțării de către CCM a Hotărârii nr.13 din 09.06.19 cu aplicare retroactivă, care vine în contradicție cu obligațiile de jurisdicție constituțională pe care le are CCM în conformitate cu legislația în vigoare, și care trebuie să fie întemeiate exclusiv pe drept, urmărind un scop legitim și necesar. Or, conform aceluiași articol 6 alin.(1) al Codului jurisdicției constituționale, „Curtea soluționează numai probleme ce țin de competența sa”. Iar „dacă în procesul examinării apar chestiuni de competența altor organe, Curtea remite acestora materialele sau comunică faptul părților și organelor interesate, dând explicațiile de rigoare”.

²⁴ V.Kuciuk, V.Pușcaș, Justiția constituțională. Tipogr. Print-Caro. Chișinău, 2019, pp.41-50, 76-84, 93-105, 123-139, 140-158.

Este important că CCM are dreptul doar să interpreteze normele constituției în vigoare, dar nu să genereze noi norme de drept constituțional. Ea trebuie să respecte principiile stabilite în articolul 3 ale Codului jurisdicției constituționale și a Legii cu privire la Curtea Constituțională, și anume principiile independenței, colegialității, legalității și publicității. Nerespectarea acestor principii de către autoritatea de jurisdicție constituțională, a trunchiat activitatea legală a Curții, confirmând votul de neîncredere acordat pe 8 iunie 2019 de către Parlamentul RM acestei instituții [25].

Totodată, nu putem susține poziția CCM care a stabilit, prin hotărârile sale [26], că hotărârile interpretative ale Curții Constituționale sunt texte cu valoare constituțională, fiind parte integrantă a Constituției, fac corp comun cu dispozițiile pe care le interpretează și sunt obligatorii pentru executare pentru toate instituțiile statului. De remarcat că o astfel de interpretare a textelor hotărârilor CCM a apărut după stabilirea în a.2013 a prevalării Declarației de independență asupra Constituției. În acest context vom face trimitere la art.7 al Constituției care statuează că „Constituția Republicii Moldova este Legea ei Supremă. Nicio lege și niciun alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică”. De aceea, în momentul când careva acte ale autorităților publice (în care se înscrie și CCM) contravine Constituției, acest act este nul de drept neavând nicio putere juridică.

Privind nerespectarea de către CCM la adoptarea Hotărârilor din 08.06.19 a cerințelor procesuale de jurisdicție constituțională

Referitor la examinarea de către CCM a sesizării nr.111a/2019 și adoptarea la 8 iunie 2019 a Hotărârii pentru controlul constituționalității actelor legislative adoptate de către Parlamentul de legislatura a X-a pe 8 iunie 2019, necesită a menționa următoarele.

Sesizarea nr.111a din 8 iunie 2019, depusă la CCM de către deputații PD Serghei Sârbu și Vladimir Cebotari, conține mențiunea că la ea sunt anexate „toate actele legislative adoptate de către Parlament la 8 iunie 2019, inclusiv hotărârea de alegere a Doamne Zinaida Grecianăi în calitate de președinte a Parlamentului”.

În acest context, menționăm, că dat fiind faptul că 8 iunie a fost zi de odihnă și angajații Secretariatului |Parlamentului nu erau prezenți la serviciu, hotărârile Parlamentului RM adoptate pe data de 8 și 9 iunie 2019, au fost perfectate și definitivitate redacțional doar luni pe data de 10 iunie.

În așa mod, dat fiind faptul că la 8 și 9 iunie n-au existat și inci nu puteau exista actele respective ale Parlamentului adoptate la acea dată fiind perfectate ulterior în modul stabilit de legislația în vigoare a RM, autorii sesizării respective nu aveau și nici nu puteau avea, și respectiv nici nu puteau

²⁵ Art. 4 alin.(3) al Codului jurisdicției constituționale aprobat prin Legea nr. 502 din 16.06.1995 și art.31al Legii nr.317 din 13.12.1994 cu privire la Curtea Constituțională.

²⁶ Hotărârea CCM nr.42/08.06.2019 pentru aprobarea Declarației privind condamnarea tentativei de uzurpare a puterii de stat în favoarea Partidului Democrat din Moldova și a lui Vladimir Plahotniuc de către Curtea Constituțională a Republicii Moldova (MO nr.208/242 din 21.06.2019)

anexa careva acte adoptate de Parlament la sesizarea depusă de dânsii.

Astfel, nici judecătorii CCM care au adoptat hotărârea nr.14 la 8 iunie 2019, nu au avut ce examina în fond, neexistând la data de 8 iunie 2019 hotărârile respective ale Parlamentului adoptate la 8 iunie 2019 legal perfectate și semnate.

De aceea, CCM examinând sesizarea nr.111a/2019 și adoptând la 8 iunie 2019 a Hotărârii pentru controlul constituționalității actelor legislative adoptate de către Parlamentul de legislatura a X-a pe 8 iunie 2019, a încălcat prevederile art. 24 alin.(2) al Legii nr.317 din 13 decembrie 1994 cu privire la Curtea Constituțională care stabilește că „Sesizarea trebuie să fie motivată și să corespundă cerințelor prevăzute în Codul Jurisdicției Constituționale”.

Totodată, CCM nu a respectat nici prevederile art.39 alin.(2) lit.g) care stabilește, că „sesizarea trebuie să fie motivată și să cuprindă: g) nomenclatorul documentelor anexate”, dar nici ale articolului 40 alin.(3) care indică că „dacă sesizarea contravine cerințelor art.39, Președintele Curții Constituționale primește sesizarea, propunând subiectului să lichezeze neajunsurile sau o respinge”.

Or în cazul dat, sesizarea nemotivată, fără anexarea actelor respective constituționalitatea cărora se contestă, contrar normelor expres ale legislației constituționale, este pusă pe rol și examinată în regim de urgență în zi de odihnă, fără citarea Parlamentului, actele căruia se supun controlului constituționalității, fără respectarea întregii proceduri de jurisdicție constituțională fiind încălcate de CCM prevederile Codului Jurisdicției Constituționale^[27].

În același context, menționăm că au fost încălcate de CCM și prevederile art.11, 12 și 13 ale Codului jurisdicției constituționale adoptat prin Legea nr. 502 din 16.06.1995 nefiind invitat Parlamentul în ședința publică și neasigurându-se principiul egalității părților și a altor participanți la proces în fața Curții Constituționale și a Curții Constituționale, nefiind ascultate nemijlocit explicațiile părților, concluziile experților, examinarea înscrisurilor și a altor documente ce au atitudine de examinarea cauzei. Iar în cazul examinării sesizărilor și pronunțării hotărârilor sale pe data de 8 iunie, CCM nu a respectat principiul publicității dezbaterilor, examinând cauzele fără citarea părților, fără examinarea în ședință publică, fără a asigura dezbaterea publică a cauzelor și desigur, fără asigurarea transparenței convenite – hotărârile motivate adoptate de CCM pe 8 iunie 2019, au fost expuse largului public doar pe data de 11 iunie 2019 (după pronunțare pe site-ul CCM erau expuse comunicate de presă).

Este de remarcat, că autorii prezentei analize au analizat în lucrările sale și alte cazuri de nerespectare de către CCM

²⁷ Hotărârea CCM nr. 33 din 10 octombrie 2013 privind interpretarea articolului 140 din Constituție; Hotărârea CCM nr. 36 din 05.12.2013 privind interpretarea articolului 13 alin. (1) din Constituție în corelație cu Preambulul Constituției și Declarația de Independență a Republicii Moldova; HCC nr. 28 din 17 octombrie 2017 pentru interpretarea prevederilor articolului 98 alin. (6) în coroborare cu articolele 1, 56, 91, 135 și 140 din Constituție (neindeplinirea obligațiilor constituționale de către Președinte)

a prevederilor legislației constituționale, exercitându-și neconform funcțiile și atribuțiile sale ^[28].

Privind interpretarea termenului de 3 luni și stabilirea de către CCM a termenului limită de 90 de zile printr-o decizie de inadmisibilitate.

Prin decizia de inadmisibilitate nr.83 din 7 iunie 2019, Curtea Constituțională având în vedere practica sa anterioară ^[29], a declarat inadmisibilă sesizarea nr. 102b din 22.05.2019 privind interpretarea articolului 85 alin. (1) din Constituție, pe motiv că textele clare nu au nevoie de interpretare.

Totodată, făcând abstracție de subiectul sesizării și în mod nejustificat, printr-o decizie de inadmisibilitate din care ar fi trebuit să rezulte doar decizia și motivarea acesteia, Curtea a interpretat că termenul de trei luni cuprins în art. 85 alin. (1) din Constituție este echivalent cu 90 de zile.

Precizăm că jurisprudența Curții de până la pronunțarea deciziei la data de 7 iunie 2019 nu conține careva interpretări a acestui termen și nici măcar careva referințe din care să rezulte echivalarea cuprinsă în decizie (3 luni = 90 de zile).

Având în vedere faptul, că nici în textul Constituției și nici în jurisdicția anterioară nu regăsim o astfel de abordare, rezultă că printr-o decizie de inadmisibilitate s-a încercat realizarea interpretării unui termen cuprins în Constituție.

Cu titlu de principiu subliniem, că inserarea de către CCM într-o decizie de inadmisibilitate a termenului de 90 de zile alăturat termenului de 3 luni, nu poate fi reținut ca fiind o interpretare a Constituției, pe motiv că interpretarea oficială realizată de Curte este realizată doar prin soluționarea în fond a unei sesizări, urmare examinării opiniei legiuitorului constituant – al Parlamentului RM, a punctelor de vedere ale altor autorități publice (Președinția RM, Guvernul RM, autoritatea judecătorească Consiliul Superior al Magistraturii, etc., în urma cărora se pronunță o hotărâre de interpretare a normei constituționale.

Totodată, decizia de inadmisibilitate nu poate fi asimilată cu o hotărâre interpretativă a Curții, decizia fiind pronunțată în cazul nesoluționării în fond a sesizării și respingerii ei. Această concluzie juridică decurge din prevederile Codului jurisdicției constituționale ^[30], care stabilește că „, (2) în cazul soluționării în fond a sesizării se pronunță hotărâre sau se emite aviz”, și „, (3) în cazul nesoluționării în fond a sesizării se pronunță decizie, [...]”.

Este de reținut, că raționamente similare regăsim și în jurisprudența constituțională anterioară a instanței de jurisdicție ^[31], din care rezultă că numai hotărârile interpre-

²⁸ Art.art.45-60 ale Codului Jurisdicției Constituționale adoptat prin Legea nr.502 din 16.06.1995

²⁹ V.Kuciuk, V.Pușcaș, Justiția constituțională. Tipogr.Print-Caro. Chișinău, 2019, pp.17-40, 41-50, 85-92, 170-260, ș.a.; Sacralitatea principiilor de activitate constituțională. Legea și viața. Chișinău, 2015, nr.12, pp.4-16; Notoriem non est probandum. Legea și viața. Chișinău, 2015 nr.9, pp.4-12. ș.a.

³⁰ HCC nr. 30 din 1 octombrie 2013 pentru interpretarea articolului 85 alin.(1) și alin.(2) din

Constituția Republicii Moldova (dizolvarea Parlamentului) (Sesizarea nr.22b/2013), HCC nr.29 din 25.11.2015

³¹ Art.61 alin.(2) și (3) din Codul jurisdicției constituționale adoptat prin Legea nr. 502 din 16.06.1995

tative ale Curții sunt texte cu valoare constituțională, parte integrantă a Constituției, care pot face sau fac corp comun cu dispozițiile pe care le interpretează, fiind obligatorii pentru executare pentru toate instituțiile statului.

Astfel, pretinsa tălmăcire a termenului de 3 luni din art.85 alin. (1) din Constituție înserată în decizia CCM de inadmisibilitate nr.83 din 7 iunie 2019, nu constituie o veritabilă interpretare oficială a Constituției, și prin urmare, termenul de 90 de zile înserat alăturat termenului de 3 luni nu putea și nici nu poate fi tratat ca fiind un text cu valoare constituțională, parte integrată a Constituției, care să fie obligatoriu pentru toate organele Constituționale ale Republicii Moldova.

Din considerentele sus menționate, decizia HCC de inadmisibilitate nr.83 din 7 iunie 2019 nu a fost și nici nu putea fi temei juridic pentru a considera că data de 7 iunie este un termen-limită de referință, care ar duce sau ar putea să conducă la dizolvarea Parlamentului RM.

Privind Hotărârea CCM de interpretare a termenului de 3 luni și de stabilire a termenului limită de 90 zile.

Așa dar, prin HCC nr.13 din 8 iunie 2019, CCM a interpretat termenul de 3 luni cuprins în art. 85 alin. (1) din Constituție, observând că „*Adunarea Constituantă nu a stabilit cu precizie numărul de zile după care intervine sancțiunea dizolvării Parlamentului, așa cum o face în cazul termenului de 45 de zile din aceeași normă constituțională. În ipoteza a două procese de dizolvare a Parlamentului, perioada de trei luni poate să difere din cauza numărului diferit de zile pe care le pot avea lunile anului*”. Curtea va avea în vedere, în abordarea ei sistemică, inclusiv faptul că articolul 386 alin. (1) din Codul civil stabilește că „*prin jumătate de an ori semestru se înțeleg 6 luni, prin trimestru – 3 luni, prin jumătate de lună – 15 zile, prin decadă – 10 zile*”. Totodată, Curtea a dedus, că dacă o jumătate de lună are 15 zile, rezultă că o lună are 30 de zile. Aplicată cu raportare la Constituție, soluția Codului civil elimină posibilele diferențe de durată ale termenului de trei luni de dizolvare a Parlamentului, în cazul a două procese ipotetice de dizolvare.”

Deci, termenul de 3 luni care înseamnă 90 de zile conform hotărârii CCM din 8 iunie curent, termen care fiind aplicat în cazul dat, expirase conform hotărârii CCM deja pe 7 iunie 2019, or conform art.22 al Constituției, legea este neretroactivă. Sunt de reținut în acest context și aprecierile CCM expuse în hotărârile sale, inclusiv în HCC nr.21 din 01.10.2018 [32]. Astfel, Constituția RM reglementează unele aspecte privind efectul în timp al hotărârilor Curții Constituționale prin care se declară neconstituțională o anumită prevedere legală. Așa articolul 140 alin.(1) din Constituție prevede, că legile și alte acte normative sau unele părți ale acestora devin nule din momentul adoptării

³² HCC nr. 33 din 10 octombrie 2013 privind interpretarea art.140 din Constituție, HCC nr. 28 din 17 octombrie 2017 pentru interpretarea prevederilor articolului 98 alin.(6) în coroborare cu articolele 1, 56, 91, 135 și 140 din Constituție (*neîndeplinirea obligațiilor constituționale de către Președinte*)(Sesizarea nr.124b/2017), Avizul nr. 3 din 31.10.2017 la proiectul de lege pentru modificarea articolului 13 din Constituția Republicii Moldova (*limba română*)(sesizarea nr.134c/2017

hotărârii corespunzătoare a Curții Constituționale. Curtea menționează că textul „*din momentul adoptării hotărârii*” din norma constituțională citată se referă la efectul ex nunc al hotărârilor Curții Constituționale, fapt care presupune că acestea produc efecte pentru viitor. În același timp, toate hotărârile judecătorești bazate pe norma declarată neconstituțională rămân intacte, fiind guvernate de principiul *res judicata*.

Al doilea efect în timp al hotărârilor Curții Constituționale este prevăzut de articolul 26 alin.(5) teza a II-a din Legea nr.317 din 13 decembrie 1994 cu privire la Curtea Constituțională, care prevede că, prin hotărârea sa, Curtea poate stabili că unele acte intră în vigoare la data publicării sau la data indicată în acestea. Curtea menționează că textul „*la data indicată în ele*” din norma menționată se referă la efectul *pro futuro* al hotărârii Curții Constituționale, fapt care presupune că Curtea poate amâna efectele hotărârii sale pentru o dată ulterioară adoptării acesteia. Amânarea efectelor hotărârii Curții are în vedere ideea potrivit căreia, deși prevederea legală este declarată neconstituțională, ea continuă să fie aplicată în cauzele care apar între data adoptării hotărârii Curții și data indicată în hotărâre. Efectul dispariției normei declarate neconstituționale din fondul activ al legislației intervine începând cu data menționată în hotărâre. Beneficiile efectului *pro futuro* constau în evitarea lacunelor de reglementare prin instituirea unei perioade tranzitorii pentru ca legislatorul să modifice norma declarată neconstituțională și, totodată, să fie evitate, de exemplu, consecințele financiare sau de alt ordin ale unei asemenea hotărâri pentru societate. În același timp, prin amânarea efectelor hotărârii Curții, pârghia balanței pe care stau, pe de o parte, principiul securității raporturilor juridice și, pe de altă parte, principiul legalității înclină în favoarea celui dintâi.

În același timp, legislatorul a reglementat și un al treilea efect în timp al hotărârilor Curții Constituționale, care prevede posibilitatea revizuirii hotărârii judecătorești irevocabile pronunțate într-o cauză penală, dacă Curtea Constituțională a declarat neconstituțională prevederea legală aplicată în acea cauză. Astfel, în situația revizuirii, hotărârea Curții Constituționale manifestă un efect retroactiv (*ex tunc*).

Curtea a considerat că în plan temporal, executarea hotărârilor prin care se declară neconstituționalitatea unei prevederi legale ține atât de efectul pentru viitor al acestora, care se manifestă prin excluderea normei din fondul activ al legislației, cât și de efectul retroactiv, manifestat prin combaterea, pe calea revizuirii, a consecințelor produse de norma declarată neconstituțională. Dacă efectul pentru viitor al hotărârilor Curții este reglementat de articolul 140 alin.(1) din Constituție, efectul retroactiv se bazează pe un principiu general, i.e. principiul supremației Constituției, garantat de articolul 7 din Legea fundamentală.

În sensul respectiv, Curtea a reținut că efectul retroactiv al hotărârilor Curții Constituționale reprezintă o redresare a consecințelor negative ale procedurilor penale soluționate definitiv prin aplicarea unei norme declarate neconstituționale. În același timp, Curtea a menționat că legislatorul nu i-a acordat Curții competența expresă de a stabili efectul retroactiv al hotărârilor sale, așa cum a făcut-o în cazul

efectului *pro futuro*. De aceea, din perspectiva articolului 7 din Constituție, hotărârile Curții Constituționale nu pot retroactiva în mod automat, ci pot retroactiva doar dacă Curtea Constituțională menționează expres acest fapt. În caz contrar, hotărârea Curții este aplicabilă doar pentru viitor.

În contextul celor sus expuse, și, ținând cont de jurisprudența CCM, cu referință la HCC nr.13 din 8 iunie 2019, considerăm că interpretarea oficială realizată de Curte a termenului de 3 luni după pretinsa expirare a acestui termen, poate fi aplicată doar în viitor, și nu retroactiv. Or, HCC nr.13 din 8 iunie 2019 a fost pronunțată după pretinsa expirare a termenului de 3 luni în care Parlamentului urma să investească Guvernul, și ea, fiind pronunțată, a plasat actuala componență a organului legislativ în stare de imposibilitate de executare a ei.

Totodată, această interpretare a creat premise false pentru dizolvarea forului legislativ, în pofida faptului că la momentul pronunțării HCC nr.13 din 8 iunie 2019, în Parlament deja exista o majoritate parlamentară, care în aceiași zi de 8 iunie 2019 a acordat votul de încredere noului Guvern (în continuare Guvernul Sandu). Or, pronunțarea HCC nr.13 din 8 iunie 2019 în cazul dat, a constituit și constituie o expunere post factum asupra unei situații pretins consumate, având, astfel, un impact negativ asupra celerității, accesibilității și previzibilității celor invocate de CCM prin deciziile, hotărârile și avizele sale³³.

Respectând autoritatea de jurisdicție constituțională a CCM, precizăm că posibilitatea echivalării termenului 3 luni cu 90 de zile, în accepțiunea art.85 alin.(1) din Constituție, prin extinderea obiectului sesizării, Curtea a avut posibilitatea să o realizeze prin examinarea sesizării Președintelui RM nr.102b din 22 mai 2019, însă instanța de jurisdicție constituțională admitând faptul că acest termen poate genera unele interpretări, în Decizia nr.83 din 07.06.2019, s-a rezumat doar la inserarea alăturat termenului de 3 luni a termenului de 90 de zile, fără a realiza o interpretare oficială a modalității de calcul a acestuia.

Menționăm și faptul, că anume interpretările cuprinse în Hotărârea nr.13 din 8 iunie 2019 în special în §11 a hotărârii, au servit drept temei pentru adoptarea ulterioară a Hotărârii pentru controlul constituționalității actelor legislative adoptate de către Parlamentul de legislatura a X-a pe 8 iunie 2019 (HCC nr.14 din 8 iunie 2019), a Hotărârii privind controlul constituționalității Decretelor Președintelui Republicii Moldova privind desemnarea candidatului la funcția de Prim-ministru al Republicii Moldova și privind numirea Guvernului Republicii Moldova din 8 iunie 2019 și a Avizului privind constatarea circumstanțelor care justifică dizolvarea Parlamentului Republicii Moldova din 9 iunie 2019.

Totodată, fără a contesta dreptul Curții de a extinde din oficiu obiectul sesizării de interpretare, subliniem, că instanța de jurisdicție constituțională urma să stabilească legătura necesară și evidentă între solicitările autorilor sesizării și interpretarea termenului de 3 luni din art. 85 alin. (1)

³³ Pct.41-49 ale HCCnr.21 din 01.10.2018 pentru controlul constituționalității articolului 458 alin.(3) pct.4) din Codul de procedură penală (efectul retroactiv al hotărârilor Curții Constituționale în materie de drept penal procedural).

din Constituție, aceasta fiind o condiție *sine qua non* pentru extinderea obiectului interpretării.

După cum a fost punctat supra, obiectul sesizării nr.110 b din 07 iunie 2019 se referă la competențele unui Parlament dizolvat și nu la termenul și modalitatea de calcul a acestuia, expirarea căruia are drept consecință dizolvarea forului legislativ. Din conținutul Hotărârii nr. 13 din 8 iunie 2019 nu rezultă acea legătură necesară și evidentă, instanța de jurisdicție constituțională rezumându-se doar la invocarea unor pretense diferențe temporale invocate de autorii sesizării, care de facto nu se conțin în sesizare.

Astfel, constatăm că o astfel de abordare coroborată cu celelalte decizii, hotărâri și avize emise în perioada de timp 7 iunie – 9 iunie 2019, au condus la apariția crizei constituționale, la dualitatea puterii de stat și uzurparea ei, la surparea încrederii publice în justiția constituțională înfăptuită de CCM, și respectiv, la blocajul instituțional în Republica Moldova.

Considerațiuni privind deblocarea stării de fapt în legătură cu curgerea termenului de 3 luni.

Norma de drept constituțională de la art.85 alin.(1) și art.103 alin.(1) ale Constituției RM într-adevăr stabilește termenul de 3 luni. Precum a menționat comunitatea avocaților din Moldova, comunitatea ex-judecătorilor constituționali, comunitatea științifico-didactică în domeniul dreptului (*ONG: Institutul de cercetări juridice „Lex-Scripta”*, „*Congresul Democrației Constituționale*”, „*Centrul de resurse juridice din Moldova*”, *Declarația foștilor judecători din 14 iunie 2019 și altele*), termenul de 3 luni, începe să curgă de la data apariției circumstanțelor ce au determinat posibilitatea formării unui nou Guvern/posibilitatea adoptării legilor de către Parlamentul nou constituit. Or, un nou Guvern poate fi format numai după convocarea noului Parlament de către Președintele Republicii Moldova. *Mutatis mutandis*, aceasta se referă și la posibilitatea adoptării legilor de către Parlamentul nou constituit.

La caz, mandatele deputaților Parlamentului de legislatura a X-a au fost validate de către Curtea Constituțională la 9 martie 2019, iar Parlamentul Republicii Moldova a fost convocat de către Președintele Republicii Moldova la 21 martie 2019. Prin urmare, Curtea Constituțională putea să-și reconsidere poziția sa în privința termenului de 3 luni, care este un termen general de formare a Guvernului și de deblocare a procedurii de adoptare a legilor, care începe să curgă de la data apariției circumstanțelor ce au determinat posibilitatea 1) formării unui nou Guvern și 2) adoptării legilor de către Parlamentul nou constituit. Or, dreptul trebuie să fie unul efectiv și nu unul iluzoriu. Deci Parlamentul Republicii Moldova, inițial, trebuie să fie legal constituit pentru a avea posibilitatea reală de a: 1) forma Guvernul și 2) adopta legi.

Cu referire la cazul dat, și având în vedere faptul că aplicarea jurisdicției constituționale și nu a jurisdicției de drept comun, unde termenul de 3 luni trebuie examinat ca un termen general de formare a Guvernului și de deblocare a procedurii de adoptare a legilor, unde Președintele RM poate să facă uz de dreptul său de dizolvare a Parlamentului, scurgerea acestui termen trebuie să înceapă de la data de 21 martie 2019 (când efectiv a fost convocat Parlamentul pen-

tru constituirea lui) și, respectiv, să expire la 21 iunie 2019 (aplicând termenul de lună existent real circumstațional).

În acest sens, pentru deblocarea normativă a stării de criză constituțională, Curtea Constituțională ar putea să-și revizuiască și reconsiderare poziția sa în privința termenului de 3 luni.

Privind „dreptul” sau „obligația” Președintelui RM de a dizolva Parlamentul.

Urmare a alegerilor libere desfășurate în RM la 24 februarie 2019 și mandatelor validate de CCM la 9 martie, s-a constituit componența Parlamentului - organului suprem ales distinct pentru exercitarea suveranității naționale. Anume Parlamentul este organul suprem reprezentativ în RM, căci anume el este calificat chiar de către Constituție nu doar ca „reprezentativ,, ci și ca „suprem” în ordinea reprezentării³⁴. Or, președintele RM este și el un organ reprezentativ, căci este și el ales prin vot universal direct de cetățeni și exercită atribuții care exprimă direct voința suveranului.

Astfel, la nivel național doar aceste organe reprezentative ale poporului moldovenesc pot exercita voința suverană în ordinea ierarhică respectivă.

Cu referire la sintagma „poate dizolva” din art.85 alin. (1) al Constituției, reiterăm poziția noastră expusă anterior în lucrări publicate, în care facem analiza studiului de caz și

³⁴ Decizia nr. 83 din 07 iunie 2019 de inadmisibilitate a sesizării nr. 102b/2019 privind interpretarea articolului 85 alin. (1) coroborat cu articolele 63 alineatele (2) și (3), 69 alin.(2) și 103 din Constituția RM (inadmisibilitatea sesizării de interpretare a articolului 85 alin. (1) din Constituție și tentativa de echivalare a termenului de 3 luni cu 90 de zile); Hotărârea nr. 13 din 08 iunie 2019 pentru interpretarea prevederilor articolelor 63 și 85 din Constituția RM (stabilirea competențelor Parlamentului dizolvat și modalității de calcul a termenului de 3 luni din art. 85 alin. (1) din Constituție); Hotărârea nr. 14 din 08 iunie 2019 pentru controlul constituționalității actelor legislative adoptate de către Parlamentul RM de legislatura a X-a pe 8 iunie 2019 (declarația neconstituționalității hotărârii pentru alegerea doamnei Zinaida Greceanii în funcția de Președinte al Parlamentului și a actelor legislative (legile, hotărârile) adoptate de deputații Parlamentului Republicii Moldova de legislatura a X-a la data de 8 iunie 2019 și ulterior); Hotărârea din 08 iunie 2019 pentru controlul constituționalității Decretului Președintelui RM privind desemnarea candidatului la funcția de Prim-ministru al RM și Decretul Președintelui RM privind numirea Guvernului RM (declarația neconstituționalității Decretului Președintelui Republicii Moldova privind desemnarea candidatului la funcția de Prim-ministru al Republicii Moldova și Decretul Președintelui Republicii Moldova privind numirea Guvernului Republicii Moldova); Avizul din 09 iunie 2019 privind constatarea circumstanțelor care justifică interimatul funcției de Președinte al RM (constatarea circumstanțelor care justifică interimatul funcției de Președinte al Republicii Moldova și abilitarea Prim-ministrului în exercițiu domnul Pavel Filip cu exercitarea interimatului în vederea sesizării Curții pentru constatarea circumstanțelor ce justifică dizolvarea Parlamentului de legislatura a X-a, și după caz, emiterea decretului privind dizolvarea Parlamentului și stabilirea datei alegerilor parlamentare anticipate); Avizul din 09 iunie 2019 privind constatarea circumstanțelor care justifică dizolvarea Parlamentului RM (constatarea circumstanței care justifică dizolvarea Parlamentului Republicii Moldova de legislatura a X-a în legătură cu imposibilitatea formării Guvernului în termenul prevăzut de articolul 85 alin. (1) din Constituție).

indicăm mai multe hotărâri ale CCM care vin cu interpretări care vădit depășesc limitele competenței lor ^[35]. Printre aceste hotărâri se regăsește și hotărârea CCM nr. 29 din 24 noiembrie 2015 prin care cuvântul „poate” se interpretează ca „este obligat”. De aceea, în continuare expunem următoarele.

Astfel, există câteva hotărâri anterioare ale Curții care sunt în vigoare și obligatorii până în prezent ^[36], și care interpretează deosebit de înțelesul general cunoscut cuvântul „poate”. Aceste trei interpretări anterioare ale Curții, spun că cuvântul „poate” trebuie înțeles ca o obligație – „este obligat”.

Este important argumentul CCM expus în public de un judecător constituțional ^[37], care susține:

- „La momentul adoptării acestor hotărâri opinia publică le-a acceptat pentru că acestea au eliminat tensiunea din societate. Or, ce se poate de reproșat împotriva constatării „*articolul 85 are calitatea de mecanism de echilibrare a puterilor; mecanism care se aplică în scopul evitării sau depășirii unei crize instituționale sau a unui conflict între puterea legislativă și puterea executivă*” ^[38].

- „Sau: „*În cazul în care Parlamentul nu a reușit să învestească Guvernul în termen de 3 luni de zile, Șeful statului este obligat să dizolve Parlamentul, ... Or, din conținutul colaborării și controlului reciproc între puterea legislativă și puterea executivă, sarcina Șefului statului este de a contribui la depășirea crizei politice și a conflictului declanșat între puteri, și nu de a păstra situația de criză pentru un termen indefinit, fapt ce nu corespunde intereselor generale ale cetățenilor, titulari ai suveranității naționale*” ^[39].

- Aceleași concluzii Curtea le-a repetat și în 2015: „*Prin urmare, Curtea reține că prin dispozițiile cuprinse în articolul 85 alin.(1) și alin.(2) din Constituție se urmărește restrângerea perioadei de criză politică și instituțională și asigurarea funcționalității organelor constituționale ale statului, iar prin atribuirea dreptului Președintelui de a dizolva Parlamentul se evită obstrucționarea activității unei puteri în stat.[...] Curtea observă că o eventuală amânare a dizolvării Parlamentului [...], în condițiile în care dizolvarea acestuia devine deja certă după expirarea termenului de trei luni, nu are nicio rațiune și nu este de natură să contribuie la soluționarea și deblocarea crizei instituționale. Dimpotrivă, deoarece poate conduce la menținerea pentru o perioadă de peste șase luni a unui Guvern interimar, ce are capacitate extrem de limitată de acțiune, amânarea dizolvării Parlamentului, în condițiile în care acesta nu mai are dreptul să formeze un Guvern plenipotențiar, conduce*

³⁵ Parlamentul, organ reprezentativ suprem și legislativ. Art.60 alin.(1) al Constituției RM.

³⁶ V.Kuciuk. Când textul constituției contravine constituției. În monografia V.Kuciuk, V.Puşcaş, Justiția constituțională. Tipogr.Print-Caro. Chișinău, 2019, pp. 41-50.

³⁷ Hotărârile CCM nr.30 din 1 octombrie 2013, nr. 29 din 24 noiembrie 2015 și Decizia nr.13 din 16.12.2015.

³⁸ Судья КС рассказал, как высчитывался срок в 90 дней, а также – почему Суд аннулировал собственные решения. https://www.zdg.md/ru/?p=28140&fbclid=IwAR2iRbnIcIiqS1EGAwu3UW_7pU5p2sDbUF4n_kQ1026jLdU-lwK_Ani78wM

³⁹ Pct.73 al HCC nr.30 din 1 octombrie 2013.

la prelungirea irațională și la agravarea crizei instituționale.[...] Curtea subliniază că permanentizarea unei guvernări interimare, prin definiție, este contrară spiritului Constituției și reprezintă un pericol pentru democrația parlamentară”^[40].

- În același sens s-a pronunțat Curtea și ulterior: „Curtea a stabilit că termenul de 3 luni este un termen general de formare a Guvernului, care începe să curgă de la data apariției circumstanțelor ce au determinat necesitatea formării unui nou Guvern, indiferent de declanșarea procedurilor de formare a noului Guvern sau/și de efectuarea procedurilor prevăzute de alineatul (2) al articolului 85 din Constituție”^[41].

Judecătorul constituțional concluzionează că „anume aceste concluzii ale Curții Constituționale au stat la baza Hotărârii nr.13 din 08.06.2019”, și respectiv au servit temei pentru celelalte hotărâri și avizuri ale CCM din 8-9 iunie 2019.

Totodată, în argumentarea sa, judecătorul constituțional expune teza ^[42], precum că „dreptul discreționar al președintelui RM de a dizolva Parlamentul se transformă în obligație” este o consecință „impusă de voința legiuitorului constituant”. Adică, se pretinde, că aceasta de fapt a fost voința Parlamentului RM atunci când a adoptat Constituția RM, stipulând că „președintele țării poate”, legiuitorul de fapt a avut în vedere „președintele țării este obligat”.

În opinia noastră de cercetători, considerăm următoarele.

1. Interpretarea CCM prin care se schimbă diametral opus sensul bineînțeles al cuvântului, prin definiție nu putea să fie o doleanță sau o intenție a legiuitorului constituant, or scopul Parlamentului care a adoptat Constituția a fost ca textul constituțional să fie cât mai clar pentru națiune, pentru cetățeni. De aceea, interpretările CCM expusă atât în hotărârile precedente din a.2013 și 2015, dar și cele din perioada 7-9 iunie a.2019 sunt arbitrare și lipsite de temei constituțional și juridic.

2. Dreptul președintelui RM de a dizolva Parlamentul RM este un drept discreționar, care poate fi realizat doar urmare a careva condiții, dar nici într-un caz nu poate fi obligație, ori scopul este de a soluționa crizele politice, de a media ramurile puterii de stat, de a menține calmitatea și spiritul lucrativ al instituțiilor de stat.

3. Președintele nu poate fi obligat de CCM printr-o interpretare a textului constituțional, or textul constituțional trebuie expres să oblige la acțiuni sau inacțiuni. În lipsa textului expres, interpretarea arbitrară este o generare de norme de drept, atribuție inadmisibilă și care nu este în competența CCM.

4. În opinia noastră, CCM prin punerea hotărârii prin care a interpretat dreptul discreționar al președintelui ca o obligație constituțională a președintelui țării, de fapt a emis noi norme de drept, admițând o ilegalitate constituțională.

5. În cazul în care CCM a pronunțat o hotărâre care contravine Constituției, este de remarcat, că pentru astfel de cazuri, autoritățile de stat necesită a se conduce de art.7

al Constituției, care stipulează că „Constituția Republicii Moldova este Legea ei Supremă. Nicio lege și niciun alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică”.

La acest capitol privind „dreptul” sau „obligația” Președintelui RM de a dizolva Parlamentul, pare a fi importantă și utilă poziția ex-președinților Republicii Moldova Mircea Snegur și Petru Lucinschi care au venit cu o declarație comună cu privire la situația politică din țară ^[43].

În declarație cei doi foști șefi de stat amintesc, că pe când unul dintre ei a fost șef de stat (n.r. în anul 2000, când președinte era Petru Lucinschi) Parlamentul de asemenea a fost dizolvat, însă CCM nu l-a obligat subit pe președinte să dizolve legislativul.

Dânșii menționează: „În timpul mandatului unuia dintre noi a avut loc și o dizolvare a Parlamentului. Atât doar că atunci Curtea Constituțională nu l-a obligat pe președinte să opereze subit dizolvarea într-o anumită zi, la o anumită oră. Ba, dimpotrivă, făcând trimitere că în Constituție scrie: „...poate să dizolve...”, i-a oferit Președintelui o marjă de manevră, o perioadă de gândire în plus, dacă doriți”.

Privind stabilirea în Hotărârea CCM nr.13 din 08.06.19 a statutului juridic și a competențelor Parlamentului RM dizolvat

Urmare a exminării sesizării privind interpretarea articolelor 63 și 85 din Constituția RM depuse pe 7 iunie 2019 de doi deputați în Parlament din partea PDM (partid parlamentar de opoziție), CCM a adoptat Hotărârea nr.13 din 8 iunie 2019 prin care a interpretat normele constituționale respective și soluționând problema de oportunitate politică a PDM și a statuat următoarele:

„a) Parlamentul care urmează a fi dizolvat, nu are statut și competențe identice cu Parlamentul mandatul căruia a expirat în conformitate cu prevederile art.63 din Constituție (normă nouă constituțională).

b) În cazul apariției circumstanțelor de dizolvare obligatorie a Parlamentului ca urmare a blocajului legislativ și/sau a impozabilității de formare a Guvernului timp de 3 luni (90 zile) Parlamentul nu este în drept să desfășoare activitate legislativă și să-și îndeplinească atribuțiile prevăzute de art.66 din Constituție, precum și să constituie organe de conducere ale Parlamentului RM (normă nouă constituțională).

c) La apariția circumstanțelor de dizolvare a Parlamentului în condițiile art.85 alin.(1) din Constituție, Președintele țării este obligat, neîntârziat să sesizeze CCM pentru constatarea circumstanțelor de dizolvare, cu emiterea ulterioară a decretului de dizolvare a Parlamentului și stabilirea datei alegerilor parlamentare anticipate (normă nouă constituțională).

d) Orice acțiune și/sau act legiuslativ, care are drept scop desfășurarea activității Parlamentului după apariția circumstanțelor de dizolvare obligatorie, constituie o încăl-

⁴³ Судья КС рассказал, как высчитывался срок в 90 дней, а также – почему Суд аннулировал собственные решения. https://www.zdg.md/ru/?p=28140&fbclid=IwAR2iRbnIcIiqS1EGAwu3UW_7pU5p2sDbUF4n_kQ1026jLdU-lwK_Ani78wM

⁴⁰ Pct.75 al HCC nr.30 din 1 octombrie 2013.

⁴¹ Pct.pct.41 și 43 ale Hotărârii CCM nr.29/2015,

⁴² Pct.16 al Deciziei CCMnr.13/2015,

care gravă a prevederilor constituționale și sunt nule ab initio (normă nouă constituțională)”.

Referitor la preținsele noile norme constituționale stațuate în HCC nr.13 din 8 iunie 2019, reiterăm mențiunile din lucrările anterioare [44] privind crearea noilor norme de drept, inclusiv fiind în prezența conflictelor de interese, expunem următoarele considerațiuni, și anume:

1. În conformitate cu prevederile Constituției RM [45], CCM nu deține competența de adoptare a actelor normative sau a normelor de drept. Limitele de competență stabilite în legislația în vigoare a RM oferă CCM doar competența de legiutor pasiv, prin aplicarea competenței constituționale de a efectua controlul de constituționalitate și de a amenda normele de drept care contravin Constituției RM. Depășirea acestei competențe și stabilirea unor norme de drept noi contravine spiritului și normei de drept constituționale, afectând materia constituțională și indicând la uzurparea unor competențe atribuite exclusiv Parlamentului RM, care în conformitate cu art.66 alin.(1) este „*unica autoritate legislativă a statului*”.

2. În conformitate cu prevederile Constituției RM [46], durata mandatului Parlamentului este stabilită expres pe o perioadă de 4 ani care poate fi prelungit, prin lege organică, în caz de război sau de catastrofă. Totodată, mandatul Parlamentului se prelungeste până la întrunirea legală a noii componente, dar în această perioadă nu poate fi modificată Constituția și nu pot fi adoptate, modificate sau abrogate legi organice. Astfel, mandatul Parlamentului este limitat de însăși prevederile Constituției, Parlamentul având mandat limitat, dar acest mandat oferă dreptul de a aproba hotărâri și legi ordinare, în vederea asigurării exercitării puterii de stat legislative.

3. Mandatul Parlamentului, conform art.63 în coroborare cu art.68 al Constituției RM în calitate de mandat instituționalizat și consolidat al mandatelor deputaților aleși ai poporului, are aceeași calitate de mandat reprezentativ și în exercitarea lui este în serviciul poporului. Din perspectiva alin.(2) al art.68 al Constituției RM, și ținând cont de faptul că orice mandat imperativ este nul, restricțiile și condiționările în activitatea Parlamentului formulate în HCC nr.13 din 8 iunie 2019 contravin Constituției RM.

4. Conform art.7 al Constituției RM - „*Constituția Republicii Moldova este Legea ei Supremă. Nicio lege și niciun alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică.*” În temeiul dat, HCC „nr.13 din 8 iunie 2019 care contravine Constituției RM, *ab initio* este nulă și nu are putere juridică.

Este de reținut, că la 24 februarie 2019, poporul suveran a încredințat/delegat persoanelor alese în Parlament mandatul de deputat pentru o perioadă de 4 ani.

⁴⁴ Snegur și Lucinschi amintesc de cum a fost dizolvat Parlamentul în 2000. <http://tv8.md/2019/06/13/snegur-si-lucinschi-fac-din-deget-curtii-constituționale-in-timpul-mandatului-unuia-dintre-noi-curtea-a-oferit-o-marja-de-manevra/>

⁴⁵ V.Kuciuk, V.Pușcaș. Justiția constituțională. Tipogr.Print-Caro. Chișinău, 2019, pp. 41-50, 84-92, ș.a.; V.Kuciuk. Conflictul de interese în autoritatea publică (paradigmă constituțională – studiu de caz), materialele Conferinței “Teoria și practica administrării publice”, Chișinău, 17 mai 2019, ș.a.

⁴⁶ Art.134 și 135 din Constituția RM

Mandatul fiecărui deputat a fost validat de către Curtea Constituțională la 9 martie 2019, iar convocarea/intrunirea Parlamentului Republicii Moldova de legislatura a X-a a avut loc la 21 martie 2019.

Așadar, mandatul plenipotențiar al Parlamentului Republicii Moldova de legislatura a XX-a a expirat la 30 noiembrie 2018, iar pentru perioada 1 decembrie 2018 – 20 martie 2019 Parlamentul a avut un mandat limitat, deci în această perioadă Parlamentul nu a putut interveni în sfera/domeniul legilor constituționale și organice. De altfel, mandatul plenipotențiar al Guvernului se exercita ca urmare a voinței Parlamentului, organul reprezentativ suprem al poporului, iar mandatul Guvernului interimar, al cărui mandat a încetat, a fost asigurat în baza prevederilor constituționale și legislative în vigoare [47].

În limitele temporale, de când mandatul plenipotențiar (de 4 ani) al Parlamentului a expirat sau de când Parlamentul a fost dizolvat și până la întrunirea legală și constituirea Parlamentului nou-ales, Parlamentul nu mai poate legifera prin legi constituționale și organice (expirarea mandatului (art. 63) sau dizolvarea Parlamentului (art. 85).

Constituția prevede în mod expres că durata mandatului este de 4 ani, deci și exercitarea funcțiilor Parlamentului poate fi efectuată numai pentru această perioadă.

Așa, Parlamentul după expirarea mandatului plenipotențiar și până la întrunirea Parlamentului nou-ales, îi sunt atribuite doar funcții operative pentru a asigura continuitatea activității permanente - regulă supremă într-un stat de drept. De aceea, restrângerea competențelor legislative, stabilite pentru Parlament prin art. 63 alin. (3) din Constituție (nu poate fi modificată Constituția și nu pot fi adoptate, modificate sau abrogate legi organice), se impune din ziua expirării mandatului de 4 ani sau din ziua intrării în vigoare a decretului Președintelui Republicii Moldova privind dizolvarea Parlamentului și durează până la întrunirea legală a noii componente a Parlamentului.

Este de reținut, că din prevederile Constituției, alte interdicții sau limitări ale competenței nu rezultă, nici pentru legislativul a cărui mandat a expirat și nici pentru legislativul care urmează a fi dizolvat sau care deja a fost dizolvat.

Prin urmare, în limitele temporale dintre perioada de după expirarea mandatului (4 ani) și până la întrunirea noului Parlament ales, Parlamentul precedent nu are atribuții și competențe depline.

Totodată, prin Hotărârea nr. 13 din 8 iunie 2019, Curtea contrar regulilor de interpretare logică reținute atât în doctrină, cât și de jurisprudența instanței de jurisdicție constituțională, și anume, a regulii că dacă legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*), a realizat o distincție între statutul și competențele unui Parlament a cărui mandat a expirat și a unui Parlament care urmează sau a fost dizolvat.

Mai mult ca atât, nejustificat și fără argumentare în norma constituțională, Curtea a decis că „*Orice acțiune și/sau act legislativ, care are drept scop desfășurarea activității Parlamentului după apariția circumstanțelor de dizolvare*”

⁴⁷ Art.63 alin.(1) și (3) ale Constituției RM

re obligatorie, constituie o încălcare gravă a prevederilor constituționale și sunt nule ab initio" [48]. Printr-o astfel de decizie considerăm că instanța de jurisdicție constituțională și-a asumat un rol impropriu, acela de a legifera și nu de a interpreta prevederile constituționale, iar în cazul dat avem o interpretare extensivă care generează noi norme de drept constituțional. Or, singura autoritate abilitată cu dreptul exclusiv de a modifica Legea Supremă este Parlamentul, rolul strict al unei Curți Constituționale fiind acela de a interpreta prevederile constituționale deja existente.

Este de reținut, de asemenea, că o astfel de abordare este în totală contradicție și cu principiul autonomiei Parlamentului, dar și principiului asigurării funcționalității instituționale a lui. În pofida faptului că Parlamentul urmează a fi dizolvat sau este dizolvat, totuși mandatul deputaților și activitatea Parlamentului se prelungește până la constituirea unui nou legislativ [49]. Prin urmare, cu excepția limitării stabilite de constituție de a adopta Legi organice și constituționale, Parlamentul continuă să activeze fiind funcțional. Eventualele numiri în organele de conducere ale Parlamentului sau modificări ale acestora sunt chestiuni de ordin parlamentar intern și reprezintă o responsabilitate exclusivă a forului legislativ, iar intervențiile altor autorități publice în problematica respectivă sunt inadmisibile.

Prin urmare, actele emise de către Curtea Constituțională după pronunțarea dispozitivului Hotărârii nr. 13 din 8 iunie 2019, nu fac altceva decât să urmeze firul logic impus prin aceasta, fiindcă interpretările cuprinse în textul acesteia au servit drept temelie pentru emiterea de către instanța de jurisdicție constituțională a următoarelor hotărâri și avize din data de 8 iunie 2019 [50].

Privind constatarea circumstanțelor care justifică interimatul funcției de Președinte al Republicii Moldova și abilitarea Prim-ministrului cu exercitarea interimatului

Menționăm că aspectul dat a fost cercetat științific de subsemnați în lucrările sale anterioare, în care s-a atras atenție la mai multe nerespectări procesuale și de fond [51]. Totodată, cu referire la avizul din 09 iunie 2019 privind constatarea circumstanțelor care justifică interimatul funcției de Președinte al Republicii Moldova, atenționăm despre o încălcare a normelor procedurale ale Codului jurisdicției constituționale nr. 502/1995, care la art. 38 alin. (2) lit. c) stabilește că, subiecții cu drept de sesizare pot face sesizări în probleme ce țin de competența lor, cu unele excepții printre care cea privind constatarea circumstanțelor ce justifică suspendarea din funcție a Președintelui Republicii Moldova sau interimatul funcției de Președinte al Republicii Moldova, care poate fi făcută în temeiul unei hotărâri a Parlamentului, semnate de Președintele Parlamentului. Or a fost adus la cunoștința publicului faptul că sesizarea nr. 113f din

08.06.2019 a fost semnată doar de 3 deputați din opoziția parlamentară. În acest context, putem constata o încălcare admisă de către Curtea Constituțională, care nu era în drept să admită spre examinare sesizarea depusă de subiecții necorespunzători. Drept urmare, actele Curții Constituționale emise în urma examinării acestei sesizări și a celor ulterioare care derivă din sesizarea respectivă sunt de drept lovite de nulitate constituțională.

Totodată, remarcăm că Constituția nu stabilește obligația dizolvării Parlamentului după expirarea celor 3 luni. Considerăm, că Președintele Republicii are, precum este prescris expres în norma constituțională, doar dreptul (nicicum obligația) de a dizolva Parlamentul [52].

Exact despre acest fapt a atenționat publicul un grup de foști judecători (printre care 3 ex-judecători și președinți ai Curții Constituționale) care au remarcat în declarația sa [53], că „esența interpretării menționate se rezumă la interpretarea termenului calendaristic de trei luni cu care se operează în textul Constituției, în fraudă legii. Astfel, indicarea în paranteză interpretarea termenului de trei luni ca fiind 90 de zile, reprezintă în esență o modificare a normei constituționale, într-o procedură neadmisă de lege. Or, Curtea Constituțională, nu este autoritatea competentă de a interveni în textul normei constituționale în scopul modificării acesteia, în speță prin indicarea altor termeni în care Parlamentul poate fi dizolvat, decât cel indicat cu o suficientă claritate de către legislatorul constituant, motiv din care termenul de 3 luni la expirarea căruia Constituția admite posibilitatea dizolvării Parlamentului, nu poate fi restrâns la 90 de zile, în fraudă funcționalității, organului suprem reprezentativ în stat – temelia democrației într-un stat de drept”, au menționat în declarație foștii magistrați. Manifestând dezacordul total față de procedura arbitrară care a stat la baza ultimelor decizii și hotărâri succesive adoptate în grabă de Curtea Constituțională, cu mari abateri de la prevederile Constituției și a jurisdicției constituționale, dânsii au apreciat hotărârile CCM ca decizii care au avut drept finalitate „înlăturarea Parlamentului de la exercitarea puterii de stat, instaurarea instabilității politice în țară cu atribuirea exercitării puterii de stat altor persoane decât celor cărora le-a fost încredințată de cetățeni în cadrul unui scrutin democratic”.

Concomitent cu cele sus expuse, chiar dorind să accepte logica jurisdicțională a CCM, remarcăm că în cazul în care Președintele RM va face uz de dreptul său, Președintele are nevoie și de o perioadă de timp rezonabilă pentru a exercita dizolvarea Parlamentului conform art.85 din Constituție în pofida unor posibile circumstanțe de ordin politic sau social și putem constata că Legea supremă îi oferă această pauză rezonabilă. Expirarea termenului de 3 luni nu impune Președintele de a recurge la acest act, cu atât mai mult imediat după ziua expirării termenului constituțional, or chiar temporal aceasta poate să nu fie posibil de realizat având în vedere obligația constituțională a președintelui de a purta consultări cu fracțiunile parlamentare.

⁵² V.Kuciuk, V.Pușcaș, Justiția constituțională. Tipogr.Print-Caro. Chișinău, 2019, pp.283-287.

⁵³ Art.63 alin.(1) al Constituției RM

⁴⁸ Articolul 103 din Constituție și prevederile art.12 și 15 ale Legii nr.136 din 07.07.2017 cu privire la Guvern

⁴⁹ HCC nr.13 din 08.06.2019

⁵⁰ Art.63 alin.(3) al Constituției RM

⁵¹ HCC nr.14/2019, HCC nr.15/2019, Avizul CC din 9 iunie 2019 privind constatarea circumstanțelor care justifică interimatul funcției de Președinte al RM, Avizul CC din 9 iunie 2019 privind constatarea circumstanțelor care justifică dizolvarea Parlamentului RM

Potrivit articolului 103 alin. (1) din Constituție, Guvernul își exercită mandatul până la data validării alegerilor pentru un nou Parlament”. Astfel, mandatul Guvernului condus de Prim-ministrul Pavel Filip a încetat în ziua validării mandatelor deputaților aleși, la 9 martie 2019. Din această zi, Guvernul a devenit unul în exercițiu, și conform art.15 din Legea cu privire la Guvern nr. 136/2017, Guvernul al cărui mandat a încetat îndeplinește numai atribuții de administrare a treburilor publice.

Totodată, art.91 din Constituție nu reglementează posibilitatea asigurării interimatului funcției de Președinte al Republicii Moldova de către un prim-ministru în exercițiu, al unui Guvern al cărui mandat a încetat, și care exercită temporar anumite atribuții funcționale limitate de lege. În acest sens, avizul Curții Constituționale nu conține careva argumente sau interpretări care ar acoperi constituțional și ar legitima decizia adoptată.

În opinia noastră, interimatul funcției de Președinte al Republicii Moldova poate fi asigurat doar de un Președinte de Parlament sau Prim-ministru al căror mandate instituționale nu au expirat/încetat. Această condiție rezultă din statutul și rolul Președintelui stabilite în Constituție și atribuțiile exclusive oferite acestuia de lege, or fiind ales prin vot direct de popor, Președintele reprezintă statul și voința poporului, fiind garantul suveranității, independenței naționale, al unității și integrității teritoriale a țării.

De aceea, avizul din 09 iunie 2019 privind constatarea circumstanțelor care justifică interimatul funcției de Președinte al Republicii Moldova (prin care Curtea Constituțională a „constatat ca circumstanță care justifică interimatul funcției de Președinte al Republicii Moldova în cadrul procedurii de dizolvare a Parlamentului refuzul delibarat al Președintelui de a-și îndeplini obligația constituțională de a sesiza Curtea Constituțională, pentru constatarea circumstanțelor care justifică dizolvarea Parlamentului de legislatura a X-a și abilitarea Prim-ministrului în exercițiu, domnul Pavel Filip, cu exercitarea interimatului în vederea sesizării Curții pentru constatarea circumstanțelor ce justifică dizolvarea Parlamentului de legislatura a X-a, și după caz, emiterea decretului privind dizolvarea Parlamentului și stabilirea datei alegerilor parlamentare anticipate”), nu are rădăcină substanțială în normele constituționale în vigoare, reprezentând de fapt o interpretare extensivă a sensului și înțelesului deplin al normelor constituționale, elucidate mai sus.

Cu referire la avizul Curții Constituționale din 9 iunie 2019 prin care s-a „constatat drept circumstanță care justifică dizolvarea Parlamentului Republicii Moldova de legislatura a X-a imposibilitatea formării Guvernului în termenul prevăzut de articolul 85 alin. (1) din Constituție”, Curtea Constituțională nu a luat în considerare elementele procedurale stabilite de Constituție, care nu au fost epuizate și care trebuiau să precedă sesizarea Curții privind constatarea circumstanțelor care justifică dizolvarea Parlamentului. Așa, prim-ministrul în exercițiu, Pavel Filip, cel care se pretinde că a asigurat interimatul funcției de Președinte al Republicii Moldova în temeiul avizului Curții Constituționale din 09.06.2019, nu a consultat în prealabil fracțiunile parlamentare, înainte de a sesiza Curtea, ceea

ce constituie, în opinia Parlamentului, o încălcare gravă a Constituției, or art. 85 alin. (1) stabilește clar că Parlamentul poate fi dizolvat doar după consultarea fracțiunilor de către Președinte.

Privind prevederile HCC nr.16 din 15 iunie 2019 pentru revizuirea Deciziei Curții Constituționale nr. 83 din 7 iunie 2019, Hotărârii Curții Constituționale nr.13 din 8 iunie 2019, Hotărârii Curții Constituționale nr. 14 din 8 iunie 2019, Hotărârii Curții Constituționale nr. 15 din 8 iunie 2019, Avizului Curții Constituționale nr. 1 din 9 iunie 2019 și Avizului Curții Constituționale nr. 2 din 9 iunie 2019

Ab initio necesită a atenționa asupra noțiunii de „transfer de putere”, noțiune utilizată atât în comunicatele oficiale, dar și în HCC nr.16 din 15 iunie 2009, avându-se în vedere în exclusivitate starea de fapt constituită urmare dualității puterii de stat *de facto* formate grație tentativei de uzurpare a puterii de stat. Or, transferul de putere ca procedură de drept nu există în legislația RM, dat fiind faptul reglementării detaliate în Legea cu privire la Guvern ^[54] a încetării mandatului Guvernului *în exercițiu* și investirea noului Guvern de Parlament, organ reprezentativ al Suveranului. De aceea, utilizarea noțiunii de *transfer pașnic al puterii de stat* ca mecanism de drept înseamnă exclusiv existența unei stări juridice ilegale în care a avut loc o tentativă de uzurpare a puterii de stat, pentru ca mai apoi sub presiunea opiniei publice interne și externe să se cedeze puterea de stat uzurpată autorităților legale. La caz, este de menționat lipsa explicațiilor respective în HCC nr.16/2019, fapt care trece cu vederea momentul tentativei de uzurpare a puterii de stat, operându-se cu termeni *de facto* și *de jure*, fără a se da apreciere de drept încetării mandatului și investirii cu mandat legal noul Guvern. Așa că din textul HCC nr.16/2019 nu este clară situația de drept constituită în RM în perioada 07-15 iunie 2019.

De altfel, în temeiul demersului judecătorilor Curții Constituționale din 15 iunie 2019 care a avut la bază situația de fapt din Republica Moldova, în special, anunțul *transferului de putere* către Guvernul Prim-ministrului Maia Sandu și coaliția formată în Parlamentul Republicii Moldova, Plenul Curții Constituționale a decis admiterea ^[55] revizuirii actelor Curții pronunțate anterior în perioada 7-9 iunie 2019, pronunțând HCC nr.16.

Curtea a constatat că necesitatea revizuirii decurge din anunțul *retragerii de la guvernare* și a *transferului de putere* către Guvernul condus de Prim-ministrul Maia Sandu și coaliția formată în Parlamentul Republicii Moldova.

Este important de menționat, că CCM a recunoscut prin HCC nr.16 că în țară s-a instaurat dualitatea puterii de stat, operând cu două noțiuni: „guvern *de jure*” și „guvern *de facto*”, menționând în pct.21, că după data de 9 iunie 2019, guvernul *de jure* condus de dl Pavel Filip acționa exclusiv în baza hotărârilor Curții Constituționale, pe când guvernul *de*

⁵⁴ Zece foști judecători și-au făcut publică opinia cu privire la decizia Curții Constituționale din 14 iunie 2019. <https://sputnik.md/politics/20190614/26403942/fosti-judecatori-Decizia-CCM-este-contrar-prevederilor-legii.html>

⁵⁵ Legea nr. 136 din 07.07.2017 cu privire la Guvern. Publicat: 19.07.2017 în Monitorul Oficial Nr.252

facto condus de dna Maia Sandu, acționa atât în baza unei hotărâri a Parlamentului, cât și a unui decret prezidențial.

Este de remarcat, că în pct 22, Curtea a recunoscut drept *de jure* ambele guverne, constatând că pe data de 14 iunie 2019, guvernul *de jure* și-a dat demisia, transferând puterea guvernului *de jure* condus de Prim-ministrul Maia Sandu.

Făcând abstracție de actul revizuirii, remarcăm că jonglându-se cu noțiunile guvern *de facto* și guvern *de jure*, de fapt CCM a inversat starea de fapt, or guvernul *de jure* din start a fost noul guvern desemnat de Parlament și statuat de Președintele RM, pe când guvernul *în exercițiu cu mandat încetat* – anume el a fost guvernul *de facto* care nu avea competență și legitimitatea necesară unui guvern legal, și care urmarea presiunii interne și externe a opiniei publice, s-a dezis de la uzurparea puterii de stat, peste o săptămână de uzurpare a puterii de stat, eliberând benevol instituțiile capturate ale statului.

Menționând că *transferul de putere* al guvernului condus de dl Pavel Filip către guvernul condus de dna Maia Sandu a echivalat cu o renunțare deliberată a celui dintâi la administrarea treburilor publice, Curtea recunoaște că această situație creată constituie o sursă de instabilitate în Republica Moldova, de vreme ce persistă efectele actelor Curții Constituționale pronunțate în perioada 7-9 iunie a.c., și nu există o autoritate care să le asigure implementarea deplină. Mai mult, Curtea a observat că, în situația de criză politică subsecventă datei de 9 iunie a.c., unii funcționari *lato sensu* (funcționari publici, funcționari cu statut special, ambasadori ai Republicii Moldova etc.) nu au recunoscut autoritatea și legitimitatea guvernului *de facto*, invocând actele relevante ale Curții. De asemenea, există posibilitatea ca unele guverne străine să fie induse în eroare cu privire la guvernul Republicii Moldova cu care trebuie să corespundă. Prin urmare, în situația socio-politică creată, Curtea a trebuit să pună în balanță imperatiile pe care le-a enunțat în actele sale pronunțate în perioada 7-9 iunie a.c., și interesul public al păcii civice și al protecției efective a drepturilor omului. Iar pornind de la faptul, că interpretările ei trebuie [56] să fie ghidate de obiectivele enunțate în Preambulul Constituției și în Declarația de Independență a Republicii Moldova (§ 122), Curtea a apreciat că „*odată încetată activitatea guvernamentală și prin renunțarea guvernului de jure la actul guvernării, în Republica Moldova sunt periclitată pacea civică și drepturile omului, unde instabilitățile guvernamentale produc consecințe negative pentru valorile democrației*”.

De aceea, pornind de la nevoia de a menține pacea civică și protecția efectivă a drepturilor omului în concret, Curtea a stabilit (pct.32), că „*implementarea considerentelor Curții din actele sale relevante din 7-9 iunie a.c. este imposibilă, în prezent, iar menținerea acestor acte ar putea afecta în mod disproportionat fundamentele păcii civice și protecției drepturilor omului*”. Or, (pct.33) Curtea „*nu poate substitui discreția unui guvern de jure care a demisionat și nu consideră oportună substituirea discreției noului guvern. Această problemă excedă sferei dreptului constituțional, fiind una pur politică. Curtea nu este organismul potrivit*

⁵⁶ Art.72 din Codul jurisdicției constituționale (Curtea își poate revizui propriile hotărâri în cazul în care apar împrejurări noi)

care să intervină în chestiuni care au dobândit, în prezent, valențe pur politice. Ea nu poate administra treburile pe care trebuie să le administreze un guvern de jure care a demisionat sau pe care trebuie să le administreze un guvern de facto care a devenit de jure.

Acentuând că „*situațiile extreme impun, uneori, aplicarea unor soluții excepționale*”, Curtea a concluzionat că „*este cazul hotărârii, care va anula, pe calea unei revizuirii, efectele actelor Curții pronunțate în perioada 7-9 iunie a.c., pentru a elimina insecuritatea juridică ce afectează, în contextul actual, date fiind împrejurările care au intervenit, pacea civică și drepturile omului. În acest caz, schimbarea jurisprudențială efectuată de către Curte pe calea revizuirii este motivată de evoluția socială și de ponderea mai mare a drepturilor omului și a dezideratului realizării păcii civice în raport cu principiul certitudinii juridice*”.

Revizuiind hotărârile sale din perioada 7-9 iunie a.c., Curtea totodată (pct.35). a considerat valabile actele adoptate de către guvernul de jure condus de către dl Pavel Filip, în cazul în care noul Guvern nu le va modifica.

Este de remarcat, că prin hotărârea Curții nr.16/2019, Parlamentul condus de dna Zinaida Greceanii a dobândit (în opinia Curții), *ope constitutionis*, calitatea de Parlament constituțional, fiind revigorată actele normative adoptate de acesta, precum și actele adoptate de Guvernul Republicii Moldova condus de dna Maia Sandu.

Astfel, cu toate că Curtea a anunțat revizuirea actelor sale normative pronunțate în perioada 7-9 iunie a.c., de fapt (textual), remarcăm că ea de fapt nu a revizuit, dar a anulat Decizia Curții Constituționale nr. 83 din 7 iunie 2019, HCC nr.13 din 8 iunie 2019, HCC nr. 14 din 8 iunie 2019, HCC nr. 15 din 8 iunie 2019, Avizul Curții Constituționale nr. 1 din 9 iunie 2019 și Avizul Curții Constituționale nr. 2 din 9 iunie 2019. Or anularea unui act normativ nu este o pretinsă revizuire a actului normativ, care conform legislației RM [57], dar și al dex-ului [58], constă în analiza/verificarea/corectarea conținutului lui pentru evaluarea corespunderii lui unei stări de fapt sau cerințelor legale.

Prin acest fapt, Curtea *de jure* și-a recunoscut culpa, ilegalitățile comise și interpretările abuzive admise. De aceea în plan juridic, CCM a recunoscut prin pronunțarea HCC nr.16/2019 participarea sa la tentativa de uzurpare a puterii de stat, realizând prin hotărâri abuzive și nefondate un suport ilegal de natură interpretativă cvazi-constituțională pentru gruparea oligarhică respectivă.

Privind poziția oficială a Guvernului Sandu vizavi de actele CCM expusă prin denunțul depus la Procuratura Generală a RM de către dl A.Năstase, deputat, viceprim-ministru, Ministru al Afacerilor Interne

La la 16 iunie 2019, ministrul afacerilor interne a sesizat Procurorul General asupra săvârșirii de către judecătorii Curții Constituționale a infracțiunii de *tentativă de uzurpare a puterii de stat* – art. 339 alin.(1) Cod penal – acțiuni săvârșite în scopul uzurpării sau menținerii forțate a puterii

⁵⁷ Hotărârea CCM nr.36 din 5 decembrie 2013

⁵⁸ Art.70 al Codului Jurisdicției Constituționale, art.3 al Legii nr.424 din 16.12.2004 privind revizuirea și optimizarea cadrului normativ de reglementare a activității de întreprinzător

de stat cu încălcarea prevederilor Constituției Republicii Moldova.

În această privință, dânsul a menționat următoarele:

- în perioada 07 iunie – 09 iunie 2019 judecătorii Curții Constituționale au aprobat decizii, hotărâri și avize conținând prevederile Constituției RM în scopul de a permite lui Plahotniuc Vladimir și grupării criminale conduse de acesta să se mențină abuziv la putere, precum și de a asigura o legalitate așa-zisului guvern condus de Filip Pavel.

- actele nominalizate ale Curții Constituționale au condus la instaurarea unui dualism al puterii și, în consecință, a unei crize a acesteia, ceea ce a afectat și extrapolat întreaga societate datorită interpretării ambigue și abuzive a unor norme constituționale, care, în lumina Hotărârilor anterioare ale Curții nr. 30 din 01.10.2013 și nr. 29 din 24.11.2015 pentru interpretarea articolului 85 din Constituția Republicii Moldova, erau suficient de clare pentru a găsi oportunitatea revenirii ulterioare la interpretarea sensului și modalității de aplicare a acestuia.

- autoritățile apărute ca rezultat al efectelor produse de deciziile ilegale emise de Curte, au încercat să schimbe starea de lucruri existentă, au emis acte de dizolvare a Parlamentului Republicii Moldova, au stabilit alegeri anticipate, au înstrăinat bunuri, etc., existând, practic, o preluare ilegală și abuzivă a puterii în stat, prin anihilarea puterii legislative și suprimarea Guvernului legal constituit.

- obiect al infracțiunii de uzurpare a puterii în stat sunt relațiile care reglementează formarea organelor puterii de stat, precum și regimul constituțional al Republicii Moldova.

- latura obiectivă a infracțiunii se exprimă prin acțiuni cu scopul de a uzurpa (de a-și însuși) o putere cu încălcarea vădită a normelor constituționale prin acțiuni îndreptate spre a menține puterea de stat, atunci când, potrivit Constituției, urma să fie transmisă. În conformitate cu voința și suveranitatea populară rezultată în urma votului din 24 februarie 2019.

- uzurparea puterii de stat presupune acțiuni ale persoanelor, diferitelor grupări, organizații îndreptate spre obținerea puterii asupra căreia nu au niciun drept. Menținerea forțată a puterii înseamnă păstrarea forțată a acesteia, cu încălcarea prevederilor Constituției RM de către persoane cărora puterea le-a aparținut conform legii.

- în prezenta cauză, Plahotniuc Vladimir a acționat în vederea accederii sale la putere și de menținere a sa și a Guvernului aservit, la putere, dispunând prin intermediul judecătorilor Curții Constituționale dizolvarea Parlamentului, continuarea împuternicirilor Guvernului condus de Filip Pavel în pofida expirării împuternicirilor acestuia, neadmiterea intrării în atribuții a Guvernului condus de Maia Sandu, etc.

În denunțul depus la Procuratura Generală, denunțatorul a menționat că conform Constituției puterea de stat este divizată în puterea legislativă, executivă și judecătorească și care sunt separate și colaborează la exercitarea prerogativelor ce le revin [59]. Parlamentul, Președintele și Gu-

⁵⁹ REVIZIE, revizii, s. f. Cercetare nouă, control, verificare,

vernul Republicii Moldova, Curtea Supremă de Justiție și instanțele judecătorești inferioare sunt organele de stat ce reprezintă aceste puteri. Și totodată, conform prevederilor Constituției RM [60], suveranitatea națională aparține popoului Republicii Moldova care o exercită în mod direct prin organele sale reprezentative în formele stabilite de Constituție. Nicio persoană particulară, nicio parte din popor, niciun grup social, niciun partid politic sau o altă formațiune obștească nu poate exercita puterea de stat în nume propriu.

Cerințele debunătorului bazate pe normele legislației constituționale și penale [61], sunt următoarele:

1. Inițierea procedurilor de ridicare a imunității judecătorilor constituționali și deputatului Plahotniuc Vladimir în vederea obținerii acordului forului legislativ pentru investigarea lor penală.

2. Suspendarea din funcție a judecătorilor constituționali, dat fiind că aceștia pot influența mersul anchetei, pot distruge probe și pot influența potențialii martori.

3. Tragerea la răspundere în temeiul art. 339 alin.(1) a Codului penal a judecătorilor Curții Constituționale, dar și a lui Plahotniuc Vladimir.

Privind opinia Comisiei de la Veneția cu privire la deciziile Curții Constituționale din Republica Moldova [62]

Examinând pe 21 iunie 2019 la cererea Secretarului General al Consiliului Europei, Thorbjørn Jagland actele CCM pronunțate în perioada 7-9 iunie 2019, Comisia de la Veneția a ajuns la următoarele concluzii.

Într-un stat de drept este esențial ca organele constituționale să decidă în limitele parametrilor autorității și responsabilității lor legale, pentru a nu fi serios compromisă robustețea instituțiilor de stat și funcționarea democratică a instituțiilor statului.

Nimic nu sugera că situația din țară la momentul respectiv era una de urgență, în ciuda expirării iminente a termenului de trei luni. Dimpotrivă, evoluțiile din Parlament au sugerat că un timp suplimentar ar conduce la soluționarea crizei prin formarea unui nou guvern.

Rolul esențial al Curții Constituționale este acela de a menține o distanță egală față de toate ramurile puterii și de a acționa ca un arbitru imparțial în caz de coliziune între

revizuire. ♦ Corectură făcută în pagini a unui text ce urmează să fie tipărit. ♦ Inspecție. ♦ Formă de control (întreprinsă de obicei de organe speciale) care constă în revederea sau reverificarea documentelor de evidență privitoare la operații contabile. ♦ Ansamblul operațiilor executate asupra unei instalații, a unei mașini etc., care constă în reglarea pieselor și aparatelor, în înlăturarea jocurilor survenite prin uzură etc. [Var.: **reviziune** s. f.] – Din fr. révision, lat. revisio, -onis. <https://dexonline.ro/definitie/revizie>; Revizui, verb. Sinonime: a reexamina, a revedea, a controla, a verifica, a inspecta; a corecta, a îmbunătăți, a ameliora, a schimba; a amenda, a modifica, a reconsidera, a rectifica, a redefini, a reforma, a remania, a repara; a repeta, a superviza. <https://sinonime.com/dex/?cheie=Revizui%2C&>

⁶⁰ Art.6 al Constituției RM

⁶¹ Art.2 al Constituției RM

⁶² Art.200 și art.262 ale Cod de procedură penală dar și art.16 alin.(3) din Legea cu privire la Curtea Constituțională

ele, respectând totodată soluțiile la care au ajuns instituțiile legitime din punct de vedere democratic.

- Drepturile procedurale ale președintelui și parlamentului au fost grav afectate de numărul și viteza mare (o zi sau două zile pe parcursul unui weekend) cu care Curtea a decis asupra unor cazuri foarte sensibile, cu repercusiuni semnificative asupra instituțiilor statului. Nici președintele, nici Parlamentul nu au fost reprezentați și nici nu au avut șansa de a-și prezenta argumentele în fața Curții.

- CCM nu și-a respectat propriile proceduri și nici principiul egalității părților în ceea ce privește recenta criză politică.

- În ceea ce privește modul de calcul al Curții al termenului de trei luni pentru formarea unui guvern -potrivit calculului acceptat al limitei de trei luni, prevăzută în Codul Civil, care a fost aplicată anterior de Curtea Constituțională, termenul pentru formarea unui nou guvern a expirat la 9 iunie, trei luni calendaristice după confirmarea rezultatelor alegerilor. 9 iunie fiind o duminică, termenul aplicabil a fost, probabil, 10 iunie. Prin urmare, investiția Guvernului Sandu la 8 iunie a întrunit termenul legal.

- Decizia Curții Constituționale de suspendare temporară a președintelui și numirea primului-ministru ca președinte interimar nu a fost fondată pe Constituția Republicii Moldova.

- Procedura de revizuire a hotărârilor Curții Constituționale are un caracter excepțional.

Concluzii

Reieșind din cele sus menționate, putem concluziona că instanța de jurisdicție constituțională a acționat într-un mod arbitrar și nu a dat dovadă de bună-credință. Anume activitatea acestei autorități publice, atât în plan cronologic, dar și cu referire la substanța dreptului interpretat (inclusiv în contextul interpretării extensive și cu efete retroactive pe subiecte consumate), au condus la următoarele:

- Parlamentul RM și Președintele RM au fost puși în imposibilitatea respectării și executării hotărârilor CCM;

- În Republica Moldova s-a creat dualitatea puterii de stat exercitată de mai mulți actori publici, având loc tentativa uzurpării puterii de stat în RM în temeiul hotărârilor CCM de interpretare extensivă și arbitrară a prevederilor constituționale;

- S-a generat o criză constituțională profundă cu impact economico-social și un blocaj instituțional al autorităților publice centrale.

De aceea, pe data de 8 iunie 2019, majoritatea parlamentară formată din 61 de deputați din Parlament au votat declarația privind condamnarea tentativei de uzurpare a puterii în stat în favoarea Partidului Democrat și a lui Vlad Plahotniuc întreprinse de către Curtea Constituțională a Republicii Moldova. Condamnând acțiunile Curții Constituționale materializate prin actele jurisdicționale pronunțate la date de 07 iunie și respectiv 08 iunie 2019, Parlamentul a constatat că prin actele CCM s-a încercat:

- blocarea creării majorității parlamentare prin interpretarea abuzivă a unor prevederi constituționale privind termenele de investire a unui Guvern de către Parlament;

- forțarea Președintelui RM să inițieze dizolvarea Parlamentului RM;

- obstrucționarea activității majorității parlamentare;

- atentarea la competențele exclusive ale Parlamentului RM în domeniul creației legislative.

Având în vedere faptul că Curtea Constituțională nu doar că a participat anterior la capturarea RM de către Partidul Democrat și Vladimir Plahotniuc, dar și a emis acte jurisdicționale care au avut drept scop uzurparea totală a puterii de stat de către PD și V.Plahotniuc, în conformitate cu Constituția, Parlamentul RM prin vot unanim al majorității parlamentare:

1. a condamnat actele și acțiunile juridice ale CCM, în special, cele din data de 7 și 8 iunie 2019;

2. a denunțat partenerilor de dezvoltare și Comisiei de la Veneția abuzul de drept și participarea CCM la tentativa de uzurparea puterii de stat în RM;

3. a solicitat judecătorilor CCM să-și depună imediat demisia din funcție;

4. a recomandat deputaților și cetățenilor RM să denunțe încălcarea drepturilor sale legitime la CtEDO.

Este de remarcat, că poziția fermă a Parlamentului și a noului Guvern Sandu, dar și susținerea externă de către Rusia, Statele Unite și Uniunea Europeană, au influențat starea de fapt și actorii politici, conducând la transferul pașnic al puterii de stat, și, ulterior, la pronunțarea de către CCM a HCC nr.16 din 15 iunie 2019.

Este de constatat, că în criza constituțională declanșată de CCM, poziția *de jure* și *de facto* a CCM nu a fost cea de garant al Constituției, cea de arbitru și consilier a puterilor de stat.

În această ordine de idei se înscrisie și opinia Comisiei Europene pentru Democrație prin Drept a Consiliului Europei expusă pe marginea crizei politice din Republica Moldova, și, care examinând prin prisma standardelor și bunelor practici în domeniu, a confirmat ilegalitățile de proporții admise de CCM, fapt care au avut și continuă să aibă un impact major asupra societății, asupra încrederii cetățenilor în justiția constituțională, a încrederii în autoritatea puterilor de stat, în autoritatea CCM.

În final, se impun cercetări fundamentale ale fenomenului stabilit privind tentativa de uzurparea puterii de stat care a avut loc în Republica Moldova, precum și tragerea la răspundere a tuturor celor care au contribuit la această infracțiune, care prin gravitatea ei nu are termen de prescripție.

Considerațiuni privind măsurile necesare de ordin legislativ

în vederea depășirii urmărilor crizei constituționale în RM

declanșată de actele normative ale CCM în perioada anilor 2013-2019

Este cunoscut faptul, că în ultima perioadă de ani, Republica Moldova trece printr-o criză constituțională profundă. Urmare acestui fapt, considerăm necesar de a propune următoarele măsuri care se impun în domeniul justiției constituționale, atât în vederea îmbunătățirii calității actului

de justiție în Republica Moldova, cât și fortificării justiției constituționale, a încrederii cetățeanului în actul justiției, asigurarea suveranității și independenței puterii de stat, restabilirea autorității CCM și edificării reale a statului de drept în RM.

1. Problema selectării, desemnării și eliberării din funcție a judecătorilor constituționali. Este de menționat, că în decursul a 25 de ani activitate a CCM, în RM doar o singură dată a fost desfășurat concursul de selectare a persoanei la înalta funcție de judecător constituțional, și doar o singură persoană a fost selectată într-un mod deschis, transparent și în condiții de concurs public. Ținând cont de faptul, că judecătorii constituționali sunt independenți și inamovibili, au imunitate juridică și singuri își determină competența, putem constata contradicția existentă între statutul înalt al judecătorilor Curții și procedurile dubioase de selectare și promovare a lor. Totodată, anume lipsa unor norme de drept clare și transparente a desemnării în condiții de concurs a judecătorilor constituționali, ar permite ca voința politică a unui partid să fie impusă întregii societăți și întregului stat, fiind posibilă luarea în captivitate a acestui înalt organ de stat, și respectiv la uzurparea puterii de stat în Republica Moldova. De aceea, considerăm că regulile de selectare, desemnare și eliberare din funcție a judecătorilor constituționali necesită a fi revizuite substanțial, iar noua componență a CCM trebuie să fie desemnată conform noilor reguli.

2.Examinarea de către CCM a subiectelor de drept în condițiile conflictului de interese. Remarcăm, că CCM de mai multe ori a examinat diverse subiecte (remunerația judecătorului, sporurile calculate, pensia judecătorului, etc.) care îi priveau în egală măsură și pe ei înșiși - fapt care a condus cert la apariția unui conflict de interese. Or, CCM fiind sesizată de fiecare dată de către Parlament, ea nu a reacționat nicicum, nu a recunoscut public prezența conflictului de interese, judecătorii constituționali adoptând hotărârile respective în condițiile conflictului de interese evident. În contextul dat, remarcăm că un conflict de interese constatat poate fi calificat ca o infracțiune contravențională sau penală. Așa, nedeclararea conflictului de interese de către persoana, care activează în cadrul unei autorități publice, instituții publice, întreprinderi de stat sau municipale ori în cadrul unei societăți comerciale cu capital majoritar de stat, este sancționată contravențional. Totodată, nedeclararea conflictului de interese de către persoana publică poate fi calificată ca infracțiune de abuz de putere sau abuz în serviciu prevăzut de articolul 327 al Codului penal, care sancționează folosirea intenționată de către o persoană publică a situației de serviciu, în interes material ori în alte interese personale. Astfel, prezența unui cert conflict de interese în cadrul examinării spețelor date, conflict trecut sub tăcerea autorității de jurisdicție constituțională, poate conduce doar la concluzia că este sfidată Constituția, legislația constituțională, dar și normele de drept constituțional de către însăși CCM - „garant” al Constituției RM. Constatând un vid normativ în legislația privind jurisdicția constituțională în partea ce ține de proce-

dura de declarare a conflictului de interese și de responsabilizare a judecătorului constituțional, este imperios necesară atât reglementarea corespunzătoare a astfel de situații, dar și efectuarea unei veritabile justiții constituționale care ar evita conflictele de interese sau ar responsabiliza judecătorul constituțional, pentru a da exemplu tuturor instanțelor judecătorești din RM în vederea apărării și asigurării drepturilor omului.

3. Interpretarea de către CCM a normelor constituționale în condițiile principiului ”textul Constituției contravine Constituției” și revizuirea nejustificată a propriilor hotărâri. Astfel, prerogativa cu care este investită CCM prin articolul 135 alin. (1) lit. b) din Constituție, și care presupune stabilirea sensului autentic și deplin al normelor constituționale, fiind realizată prin interpretarea textuală sau funcțională, ținând cont de caracterul generic al normei și situațiile complexe în care norma trebuie aplicată etc., denotă cazuri de interpretare neordinară și contrare logicii juridice și nemijlocit textului și spiritului Constituției. Este vorba de hotărârile CCM nr.36 din 05.12.2013 privind interpretarea articolului 13 alin. (1) din Constituție în corelație cu Preambulul Constituției și Declarația de Independență a Republicii Moldova; nr.31 din 11.12.2014 privind revizuirea HCC nr.9 din 26 mai 2009 (*abolirea restricției de a avea dubla cetățenie pentru demnitarii de stat, militarii și alte categorii de funcționari publici*); nr.29 pentru interpretarea art.85 alin. (1) și alin. (4) din Constituția Republicii Moldova din 24 noiembrie 2015 (*dizolvarea Parlamentului*), nr.19 pentru interpretarea prevederilor art. 34 alin. (3) din Constituția RM (*accesul la informație*) din 22 iunie 2015, nr.2 pentru interpretarea art.135 alin.(1) lit.a) și g) din Constituția RM din 9 februarie 2016, nr.7 privind controlul constituționalității unor prevederi ale Legii nr. 1115-XIV din 5 iulie 2000 cu privire la modificarea și completarea Constituției Republicii Moldova (*modul de alegere a Președintelui*) din 4 martie 2016, nr.12 privind interpretarea prevederilor articolelor 116 alin.(2) și (4) și 136 alin.(1) din Constituție (*extinderea mandatului unor judecători până la numirea succesorilor*) din 12 mai 2016, nr.2 pentru interpretarea prevederilor art.98 alin. (6) din Constituția RM (*codecizia laremanierea guvernamentală*) din 24 ianuarie 2017, nr.28 privind interpretarea prevederilor articolului 98 alin. (6) în coroborare cu articolele 1, 56, 91, 135 și 140 din Constituție (*neîndeplinirea obligațiilor constituționale de către Președinte*) din 17 octombrie 2017, toate hotărârile de suspendare din funcție a Președintelui RM, ș.a.

Mai mult, în unele din ele, cu toate că subiectele date au fost examinate anterior de CCM, noua componență a Curții supune revizuirii hotărârile anterioare a CCM, pronunțând de fapt o nouă hotărâre, o nouă interpretare și declarând contrariul, iar în unele cazuri chiar generând noi norme constituționale în locul unor norme constituționale revizuite de ea. Dar în astfel de cazuri, care este temeinicia și legalitatea unei astfel de hotărâri a CCM, a unor astfel de revizii/control ulterior de constituționalitate, urmare căruia CCM revizuire și propriile hotărâri, dar și

însuși textul Constituției adoptat de Parlament (legiuitor constituant)?

În opinia noastră, soluția la astfel de practici neconforme și neîntemeiate, o găsim doar în art.7 al Constituției - Constituția, Lege Supremă, unde se statuează: „*Constituția Republicii Moldova este Legea ei Supremă. Nicio lege și niciun alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică*”.

Astfel, se impune revizuirea sistemică și fundamentală a hotărârilor CCM adoptate de CCM în perioada anilor 2013-2019 în vederea aducerii lor în concordanță cu prevederile art.7 al Constituției RM.

4. Colizia doctrinară în RM și efectele ei la nivelul jurisdicției constituționale. Astăzi în Europa constatăm două sisteme de drept diferite ca substanță juridică, dar și ca formă de drept – dreptul bazat pe lege și dreptul judiciar bazat pe practica judecătorească. În Republica Moldova, unde dreptul național s-a constituit ca un drept bazat pe lege, actualmente ne confruntăm cu recunoașterea doctrinei anglo-saxone și implementarea ei practică în dreptul național, inclusiv prin utilizarea principiilor dreptului common-law bazat pe cauzele judecătorești (vezi practica jurisdicțională de drept comun - <http://instante.justiice.md/>). Totodată, prin HCC, a fost interzis autorităților judecătorești să folosească hotărârile și avizele explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție, fiindcă aceasta „poate afecta principiul imparțialității în justiție”. Merită de menționat, că astăzi putem constata prezența și aplicarea în Republica Moldova a ambelor sisteme de drept existente în Europa – a dreptului continental (romano-german) și a dreptului anglo-saxon (englez), care în opinia noastră intră într-o colizie directă, afectând la mod direct atât justiția în Republica Moldova, cât și însăși esența dreptului național. Astfel, colizia doctrinară existentă în RM care constă în dualitatea esenței de drept, or practica judiciară și precedentul judiciar sunt emanația autorității judiciare, fiind anterioare legii ca izvor de drept, pe când legea și numai legea este temeiul legal al pronunțării unei hotărâri judecătorești. Iar dacă justiția utilizează ambele formule doctrinare, ea va forma dependențe externe ale autorităților judecătorești, care afectează independența judecătorilor, care ar influența procesul de aplicare a legii, care poate conduce la practici judiciare dubioase, în final conducând la erodarea justiției în Republica Moldova. Pretinsa superioritate a sistemului de common-law bazat pe precedentul judiciar declarată în cadrul unor foruri menționate supra, fiind implementată în Republica Moldova, în opinia noastră conduce inevitabil la compromiterea justiției, și respectiv a sistemului de drept național. Iar cu referire la existența în dreptul național penal a unor norme de drept imprecise, neclare și incerte, care pot fi interpretate extins (inclusiv de CCM), colizia doctrinară existentă în Republica Moldova poate doar să amplifice această capacitate de interpretare eronată, aducând grav prejudiciu drepturilor omului, societății și statului moldovenesc.

Considerăm necesar de a exclude prin lege fenomenul precedentului judiciar în practica jurisdicțională a RM.

5. CCM admite în activitatea sa acțiuni politice internaționale (reuniunea Cercului Președinților din cadrul Conferinței Curților Constituționale Europene - 9-12 septembrie 2015 Batumi/Georgia, semnarea de către președintele CCM a unei declarații politice formulată de CC a Ucrainei și Gruziei privind anexarea Crimeii de către FR). Prin implicările politice pe plan național și internațional a CCM, se aduce atingere directă normelor constituționale ale Constituției RM, fiind neglijată supremația ei, dar și efectuându-se o provocare atât la adresa Curții, cât și a întregii ei jurisprudențe (cazul de exprimare a votului de neîncredere Președintelui CCM, dlui D.Pulbere pentru declarații publice incompatibile cu prevederile constituționale). Având în vedere rolul Curții Constituționale, deciziile sale trebuie să constituie o sursă de certitudine strict juridică, ceea ce ar însemna coerență și stabilitate a normei de drept constituționale care se află la garda drepturilor legale ale omului, societății și statului Republica Moldova. Iar poziționarea politică a CCM, precum și implicarea activă a judecătorilor constituționali în viața politică a țării în calitate de persoane publice, dar și politice, modifică considerabil imaginea organului de jurisdicție constituțională și a RM (atât în țară, cât și peste hotarele ei), lezând grav autoritatea Curții în calitatea sa de organ de drept constituțional, statuând-o în rândul actorilor politici, fapt care contravine atât normelor exprese ale legilor constituționale ale RM, dar, în primul rând, însăși Constituției RM. În așa mod, este imperativ necesar de stabilit restricții normative privind implicarea judecătorilor constituționali în activitate politică.

6. Depășirea de CC a limitelor de competență stabilite de Constituție și legile constituționale respective și formarea unor noi norme de drept. Pornind de la statutul juridic al Curții stabilit expres în Constituție, numai Constituția și valorile ei determină limitele de competență a CCM. Cu atât mai mult, că Parlamentul a stabilit expres în legislația în vigoare, că Curtea examinează numai chestiuni ce țin de competența ei, urmând a examina în exclusivitate numai probleme de drept. Pornind de la faptul că unicul organ legislativ în Republica Moldova este Parlamentul RM, iar constituirea cadrului legislativ al Republicii Moldova este o competență exclusivă a organului legislativ, liniile în adoptarea legislației Republicii Moldova au aparținut și aparțin în exclusivitate Parlamentului RM, care includ și sarcina stabilirii standardelor privind protecția drepturilor fundamentale ale omului. Or exercitarea de CCMA funcției de legiuitor pasiv care conform Constituției revine CC, nu presupune substituirea Parlamentului RM. De aceea, prin definiție, agenda CCM nu poate fi o agendă politică sau politizată, ceea ce înseamnă că ea nu poate examina subiecte politice sau implicându-se în fondul spețelor sesizate. Totodată, astăzi, putem constata că CCM depășește acest format juridic stabilit de legislația constituțională, exercitând rolul de legiuitor activ și interpretând extensiv legislația RM supusă controlului de constituționalitate. Astfel, considerăm necesare stabilirea unor restricții normative la acest capitol.

7. Privind reforma de reorganizare a sistemului național al instanțelor judecătorești („optimizarea” hărții judiciare naționale). Necesită a avea în vedere că reforma a fost pornită contrar HCC RM nr.3 din 09.02.2012, prin care a fost considerată inacceptabilă modificarea structurii sistemului judecătoresc național format la acea dată. CCM a prevenit, că *”instabilitatea legislativă și instituțională, care se atestă ca urmare a modificărilor operate prin Lege[...] vor duce inevitabil la încălcarea dreptului justițiabililor la un proces echitabil”*. După ce a alocat și valorificat cheltuieli de circa 800,2 mil. lei în perioada a.2010-2015 în renovarea și dotarea sediilor instanțelor judecătorești, statul fără a avea resursele necesare și-a stabilit obiectivul de a cheltui încă peste 2 mlrd de lei pentru reforma dată. Totodată, reforma deja are impacte majore în procesul de înfăptuire a justiției în RM. Aici se includ: majorarea costurilor reale care vor depăși substanțial costurile planificate, majorarea cheltuielilor nejustificate din bugetul de stat (de exemplu, pentru transportarea deținuților de la sediile secundare la cele noi, etc.), distribuirea aleatorie a devenit una defectuoasă și neconformă, majoritatea justițiabililor au fost puși în situația de a suporta cheltuieli majore pentru a ajunge la noile sedii ale instanțelor judecătorești reorganizate fiind afectată grav accesul la justiție, lipsa de resurse este o problemă și pentru autoritățile publice locale din teritoriu unde deplasarea reprezentantului lor la instanțele judecătorești a devenit dificilă punând în pericol posibilitatea apărării unor drepturi sau interese legitime comunitare sau/și de stat, existând riscuri aferente importante, inclusiv de natura deposedării de proprietate a unităților administrativ-teritoriale. În concluzie, reorganizarea sistemului instanțelor judecătorești, traumează sistemul național de justiție existent actualmente, generând probleme grave pentru cetățeni, în special, la compartimentul *”accesul la justiție”* și *”dreptul la apărare”*. Sunt necesare măsuri de revenire la normal.

8. Neexaminarea și nepublicarea de către CCM a hotărârilor sale în termenul expres prevăzut în legislație. Noțiunile de legalitate și/sau publicitate, cât și principiul legalității și/sau publicității activității, guvernează întregul proces de activitate al persoanelor fizice și juridice, inclusiv al instituțiilor de stat, dar, în primul rând, al CCM. Examinând termenele de procedură aplicate de CCM în conformitate cu normele de drept ale jurisdicției

constituționale, constatăm nerespectarea de către autoritatea constituțională a unor termene de procedură stabilite expres în Codul de jurisdicție constituțională. Astfel, fiind stabilit termenul limită de 60 de zile pentru examinarea prealabilă a sesizărilor depuse, termen care poate fi prelungit până la 90 de zile, iar examinarea propriu-zis a sesizării având termenul limită de 6 luni, există situația când sesizările depuse sunt examinate în termen de un an. Totodată, analiza publicării în Monitorul Oficial al RM a hotărârilor CCM, indică nerespectarea normelor legale respective din Constituția RM și legislația constituțională, precum și nepublicarea în termenul legal stabilit de 10 zile a hotărârilor CCM. Practica existentă necesită a fi exclusă din activitatea CCM.

9. Dubla cetățenie a demnitarilor de stat – pericol pentru securitatea de stat a RM. Securitatea națională este un important element în edificarea statală a Republicii Moldova. Adoptarea de CCM (președinte A.Tănase) a HCC №31 din 11.12.2014 prin care a fost declarată neconstituțională restricția de a avea dubla cetățenie la anumite categorii ale funcționarilor publici, se prezintă ca un act ilegal și anticonstituțional adoptat de CCM, care supunând reviziei nejustificate hotărârea anterioară a CCM, a interpretat extensiv hotărârea respectivă a CEDO (Tănase vs Moldova). Restricția privind dubla cetățenie pentru înalții demnitari de stat care a existat în legislația RM, era absolut conformă Constituției RM și tratatelor internaționale ratificate de RM, fapt care a fost stabilit tot de CCM prin HCC nr.9 din 26.05.2009. Pornind de la faptul că instituțiile internaționale exercită o influență directă asupra legislației naționale a RM, restabilirea restricției privind multipla cetățenie la demnitarii de stat ar consolida suveranitatea și independența RM.

10. Reformarea Curții Constituționale – este un imperativ al timpului. Se cere un nou concept, de exemplu: 9 judecători, un singur mandat – pe viață. Înfiptuirea justiției constituționale în două trepte. Numirea judecătorilor în funcție numai prin concurs. Numirea se efectuează cu o lună de zile înainte de expirarea mandatului judecătorului în funcție. Necesită modificări în Constituție – funcțiile, atribuțiile, limitele de competență, condițiile de numire, etc. Este necesară de a adopta și o nouă lege cu privire la CCM, care ar asigura depolitizarea CCM și ar concretiza competențele, dar și răspunderea ei, etc.

PRINCIPIUL CONSTITUȚIONAL AL EGALITĂȚII ÎN LUMINA JURISPRUDENȚEI CONSTITUȚIONALE

Mariana NISTOR,

doctorandă

Irina IACUB,

doctor în drept, conferențiar universitar (i)

Articolul cuprinde o retrospectivă a jurisprudenței Curții Constituționale a Republicii Moldova în materia principiului constituțional al egalității în vederea elucidării conținutului, exigențelor și particularităților acestuia conturate de instanță. De rând cu invocarea celor mai importante alegații în domeniu, o atenție distinctă este acordată unor aspecte problematice în domeniu atestate în interpretările Curții.

Cuvinte-cheie: egalitate, principiu, principiul egalității, diferențiere, tratament diferențiat, discriminare.

THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF EQUALITY IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION

The article includes a review of the jurisprudence of the Constitutional Court of the Republic of Moldova in the matter of the constitutional principle of equality in order to elucidate the content, the requirements and its particularities outlined by the court. Along with the invocation of the most important allegations in the field, distinct attention is paid to some problematic issues in the field, as evidenced by the Court's interpretations.

Keywords: equality, principle, principle of equality, differentiation, differentiated treatment, discrimination.

Introducere. După cum am constatat într-un demers științific anterior [21, p. 451], art. 16 din *Constituția Republicii Moldova* „consacră doar egalitatea tuturor în fața legii și a autorităților publice în pofida diferitor inegalități sociale. Deci, în esență, constituantul se limitează exclusiv la recunoașterea egalității juridice formale a tuturor”. În raport cu definițiile și explicațiile date în doctrină *principiului egalității* și, mai ales, cu recunoașterea la nivel european a *dreptului universal la egalitate și la protecție împotriva discriminării* (în alte formule: *dreptul de a nu fi supus discriminării* [13, §75]; *dreptul de a nu fi discriminat* [6, §43]), normele constituționale invocate (art. 16), sunt practic insuficiente pentru a garanta realizarea și protecția acestor valori.

Dincolo de această constatare, totuși trebuie să recunoaștem că *principiul egalității* are un conținut cu mult mai larg, mai consistent, formarea căruia se datorează în mare parte cadrului normativ internațional, doctrinei, dar și jurisprudenței constituționale (care au valorificat în acest sens și jurisprudența relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului).

Scopul studiului. Pornind de la această ipoteză, în cele ce urmează ne propunem să analizăm contribuția acestor factori la conturarea conținutului *principiului constituțional al egalității* și, pe cale de consecință, să elucidăm elementele și particularitățile acestuia.

Rezultate obținute și discuții. Desigur, un

rol enorm în conturarea conținutului *principiului egalității* îi revine instanței naționale de jurisdicție constituțională care, în timp, destul de fructuos a valorificat în acest sens cadrul normativ internațional și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Pentru început, amintim că principiul în cauză este consacrat în alin. (2) al art. 16 (Egalitatea) din *Constituția Republicii Moldova* [1], în următoarea formulă: „[t]oți cetățenii Republicii Moldova sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială.”

În vederea elucidării conținutului *principiului egalității* consacrat în această normă, Curtea Constituțională a pornit de la corelarea acesteia cu un alt important principiu constituțional precum este *universalitatea*, în acest sens precizând: „[i]n baza art. 15 din Constituție “Universalitatea” cetățenii beneficiază de drepturile și libertățile consacrate prin Constituție și prin alte legi și au obligațiile prevăzute de acestea. Având multiple semnificații, principiul enunțat prevede universalitatea drepturilor și a libertăților, precum și egalitatea deplină între cetățeni, sub aspectul vocației lor la orice drept sau libertate” [19]. Deci, dezvoltând principiul universalității, Curtea accentuează în mod special *egalitatea deplină între cetățeni*, înțelesă fiind ca *vocația acestora la orice drept sau*

libertate. În contextul dat, doctrina la fel precizează că „*principiul egalității* vine să completeze *universalitatea* ca pilon al instituției drepturilor și libertăților, exprimând o *egalitate de șanse* pe care Constituția o acordă tuturor cetățenilor” [2, p. 151].

În vederea argumentării *egalității depline între cetățeni* sub aspectul *vocației lor la orice drept sau libertate*, Curtea statuează:

- „statutul de cetățean permite persoanei de a fi titularul tuturor drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale consfințite de Constituție și legislația în vigoare” [16];

- „principiul egalității presupune drepturi și libertăți egale pentru toți cetățenii, indiferent de forma de încadrare juridică a acestora” [12, §62];

- „principiul egalității, consfințit de art.16 din Constituție (...) prevede egalitatea cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, și nu egalitatea între cetățeni” [25];

- „toți cetățenii au aceleași drepturi, libertăți fundamentale și îndatoriri, exercitarea cărora este asigurată de către stat, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială” [14, §6].

Deci, în opinia Curții, anume această ultimă alegație reprezintă „chintesența *principiului egalității tuturor cetățenilor în fața legii și a autorităților publice*” [14, §6] cuprins în textul constituțional citat (care în esență reprezintă o îmbinare a universalității cu egalitatea).

Dincolo de recunoașterea egalității juridice formale a cetățenilor (sub aspectul drepturilor și libertăților), Curtea a atras atenția asupra faptului că „*principiul egalității* nu trebuie confundat cu *uniformitatea*, care presupune un tratament juridic egal pentru toate cazurile și toate situațiile [14, §6; 23, §4]. Spre deosebire de uniformitate, *principiul egalității* presupune, „în situații egale – un tratament juridic egal, iar în situații diferite – un tratament juridic diferit (...)” [19]. Într-o altă formulă: „egalitatea nu înseamnă uniformitate, ea presupune tratament egal în situații egale, pentru situații diferite tratamentul juridic nu poate fi decât diferit” [15, §61]. Chiar dacă cu altă ocazie Curtea reiterează lejer că în „situații diferite tratamentul juridic poate fi diferit” [7, §92], totuși, nu evită să precizeze că „*principiul egalității* instituie o **obligație (e.n.)** de a trata în mod diferit persoanele aflate în situații semnificativ diferite” [6, §43].

În context, potrivit Curții: „diferite categorii de persoane, aflate în situații deosebite, pot fi supuse unui tratament diferit, în funcție de obiectivul urmărit de legiuitor, fără ca aceste măsuri să contravină prevederilor art.16 din Constituție” [8, §52]. Drept exemplu Curtea invocă: „fiecare categorie de funcție publică

constituie o situație diferită, care permite instituirea unui tratament juridic diferit în ceea ce privește condițiile de accedere” [7, §93]. Cu o altă ocazie, Curtea a concretizat că „[p]ersoanele care dețin mai multe cetățenii și persoanele care dețin doar cetățenia Republicii Moldova nu se află în aceeași situație juridică”. Așadar, oficial, „[t]ratamentul juridic diferențiat al diferitelor categorii de subiecte nu contrazice principiul constituțional al egalității în drepturi” [23, §4].

Paralel, doctrina, de asemenea, menționează că, spre deosebire de uniformitate, *principiul egalității* presupune un tratament diferit pentru situații diferite, aspectele obiective, precum și reglementările juridice aplicabile diferitelor situații, fiind comparate și evaluate” [3, p. 29].

Într-o altă opinie, *egalitatea în fața legii și a autorităților publice nu poate implica ideea de standardizare, de uniformizare, de înscriere a tuturor cetățenilor sub semnul aceluiași regim juridic, indiferent de situația naturală sau socio-profesională a acestora. Deci, principiul egalității presupune ca la situații egale să se aplice un tratament juridic egal. În același timp, lucru aparent paradoxal, principiul egalității implică dreptul la diferențiere în tratament juridic, căci, în măsura în care egalitatea nu este naturală, impunerea unui tratament juridic egal ar însemna discriminare. Altfel spus, situațiilor egale trebuie să le corespundă un tratament juridic egal, iar în situațiile diferite tratamentul juridic nu poate fi decât diferit* [5, p. 116-117]. Așadar, *respectarea diferențelor este de esența unei adevărate egalități și cere adesea ca deosebirile să fie făcute* [20, p. 40].

Pornind de la faptul că *egalitatea* este un principiu constituțional complex, se consideră că acesta se definește deja „prin raportare la noțiunea complementară de *diferență*, pe care o înglobează. Din această perspectivă, *egalitatea* nu mai este sinonimă cu uniformitatea, ci se apropie mai degrabă de proporționalitate” [22, p. 34].

Așadar, generalizând constatăm că prin interpretarea și aplicarea *principiului egalității*, Curtea Constituțională a confirmat ideea deosebirii acestui principiu de cel al uniformității și al unei egalități formale stricte. Paralel, în practica și teoria constituțională se ajunge la formularea și afirmarea *principiului egalității relative*, care acceptă și chiar impune existența *dreptului la diferență* [3, p. 29].

Evident, în contextul dat, Curtea s-a aplecat și asupra condițiilor în care poate exista *diferența de tratament* ca element al *principiului egalității*. Respectiv, în jurisprudența sa, Curtea a statuat, în deplin acord cu cea a Curții Europene a Drepturilor Omului (*Cauza Rasmussen c. Danemaricii*, Hotărâre din 28.11.1984), că egalitatea nu înseamnă uniformitate și că pot fi instituite tratamente juridice distincte

pentru anumite categorii de persoane, dacă există o justificare obiectivă și rezonabilă [13, §81]. Pe cale de consecință, în opinia sa, „esența normei art. 16 din Constituție privind egalitatea cetățenilor ... permite aplicarea unui tratament diferențiat atunci când există o motivare obiectivă și rezonabilă” [17, §41]. Pe marginea acestei alegații, în coroborare cu cele expuse (înserate) mai sus apare întrebarea: *principiul egalității permite* tratamentul diferențiat sau **obligă** la a trata diferit persoanele aflate în situații diferite? În opinia noastră, răspunsul la această întrebare ar trebui să se regăsească expres consacrat în normele constituționale

Așadar, principala condiție pentru aplicarea *tratatamentului diferențiat* este existența unei *motivări/justificări obiective și rezonabile*. În acest sens, Curtea precizează că „statul dispune de o anumită marjă de apreciere pentru a justifica un tratament diferit în situații analoge. Aplicarea marjei de apreciere variază în funcție de circumstanțe și de context, iar Curții Constituționale îi revine misiunea de a aprecia în cele din urmă respectarea exigențelor Constituției” [13, §55; 11, §55; 9, §47].

Preluând direct jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Curtea Constituțională atrage atenția că „[d]iferența de tratament este admisibilă, dacă se realizează conform unor criterii obiective care nu variază în funcție de persoană, ci care țin de ansamblul grupului. Caracterul rezonabil al diferențierilor are menirea de a evita arbitrarul, astfel încât diferența operată să nu poată răsturna principiul egalității (*Cauza Affaire linguistique belge contra Belgiei* din 23.07.1968) [18; 4, §192]. Mai mult, „[o] diferență de tratament admisibilă trebuie nu numai să urmărească un scop legitim, ci și să se caracterizeze printr-un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit (*Cauza Marckx contra Belgiei*, Hotărârea din 13.06.1979) [18; 4, §191].

Deci, în baza celor menționate, putem preciza că pentru a fi *admisibilă* diferența de tratament trebuie:

- să fie *obiectivă* – adică realizată în baza unor criterii obiective, care nu variază în funcție de persoană și țin de ansamblul grupului; și
- să fie *rezonabilă* – adică să aibă menirea de a evita arbitrarul și să nu poată răsturna principiul egalității.

În același timp, *diferența de tratament admisibilă* trebuie:

- să urmărească un scop legitim și
- să se caracterizeze printr-un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit.

Prin urmare, un tratament diferențiat mai întâi trebuie să fie admisibil, după care mai trebuie să înde-

plinească încă două cerințe legate de scopul legitim urmărit și proporționalitatea mijloacelor aplicate.

Exemplificând, precizăm că prin cumularea cerințelor date, Curtea constată: „este admisibil un tratament diferențiat bazat pe criteriul de vârstă atunci când, având în vedere natura unei activități profesionale sau condițiile de exercitare a acesteia, *criteriul în cauză constituie o cerință profesională esențială și determinantă*. Un tratament diferențiat pe motive de vârstă poate fi admis și justificat de un obiectiv legitim, în special de politica ocupării forței de muncă, a pieței muncii sau a formării profesionale” [10, §83].

Așadar, neîntrunirea (cumulativă) a cerințelor expuse mai sus face ca *diferența de tratament* să devină *discriminatorie* (întrucât tratamentul juridic diferențiat aplicat unei persoane aflate în situații juridice similare, este un tratament de natură să o plaseze într-o poziție superioară sau inferioară față de alte persoane [12, §61]). În acest sens, Curtea reiterează că „o distincție este discriminatorie, dacă nu se bazează pe o justificare obiectivă și rezonabilă, dacă nu urmărește un scop legitim sau un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit” [11, §54; 9, §45; 12, §62]. Într-o altă formulare, reieșind din jurisprudența Curții Europene, Curtea Constituțională confirmă că: „[d]iferența de tratamente în situații similare, precum și orice similitudine de tratament în situații diferite vor fi considerate discriminări în lipsa unei justificări obiective și rezonabile [4, §190].

Prin urmare, putem constata că *diferența de tratament discriminatorie* depășește limitele și încalcă *principiul constituțional al egalității*. Totodată, Curtea Constituțională a specificat că „orice diferență de tratament nu implică în mod automat o încălcare a art. 16 din Constituție. Pentru a fi în prezența unei încălcări a art. 16 din Constituție ar trebui ca persoanele aflate în situații similare sau comparabile să fie supuse unui tratament diferențiat și discriminatoriu” [9, §44]. Cu alte ocazii, Curtea a precizat:

- „[p]entru a stabili încălcarea art. 16 din Constituție trebuie să se constate faptul că persoanele aflate în situații similare sau comparabile beneficiază de tratament preferențial și că această distincție este discriminatorie” [11, §52];

- „violarea principiului egalității (...) are loc atunci când se aplică un tratament diferențiat în cazuri egale, fără să existe o motivare obiectivă și rezonabilă, sau când există o disproporție între scopul urmărit și mijloacele folosite” [14, §6; 13, §76].

Deci, în baza celor expuse, putem constata că este o *discriminare*:

- tratamentul diferențiat în cazuri egale/similare, fără să existe o motivare obiectivă și rezonabilă;

- tratamentul egal în situații diferite în lipsa unei justificări obiective și rezonabile sau

- când există o disproporție între scopul urmărit și mijloacele folosite.

În context, Curtea Constituțională a reținut următoarele exemple de discriminări:

- „salarizarea diferită pentru exercitarea unor atribuții identice sau similare după complexitate între autorități poziționate pe aceeași scară în ierarhia instituțională a puterilor în stat urmează a fi calificată ca un tratament discriminatoriu” [9, §75] (în speță Curtea a precizat că „discrepanța între nivelul de salarizare a colaboratorilor Curții Supreme de Justiție în raport cu colaboratorii Secretariatului Parlamentului sau ai Cancelariei de Stat constituie un factor discriminatoriu și, în final, un factor dezechilibrant între puterile statului” [9, §59]);

- „tratarea unei persoane sau a unui grup de persoane într-o manieră mai puțin favorabilă decât tratarea altei persoane într-o situație comparabilă constituie discriminare” [9, §76].

Totodată, Curtea a subliniat unele situații ce nu constituie discriminări:

- „un tratament diferențiat bazat pe religia sau convingerile unei persoane nu constituie o discriminare atunci când, prin natura acestor activități sau prin contextul în care sunt exercitate, religia sau convingerile constituie o cerință profesională esențială, legitimă și justificată în privința eticii organizației” [13, §91];

- „diferențierile sau preferințele întemeiate pe cerințe și condiții speciale pentru exercitarea anumitor activități nu constituie discriminare” [10, §71];

- „un tratament diferențiat pe motive de vârstă nu constituie o discriminare atunci când este justificat în mod obiectiv și rezonabil, în cadrul dreptului național, de un obiectiv legitim, în special, de obiective legitime de politică a ocupării forței de muncă, a pieței muncii și a formării profesionale, iar mijloacele de realizare a acestui obiectiv sunt corespunzătoare și necesare [10, §74].

Reflectând în diferite contexte asupra *scopului legitim* ca condiție inerentă tratamentului diferențiat, Curtea face următoarele precizări:

- „instituirea unei măsuri legislative trebuie să fie justificată de un scop legitim, în așa fel încât să păstreze un just echilibru între drepturile și interesele tuturor participanților care se află în situații identice, fără privilegii și fără discriminări, respectându-se astfel principiul constituțional al egalității (...)” [8, §51];

- „[r]estrângerea drepturilor nu trebuie să fie exercitată în vederea discriminării, întrucât nu ar avea un scop legitim. În acest sens, toate autoritățile Republicii Moldova trebuie să respecte, atunci când ad-

optă acte normative, principiul egalității, consacrat în articolul 16 din Constituție. Ele trebuie să justifice aplicarea unui tratament preferențial, dacă situațiile sunt analoage, adică dacă persoanele sau grupurile de persoane comparate se află în situații similare relevante” [6, §42].

Pe marginea acestei ultime alegații, atragem atenția la expresia „tratament preferențial” folosită de Curte. În opinia noastră, tratamentul nu trebuie să fie unul „preferențial”, ci unul „diferențiat”, dat fiind faptul că „tratamentul preferențial”, fiind unul favorizant, ține de esența discriminării și nu a diferenței de tratament ca parte inerentă a egalității.

Aceeași problemă terminologică poate fi atestată și în alte alegații ale Curții. Bunăoară, „un tratament discriminatoriu se justifică în mod obiectiv, printr-un scop legitim doar dacă mijloacele pentru atingerea acestui scop sunt proporționale, adecvate și necesare” [9, §79]. În opinia noastră și conform raționamentelor Curții enunțate mai sus, un „tratament discriminatoriu” nu poate nici într-un fel să fie justificat (dacă pornim de la ideea că discriminarea nu este doar o simplă diferențiere). Poate fi justificat doar un „tratament diferențiat” (în scopul excluderii caracterului său discriminatoriu). Pe lângă aceasta, considerăm necesar a atrage atenția la alte două momente ce pot fi desprinse din alegațiile citate:

- în primul rând, observăm că chiar dacă un tratament diferențiat se justifică în mod obiectiv printr-un scop legitim, totul în final depinde de mijloacele folosite pentru atingerea acestui scop;

- în al doilea rând, dacă în cazurile citate mai sus, Curtea a stabilit necesitatea respectării proporționalității mijloacelor folosite la atingerea scopului legitim, atunci de astă dată Curtea completează cerințele prin precizarea că mijloacele mai trebuie să fie și *adecvate și necesare*. Considerăm că în acest caz Curtea trebuie să dea careva explicații pe marginea condițiilor și modalităților de îndeplinire a acestora, întrucât justificarea tratamentului diferențiat devine în aceste circumstanțe mult mai complexă.

Dincolo de aceste particularități și de contribuția majoră a instanței de contencios constituțional adusă la conturarea conținutului *principiului constituțional al egalității* (care este incontestabilă), ținem totuși să atragem atenția la faptul că Curtea Constituțională nu are o poziție unică pe marginea denumirii principiului în cauză. În jurisprudența sa, destul de frecvent, instanța îl evocă în diferite formule după cum urmează:

- *principiul egalității* [19; 14, §6; 6, §43];

- *principiul egalității persoanelor* [9];

- *principiul egalității în drepturi a persoanelor* [15, §61; 23, §4];

- *principiul egalității tuturor cetățenilor în fața legii și a autorităților publice* [14, §6; 24, §5];

- *principiul egalității tuturor persoanelor în fața legii* [24, §2];

- *principiul egalității și nediscriminării* [14, §6; 8, §51; 13, §76; 23, §4].

În opinia noastră, cele mai multe semne de întrebare ridică ultima variantă. Destul de frecvent în jurisprudența sa Curtea Constituțională invocă *principiul egalității și nediscriminării*, fără a da vreo explicație în acest sens. Este de bănuț că într-o astfel de formulă principiul dat este preluat din cadrul normativ internațional, inclusiv din jurisprudența instanțelor internaționale/europene. În lumina acestei realități, apar mai multe întrebări:

- *principiul egalității* (cu conținutul conturat de Curtea Constituțională, expus în acest demers științific) este identic *principiului egalității și nediscriminării*?

- se poate vorbi despre *principiul egalității și principiul nediscriminării* ca principii independente?

- dacă da, atunci care este deosebirea dintre aceste două principii?

Dat fiind faptul că pentru a da răspuns la aceste întrebări este necesar un studiu detaliat a cadrului normativ internațional, european și național, al jurisprudenței Curții Constituționale și a doctrinei din diferite areale științifice, ne rezervăm dreptul de a-l realiza cu ocazia unul alt demers științific. Cert este că un astfel de studiu este absolut necesar mai ales pentru a preciza în ce măsură este garantată constituțional în Republica Moldova egalitatea cetățenilor în fața legii și a autorităților publice.

Bibliografie

1. *Constituția Republicii Moldova* din 29.07.1994. Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.78/140 din 29.03.2016 (cu modificări și completări ulterioare aduse prin Legea nr. 256 din 25.11.2016 și Legea nr. 70 din 13.04.2017).

2. *Constituția României: comentariu pe articole*. Coord.: I. Muraru., E.S. Tănăsescu. București: C.H. Beck, 2008 (1507 p.).

3. Creangă I., Gurin C. *Drepturile și libertățile fundamentale. Sistemul de garanții*. Chișinău, 2005 (400 p.)

4. *Decizia Curții Constituționale nr. 1 din 22.01.2013 de sistare a procesului pentru controlul constituționalității articolului 52 alin. (6) din Legea nr. 10-XVI din 3 februarie 2009 privind supravegherea de stat asănătății publice* (Sesizarea nr. 28a/2012). În: Monitorul Oficial nr. 42-47 din 01.03.2013.

5. Deleanu I. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Europa Nova, 1996 (333 p.).

6. *Hotărârea Curții Constituționale nr. 11 din 11.05.2016 privind excepția de neconstituționalitate a prevederilor articolelor 37⁷ alin. (5) și 37¹⁵ alin. (2) din Legea instituțiilor financiare nr. 550 din 21 iulie 1995 (interzicerea transferului și retragerii mijloacelor bănești din conturile bancare ale persoanelor afiliate unei bănci comerciale)* (Sesizarea nr. 9g/2016). În: Monitorul Oficial nr. 169-183 din 24.06.2016.

7. *Hotărârea Curții Constituționale nr. 15 din 13.09.2011 privind controlul constituționalității articolului 18 alin. (3) din Legea nr.152-XVI din 8 iunie 2006 privind Institutul Național al Justiției*(Sesizarea nr. 21a/2011). În: Monitorul Oficial nr.166-169/22 din 07.10.2011.

8. *Hotărârea Curții Constituționale nr. 15 din 17.05.2016 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din Legea privatizării fondului de locuințe nr.1324 -XII din 10 martie 1993 (excluderea dreptului de a privatiza locuințe de serviciu)*(Sesizarea nr. 42g/2016). În: Monitorul Oficial nr. 232-244 din 29.07.2016.

9. *Hotărârea Curții Constituționale nr. 24 din 10.09.2013 pentru controlul constituționalității unor prevederi ale Anexei nr. 2 la Legea nr. 48 din 22 martie 2012 privind sistemul de salarizare a funcționarilor publici* (Sesizarea nr. 13a/2013). În: Monitorul Oficial nr. 291-296 din 13.12.2013.

10. *Hotărârea Curții Constituționale nr. 5 din 23.04.2013 pentru controlul constituționalității articolului 301 alin. (1) lit. c) din Codul muncii al Republicii Moldova nr. 154-XV din 28 martie 2003, în redacția Legii nr. 91 din 26 aprilie 2012 pentru modificarea și completarea unor acte legislative* (Sesizarea nr. 31a/2012). În: Monitorul Oficial nr.110-113/10 din 17.05.2013.

11. *Hotărârea Curții Constituționale nr. 12 din 01.11.2012 pentru controlul constituționalității unor prevederi ale articolului 32 alin. (4) lit.j) din Legea nr. 162-XVI din 22 iulie 2005 cu privire la statutul militarilor* (Sesizarea nr. 12a/2012). În: Monitorul Oficial nr. 237-241 din 16.11.2012.

12. *Hotărârea Curții Constituționale nr. 14 din 15.06.2015 pentru controlul constituționalității unor prevederi din pct. 25, 55 și 58 din Regulamentul privind organizarea studiilor superioare de doctorat, ciclul III, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1007 din 10 decembrie 2014 (reglementarea activității conducătorului de doctorat)* (Sesizarea nr. 21a/2015). În: Monitorul Oficial Nr. 241-246 din 28.08.2015.

13. *Hotărârea Curții Constituționale nr. 14 din 16.05.2016 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 1 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 121 din 25 mai 2012 cu privire la asigurarea egalității*(sesizarea nr. 28g/2016). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 217-229 din 22.07.2016.

14. *Hotărârea Curții Constituționale nr. 16 din 12.06.2007 pentru controlul constituționalității art. II alin. (2) din Legea nr.186-XVI din 29 iunie 2006 pentru modificarea și completarea Legii nr.1225-XII din 8 decembrie 1992 privind reabilitarea victimelor represiei politice” și art.12 alineatul (8) din Legea nr.1225-XII din 8 decembrie 1992 în redacția Legii nr.186-XVI din 29 iunie*

2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 86-89 din 22.06.2007

15. *Hotărârea Curții Constituționale nr. 27 din 20.12.2011 privind controlul constituționalității unor legi de modificare a condițiilor de asigurare cu pensii și alte plăți sociale pentru unele categorii de salariați* (Sesizările 34a/2010, 36a/2010, 19a/2011, 23a/2011). În: Monitorul Oficial nr.1-6/1 din 06.01.2012.

16. *Hotărârea Curții Constituționale nr. 31 din 11.12.2014 privind revizuirea Hotărârii Curții Constituționale nr. 9 din 26 mai 2009 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Legea nr.273-XVI din 7 decembrie 2007 „Pentru modificarea și completarea unor acte legislative” și din Legea nr.76-XVI din 10 aprilie 2008 „Pentru modificarea și completarea Codului electoral nr.1381-XIII din 21 noiembrie 1997”* (interdicția ocupării unor funcții publice de către persoane cu multiplă cetățenie). În: Monitorul Oficial nr. 128-133 din 13-05-2016.

17. *Hotărârea Curții Constituționale nr. 5 din 10.04.2012 pentru controlul constituționalității prevederilor articolelor 4 alin.(2) lit.a) și b), 9 alin.(1) și 13 alin.(1) lit.c) din Legea nr. 289-XV din 22 iulie 2004 privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare* (Sesizarea nr. 39a/2011). În: Monitorul Oficial Nr. 76-80 din 20.04.2012.

18. *Hotărârea Curții Constituționale nr. 5 din 18.02.2011 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Legea nr.175 din 9 iulie 2010 “Pentru modificarea și completarea Legii nr.440-XV din 27 iulie 2001 cu privire la zonele economice libere”, din Legea nr.176 din 15 iulie 2010 “Pentru modificarea și completarea Legii nr.451-XV din 30 iulie 2001 privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător” și a Legii nr.193 din 15 iulie 2010 “Pentru modificarea și completarea unor acte legislative”*. În: Monitorul Oficial nr.34-36/7 din 04.03.2011.

19. *Hotărârea Curții Constituționale nr.28 din 27.10.97 privind controlul constituționalității Legii nr. 1069-XIII din 26 decembrie 1996 pentru completarea articolului 5 din Legea privatizării fondului de locuințe nr. 28 din 27.10.97*. În: Monitorul Oficial nr.76/30 din 20.11.1997.

20. Nicolae P. *Egalitatea în drepturi a cetățenilor și ne-discriminarea*. București: Universul Juridic, 2010.

21. Nistor M. *Egalitatea: concept, ipostaze și reglementare constituțională*. În: Teoria și practica administrării publice, materiale ale conferinței științifice internaționale din 17 mai 2019. Chișinău: Academia de Administrare Publică, 2019 (p. 446-453).

22. Tănăsescu E. S. *Principiul egalității în dreptul românesc*. București: All Beck, 1999.

23. *Hotărârea Curții Constituționale nr. 9 din 26.05.2009 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Legea nr.273-XVI din 7 decembrie 2007 “Pentru modificarea și completarea unor acte legislative” și din Legea nr.76-XVI din 10 aprilie 2008 “Pentru modificarea și completarea Codului electoral nr.1381-XIII din 21 noiembrie 1997”*. În: Monitorul Oficial nr.99-100/9 din 05.06.2009.

24. *Hotărârea Curții Constituționale nr.15 din 05.06.2007 privind controlul constituționalității unei sintagme din art.2 alin.(3) lit.g) din Legea nr.273-XIII din 9 noiembrie 1994 “Privind actele de identitate din sistemul național de pașapoarte”, cu modificările și completările ulterioare*. În: Monitorul Oficial nr.82-85/13 din 15.06.2007.

25. *Hotărârea Curții Constituționale nr. 19 din 28.06.2007 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Legea nr.448-XVI din 28 decembrie 2006 “Pentru modificarea și completarea unor acte legislative”*. În: Monitorul Oficial nr.94-97/17 din 06.07.2007.

DESPRE AUTORI/ABOUT AUTHORS:

NISTOR Mariana, doctorandă, lector universitar,
USM

PhD student, university lecturer, USM
mariananistor@rambler.ru.

IACUB Irina, doctor în drept, conferențiar universitar

Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Doctor in Law, Associate Professor

Institute of Criminal Sciences and Applied
Criminology

irinaiacub@mail.ru.

PARLIAMENTARY CONTROL IN THE FORMATION OF A DEMOCRATIC STATE OF UKRAINE

Iryna SLOVSKA,

Doctor of Law Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Constitutional Law and Branch Disciplines
of National University of Water and Environmental Engineering

The article is devoted to the analysis of the implementation of parliamentary control in Ukraine, its role in the formation of a democratic state. Mentioned the areas of the realisation of control activities. The focus of study is placed on the modern state of parliamentary control. It is emphasized that the control function is due to the constitutional and legal nature of the legislature as a representative body of the whole people. Parliamentary control is extremely valuable in the period of the instability of the political system and the lack of a stable practice of democratic governance.

Keywords: *parliament, legislature, parliamentary control, areas of parliamentary control.*

ПАРЛАМЕНТСКИЙ КОНТРОЛЬ В СТАНОВЛЕНИИ ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА УКРАИНЫ

Ирина СЛОВСКАЯ,

доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры конституционного права и отраслевых дисциплин
Национального университета водного хозяйства и природопользования

Статья посвящена анализу осуществления парламентского контроля в Украине, его роли в формировании демократического государства. Упомянуты направления реализации контрольной деятельности. Основное внимание в исследовании уделяется современному состоянию парламентского контроля. Подчеркивается, что контрольная функция обусловлена конституционно-правовой природой законодательного органа как представительного органа всего народа. Парламентский контроль чрезвычайно ценен в период нестабильности политической системы и отсутствия стабильной практики демократического управления.

Ключевые слова: *парламент, законодательный орган, парламентский контроль, сферы осуществления парламентского контроля.*

CONTROL PARLAMENTAR ÎN FORMAREA UN STAT DEMOCRATIC AL UCRAINEI

Iryna SLOVSKA,

Doctor în științe juridice, profesor asociat, Profesor la Departamentul de Drept Constituțional și Discipline de ramură a
Universității Naționale de Inginerie a Apelor și Mediului

Articolul este dedicat analizei punerii în aplicare a controlului parlamentar în Ucraina, rolul său în formarea unui stat democratic. Au fost menționate domeniile realizării activităților de control. Studiul pune accentul pe starea modernă de control parlamentar. Se subliniază că funcția de control se datorează naturii constituționale și juridice a legislativului ca organ reprezentativ al întregului popor. Controlul parlamentar este extrem de valoros în perioada de instabilitate a sistemului politic și lipsa unei practici stabile de guvernare democratică.

Cuvinte-cheie: *parlament, legislativ, control parlamentar, domenii de control parlamentar.*

Introduction. An integral part of the profound transformations in the areas of state construction, social policy, the work of political and ideological institutions is the rethinking and improvement of legal mechanisms for accelerating social and economic development, and consistent strengthening of the legal foundations of state and public life. The combination of science and practice is a precept of time, because the functioning of the political system poses many problems that require theoretical elaboration and the

fastest application of the latest scientific advances. The decision of the painful problems of the present stage of the formation of the post-Soviet state constitutional system is, to a certain extent, facilitated by the activity of the legislative body.

The functioning of the parliament as a state institution that ensures the development of legislation, formation of state institutions and exercise of control, primarily in the executive branch, on the basis of national interests in resolving political disputes,

minimizes the existing legislative gaps and shortcomings of law enforcement practice. It is parliamentary control that guarantees the reality of the constitutional system's foundations and the legitimacy of the constitutional processes, fixed in the Basic Law, in the conditions of the discrepant/ often warring policy of high state bodies formed by ideologically opposing parties.

Effectiveness of the implementation of the legislature control activities' results depends on how the issues, put forward by the practice, are promptly solved in direct contact between officials of various state institutions, civil society institutions, using national legislation and the generalized experience of democratic countries.

Paying tribute to the theoretical and practical importance of parliamentary control, it is necessary to recognize problems that have not become a subject of legal analysis yet and it is considered fragmentary without taking into account today's reality, which are determinants in political process. Further ensure of national security of the state is not possible without reforming of state apparatus, which is characterized by a certain number of negative factors.

The purpose and task of the article is determination of a role of parliamentary control process in democratic state-building, supporting democracy and its principles. Everyone sees the need for sound democratic political activity about economic and social issues. The parliament is able to use effective normative measures not being a political technology tool purely to achieve party interests. Reforming of the Verkhovna Rada of Ukraine in the context of Euro-Atlantic integration, cooperation with other countries of the world, increases standards of its legal socializations according to the criteria of Western Europe and the USA [1, p. 131-132].

This paper will also examine the areas of parliamentary control, regulated in the Ukrainian legislature. The focus of study will be placed on the modern state of parliamentary control.

1. Parliamentary control as a type of state control

The control function of the Parliament is determined by the constitutional and legal nature of the legislature as a representative body of all people. It objectively follows from the very right of the Ukrainian people as the primary source of power to oversee the activities of state bodies through which power is implemented [2, p. 29]. According to Ukrainian scholars, this representative character is indirect in nature, since the Verkhovna Rada of Ukraine does not directly own a representative mandate, but acquires such a character due to the presence of mandates of people's deputies.

However, the powers of deputies do not amount to the competence of the parliament. The exercise of

competence by the parliament is a collective exercise by the people's deputies of their powers [3, p. 4-6].

Obviously, parliamentarians can exercise their rights and responsibilities not only collectively, but individually (the right of legislative initiative, the right to a deputy's request, etc.), including outside direct parliamentary activity (for example, the right to a deputy's appeal). However, we believe that such constitutional and legal status of people's deputies does not diminish the representative status of the Verkhovna Rada of Ukraine, since their powers are valid only with the existence of a competent legislative body [4, p. 17; 5, p. 34-35].

At the same time, it should be emphasized that the exercise by the parliament of the control function is closely linked to the implementation of the rule of law established in the Constitution, which is believed to be justified and has natural human rights as the main source [2, p. 29].

These fundamental principles of the work of the Verkhovna Rada of Ukraine «permeate» the theoretical and practical aspects of the control activity.

The exercise of parliamentary control is a manifestation of a system of checks and balances; certain activity of the supreme representative body of the state in relation to the state control over the implementation of the adopted laws [6, c. 34]. Directly in the Constitution of Ukraine, among issues that fall under the competence of the Verkhovna Rada of Ukraine, there is no such power as «exercising control over the implementation of laws and other resolutions adopted by the Parliament». This is a generic concept that covers all areas (directions) of the legislative power provided for by the Basic Law. The proposed definition allows «not overburdening» the interpretation of the list of forms and object-subjective composition of the parliamentary control.

The Basic Law (Point 33 of Part 1 Article 85) stresses that the control function of the parliament should be implemented within the limits defined by the Constitution of Ukraine. The analysis of legislation provides grounds for arguing that the main areas of parliamentary control are the direction of the control activities of the Verkhovna Rada of Ukraine, which are determined by the social purpose of this body and correspond to the main areas of public activities [7, p. 8; 8, p. 174].

Parliamentary control is extremely valuable in the period of the instability of the political system and the lack of a stable practice of democratic governance. The so-called pluralistic (multi-party) political systems, in which the most important political decisions are taken democratically in the process of nominating, debating and adopting political programs that have received the greatest support from state institutions and voters, are, to some extent, weak, especially in the stage of for-

mation. Democratic political systems are characterized by the coexistence of different, often opposing ideologies, in which party struggles can be transposed to the national and general social level, which leads to the breakdown of state power, destabilization of social relations, increase of the level of conflict of political life and, finally, neglect of a number of legal norms [9, p. 101].

As the domestic scholars rightly observed, Ukraine was «blown away» by the dominance of one-party system, rushed to the other extreme – «boundless political pluralism» [10, p. 12], which immediately led to extremely sharp conflicts in the political system (it is enough to mention the long years of confrontation between the executive power and the legislature, which not only slowed down the pace of society's reform, but caused a significant blow to the legal, economic, and political balance of the society).

In addition to the general negative tendency of political parties to shift the emphasis from the problems of representing the public interest to the struggle for political power, the development of a multiparty system in Ukraine is conditioned by the influence of a number of other factors, which, on the one hand, are inherent in all transition countries, and, on the other hand, they are inherited in Ukraine from the former USSR. This effect is explained by the fact that after the monopoly, totalitarian rule of the CPSU, when even the idea of the emergence and existence along with it other political parties were considered to be greatly seduced, the development of a multiparty system acquired an avalanche in Ukraine, which resulted not only in the absence of a clear party ideology, but also in the explicit distortion of a number of classical principles of party political activity [11, p. 389-391] (transparent selection of personnel in party lists, social integration, etc.).

It is necessary to pay attention to the fact that the recent Ukrainian crisis, the lack of effective parliamentary control – a manifestation of real parliamentarism as its sound indication and a desire to establish pro-European democratic state and legal institutions, can hardly be understood outside the historical context. Many issues shaping the current antagonism have a long history dating back to the Soviet past or the first decade of the Ukrainian independence. In this context, because Ukraine is a geopolitical pivot in the Eurasian grand chess game and has great strategic values, the research on a role of parliamentary control process in activity of state apparatus and implement of constitutionalism demands a closer look.

Our country has always been a special case due to its geographical position, tight economic relations, high intensity and wide spectrum of EU-Ukraine relations, including technical and industrial cooperation, visa-free regime dialogue, trade relations, as well as special EU initiatives, such as European Neighbourhood Poli-

cy and the Eastern Partnership. Thus, the existence of democratic measures of parliamentary control, which can ensure the reality of the pro-European course of state development are vitally necessary for Ukraine's conditionality with the European Union. In this regard, it is also important to note that European Parliament is authorized to pave the way for a real practical guaranteeing human rights, democratic society because has rather wide competencies on conflict management issues in the framework of Common Foreign and Security Policy [12, p. 178; 13, p. 15; 14, p. 111-112].

The effective parliamentary control is a considerable contribution to the civil society formation, which is another point to mention like a linkage between human rights articulations and constitutional state. For a long time the Soviet system did not outroot its existence, with absence of civil rights, suppression of people's initiative, total KGB control over all spheres of life and paternalism being the safest and most beneficial pattern for the people's behaviour. From this perspective, the time between the Ukrainian declaration of independence and the «Orange revolution» – i.e. 1991-2004 – marks a separate period in the Ukrainian history as it was the «Orange revolution» that altered the old Soviet paradigm in terms of the role that the civil society and people's initiative played. Discussing the results of the further political reforms (the transition to a parliamentary-presidential republic, implementation procedures of lustration of the authorities, which are only certain steps towards democratization of society and its reformatting in the civil) [15, p. 94-100; 16, p. 61], notify that they, unfortunately, did not removed the violation of legislation by state and political institutions from the agenda. Furthermore, the extent to which EU conditionality contributed to the formation of the civil society, the weakness of the political system institutions in confronting external threats and an important role of supreme representative body's control for this process are informative for studying [14, p. 111-112].

The activity of the parliament develops under conditions of the crisis of former state and legal values. We are essentially in a crisis of values, which is the root cause of the crisis of states and supranational government. Therefore, new global conflicts that have appeared in recent years have not yet been resolved. The states that are in conflict with values cannot find optimal solutions and cannot implement them.

Values are born from big shocks - state and public ones, global shocks. Values are born as a response to these shocks, as a certain system of relations that allows you to achieve the removal of the threat, to achieve a situation where the repetition of the threat will never be possible.

In many ways, the roots of today's events are that the common value system after World War II did not affect one of the countries that won the Second World

War – the Union of Soviet Socialist Republics and those states that were in its zone of influence. That is, the new value system did not become a common one for all participants in the war.

Paradoxically, the state that initiated this war, bearing the bulk of responsibility, was in the bosom of these new values, and the Soviet Union and many other related states that won the war did not turn out to be.

When in the late eighties and early nineties of the twentieth century new values came to the USSR, the illusion arose that these values would become universal and huge value wave in the territory of the USSR and Eastern Europe would be transformed, opening up new opportunities, creating space for new solutions.

Everyone wanted changes in the Soviet Union - and no one was ready for these changes: neither within the Soviet Union, as our political practice showed, nor outside the Soviet Union, including in Europe [17].

2. Subjects and areas of parliamentary control

Parliamentary control is carried out without any authorizations within the limits of the competence of the legislature. The subjects of realization are directly the parliament, its internal structural divisions and deputies, other state institutions, functionally combined with the parliament [18, p. 323]. The purpose of the supervisory activity is to control the state of implementation of the adopted laws, which covers all the directions of the controlling influence provided for by the Constitution, regardless of the peculiarities of the forms and object-subjective constituents of its implementation.

Parliamentary control is differentiated depending on the time spent on the: previous one (performs the preventive function before the decision or the beginning of the activity of the controlled object – for example, the approval of the Government's declaration on general policy); current (implemented in the process of overseeing the operation of the controlled object – for example, the work of the Accounting Chamber to verify the expenditure of the state budget by state bodies); the following (is a check of the actual implementation of the law – approval of the report on the implementation of the Government's declaration on general policy).

We believe that among the constitutionally defined, priority areas, one should allocate control over the functioning of the executive power, the activities of officials, including senior officials of the state (the President and the Prosecutor General of Ukraine), observance of the constitutional rights and freedoms, the state of financial and economic systems.

Parliamentary control *over the activities of the executive power* is carried out at: the approval of national programs of economic, scientific and technical, social, national and cultural development, environmental protection (Point 6 of Part 1 Article 85 of the Constitution of Ukraine); Appointment of the Prime Minister of

Ukraine, Minister of Defense of Ukraine, Secretary for Foreign Affairs of Ukraine on the proposal of the President; appointment of other members of the Cabinet of Ministers of Ukraine, Head of the Antimonopoly Committee of Ukraine, Chairman of the State Committee for Television and Radio Broadcasting of Ukraine, Chairman of the State Property Fund of Ukraine on the proposal of the Prime Minister of Ukraine, the dismissal of the abovementioned persons; the decision on the resignation of the Prime Minister of Ukraine, members of the Cabinet of Ministers of Ukraine (Points 12, 13 of Part 1 Article 85 of the Constitution of Ukraine); appointment and dismissal of the leadership of central executive bodies, such as the President of the National Bank of Ukraine, on the proposal of the President of Ukraine and half of the composition of the Council of the National Bank of Ukraine, the National Council of Ukraine on Television and Radio Broadcasting (Points 18-20 of Part 1 Article 85 of the Constitution of Ukraine), etc.

Parliamentary control *over the activities of officials*, including senior officials of the state, who are elected (appointed, approved) and released by the Verkhovna Rada of Ukraine (Points 16-21 of Part 1 Article 85 of the Constitution of Ukraine) or for the appointment and dismissal of which its consent is required (Point 25 of Part 1 Article 85 of the Constitution of Ukraine), carried out in the forms: performance of nominating functions, declaring confidence to the Prosecutor General, discussion of reports and information of officials, declaring consent to their release. That is, appointing managers and forming a personal structure of state authorities, the legislature de-facto inspects their further functioning.

Parliamentary control *over the activities of the President* is carried out when listening to annual and extraordinary messages on the internal and external situation of Ukraine, sending a request of a people's deputy, group of people's deputies or a committee of the Verkhovna Rada of Ukraine, previously supported by at least a third of the overall number, the removal of the Head of State from office in the order of a special procedure (impeachment), regulated by Article 111 of the Constitution are held (Points 8, 10, 34 of Part 1 Article 85 of the Constitution of Ukraine).

Parliamentary control *over the observance of constitutional rights and freedoms* the legislative institution implements directly, including through committees, temporary investigative and special commissions, individual people's deputies, which respond to received appeals or exercise personal control by sending deputy requests. Another form of such control is the functioning of the institution of the Ombudsman and other state bodies whose formation the parliament is involved in (for example, appoints a third of the Constitutional Court of Ukraine, etc.) (Points 17, 26 of Part 1

Article 85, Articles 86, 89, 101 of the Constitution of Ukraine).

Parliamentary control *over financial and economic activity of the state* is carried out: at all stages of the budget process (Point 4 of Part 1 Article 85, Article 97 of the Constitution of Ukraine); when approving the list of objects of state property right, which are not subject to privatization, and recognizing the legal principles of seizure of private property objects (Point 36 of Part 1 Article 85 of the Constitution of Ukraine); when making decisions on granting Ukraine loans and economic assistance to foreign states and international organizations, as well as obtaining loans from foreign states, banks and international financial organizations not provided by the State Budget of Ukraine, control over their use (Point 14 of Part 1 Article 85 of the Constitution of Ukraine). Significant powers in the sphere of exercising parliamentary control belong to the Accounting Chamber acting on the basis of the special Law (Point 16 of Part 1 Article 85, Article 98 of the Constitution of Ukraine).

The exclusive nature of the budget powers of the Verkhovna Rada is determined by the political and functional nature of the mandate of representation. However, the implementation of an unconditional monopoly requires the corresponding actions of other bodies of state, primarily executive. In particular, by providing the state budget with the legal force of the law, the parliament authorizes the Cabinet of Ministers to ensure income and expenditures [19, p. 206-207; 5, p. 194-196].

3. Executive-legislative relations: challenges for Ukraine

The mechanism of interaction between legislative and executive authorities is indicative for determining the strength of parliamentary control.

Executive-legislative relations encompass the possible modes of interaction between parliament and government. In the literature it is stressed that the parliament and the government should not be seen as two independent entities, but as two overlapping bodies [20, p. 1, 11-36; 21, p. 152-178].

The modes of interactions between the parliament and the government depend on the power divisions within and between these state bodies. Basically, there are three modes of interactions:

- the government dominates the parliament;
- the parliament dominates the government;
- the parliament and the government are balanced.

Scientists note some basic variables that constitute these legislative-executive relationships:

- the role of the vote of investiture (variable INVESTIT). When this is constitutionally required, it imposes a barrier on the executive when there is no majority in the parliament [22, p. 115-151];

- the vote of confidence (variable CONFIDEN). This procedure can be used by both parliaments and governments in order to achieve their goals [23, p. 269-282];

- the role of the Head of State (variable HOS-GOV), especially the formal powers in relation to the parliament and the government [24].

A correlational analysis shows that INVESTIT is strongly related to particular environments. Vote of investiture is often found in countries with an absolute majority, newly established presidential systems, formerly collapsed systems, and systems with a low government duration and in non-Commonwealth systems. From this it follows that the vote of investiture is adapted in many former communist systems. The vote of confidence, on the other hand, is more common and therefore less confined to new democracies.

It is interesting to note, that most post-communist democracies did not only enhance the power of the Parliament but also the power of the Head of State over the parliament and the government [25, p. 5-6]. Ukraine was no exception.

Today, after the 2019 presidential and parliamentary elections, it becomes apparent that the new Head of State wants to concentrate all power on representatives of one political force – his own. Zelensky's party received a strong majority in the Verkhovna Rada, even without uniting with other political forces. It is a chance to independently appoint the prime minister and the speaker, as well as form the government. Consequently, there is a threat of usurpation of power. Especially if we consider that the party «Servant of the people» and the president are going to hold the local elections in the autumn. The success in the majority constituencies encourages them to do so. They can get the vast majority even in local councils.

On the other hand, such a concentration of power has a certain advantage, especially in crisis conditions. We are talking about the ability to quickly make the necessary decisions. The stability of political leadership enables Zelensky's team to fulfill its promises, including unpopular reforms. The new political elite has 226 votes to adjust any laws, and whether there will be 300 votes for possible changes to the Constitution will show the time.

For the first time in the history of independent Ukraine, a one-party parliamentary majority has emerged. And there can be challenges for both – the country as a whole and this political force, which has a huge responsibility. Any hardships will now be associated with the «Servant of the people», this is a kind of boomerang [26].

In addition, the Verkhovna Rada of the 9th convocation will be upgraded by more than 80%. 342 deputies came to the Verkhovna Rada for the first time and only 82 deputies were already parliamentarians in the

last convocation. This happened thanks to the parties «Voice» and «Servant of the people», who offered lists without any ex-MP [27]. Inexperienced people's deputies will have to learn the basics of deputy activity. This is also a peculiar challenge.

References. The first decades of the Ukrainian independence were important in terms of parliamentary control establishment. The systematic execution of such an important function by the legislature has contributed to the fact that the quality of controlling process is improving and the overwhelming majority of the adopted decisions contributes to the elimination of deficiencies in legislation and law enforcement practice. Timely response to the problems of constitutional construction The timely response to the constitutional construction problems also improves the state of legal consciousness and the legal culture of citizens.

The cooperation within the state apparatus is an important channel of the permanent dialogue, which strengthens the Parliament's position as a real representative body.

References

1. Fedorenko V. The peculiarities of relationships between moral and law in military activity in the context of national security of Ukraine. *Legea si Viata*. 2019. № 1/2. P. 131-135.
2. Maidannik O. O. Control function of the parliament: theory and practice of realization: monograph. Ch.1: General theory of control function of the Verkhovna Rada of Ukraine. Kyiv: Alerta, 2014. 206 p.
3. Shapoval V. M. Parliament as a body of people's representation. *Veche* 1999. № 5 (86). P. 3-10.
4. Slovaska I. Ye. The Verkhovna Rada of Ukraine – the only national body of the people's representative office. *European perspectives*. 2011. № 2, Part 1. P. 14-19.
5. Slovaska I. Ye. Constitutional and legal status of the Parliament – the Verkhovna Rada of Ukraine: monograph. Kyiv: Yurinkom Inter, 2013. 336 p.
6. Boyko R. I. Issues of improvement of parliamentary control over tax revenues to the State Budget of Ukraine. *Problems of state-legal reform in Ukraine: sciences works coll.* Kyiv: Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine, 1997. Issue 3. P. 34-40.
7. Maidannik O. Theoretical problems of the control function of the Parliament of Ukraine: author's abstract of dis.... Doctor of Law degree: 12.00.02. Kyiv, 2008. 39 p.
8. Slovaska I. Ye. The main areas of parliamentary control. *Comparative legal research*. 2011. № 1. P. 173-178.
9. Introduction to the theory of state-legal organization of social systems / ed. E.B. Cubco. Kyiv: Yurinkom, 1997. 192 p.
10. Zhuravsky V. S. Political development of Ukraine: subjects and objects. Kyiv: Logos, 1995. 63 p.
11. Prieshkina O. V. The constitutional system and its role in the establishment and development of local self-government: dis.... Doctor of Law degree: 12.00.02. Odessa, 2009. 489 p.
12. Diez Th., Albert M., Stetter St. The European Union and border conflicts: the power of integration and association. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. 265 p.
13. Popescu N. EU Foreign policy and post-soviet conflicts: stealth intervention. London: Routledge, 2010. 176 p.
14. Moskalenko O., Streltsov V. The European Parliament in the EU-Ukraine relations – from independence to Orange revolution. *Eastern Journal of European studies*. Vol. 6, Issue 2. December 2015. P. 111-129.
15. Shulzhenko F. P. Constitutional and administrative-legal issues of the formation of civil society in Ukraine. *Historical and political studios*. 2015. № 1. P. 94–100. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipc_2015_1_14 (дата звернення: 22.07.2019).
16. Bondarenko N. O. Civil society in Ukraine: historical and legal aspects of formation and development. *Forum of law*. 2017. № 5. P. 57–63.
17. The crisis of values and the crisis of states. Speech by Lev Schlosberg at the second European Forum. URL: <https://www.yabloko.ru/2016/10/19> (date of the appeal: 22.07.2019).
18. Legal encyclopedia: In 6 t. / ed. council: Y. S. Shemshuchenko (head) and others. Kyiv: Ukr. encyclopedia, 1998. Vol. 3: K-M. 2001. 792 p.
19. Bandurka O. M., Dreval Yu. D. Parliamentarism in Ukraine: formation and development: monograph. Kharkiv: Un-ty of intern. affairs, 1999. 288 p.
20. King A. (1976) Modes of executive-legislative relations: Great Britain, France and West Germany. *Legislative Studies Quarterly*. 1976. № 1. P. 1, 11-36.
21. Andeweg R. B. and Nijzink L. Beyond the two-body image: relations between ministers and MPs. In: Döring H. (ed.). *Parliaments and Majority Rule in Western Europe*. 1995. Frankfurt/New York: Campus Verlag, P. 152-178.
22. Winter L. de. The role of parliament in government formation and resignation. In: Döring H. (ed.) *Parliaments and Majority rule in Western Europe*. 1995. Frankfurt/New York: Campus Verlag, P. 115-151.
23. Huber J. D. The vote of Confidence in Parliamentary Democracies. *American Political Science Review*. 1996. Vol. 90. №2, June 1996. P. 269-282.
24. Shugart M. S., Carey J. M. Presidents and assemblies. Constitutional design and electoral dynamics. 1992. Cambridge: Cambridge U.P. 317 p.
25. Pennings P. Parliamentary Control of the Executive in 47 Democracies. *28TH JOINT SESSIONS OF WORKSHOPS OF THE EUROPEAN CONSORTIUM FOR POLITICAL RESEARCH, 14-19 APRIL 2000*. 22 p. URL: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/8ca5e71b-6749-4bbe-9f04-96d7b94f250e.pdf> (date of the appeal: 25.07.2019).
26. Election results: what will the monopoly “Servants of the people” bring? *BBC. News. Ukraine*. 22.07. 2019. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-49069862> (date of the appeal: 25.07.2019).
27. 80% of the new People's Deputies have never been in power: calculations. *Channel 24*. URL: https://24tv.ua/naskilki_onovitsya_verhovna_rada_pidrahunki_n1183908 (date of the appeal: 25.07.2019).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

SLOVSKA Iryna Yevhenivna,

Doctor of Law Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Constitutional Law
and Branch Disciplines of National University of
Water and Environmental Engineering;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

СЛОВСКАЯ Ирина Евгеньевна,

доктор юридических наук, доцент, профессор
кафедры конституционного права и отраслевых
дисциплин Национального университета водного
хозяйства и природопользования;
slovaska@ukr.net

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ

Артур ГИЛЬБУРТ,
аспирант кафедры общеправовых дисциплин
Харьковского национального университета внутренних дел

В статье проводится исследование конституционно-правовых принципов политической системы Украины, выясняются их состав, содержание, основные подходы к закреплению, общие и особенные черты. Анализируются политические основы конституционного строя Украины, дается характеристика общих и специальных конституционно-правовых принципов ее политической системы. Обосновывается вывод о том, что в целом конституционно-правовые принципы политической системы Украины создают вполне современный институциональный дизайн (как внутреннее сочетание и структурирование институтов политической системы), соответствующий лучшим зарубежным аналогам, и способен служить нормативной основой для продолжения демократических реформ и европейской интеграции.

Ключевые слова: конституция, основы конституционного строя, принципы конституции, политическая система, политическая конституция.

CONSTITUTIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF THE POLITICAL SYSTEM OF UKRAINE

Artur HILBURT,
Postgraduate Student of the Department of General Legal Disciplines
of Kharkiv National University of Internal Affairs

The article conducts a study of the constitutional legal principles of the political system of Ukraine, identifies their composition, content, main approaches to consolidation, common and special features. The political foundations of the constitutional order of Ukraine are analyzed, the characteristics of the general and special constitutional legal principles of its political system are given. The conclusion is substantiated that, in general, the constitutional-legal principles of the political system of Ukraine create a completely modern institutional design (as an internal combination and structuring of the institutions of the political system) corresponding to the best foreign analogues, and can serve as a normative basis for continuing democratic reforms and European integration.

Keywords: constitution, fundamentals of the constitutional system, principles of the constitution, political system, political constitution.

PRINCIPII CONSTITUȚIONALE ȘI JURIDICE ALE SISTEMULUI POLITIC AL UCRAINEI

Artur HILBURT,
doctorand al Departamentului de discipline juridice generale al Universității Naționale al Afacerilor Interne din Harkov

Articolul realizează un studiu al principiilor juridice constituționale ale sistemului politic al Ucrainei, identifică compoziția, conținutul, abordările principale ale consolidării, caracteristici comune și speciale. Sunt analizate fundamentele politice ale ordinii constituționale a Ucrainei, sunt prezentate caracteristicile principiilor juridice constituționale generale și speciale ale sistemului său politic. Concluzia este demonstrată că, în general, principiile constituțional-juridice ale sistemului politic din Ucraina creează un design instituțional complet modern (ca o combinație internă și structurarea instituțiilor sistemului politic), corespunzător celui mai bun analog străin și poate servi ca bază normativă pentru continuarea reformelor democratice și a integrării europene.

Cuvinte-cheie: constituție, fundamentele sistemului constituțional, principii ale constituției, sistemul politic, constituția politică.

Постановка проблемы. Вместе с провозглашением независимости Украина встала на путь существенных реформ во всех сферах общественной жизни, в том числе и в политической системе. Конституция Украины отразила принципиально новые подходы к регламентации взаимоотношений между государством и иными субъектами политической системы, существенно расширила перечень основных политических прав личности, изменила систему форм народовластия.

ношений между государством и иными субъектами политической системы, существенно расширила перечень основных политических прав личности, изменила систему форм народовластия.

Актуальность темы исследования. Указанные изменения политической системы требуют научно-

го осмысления в конституционно-правовом аспекте, чтобы стать теоретической основой для разрешения насущных проблем политической реформы и полноценного вхождения Украины в мировое демократическое сообщество.

Состояние исследования. Отдельные конституционно-правовые принципы политической системы Украины затрагивались в работах А.З. Георгицы, В.Ф. Погорилко, Ю.Н. Тодыки, В.Н. Шаповала, преимущественно в контексте основ конституционного строя Украины, однако эта проблематика никогда не была самостоятельным предметом научного исследования. Поэтому **цель** настоящего исследования заключается в том, чтобы выделить и систематизировать конституционно-правовые принципы политической системы Украины, раскрыть их содержание и особенности нормативного закрепления.

Изложение основного материала. Накануне провозглашения независимости Украина имела политическую систему советского образца, что было четко закреплено в действовавшей в то время Конституции Украинской ССР 1978 г. При этом Украинская ССР позиционировалась как «социалистическое общенародное государство, выражающее волю и интересы рабочих, крестьян и интеллигенции, трудящихся республики всех национальностей» (ст. 1), где вся власть принадлежит народу, который осуществляет ее через Советы народных депутатов, составляющие «политическую основу» этого государства (ч. 1 ст. 2), а все иные государственные органы «подконтрольны и подотчетны Советам» (ч. 2 ст. 2) [1, с. 122].

Системообразующим принципом советского государства признавался принцип демократического централизма. Его содержание достаточно исчерпывающе определялось в ст. 3 Конституции 1978 года: выборность всех органов государственной власти снизу доверху, подотчетность их народу, обязательность решений вышестоящих органов для нижестоящих; сочетание единого руководства с инициативой и творческой активностью на местах, с ответственностью каждого государственного органа и служебного лица за порученное дело. Наряду с принципом законности (предусмотренным в ст. 4), демократический централизм был главным принципом организации и деятельности всех государственных органов. «Руководящей и направляющей силой советского общества, ядром его политической системы, государственных и общественных организаций» признавалась Коммунистическая партия Советского Союза (ст. 6). В то же время признавалось право профсоюзов, Всесоюзного Ленинского Коммунистического Союза Молодежи (ВЛКСМ), кооперативных и иных общественных организаций на участие не только в решении поли-

тических, хозяйственных и социально-культурных вопросов, но и в управлении государственными и общественными делами (ст. 7). Основным направлением развития политической системы декларировалось дальнейшее развертывание демократии: все более широкое участие граждан в управлении делами государства и общества, совершенствование государственного аппарата, повышение активности общественных организаций, усиление народного контроля, укрепление правовой основы государственной и общественной жизни, расширение гласности, постоянный учет общественного мнения (ст. 9).

Радикальные изменения политической системы Украинской ССР были обусловлены так называемой политикой Перестройки – совокупностью общественно-политических и социально-экономических реформ, которые проводились в СССР в течение 1985-1991 годов. Перестройка имела множество составляющих. В частности, во внутривнутриполитической сфере она предусматривала политику гласности и демократизацию общественной жизни. Однако к началу 1990-х годов Перестройка привела к обострению кризиса во всех сферах жизни советского общества, повлекшему ликвидацию власти КПСС и распад СССР. Как справедливо отмечает В. Мусияка, «реализация идеи независимой Украины стала возможной на фоне сочетания ряда факторов, созревших и действовавших как на «всесоюзном» пространстве, так и в социально-политической жизни советской Украины» [2, с. 15].

Катализатором конституционных начал политической системы Украинской ССР стала Декларация независимости Украины, принятая Верховной Радой Украинской ССР 16 июля 1990 г. [3]. Принципиальное значение имело то, что в этом документе Украинская ССР провозглашалась суверенным национальным государством, развивающимся в существующих границах на основе осуществления украинской нацией своего неотъемлемого права на самоопределение. Признавалось, что единственным источником государственной власти в Республике является народ Украины как совокупность граждан Республики всех национальностей, а от имен всего народа может выступать исключительно Верховная Рада Украинской ССР. На смену демократическому централизму приходил принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную.

Откликом на принятие Декларации о государственном суверенитете Украины стало принятие ряда изменений к Конституции УССР 1978 г. Прежде всего, избавились от принципа демократического централизма. Статья 3 Основного Закона в новой редакции звучала таким образом: «Органи-

зация и деятельность государства строятся на началах выборности всех органов государственной власти, подотчетности их народу, ответственности каждого государственного органа и служебного лица за порученное дело, обязательности решений вышестоящих органов для нижестоящих в соответствии с распределением их полномочий» [4]. Статья 6 о руководящей и направляющей роли КПСС была отменена, а статья 7 изложена в новой редакции, адаптированной к новым общественно-политическим условиям: «Политические партии, общественные организации и движения через своих представителей, избранных в Советы народных депутатов, а также в других формах участвуют в разработке и осуществлении политики республики, в управлении государственными и общественными делами на основе их программ и уставов в соответствии с Конституцией Украинской ССР и действующих законов» [4].

После провозглашения в августе 1991 года независимости Украины Конституция 1978 года претерпела коренные изменения, и вновь-таки большинство из них касалось политической системы. Так, Законом от 17 сентября 1991 г. № 1554-ХІІ из статей 1 і 4 Конституции УССР была изъята характеристика государства и законности как социалистических. В то же время со статьи 9 было изъято упоминание о народном контроле, а «расширение гласности» заменено на «укрепление свободы слова» [5]. После поддержки Акта провозглашения независимости Украины на референдуме 1 декабря 1991 г. название главы 7 Конституции 1978 г. «Украинская ССР – союзная республика в составе СССР» было изменено на «Украина – независимое государство», чем констатировано изменение политического status quo, а три части статьи 68, характеризовавшие Украинскую ССР как суверенное советское социалистическое государство и определявшие ее статус как субъекта СССР, были заменены единственным предложением: «Украина – независимое демократическое правовое государство» [6].

В целом в условиях формирования основ самостоятельного украинского государства в Конституцию Украинской ССР 1978 г. было внесено более 200 поправок. Подавляющее большинство из них непосредственно или опосредованно касалось политической системы: статуса советов, отмены руководящей роли КПСС и учреждения многопартийности, учреждения института конституционного надзора, внедрения должности Президента Украины и т.д. Однако новые реалии общественной жизни требовали кардинального обновления основ конституционного строя, в т.ч. конституционных основ политической системы. Все более насущной становилась проблема разработки и принятия но-

вой Конституции Украины как вновь образованного независимого государства.

24 октября 1990 г. Верховная Рада УССР утвердила состав Комиссии по разработке новой Конституции [7] во главе с Л.М. Кравчуком, а уже через восемь месяцев – 19 июня 1991 г. – одобрила Концепцию новой Конституции Украины [8], разработанную этой Комиссией. Среди общеметодологических принципов Концепции содержалось указание на то, что основным объектом конституционного регулирования являются отношения между гражданином, государством и обществом, а сама Конституция должна определить приоритет общечеловеческих ценностей, закрепить демократический и гуманистический выбор народа Украины, четко показать приверженность Украины общепризнанным нормам международного права.

Следует отметить, что разработчики Концепции новой Конституции Украины отказались от структуры Основного Закона, выработанной советскими государствоведами, когда текст начинался с главы, посвященной основам общественного строя и политики. Вместо этого было решено, чтобы основную часть конституционного текста открывал раздел, охватывающий принципы и нормы, имеющие значение для всей отрасли конституционного права, а то и для всей национальной системы права, под названием «Основы конституционного строя». В первом официальном проекте новой Конституции Украины, вынесенном на всенародное обсуждение 1 июля 1992 г., этот раздел носил название «Общие основы конституционного строя» [9]. Однако в итоговом варианте Конституции Украины, поскольку в раздел I вошли не только фундаментальные политико-правовые принципы, но и другие важные нормы (в частности, нормы о едином гражданстве и государственных символах), он был назван не «Общие основы конституционного строя», как предусматривалось проектом, а «Общие положения». Именно в этом разделе сосредоточена подавляющая часть принципов, характеризующих наиболее существенные черты политической системы Украины, то есть составляющие конституционные основы ее политического строя. В то же время некоторые из принципов, составляющих конституционные основы политической системы Украины, размещены в Преамбуле, а некоторые – рассредоточены по иным разделам Основного Закона.

На сегодня среди правовых принципов политической системы Украины можно выделить, по меньшей мере, три уровня. Первый уровень составляют принципы, имеющие высший уровень абстрактности, высшую юридическую силу и отражение в Конституции Украины, т.е. составляющие политические основы конституционного строя Украины; второй уровень – общие принципы, характеризую-

ющие политическую систему в целом, но являющиеся продолжением и детализацией основ конституционного строя; третий уровень – принципы, определяющие статус отдельных субъектов политической системы или общий порядок осуществления отдельных видов политической деятельности. При этом все три уровня принципов политической системы имеют конституционно-правовой характер и, соответственно, являются предметом нашего исследования.

Группа правовых норм, закрепляющих принципы первого уровня, представляют собой относительно обособленную и внутренне устойчивую подсистему (субинститут) в рамках генерального института основ конституционного строя, которую целесообразно называть конституционными основами политического строя.

Среди конституционных основ политического строя Украины ведущее место занимает *принцип народного суверенитета*, ведь именно он дает ответ на вопрос о первоисточнике власти и определяет «систему координат» в рамках политической системы. Часть вторая статьи 5 Конституции Украины 1996 г. провозглашает: «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно и через органы государственной власти и органы местного самоуправления» [10]. В своем решении № 6-рп/2005 Конституционный Суд Украины растолковал, что это положение Конституции следует понимать так, что в Украине вся власть принадлежит народу; власть народа является первичной, единой и неотчуждаемой и осуществляется народом путем свободного волеизъявления через выборы, референдум, иные формы непосредственной демократии в порядке, определенном Конституцией и законами Украины, через органы государственной власти и органы местного самоуправления, сформированные в соответствии с Конституцией и законами Украины. Результаты народного волеизъявления в определенных Конституцией и законами Украины формах непосредственной демократии являются обязательными [11].

Именно народу принадлежит право быть высшим судьей по вопросам власти и решать судьбу последней. Соответственно, его воля, выраженная в определенных формах, является истинным и единственным базисом государства. Именно от воли народа происходит мандат на устройство государства и любые изменения его формы, вхождение государства в соответствующие межгосударственные объединения. Право определять и изменять конституционный строй в Украине принадлежит исключительно народу и не может быть узурпировано государством, его органами или должностны-

ми лицами; в то же время никто не может узурпировать государственную власть.

Народный суверенитет следует рассматривать как естественное право народа самостоятельно распоряжаться своей судьбой, создавать такой общественный и конституционный строй, который соответствует его воле. В то же время народный суверенитет не является безграничным (абсолютным), он ограничен как территориально (границами государства), так и предметно (по перечню вопросов). Формальное ограничение народного суверенитета находит свое проявление уже в том, что Конституция четко определяет формы народного волеизъявления – выборы, референдум, иные формы непосредственной демократии (ст.69), а также процедуру их применения (например, в соответствии со ст. 74 Конституции Украины не допускается проведение референдума относительно законопроектов по вопросам налогов, бюджета и амнистии), что является гарантией от спонтанных проявлений народовластия и необоснованных решений, принятых таким образом.

Осуществление народовластия осуществляется в двух формах: непосредственно и через органы государственной власти и органы местного самоуправления (непосредственная (прямая) и представительная демократия).

Принцип государственного суверенитета (ст. 1 Конституции Украины) означает признание государственной власти производной от народа верховной властью, что проявляется в самостоятельном осуществлении государством своих функций в рамках национального и международного права. Опираясь на легальное определение суверенитета Украины, содержащееся в Декларации о государственном суверенитете Украины, в аспекте предмета нашего исследования можно выделить следующие признаки государственного суверенитета, как верховенство, самостоятельность, полнота и неделимость государственной власти при формировании и осуществлении внутренней политики, а также ее независимость и равноправие во внешнеполитических отношениях.

Принцип высшей социальной ценности человека (ст. 3 Конституции Украины) определяет аксиологическую направленность политической системы и предусматривает безусловный приоритет прав и свобод человека в деятельности всех ее субъектов, в том числе органов публичной власти. Ни одна иная цель не может служить основанием для ограничения или отмены основных прав и свобод личности. Органы публичной власти создаются и действуют для обеспечения прав человека, все иные их функции являются производными.

Принцип республиканизма или республиканской формы правления (ч.1 ст.5 Конституции Украи-

ны) заключается в том, что все высшие органы государственной власти формируются либо непосредственно народом, либо общенациональными представительными органами. Таким образом, в Украине невозможны какие-либо наследственные, пожизненные должности и государственные органы, выведенные за пределы ответственности перед народом. Основной Закон Украины 1996 г. закрепил полупрезидентскую республику, по которой глава государства – Президент – выведен за рамки трех основных ветвей власти и призван выполнять консолидирующую, интегрирующую роль в государственном механизме.

Статья 1 Конституции Украины закрепляет *принцип демократизма*, не раскрывая его содержание, что, с учетом значительного числа концепций демократии, усложняет толкование. Например, по мнению К. Поппера, существуют лишь две формы устройства государства: та, при которой возможна бескровная смена правительства путем проведения выборов, и та, где это невозможно. Обычно первая форма называется демократией, а вторая – диктатурой или тиранией [12]. Зато Р.А. Даль считает, что ключевой характеристикой демократии является непрерывная способность правительства реагировать на предпочтения своих граждан, которые в политическом отношении рассматриваются как равные [13, с. 6]. Среди последних попыток классификации моделей демократии следует отметить фундаментальный труд Д. Хелда, где он различает классическую (афинскую) демократию, республиканизм, либеральную демократию, прямую демократию, конкурентный элитизм, плюрализм, корпоративный капитализм и, наконец, совещательную демократию [14].

К сожалению, ни одна из указанных концепций демократии не может быть эффективно использована в конституционно-правовой плоскости, поэтому украинские правоведы стараются формулировать собственные определения данного феномена, более пригодные для правоприменительной деятельности. На наш взгляд, наиболее приемлемым для юриспруденции является «буквальное» («узкое») толкование демократии как формы политического режима, предусматривающей право и реальную способность граждан, широких слоев населения влиять на процесс выработки и содержание государственно-властных решений. Иными словами, принцип демократизма означает, что организация государственной власти обеспечивает эффективную реализацию народного суверенитета через конституционные формы прямой и представительной демократии.

Принцип демократизма является определяющим для всех составляющих политической системы, поскольку предусматривает демократический

характер формирования и функционирования всех субъектов, демократизм политических норм, процессов и процедур, форм и методов политической деятельности, а также, что не менее важно, демократизм политического сознания, целей и задач политической борьбы.

С принципом демократизма тесно связан *принцип гласности*, либо как его еще называют на англо-американский манер – принцип транспарентности. Принцип гласности заключается в признании необходимости и требовании обязательного соблюдения беспрепятственного движения информационных потоков в рамках политико-правовой системы [15, с. 6]. Он отбрасывает какие-либо препятствия на пути общественно значимой информации, за исключением лишь минимальных правоограничений, необходимых для обеспечения национальной безопасности и обороноспособности, и в то же время требует от государства налаживания крепких, постоянных связей с общественностью. В отличие от предшествующих принципов, принцип гласности (транспарентности) не отражен в тексте Конституции в виде отдельной нормы (если не принимать во внимание принцип гласности судебного процесса как одно из основных начал судопроизводства, предусмотренных ч. 2 ст. 129), но вытекает из содержания целого ряда конституционных норм (в частности, из положений ст. 57, ч. 1 ст. 84, ч. 2 и 3 ст. 94, п.7 ст. 129) и прямо закреплен во многих законах, определяющих статус органов публичной власти [16-19] и общественных объединений [20].

Принцип унитаризма или *унитарной формы государственного устройства* (ст.2 Конституции Украины) означает отсутствие в составе Украины каких-либо государствовподобных образований, единство государственного механизма и единство системы законодательства. В административно-территориальных единицах не могут создаваться органы, параллельные с местными органами государственной власти. Они могут иметь только собственные органы местного самоуправления, порядок формирования, функции и компетенция которых определяются законодательством Украины. Автономная Республика Крым является административно-территориальной автономией в составе Украины, что никоим образом не нарушает унитарный характер украинского государства.

Принцип правового государства (ст.1 Конституции Украины) предусматривает ограниченность государственных органов правом, прежде всего демократической конституцией и правовыми законами, изданными на основе этой конституции. По определению У. Шойнера, правовое государство является не только государством законного управления и всеохватывающего судебного контроля, не

только принципом правовой безопасности и обязательности исполнения; в материальном смысле слова оно предусматривает сообщество, основанное на уважении личной свободы и началах такой умеренной и крепко основанной государственной власти, имеющей целью защиту этой свободы [21, с. 231, 250]. Правовое государство должно руководствоваться правилом соразмерности, достаточности и предсказуемости своих действий и исходить, в частности, из соразмерности пользы и вреда, возникающих из-за его действий, и непричинения большего вреда, чем это необходимо [21, с. 31-32].

Принцип разделения властей (ст.6 Конституции Украины) – не отвергая единства системы государственной власти, требует, прежде всего, осуществления ее на основе функционального разделения (по горизонтали) на законодательную, исполнительную и судебную подсистемы («ветви»), носителями которой являются самостоятельные органы государства (например, в Украине – Верховная Рада Украины, Кабинет Министров Украины, центральные органы исполнительной власти, местные государственные администрации и суды Украины). В то же время этот принцип предусматривает реальное уравнивание, при котором ни одна из трех ветвей власти не может ущемлять или подчинять себе иные. С другой стороны, принцип разделения властей находит свое проявление в размежевании (по вертикали) предметов ведения и полномочий между высшими, центральными и местными органами государственной власти. Принцип разделения властей не только закреплен в ст.6 Конституции Украины, но и отражен в структуре Основного Закона (разделы IV-VIII).

Принцип признания и гарантирования местного самоуправления (ст.7 Конституции Украины) заключается в признании власти местного самоуправления самостоятельной подсистемой публичной власти в обществе и установлении соответствующей децентрализованной системы управления, финансово и организационно отмежеванной от государственного аппарата. Именно развитие реального, а не декларативного местного самоуправления, его превращение в систему местной (муниципальной) демократии представляет собой ту альтернативу, выбор которой позволяет преодолеть кризис современных институтов государственной демократии. Это объясняется тем, что, во-первых, вопросы местного значения менее всего склонны к политическим и партийным пристрастиям, идеологическим искривлениям, а во-вторых, именно на уровне местного самоуправления ярко и в то же время наиболее наглядно, результативно проявляются личностные моменты развития демократических процессов.

Решающее значение для формирования регулятивного аспекта политической системы имеет *принцип верховенства права* (ст.8 Конституции Украины), означающий безусловное подчинение государства правовым предписаниям, в которых отражены устоявшиеся представления народа о должном и справедливом устройстве государственной и общественной жизни. Относительно содержания данного принципа до сих пор идут жаркие дискуссии. Например, П. Гаудер рассматривает верховенство права как объединяющий принцип трех идей: деперсонализации (институционализации), равенства и социального единства [22, с. 10-18]. На наш взгляд, содержание данного принципа наиболее удачно очерчивается формулой «Конституция должна быть правовой, а закон – конституционным». При этом правовой характер Конституции, то есть ее соответствие устоявшимся представлениям народа о должном и справедливом, обеспечивается привлечением широких слоев населения в процесс разработки Основного Закона, а конституционность законов – деятельностью Конституционного Суда Украины. Тем самым при помощи правовых средств определяется правовой режим деятельности различных элементов политической системы.

Развернутое толкование принципа верховенства права содержится в мотивировочной части решения Конституционного Суда Украины № 15-рп/2004: «Верховенство права требует от государства его воплощения в правотворческую и правоприменительную деятельность, в частности в законы, которые по своему содержанию должны быть пронизаны прежде всего идеями социальной справедливости, свободы, равенства и т.д. Одним из проявлений верховенства права является то, что право не ограничивается лишь законодательством как одной из его форм, а включает и другие социальные регуляторы, в частности нормы морали, традиции, обычаи и т.д., легитимизированные обществом и обусловленные исторически достигнутым культурным уровнем общества» [23].

Принцип законности (ст.19 Конституции Украины) – в отличие от других основ конституционного строя, по-разному трактуется относительно властных и невластных субъектов. Субъекты, не имеющие властных полномочий (рядовые граждане, иностранцы, общественные формирования), не могут быть понуждены делать то, что не предусмотрено законом. Те же субъекты, которым предоставлены властные полномочия (органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица) обязаны действовать лишь на основании, в рамках полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины. Таким образом, конституционно при-

звано, что за пределами компетенции, определенной Конституцией и законодательством, органы публичной власти действовать не могут. С другой стороны, из конституционного предписания следует, что компетенция, формы и методы деятельности органов публичной власти должны быть закреплены в действующем законодательстве. Это является важной гарантией защиты прав и свобод граждан от произвола должностных лиц.

Принцип признания международно-правовых стандартов (ст. 9, 18 Конституции Украины) – означает, что Украина признает прогрессивный характер международного права и как равноправный член мирового сообщества будет добросовестно исполнять взятые на себя международные обязательства. Действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины. Более того, в случае коллизии между нормами закона Украины и международного договора Украины, приоритет отдается международному договору. Однако заключение международных договоров, противоречащих Конституции Украины, возможно лишь после внесения соответствующих изменений в Конституцию Украины.

Принцип политического многообразия (ст. 15 Конституции Украины) означает признание политического плюрализма, свободу политической деятельности, многообразие форм и методов политической активности граждан, наличие многопартийной системы и легальной политической оппозиции, возможность существования различных взглядов на направления политического развития государства и общества, легального создания и деятельности неодинаковых по своим идеологическим ориентирам политических партий и движений, их свободную конкуренцию между собой за общественную поддержку.

В то же время следует иметь в виду, что политический плюрализм вовсе не означает вседозволенности в политических отношениях. Конституция Украины (ст. 37) и Закон Украины «О политических партиях в Украине» (ст. 5) запрещают создание и деятельность политических партий и общественных организаций, программные цели либо действия которых направлены на ликвидацию независимости Украины, изменение конституционного строя насильственным путем, нарушение суверенитета и территориальной целостности государства, подрыв его безопасности, незаконный захват государственной власти, пропаганду войны, насилия, на разжигание межэтнической, расовой, религиозной вражды, посягательство на права и свободы человека, здоровье населения; запрещают вышеназванным субъектам политической систе-

мы иметь военизированные формирования. Кроме того, Конституцией не допускается создание и деятельность организационных структур политических партий в органах исполнительной и судебной власти и исполнительных органах местного самоуправления, воинских формированиях, а также на государственных предприятиях, в учебных заведениях и других государственных учреждениях и организациях.

В соответствии с Законом Украины «Об осуждении коммунистического и национал-социалистического (нацистского) тоталитарных режимов в Украине и запрещении пропаганды их символики» [24] в Закон «О политических партиях в Украине» было внесено дополнение, которым существенно расширен перечень запретов в политической сфере. Поэтому, несмотря на отсутствие таких запретов в Конституции, законодательно запрещены создание и деятельность тех политических партий, программные цели либо действия которых направлены на пропаганду коммунистического и/или национал-социалистического (нацистского) тоталитарных режимов и их символики. Конституционность данного закону стала предметом рассмотрения Конституционного Суда Украины, однако окончательное решение им до сих пор не принято.

Принцип равноправия (ст. 21, 24 Конституции Украины) – означает признание равной ценности каждой личности; признание того, что все люди являются свободными и равными в своем достоинстве и правах, предоставление индивидам равных правовых возможностей для участия в общественной и государственной жизни. Граждане имеют равные конституционные права, свободы и обязанности и являются равными перед законом. Какая-либо дискриминация (в т.ч. по признакам пола, расы, языка, национальности, политических или религиозных убеждений) в Украине запрещена. Равноправие является универсальной категорией; оно включает формальное и реальное равноправие, равноправие по объему и содержанию предоставленных прав и свобод, имеет индивидуальный и коллективный, материальный и процессуальный аспекты.

Другой уровень конституционно-правовых принципов политической системы Украины – уровень общих принципов, характеризующих политическую систему в целом, но являющихся продолжением, детализацией основ конституционного строя, – составляют принципы светскости (отделения от церкви) и динамизма (прогрессивной изменчивости) политической системы, ролевой автономии ее субъектов и т.д. По мнению В.Е. Чиркина, если плюрализм является основным структурным принципом демократической политической систе-

мы, то основным ее функциональным принципом – именно ролевая автономия [25, с. 99].

Принципы второго уровня имеют также конституционно-правовую природу, но более конкретны по своему характеру, раскрывая содержание тех или иных принципов, составляющих конституционные основы политического строя. Эти принципы выполняют роль «соединительного звена» между конституционными основами политического строя и иными отраслями национальной системы права, регулирующими политические по содержанию отношения.

Наконец, третий уровень правовых принципов политической системы Украины – уровень принципов, определяющих статус отдельных субъектов политической системы или общий порядок осуществления отдельных видов политической деятельности, – составляют принципы многонациональности Украинского народа, субсидиарности, повсеместности местного самоуправления, самоуправления общественных формирований и т.д. Они также пребывают в рамках предмета конституционного права, создавая каркас этой отрасли права, отражая специфику соответствующих сфер политической жизни общества, особенности статуса отдельных видов субъектов политической системы.

Выводы. Система конституционно-правовых принципов политической системы Украины начала формироваться после провозглашения Декларации о государственном суверенитете и получила развернутое закрепление в Конституции 1996 года. Среди этих принципов на сегодня можно выделить, как минимум, три уровня: конституционные основы политического строя, общие принципы, характеризующие политическую систему в целом, а также принципы, определяющие специальный статус отдельных субъектов политической системы или порядок осуществления отдельных видов политической деятельности. В Украине продолжает формироваться демократическая политическая система, ориентированная на обеспечение прав человека, а ее основным структурным признаком является плюрализм. При этом признается самостоятельность местного самоуправления и активная роль разнообразных институтов гражданского общества. Конституционно-правовые принципы политической системы Украины соответствуют лучшим зарубежным аналогам и способны служить нормативной основой для продолжения демократических реформ и европейской интеграции.

Список використаної літератури

1. Конституція (Основний Закон) Української РСР від 20.04.1978. *Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність.* / відп. ред. Ю.С. Шемшученко. 3-є вид. Київ: Юридична думка, 2011. С. 121-154.
2. Антологія конституційного процесу в сучасній Україні / авт.-укл. В. Мусяка. Київ: Заповіт, 2017. 780 с.

3. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1990. № 31. Ст. 429.

4. Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР: Закон Української РСР від 24.10.1990 № 404-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1990. № 45. Ст. 606.

5. Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України: Закон України від 14.02.1991 № 1554-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1991. № 46. Ст. 619.

6. Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України: Закон України від 14.02.1992 № 2113-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 20. Ст. 271.

7. Про Комісію по розробці нової Конституції Української РСР: Постанова Верховної Ради Української РСР від 24.10.1990 № 405-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1990. № 45. Ст. 607.

8. Про Концепцію нової Конституції України: Постанова Верховної Ради УРСР від 19.06.1991 № 1213-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1991. № 35. Ст. 466.

9. Про проект нової Конституції України: Постанова Верховної Ради України від 01.07.1992. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 37. Ст. 550.

10. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

11. Рішення Конституційного Суду України від 05.10.2005 № 6-рп/2005 (справа про здійснення влади народом). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05/>

12. Поппер К. Пропорциональная система противоречит демократии. URL: <http://kroopkin.livejournal.com/25915.html>.

13. Даль Р.А. Полиархия: участие и оппозиция / пер. с англ.; под ред. С. Деникиной, В. Барановой. Москва: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2010. 288 с.

14. Хелд Д. Модели демократии / пер. с англ. М. Рудакова. 3-е изд. Москва: Изд. дом «Дело» РАНХиГС, 2014. 544 с.

15. Серьогін В.О. Конституційний принцип гласності у діяльності органів державної влади України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 1999. 20 с.

16. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.

17. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14>.

18. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

19. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.

20. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.

21. Scheuner U. Die neue Entwicklung des Rechtsstaates in Deutschland. *Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages.* Bd. 11. Tübingen: C. F. Müller, 1960. S. 229-262.

22. Гаудер П. Верховенство права в реальному світі / пер. з англ.; наук. ред. Д. Вовк. Харків: Право, 2018. 392 с.

23. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.

24. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки: Закон України від 09.04.2015 № 317-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 26. Ст. 219.

25. Чиркин В.Е. Конституционное право: курс для преподавателей, аспирантов и магистрантов. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2013. 688 с.

ІНФОРМАЦІЯ ОБ АВТОРЕ
 ГИЛЬБУРТ Артур Максимович,
 аспирант кафедр общеправовых дисциплин
 Харьковского национального университета
 внутренних дел;
 INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
 HILBURT Artur Maksymovych,
 Postgraduate Student of the Department of General
 Legal Disciplines of Kharkiv National University of
 Internal Affairs;
gilburt.a.m@gmail.com

Teoria statului și dreptului

УДК 347.1

СРОКИ, ПРЕДУСМОТРЕННЫЕ ЗАКОНАМИ РМ, И ИХ ВИДЫ

Б. СОСНА,

доктор права, профессор Комратского университета, доцент Европейского университета Молдовы, ведущий научный сотрудник Института юридических, политических и социологических исследований

Р. МОРОЗ,

Doctor Honores Causa, прокурор Хынчештского района

В статье освещаются установленные законами РМ сроки, их виды и юридические последствия несоблюдения этих сроков.

Актуальность темы обусловлена не только неоправданно быстрой сменой законов, регулирующих сроки, их виды и порядок их исчисления, но и противоречиями между отдельными нормами этих законов, а также явно недостаточным, комплексным освещением в юридической литературе установленных законами сроков.

Ключевые слова: сроки, срок службы, срок годности, гарантийный срок, срок исковой давности, пресекательный срок, процессуальные сроки.

Articolul cuprinde termenii stabiliți de legislația Republicii Moldova, tipurile și consecințele juridice ale nerespectării acestor termeni.

Relevanța subiectului se datorează nu numai schimbării nejustificat de rapide a legilor care reglementează termenii, tipurilor lor și procedurii de calcul al acestora, ci și contradicțiile dintre normele individuale ale acestor legi, precum și acoperirea evidentă insuficientă a literaturii juridice a legilor stabilite.

Cuvinte-cheie: termeni, durata serviciului, data expirării, perioada de garanție, termenul de prescripție, termenul exclusiv, termenele procedurale.

The article covers the terms established by the laws of the Republic of Moldova, their types and legal consequences of non-compliance with these terms.

The relevance of the topic is due not only to the unjustifiably rapid change of laws regulating the terms, their types and the procedure for calculating them, but also the contradictions between the individual norms of these laws, as well as the obviously insufficient comprehensive coverage in the legal literature of the terms established by the laws.

Keywords: terms, service life, expiration date, warranty period, limitation period, preclusive term, procedural deadlines.

Изложение основного материала. Авторы предприняли попытку осветить сроки и их виды, предусмотренные законами РМ и юридические последствия несоблюдения установленных законами сроков.

Сроки установлены:

1. Гражданским кодексом Республики Молдова (далее – ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года (в редакции закона № 133/2018),[1]

2. Административным кодексом Республики Молдова № 116 от 19.07.2018 года,[2]

3. законом РМ «О защите прав потребителей» № 105-XV от 13.03.2003 года,[3]

4. Гражданским процессуальным кодексом Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года,[4]

5. Трудовым кодексом Республики Молдова (далее – ТК РМ) № 154-XV от 28.03.2003 года,[5]

6. другими законами.

Согласно ст. 383 ГК РМ сроки устанавливаются

законами, судебными решениями или соглашениями сторон.

Соглашениями сторон могут устанавливаться только сроки совершения сделок.

Сроки, установленные соглашением сторон, не могут противоречить срокам, установленным законом.

Законами устанавливаются сроки исковой давности и пресекательные сроки, а также процессуальные сроки (сроки вынесения судами определенных, сроки подачи апелляционных и кассационных жалоб).

Из содержания закона РМ «О защите прав потребителей» видно, что сроки могут устанавливаться не только законами, решениями судов и соглашением сторон. Данным законом предусмотрены следующие сроки:

1. срок службы,
2. срок годности,
3. гарантийный срок,

4. срок обмена продукта надлежащего качества,
5. сроки рассмотрения жалоб потребителя.

Указанные сроки установлены законом РМ «О защите прав потребителей», но сроки предъявления исков в защиту прав потребителей согласно части (2) ст. 31 закона РМ «О защите прав потребителей» должны быть предъявлены в сроки, установленные ГК РМ.

Статья 1 закона РМ «О защите прав потребителей» содержит легальные определения понятий «гарантийный срок», «срок годности», «срок службы».

Срок службы – это период времени, установленный производителем /хозяйствующим субъектом, который производит продукт и в течение которого продукты длительного использования должны сохранять функциональные характеристики при условии соблюдения правил транспортирования, манипулирования, хранения и использования.

Вывод. Авторы считают, что законодатель должен дать легальное определение понятия «манипулирование».

Срок годности / максимальная дата срока годности – период времени/дата, установленная производителем (хозяйствующим субъектом, производящим продукт) для непродовольственного продукта, кроме того, для которого установлен срок службы, в течение которого / до которого продукт должен сохранять первоначальные специфические характеристики при условии соблюдения правил транспортирования, манипулирования, хранения, использования.

На наш взгляд, срок службы существенно не отличается от срока годности.

Гарантийный срок – это период времени, установленный законом РМ «О защите прав потребителей» или заявленный, который исчисляется со дня поставки продукта, услуги и в течение которого продавец, поставщик или производитель обязуется без взимания дополнительной платы возместить уплаченную стоимость, заменить, отремонтировать или содержать приобретенный продукт, доставленную услугу либо обслуживать их, в любом случае, если они не соответствуют условиям, изложенным в гарантии или в соответствующих рекламных материалах.

Согласно части (5) ст. 18³ закона РМ «О защите прав потребителей» до тех пор, пока не будет доказано обратное, любое несоответствие, выявленное в течение шести месяцев после поставки продукта, предполагается существовавшим на момент поставки, за исключением случаев, если данное предположение противоречит природе продукта или характеру несоответствия.

Согласно части (1) ст. 18⁴ закона РМ «О защите прав потребителей» гарантия является обязательной для офферента с юридической точки зрения согласно условиям, установленным в гарантийном талоне и в соответствующих рекламных материалах.

Согласно части (3) ст. 18⁴ закона РМ «О защите прав потребителей» гарантийный талон уточняет содержание гарантии и необходимые для подачи жалобы на основании гарантии основные элементы, в частности:

- a) элементы идентификации продукта;
- b) гарантийный срок;
- c) территориальные пределы гарантии;

d) способы обеспечения гарантии – ремонт, замена, возврат стоимости, условия и сроки их реализации;

e) наименование и адрес гаранта (производителя/продавца и специализированного предприятия технического обслуживания).

Согласно части (1) ст. 18⁵ закона РМ «О защите прав потребителей» в течение гарантийного срока потребители подают жалобы в отношении несоответствующих продуктов первоначально продавцу или исполнителю.

Согласно части (1) ст. 17 закона РМ «О защите прав потребителей» производитель, исполнитель обязаны установить срок службы продукта длительного пользования, в том числе комплектующих изделий и деталей, которые по истечении определенного периода времени могут представлять опасность для жизни, здоровья, наследственности и безопасности потребителя либо причинить ущерб его имуществу или окружающей среде.

Согласно части (2) ст. 17 закона РМ «О защите прав потребителей» производитель обязан установить в соответствующем нормативном документе срок годности на пищевые продукты, парфюмерно-косметические изделия, лекарства, изделия бытовой химии и иные скоропортящиеся продукты.

Согласно части (3) ст. 17 закона РМ «О защите прав потребителей» производитель, исполнитель обязаны установить на предлагаемые продукт, услугу гарантийный срок. При наличии гарантийного срока, установленного производителем, продавец не может установить меньший срок. Гарантийный срок, устанавливаемый производителем или продавцом для продуктов длительного пользования, не может быть меньше установленного законом гарантийного срока, предусмотренного частью (1) ст. 18³.

Согласно части (4) ст. 17 закона РМ «О защите прав потребителей» в случае если производитель не установил гарантийный срок на продукт длительного пользования потребители пользуются правами, предусмотренными частью (2) ст. 18, если несоответствия выявляются в течение двух лет со дня поставки продукта.

Согласно части (1) ст. 18¹ закона РМ «О защите прав потребителей» в случае выявления недостатков во время оказания или приемки услуги в течение гарантийного срока, бесплатное устранение недостатков, возникших не по вине потребителя, их бесплатная замена, соответствующее уменьшение цены или возврат стоимости производятся испол-

нителем безоговорочно в срок не более 14 календарных дней со дня подачи потребителем жалобы или в установленный договором срок.

Пункт h¹) ст. 9 закона РМ «О защите прав потребителей» обязывает продавца рассматривать жалобы потребителей в течение срока, который не может превышать 14 календарных дней со дня информирования поставщика потребителем о несоответствии предоставленной услуги.

Срок обмена продукта надлежащего качества установлен частью (1) ст. 19 закона РМ «О защите прав потребителей», согласно которой потребитель вправе в течение 14 дней требовать у продавца обмена недовольственного продукта надлежащего качества на аналогичный продукт, если указанный продукт не подошел по форме, габаритам, фасону, размеру, расцветке либо по иным причинам не может быть использован по назначению, с проведением соответствующего перерасчета в случае разницы в цене.

Наиболее важное юридическое значение имеют сроки исковой давности и пресекательные сроки, которые установлены ГК РМ и другими законами.

В случае пропуска срока исковой давности по необоснованным причинам судебная инстанция откажет в удовлетворении законного по существу требования истца.

Судебная инстанция может восстановить пропущенный по обоснованным причинам срок исковой давности.

Истечение пресекательного срока влечёт отказ в иске.

Общий срок исковой давности установлен частью (1) ст. 391 ГК РМ, согласно которой общий срок, в течение которого лицо может защитить свое нарушенное право путем подачи иска в судебную инстанцию, составляет три года.

Из буквального смысла части (1) ст. 391 ГК РМ можно сделать вывод, что срок исковой давности – это период времени, в течение которого лицо, считающее свои субъективные права нарушенными, может обратиться в судебную инстанцию за защитой этого права.

Согласно части (2) ст. 391 ГК РМ к искам о защите личных неимущественных прав исковая давность применяется только в случаях, прямо предусмотренных законом.

Перечень требований, на которые исковая давность не распространяется, установлен ст. 405 ГК РМ, согласно которой исковая давность не распространяется:

- а) на требования о защите личных неимущественных прав, если законом не предусмотрено иное;
- б) на требования клиентов к банкам, ссудосберегательным ассоциациям и другим поставщикам платёжных услуг о выдаче средств, зачисленных на их счет, или денежных переводов в их пользу;

с) на требования о возмещении имущественного ущерба и морального вреда, причиненного смертью или повреждением здоровья. В этом случае возмещается ущерб, о котором истец узнал в период, предшествовавший предъявлению иска, но не превышающий три года.

Предложение. Полагаем, что законодатель должен дополнить ст. 405 ГК РМ перечнем личных неимущественных прав, на защиту которых исковая давность распространяется.

Специальные сроки исковой давности, продолжительность которых отличается от общего срока исковой давности, установлены ст. 392, 897, 1463, 1604 ГК РМ.

Специальный сокращенный 6-месячный срок исковой давности установлен частью (1) ст. 392 ГК РМ. Срок исковой давности составляет шесть месяцев в отношении исков о возмещении вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок.[6]

Нетрудно заметить, что часть (1) ст. 392 ГК РМ противоречит части (2) ст. 3 закона РМ «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок» № 87 от 21.04.2011 года, в соответствии с которой по делам с предполагаемым нарушением права на судопроизводство в разумный срок исковое заявление может быть подано в ходе рассмотрения дела по существу либо в течение шести месяцев со дня вступления в силу постановления прокурора о прекращении уголовного преследования или о выведении из-под уголовного преследования либо постановления судебной инстанции.

Вполне ясно, что установленный частью (2) ст. 3 закона РМ № 87 от 21.04.2011 года 6-месячный срок является не сроком исковой давности, а пресекательным сроком, который, в отличие от срока исковой давности, не может быть ни приостановлен, ни восстановлен.

Противоречия (коллизии) между нормами одного нормативного акта и нормами другого нормативного акта, обладающих равной юридической силой, должны разрешаться в соответствии с частью (3) ст. 7 закона РМ «О нормативных актах» № 100 от 22.12.2017 года, в соответствии с которой в случае возникновения конфликта норм между двумя нормативными актами равной юридической силы применяются положения последнего по времени принятия, утверждения или издания акта, за исключением ситуаций, предусмотренных частями (3) и (4) ст. 5.[7]

Вывод. Полагаем, что законодатель должен устранить вышеуказанное противоречие либо путём изменения части (1) ст. 392 ГК РМ, либо путём изменения части (2) ст. 3 закона РМ № 87 от 21.04.2011 года.

Авторы обращают внимание на то, что ст. 268 ГК РМ № 1107-XV от 06.06.2002 гола (в редакции, действовавшей до 01.03.2019 года) сокращенный 6-месячный срок исковой давности был установлен для исков:

- a) о взыскании неустойки,
- b) по скрытым недостаткам проданной вещи,
- c) по недостаткам работ, выполненных на основании договора бытового обслуживания,
- d) по спорам, вытекающим из договора перевозки,
- e) о возмещении вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок.[8]

Предложение. На наш взгляд, ст. 392 ГК РМ следует изменить, предусмотрев, что специальный срок исковой давности на взыскание неустойки составляет 6 месяцев.

Сроки исковой давности на взыскание неустойки за неисполнение (ненадлежащее исполнение) гражданских обязательств должны быть более короткими, чем сроки исковой давности на взыскание задолженности и убытков за неисполнение гражданских обязательств.

Следует учесть, что согласно части (1) ст. 7 ГК РМ гражданский закон не имеет обратной силы. Он не изменяет и не отменяет условий возникновения ранее возникших правоотношений, равно как и условий прекращения ранее прекратившихся правоотношений. Помимо этого, новый закон не изменяет и не отменяет имеющиеся последствия прекратившихся или существующих правоотношений.

Следовательно, если в мае 2019 года будет предъявлен иск о взыскании неустойки за период с 1 февраля 2018 года по 22 мая 2019 года и истец потребует применить срок исковой давности, суд должен отказать во взыскании неустойки за период с 1 августа 2018 года по 28 февраля 2019 года, согласно пункту а) ст. 268 ГПК РМ (в старой редакции) взыскать неустойку за период с 1 февраля по 31 июня 2018 года и за период с 1 марта по 22 мая 2019 года на основании части (1) ст. 391 ГК РМ (в редакции закона РМ № 133/2018, вступившего в силу с 1 марта 2019 года.)

Специальные, более длительные, чем общий 3-летний срок исковой давности, сроки установлены частью (2) ст. 392 ГПК РМ, в соответствии с которой срок исковой давности составляет десять лет в отношении исков:

- a) по вещным правам, которые не признаны законом не подпадающими под действие исковой давности либо не подлежат иному сроку исковой давности;
- b) о возмещении вреда, причиненного окружающей среде.

Специальные сроки исковой давности установлены также и другими статьями ГК РМ.

Так, согласно части (3) ст. 897 ГК РМ срок исковой давности по иску об отмене составляет один год со дня, когда кредитор узнал или должен был узнать об ущербе, вытекающем из подлежащей оспариванию сделки.

Согласно части (1) ст. 1463 ГК РМ срок исковой давности в отношениях перевозки составляет один год. В случае умысла или грубой небрежности срок исковой давности составляет три года.

Согласно ст. 1604 ГК РМ срок исковой давности для предъявления туристом претензий, предусмотренных частью (5) ст. 1603, составляет два года. Течение срока исковой давности начинается с даты завершения тура, указанной в договоре.

Специальные сроки исковой давности установлены частью (4) ст. 344 и частью (1) ст. 355 ТК РМ.

В соответствии с частью (4) ст. 344 ТК РМ в случае возникновения разногласий относительно порядка возмещения ущерба стороны вправе обратиться в судебную инстанцию в течение одного года со дня установления размера ущерба.

Согласно части (1) ст. 355 ТК РМ заявление о разрешении индивидуального трудового спора подается в судебную инстанцию:

- a) в течение трех месяцев со дня, когда работник узнал или должен был узнать о нарушении своего права;
- b) в течение трех лет со дня возникновения соответствующего права работника в случае, если предметом спора являются выплаты, связанные с заработной платой, или иные выплаты, причитающиеся работнику.

Предложение. Считаю, что установленный пунктом а) части (1) ст. 355 ТК РМ 3-месячный срок следует изменить, установив его продолжительность в один год, как это было предусмотрено до вступления в силу закона РМ от 09.07.2010 года

Согласно части (2) ст. 355 ТК РМ при подаче заявления с пропуском по уважительным причинам сроков, предусмотренных частью (1), эти сроки могут быть восстановлены судебной инстанцией.

Специальные сроки исковой давности установлены также частью (1) ст. 265 и частью (1) ст. 266 Налогового кодекса РМ (далее – НК РМ) № 1163-XIII от 24.04.1997 года.[9]

Согласно части (1) ст. 265 НК РМ в случае определения налогового обязательства в установленный срок или на протяжении периода, установленного в ст. 264, оно погашается путем принудительного исполнения налоговым органом в соответствии с настоящим разделом или судебной инстанцией, но только при условии, что действия налогового органа или обращение в судебную инстанцию имели место в течение шести лет после определения налогового обязательства.

Предложение. Полагаю, что часть (1) ст. 265 НК РМ следует изменить, уменьшив 6-летний срок исковой давности до 3-х летнего срока. Столь дли-

тельный и неоправданный срок исковой давности создает условия, способствующие нарушению прав налогоплательщиков.

Пропуск срока исковой давности влечет неблагоприятные последствия для истца.

Согласно ст. 394 ГК РМ иск о защите нарушенного права отклоняется на основании истечения срока исковой давности, только если лицо, в пользу которого текла исковая давность, кредиторы лица или любое другое лицо, преследующее законный интерес, представили возражение по поводу истечения исковой давности согласно ГПК РМ.

Однако пропущенный срок исковой давности может быть приостановлен судебной инстанцией в соответствии со ст. 403 ГК РМ, в которой указано: «В исключительных случаях, когда судебной инстанцией по требованию истца установлено, что срок исковой давности пропущен в силу обстоятельств, связанных с личностью истца, нарушенное право лица подлежит защите. Решение о восстановлении пропущенного срока может быть принято, только если сторона осуществила свое право на предъявление иска до истечения тридцатидневного срока, исчисленного со дня, когда она узнала или должна была узнать о прекращении причин, оправдывающих пропуск срока давности, и только если не истек максимальный срок, исчисленный согласно ст. 404 ГК РМ».

Пресекательные сроки установлены ст. 409 ГК РМ и другими законами.

Согласно частям (1) - (6) ст. 409 ГК РМ законом или волей сторон могут устанавливаться пресекательные сроки для осуществления субъективного права или совершения сделки.

Если из закона или соглашения сторон не вытекает однозначно, что определенный срок является сроком исковой давности, срок считается пресекательным.

Условие, которым устанавливается пресекательный срок, обуславливающий чрезмерную трудность осуществления потребителем субъективного права или совершения потребителем сделки, является ничтожным. В этом случае считается, что условие устанавливает разумный срок.

Также ничтожно условие, которым устанавливается пресекательный срок в нарушение императивных правовых положений о сроке исковой давности.

Неосуществление субъективного права в течение установленного пресекательного срока влечет его прекращение.

Односторонняя сделка, которая не совершена и, если подлежит сообщению, не принята стороной, которой она должна быть сообщена, в течение установленного пресекательного срока, не создает юридических последствий.

Согласно части (1) ст. 410 ГК РМ пресекательные сроки не подлежат приостановлению, перерыву

и восстановлению, если законом не предусмотрено иное.

Согласно части (2) ст. 410 ГК РМ вместе с тем срок не может течь, а если начал течь, то приостанавливается, если субъективное право не может быть осуществлено или сделка не может быть совершена из-за препятствия, находящегося вне контроля ответственного лица, и если от него нельзя было разумно ожидать, что оно избежит или преодолет препятствие или его последствия. В этом случае положения части (2) и первого предложения части (3) ст. 398 применяются соответствующим образом. Если оставшийся срок менее семи дней, он продлевается и должен составлять семь дней.

Пресекательный срок установлен и частью (1) ст. 161 Исполнительного кодекса Республики Молдова (далее – ИК РМ) № 443-XV от 24.12.2004 года (в редакции закона РМ № 143 от 02.07.2010 года), в соответствии с которой исполнительные акты, составленные судебным исполнителем, или действия/бездействие такового могут быть обжалованы сторонами и другими участниками исполнительного производства, а также третьими лицами, полагающими, что исполнительные акты или действия/бездействие судебного исполнителя нарушили их охраняемое законом право. Исполнительные акты, составленные судебным исполнителем, не могут быть обжалованы, если с момента их составления прошло более 6 месяцев. [10]

Вывод. Полагаем, что часть (1) ст. 161 ИК РМ противоречит ст. 20 Конституции РМ, гарантирующей право на свободный доступ к правосудию.

Право обращения за судебной защитой должно быть ограничено сроком исковой давности, а не пресекательным сроком. Полагаем, что второе предложение части (1) ст. 161 ИК РМ следует отменить.

Библиография

1. Официальный монитор РМ № 66-75 от 01.03.2019 г.
2. Официальный монитор РМ № 309-320 от 17.08.2018 г.
3. Официальный монитор РМ № 126-131 от 27.06.2003 г.
4. Официальный монитор РМ № 284-294 от 03.08.2018 г.
5. Официальный монитор РМ № 159-162 от 29.07.2003 г.
6. Официальный монитор РМ № 107-109 от 01.07.2011 г.
7. Официальный монитор РМ № 7-17 от 12.01.2018 г.
8. Официальный монитор РМ № 82-86 от 22.06.2002 г.
9. Официальный монитор РМ. Специальный выпуск от 08.02.2007 г.
10. Официальный монитор РМ № 214-220 от 05.11.2010 г.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ
СОСНА Б.,

доктор права, профессор Комратского университета,
доцент Европейского университета Молдовы,
ведущий научный сотрудник Института юридических,
политических и социологических исследований,
sosnaboris@mail.ru

МОРОЗ Р.,
Doctor Honores Causa,
прокурор Хынчештского района

Dreptul internațional

УДК 341.9

APPLICATION OF FOREIGN LAW IN EUROPE (PRACTICAL ASPECTS)

Herman HALUSHCHENKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Private International Law of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv

In this article the theoretical research is providing the application of foreign law in cases with foreign element according to the conflicts of laws rules of different legislations. The analysis of legal literature has been conducted on research of different approaches as to application of foreign law by judicial bodies in different countries. Difference in such approaches in common law and civil law countries has been distinguished. Practical aspects of application of international treaties in the sphere of application of foreign law has been analyzed. Conclusion on the necessity of application of foreign law has been made.

Keywords: *foreign law, conflict of laws, application, challenging, foreign element, private international law.*

ЗАСТОСУВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА В ЄВРОПІ (ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ)

Герман ГАЛУЩЕНКО,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного приватного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті проводиться дослідження застосування іноземного права у справах із іноземним елементом, відповідно до колізійних прив'язок різних законодавств. Здійснюється аналіз юридичної літератури по дослідженню різних підходів щодо застосування іноземного права судовими органами різних країн. Автор виокремлює різницю в таких підходах, які існують в англо-саксонській та романо-германській правових системах. Також автор здійснює аналіз практичних аспектів застосування міжнародних договорів, які регулюють питання застосування іноземного права. Відповідні висновки щодо необхідності застосування іноземного права зроблені автором на основі аналізу зазначених питань.

Ключові слова: *іноземне право, застосування, оспорювання, іноземний елемент, міжнародне приватне право.*

APLICAREA DREPTULUI ÎN EUROPA (ASPECTE PRACTICE)

Herman HALUSHCHENKO,

Candidații științe juridice, profesor asociat la catedra de drept internațional privat al Institutului de relații internaționale Universitatea Națională din Taras Șevcenko din Kiev

În acest articol cercetarea teoretică oferă aplicarea dreptului străin în cazurile cu element străin în conformitate cu normele privind conflictele de legi din diferite legislații. Analiza literaturii juridice a fost realizată pe cercetarea diferitelor abordări cu privire la aplicarea dreptului străin de către organele judiciare din diferite țări. S-au făcut diferențe între astfel de abordări în țările de drept comun și de drept civil. Au fost analizate aspecte practice ale aplicării tratatelor internaționale în sfera de aplicare a dreptului străin. A fost făcută concluzia cu privire la necesitatea aplicării legii străine.

Cuvinte-cheie: *drept străin, conflict de legi, aplicare, provocare, element străin, drept internațional privat*

Statement of the problem. Ensuring application of foreign law in cases with a foreign element by judicial bodies of different states according to the appropriate conflict of laws rules or international conventions.

The relevance of the research topic is confirmed by the degree of non-disclosure of the topic in the scientific literature of Ukraine as well as the necessity

to study this topic as the issues of its practical application is very important both for the practitioners and for the judges.

Status of research. As of today this topic has not been researched by national legal scientists. In addition, scientific resources of Ukraine in the sphere of law lacks thorough research on this topic. The biggest contribution in the research of this topic has been made

by foreign scientists, such as: M. Jänterä-Jareborg, T. Hartley, J. Fawcett, R. Fentiman and others.

The Object and Purpose of the Article is the Study of different approaches in the common law and civil law countries towards application of foreign law in cases with a foreign element by the judicial bodies on the basis of the conflicts of laws rules or appropriate international treaties.

Presentation of the main material. Historically, foreign law was regarded in two aspects: as law and as a fact. Accordingly, it influenced on allocation of obligations of the parties and of the court concerning all aspects of application of foreign law. Over time, there emerged one more approach to application of foreign law which is a kind of a hybrid of the first and second approaches.

However, practice detected a number of problems which prove that foreign law cannot be regarded exclusively as law or as a fact or as a hybrid. When considering a case by a court, these approaches are combined which does not allow to define exactly which approach is applied.

For example, in Italy and Belgium, legislations of which regard foreign law as law, the Supreme Court of the first country has subordinated the issue of application of foreign law to the principle of reciprocity, and of the second country – pointed on the possibility to review a case only if Belgian rules of conflict of law that were subject to application have been violated.

In Germany, the law does not define the nature of foreign law, though, court and the doctrine regard foreign law as law.

In its turn, in the European countries where foreign law was regarded exclusively as a fact (England, Ireland, Malta, Cyprus) certain changes has took place. For instance, when a decision is challenged on the basis of wrong application of foreign law, then the foreign law will be studied not only as a fact but also as law. Accordingly, in the doctrine there has emerged new notion – “fact of peculiar nature”.

Spanish practice seems to be quite interesting. On the one hand, it recognizes foreign law as a fact and even provides for an obligation of the parties to prove it. On the other hand, it establishes obligatory nature of the conflict of laws rules. This means that a judge has to check presence of a foreign element in the case and, accordingly, decide whether Spanish conflict of laws rules should be applied. If the judge decides so, he should then decide whether foreign law should be applied. Thus, the parties do not have to require its application separately.

The examples of a hybrid approach are Lithuania and Latvia which regard application of foreign law according to the international treaties or national law as an issue of law and, the issue of application on the

basis of an agreement between the parties as an issue of a fact.

These examples show that approaches of different states to the issue of nature of foreign law is quite controversial and in many cases the final decision will depend on the nature of the conflict of laws rules of a specific state, as well as the procedural requirements to the foreign law, court practice (especially appeal and cassation courts) and the doctrine. [2, pp.18-21]

In general, the issue of application of foreign law depends on a number of different factors:

1. Determination of a foreign element.
2. Nature of the conflict of laws rules.
3. Ways to ascertain the content of foreign law.
4. Consequences of impossibility to ascertain the content of foreign law.
5. Control of the higher courts over application of foreign law.

The nature of the conflict of laws rules in a state, first of all, depends on the issue of the foreign element. Presence of a foreign element makes application of the conflict of laws rules possible. And, given that a foreign law is, evidently, an issue of a fact, it is actually the point where the conflict of laws rules and procedural rules intersect.

As to the procedural status of a foreign element in a case, three concepts have been distinguished:

A) dispositive – according to which the fact of presence of a foreign element will be studied as any other fact. And if the parties decide not to prove presence of the foreign element, it is quite possible that the case will be considered under the local law (common law states, The Netherlands). A judge is not obligated, and in certain cases on his own will, to pay attention to presence of a foreign element, that may require application of foreign law. Accordingly, it opens the way for the so-called “procedural agreements” through which the parties may exclude application of foreign law. At the same time, in the civil law countries that follow this concept, in the result of performance of the discretionary power, a judge may inform the parties on presence of the facts that may lead to application of foreign law (Sweden) or by virtue of the so-called “soft *ex-officio* obligation” inform the parties on presence of a foreign element (Denmark, Finland).

B) non-dispositive or obligatory – according to which a foreign element is excluded from the general regime which is applied to the facts, and a judge is obligated to define the foreign element *ex officio* (Austria, Italy, Portugal). In many states the special status of a foreign element comes from the obligatory nature of the conflict of laws rules.

B) double – under which depending on the circumstances of a case, a foreign element will be regarded as an ordinary fact or as a fact of peculiar nature

which will be studied by the court *ex officio*. Application of the specific approach also depends on the kind of the process. So, in Germany in the adversarial proceedings, the parties are entitled to establish presence of a foreign element, and in the administrative ones – this is a right of a tribunal to define the elements or the facts even if the parties have not submitted it. In France, Belgium and Luxembourg the difference between application of the dispositive and obligatory regimes of establishment a foreign element depends on the nature of the rights that are subject to consideration. In particular, in the issues on the status of a person, the courts study presence of a foreign element *ex officio*. [1, 132-134]

When comparing the above concepts, the following problems may be distinguished:

The first concept, on the one hand, allows the parties to exclude application of conflict of laws rules and accordingly – foreign law, however, on the other hand, it prevents efficiency of the conflict of laws rules. In addition, it should be noted that there is a discrimination of the cases in which foreign law is applied, in comparison with the national cases.

At the same time, the second concept does not take into account the preferences of the parties and the result its application may be less flexibility and less legal certainty for the parties which may not imagine the consequences of application of foreign law.

In majority of the European states application of the conflict of laws rules has obligatory nature. It means that a judge has to apply them regardless of the parties' will. At the same time, this approach is explained in different ways. In Germany, Czech Republic and The Netherlands it is explained by the fact that law, including conflict of laws rules, has obligatory nature. In Estonia, Austria, Poland and Bulgaria it comes from the provisions on the obligatory application of foreign law.

In the common law countries (England, Ireland) conflict of laws rules are not obligatory. Accordingly judges in these states have not a right to interfere into the process of application of conflict of laws rule.

Dualistic approach provides for a combination of the first and the second approaches (Finland, France, Sweden). At the same time, there are defined criteria under which certain approach should be chosen. In France, for example, this is a criterion of “free disposal of the rights”, in Slovakia and Slovenia – “subject of the case”. As a rule, obligatory application of the conflict of laws rules takes place in cases when the subject of the dispute belongs to the branch of law that has a big governmental interest (for example, family law in Denmark, the issue of capability in the Czech Republic). Non-obligatory application of the conflict of laws rules as a rule pertains the sphere that encompasses the party autonomy. However, regard-

less of the fact, whether the conflict of laws rules are obligatory or not, they will be applied only if the circumstances of the case so require.

The main issue of application of the above approaches to the conflict of laws rules by the judges is that sometimes they differ from the approaches chosen to establishment of a foreign element. The countries which have chosen obligatory nature of application of the conflict of laws rules treat a foreign element as an ordinary fact and leave and opportunity for the parties to avoid application of the conflict of laws rules without raising this issue in a court (Estonia, Finland). [4, pp.54-55]

There are also other inconsistencies in the practice of states. For example, in Luxembourg, regardless of the fact that application of the conflict of laws rules is not obligatory, court in certain cases apply foreign law *ex officio*.

Special attention should be paid to the nature of the conflict of laws rules not for judges but for the parties.

When conflict of laws rules have non-obligatory nature, they may be applied on demand of the parties to a dispute which may agree to exclude application of foreign law and subordinate the dispute to the *lex fori*. Such agreements are allowed, for example, in Austria and Hungary. In other states, (Finland, Latvia) such agreements are governed in the same way as the ones on amicable dispute resolution.

In those cases, where conflict of laws rules have obligatory nature, such agreements are possible only if appropriate conflict of laws rules allow party autonomy (Belgium, Estonia). And they are not obligatory for a judge if they contradict to the conflict of laws rules that should be applied (Sweden, Finland).

However, there is one more problem which is connected with the fact that obligatory nature of the conflict of laws rules do not always allows to avoid application of foreign law through conclusion of an agreement on choice of law. At the same time, in some states, for instance in Hungary, law allows parties to require court to apply Hungarian law in a case where foreign law should be applied. *De facto* the same situation is in Austria and Greece. [5, pp.39-44]

The next important moment in application of foreign law is ascertainment of its content and appropriately allocation of the duties on its prove between the parties.

Depending on the above approaches, foreign law as a fact is proved by the parties (England, Ireland), and foreign law is proved by a judge (Austria, France, Italy). At the same time, the last option does not exclude engagement of the parties for ascertainment of the content of foreign law on their own initiative and on the initiative of the court (France, Estonia). One more possible option is a combination of an obliga-

tion of a court and of the parties depending on the approaches to application of the conflict of laws rules.

There has been distinguished one more model, based on the case-by-case approach. This model aims to optimize expenditures for ascertainment of the content of foreign law through application of personal knowledge of a judge as well as other available opportunities of a court and the parties (Finland, Sweden).

With this regard there is a question – what means are permissible for ascertainment of the content of foreign law. Some states do not limit the form of such means (Germany, The Netherlands, Romania), other cases (Latvia, England). Majority of states allows documentary evidence that are not supported by oral expert statements. Within the EU (European judicial network) there even was discussed an idea to work out a universal draft of such a document concerning ascertainment of the content of foreign law, the form of which would be recognized by all EU members (European law certificate). At the same time, if an obligation to prove foreign law is on the judge, he may use his own knowledge or independently search appropriate rules. [3, pp.203-207]

Apart from internal mechanisms, there is a possibility to apply international instruments, such as the European Convention on Information on Foreign Law of 1968. Though, as the practice demonstrates, this Convention has not become an effective mechanism due to a number of reasons, among which there should be noted limitations of the bodies which may receive or request such information (judicial bodies through central bodies of the Contracting parties) and duration of such a procedure.

For instance, in Germany where the Convention is applied more often than in other countries, courts in 1999-2000 sent 30 requests while in Austria, France and Italy – less than 10.

The issue of costs is very important in the process of ascertainment of the content of the foreign law. In those states where an obligation to ascertain the content of foreign law is imposed on a judge, appropriate costs should be covered by expense of the court. These costs do not belong to the litigation costs and are not covered from the governmental budget (Germany, Sweden). In those states where the obligation to ascertain the content of foreign law is imposed on the parties, appropriately, they incur the expenses (Greece, Italy). Such costs (translations, costs for experts for their affidavits, for specialized institutes for their statements, *etc.*) should be qualified as litigation costs and in the long run may be imposed on the losing party. Even if such costs are not qualified as litigation costs, procedural legislations of some states (Luxembourg, Malta) provides for an opportunity for a judge to decide which party should cover these

expenditures. In some states (Lithuania) a court may facilitate the parties in search the information about foreign law which in its turn may seriously cut their expenditures.

In some states (Belgium, Finland, France) there provided an opportunity to use the mechanisms of legal assistance to cover the expenditures for translations or other actions aimed at ascertaining the content of foreign law.

Foreign law will be applied when the court is sure that it has fully ascertained the content of foreign law and applied it in the same way as the court of the that foreign law would have performed.

At the same time, the fact that there are no special legal rules which would answer the question when the content of foreign law is deemed to have been ascertained by court, should be taken into account. This issues are studied by the doctrine. In Germany the courts have to obtain real knowledge about legal realities of foreign law, in Slovenia foreign law is regarded as proved when the court may conclude that it may apply this foreign law in the same way as Slovenian law.

So, it may be concluded that this issue fully depends on a court even if the parties ascertain the content of foreign law.

At the same time, laws and the doctrine of a number of states directly point on the necessity to ascertain and apply foreign law as it operates and is interpreted in the state of its origin (Austria, Belgium).

It should be noted that time limitations for ascertainment the content of the law are very important. According to the general understanding, it should be done within a reasonable period (Austria, Czech Republic) and should not affect the procedural terms for considering the case.

After ascertaining the content of the foreign law by a judge on his own or by the parties of the process or by the court with engagement of the parties, the court has to apply foreign law. And this process is not an easy one. Despite of absence of a uniform answer to the question how foreign law should be applied, two basic ways may be distinguished:

- foreign law will be applied as national law, taking into account its interpretation and application in state of origin (Greece, Latvia, Romania); or
- foreign law will be applied as foreign law, again, taking into account its interpretation and application in state of origin (Belgium, Italy, Portugal).

However, generally it seems that regardless presence of different way, in practice it will not significantly influence application of foreign law since even if it has gaps, they may be fulfilled by the court.

Analysis of legislation and practice shows that civil law system does not provide for any punishment for non-ascertainment of the content of foreign law

by the parties. In the system of common law impossibility to ascertain the content of foreign law may be a ground for rejection in a claim.

In majority of states in case of impossibility to ascertain the content of foreign law, *lex fori* is applied (Austria, Denmark, France, Sweden, England). Seldom there may be used the method of alternative law defined by the conflict of laws rules, other provisions of foreign law, generally recognized principles of law or the principle of the closest connection (Portugal, Italy, The Netherlands). However, *lex fori* is still the most relevant one.

In this regard, there is a question whether application of national law instead of foreign law defined by the national conflict of laws rules cannot be regarded as violation of basics of private international law.

It should be noted that there are cases when application of national law is more efficient, for instance, when for provision of interests of the parties it is necessary to apply urgent (provisional) measures for protection of rights or property, and this aim national law is applied, regardless whether conflict of law rules refer to application of foreign law which is not applied to the dispute (Lithuania).

The possibility for the court to refuse from application foreign law because of violation of public order, which is enshrined in legislations of majority of states, is very important. In Hungary there even has been provided grounds for refusal – lack of reciprocity, joint request of the parties, *etc.* [4, pp.59-61]

After taking a decision on application foreign law, majority of states provide for a possibility to challenge it on the basis of wrongful application of the conflict of laws rules or wrongful application of foreign law. Such an opportunity provides for proper operation of private international law and provides proper access for justice. Nonetheless, such harmony of legal rules in the issues of challenging differs much in the issues of grounds for challenging and competence of courts.

For example, in Austria such a decision may be challenged because of improper or wrong application but taking into mind “qualified legal issues” (par. 502 of the Civil procedure code of Austria). The same grounds for challenging are provided for in Belgium, however, the possibility to submit an appeal to the Supreme Court is limited by the cases pertaining the issue of violation of Belgian conflict of laws rules. In Spain there is a variety of thoughts on the possibility to submit cassation because of the disadvantages of application of foreign law to the Supreme Court.

It is quite interesting that in the common law states which classically regard foreign law as a fact, there is an opportunity to challenge a decision on the basis of wrong application of foreign law to the higher court (England, Ireland). Accordingly, application of

foreign law during consideration of an appeal will be studied as a legal issue.

In 2009 the Swiss institute of comparative law carried out a research on application of foreign law in the European states.

All interviewed, majority of which were judges and practicing lawyers (70%) pointed on increasing of the number of international cases during the last 5 years. At the same time, the issue of foreign law is from 25 to 75% of the whole amount of work.

However, 35% of the interviewed stated that they were trying to avoid application of foreign law quite often, 20% - not often because of A) absence of permanent access to its provisions or B) delay in the process, desire of the parties or their representatives C) costs. At the same time, 55% of the interviewed stated that they had not tried to exclude application of foreign law (20% stated it was forbidden).

In general, lawyers and judges use foreign official sources to which they have access through the Internet (80% of the interviewed), 40% - e-libraries, 35% - international law firms for ascertaining the content of foreign law, and only then – national sources containing provisions of foreign law. However, using Internet resources carries certain problems. 35% point on the quality of such resources, 25% - on the duration of the research of necessary information and 25% - on the other problems pertaining the language and interpretation.

Fee-paying legal basis are used permanently only by 10% of the interviewed, 12% - periodically, 15% - seldom. And 67% admit that the price of access to the foreign legal bases is very expensive.

As to the issue of “*amicus curiae*”, only 5% of the interviewed stated that they were often using it for ascertaining the content of the foreign law.

At the same time, from 40% to 50% of the interviewed in the common law states often engaged foreign experts for ascertaining the content of foreign law, while in the civil law states – from 50% to 76% admitted that they had never engaged for experts for that. At the same time, 57% of the interviewed stated that the main issue of engaging foreign experts is the price, on the second place they put time.

It is quite interesting that international legal instruments of cooperation in order to get information about foreign law (diplomatic channels (up to 20% of the interviewed), European judicial network on civil and commercial issues, European Convention on Information on Foreign Law of 1968 (almost 65% stated that they did not use its mechanisms, and 45% - bilateral international treaties) do not widely use it. The same is about international research institutes.

However, it should be noted that this information can be different depending on a state, if appropriate interview is carried out within its territories.

Generally, the above statistics proves the necessity to improve the system of exchanging the information about the foreign law. Outdated mechanism, as practice shows, do not operate properly and it negatively affects the possibility to apply foreign law which in its turn is one of the key issues of private international law.

Recently, wide process of harmonization of conflict of laws rules has been taking places, especially in the European countries.

Though, this question has left aside an issue which may directly nullify its efficiency, this is the issue of application of foreign law. It pertains both application of foreign law by judicial bodies and by non-judicial bodies.

It seems that despite little attention to it by a number of states, the issue of application of foreign law is a key issue of application the conflict of laws rules. And the European countries do not have an answer to this question.

Moreover, the above analysis of the legislations of the European states shows a number of problems in the results of inconsistencies between theoretical positions and their practical transformation, as well as a number of procedural disadvantages existing almost in all states.

In the scientific literature attention is even paid to the fact that such a situation in certain circumstances may lead to violation of article 6 of the European Convention on Human Rights and weaken operation of the internal market.

However, there is a question whether such harmonization of the rules on application of foreign law is generally possible, since such rules may have different effect on the legislation of each country. On the other hand, it seems to be reasonable not to deny such a possibility, despite of the fact that the aim of the unification may not be fully reached.

It should be underlined that The Hague conference on private international law in 2009 regarded the necessity to develop a general instrument in the sphere of application of foreign law. Such facilitation should include free access to the electronic legal bases, facilitation to publications and translations. Accordingly, all legal materials, especially legislation, judicial or other decisions should be in free access, including drafts and preparatory materials.

Within the conference it was also admitted that a number of The Hague conventions, in particular in the sphere of children protection, impose on the states an obligation to provide exchange of the appropriate information in an effective manner, and some of them even contain special provisions on cooperation in the issues connected with foreign law (art. 14, 15 of The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and art. 35 of The Hague

Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children of 1996). [2, 56-60]

In any case it is an inescapable fact that proliferation of information on foreign law, including through special courses and free access to it will allow to raise the legal standards both within the Europe and outside of it since it will make easier the access to its national law from other states.

Conclusions. To sum up, as practice shows application of foreign law by the European states has a tendency to remove the clear borders between foreign law as a fact, as law or as a hybrid. Then, those states which previously followed exclusively one of the above stated approaches, today, apply alternative mechanisms which can be clearly seen in the practice of the Supreme Courts. We estimate that in the future the approaches to application of foreign law will be more unified that will facilitate wider application of foreign law and harmonization of the appropriate practice in different European states.

References

1. Cheshire, Geoffrey C, James Fawcett, Janeen M. Carruthers, and Peter North. *Private International Law*. Oxford: Oxford Univ. Pr, 2008. Print. –132-139 pp.
2. Esplugues, Mota C, José L. Iglesias, and Moreno G. Palao. *Application of Foreign Law*. Munich: Sellier European Law Pub, 2011. Internet resource. – 18-61 pp.
3. Fentiman, Richard. *International Commercial Litigation*. Oxford: Oxford University Press, 2010. Internet resource. – 203-207 pp.
4. Hartley, Trevor C. "Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared." *The International and Comparative Law Quarterly*. 45.2 (1996): 271-292. Print. – 54-61 pp.
5. Jänträ-Jareborg, M. (2008). *Foreign law in national courts: a comparative perspective*. Leiden, Brill. – 39-44 pp.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
 HALUSHCHENKO Herman Valeriiovych,
 Candidate of Law Sciences, Associate Professor
 at the Department of Private International Law
 of the Institute of International Relations of Taras
 Shevchenko National University of Kyiv;

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА
 ГАЛУЩЕНКО Герман Валерійович,
 кандидат юридичних наук, доцент кафедри
 міжнародного приватного права Інституту
 міжнародних відносин Київського національного
 університету імені Тараса Шевченка;
 ggenn@ukr.net

UDC 351.86.001.73

TECHNOLOGIES FOR ENSURING THE SECURITY OF THE STATE IN THE SPHERE OF THE PUBLIC ADMINISTRATION: INTERNATIONAL EXPERIENCE

Тыхон ЯРОВЫЙ,

Candidate of Sciences in Public Administration, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Public Administration of Interregional Academy of Personnel Management

The article deals with the technologies of ensuring the state security in the sphere of the public administration. The international experience was used, the practical aspects of which are covered in this article. The problems of ensuring the national security in Ukraine are highlighted, the main of which was the corruption component, capital withdrawal from the country, external aggression and information threats.

The priority directions of lobbying of the national interests by the citizens of Ukraine in the system of ensuring the state security are established, among which the necessity of consolidation of the civil society in order to increase its role in the information space is highlighted.

Keywords: *technologies for ensuring security, state, state administration, security, optimization, lobbying, civil society.*

ТЕХНОЛОГИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ: МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ

Тихон ЯРОВОЙ,

кандидат наук по государственному управлению, доцент,
доцент кафедры публичного администрирования Межрегиональной Академии управления персоналом

В статье исследованы технологии обеспечения безопасности государства в сфере государственного управления. Использовался международный опыт, практические аспекты которого отражены в данной статье. Освещено проблематику обеспечения национальной безопасности в Украине основными из которых выявлено коррупционную составляющую, вывода капиталов из страны, внешние агрессии и информационные угрозы.

Установлено приоритетные направления лоббирования интересов гражданами Украины в системе обеспечения безопасности государства, среди которых выделено необходимость проведения консолидации гражданского общества с целью увеличения его роли в информационном пространстве.

Ключевые слова: *Технологии обеспечения безопасности, государство, государственное управление, безопасность, оптимизация, лоббизм, гражданское общество.*

TEHNOLOGII PENTRU ASIGURAREA SECURITĂȚII STATULUI ÎN SFERA ADMINISTRĂRII PUBLICE: EXPERIENȚĂ INTERNAȚIONALĂ

Тыхон ЯРОВЫЙ,

Candidat în științe în administrația publică, profesor asociat, profesor asociat la catedra de administrație publică al Academiei Interregionale de Management al Personalului

Articolul tratează tehnologiile de asigurare a securității statului în sfera administrației publice. Experiența internațională a fost utilizată, ale cărei aspecte practice sunt incluse în acest articol. Sunt evidențiate problemele de asigurare a securității naționale în Ucraina, principala dintre care a fost componenta de corupție, retragerea capitalului din țară, agresiunea externă și amenințarea informațională. Direcțiile prioritare de lobby a intereselor naționale de către cetățenii Ucrainei în sistemul de asigurare a securității statului sunt stabilite, printre care se evidențiază necesitatea consolidării societății civile pentru a-și spori rolul în spațiul informațional.

Cuvinte-cheie: *tehnologii pentru asigurarea securității, statului, administrației de stat, securității, optimizării, lobby-ului, societății civile.*

Formulation of the problem. Understanding the need for influential business elites in Ukraine to invest in the Ukrainian economy plays a key role not only in ensuring the security of our state, but also in protecting such economic entities.

This is due to the location of Ukraine in the center of the European continent, its powerful human resources, resources, a large amount of territories and other important natural, energy, environmental and social assets.

All of this potential in the leading countries of the world is a common object of security for enterprises, the state and citizens of these countries.

The political games in Ukraine led to the fact that the capital was received by a number of business circles during the stay of government officials loyal to them, migrating abroad, because of the threat of its loss, immediately after the change of one the political elite by others. The latter also repeat such a scenario within their political cycle.

This can not happen all the time, because resources are limited, which, according to the constitution of Ukraine, are the property of the Ukrainian people (Article 13 of the Constitution of Ukraine [1]).

Analysis of the recent publications and research. Foreign experience shows that there are opportunities for developing a reliable system of state security, which are reduced to the understanding of this need by the overwhelming majority of the population.

From the point of view of the security situation in the developed countries of the world, one should pay attention to the fact that in them the main arbiter in the system of its support is the state.

Having isolated a number of threats to the national security, the scientist V. Lipkan noted the main directions of protection of the national interests. In general, the structure of their implementation focuses on the external and internal threats and risks [2, c. 37].

Having highlighted these two objects of the national security, it should be noted that the internal security can be implemented by the overwhelming majority of the citizens of the country through active participation in the processes of the state building, economic issues, information, etc., while controlling the local government bodies.

The country's foreign security includes a number of features, in particular:

- access to foreign-policy relations has a limited number of citizens;
- the analysis of the threats and risks is carried out by a small circle of foreign policy departments which are subordinated to certain officials in the state;
- the economic potential of the country has a dependence on the external entities of the economic activity, which makes it dependent on economic factors;
- a small number of the civil society representatives are involved in the control of the foreign economic processes.

Therefore, the main function of the analysis and detection of the external threats and risks assumes the state in the person of foreign policy departments.

O. Tobolsky conducted a thorough study of the

processes of interaction between the state bodies, enterprises and individuals in order to ensure the national security of many leading countries of the world, highlighting the possibilities for implementing the state policy in this area [3]. From this study it becomes clear that the overwhelming majority of the developed economies use their full potential to ensure their own security. To attract economic potential, help is provided to enterprises or citizens of these countries in a competitive relationship in the international market. Those in turn also carry out certain activities to ensure the security of the state, thus working in close cooperation.

In terms of GDP, the most developed countries include the United States, the United Kingdom, China, Japan, and some EU countries, whose state security systems can serve as examples for further research.

Thus, the USA Department of the State proceeds from the fact that information technology in the process of active interaction with the civil society and organizations of other countries is a key element of the "State Administration of the 21st Century", which makes it possible to solve and predict modern challenges and threats at different levels. Proposals for improving security in the USA are listed on the USA Department of the State website [4].

On the whole, it can be assumed that the "Fourth Technology Revolution" changed the structure of the use of information technologies for solving foreign-policy and internal political issues, using high-tech means for this. In addition, the information revolution has accelerated the pace of development of the international relations and created new instruments for influencing the state of the national security.

Emphasizing the role of information technology in the public administration, the experts in the organization of USA law-enforcement bodies (NCSL) highlight the relevance of information technology for the further development of the national security system of the country [5]. The main objects are the social systems, the economic sphere, food security and cybersecurity. All this within the framework of the concept of USA information security, which is regulated by a number of normative documents, in particular the doctrine of information operations by the armed forces and USA forces [6], indicates that information technology plays the leading role in the security of the superpower, since it is precisely with their help is the formation of the social sentiment, which today are decisive in the public administration.

If earlier the opinion of the individual citizens could not be taken into account, now the social networks provide an opportunity to hear everyone. The latter in their essence can not be controlled, because

every day technological education of the citizens is becoming more and more, and the ability to use any means to create social networks become free and created by the same citizens themselves. Their developers in many cases are huge communities that create stand-alone networks [7], develop software for free public use [8], create communities for solving the social, economic, and other issues. At the end of 2019 for the first time serial sales of mobile phones based on free software have been announced, all the processes in which the owner can control [9]. All this can be described as lobbying activity of the overwhelming majority of the population not only within the limits of the individual country, but also on the international level as there is a huge number of communities that are united not only by territorial affiliation, but also by common interests.

At the same time, the number of socially dangerous formations and communities that are created as a result of various circumstances and endangering the terrorist, social, informational and economic nature of the population increases.

According to the USA Department of the State, there are currently more than 40 terrorist organizations in the world that can withstand the government power structures [10]. One of the main differences between such structures and socially active non-governmental organizations is financing.

The International Money Laundering (FATF) report states that the financing of the terrorist organizations is largely due to criminal activity, and in some cases due to the financing of some governments in order to overthrow the existing regimes. In this case, if in one case illegal armed groups will be called “terrorists”, then in other foreign policy conditions they may well become “freedom fighters”.

Among such sponsors may be not only the states that have sovereignty and are capable of conducting an independent foreign policy, but the international networks, foundations, non-governmental organizations, individuals, civic organizations, transnational corporations, as well as organized criminal groups, terrorist networks, rebel movements, etc.

The FATF has not conducted a specific study on terrorism sponsored at the state level. Nevertheless, the financing of terrorism or the provision of resources to terrorist organizations by any state runs counter to the observance of the standards and principles of the FATF, as well as UN Security Council Resolution 1373 (2001) [11].

The funding socially active civil society, as a rule, occurs at the expense of either own funds of the citizens themselves or sponsors interested in their activities.

From the point of view of the national security, the common goal of the civil society is the economic development of the state, the protection of the national interests, the preservation of the natural resources and the social stability of the society itself. Therefore, the public opinion today, as never before, affects the domestic and foreign policy processes, as the system of the public administration is undergoing serious changes, and the main task in the sphere of ensuring the national security is the promotion of the following national interests both abroad and in the middle of the country: “ensuring the security of the country, citizens, allies and partners; support for economic development in the country and abroad; the spread of national values, the establishment of a just and sustainable international order that will provide peace, security, and new opportunities for the country”.

Information technology is the largest instrument of influencing the public opinion today. Now almost everyone has a mobile phone with access to the Internet, thereby having constant access to the information resources. Therefore, the security issue in the modern conditions lies in the field of digital systems and technologies.

In the USA the decision to secure the country’s foreign security in the field of digital technology is being implemented by the Department of “Electronic Diplomacy”, which was established in 2003 under the USA Department of the State Information Resources. This unit performs work in three directions:

- provides background information and facilitates knowledge sharing;
- conducts consultations with the users;
- gives recommendations on the implementation of the information technology in the diplomatic process, supporting and promoting new technologies.

The electronic diplomacy creates an organizational innovation culture that allows the USA State Department staff to work at home and abroad at a new level.

The tasks of the “electronic diplomacy” are:

- information influence on the social groups outside the country (coverage of democratic values, freedom of speech, freedom of movement, etc.);
- creating new connections and networks between these groups;
- promotion of American interests and values [12].

At the stage of creating this department the USA Department of the State has been tasked with:

- to ensure freedom of the Internet;
- using the Internet and social networks to access a new audience;
- to ensure freedom of speech for those who are deprived of it on political grounds.

Therefore, given the powerful financial capabilities, the population, the monopoly of the national currency in the world, the USA remains the leader in the economic, military and main informational competition of the leading countries.

The countries with insignificant territorial and economic opportunities have to pursue a consolidated security policy in alliances to ensure their own security. So, for example, the Japanese government is making diverse efforts in this area.

Not so long ago Japan's policy on the national security did not have a coherent and consistent conceptual framework. The document entitled "Basic National Defense Policy" [13], adopted by the Cabinet of Ministers of Japan in 1957, contained only abstract slogans: support for UN activities; development of the international cooperation; protection of the country on the basis of Japanese-American security cooperation, etc. On December 17, 2013, the Government of Japan adopted a number of documents defining a national strategy for ensuring the national security in the near future. Among them - the National Security Strategy [14], the main directions of the National Defense Program [15] and the Defense Capabilities Development Program. The study of these documents allows us to draw conclusions about the new developments in Japan's security policy. Such a policy would have long-term implications for the whole system of the international relations in the East Asia.

The most important of these documents is the National Security Strategy, which contains a conceptual vision of the problems of the national security and approaches to their solution for the next ten years. According to this document the security guarantees are not limited to the defense sphere. To address the national security issues, the economic, social and information components are considered first, covering the sphere of diplomacy, economic and technological policy. The main objective of Japan's security system is to achieve world peace, which is in line with the optimal concept of protecting the national interests. Due to the lack of territories, population and military capabilities, taking active measures to resolve the territorial issues occurs only within the framework of diplomatic negotiations, which can not always be successfully resolved [16].

In spite of all, Japan is a leader among technologically advanced states with a high level of economy and strong social standards, an optimal foreign policy based on the export of high technology to the rest of the world.

In terms of the social consciousness of the citizens, the state and the business sector, the country collectively defends the national interests. An ex-

ample of such work is the long-term dominance of such Japanese brands in the international markets as: Toyota, Samsung, LG, Toshiba, Panasonic, Sony, etc. All this is an example of effective public administration, which allowed a country with small territories and natural resources to be a leader among the economically developed countries of the world.

Thus, considering the foreign experience of ensuring the national security, it should be noted the importance of the information technology in the social systems, as well as the fact that the "Fourth Technological Revolution" has formed a new world order, where each citizen has an inextricable connection with the social systems, means of communication, artificial intelligence and information about safety.

Unsolved earlier parts of the general problem.

Without understanding the need for collective defense of the common interests by the civil society in Ukraine, loud calls for unity, national ideas, patriotism, restoration of historical justice, restoration of tolerance, democratic values, European values, the level of national security will not increase, because it depends on the economic, informational, resource and the social potential of our country.

Until such time as the interests of the financial and industrial groups lobbying for the country, which, thanks to the authorities, have the opportunity to increase their own wealth, the state from which it does not receive the profits it could receive, the level of poverty, investment unattractiveness, withdrawal from the country of capital abduction, the abduction of natural resources, the reduction of production, the transformation of the country into the raw material appendage of economically developed countries of the world, can be realized if this problem is not resolved.

The purpose of the article is to: study the technologies of ensuring the state security in the sphere of the public administration using the international experience. Consideration of the innovative directions of the development of the national security system of the USA and Japan.

Establishing the priority directions of lobbying of the national interests by the citizens of Ukraine in the system of ensuring the state security. Studying of the role of information technologies in the socio-economic and political systems of the country. Providing suggestions for improving the concept of Ukraine's national security on the basis of optimization of the administration decisions and monitoring of the external and internal threats.

Presentation of the main research material. The information technology in the public administration has created a new sphere of interaction and confron-

tation of the lobbying interests, which has a number of peculiarities that can influence the security of the country. The growth of dependence on the social systems in all the spheres of the human activity, including the economic sphere, allows them to influence them through cyberspace. Likewise, the personality and the society, as elements of the information space, become dependent on the information technologies that give rise to new challenges and threats.

It is not for nothing that the governments of the leading countries of the world create whole agencies that are engaged in detecting, warning and counteracting negative influences in the cyberspace. Similarly, Ukraine will have a positive USA experience in the information environment to provide the national security.

Taking into account the active dissemination and use of the information technologies, it can be argued that information has become a strategic resource. The level of development of the national information infrastructure depends on the economic, defense and political potential of both technologically advanced and developing countries. Considering the example of the USA, it can be seen as the initial stage in the development of information systems in security matters, initially the formation of a global information society and the Internet, which then contributed to the preservation of the instruments of influence in the hands of the USA.

The consequence of the active use of the information technologies in all the spheres is the emergence of a personality, society and state's dependence on the uninterrupted and reliable functioning of the information and communication systems. Dependency, in turn, leads to new threats based on the use of vulnerabilities in such systems. The international regulations highlight such threats. Thus, the UN documents highlight a number of threats to the national security by information and telecommunication systems [17], which recognized that sources of the threats may be terrorists, cybercriminals, and the states. It identifies two basic approaches to protecting against the threats coming from the global information space: security and cyber security, as well as information security. These approaches are not exclusive, however, they reflect the socio-cultural, economic and political peculiarities of the states and are aimed at realizing the respective national interests.

Considering the concept of information security, it should be noted that it is wider than cybersecurity, and in addition to the issues related to the technical security of information, the problems of protecting the personality and the society from destructive information influence are also considered.

In the world the processes of formation of the groups of states that seek to achieve a collective security status, formed by such organizations as NATO, EU, SCO, BRICS, are actively taking place.

There are no well-established mechanisms for consolidating the civil society in Ukraine that would allow the organization of an effective, organized national security policy. On the one hand, the foreign policy issues are widely covered, and on the other hand, corruption, abuse of power and the theft of the state property (deforestation, illegal mining of amber, etc.) are not considered as a key issue at all. Corruption at the highest state level is covered by the mass media as a playful emptiness of those in power, showing publicly their wealth that can not be gleaned honestly. At the same time, the increase in public debt, deforestation, the overpopulation of agrarian areas with pesticides, air pollution and other problems are covered secondarily. This information product is not so vividly perceived by the civil society such as the pre-election debate or the privacy of individual politicians. It is a pity that the threat that can be caused by the destruction of the country's main potential can not be communicated to the citizens.

Therefore, since the mass media are subordinate to individuals in the country having their own economic and political interests, they can not highlight the danger to the full extent, in order to solve the issues of ensuring the national security of the state, it is necessary to create a concept for the consolidation of the nation, based on free and open information and communication technologies for unhindered access of every Ukrainian to objective and non-obtrusive information. A separate community should be formed to carry out preventive information measures, with the aim of preventing and blocking deliberately biased information by the separate mass media. Also, to create a system for the dissemination of important and relevant information to the civil society in a short time, to respond quickly to the threats and challenges of the national security. Such cases include illegal logging, illegal construction, illegal mining, rapid response to attempts to exert pressure on the civil society on the part of hired illegal force structures, etc. The range of issues concerning the national security is very broad.

At the state level to include cybersecurity in the number of priority directions of the strategic development of Ukraine. To form the concept of the information security of Ukraine. In order to separate from the authorities, to consolidate at the legislative level the rights of lobbyists and create a body for the evaluation and regulation of lobbying in Ukraine, which is subject to the President of Ukraine. To provide ac-

cess to the public organizations for the information on the activities of the influential financial groups in Ukraine. To develop a set of measures aimed at countering the withdrawal of capital from Ukraine.

To localize the threats of using the information technology for military-political purposes at the national and international level, first of all, it is necessary to create the conditions for: the formation of an international information security system based on universally accepted principles and norms of the international law.

Conclusion. The main threats to Ukraine's national security should include external aggression, withdrawal of capital from the country, and information threats. In order to address the information security issues and conduct information activities both externally and in the middle of the country, the USA uses the best human, technical and intellectual potential that can be considered as an example for Ukraine.

The information revolution has accelerated the pace of development of the international relations and created new instruments for influencing the state of the national security of the countries. At the same time, there were threats the localization of which requires modernization of the system of ensuring national security, taking into account modern information technologies.

The proposed system of dissemination of important and relevant information among the civil society will enable the rapid response to the threats and challenges of the national security.

The need to consolidate the rights of lobbyists at the legislative level, as well as the creation of a body for the assessment and regulation of lobbying in Ukraine is due to the current challenges for the national security that lie in all the areas of the country's livelihood.

References

1. The Constitution of Ukraine (Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (BVR), 1996, No. 30, Article 141), Document 254k/96-VR, current, current version. Revision from 21.02.2019, basis - 2680-VIIIb. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Lipkan V.A., Maksimenko Yu.E., Zhelihovsky V.M. Information Security of Ukraine in the Conditions of European Integration: textbook. Kyiv: CST, 2006. 280 p.
3. Tobolsky A. Expansion of Foreign Espionage: the Threat of Modernization of Russia. Moscow: Veche, 2011. 406 p.
4. Quadrennial Diplomacy and Development Review //

Department of State. Official website. URL: <https://www.state.gov/j/index.htm>.

5. Cybersecurity Inside State Legislatures // NCSL. 2019. URL: <http://www.ncsl.org/legislators-staff/legislative-staff/information-technology/cybersecurity-inside-state-legislatures.aspx>.

6. Joint Doctrine for Information Operations // Joint Chiefs of Staff USA. 1998. URL: http://www.c4i.org/jp3_13.pdf.

7. Commons Telecommunications Network Open, Free and Neutral. URL: <https://guifi.net/en/node/38392>.

8. Official site. Creative Commons / Official Website. URL: <https://creativecommons.org/>

9. Librem 5 The only modern smartphone you can (truly) own. URL: <https://puri.sm/products/librem-5/>.

10. Foreign Terrorist Organizations // Bureau of counterterrorism, US Department of state. 2019. URL: <https://www.state.gov/j/ct/rls/other/des/123085.htm>.

11. Resolution 1373, adopted by the Security Council at its 4385th meeting, on 28 September 2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_854.

12. IRM's Office of eDiplomacy. URL: <https://www.state.gov/m/irm/ediplomacy/>.

13. Basic Policy in the Field of National Defense of Japan // Website of the Ministry of Defense of Japan. URL: https://www.mod.go.jp/e/d_act/d_policy/dp02.html.

14. Japan's National Security Strategy // Website of the Ministry of Foreign Affairs of Japan. URL URL: https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/page22_000407.html.

15. Major Directions of the National Defense Program of Japan // Website of the Ministry of Defense of Japan. URL: http://www.kantei.go.jp/jp/kakugikettei/2013/_ics-Files/afieldfile/2013/12/17/20131217-2_1.pdf.

16. The Question of the Sovereignty of the Kuril Islands // News website TSN. 2019. URL: <https://ru.tsn.ua/svit/vopros-suvereniteta-nad-ostrovami-ne-obsuzhdaetsya-v-rossii-otkazalis-otdat-kurily-yaponii-1280130.html>.

17. Resolution GA UN 54/49 Achievements in the Field of Informatization and Telecommunications in the Context of International Security (adopted on December 23, 1999) // UN. Official site. URL: <http://daccessods.un.org>.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

YAROVYI Tykhon Serhiiovich,
Candidate of Sciences in Public Administration,
Associate Professor, Associate Professor of
the Department of Public Administration of
Interregional Academy of Personnel Management;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

ЯРОВОЙ Тихон Сергеевич,
кандидат наук по государственному
управлению, доцент, доцент кафедры публичного
администрирования Межрегиональной Академии
управления персоналом;
tikhon_9563963@ukr.net

Drept penal

CZU 343.535

OBIECTUL JURIDIC GENERIC ȘI OBIECTUL JURIDIC SPECIAL AL INFRAȚIUNILOR LEGATE DE INSOLVABILITATE

Vera URSU,

doctorand, Universitatea de Stat din Moldova

În prezentul demers științific se pune în discuție obiectul juridic al infracțiunilor prevăzute la art.252 și 253 CP RM. Astfel, este identificat obiectul juridic general, obiectul juridic generic și obiectul juridic special al acestor infracțiuni. Pe de altă parte, autorul concluzionează că obiectul juridic special al infracțiunilor legate de insolabilitate prezintă o importanță majoră pentru calificarea corectă a faptelor, deoarece datorită acestuia poate fi determinată gravitatea infracțiunii comise și gradul de pericol al acesteia.

Cuvinte-cheie: *obiect juridic, infracțiuni legate de insolabilitate, insolabilitate fictivă, insolabilitate intenționată, relații sociale, debitor, creditor.*

THE GENERIC LEGAL OBJECT AND THE SPECIAL LEGAL OBJECT OF THE OFFENCES CONCERNING INSOLVENCY

Vera URSU,

PhD candidate, Moldova State University

In the carried out study is put in question legal object of offences provided by articles 252 and 253 PC RM. Thus, general legal object, generic legal object and specific legal object is identified. Secondly, the authore argues that the specific legal object of the offences concerning insolvency show great importance for proper definition of the offences, because due to it can be determined seriousness of the offense committed and the degree of danger of hers.

Keywords: *legal object, concerning insolvency, deliberate insolvency, fictitious insolvency, social relations, creditor, debtor.*

Introducere. Conform prevederilor alin.(1) art. 51 din Codul penal al Republicii Moldova (*în continuare CP RM*): „Temeiul real al răspunderii penale îl constituie fapta prejudiciabilă săvârșită, iar componența infracțiunii, stipulată în legea penală, reprezintă temeiul juridic al răspunderii penale”, iar potrivit art. 52 al aceluiași cod, „Se consideră componență a infracțiunii totalitatea semnelor obiective și subiective, stabilite de legea penală, ce califică o faptă prejudiciabilă drept infracțiune concretă” [1].

În acest context, autorul A.V. Makarov menționează că: „Fiecare dintre elementele componenței de infracțiune este foarte important pentru calificarea faptei penale, însă obiectul infracțiunii prin natura sa este primordial, deoarece nu poate exista infracțiune fără obiect de atentare” [2, p. 18], cu alte cuvinte, nu putem aprecia o faptă ca infracțiune, dacă în urma săvârșirii acesteia nu a fost lezată nicio relație socială.

După părerea autorilor A.I. Marțev și N.V. Vișneakova, obiectul infracțiunii îl alcătuiesc valorile și relațiile sociale ocazionate de acestea, care contribuie la buna dezvoltare a societății, ocrotite de legea penală prin incriminarea și sancționarea faptelor ce periclitează aceste relații [3, p. 31]. Astfel, urmează să percepem obiectul infracțiunii prin prisma tuturor valorilor și relațiilor sociale ocrotite de legea penală.

Obiectul infracțiunii ca element obligatoriu al componenței de infracțiune joacă un rol important în delimitarea infracțiunilor de contravenții sau fapte imorale, de asemenea, contribuie la stabilirea gradului prejudiciabil al faptelor penale săvârșite și la calificarea lor corectă. După cum menționează autorul V.N. Kudreavțev, „Stabilirea obiectului infracțiunii poate fi comparată cu alegerea unui program preliminar care este util pentru determinarea grupei de componențe înrudite printre care se va recurge la căutarea normei necesare” [4, p. 148].

Astfel, operând cu opinia autorului V. Drăghici, dacă, în principiu, orice normă de incriminare este menită să ocrotească o valoare socială, precum și relațiile sociale care se creează și se dezvoltă în jurul ei, aceasta nu înseamnă că, întotdeauna, în descrierea normei trebuie să apară și obiectul juridic, cel mai adesea acesta se deduce prin eforturile de interpretare a doctrinei penale [5, p. 50].

Referitor la coraportul dintre relațiile sociale și valorile sociale, S.Brînză susține, just, că „relațiile sociale sunt realități exterioare valorii sociale, ele preexistă valorii sociale și slujesc ca factor de evaluare și de atribuire a însușirii de valoare anumitor entități care corespund intereselor societății” [6, p.31]

Considerăm că obiectul infracțiunii este format nu

numai din relațiile sociale, dar și din valorile sociale ocrotite de legea penală. Într-o asemenea concepție, relațiile sociale sunt puse pe același plan cu valorile sociale și nu mai sunt privite ca realități distincte, relațiile sociale putând fi prejudiciate doar prin intermediul valorilor sociale. [6, p.31].

Alexandru Boroii specifică cu drept cuvânt că, în cazul infracțiunii, vătămarea sau periclitarea relațiilor sociale printr-un act de conduită are loc prin vătămarea sau periclitarea valorii sociale în jurul și datorită căreia există acele relații, tot așa cum apărarea aceluiași relații sociale împotriva aceluiași act de conduită are loc prin apărarea valorii sociale respective. Aceasta demonstrează legătura, interdependența dintre valorile sociale fundamentale și relațiile sociale care le consacră existența, funcționalitatea [7, p. 25].

O definiție reușită în acest sens este dată de autorul Mihail Udrioi, care menționează că obiectul infracțiunii constituie valoarea socială protejată de legea penală, vătămată sau pusă în pericol prin săvârșirea infracțiunii [8, p. 17], or, nu întotdeauna valoarea socială trebuie să fie vătămată pentru a fi în prezența unei infracțiuni, spre exemplu, în cazul faptelor cu o componență formal redusă, este suficient riscul lezării valorii sociale pentru ca infracțiunea să fie consumată. După V. Stati, în accepțiunea cea mai generală, obiectul infracțiunii este cel asupra căruia se îndreaptă fapta penală, cel căruia i se cauzează sau i se poate cauza prejudiciu în rezultatul comiterii infracțiunii. În știința dreptului penal este cvasiunanim acceptată teza că obiectul infracțiunii îl formează relațiile sociale împotriva cărora se îndreaptă actul de conduită infracțională și pe care el le vatămă sau le pune în pericol [9, p. 25].

Conținut de bază. În teoria dreptului penal se face distincție între mai multe categorii de obiecte ale infracțiunii, ținându-se seama de anumite probleme teoretice și practice privind structura părții speciale a dreptului penal, determinarea gradului prejudiciabil al infracțiunilor și corecta calificare a acestora. Sunt cunoscute astfel, categoriile de obiect juridic și obiect material, obiect juridic generic (de grup) și obiect juridic specific (special), obiect juridic principal și obiect juridic secundar (adiacent) [10, p. 89].

Pe de altă parte, alți autori [11, p. 116] stabilesc, parțial, o altă categorisire a obiectului juridic al infracțiunii, în sensul delimitării obiectului juridic general, generic și nemijlocit.

De fapt, divergența noțională nominalizată constă doar din diferența de definire a una și aceeași modalitate a obiectului, denumită în primul caz – obiect juridic special, iar în al doilea – obiect juridic nemijlocit, desemnând în ambele cazuri cea mai concretă modalitate a obiectului – relația socială căreia i se aduce atingere direct în urma săvârșirii infracțiunii.

Unitatea conținutului și formei nu exclude posibilitatea și justificarea, dar uneori și necesitatea, cercetării individuale a relațiilor economice și a „coloritului” juri-

dic al ei. Or, dacă conținutul predetermină forma, atunci stabilirea specificului relațiilor economice permite de a înțelege și particularitățile legislației regulatorii, pe cale de consecutivitate - și a obiectului infracțiunilor economice. În acest ultim sens, infracțiunile legate de insolvabilitate impun analiza unor reglementări regulatorii foarte complexe și complicate. [12, p. 117].

Din alin. (1) art. 2 CP RM reiese că relațiile sociale cu privire la întreaga ordine de drept – reprezentată de persoană, de drepturile și libertățile acesteia, de proprietate, de mediul înconjurător, de orânduirea constituțională, de suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, de pacea și securitatea omenirii, precum și de alte asemenea valori sociale – formează obiectul juridic general al infracțiunilor prevăzute de Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova.

Din obiectul juridic general al infracțiunii derivă obiectul juridic generic sau de grup al infracțiunii. Acesta din urmă se referă la fiecare din cele optsprezece grupuri de infracțiuni prevăzute de Capitolul I-XVIII ale Părții Speciale a Codului penal al Republicii Moldova.

Obiectul juridic generic, comparativ cu obiectul juridic general, are un caracter mai restrâns. Acesta este constituit dintr-un fascicul de relații sociale formate în jurul și datorită unor valori fundamentale ale societății, cum sunt: persoana umană, statul, proprietatea, sistemul economic etc. Caracterul comun se evidențiază numai față de un grup de infracțiuni.

În dreptul penal român obiectul juridic generic al infracțiunilor la regimul stabilit pentru anumite activități economice îl formează acele relații sociale referitoare la buna desfășurare a activităților economice, a regimului legal stabilit pentru acestea [13, p. 222-223].

Infracțiunile de insolvabilitate intenționată și insolvabilitate fictivă sunt prevăzute la articolul 252 și 253 și fac parte din Capitolul X „Infracțiuni economice” al Părții Speciale a Codului penal al Republicii Moldova. Din denumirea acestui capitol se poate deduce că relațiile sociale cu privire la economia națională formează obiectul juridic generic al infracțiunilor economice. Această opinie își găsește susținere în doctrina penală națională [14, p. 46; 15, p. 16; 16, p. 76; 17, p. 119; 18, p. 142; 19, p. 75; 20, p. 70].

În alin. (1) art. 126 din Constituția Republicii Moldova [21] legiuitorul relevă caracteristicile de bază ale economiei naționale: „*Economia Republicii Moldova este economie de piață, de orientare socială, bazată pe proprietatea privată și pe proprietatea publică, antrenate în concurență liberă*”. Astfel caracterizată, economia națională, privită drept componentă a ordinii de drept, evoluează în calitate de valoare socială fundamentală apărută împotriva infracțiunilor prevăzute în Capitolul X „Infracțiuni economice” al Părții Speciale a Codului penal al Republicii Moldova.

În planul dreptului comparat, există state în care infracțiunile legate de insolvabilitate sunt regăsite în alte

compartimente ale legilor penale, decât acelea care reglementează infracțiunile economice.

În acest sens, urmează să trecem în revistă practica României, care în Partea Specială a Codului penal [22], prevede răspunderea pentru bancruta simplă, bancruta frauduloasă și gestiunea frauduloasă (art. 240-242) în Titlul II – *Infracțiuni contra patrimoniului*, Cap. III – *Infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii*. Similară este și legislația penală a Elveției, care în Secțiunea II – *Fapte infracționale contra patrimoniului*, I – *Fapte infracționale contra patrimoniului*, Secțiunea XX – *Încălcarea reglementărilor juridice ale Confederației Codului penal elvețian* [23], incriminează insolvabilitatea intenționată și insolvabilitatea fictivă, ambele în contextul unui management defectuos (art. 165).

Cu alte cuvinte, în legislațiile statelor sus-menționate, locul faptelor ilicite, denumite generic „*infracțiuni legate de insolvabilitate*” este în cadrul grupului infracțional ce atentează împotriva patrimoniului persoanei, or consecința săvârșirii faptelor analizate se materializează în cauzarea de prejudiciu financiar victimei acestei infracțiuni – creditorului, aceasta fiind și explicația poziționării respective.

Pe de altă parte, Codul penal german [24] prevede în Cap. XXIV, denumit „*Infracțiuni privind insolvabilitatea*”, cinci norme penale prin care sunt sancționate anumite fapte grave referitoare la provocarea falimentului ca urmare a unor nereguli financiare. Și în sistemul legislației franceze, răspunderea pentru infracțiunile legate de insolvabilitate este stabilită în departamentul III „*Despre insolvabilitatea fictivă*” în Cap. III al Cărții III din Codul penal francez [25].

În acest caz, faptele analizate sunt grupate într-un mod mai distinct, având un loc specific în cadrul legilor penale.

Cu toate acestea, există și unele state în care atestăm o concepție asemănătoare privitoare la obiectul juridic generic al infracțiunilor reunite sub denumirea de infracțiuni legate de insolvabilitate, astfel, articolele corespondente cu art. 252 și 253 CP RM fac parte din compartimente alcătuite în baza unor criterii similare cu cel aplicat la constituirea Capitolului X din Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova.

De exemplu, în Partea Specială a Codului penal al Lituaniei [26], art. 213 „Cauzarea insolvabilității sau falimentului la întreprinderea (societatea comercială)” se află în Capitolul XI „*Fapte infracționale în sfera economiei naționale*”. În Partea Specială a Codului penal al Azerbaidjanului [27], art. 210, 211, 212 dedicate incriminării infracțiunilor analizate fac parte din Capitolul XXIV „*Infracțiuni în sfera activității economice*”. În Partea Specială a Codului penal al Federației Ruse [28], art. 195, 196, 197 se află în Capitolul XXII „*Infracțiuni în sfera activității economice*”. În Partea Specială a Codului penal al Estoniei [29], se face

distincție între *faliment premeditat* (art. 148²), *tănuire a bunurilor și datoriiilor în procedura cauzelor de faliment sau în cauzele înaintării cererii despre solicitarea bunurilor* (art. 148³) și *neexecutare a obligațiunii anunțării sau depunerii cererii* (art. 148¹¹), infracțiuni care fac parte din Capitolul VII „*Infracțiuni economice*”. În Partea Specială a Codului penal al Uzbekistanului [30], art. 192 „Activitatea de întreprinzător ilicită” infracțiunile legate de insolvabilitate se află în Capitolul XXII „*Infracțiuni contra bazelor economice*”.

Considerăm oportun locul actual de poziționarea al infracțiunilor legate de insolvabilitate în Partea Specială a legii penale naționale, raționament dedus din atingerile relațiilor sociale asupra cărora atentează făptuitorul în urma săvârșirii acestor fapte.

În acest sens, Gh. Gheorghiu consideră infracțiunile legate de bancrută, ca având ca obiect juridic de grup relațiile sociale privind funcționarea normală a societăților comerciale, fiecare având și un obiect juridic special [31, p. 214].

Obiectul juridic generic al infracțiunii de bancrută frauduloasă, consideră V. Pașca, îl constituie relațiile sociale privind funcționarea normală și în conformitate cu scopul social economic al societăților comerciale, motiv pentru care infracțiunea a fost incriminată prin legea privind organizarea și funcționarea societăților comerciale [32, p. 162].

Astfel, urmează să subliniem că, obiectul juridic generic al infracțiunilor legate de insolvabilitate, similar altor infracțiuni economice, este format din raporturile sociale privind economia națională fundamentată pe principiile de bază de înfăptuire a activității economice.

Pe de altă parte, obiectul juridic special presupune obiectul juridic propriu-zis al infracțiunii, specific fiecărei infracțiuni, constituit din relațiile sociale formate în jurul și datorită unei valori specifice, subordonate uneia dintre valorile fundamentale, relații a căror formare, desfășurare sau dezvoltare nu ar fi posibilă fără apărarea împotriva infracțiunii a acelei valori [33, p. 197].

Cu alte cuvinte, obiectul juridic special îl formează relațiile sociale la care atentează infracțiunea individuală [34, p. 26].

În opinia autorului Gh. Alecu, obiectul juridic special reprezintă valoarea socială concretă careia i se aduce atingere prin infracțiune, având importanță această categorie a obiectului juridic la determinarea individualității unei infracțiuni în cadrul grupului [35, p. 40].

Obiectul juridic special reprezintă o parte integrantă a obiectului juridic generic. Prin obiect juridic special se înțelege valoarea socială concretă contra careia se îndreaptă nemijlocit acțiunea sau inacțiunea prevăzută de legea penală, valoare caracterizată prin anumite trăsături proprii, speciale care servesc la individualizarea

unei infracțiuni din cadrul aceleiași grupe sau subgrupe [36, p. 147].

Conform opiniei autorului Augustin Ungureanu, obiectul juridic special al infracțiunii constituie o anumită valoare socială sau o relație socială privitoare la aceasta, vătămată sau periclitată prin săvârșirea unei infracțiuni [37, p. 75].

În pofida faptului că orice infracțiune are de regulă un singur obiect juridic special, totuși deseori se întâlnesc cazuri când o infracțiune atentează concomitent la două obiecte juridice speciale. În acest context, autorii Al. Borodac [38, p. 97], A.S. Mihlin [39, p. 14], L.D. Gauhman [40, p. 67] disting două categorii ale obiectului juridic special, și anume: principal și secundar.

În aceeași ordine de idei, operând cu noțiunea de obiect juridic nemijlocit, V. Stati inițiază o analiză detaliată a acestuia în ipoteza infracțiunilor legate de insolvabilitate, care, printre altele, menționează că acesta este format din relațiile sociale care apar și se dezvoltă în legătură cu exercitarea, în temeiul legii, a activității de întreprinzător și prin care sunt asigurate interesele legitime ale creditorilor în condițiile de insolvabilitate, iar concluzia cu privire la obiectul nemijlocit al infracțiunilor, legate de insolvabilitate, este facilitată de stabilirea obiectului generic al acestor fapte penale - relațiile sociale care apar și se desfășoară în domeniul economiei naționale - și a obiectului de tip al acestor infracțiuni - relațiile sociale care apar și se dezvoltă în domeniul activității de întreprinzător [9, p. 33].

Analizând obiectul juridic special al infracțiunilor legate de insolvabilitate autorii S. Brînză și V. Stati menționează că obiectul juridic al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.252 CP RM îl formează relațiile sociale cu privire la corectitudinea onorării de către debitor a obligațiilor în fața creditorilor, cel al infracțiunii prevăzute la alin.(3) art. 252 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la corectitudinea onorării de către banca debitoare a obligațiilor în fața creditorilor, iar obiectul juridic special al infracțiunii specificate la alin.(1) art.253 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la temeinicia intențării unui proces de insolvabilitate. [41, p. 299, p.309, p. 311].

În opinia lui Lebedinschi A., luând în vedere faptul că relațiile sociale care formează categoria obiectului juridic special al infracțiunilor de insolvabilitate (în particular – insolvabilitatea fictivă) urmează a identifica un raport de subordonare logică cu cumulul de relații sociale care se înscriu în elementul de obiect juridic generic al infracțiunilor respective, acesta (obiectul juridic special de bază) trebuie să respecte legătura sistematică cu sistemul de relații sociale care vizează sistemul economic în ansamblu [12, p. 126], astfel, urmează să deducem obiectul juridic special al infracțiunilor legate de insolvabilitate din obiectul juridic generic.

Cristi Danileț se expune în privința caracterului complex al obiectului juridic al infracțiunii de bancrută

frauduloasă: în principal sunt ocrotite relațiile sociale cu privire la încrederea publicului în societățile comerciale, asigurându-se funcționarea normală și legală a societăților comerciale; sunt sancționate astfel faptele de falsificare, distrugere și sustragere a evidențelor societății; în secundar sunt ocrotite relațiile sociale cu privire la protejarea intereselor legitime ale celor implicați în activitățile unei societăți: asociați, acționari, deținători de obligațiuni, terți creditori ai societății comerciale române și statul român; sunt sancționate astfel faptele de ascundere a unei părți a activului, înfățișarea unor datorii inexistente și înstrăinarea unei părți însemnate a activului societății. [42, p. 30]. Suntem de acord parțial cu opinia expusă, iar ceea ce privește relațiile sociale care sunt lezate în mod secundar, suntem de părere că, mai cu seamă, sunt lezate interesele patrimoniale ale victimei – creditorul, și nu a tuturor actorilor – participanți la administrarea debitorului sau a statului, menționați de autor.

M. Zamfiriu menționează că faptele care se săvârșesc în legătură cu starea de încetare a plăților, sunt ocrotite prin această incriminare și interesele legitime ale persoanelor prejudiciate prin omisiunea de onorare a plăților ajunse la scadență [43, p. 74]. Într-o oarecare măsură autorul ajunge la concluzia expusă ținând cont de prejudiciul adus victimei prin săvârșirea infracțiunii, însă, cu siguranță, se prezintă astfel, doar o parte a obiectului juridic special.

După Diaconu C., obiectul juridic specific al infracțiunii de bancrută frauduloasă este complex. Pe cale de consecință acest tip de infracțiune va avea un obiect juridic specific principal și unul secundar. Primul constă în relațiile sociale privind dreptul de gaj al creditorilor societății asupra patrimoniului acesteia și implicit a executării cu bună-credință a obligațiilor comerciale în timp ce cel de-al doilea vizează încrederea publicului în forța probantă a evidențelor societății și a actelor care emană de la aceasta [44, p. 867].

În opinia noastră, urmează să percepem obiectul juridic special al infracțiunilor legate de insolvabilitate prin prisma complexității acestuia și asta, deoarece nu putem să afirmăm că în urma săvârșirii faptelor analizate se aduce atingere unei singuri valori/relații sociale.

Așadar, în privința infracțiunii de insolvabilitate intenționată, considerăm că obiectul juridic principal urmează a fi recunoscut ca fiind format din relațiilor sociale privind probitatea onorării obligațiilor de către debitor față de creditorii acestuia, pe când obiectul juridic secundar îl reprezintă securitatea intereselor financiare ale creditorilor.

Dacă ar fi să ne referim la obiectul juridic principal al infracțiunii de insolvabilitate fictivă, acesta îl constituie relațiile sociale cu privire la temeinicia intențării unui proces de insolvabilitate, iar obiectul juridic secundar, similar ca și în cazul insolvabilității intenționate, îl creează relațiile sociale cu privire la securitatea intereselor financiare ale creditorilor.

Pentru ca infracțiunile prevăzute la art. 252 și art. 253 CP RM să aibă obiect juridic special simplu, urmează să se purceadă la modificarea dispoziției normei incriminatoare, și anume, excluderea sintagmei „care a cauzat creditorului daune în proporții mari”, astfel, infracțiunile legate de insolvabilitatea în variantă-tip nu vor mai fi cu o componentă materială, ci formală, iar consecința prejudiciabilă care la moment este obligatorie pentru ca infracțiunile să fie consumate, urmează a fi prevăzute ca circumstanță agravantă.

În sensul **concluzionării** celor expuse, urmează să stabilim că, obiectul juridic generic al infracțiunilor legate de insolvabilitate este format din raporturile sociale privind economia națională fundamentată pe principiile de bază de înfăptuire a activității economice. În același timp, obiectul juridic special al infracțiunilor analizate urmează a fi perceput ca având un caracter complex.

Referințe bibliografice

1. 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.
2. Макаров А.В. Проблемы определения объекта общественно опасного деяния // Российский судья. 2005. № 10. 21 с.
3. Марцев А.И., Вишнякова Н.В. Развитие учения об объекте преступления: Лекция. Омск: Омская Академия МВД РФ, 2002. 48 с.
4. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. Москва: Госюриздат, 1960. 244 с.
5. Drăghici V. Obiectul juridic în conținutul normei de incriminare. În: Revista de drept penal. Anul VIII, nr. 2 (aprilie-iunie). București: Asociația Română de Științe Penale, 2001, p. 49-54.
6. Brînză, S. Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului. Chișinău, 2005. 675 p. ISBN 9975-70-414-X
7. Boroș. A. Drept penal. Partea Generală. - București: ALL Beck, 1999, p.106.
8. Udroui M. Drept penal. Partea generală. Partea specială. Sinteze și grile. București: Editura C.H. Beck, 2011. 456 p
9. Stati V. „Răspunderea penală pentru infracțiunile legate de insolvabilitate” Monografie, Chișinău, 2003, 165 p.;
10. A. Borodac, M. Gherman, N. Maldea, T. Aldea, M. Costa, V. Stiuț, Manual de drept penal. Partea generală. Pentru învățământul superior, Chișinău, 2005, p. 113- 115.
11. S. Botnaru, V. Șavga, V. Grosu, M. Grama, Drept penal. Partea generală, Vol. I, Chișinău, 2005, p. 152-153
12. Lebedinschi A. Răspunderea penală pentru insolvabilitatea fictivă. Teză de doctor. Chișinău, 2017, 206 p.
13. Predescu O. Dreptul penal al afacerilor. București: Editura Continenț XXI, 2000. 266 p.
14. Vremea I. Evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor (aspecte juridicopenale). Chișinău: CE USM, 2003. 145 p
15. Moscalciuc I. Stabilirea obiectului juridic al infracțiunilor săvârșite în sfera consumului de produse și servicii. În: Revista Națională de Drept, 2007, nr. 11, p. 44-51.
16. Mutu-Strulea M. Analiza juridico-penală a spălării banilor. Chișinău: CEP USM, 2006. 190 p.
17. Prodan S. Răspunderea penală pentru infracțiunile legate de creditare. Chișinău: CEP USM, 2011. 294 p.
18. Timofei S. Răspunderea penală pentru infracțiunile în domeniul concurenței. Chișinău: CEP USM, 2011. 300 p.
19. Gavajuc S. Răspunderea penală pentru remunerații ilicite în îndeplinirea lucrărilor de deservire a populației: Teză de doctor în drept. Chișinău, 2016. 170 p
20. Pasat A.O. Analiza juridico-penală a infracțiunilor vamale con-

form legislației Republicii Moldova și a României: Teză de doctor în drept. Chișinău, 2016. 196 p

21. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994 publicat : 12.08.1994 în Monitorul Oficial Nr. 1 Data intrării în vigoare : 27.08.1994
22. <http://www.imliasi.ro/Noul%20cod%20penal.pdf>
23. <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19370083/201901010000/311.0.pdf>
24. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:TGO Tt6OpSzYJ:just.ro/wp-content/uploads/DTI/Coduri%2520penale-editura/CPGG10%2520-%2520Cod%2520Penal%2520Germania%2520-%2520RO.docx+&cd=1&hl=ro-MD&ct=clnk&gl=md>
25. <http://codes.droit.org/CodV3/penal.pdf>
26. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:L-bLSvPbPzkJ:just.ro/wp-content/uploads/DTI/Coduri%2520penale-editura/CPL14%2520-%2520Cod%2520Penal%2520Lituania%2520-%2520RO.docx+&cd=1&hl=ro-MD&ct=clnk&gl=md>
27. [http://just.ro/wp-content/uploads/DTI/Coduri%20penale-editura/CPBF2%20-%20Cod%20Penal%20Belgia%20-%20RO.doc\(25\);](http://just.ro/wp-content/uploads/DTI/Coduri%20penale-editura/CPBF2%20-%20Cod%20Penal%20Belgia%20-%20RO.doc(25);)
28. https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420353#pos=80;-46
29. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/
30. <http://just.ro/wp-content/uploads/DTI/Coduri%20penale-editura/CPEE7%20-%20Cod%20Penal%20Estonia%20-%20RO.doc>
31. Gheorghiu Gh. Procedura reorganizării judiciare și a falimentului. București: Lumina Lex, 2000. 312 p.
32. Pașca V. Bancruta frauduloasă. Comentarii de practică judiciară. București: Lumina Lex, 2000. 103 p.
33. Bulai C. Manual de drept penal. Partea generală. București: Editura ALL, 1997. 648 p.
34. Уголовное право. Часть общая, часть особенная. Под ред. А. С. Михлина. Москва: Юриспруденция, 2000. 400 p
35. Alecu Gh. Instituții de drept penal. Partea generală și partea specială. Constanța: Ovidius University Press, 2010. 635 p.
36. Basarab M. Drept penal. Partea generală. Vol. I. București: Lumina LEX, 1997. 480 p
37. Zolyneac M., Michinici M. Drept penal. Partea generală. Iași: Chemarea, 1999. 516 p.
38. Manual de Drept penal. Partea generală. Redactor coordonator Borodac A. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2005. 516 p.
39. Михлин А.С. Последствия преступления. Москва: Юрид. литература, 1969. 104 с.
40. Уголовное право. Часть общая / часть особенная. Под общей редакцией проф. Гаухмана Л.Д., проф. Колодкина Л.М., проф. Максимова С.В. Москва: Юриспруденция, 1999. 784 с.
41. Brînză S, Stati V. Tratat de drept penal, Brînză S., Vol.II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.917
42. <https://www.cristidanilet.ro/docs/bancruta%20frauduloasa.doc>
43. Zarafiu M. Bancruta frauduloasă, infracțiune din domeniul afacerilor. În: Revista de drept penal. Anul VIII, nr. 2 (aprilie-iunie). București: Asociația Română de Științe Penale, 2001, p. 72-77.
44. Diaconu C., Conceptul infracțiunii de bancrută. Actualități și tendințe. U.S.A.M.V. Iași. 1200 p.

DATE DESPRE AUTOR:

Vera URȘU,
 avocat în cadrul Biroului Asociații de Avocați
 „Avolex”, mun. Chișinău
 tel. 078 047 639
 e-mail: veronyca.ursu@gmail.com

DATA ABOUT THE AUTHOR:

Vera URȘU,
 lawyer of Associated Law Office „Avolex”, Chisinau
 tel. +373 78 047639
 e-mail: veronyca.ursu@gmail.com

ANALIZA GENERALĂ A SUBIECTULUI CA ELEMENT AL COMPONENTEI DE INFRAȚIUNE ȘI ANALIZA INDIVIDUALĂ A SUBIECTULUI FAPTEI PREJUDICIABILE INCRIMINATE LA art. 310, COD PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA

Eugeniu PETERSCHI,

doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova

Dreptul penal are un rol semnificativ în demersul dedicat luptei contra tendințelor negative ale unora dintre membrii societății, tendințe care generează acțiuni imorale și infracționale. Acest rol se îndeplinește nu numai prin existența normelor de drept penal, dar mai ales prin aplicarea legii penale.

În prezentul articol, autorul a stabilit în prim-plan importanța și semnificația teoretico-științifică a unuia dintre elementele componente de infracțiune. Subiectul infracțiunii este unul dintre elementele cele mai importante ale legii penale, deoarece în lipsa acestuia, sau mai bine zis, în lipsa criteriilor de stabilire a subiectului infracțiunii – nu există fapta prejudiciabilă pasibilă de răspunderea penală.

Cuvinte-cheie: infracțiune, legea penală, vârsta, responsabilitatea, subiect de drept, persoană fizică.

GENERAL ANALYSIS OF THE SUBJECT AS AN ELEMENT OF THE OFFENSE AND THE INDIVIDUAL ANALYSIS OF THE SUBJECT OF THE HARMFUL ACT INCRIMINATED IN ART. 310 OF THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

Criminal law has a significant role to play in tackling the negative tendencies of some of society's members, trends that generate immoral and criminal actions. This role is fulfilled not only by the existence of criminal law rules, but also by the application of criminal law.

In this article, the author has set out in the foreground the importance and the theoretical-scientific significance of one of the elements of the composition of the offense. The subject of offense is one of the most important elements of criminal law, because in the absence of it, or rather, in the absence of criteria for determining the subject of crime – there is a prejudicial offense punishable by criminal liability.

Keywords: offense, criminal law, age, responsibility, subject of law, individual.

Introducere. Criteriul de aplicare a normelor penale, care întotdeauna trebuie să fie cât mai conformă cu litera acestora și cu rațiunea care a stat la baza edificării lor, este nu numai să se constate existența unei infracțiuni și să se pronunțe o pedeapsă, ci, la fel de important, este ca această constatare și această pedeapsă să fie perfect dimensionate, raportate la toate condițiile pe care le prevăd atât textul incriminator, cât și alte texte completatoare. Pentru o apreciere juridică corectă a activității infracționale realizate de către făptuitor, trebuie luate în considerație multiplele înfățișări sub care se poate prezenta evenimentul faptic, care de multe ori poate avea un caracter complex și numai cunoașterea perfectă a diferitelor instituții ale dreptului penal poate oferi posibilitatea găsirii unei soluții adecvate în activitatea judiciară curentă, corespunzătoare voinței legiuitorului.

Actualitatea temei investigate în cadrul acestei lucrări este determinată de faptul că subiectul infracțiunii este un institut important al dreptului penal, care cuprinde atât persoana care a comis o infracțiune (subiectul activ), cât și persoana căreia i-au fost încălca-

te drepturile (subiectul pasiv). Pentru a fi subiect al infracțiunii este necesar de a întruni anumite condiții stabilite de lege (vârsta, responsabilitatea), în lipsa cărora persoana nu va putea fi considerată subiect al dreptului penal și nici nu va putea fi trasă la răspundere penală.

Suportul metodologic al lucrării. În contextul studiului efectuat au fost utilizate un șir de metode de cercetare, precum ar fi: metoda analizei, care a constat în examinarea critică a doctrinei penale referitoare la subiectul infracțiunii ca element al componente de infracțiune; metoda clasificării, care a permis identificarea și clasificarea semnelor distinctive pe care trebuie să le cuprindă subiectul infracțiunii; metoda logică, adică aplicarea regulilor și categoriilor logicii juridice la interpretarea normelor dreptului pozitiv.

Scopul lucrării constă în efectuarea, pe baza cercetărilor teoretice, a unor investigații ample în privința problemelor juridico-științifice a subiectului infracțiunii ca element al componente de infracțiune. Atingerea scopului propus presupune realizarea următoarelor obiective:

- analiza lucrărilor științifice din doctrina penală autohtonă și cea străină publicate la tematica problemei investigate;

- stabilirea tipologiei conceptului și semnelor subiectului infracțiunii;

- caracterizarea semnelor subiectului infracțiunii prevăzute la art.310 CP RM.

Obiectul de studiu. Obiectul de studiu al acestei lucrări îl constituie subiectul infracțiunii ca element al componenței de infracțiuni prin prisma abordării semnelor care-l caracterizează ca element al componenței de infracțiune. De asemenea, atenție sporită s-a acordat și procesului de identificare și cercetare a subiectului infracțiunii instituite la art.310 Cod penal al Republicii Moldova.

Rezultate obținute și discuții. În conformitate cu art.51 alin.(1) CP RM, temeiul real al răspunderii penale îl constituie fapta prejudiciabilă săvârșită, iar componența infracțiunii, stipulată în legea penală, reprezintă temeiul juridic al răspunderii penale. În același timp, potrivit art.15 CP RM, gradul prejudiciabil al infracțiuni se determină conform semnelor ce caracterizează elementele infracțiunii: obiectul, latura obiectivă, subiectul și latura subiectivă.

Din analiza acestor prevederi ale legii penale se desprinde că – de rând cu obiectul infracțiunii, latura obiectivă a infracțiunii și latura subiectivă a infracțiunii – subiectul infracțiunii constituie unul dintre elementele constitutive ale infracțiunii[22, p.51].

O primă observație ar fi aceea că trebuie făcută o delimitare între un subiect de drept penal și un subiect al infracțiuni. După cum se știe o lege penală când intră în vigoare, se adresează destinatarilor ei, deci tuturor membrilor societății, impunându-se sub sancțiune penală o anumită conduită față de valorile sociale fundamentale ale societății și socotindu-i din punct de vedere penal ca titulari ai valorilor respective. Prin intrarea în vigoare a legii penale se creează raporturi juridice de drept penal între stat împreună cu titularii valorilor ocrotite ca beneficiari ai ocrotirii juridice penale și destinatarii legii penale ca titulari ai obligației de conformare. Deci, într-un fel sau altul membrii societății sunt implicați în raporturile de drept penal fie ca beneficiari ai legii penale, fie ca destinatari. Ca urmare a nașterii raportului juridic penal de conformare, membrii societății devin subiecți de drept penal.

În literatura de specialitate s-a arătat că „prin subiect de drept penal se înțelege persoanele fizice sau juridice implicate în raporturile juridice penale de conformare sau de conflict, fie ca destinatari ai obligațiilor de conformare sau, după caz, a obligației de a răspunde penal pentru nerespectarea acestor

obligații, fie ca beneficiari ai ocrotirii juridice penale”.

Prin nerespectarea de către destinatarul legii penale a obligației de conformare și săvârșire a faptei interzise, ia naștere raportul juridic penal de conflict. Deci, „persoanele implicate în săvârșirea unei infracțiuni, fie prin săvârșirea infracțiuni, fie prin suportarea consecințelor, a răului cauzat prin săvârșirea acesteia sunt subiecți ai infracțiunii”.

După cum se poate constata din cele două definiții, noțiunea de subiecți ai infracțiunii nu este identică cu aceea de subiecți de drept penal[17, p.179-180].

Normele dreptului penal adresându-se, în principiu, tuturor membrilor societății, prin încălcarea acestora, orice persoană este susceptibilă de a săvârși o infracțiune; în egală măsură, toți membrii societății fiind titulari ai valorilor sociale ocrotite de legea penală, prin vătămarea sau punerea în pericol a acestor valori, orice persoană poate fi pusă în situația de a suporta consecințele dăunătoare ori periculoase produse prin comiterea unei infracțiuni. Într-un fel sau altul, deci – fie prin încălcarea obligației de a se conforma prescripțiilor legii penale, fie prin suportarea consecințelor provocate de nerespectarea acestor obligații – orice persoană poate fi implicată, în primul caz, în mod activ și, în cazul al doilea, în mod pasiv, în săvârșirea infracțiunii [15, p.126].

Astfel, putem specifica că „făptuitorul se mai numește și subiect activ al infracțiunii. Orice persoană fizică care săvârșește o acțiune sau inacțiune prevăzută de legea penală este făptuitor, iar dacă fapta este comisă cu vinovăție devine infracțiune, în timp ce făptuitorul devine infractor”[20, p.64].

Potrivit prevederilor legale, și anume a normelor juridice civile, „persoană fizică este omul, privit individual, ca titular de drepturi și de obligații civile. Capacitatea de folosință a persoanei fizice apare în momentul nașterii și încetează o dată cu moartea”[3, art.17-18].

Din aceste raționamente, rezultă că „omul luat în mod individual, ca persoană fizică, participă la cele mai variate raporturi juridice. Persoana fizică, subiect de drept, este titularul de drepturi și obligații, care formează conținutul raporturilor juridice”[10, p.57].

În opinia autorilor Andrei Cazacicov și Alexandru Zosim, precum și a altor iluștrii ai domeniului de referință, pentru identificarea subiectului unei infracțiuni și aprecierea exactă a acestuia – este necesar de stabilit: noțiunea subiectului infracțiunii în dreptul penal, vârsta, responsabilitatea și iresponsabilitatea, precum și identificarea subiectului ca fiind persoană fizică sau juridică[13, p.40];[19, p.34].

Definiție. Într-o părere distinctivă, autorul Ion Oancea consideră că „numai o faptă a omului poate

primi calificativul de faptă infracțională. Nicio altă activitate, mișcare, dacă nu provine de la om, nu poate fi proclamată infracțiune (de exemplu: un animal sau o forță mecanică ce produce anumite consecințe rele). O astfel de forță poate fi considerată ca producătoare de infracțiune cel mult atunci când a fost pusă în mișcare de om. Deci, prin subiect al infracțiunii (sau infractor) se înțelege persoana care săvârșește sau participă la săvârșirea unei infracțiuni[21, p.105].

O idee de importanță majoră întâlnită în literatura de specialitate română referitoare la definirea conceptului de subiect al infracțiunii, este mențiunea doctrinară a profesorului Costică Bulai. În lucrarea sa *Manual de drept penal. Partea generală*, acesta remarcă că „subiecții infracțiunii sunt persoanele implicate în săvârșirea unei infracțiuni, fie prin însăși săvârșirea infracțiunii, fie prin suportarea consecințelor, a răului cauzat prin săvârșirea acesteia. Subiecți ai infracțiunii sunt deci subiecți de drept penal care apar și ca subiecți ai raportului juridic penal de conflict, născut ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni”[11, p.201].

O explicație a domeniului nostru de cercetare este întâlnită și în literatura autohtonă. În acest sens, este important de menționat că un grup de savanți, în persoana Domnului Sergiu Brînză menționează că „subiect al infracțiunii în dreptul penal poate fi considerat persoană fizică – cetățean al RM, cetățean al unui stat străin sau persoană fără cetățenie, atât aceea care săvârșește o infracțiune consumată – cât și aceea care face o tentativă sau pregătește o infracțiune, care participă la săvârșirea unei fapte în calitate de autor – organizator – instigator – complice. În oricare dintre aceste ipostaze, persoana apare ca subiect al infracțiunii[8, p.83].

Subiectul infracțiunii ca tematică de cercetare științifică în literatura de specialitate autohtonă a fost abordat și de către alți autori. Unii dintre aceștia consideră că poate dobândi această calitate de drept „persoana fizică responsabilă, care a atins o anumită vârstă, a comis o faptă prejudiciabilă, prevăzută de legea penală, precum și o persoană juridică care desfășoară activitatea de întreprinzător și posedă proprietățile acesteia determinate de legislația civilă și penală”[7, p.191-192].

Sinteza acestor puncte de vedere ne permite să afirmăm că subiectul infracțiunii este acea persoană care săvârșește o infracțiune, care posedă toate calitățile – generale și speciale – cerute de Partea Generală și de Partea Specială ale Codului penal și care, datorită acestui fapt, devine pasibilă de răspunderea penală[22, p.52].

Vârsta. Infracțiunea, fiind o faptă prevăzută de legea penală săvârșită cu vinovăție, se înțelege că, pentru a exista infracțiune, făptuitorul trebuie să aibă

capacitatea psihică de a înțelege și de a-și manifesta conștient voința. Această capacitate nu se naște și nu se dezvoltă decât treptat, odată cu vârsta. De aceea, se pune problema de a ști din ce etapă a dezvoltării sale – copilărie, adolescență, maturitate – o persoană fizică dobândește acele facultăți psihice care îi oferă posibilitatea de a-și da seama de acțiunile sale și de a le putea stăpâni.

Copilăria fiind o perioadă de formare și dezvoltare fizică, fiziologică și psihică, este evident că în această perioadă lipsește, în mod natural, datorită unei insuficiente dezvoltări firești, iar nu unei anomalii sau stări patologice, și capacitatea de înțelegere și de manifestare a voinței în conformitate cu exigențele legii penale[16, p.145].

Ținându-se seama de aptitudinea biopsihică a unei persoane de a fi conștientă de actele pe care le săvârșește, cât și de capacitatea de a-și stăpâni voința și dirija în mod conștient actele de conduită în dreptul penal s-a pus problema de la ce vârstă o persoană poate fi subiect activ al unei infracțiuni și deci a răspunde din punct de vedere penal[17, p.181-182].

Vârsta se stabilește după anumite documente (pașaport, adeverință de naștere, însemnările în cartea de înregistrare a actelor stării civile). În lipsa acestor documente sau în cazul apariției unor circumstanțe agravante care nu permite stabilirea vârstei făptuitorului – atunci se numește expertiza medico-judiciară, în vederea identificării vârstei infractorului. În aceste cazuri, la stabilirea anului de naștere, ziua nașterii se consideră ultima zi a acestui an, dacă expertiza nu indică o altă zi, când s-a născut persoana respectivă[18, p.5].

Conform art. 21 C. pen. al Republicii Moldova, sunt pasibile de răspundere penală persoanele fizice responsabile care, în momentul săvârșirii infracțiunii, au împlinit vârsta de 16 ani. Persoanele fizice care au vârsta între 14 și 16 ani sunt pasibile de răspundere penală numai pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute la art.145, 147, 151, 152 alin.(2), art.164, 166 alin.(2) și (3), art.171, 172, 175, 186-188, 189 alin. (2)–(6), art. 190 alin. (2)–(5), art. 192 alin. (2)–(4), art. 1921 alin. (2) și (3), 196 alin.(4), art.197 alin.(2), art.212 alin.(3), art.217 alin.(4) lit.b), art.2171 alin.(3) și alin. (4) lit.b) și d), art.2173 alin.(3) lit.a) și b), art.2174, art.2176 alin.(2), art.260, 268, 270, 271, art.275, 280, 281, 283-286, 287 alin.(2) și (3), art.288 alin.(2), art.290 alin.(2), art.292 alin.(2), 317 alin.(2), art.342 CPRM. O persoană juridică, cu excepția autorităților publice, este pasibilă de răspundere penală pentru o faptă prevăzută de legea penală, dacă aceasta nu a îndeplinit sau a îndeplinit necorespunzător dispozițiile directe ale legii ce stabilesc îndatoriri sau interdicții privind efectuarea unei anumite activități și se constată cel puțin una din următoarele circumstanțe:

a) fapta a fost săvârșită în interesul persoanei juridice respective de către o persoană fizică împuternicită cu funcții de conducere, care a acționat independent sau ca parte a unui organ al persoanei juridice;

b) fapta a fost admisă sau autorizată, ori aprobată sau utilizată de către persoana împuternicită cu funcții de conducere;

c) fapta a fost săvârșită datorită lipsei de supraveghere și control din partea persoanei împuternicite cu funcții de conducere.

O persoană fizică se consideră împuternicită cu funcții de conducere, dacă are cel puțin una dintre următoarele funcții:

a) de reprezentare a persoanei juridice;

b) de luare a deciziilor în numele persoanei juridice;

c) de exercitare a controlului în cadrul persoanei juridice.

Persoanele juridice, cu excepția autorităților publice, răspund penal pentru infracțiunile și pentru săvârșirea cărora este prevăzută o sancțiune pentru persoanele juridice în partea specială a C. pen. Răspunderea penală a persoanei juridice nu exclude răspunderea persoanei fizice pentru infracțiunea săvârșită[1, art.21].

Așadar, reiterăm ideea că „persoana poate fi supusă răspunderii penale numai cu o condiție obligatorie – că ea a împlinit vârsta de la care există capacitatea de răspundere penală”[14, p.28].

Subiectul infracțiunii prevăzute la art.310 alin.(1) și art. 310 alin.(2) CP RM este persoana care în momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani.

Responsabilitatea. Prima condiție pe care trebuie să o întrunească o persoană fizică pentru a avea statutul juridic de subiect al infracțiunii, o constituie – responsabilitatea.

Conform art. 22 C. pen. al R. Moldova, „responsabilitatea este starea psihologică a persoanei care are capacitatea de a înțelege caracterul prejudiciabil al faptei, precum și capacitatea de a-și manifesta voința și a-și dirija acțiunile”[1, art.22].

Din textul legii, reiese că cerințele legii penale sunt îndreptate numai către persoanele care au capacitatea de a înțelege și a aprecia corect realitatea obiectivă și care sunt capabile de a-și determina și dirija în mod normal voința în raport cu acțiunile sau inacțiunile proprii. Problema tragerii la răspundere penală apare numai în legătură cu persoanele responsabile și, prin urmare, ea trebuie să existe în momentul săvârșirii infracțiunii.

Responsabilitatea este o premisă obligatorie a vinovăției. E vădit că numai după determinarea responsabilității poate fi pusă problema vinovăției persoanei pentru cele săvârșite, iar vinovăția, la rândul

său, este o condiție necesară a răspunderii penale[7, p.194].

Responsabilitatea presupune, în mod obligatoriu, coexistența a doi factori: unul intelectual, constând în capacitatea persoanei de a-și da seama de acțiunile sau inacțiunile sale, de semnificația lor socială și de urmările acestora, altul volitiv, constând în aptitudinea aceleiași persoane de a fi stăpână pe faptele sale, în sensul de a le putea dirija în mod conștient.

Responsabilitatea nu trebuie confundată cu răspunderea penală. Cea dintâi – categorie psihologică – constă, în capacitatea psihică a unei persoane de a-și da seama de semnificația și valoarea acțiunilor sale, precum și de a fi stăpână pe ele; pe când răspunderea penală – categorie juridică – constă în obligația persoanei care a săvârșit o infracțiune de a suporta consecințele comportării sale. Dar fără responsabilitate nu există răspundere penală, pentru că numai o persoană responsabilă poate fi subiect activ al unei infracțiuni[16, p.148-149].

Se presupune că fiecare persoană fizică este responsabilă. Dacă, însă, în procesul urmăririi penale sau judecării cauzei, apar nedumerii sau anumite îndoieli cu privire la aceasta, se indică expertiza medico-psihiatrică, căreia i se pune întrebarea este oare persoana dată responsabilă de acțiunile incriminate. Dacă responsabilitatea lipsește, nu se mai înaintează problema vinovăției persoanei, întrucât o persoană iresponsabilă nu poate fi trasă la răspundere penală[7, p.194].

În corespundere cu art.23 din C. pen. al R. Moldova, „nu este pasibilă de răspundere penală persoana care, în timpul săvârșirii unei fapte prejudiciabile, se afla în stare de iresponsabilitate, adică nu putea să-și dea seama de acțiunile ori inacțiunile sale sau nu putea să le dirijeze din cauza unei boli psihice cronice, a unei tulburări psihice temporare sau a altei stări patologice. Față de o asemenea persoană, în baza hotărârii instanței de judecată, pot fi aplicate măsuri de constrângere cu caracter medical, prevăzute de CPRM. La fel, nu este pasibilă de pedeapsă persoana care, deși a săvârșit infracțiunea în stare de responsabilitate, înainte de pronunțarea sentinței de către instanța de judecată s-a îmbolnăvit de o boală psihică care a lipsit-o de posibilitatea de a-și da seama de acțiunile ori inacțiunile sale sau de a le dirija. Față de o asemenea persoană, în baza hotărârii instanței de judecată, pot fi aplicate măsuri de constrângere cu caracter medical, iar după însănătoșire – ea poate fi supusă pedepsei”[1, art.23].

Referindu-ne la infracțiunea de falsificare a probelor în ambele sale modalități normative prevăzute de art.310 alin.(1) și art. 310 alin.(2), CP RM putem menționa că subiectul acesteia este persoana fizică responsabilă de cele comise.

În modalitatea normativă specificată la art.310 alin.(1), CP RM *falsificarea probelor în procesul civil de către un participant la proces sau de către reprezentantul acestuia*, subiectul trebuie să aibă calitatea specială de participant la procesul civil sau de reprezentant al acestuia.

În continuare, vom reda succint esența și înțelegerea juridică a conceptelor subliniate *supra*.

Astfel, subiectul special al infracțiunii este evident atunci când persoana dispune, pe lângă semnele generale ale subiectului, și de anumite semne suplimentare, cerute de lege pentru componența de infracțiune respectivă.

În normele părții speciale ale codului nu sunt menționate semnele generale ale subiectului, pe când semnele suplimentare, care transformă subiectul în unul special, fie că sunt indicate în normă, fie că rezultă din ea în urma interpretării. Uneori, caracteristica subiectului special este stipulată într-o normă specială, cum ar fi: art. 122 – persoana care se bucură de protecție internațională, care este subiectul art. 142 din CP al RM; art. 123, care ne definește persoana cu funcție de răspundere – subiect al infracțiunilor din cap. XV al Părții speciale; art. 124 – persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală – subiect al infracțiunilor din cap. XVI al Părții speciale[9, p.196].

Potrivit art. 55 din Codul de procedură civilă a R. Moldova, se consideră participanți la proces: părțile, intervenienții, procurorul, petiționarii, persoanele care, în conformitate cu art.7 alin.(2), art.73 și 74 CPC RM, sunt împuternicite să adreseze în instanță cereri în apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale unor alte persoane sau care intervin în proces pentru a depune concluzii în apărarea drepturilor unor alte persoane, precum și persoanele interesate în cauzele privind aplicarea măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie și în cauzele cu procedură specială[4, art.55].

În cazul când vorbim de „reprezentant” ca parte la proces, este important să ținem cont de faptul că „în procesul civil, persoanele fizice își pot apăra interesele personal, prin avocat sau avocat stagiar. Participarea personală în proces nu face ca persoana fizică să decadă din dreptul de a avea avocat. Persoanele fizice pot fi reprezentate în instanța de judecată de către soț/soție, părinți, copii, frați, surori, bunei, nepoți, dacă aceștia sunt licențiați în drept și sunt împuterniciți printr-o procură autentificată notarial. Procesele persoanelor juridice se susțin în instanța de judecată de către organele lor de administrare, care acționează în limitele împuternicirilor atribuite prin lege, prin alte acte normative sau prin actele lor de constituire, precum și de către alți angajați împuterniciți ai persoanei

juridice, de către avocați ori avocați stagiați. Conducătorul organizației își confirmă împuternicirile prin documentele prezentate în judecată ce atestă funcția sau calitatea lui de serviciu ori, după caz, prin actele de constituire. În caz de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice, interesele ei pot fi reprezentate de administratorul din oficiu sau de lichidator, desemnați în condițiile legii. Actele procedurale, efectuate de reprezentant în limitele împuternicirilor sale, sunt obligatorii pentru persoana reprezentată în măsura în care ele ar fi fost efectuate de ea însăși. Culpă reprezentantului este echivalentă culpei părții”[4, art.75].

Instanța judecătorească solicită oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat desemnarea unui avocat pentru parte sau intervenient:

- a) dacă domiciliul pârâtului nu este cunoscut;
- b) în cazul cererii privind instituirea, modificarea sau revocarea unei măsuri de ocrotire judiciară;
- c) în cazul internării persoanei staționar în spitalul de psihiatrie;
- d) în cazul examinării cererii victimei privind aplicarea măsurilor de protecție[4, art.77].

Drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanelor, care nu au capacitate deplină de exercițiu și ale celor în privința cărora au fost instituite măsuri de ocrotire, sunt apărate în instanță, în cazurile și condițiile prevăzute la art. 58 și 58¹ CPC RM, de către părinți, înfietori, tutori sau curatori, de alte persoane cărora acest drept le este acordat prin lege. Reprezentarea în proces a persoanei declarate dispărută fără veste în modul stabilit de lege se face de administratorul fiduciar sau de tutorele numit în conformitate cu legea. Reprezentarea în proces a moștenitorilor persoanei decedate sau declarate decedată în modul stabilit de lege, dacă succesiunea nu a fost încă acceptată de nimeni, se face de către custodele sau tutorele numit în conformitate cu legea. Reprezentantul legal îndeplinește în numele celui reprezentat toate actele procedurale pe care acesta din urmă are dreptul să le exercite, cu excepțiile stabilite de lege. Reprezentantul legal poate încredința unui avocat reprezentarea în instanță judecătorească. Reprezentantul legal poate fi chemat personal, după caz, în judecată pentru a da explicații referitor la actele pe care le-a încheiat ori săvârșit în această calitate[4, art.79].

În această ordine de idei, dacă e să ne referim la cea de-a doua modalitate normativă a normei juridice instituite la art.310 alin.(2), CP RM *falsificarea probelor în procesul penal de către persoana care efectuează urmărirea penală, procuror sau de către apărătorul admis în procesul penal*, subiectul acestei fapte – trebuie să aibă calitatea specială de persoană

care efectuează urmărirea penală, de procuror sau de apărătorul admis în procesul penal.

Au dreptul de-a efectua urmărirea penală: ofițerul de urmărire penală, procurorul și alte organe de constatare.

Referitor la conținutul juridic al termenului ”ofițer de urmărire penală”, putem specifica, că conform art.1 al legii nr.333 din 10.11.2006 „ofițerul de urmărire penală este persoana care, în numele statului și în limitele competenței sale, efectuează nemijlocit urmărirea penală în cauze penale și exercită alte activități prevăzute expres de lege. Nu pot avea calitatea de ofițer de urmărire penală angajații organelor de urmărire penală abilitați cu funcții de menținere a ordinii publice, de control sau de exercitare a activității speciale de investigații, care au statut de persoane investite cu funcții de constatare a infracțiunilor, stabilit prin lege”[5, art. 1].

Conceptul de ”procuror” ca subiect de drept își are precizarea normativă la art.2 al legii nr.3 din 25.02.2016, care în corespundere cu textul de lege „procurorul este persoana cu funcție de demnitate publică care exercită atribuțiile Procuraturii, prevăzute de Constituție, de legea cu privire la Procuratură, de alte acte legislative (conduce sau exercită urmărirea penală) și de tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte și este numit în această funcție în modul prevăzut de legea cu privire la Procuratură[6, art.2].

În conformitate cu art.278 alin.(1) Cod de procedură penală a R. Moldova, „organele de constatare” sunt:

a) poliția – pentru infracțiuni ce nu sunt date prin lege în competența altor organe de constatare;

a¹) Poliția de Frontieră – pentru infracțiuni atribuite prin lege în competența sa;

b) Centrul Național Anticorupție – pentru infracțiuni date prin lege în competența sa;

c) Serviciul Vamal – pentru infracțiuni date prin lege în competența sa;

d) Serviciul de Informații și Securitate – pentru infracțiuni ale căror prevenire și contracarare îi sunt atribuite prin lege;

e) comandantii unităților și formațiunilor militare, șefii instituțiilor militare – pentru infracțiuni săvârșite de militarii din subordine, precum și de persoanele supuse serviciului militar în timpul cantonamentelor; pentru infracțiuni săvârșite de muncitorii și angajații civili ai Forțelor Armate ale Republicii Moldova, legate de îndeplinirea îndatoririlor lor de serviciu sau săvârșite la locul de dislocare a unității, formațiunii, instituției;

f) șefii instituțiilor penitenciare – pentru infracțiuni comise în locurile de detenție, în timpul escortării

sau în legătură cu punerea în executare a sentințelor de condamnare; de asemenea, șefii instituțiilor curative de specialitate – în cazurile referitoare la persoanele cărora le sunt aplicate măsuri de constrângere cu caracter medical;

g) comandanții de nave și aeronave – pentru infracțiuni săvârșite pe acestea în timp ce navele și aeronavele pe care le comandă se află în afara porturilor și aeroporturilor;

h) instanțele de judecată sau, după caz, judecătorii de instrucție – pentru infracțiuni de audiență[2, art. 273].

După cum am consemnat mai sus, în afară de persoana care efectuează urmărirea penală și procuror, subiect al infracțiunii specificate la art.310 ali.(1) CP RM poate fi apărătorul admis în procesul penal. Conform art.67 din Codul de procedură penală, apărător este persoana care, pe parcursul procesului penal, reprezintă interesele bănuیتului, învinuitului, inculpatului, îi acordă asistență juridică prin toate mijloacele și metodele neinterzise de lege. În calitate de apărător în procesul penal pot participa: 1) avocatul; 2) alte persoane abilitate prin lege cu atribuții de apărător; 3) un avocat din străinătate în cazul în care acesta este asistat de un avocat din Republica Moldova.

Nu pur și simplu un apărător, dar un apărător admis în procesul penal, poate fi subiect al infracțiunii analizate. În acest sens, potrivit art.70 alin.(1) din Codul de procedură penală, participarea la procesul penal în calitate de apărător se face: 1) la inițiativa bănuیتului, învinuitului, inculpatului, reprezentantului legal al acestuia ori la solicitarea altor persoane, cu consimțământul persoanelor interesele cărora urmează să le apere; 2) la desemnarea de către coordonatorul oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat în cazul cererilor sau solicitărilor de acordare a asistenței juridice calificate[12, p.740].

Concluzie. În dreptul penal se consideră componență a infracțiunii totalitatea semnelor obiective și subiective, stabilite de legea penală, ce califică o faptă prejudiciabilă drept o infracțiune concretă (alin. (1) al art. 52 din CP al RM). Importanța componenței infracțiunii constă în următoarele: a) componența infracțiunii reprezintă temeiul juridic al răspunderii penale; b) componența infracțiunii reprezintă baza juridică pentru calificarea infracțiunii; c) componența infracțiunii constituie temeiul stabilirii de către instanța judecătorească a tipului și termenului pedepsei penale; d) componența infracțiunii constituie o garanție a drepturilor și libertăților persoanei, contribuie la respectarea legalității și ordinii de drept în societate.

Subiectul infracțiunii este un element obligatoriu al componenței de infracțiune, fără de care nu poate

exista temeiul real și juridic al răspunderii penale. Subiectul infracțiunii incriminate la art.310 CPRM este persoana fizică care a comis o faptă prejudiciabilă prevăzută de legea penală și care, grație faptului că posedă toate semnele prevăzute de lege pentru această categorie de subiect, este pasibilă de răspundere penală.

Responsabilitatea ca condiție a subiectului infracțiunii de la art.310 CPRM, poate fi definită ca reprezentând starea psihică a persoanei care, reieșind din nivelul de dezvoltare, sănătate psihică, socializare și atingerea unei anumite vârste, îi oferă posibilitate ca, în momentul comiterii infracțiunii, să-și dea seama de acțiunile sale și să-și dirijeze voința în mod conștient, astfel, încât să poată purta răspundere penală pentru fapta săvârșită.

Referințe bibliografice

1. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002 // Republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova în 2009.
2. Codul de procedură penală a Republicii Moldova nr.122 din 14.03.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.104-110 din 07.06.2003, în vigoare din 12.06.2003.
3. Codul civil al Republicii Moldova nr.1107 din 06.06.2002 // Monitorul Oficial nr.82-86 din 22.06.2002.
4. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225 din 30.05.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 130-134 din 21.06.2003.
5. Legea nr.333 din 10.11.2006 privind statutul ofițerului de urmărire penală // Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 195-198 din 22.12.2006.
6. Legea nr. 3 din 25.02.2016 cu privire la Procuratură // Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.69-77 din 25.03.2016, în vigoare din 01.08.2016.
7. Borodac Alexandru, Gherman Marin, Maldea Nicușor, Titiana Aldea Corina, Costa Mona Mirela, Stiuț Viviana, Manual de drept penal. Partea generală, Chișinău, Ed. Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al RM – F.E.-P. ”Tipografia Centrală”, 2005, numărul total de pagini: 516.
8. Borodac Alexandru, Bujor Valeriu, Brînză Sergiu, Carpov Trofim, Florea Constantin, Florea Vasile, Lungu Vasile, Macari Ion, Drept penal. Partea generală, Chișinău, Ed. Știința, 1994, numărul total de pagini: 368.
9. Botnaru Stela, Șavga Alina, Grosu Vladimir, Grama Mariana, Drept penal. Partea generală, Vol.I, Chișinău, Ed. Cartier Juridic, 2005, p.196, numărul total de pagini: 624.
10. Buruiiană Mihail, Efrim Oleg, Eșanu Nicolae, Comentariul Codului civil al Republicii Moldova, Vol.I, Chișinău, Ed. ARC, 2005, numărul total de pagini: 816.

11. Bulai Costică, Manual de drept penal. Partea generală, București, Ed. ALL, 1997, numărul total de pagini: 650.
12. Brînză Sergiu, Stati Vitalie, Tratat de drept penal. Partea specială, Vol. II, Chișinău, Ed. F.E.-P. ”Tipografia Centrală”, 2015, numărul total de pagini:1300.
13. Cazaciov Andrei, Zosim Alexandru, Drept penal. Partea generală. Culegere de probleme, Chișinău, Ed. Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al RM, 2018, numărul total de pagini: 94.
14. Daltă Ghenadie, Introducere în drept penal. Partea generală. Schiță de curs, Chișinău, Ed. Universitatea Tehnică a Moldovei, 2006, numărul total de pagini: 68.
15. Dobrinou Vasile, Nistoreanu Gheorghe, Pascu Ilie, Molnar Ioan, Lazăr Valerică, Boroș Alexandru, Drept penal. Partea Generală, București, Ed. ”ATLAS LEX”, 1996, numărul total de pagini: 496.
16. Dobrinou Vasile, Nistoreanu Gheorghe, Pascu Ilie, Boroș Alexandru, Molnar Ioan, Lazăr Valerică, Drept penal. Partea generală, București, Ed. Europa Nova, 1997, numărul total de pagini: 576.
17. Dima Traian, Drept penal. Partea generală, Vol. I, București, Ed. LUMINA LEX, 2001, numărul total de pagini: 504.
18. Florea C. N., Carpov T. I., Subiectul și latura obiectivă a infracțiunii, Chișinău, Ed. Universitatea de Stat ”V.I.Lenin”, 1974, numărul total de pagini: 49.
19. Grama Mariana, Martin Daniel, Drept penal. Partea generală. Ghid metodic, Chișinău, Ed. CEP USM, 2017, numărul total de pagini: 151.
20. Mirișan Valentin, Drept penal. Partea generală, București, Ed. LUMINA LEX, 2004, numărul total de pagini: 256.
21. Oancea Ion, Tratat de drept penal. Partea generală, București, Ed. ALL, 1994, numărul total de pagini: 352.
22. Popov Ruslan, Subiectul infracțiunilor prevăzute în capitolele XV și XVI din Partea specială a Codului penal, Chișinău, Ed. Universitatea de Studii Europene din Moldova – CEP USM, 2012, numărul total de pagini: 315.

INFORMAȚIA DESPRE AUTOR:

PITERSCHI Eugeniu,
doctorand, Academia „Ștefan cel Mare”
a MAI al RM
e-mail: www.piterschi1979@gmail.com.

THE INFORMATION ABOUT THE AUTHOR:

PITERSCHI Eugeniu,
Doctorand, the Academy, „Ștefan cel Mare”
of MIA of RM
e-mail: www.piterschi1979@gmail.com.

UDC 343.575:347.157]:343.222.4

SPECIAL FEATURES OF CRIMINAL LIABILITY FOR JUVENILE COERCION TO USE OF STUPEFYING MEANS

Nataliia BED,

Applicant of the Department of Criminal Law of Scientific Institute of Public Law

The article deals with the peculiarities of the criminal characteristics of the crime stipulated by Article 315 of the Criminal Code of Ukraine, and the concept of coercion to use of narcotic means. The concept of “toxicomania” is defined, the difference between drug addiction and toxicomania is substantiated, and forms of toxicomania are presented. The historical analysis of counteraction to juvenile coercion to use of stupefying means is carried out; the stages of the emergence and development of responsibility for the crime under consideration are distinguished. The establishment of criminal liability for juvenile coercion to use of stupefying means is conditioned by the social and legal nature of normative human activity and the natural process of formation of a legal norm. The study of the current state of the problem, the history of liability, reasons and principles of criminalization of juvenile coercion to use of stupefying means convince that criminal liability for legal regulation of this phenomenon needs further improvement.

Keywords: *toxicomania, crime, historical development of criminal liability, criminal liability for juvenile coercion to use of stupefying means.*

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СХИЛЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ДО ВЖИВАННЯ ОДУРМАНЮЮЧИХ ЗАСОБІВ

Наталія БЕДЬ,

здобувач кафедри кримінального права Науково-дослідного інституту публічного права

Стаття присвячена розкриттю особливостей кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого ст. 315 КК України, та поняття схилення до вживання наркотичних засобів. Визначено поняття “токсикоманія”, обґрунтовано різницю між наркоманією та токсикоманією, наведено форми токсикоманії. Проведено історичний аналіз протидії схиленню неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів та виокремлено етапи виникнення та розвитку відповідальності за розглядуваний злочин. Встановлення кримінальної відповідальності за схилення неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів зумовлене соціально-правовою природою нормативності людської діяльності й закономірним процесом формування юридичної норми. Дослідження сучасного стану проблеми, історії відповідальності, підстав та принципів криміналізації схилення неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів переконують у тому, що кримінально-правова регламентація відповідальності за це явище потребує подальшого вдосконалення.

Ключові слова: *токсикоманія, злочин, історичний розвиток кримінальної відповідальності, кримінальна відповідальність за схилення неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів.*

CARACTERISTICI SPECIALE A RESPONSABILITĂȚII CRIMINALE PENTRU NOȚIUNEA JUVENILĂ PENTRU UTILIZAREA MEDIULUI STUPEFIANT

Nataliia BED,

doctorand al Departamentului de Drept Penal, Institutului Științific de Drept Public

Articolul tratează particularitățile caracteristicilor infracționale ale infracțiunii prevăzute de articolul 315 din Codul penal al Ucrainei și conceptul de constrângere a utilizării mijloacelor narcotice. Este definit conceptul de „toxicomanie”, se fundamentează diferența dintre dependența de droguri și toxicomania și sunt prezentate forme de toxicomanie. Analiza istorică a combaterii utilizării mijloacelor stupefiante; se disting etapele apariției și dezvoltării responsabilității pentru infracțiunea analizată. Stabilirea răspunderii penale pentru constrângerea minorilor la utilizarea mijloacelor stupefiante este condiționată de natura socială și juridică a activității umane și de procesul natural de formare a unei norme legale. Studiul stării actuale a problemei, istoricul răspunderii, motivele și principiile incriminării convinge că răspunderea penală pentru reglementarea legală a acestui fenomen necesită îmbunătățiri suplimentare.

Cuvinte-cheie: *toxicomanie, infracțiuni, dezvoltarea istorică a răspunderii penale, răspunderea penală pentru constrângerea minorilor la utilizarea mijloacelor de stupefiante.*

Formulation of the problem. The problem of drug addiction excites worrying around the world. This antisocial phenomenon creates a real threat to the rule of law and the security of states, as well as to the health of individuals and entire na-

tions. First of all, public danger, which consists in non-medical use of narcotic drugs and psychotropic substances or their analogues (hereinafter – drugs and psychotropic drugs), is activated by the continuous involvement of new people in such actions. It stimulates

steady demand for these substances. In addition, such a massive negative impact on the health of the population is often accompanied by dangerous consequences (perpetration of serious crimes or suicide, HIV infection, development of mental illness, etc.). Scientists emphasize that the involvement of persons as consumers in illicit drug trafficking provides a criminal world with a steady demand for prohibited means, that is, guarantees the market for their sale [1, p. 141]. One way of attracting new people (mostly young people) to drug trafficking is their coercion to use of drugs or psychotropic drugs. Such illegal activity causes the rapid spread of drug abuse among teenagers and young people. Thus, the unlawful act of coercion to use of drugs or psychotropic drugs, the responsibility for which is defined in Article 315 of the Criminal Code of Ukraine, occupies a special place among crimes in the field of illicit drug trafficking and requires great attention of practitioners of law-enforcement bodies and scientists.

Relevance of the research topic. In order to implement the provisions of the UN Convention on the Rights of the Child, ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, a number of organizational and legal measures were taken in the state, the main of which was the adoption of the Law of Ukraine “On the Protection of Childhood” of April 26, 2001. The Law determines the national priority – to ensure the implementation of the rights of the child to life, health care, education, social protection and comprehensive development. At the same time, the state must ensure not only the guarantee of the right to birth, but also maximally protect life during this period, since children are the most vulnerable category of citizens in the social and legal sense.

The complex of measures that solve this important task includes the establishment of criminal liability for juvenile coercion to use of stupefying means (Article 324 of the Criminal Code of Ukraine). The main task of this article is to counteract the development of such a socially dangerous phenomenon as toxicomania.

The object of the research is social relations in the field of criminal law protection of comprehensive physical and moral development of minors.

The subject of the investigation is criminal liability for juvenile coercion to use of stupefying means.

The state of the study. The problem of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors was elaborated by many Ukrainian scientists such as H. Kurilov, A. Muzyka, D. Nykyforchuk, Yu. Ponomarenko, V. Pshenychnyi, L. Raietska, E. Rasiuk, A. Savchenko, S. Safronov, O. Sachko, O. Striltsiv, Ya. Stupnuk, M. Khruppa. However, the attention of researchers left the question of the peculiarities of the criminal characteristics of coercion to use of narcotic means.

The purpose of the article is to study the peculiarities of the criminal characteristics of the crime stipulated by Article 315 of the Criminal Code of Ukraine, and the concept of coercion to use of narcotic means.

Presentation of the main material. Intensification of involving teenagers and young people in the sphere of the use of psychoactive substances is a reality of the present day of Ukraine. Ukrainian society has been struggling against this unprecedented problem since the mid-1980s.

The term “toxicomania” has appeared in the scientific literature recently. Previously, the generalized notion of “drug addiction”, that is, the habit and unhealthy dependence on narcotic substances, was used. They include some substances of plant origin and medicines, which are included in the special list of narcotic substances, issued by the Ministry of Health of Ukraine. At the same time, other drugs, if they are used not for medical purposes, but without doctor’s orders in poisonous doses, as well as many toxic substances of household chemistry, also possess the stupefying effect that can cause a habit and a painful dependence. The use of toxic substances for intoxication is called toxicomania. From the medical point of view, there is no fundamental difference between drug addiction and toxicomania: health effects are extremely dangerous in both cases. The only difference is that narcotic substances are prohibited by law and strictly controlled, and toxic ones are available to everyone.

What is the use of drugs (sleeping and soothing pills) for the purpose of getting intoxication? If in the therapeutic dose they cause calming, relaxation, sleep, then in the large (toxic) dose (3-5 pills or more) they cause retardation, stun, that is, toxic intoxication. A larger dose – 6-7 pills or more – leads to serious poisoning, when breach of cardiac activity is possible, breathing stops, and even with fatal consequences. Unfortunately, our first-aid kits often resemble the store of medicines, often with toxic effects. Medicines for emergency wait for years, with overdue deadlines, but their toxicity does not weaken, it may increase.

No less dangerous form of toxicomania is the inhalation of vapors of volatile organic substances that are used in everyday life and technology (gasoline, acetone, varnishes, paints, glue, etc.). If toxic substances are used by adults and older teens, then “sniffing” is available to younger teens and even children, pupils of junior forms.

Vapors of petrol after 2-3 inhales cause intoxication – dizziness, nausea, a feeling of “no weight”, a feeling that the head changes shape and size, and there are moving visual hallucinations. Headache and breakdown occur after 15-20-minute intoxication. A similar state takes place in case of inhaling acetone vapor and other substances.

Toxicological intoxication with substances of

household chemistry is no less harmful to health than the use of large doses of medicines or drugs.

Even a single inhalation of vapors of toxic substances can cause damage to the liver, kidneys, especially the nervous system. The repeated inhalation causes the dependence on toxic substances quickly. There is the need to inhale them daily, even several times a day. How to fight against toxicomania?

First of all, at home, strict control over the use of potent substances is required. Keep them in places that are inaccessible to children and adolescents, and, of course, do not allow the accumulation of drugs in the first-aid kits.

It is also necessary to pay attention to the storage conditions of substances of household chemistry. Any suspicion that a teenager consumes toxic substances should not remain unconfirmed.

Quite often, minors did the first steps to the use of such substances not independently, but under the influence of acquaintances, friends and adults. The actions of adults were recognized the most dangerous in this case. Their actions were more dangerous when they were conscious. Our state recognized this fact.

Thus, with the entry into force of the Criminal Code of the RSFSR in 1960, the norms that stipulated responsibility for juvenile involvement in criminal activity were substantially expanded. For example, Article 210 provided for criminal liability “for the involvement of minors in criminal activity, drunkenness, prostitution, begging, gambling, or juvenile coercion to use of narcotic substances, the use of minors for the purpose of parasitic existence” [2, pp. 47–48].

Attention is drawn to the fact that only in 1987 the Criminal Code was supplemented by Article 210.2 of the Criminal Code of the RSFSR, which provided for criminal liability for the involvement of a minor in non-medical use of medicinal and other means, which cause intoxication. Apparently, this can be explained by the fact that in the 60’s and 80’s of the twentieth century the cases of use of narcotics and stupefying means by minors were not of a mass nature, which was caused by a number of objective reasons, namely: the lack of information on the peculiarities of the use of such means, the severe negative attitude towards their use in society, the high cost of such means, the wide promotion of a healthy way of life, etc.

The further development of criminal legislation in this direction has been implemented in the Criminal Code, adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine on April 5, 2001. This event marked a new stage in the development of the investigating norm. Thus, Article 324 of the Criminal Code of Ukraine provided for a separate responsibility for juvenile coercion to use of stupefying means.

The main difference between the current Criminal Code and the previous one consists in the following

that during the drafting of the law, not only the experience of previous rule-making was taken into account, but also the results of scientific researches, recommendations of scientists based on the synthesis of judicial and investigative practices. Therefore, Article 324 of the Criminal Code of Ukraine in 2001 contains a set of fundamentally new provisions, compared with Article 210.2 of the Criminal Code of the RSFSR in 1960, in part of criminal liability for juvenile coercion to use of stupefying means. Let’s note the main ones:

1. The subject of the crime stipulated by Article 210.2 of the RSFSR Criminal Code could be drugs and other means that were not narcotic and caused stupefying. It suggests that psychotropic substances or their analogues that caused stupefying could also be recognized as the subject of the crime.

In Article 324 of the Criminal Code of Ukraine, the subject of the crime has been corrected and clearly indicated – these are stupefying substances that are not narcotic or psychotropic or their analogues;

2. The objective side of the crime, stipulated by Article 210.2 of the Criminal Code of the RSFSR, consisted of different ways of involving a minor in non-medical use of medicinal and other non-narcotic drugs. There was no judicial interpretation or clarification of how “juveniles were involved» in the non-medical use of stupefying means. If you adhere to paragraph 8 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the USSR of November 1, 1985 “On the practice of using legislation aimed at strengthening the fight against drunkenness by courts”, then in relation to Article 210 of the Criminal Code, “involvement” of minors in drunkenness are actions of an adult that consist in repeated joint use of alcoholic beverages with a juvenile, the purchase of alcoholic beverages for him, etc. It is also important that the non-medical use of these means took place, that is, without doctor’s orders or with violation of a medical prescription (for example, in doses that are significantly higher than those prescribed by the doctor, or the completion of the application time prescribed by the doctor).

The objective side of the crime, stipulated by Article 324 of the Criminal Code of Ukraine, is juvenile coercion to use of stupefying means. According to paragraph 12 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine No. 2 of February 27, 2004, coercion should be understood as any intentional non-violent actions of the accused, aimed at excitement of another person’s desire to take these means at least once;

3. The sanction of Article 210.2 of the Criminal Code of the RSFSR provides for punishment in the form of imprisonment for a term up to 5 years, whereas Article 324 of the Criminal Code of Ukraine provides for a less severe punishment, which consists in

restraint of liberty for a term up to 3 years or deprivation of liberty for the same term.

Modern society needs not only support for health, continuous improvement of the level of physical and spiritual potential of citizens, conditions for a healthy lifestyle of both modern and future generations, but it also requires that social needs of normative regulation are based on scientifically substantiated and reliable data reflecting qualitative changes of economic, political, socio-psychological nature.

Taking into account the information mentioned above, it is possible to make some conclusions:

1. The historical analysis of counteraction to juvenile coercion to use of stupefying means can separate the stages of the emergence and development of responsibility for the crime under consideration.

The first stage (pre-Soviet) reaches the first codified sources of criminal law, namely, the time of the existence of the "Ruska Pravda", continuing until the formation of the Soviet Union. The legislation of this period is characterized by the existence of separate, general norms aimed at the protection of the rights of minors.

The second stage (Soviet) is connected with the creation and construction of the Soviet and post-Soviet state and law. From the beginning of this period to 1987, there were only certain rules concerning liability for crimes against minors. But the spread of toxicomania forced the legislator to establish a criminal prohibition to extend this phenomenon. For example, in 1987, Article 210.2 of the Criminal Code of the RSFSR provided for criminal liability for juvenile coercion to non-medical use of medical and other means, which cause stupefying. Such a late appearance of liability for these acts can be explained by the lack of an expanded system of norms regarding crimes against juveniles, a low level of institutionalization of conduct rules, conservatism in regulating social relations, as well as a low level of development of industrial relations and public consciousness, which did not allow paying due attention to the protection of minors' rights.

The third stage (modern). The stage of evolution of the norms of the criminal legislation concerning responsibility for the involvement of minors in the non-medical use of medical and other means of stupefying related to the Convention on the Rights of the Child, adopted on the 20th of November, 1989 at the 44th session of the UN General Assembly and ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine on the 27th of February, 1991 and the Constitution of Ukraine (1996). The Criminal Code of Ukraine accepted on the 5th of April, 2001, for the first time in the history of domestic criminal law, established criminal liability "for juvenile coercion to use of stupefying means".

2. The establishment of criminal liability for juvenile coercion to use of stupefying means is conditioned by the social and legal nature of normative human activity and the natural process of formation of a legal norm. Grounds for criminal prohibition of actions falling under the features of Article 324 of the Criminal Code of Ukraine are:

- the gaps in the current criminal law, which, by eliminating (to a certain extent) the causes of the spread of drug addiction and alcoholism, did not provide for the prevention of toxicomania;

- the emergence of new socially dangerous acts that contributed to the spread of toxicomania;

- the dynamics of the spread of toxicomania and its socially harmful consequences for society;

- the social legal consciousness determined by legal traditions and scale of toxicomania.

Conclusion. It is impossible to counteract the problem of juvenile coercion to use of stupefying means only by general social measures. There are well-established historical preconditions for recognizing this phenomenon as a crime and counteracting it with rather severe criminal methods. Undoubtedly, the legislator had all the grounds to criminalize juvenile coercion to use of stupefying means. However, the study of the current state of the problem, the history of liability, reasons and principles of criminalization of juvenile coercion to use of stupefying means convince that criminal liability for legal regulation of this phenomenon needs further improvement.

References

1. Данилевська Ю. О., Каменський Д. В. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення: проблеми кримінальноправової кваліфікації: практ. посіб. Луганськ: ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 288 с.
2. Інтерв'ю головного лікаря-нарколога Львівщини М. Кабанчик [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.lvivpost.net/lvivnews/n/37861>. Назва з екрана.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. Назва з екрана. ISSN 2410-3594.
4. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. комент. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. Б. В. Сташиса, В. Я. Тація. Вид. 4-те, доповн. Харків: Одісеї, 2008. 1208 с.
5. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Вид. 4-те, переробл. і доповн. Харків: Право, 2010. 608 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2002. 1428 с.
7. Музика А. А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних. Київ: Логос, 1998. 324 с.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

BED Nataliia Mykhailivna,
Applicant of the Department of Criminal Law of Scientific
Institute of Public Law;

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА
БЕД Наталія Михайлівна,
здобувач кафедри кримінального права Науково-
дослідного інституту публічного права;
natalijabed23@ukr.net

Criminologie

UDK УДК 343.7

CUSTOMS AUTHORITIES IN THE SYSTEM OF ENSURING ECONOMIC SECURITY

Nina ROHATYNSKA,

Candidate of Law Sciences, Head of the Department of Criminal Law and Process Faculty of Law of Ternopil National Economic University

This article is devoted to the study of customs authorities, their place and role of customs authorities in the system of ensuring economic security. The problems and concepts of customs, foreign economic security are investigated.

Keywords: *customs, customs security, foreign economic activity, economic security.*

ТАМОЖЕННЫЕ ОРГАНЫ В СИСТЕМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Нина РОГАТИНСКАЯ,

кандидат юридических наук, заведующий кафедрой уголовного права и процесса юридического факультета Тернопольского национального экономического университета

Данная статья посвящена исследованию таможенных органов, их места и роли таможенных органов в системе обеспечения экономической безопасности. Исследована проблематика и понятие таможенной, внешнеэкономической безопасности.

Ключевые слова: *таможня, таможенная безопасность, внешнеэкономическая деятельность, экономическая безопасность.*

AUTORITĂȚILE VAMALE ÎN SISTEMUL DE ASIGURARE A SECURITĂȚII ECONOMICE

Nina ROHATYNSKA,

Candidat în științe juridice, șef al Departamentului de Drept Penal și Proces, Facultatea de Drept a Universității Economice Naționale, Ternopol

Acest articol este dedicat studierii autorităților vamale, locului și rolului autorităților vamale în sistemul asigurării securității economice. Sunt cercetate problemele și conceptele de securitate economică vamală, străină.

Cuvinte-cheie: *vamă, securitate vamală, activitate economică străină, securitate economică.*

Introductory part (introduction). The security needs are related to the state's desire to achieve a stable and safe state and includes the need for protection from economic, environmental, technological, socio-economic and other threats, and the confidence that the priority needs of the state and man will be satisfied. Thus, the purpose of security is the comprehensive and systematic impact on the potential and real threats, the achievement of stable functioning in unstable external and internal conditions, ensuring the reduction, detection and neutralization of risk factors that directly affect both the activity itself and its specificity [1].

The presentation of the main material. Foreign economic security and customs security are aimed at satisfying the economic interests of the state, and they are an important part of its economic security. Foreign economic and customs security are concepts that intersect, but are not mutually absorbed. Customs security means the state of protection of the economic interests of the state in the customs sector, which, regardless of any threats, provides an opportunity to ensure in various external and internal conditions: a) movement of goods and vehicles across the customs border; b) the

implementation of customs regulation related to the establishment and collection of taxes and duties; c) application of customs control and customs clearance procedures with the use of measures of customs-tariff and non-tariff regulation; d) conduct control of smuggling and violations of customs rules, as well as fulfillment of other tasks entrusted to the customs authorities by the effective realization of customs business [2]. In order to fulfill the functions of the state in the framework of customs policy, there are measures of influence on the appropriate group of social relations (measures of tariff and non-tariff regulation), and a specific institute of the state, which is defined by the notion of "customs". Article 3 of the Customs Code of Ukraine (ICU) [3] defines a customs affairs as a procedure of the movement of goods and other objects across the customs border of Ukraine, customs regulation related to the establishment of duty, customs control procedures and other means of implementation of customs policy. The customs affairs also includes the organizational and legal issues of the functioning of the customs authorities, which, according to Part 1 of Art. 11 MCU is responsible for the direct execution of the cus-

toms business. The establishment of customs-tariff and non-tariff measures is an integral part of the actions that ensure foreign economic security, while the implementation of customs rules, processes and procedures, the collection of taxes and duties, the organization of counteraction to customs violations, i.e. the implementation of customs business, is one of the measures that ensure the customs security of the state [3; 4].

Customs policy, which is an integral part of the internal and external state policy, is formed and implemented, based on objective analysis. The definition of the concept of customs security and its related categories (customs hazards, threats, calls, influences, risks and harm) causes the possibility of more detailed disclosure of the system of concepts related to foreign economic and economic security, as well as to define a clear system of actions of the actors involved in providing customs security, namely, the customs service of Ukraine and other public authorities in the direction of prevention and elimination of the causes of the emergence of customs threats. The development of criteria for evaluating customs security should become an important scientific task. During the implementation of customs policy it is necessary to consider the activities of public authorities within the framework of a single institutional mechanism, directing them to perform specific tasks in this area, with the sole purpose of ensuring national security and protecting national interests of Ukraine [1].

With a clear definition of the assessment of the activities of customs authorities in the implementation of customs, it is possible to determine the state of customs security, which is achieved through the effective implementation of customs in the country as a whole. This assessment can become the basis for the development of a customs administration action plan and the preparation of analytical materials and proposals by the government to adjust its activities. Quantification of the level of customs security require the use of a large set of indicators, which give grounds for conclusions regarding the satisfaction of the above criteria. The specific set of these indicators should be determined in the process of economic analysis within each of the areas [5; 6]. In order to determine the criteria for assessing customs security, it is necessary to approach the risk issue as an objective phenomenon. Risk is an event with negative economic consequences that can occur at any time and in unknown sizes. The exact measurement of risk is possible using the methods of quantitative analysis. Quantitative value of customs risk can be considered as a quantitative assessment of the current danger and the probability of the realization of potential customs hazards in foreign economic activity, customs ratios, external conditions and the effects of their negative consequences; a conscious possibility of occurrence of an event with undesirable consequences. Risk as a multicomponent value can be predicted and calculated using statistical and simulation models, analytical method, expert judgment, sensitivity analysis (critical values) and other methods. The notion of "risk" is closely linked to the notion of "damage". If

the risk is only a possible negative deviation, then the damage is a valid, actual negative deviation. The risk is realized through the damage, acquiring specific measurable economic features. Damage is defined as an economic, quantitative category that expresses value of the loss, harm, activities or works, etc. In general, damage can be defined as estimated effects [1].

Under article 7, paragraph 4, of the Customs Code of Ukraine, central executive authority responsible for formulating and implementing the state tax and customs policy shall be directly engaged in governance of state customs affairs. Currently, the Ministry of Finance of Ukraine is the responsible body. Thus, the Decree of the President of Ukraine dated April 8, 2011 №446/2011 approved the Statute of the Ministry of Finance of Ukraine. In accordance with clause 1 of this Statute, Ministry of Finance shall be principal authority among central executive authorities forming and implementing the financial, budget, tax and customs policy of the State (except for the administration of taxes, customs duties and sales, tax and customs policy) [7]. On the basis of Art. 545 of the Customs Code of Ukraine Ministry of Finance of Ukraine shall direct, coordinate and supervise the activities of customs offices, exercise other powers provided by the Code and other laws of Ukraine, issue orders, facilitate and oversee their implementation within the authority delegated. It can be argued that customs relations arise simultaneously with the state and pass all stages of its development. In the early stages of its development, the customs business had a rather primitive nature and consisted in collecting customs duties as security guarantees on the roads. Later, the customs business began to regulate trading activity deliberately by restricting or allowing the import or export of certain goods. Customs relations became much more complicated due to the development of economic relations and the growth of manufacturing, when money entered the turnover of commodities. Facilitating the conduct of economic policy within the state, the customs authorities simultaneously provided protection of their country from financial and economic encroachments of other states through various customs measures, had a direct impact on the development of the foreign economic sphere and filled the state treasury with money. Historical analysis shows that the customs activity of the state is connected not only with the narrow problem of fulfilling the fiscal task, but also solves a significant set of socio-economic issues of development. Nowadays, the customs authorities deal with various issues of public life, alongside with the fulfillment of their own functions, defined by the customs legislation. Bodies of income and charges are directly involved in the formation of the revenue part of the state budget. They protect national heritage in the field of culture, fight against economic crime, stimulate the development of international relations and trade, etc. These bodies are called to protect the economic interests of the actors in the national economy at all levels, from the national level to the economic security of the individual.

Paying attention to the fiscal function, the activities

of the customs service have a significant impact on the social sphere, since the opportunity to cover social costs depends on the level of replenishment of the state budget with taxes, fees and other receipts, sending funds from the budget for appropriate grants, subsidies, programs, payment of salaries and pensions, etc. If we take into account the opposition of the bodies of incomes and charges to the illegal movement of prohibited items, for example drugs, questionable medical products, it can be argued that the protection of the life and health of the nation by the customs authorities is an indisputable fact [8, c. 104–105]. The multiplicity of activities of the customs authorities and the scope of coverage of spheres of public life has a large number of examples, but, probably, the most important among others is the protection of the economic interests of the state by customs officers. The peculiarities of the current internal and external situation of Ukraine, the economic decline, military actions and the political crisis make it impossible to transfer to the national conditions those trade and economic mechanisms that are constructed in other countries according to their conditions and place in the world economy. However, the principles of “constructing” these mechanisms, especially their harmonization on a multilateral international basis, and the norms that have emerged on this basis, should be taken into account during the process of creation, development and updating of the customs policy mechanism in Ukraine. During its implementation it is also necessary to take into account the experience of post-socialist countries. Therefore, it is necessary to organize the work on the development of customs policy deliberately. It must be remembered that the philosophy of foreign policy should be that all political issues must be considered through the prism of national economic interests. The priority of foreign economic policy is the interests of domestic producers. They are the largest taxpayers, guarantors of a healthy economy, a source of employment in a market economy. Of course, the interests of producers from different sectors of the economy are different, so the relevant government agencies should make efforts to provide equal opportunity for all economic entities to apply for protection to the state authorities. In turn, the influence of the economic forces of society on the adoption of legislation and executive decisions determines the development of various branches of Ukrainian law on the regulation of foreign economic activity. Bodies of income and charges should focus on upgrading the skills of their employees, the ability to serve citizens competently, quickly and in accordance with the law, and be able to follow the processes taking place in the country. At the same time, it is very important to approach the issues carefully in order not to overestimate, but not to underestimate their power on the ground. It is also necessary to work in close contact with local authorities. Professionals should be engaged in the protection of economic interests, and not all sorts of political populists and extremists. Until the authorities understand this, domestic businessmen and producers will not feel protected not only on external but also on domestic markets [9].

In the future, customs security will remain an integral part of the economic security of the state. In this context, the key tasks are the implementation of international instruments for regulating international trade by complying with the Framework of Standards to secure and facilitate global trade developed by the World Customs Organization in order to identify and prevent internal and external threats. In other words, customs security of Ukraine should be based on the accumulated experience of functioning of the customs systems of the world and be a holistic dynamic system.

Conclusions. The priority task of the customs authorities is to protect national interests. It is advisable to take into account the experience of the leading countries of the world and provide a detailed legal elaboration of all customs regulation tools and formulate clearly the main procedural aspects. The definition of priorities in the activity will provide an opportunity for effective interaction of customs authorities with law enforcement agencies of the country and maximize the efficiency of filling the state budget. Thus, rather complicated tasks need to be resolved by the customs authorities in the field of customs security and protection of national economic interests that require rapid response.

References

1. Pashko P.V., Pisnoy P.Ya. Customs security of Ukraine // Bulletin of the National Academy of Public Administration
2. Pashko P.V., Pisnoy P.Ya. Customs policy and customs security of Ukraine // Finance of Ukraine, 2006. - No 1. - p. 74-85;
3. Customs Code of Ukraine and normative legal acts regulating its application: 36. doc. / compilers: P.V. Pashko, V.P. Naumenko. - K.: Znannya, 2004. - 1173 p.
4. Pashko P., Demchenko V., Pavlyuk V. Measures of customs and tariff regulation as a part of the realization of the customs policy of Ukraine // Visn. AMSU. - 2005. - No 4(28). - p. 3-7.
5. Pashko P.V., Skorokhod O.I. Evaluation of the customs security of the state // Finance of Ukraine. - 2005. - No 2 (111). - p. 101-105.
6. Jalilo Ya.L. Problems of determination of economic security in the system of ensuring national security of Ukraine // materials of international scientific conference “Problems of economic security” (Donetsk, 23-24 november 2001). - Donetsk: RIA DonNTU, 2001. - p. 27, 28.
7. Kalinichenko A.I. Customs safety as a part of the national security of Ukraine // Law and innovations. No 2 (10) 2015
8. Statute of the Ministry of Finance of Ukraine: Decree of the President of Ukraine dated April 8, 2011 No 446/2011 // Ofits. visn. Pres. Urk.. – 2011. – No 11. – p. 610.
9. Oleksiyenko R. Yu. Areas of protection of economic interests of the state in the foreign economic sphere by the customs authorities / R. Yu. Oleksiyenko // Customs policy and current issues of economic and customs security of Ukraine at the present stage: materials of international sciences practice conf. (Dnipropetrovsk, 23 november 2007). – Dnipropetrovsk : AMSU, 2008. – p.102–106.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
 РОГАТИНСКА Nina Zinoviivna,
 Candidate of Law Sciences, Head of the Department
 of Criminal Law and Process Faculty of Law of
 Ternopil National Economic University;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
 РОГАТИНСКАЯ Нина Зиновьевна,
 кандидат юридических наук, заведующий
 кафедрой уголовного права и процесса
 юридического факультета Тернопольского
 национального экономического университета;
 tv1959@ukr.net

Drept administrativ

CZU: 342.9

REFLECȚII ASUPRA CONCEPTULUI ȘI ESENȚEI JUSTIȚIEI ADMINISTRATIVE

Olesea ȚURCAN,
judecător, doctorandă

Articolul cuprinde un studiu succint asupra conceptului și esenței justiției administrative, realizat în baza doctrinei străine și autohtone, a experienței altor state, precum și a legislației și a noutăților de ultimă oră produse în Republica Moldova. Este vorba despre adoptarea și intrarea în vigoare a Codului administrativ și specializarea judecătorilor în contencios administrativ.

Cuvinte-cheie: *justiție, justiție administrativă, contencios administrativ, acțiune în contencios administrativ, judecător specializat, cod administrativ.*

REFLECTIONS ON THE CONCEPT AND ESSENCE OF ADMINISTRATIVE JUSTICE

The article includes a succinct study on the concept and essence of administrative justice, based on the foreign and native doctrine, on the experience of other states, as well as on the legislation and the latest developments in the Republic of Moldova. This is the adoption and entry into force of the Administrative Code and the specialization of judges in administrative litigation.

Keywords: *justice, administrative justice, administrative litigation, action in administrative litigation, specialized judge, administrative code.*

Introducere. Accesul liber la justiție, garantat de cele mai importante acte normative internaționale, europene și naționale, presupune inclusiv posibilitatea oricărei persoane de a contesta legalitatea unui act administrativ în fața unei instanțe judecătorești [34, p. 40].

În cadrul oricărei societăți, controlul judecătoresc asupra executării întocmai a legii de către organele administrației publice este, prin esență, o condiție necesară și importantă pentru consolidarea ordinii de drept [15, p. 430]. În perioada contemporană, controlul judecătoresc exercitat de puterea judecătorească asupra administrației publice capătă o valoare tot mai importantă, fiind deosebit de necesar procesului de edificare a statului de drept în Republica Moldova [26, p. 328].

După cum se știe, activitatea justiției administrative ține, în primul rând, de contradicțiile obiective existente între stat și individ, între sfera dreptului public și a celui privat. Din aceste considerente, principiile constituționalismului reflectate în literatura de specialitate [13, p. 86] pot fi realizate cu o mai mare eficacitate doar în baza unor garanții juridice care se referă la legalitatea administrării și controlul asupra administrației. În ce privește garanțiile dreptului, ele reprezintă posibilitatea cetățenilor de a contesta în justiție acțiunile și actele organelor puterii de stat,

pentru aceasta fiind necesară instituirea unui sistem special de organe ale justiției administrative sau, în lipsa acestuia, posibilitatea adresării cetățenilor în instanțele judecătorești de jurisdicție comună.

Scopul studiului. Pornind de la cele menționate, în cele ce urmează, ne propunem realizarea unui studiu pe marginea conceptului și esenței justiției administrative, cu precizarea specificului acesteia în Republica Moldova în condițiile adoptării și intrării în vigoare a Codului administrativ.

Rezultate obținute și discuții. Înainte de a reflecta asupra *justiției administrative* contemporane se impune în mod necesar o retrospectivă istorică asupra acestei instituții, rădăcinile căreia se trag din formele de control exercitate în timp asupra administrației publice.

În istoria dreptului, noțiunea de *justiție administrativă* este cunoscută din perioada feudalismului, fiind specifică pentru orânduirea care nu cunoștea principiul modern al separației puterilor în stat. Începuturile de separare a atribuțiilor judecătorești de cele administrative în țările românești, datând aproximativ de la mijlocul sec. al XVIII-lea, când C. Mavrocordat creează primele instanțe judecătorești specializate, ca și legile ulterioare de reorganizare judecătorească, cum au fost *Pravilniceasca Condică* a lui Alexandru Ipsilanti și *Regulamentele Organice* și nu au introdus

plener acest principiu în justiția satelor. Autoritățile administrative locale au continuat să cumuleze și atribuții judecătorești.

Măsurile luate de domnitorul Al. I. Cuza în vederea construirii noului aparat de stat modern au avut menirea să consacre deplin principiul separației puterilor, prin încredințarea atribuțiilor administrative unor instanțe organizate ierarhic. La sate urmau să funcționeze judecătorii, dar lipsa unor cadre cu pregătire juridică superioară la acea dată a determinat o amânare, astfel încât administrația locală a continuat să exercite și unele atribuții judecătorești, generate de competența deosebit de extinsă pe care o avea primarul la sate. Pot fi remarcate în acest sens atribuțiile de anchetator, judecător și executor pe care primarul le deținea și le exercita cu părtinire în favoarea moșierilor și arendașilor. Mai mult, el judeca chiar și în propria sa cauză [20, p. 43].

În perioada după instaurarea puterii sovietelor, administrația a fost absolutivă totalmente de orice formă de control, unica pârghie influentă fiind partidul comunist. Odată cu ruina sistemului administrativ de comandă, specific regimului comunist, unul dintre principalele scopuri ale procesului de reformare a sistemului de administrare a fost instituirea unor forme organizatorice cu atribuții de control asupra administrației care, din punct de vedere structural, să nu făcă parte din puterea executivă. Astfel au apărut, printre altele, și instituția Ombudsmanului, comisiile parlamentare permanente, speciale și de anchetă – expresie a necesității existenței controlului independent asupra organelor de stat [35, p. 15].

În același timp, consolidarea continuă a aparatului de stat în decursul istoriei a scos în evidență disproporția dintre poziția statului, ca subiect de drept înzestrat cu puteri aproape discreționare, pe de o parte, și poziția dezavantajoasă a particularului silit să suferă îngrădiri ale drepturilor sale pe cale administrativă, pe de altă parte. Autoritățile administrației publice, acționând pentru a organiza executarea și executarea concretă a legii în conformitate cu competențele pe care le au, pot încălca drepturile persoanelor fizice sau ale celor juridice, astfel generând litigii ce trebuie soluționate pe calea activității jurisdicționale [2, p. 552].

Afirmarea ideii generoase de respectare a drepturilor omului a făcut ca ideologia acestei mișcări să inițieze un mecanism de a stopa arbitrarul în activitatea autorităților în raport cu cetățeanul. Soluția identificată în urmă cu două secole a fost instituirea unei posibilități pentru persoana particulară de a acționa statul în judecată ca să fie anulat un act vătămător. Treptat, această posibilitate s-a transformat într-un drept fundamental înscris în majoritatea constituțiilor

lor, precum și în convențiile și pactele internaționale cu privire la drepturile omului.

În acest sens, *Constituția Republicii Moldova* (în art. 53 alin.(1)) [10] prevede că persoana vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim de o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, anularea actului și repararea pagubei.

Prevederi similare conțin și constituțiile altor state, bunăoară, *Constituția României* [11, art. 48 alin. (1)]. De asemenea, conform *Constituției Republicii Italiene* funcționarii și angajații statului sunt declarați „direct răspunzători, în conformitate cu legile penale, civile și administrative, de acțiunile prin care aceștia violează drepturile cetățenilor...” [9, art. 28]. *Constituția Japoniei* stabilește că „orice persoană care a suferit o vătămare prin actul ilegal al unui funcționar public are dreptul să reclame repararea acesteia de la Stat sau de la organismele publice...” [8, art. 17].

La nivel legislativ, dispozițiile constituționale (în art. 53 alin.(1) din *Constituția Republicii Moldova*) au fost dezvoltate până nu demult în *Legea contenciosului administrativ* nr. 793/2000, care în art. 1 alin. (2) prevedea [19]: „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său, recunoscut de lege, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente pentru a obține anularea actului, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei ce i-a fost cauzată”.

În contextul în care legea dată a fost abrogată, fiind substituită prin *Codul administrativ* [7], au intervenit în materie alte reglementări legislative. Astfel, potrivit art. 20 din Cod: „Dacă printr-o activitate administrativă se încalcă un drept legitim sau o libertate stabilită prin lege, acest drept poate fi revendicat printr-o acțiune în contencios administrativ, cu privire la care decid instanțele de judecată competente pentru examinarea procedurii de contencios administrativ, conform prezentului cod.” Suplimentar, *Codul administrativ* oferă și explicații pe marginea unor concepte folosite în textul acestei dispoziții, în special, „activitatea administrativă”, „autoritate publică”, „drept vătămat” etc. Bunăoară:

- „*Activitatea administrativă* reprezintă totalitatea actelor administrative individuale și normative, a contractelor administrative, a actelor reale, precum și a operațiunilor administrative realizate de autoritățile publice în regim de putere publică, prin care se organizează aplicarea legii și se aplică nemijlocit legea” (art. 5).

- „*Autoritate publică* se consideră orice structură organizatorică sau organ instituită/instituit prin lege sau printr-un alt act normativ, care acționează în regim de putere publică în scopul realizării unui interes public” (art. 7);

- „*Drept vătămât* este orice drept sau libertate stabilit/stabilită de lege căruia/căreia i se aduce atingere prin activitate administrativă” (art. 17).

Merită atenție în context și prevederile art. 189 alin. (1) din *Codul administrativ*, potrivit cărora: „Orice persoană care revendică încălcarea unui drept al său prin activitatea administrativă a unei autorități publice poate înainta o acțiune în contencios administrativ”. Mai mult, potrivit alin. (2) al aceluiași articol: „O acțiune în contencios administrativ poate fi înaintată și atunci când autoritatea publică nu a soluționat în termen legal o cerere”.

La fel de valoros este și *accesul liber la justiție* consacrat în *Codul administrativ* cu valoare de principiu al procedurii de contencios administrativ. Astfel, potrivit art. 39: „(1) Controlul judecătoresc al activității administrative este garantat și nu poate fi îngrădit. (2) Orice persoană care revendică un drept vătămât de către o autoritate publică în sensul art. 17 sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri se poate adresa instanței de judecată competente”.

În linii generale, aceste norme din *Codul administrativ*, dezvoltând textul constituțional, asigură accesul cetățenilor la justiție în cazul în care se consideră vătămăți în drepturile lor de către autorități. Prin urmare, anularea actului administrativ vătămător, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzată pot fi obținute pe calea contenciosului administrativ, care constituie un mijloc important de garantare a respectării drepturilor omului, alături de controlul constituționalității legilor [44, p. 34], justiției, Avocatul Poporului, acțiunea politică și recursul la organisme internaționale.

În esență, instituția *contenciosului administrativ* cuprinde un ansamblu de norme juridice care reglementează soluționarea litigiilor dintre particulari, pe de o parte, și autoritățile publice, pe de altă parte, când drepturile și interesele legitime ale particularilor sunt încălcate prin acte administrative ilegale sau, după caz, prin refuzul autorităților publice de a răspunde particularului în termenul prevăzut de lege. Astfel concepută, instituția contenciosului administrativ a reprezentat și reprezintă o garanție juridică a cetățeanului în fața abuzurilor autorităților publice, un senzor foarte important al democrației [18, p. 25]. Într-o altă opinie, prin contencios administrativ se înțelege activitatea de soluționare de către instanțele de contencios administrativ, prevăzute de lege, a conflictelor juridice în care cel puțin una dintre părți

este o autoritate a administrației publice, un funcționar al acesteia sau un serviciu public administrativ, conflicte generate de acte administrative ilegale, ori de refuzul rezolvării unei cereri referitoare la un drept recunoscut de lege [5, p. 183; 1, p. 10; 22, p. 66].

În general, se consideră că contenciosul administrativ este, în primul rând, o instituție juridică de apărare a drepturilor omului împotriva eventualelor abuzuri ale organelor administrației publice și a funcționarilor ei [33, p. 11]. În accepțiunea sa contemporană, contenciosul administrativ este instrumental juridic la îndemâna fiecărui cetățean, folosit pentru a fi protejat de abuzurile autorităților; mijloc fundamental de protecție a drepturilor cetățenilor, de rezolvare a conflictelor de interese dintre stat și particulari [5, p. 183]. Din această perspectivă, contenciosul administrativ nu este altceva decât totalitatea mijloacelor juridice puse la dispoziția cetățenilor pentru a putea acționa în vederea restabilirii ordinii de drept și a drepturilor legale lezate prin actele juridice și faptele materiale ale organelor administrației de stat, intervenite în aplicarea legilor și în funcționarea serviciilor publice [23, p. 68].

Așadar, susținem cercetătorii (în special, prof. Gh. Costachi), care consideră că importanța deosebită a contenciosului administrativ se fundamentează pe dubla sa valență: ca mijloc de protecție a drepturilor omului și ca mijloc de asigurare a echilibrului între puteri și a legalității în activitatea administrației [12, p. 235].

Valoarea și importanța contenciosului administrativ în perioada contemporană mai ales pentru protecția și apărarea drepturilor omului au condiționat dezvoltarea amplă a teoriei justiției administrative. În continuare, în vederea elucidării esenței și conținutului justiției administrative, ne vom axa pe trei criterii: material, organizațional și formal.

Criteriul material este determinant, deoarece anume prin intermediul acestuia poate fi descoperită natura de drept public a litigiilor din sfera administrației de stat și caracterul de drept public al instituției justiției administrative. Astfel, din perspectiva material-juridică, justiția administrativă poate fi examinată ca fiind o activitate a organelor de stat realizată în scopul soluționării litigiilor de drept public din sfera administrării de stat privitor la acțiunile ilegale sau inacțiunile administrației de stat, care apare ca parte obligatorie în litigiul dat, iar cealaltă parte poate fi cetățeanul, organizația, organul de stat sau municipal. Or, altfel spus, justiția administrativă reprezintă activitatea instanțelor judecătorești (de jurisdicție generală sau administrative) care ține de soluționarea litigiilor de drept public în domeniul relațiilor sociale ce apar în procesul administrării de stat, care apar în

legătură cu legalitatea unui act administrativ, realizată în corespundere cu regulile procesuale speciale și care are drept scop întreruperea acțiunii actelor de administrare ilegale.

Criteriul organizațional presupune existența în cadrul mecanismului de stat, a unui sistem de organe, instituite în scopul soluționării litigiilor administrativ-juridice.

Criteriul formal presupune existența unei proceduri speciale pentru examinarea litigiilor administrative în cadrul acestor organe.

Referitor la cadrul organizațional al justiției administrative, precizăm că acesta în diferite state depinde în mare parte de tipul sistemului de drept care s-a constituit pe parcursul evoluției istorice a statului respectiv. Anume din aceste considerente specialiștii în materie nu au ajuns la o unitate de opinii privitor la acest subiect nici în teoria dreptului administrativ, nici în legislația administrativă a diferitelor state. De exemplu, N. Korkunov recunoaște calitatea de organe ale justiției administrative numai judecătorilor administrative în calitatea lor de „instanțe judecătorești independente de drept public” [38, p. 204]. La fel și autorii V.V. Boițova și V.I. Boițov leagă noțiunea de justiție administrativă în exclusivitate de existența în sistemul organelor de stat a „judecătorilor administrative (sau organe quasi-judecătorești), separate de instanțele de jurisdicție civilă și penală” [37, p. 42-43].

Desigur, în doctrină au fost expuse și opinii care admit un cadru mai extins al organelor de justiție administrativă. Astfel, prof. rus D. Ceciote consideră că organele justiției administrative sunt „organele judecătorești special instituite pentru examinarea litigiilor juridice” [45, p. 29-31]. Din punctul nostru de vedere, această părere permite includerea în sistemul organelor justiției administrative nu numai a judecătorilor administrative specializate, dar și a instanțelor judecătorești de jurisdicție comună și chiar a organelor quasi-judecătorești.

Pornind de la legislația și practica în domeniu a diferitelor state, în doctrina juridică au fost evidențiate trei tipuri de sisteme ale justiției administrative [23, p. 68]: german, britanic (numit și anglo-american) și francez.

Pentru cei care susțin că justiția administrativă ține de existența unui sistem special de judecătoria administrative, un exemplu elocvent poate servi Germania. Anume în Prusia (1872), pentru examinarea, în special, a litigiilor din sfera dreptului public, au fost create judecătorii administrative: comitetele de circumscripție la nivel local, judecătorii administrative regionale și Judecătoria administrativă supremă a Germaniei [36, p. 87-88].

Actuala organizare a justiției administrative din Republica Federală Germania (în continuare RFG) a păstrat în mare proporție vechile particularități: judecătorii administrative ale landurilor, judecătoria administrativă de apel a landului și Judecătoria administrativă federală ale cărei hotărâri pot fi reexamineate doar în cazuri excepționale de către Curtea Supremă de Justiție a RFG. Judecătorii administrative din Germania sunt independente de autoritățile de administrare și constituie în ansamblu una dintre ramurile sistemului judiciar din Germania. Un sistem de justiție administrativă similar cu cel din Germania poate fi identificat în Austria și Portugalia [25, p. 229].

Modelul britanic (anglo-american) este specific statelor care au acceptat sistemul anglo-saxon de drept (Marea Britanie, SUA), în cadrul căruia predomină principiul egalității în drepturi a individului și organelor de stat, competența de jurisdicție în sfera relațiilor de administrare fiind transmisă „organelor judecătorești de drept comun”. Potrivit unor autori, Anglia este „patria instituției soluționării pe cale judecătorească a litigiilor cetățenilor împotriva dispozițiilor administrative” [40, p. 6-7].

Din cele menționate supra constatăm că, în timp ce gândirea juridică franceză apreciază că „interesul statului pretinde și justifică o solitudine prioritară în activitatea organelor de stat – și din această cauză ea separă domeniul dreptului public de sfera dreptului privat”, sistemul britanic (anglo-american) pune individul pe picior de egalitate cu statul și „instituie o singură jurisdicție competentă, atât pentru procesele dintre indivizi, cât și pentru litigiile dintre individ și stat” [28, p.219].

Actualmente, modelul britanic clasic al justiției suportă reforme cardinale datorită faptului că în instanțele judecătorești de jurisdicție comună procesul fiind costisitor, îndelungat și puternic formalizat, devine tot mai inaccesibil pentru cetățeni. În aceste condiții apar forme noi, „neclasice”, de contestare a actelor de administrare ilegale: crește numărul de adresări către deputați, sunt instituite judecătorii administrative speciale în probleme de ordin financiar, asigurare socială, transport, agricultură, relații de muncă, se extind atribuțiile împuternicitului Parlamentului în problemele administrației, se dezvoltă organele „quasi-judecătorești” în domeniul învățământului, medicinei, dirijării polițienești [29, p. 119-120].

Modelul francez al justiției administrative este caracteristic nu numai pentru Franța, dar și pentru Belgia, Italia, Olanda, Luxemburg, Grecia etc. În Franța exercitarea justiției administrative este atribuită unui sistem constituit din trei trepte: 32 de tribunale administrative de circumscripție, 5 judecătoria administra-

tive de apel și Consiliul de Stat al Franței în calitate de Judecătoria Administrativă Supremă.

Un timp îndelungat, starea judecătorilor în liti- giile de administrare era determinată de dualitatea statutului acestora, deoarece ele erau organizate în cadrul puterii executive conform principiului „a judeca administrația înseamnă a conduce”. Realizarea principiului separației puterilor în condițiile contemporane a făcut ca tribunalele administrative să se separe de organele administrației publice și să dobândească statutul de judecătorii de jurisdicție comună. Această stare de fapt a fost confirmată prin Hotărârea Consiliului Constituțional din Franța (22 iulie 1980), în care, prin interpretarea art. 64 Titlul VII „Despre autoritatea judecătorească”, garanția de independență a instanțelor judecătorești de jurisdicție comună a fost extinsă și asupra judecătorilor administrative, ridicând la rang de principii constituționale următoarele: independența judecătorilor administrative de administrație și dualitatea sistemului judecătoresc francez ca urmare a „concepției franceze a separației puterilor în stat” [16, p. 426-427].

Judecătoriile administrative din Franța sunt competente să soluționeze toate litigiile apărute în sfera administrației cu excepția celor care sunt date în competența instanțelor judecătorești de jurisdicție comună (ocrotirea proprietății, inviolabilitatea persoanei, unele litigii de natură fiscală etc.). Ele sunt considerate „judecătorești ale legalității de nivel local”, judecă problemele de contencios în cadrul alegerilor locale, fiind chemate să se pronunțe și asupra conformității unor decizii adoptate de reprezentanții locali ai statului (cum ar fi, de ex., prefectul) sau ai unităților administrative-teritoriale (de ex., deciziile unui consiliu municipal) cu legile [21, p. 115]. Trebuie să reținem că tribunalul administrativ poate fi sesizat de oricare cetățean francez. Hotărârile tribunalelor administrative pot fi atacate în apel în fața Consiliului de Stat, care devine, astfel, judecător de apel. Potrivit unor estimări, aproximativ 70% dintre cazurile judecate în Consiliul de Stat sunt apeluri la hotărârile tribunalelor administrative [21, p. 116].

Pentru toate modelele de justiție administrativă menționate este comun faptul că litigiul din sfera administrației se soluționează de instanța de judecată, adică de un organ independent de organele administrației, specializat în examinarea litigiilor de drept și restabilirea drepturilor și libertăților cetățenilor care au fost încălcate pornind de la principiile egalității părților în fața instanței, publicității, plenitudinii examinării cazului și imparțialității.

Totodată, trebuie să recunoaștem că, paralel cu dreptul de adresare în instanțele judecătorești de jurisdicție comună sau în judecătoriile administrative

pentru soluționarea unui litigiu cu caracter administrativ, există și dreptul de adresare în organele quasi-judecătorești. Potrivit cercetătorilor, acestea nu pot fi considerate organe ale puterii judecătorești, deoarece [41, p. 16; 39, p. 117]:

1) pot soluționa nu numai probleme de natură juridică, ci și cazuri nejuridice, cum ar fi încălcarea unor interese nejuridice, stabilite de alte norme sociale decât normele de drept;

2) sunt instituite printr-un act special emis de parlament sau de un ministru și activează pe lângă organele de administrare în scopul examinării unor litigii apărute între departamente;

3) procedura de examinare a litigiilor de către aceste organe deseori coincide cu principiile generale ale justiției, care, de regulă, sunt stabilite printr-un act al organului administrativ, și nu prin lege. Din acest punct de vedere, SUA constituie o excepție, deoarece organele quasi-judecătorești își desfășoară activitatea conform normelor de procedură stabilite prin Legea federală cu privire la procedura administrativă (1946);

4) hotărârile organelor quasi-judecătorești nu sunt definitive și pot fi reexamine de către instanțele judecătorești de jurisdicție generală sau de către judecătoriile administrative.

Totodată, precizăm că, în lucrările unor cercetători, organele quasi-judecătorești sunt incluse în categoria organelor de justiție administrativă [42, p. 12; 39, p. 117-118; 43, p. 129]. În opinia noastră însă, acestea nu corespund exigențelor de ordin organizațional și nu pot fi recunoscute ca organe judecătorești administrative. Ele sunt dependente de organele administrative, în timp ce independența și autonomia sunt semnele principale ale instanțelor judecătorești. Pe lângă aceasta, organele quasi-judecătorești, deseori, soluționează și probleme nejuridice, ceea ce nu ține de competența instanțelor judecătorești.

Așadar, abordarea din punct de vedere organizațional a conceptului de justiție administrativă concretizează criteriul material, indicând faptul că litigiul în drept din sfera relațiilor de administrare trebuie să fie soluționat de o instanță judecătorească independentă de organele administrative (de jurisdicție generală sau de o judecătoria administrativă).

Referindu-ne la Republica Moldova, amintim că anterior, potrivit art. 2 din *Legea contenciosului administrativ nr. 793/2000* (abrogată), noțiunea de *instanță de contencios administrativ* semnifica, „judecătorii desemnați din judecătorii, colegiile sau completele de contencios administrativ ale curților de apel, colegiul de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție, abilitate prin lege cu înfăptuirea controlului ju-

decătoresc al legalității actelor administrative emise de autoritățile publice în activitatea de organizare a executării și de executare în concret a legii, precum și de gestionare a domeniului public”. Prin urmare, justiția administrativă, sub imperiul *Legii contenciosului administrativ*, a fost exercitată în cadrul instanțelor de drept comun.

Paralel, doctrina insistent a promovat ideea că pentru Republica Moldova crearea unui sistem independent al justiției administrative este și în continuare o sarcină nesoluționată definitiv. Mecanismul de examinare a litigiilor apărute în sfera administrației publice este unul neeficient și neobiectiv, pornind mai ales de la lipsa unor instanțe de contencios administrativ specializate [23, p. 67-70; 14, p. 17-20; 24, p. 300-301; 15, p. 495-507].

Un prim pas important în direcția dată, l-a constituit adoptarea *Codului administrativ* al Republicii Moldova, care la capitolul competența instanțelor judecătorești conține o normă specială la art. 192, potrivit căreia: „(1) Pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ la curțile de apel și la Curtea Supremă de Justiție se instituie complete și/sau colegii specializate de judecători. (2) În judecătorii acțiunile în contencios administrativ se examinează de judecători specializați.”

Sub aspect organizațional, potrivit portalului avocaturii de afaceri BIZLAW [6], inițial, din 1 ianuarie 2019, în instanțele de judecată urmau să activeze 93 de judecători și 46 de magistrați supleanți care examinează dosarele privind contenciosul administrativ, ulterior, din componența numerică a judecătorilor specializați în materia contenciosului administrativ a fost micșorată. Astfel, din data de 1 aprilie 2019, sunt doar 53 de magistrați și 55 de judecători supleanți specializați în acest domeniu.

Dincolo de cifre, totuși subliniem că soluționarea problemei specializării judecătorilor în contencios administrativ este una foarte binevenită, mai ales ținând cont de însăși avantajele specializării în sine.

În opinia cercetătorilor [27, p. 38], necesitatea specializării judecătorilor este fondată pe avantajele pe care le prezintă judecătorul specializat (sistemul de instanțe specializate) în raport cu cel generalist (sistem în care nu există instanțe specializate).

Referindu-se la aceasta, Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni, în *Avizul nr. 15(2012) cu privire la specializarea judecătorilor*, expune posibilele avantaje ale specializării judecătorilor [3, pct. 8-23], precum urmează:

- judecătorii specializați posedă cunoștințele și experiența relevantă în domeniul lor de competență, necesare, mai ales, în contextul dinamicii legislației pe plan european, internațional și național, precum și

al evoluției jurisprudenței și complexității sporite a doctrinei juridice în general;

- cunoștințele aprofundate într-un anumit domeniu juridic pot contribui la luarea unor decizii de o mai bună calitate de către judecătorul în cauză, ceea ce poate spori autoritatea instanței de judecată;

- concentrarea dosarelor la un cerc restrâns de judecători specializați poate asigura consecvența în luarea deciziilor și, prin urmare, securitatea raporturilor juridice;

- specializarea permite judecătorului, prin examinarea în mod repetat a mai multor cauze de același tip, să înțeleagă mai bine realitățile referitoare la această categorie de cauze, și să găsească soluțiile cele mai potrivite acestora;

- judecătorii specializați care au cunoștințe din alte domenii decât dreptul, pot oferi o abordare multidisciplinară a problemelor pe care le tratează;

- specializarea poate spori eficiența instanței de judecată și a sistemului de gestionare a dosarelor, deoarece, datorită acumulării de către judecători a experienței într-un domeniu juridic specific, aceștia vor putea examina mai eficient cauzele.

Problema beneficiilor specializării judecătorilor o regăsim reflectată și în doctrină, unii cercetători identificând în acest sens următoarele beneficii importante [4, p. 1676]:

- *Uniformitatea* se referă la minimizarea conflictelor/diferențelor în interpretarea legii. În măsura în care specializarea aduce uniformitate, acest efect rezultă din reducerea numărului de judecători care audiază cazuri dintr-un domeniu al dreptului, mai curând decât de reducerea numărului de cazuri pe care judecătorii respectivi le audiază.

- *Eficiența* este un beneficiu destul de simplu. Repetarea unor sarcini similare poate să sporească eficiența, permițând oamenilor să dezvolte rutine, întrucât sunt mai familiarizați cu sarcinile lor. Astfel, este rezonabil să presupunem că judecătorii care audiază doar anumite cazuri, le procesează mult mai repede decât judecătorii care audiază astfel de cazuri doar ocazional.

- *Expertiza*, spre deosebire de eficiență nu este atât de simplă. Eficiența este un rezultat, în timp ce expertiza este un atribut care ar putea produce anumite rezultate. În primul rând, orice câștiguri de eficiență care rezultă din specializare sunt parțial produsul câștigului de experiență al judecătorilor prin concentrarea asupra unui anumit subiect. Ceea ce înseamnă că expertiza poate să sporească calitatea deciziilor judecătorești. Astfel că judecătorii specializați, care știu mai multe despre domeniul în care iau decizii judecătorești, au mai multe șanse de a obține decizii corecte, în timp ce ceilalți pot avea dificultăți în înțelegerea problemelor din domeniu.

Așadar, dincolo de toate aprecierile și recomandările în materie (doctrinare și europene), experiența arată că, în majoritatea țărilor, specializarea judecătorilor deja există sub diferite forme, fiind păstrați, totodată, judecătorii generaliști și instanțele de jurisdicție generală. Diverse studii juridice ale organelor specializate recunosc faptul specializării judecătorilor și par a susține că aceasta a devenit realitate datorită complexității legislației și necesității de a se adapta la aceste schimbări [31, p. 1267]. Prin urmare, discuțiile referitoare la avantajele specializării judecătorilor și tendința de a introduce specializarea în mai multe țări poate însemna că aceasta produce mai multe efecte pozitive decât negative asupra activității judecătorului [17, p. 18].

Pentru Republica Moldova, după cum apreciază specialiștii, nu există o recomandare fermă nici pe plan internațional și nici regional, în ceea ce privește specializarea judecătorilor. Prin urmare, ține de competența autorităților de resort ale Republicii Moldova să decidă asupra necesității specializării, precum și asupra gradului sau formelor acesteia. Desigur, în acest caz, nu se poate ignora necesitatea specializării, întrucât în cadrul societății noastre aceasta se promovează reieșind din două motive de bază, și anume [17, p. 45]: pentru a ajuta judecătorii să facă față volumului și complexității legislației care sunt în permanentă creștere și pentru a spori eficiența instanței judecătorești.

Beneficiul specializării este resimțit nu doar de către înșiși judecătorii ca o componentă intrinsecă a independenței justiției, ci și de justițiabili, care au o așteptare legitimă și își doresc ca litigiile lor să fie soluționate cu celeritate și profesionalism de către judecătorii care au posibilitatea reală de a se specializa într-un domeniu al dreptului pe care să îl poată aprofunda, astfel încât să fie limitat la maxim riscul de erori judiciare [30, p. 32] și de tergiversări nejustificate.

Generalizând, conchidem că prin specializarea judecătorilor în contencios administrativ, sistemul justiției administrative are numai de câștigat, întrucât doar astfel este posibilă consolidarea profesionalismului judecătorilor în materia relațiilor de drept public, exigențelor de legalitate impuse sistemului autorităților publice și protecției drepturilor omului în cazurile în care aceste exigențe nu sunt respectate, iar drepturile omului sunt vătămate. Specializarea judecătorilor în contencios administrativ este de natură să condiționeze per ansamblu consolidarea dreptului constituțional al persoanei vătămate de o autoritate publică, a mecanismului juridic de asigurare, exercitare și apărare a acestuia, precum și conturarea clară a justiției administrative ca parte integrantă a puterii

judecătorești și a sistemului de drept din Republica Moldova.

În acest sens, nu trebuie uitat că puterea judecătorească se realizează sub forma justiției administrative, civile și penale, unica funcție a căreia ține de apărarea drepturilor omului și cetățeanului [32, p. 103].

Bibliografie

1. *Administrarea cauzelor de contencios administrativ. Administrarea cauzelor contravenționale (pentru uzul audiențelor)*. / E. Fistican, A. Pascari, A. Climova, S. Furdui, S. Bleșceaga; coord. principal E. Muraru. (Seria Suporturi de Curs. Cartea a 8-a). Chișinău: Elan Poligraf, 2009.
2. Alexandru I. *Drept administrativ*. București: Lumina Lex, 2005.
3. *Avizul Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) nr. 15 (2012) privind specializarea judecătorilor*, adoptat în cadrul celei de-a 13-a reuniuni plenare a CCJE (Paris, 5-6 noiembrie 2012). [resurs electronic]: [https://www.csm1909.ro/303/3937/Consiliul-Consultativ-al-Judec%C4%83torilor-Europeni-\(CCJE\)](https://www.csm1909.ro/303/3937/Consiliul-Consultativ-al-Judec%C4%83torilor-Europeni-(CCJE)).
4. Baum L. *Probing the Effects of Judicial Specialization*. In: *Duke Law Journal*, 2009, vol. 58. [resurs electronic]: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1412&context=dlj>
5. Baurciulu A. *Controlul asupra activității organelor administrative în dreptul comparat*. Chișinău: S. n., 2002.
6. BIZLAW - Numărul judecătorilor specializați în materia contenciosului administrativ a fost micșorat de la 93 la 53. [resurs electronic]: <https://www.bizlaw.md/numarul-judecatorilor-specializati-in-materia-contenciosului-administrativ-a-fost-micsorat-de-la-93-la-53>.
7. *Codul Administrativ al Republicii Moldova*, nr. 116 din 19.07.2018. În: *Monitorul Oficial* nr. 309-320 din 17.08.2018.
8. *Constituția Japoniei*. București: ALL Educațional, 1997.
9. *Constituția Republicii Italiene*. București: ALL BECK, 1998.
10. *Constituția Republicii Moldova* din 29.07.1994. Republicată: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr.78/140 din 29.03.2016 (cu modificări și completări ulterioare aduse prin Legea nr. 256 din 25.11.2016 și Legea nr. 70 din 13.04.2017).
11. *Constituția României* din 21 noiembrie 1991 (revizuită). În: *Monitorul Oficial al României*, nr. 233. Republicată în *Monitorul Oficial al României*, 3110.2003, nr. 767.
12. Costachi Gh. *Direcții prioritare ale edificării statului de drept în Republica Moldova*. Chișinău: IISD, 2009.
13. Costachi Gh., Guceac I. *Fenomenul constituționalismului în evoluția Republicii Moldova spre statul de drept*. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2003.
14. Dastic A. *Contenciosul administrativ*. Chișinău, 2007 (144 p.)
15. Diaconu M. *Mecanismul asigurării legalității ac-*

telor administrative în Republica Moldova. Monografie. Chișinău: Î.S. F.E.-P. Tipografia Centrală, 2013.

16. Favoreu L., Lonc P. *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*. Paris, 1989.

17. Hriptievski N., Gribincea V., Wittrup J. *Specializarea judecătorilor și oportunitatea creării sistemului instanțelor de contencios administrative în Republica Moldova*. Chișinău: Centrul de Resurse Juridice din Moldova, Februarie 2014.

18. Iorgovan A. *Noua lege a contenciosului administrativ – geneză și explicații*. București: Roata, 2004.

19. *Legea contenciosului administrativ*, nr.793 din 10.02.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.57-58 din 18.05.2000 (abrogată).

20. Leonescu N.V. *Starea țaranului român*. Iași, 1887.

21. Moncablon A. *Cartea cetățeanului*. București: Humanitas, 1991 (231 p.)

22. Orlov M. *Contracarea abuzurilor în administrația publică*. În: *Administrarea publică: teorii, practice, perspective*, Materiale ale conferinței științifico-practice din 21 mai 2002. Chișinău: 2002.

23. Orlov M. *Curs de contencios administrativ*. Chișinău: „Elena-V.I.” SRL, 2009 (158 p.)

24. Orlov M. *Principii și elemente de procedură ale justiției administrative*. În: *Administrația publică și buna guvernare*, Materiale ale sesiunii de comunicări științifice, 27-28 octombrie 2007. Chișinău: S.n., 2008 (Tipogr. “Elena-VI” SRL), p. 300-305.

25. Puget H. *Les institutions administratives étrangeres*. Paris, 1969.

26. Railean P. *Mecanismul jurisdicțional de asigurare a legalității în statul de drept*. Chișinău: S.n., 2015 (Tipografia Centrală) (600 p.)

27. Railean P. *Problema specializării judecătorilor în Republica Moldova*. În: *Jurnalul Juridic Național: teorie și practică*, 2018, nr. 6(p. 37-42).

28. Rebreanu M. *SUA. Constituție, Democrație*. București: Albatros, 1991 (341 p.)

29. Ridley F.F. *Controle juridictionnel et nouvelles protections en Grande Bretagne* în: *Administration et administrés en Europe*. Paris, 1984.

30. Roșca N., Ilana A. *Necesitatea specializării instanțelor competente în materie de insolvabilitate*. În: *Revista Națională de Drept*, 2014, nr. 12.

31. Sarang Vijay Damle *Specialize the Judge, Not the Court: A Lesson from the German Constitutional Court*. In: *Virginia Law Review*, vol. 91, nr. 5 (sept. 2005), p. 1267-1311. [resurs electronic]: <http://www.virginialawreview.org/volumes/content/specialize-judge-not-court-lesson-german-constitutional-court> .

32. Țurcan O. *Culegere de studii științifice la tema tezei de doctor în drept*. Chișinău: S.n., 2017 (170 p.)

33. Zubco V., Pascari A., Creangă I., Cobișneanu V. *Ghidul cetățeanului în contenciosul administrativ*. Chișinău: Ulysse, 2003.

34. Zubco V., Pascari A., Crețu Gh. *Contenciosul administrativ*. Chișinău: Cartier, 2004 (332 p.)

35. *Административная юстиция*. Будапешт: COLPI, 2000.

36. Антшюц Г. *Юстиция и администрация*. В: *Журнал Министерства юстиции*, 1907, № 7.

37. Бойцова В.В., Бойцов В.Я. *Административная юстиция: к продолжению дискуссии о содержании и значении*. В: *Государство и право*, 1994, № 5.

38. Коркунов Н.М. *Русское государственное право*. Т.2. *Особенная часть*. СПб., 1897 (501 p.)

39. Лафитский В.М. *Административная юстиция в США*. В: *Журнал российского права*, 1997, № 7.

40. Лозина-Лозинский М.А. *Административная юстиция и преобразования Правительствующего Сената*. В: *Журнал Министерства юстиции*, 1907, № 1.

41. Никеров Г.И. *Административное право США*. Москва, 1977.

42. Студеникина М.С. *Административная юстиция нуждается в четком правовом регулировании*. В: *Журнал российского права*, 1997, № 6.

43. Тимошенко Н.Г. *Административная юстиция в Великобритании*. В: *Журнал российского права*, 1997, №5.

44. Цуркан О. *Конституционный контроль как функция правового государства: очерки становления и развития*. В: *Закон и Жизнь*, 2012, №8, p. 34-38.

45. Чечот Д.М. *Административная юстиция*. Ленинград, 1973.

DESPRE AUTOR/ABOUT AUTHOR

Olesea ȚURCAN,
Judecător la Judecătoria Chișinău /
sediul Rîșcanovca/
doctorandă, Institutul de Cercetări Juridice, Politice
și Sociologice

Judge at the Chisinau District Court/office
Rîșcanovca/
PhD student, Institute for Legal, Political and
Sociological Researches
e-mail: olesea.turcan.28@mail.ru

Dreptul muncii

CZU 796:34.096

ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПЕРЕХОДА (ТРАНСФЕРА) СПОРТСМЕНОВ ИЗ ОДНОГО КЛУБА В ДРУГОЙ

Ольга ТАТАР,

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

На протяжении долгого времени остается открытым вопрос в отношении перехода (трансфера) спортсменов из одного клуба в другой. Принцип свободы договора предполагает решение данного вопроса посредством урегулирования такого рода отношений, возникающих между спортсменами и профессиональными клубами, путем заключения договора трансфера спортсменов, где во внимание берется желание сторон, их намерения дальнейшего сотрудничества в области спорта за установленное вознаграждение.

Ключевые слова: принцип свободы договора, переход (трансфер) спортсмена, установленное вознаграждение.

LEGAL ANALYSIS OF TRANSITION (TRANSFER) OF ATHLETES FROM A CLUB TO ANOTHER

Olga TATAR,

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

For a long time, the question remains about the transition (transfer) of athletes from one club to another. The principle of freedom of contract involves the resolution of this issue through the settlement of such relations arising between athletes and professional clubs, by concluding an agreement for the transfer of athletes, where the desire of the parties is taken into account, their intentions for further cooperation in the field of sports for the established reward.

Keywords: principle of freedom of contract, transition (transfer) of an athlete, established remuneration.

ANALIZA JURIDICĂ A TRANZIȚIEI (TRANSFERULUI) SPORTIVILOR DE LA UN CLUB LA ALTELE

Olga TATAR,

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

Pentru o lungă perioadă de timp, rămâne întrebarea despre tranziția (transferul) sportivilor de la un club la altul. Principiul libertății contractului implică rezolvarea acestei probleme prin soluționarea unor astfel de relații care apar între sportivi și cluburi profesionale, prin încheierea unui acord de transfer al sportivilor, în cazul în care dorința părților este luată în considerare, intențiile lor de cooperare ulterioară în domeniul sportului pentru remunerația stabilită.

Cuvinte-cheie: principiul libertății contractului, tranziția (transferul) unui sportiv, remunerația stabilită.

Введение. Во введении исследуется переход (трансфер) спортсменов из одного клуба в другой, путем волеизъявления каждой из сторон принять на себя те или иные обязательства, связанные с переходом спортсменов. Рассматривается и исследуется сущность трансфера спортсменов, посредством заключения непоименованного гражданско-правового договора трансфера спортсменов.

Постановка проблемы. Изучая и анализируя данный непоименованный договор, можем смело

утверждать, что их применение в практике позволит четко установить границы между отношениями, регулируемые трудовым законодательством и гражданским законодательством.

Актуальность темы. Актуальность темы представлена необходимостью фиксации такого рода отношений, как переход (трансфер) спортсменов в ряде законодательных норм.

Состояние исследования. Изучению перехода (трансфера) спортсменов посвящены труды таких авторов как: Коршунова Т.Ю., Крашенин-

ников П.В., Каменков В.С., Зайцев Ю.И., Лукьянцева А.А., Бурова В.С. и др.

Целью данного исследования выступает полный и глубокий анализ непоименованного договора перехода (трансфера) спортсменов, как способ воплощения принципа свободы договора.

Изложение основного материала исследования позволит выявить сущность, значимость, существенные условия такой новой договорной конструкции, как переход (трансфер) спортсмена. Совсем не новым в наши дни является переход спортсмена (игрока) из одной футбольной команды (клуба) в другую. Как правило, возникшие отношения должны оформляться договором. Каким договором и как он должен оформляться мы рассмотрим в данной статье.

Понятие трансфер в переводе с англ. to transfer (означает переносить или перемещать). Данное понятие применяется в различных областях: банковской, экономической, спортивной, туристической и т.д. Попробуем разобраться, что представляет собой такого рода перемещение (трансфер) спортсменов из одного клуба в другой. Договор о трансфере спортсменов лишен правового регулирования и представляет собой серьезную проблему для всего спорта как на национальном, так и на международном уровне. Мы попытаемся установить правовые границы, в пределах которых регулируются такого рода отношения и какова вероятность их совершенствования. В качестве специального источника, который регулирует такого рода переходы спортсменов, выделяют специальные правила-Регламенты международных спортивных федераций по переходу молодых футболистов. На их основе национальные федерации принимают национальные регламенты по различным видам, на территории РМ это Регламент перехода молодых футболистов на территории РМ (далее Регламент) является основным нормативным документом, который регулирует переходы между Центрами Подготовки Молодых Футболистов и дивизионными клубами в РМ [1]

В данном Регламенте установлены правила, а также дозволения и запреты перехода игроков данных спортивных клубов. При анализе национального Регламента, а именно в ст.11 указано, что: „Любой игрок, не достигший возраста 18 лет, может заключить контракт профессионала лишь на период не превышающий 3-х лет. Любое положение контракта, относящееся к более длительному периоду его действия, не будет признано ФФМ согласно статье 18 Регламента ФИФА «О статусе и переходе игроков».” Далее в ст.20 установлено, что: „должен быть подписан официальный кон-

тракт о трансфере и только при условии выполнения всех обязательств, входящих в этот контракт.

Как мы можем видеть, речь не идет о трудовом договоре, а подразумевается договор, регулирующий не трудовые, а гражданско-правовые отношения, т.е. речь идет о гражданско-правовом договоре-договоре трансфера спортсмена.

Иными словами, условия данного договора (контракта) трансфера спортсменов будут выступать: игрок команды может перейти в другой клуб, но при условии выплаты компенсации от принимающего клуба, передающему клубу за совершенствование данного игрока в данном виде спорта. Но, при изучении данного Национального Регламента по переходу (трансферу) футболистов мы столкнулись с проблемой того, что это документ, не включающий в себя: понятие, предмет, содержание договора (контракта) о переходе (трансфере) спортсменов, а это связано с тем, что Регламент носит более спортивную направленность, нежели направленность правового характера и тем более не регулирует вопросы, связанные с обязанностями сторон по договору трансфера спортсменов.

С целью устранения имеющихся пробелов в Национальном Регламенте перехода спортсменов изучим несколько регламентов национальных спортивных федераций по переходу (трансферу) спортсменов для того, чтобы предложить национальному законодателю заимствовать опыт зарубежного законодательства, так как на наш взгляд такого рода отношения по трансферу спортсменов не подпадают под действия Трудового Договора, который включает элементы гражданско-правового договора (а именно возникновение обязательства, по поводу трансфертных выплат, т.к Трудовой Договор включает элементы трудового договора (а именно обязательства, связанные с приемом на работу спортсмена и его увольнение). Учитывая неопределенность и сложность установления понятия, природы, предмета, содержания договора трансфера спортсменов считаем нужным выделить данный тип гражданско-правового договора в самостоятельный непоименованный договор, т.к исследуя Национальный Регламент и Закон РМ „О физической культуре и спорте” мы убеждаемся, что они хоть и считаются основными источниками, регулирующими переход спортсменов из одного клуба в другой, но они не устанавливают основных признаков договора трансфера спортсменов и не носят разъяснительный характер в таких отношениях. Большая часть государств либо совсем лишена положений по регулированию трансфера спортсменов, либо лишь упоминает о трансфере.

Хотелось бы отметить, что РМ не одна, которая не содержит конкретных, правовых регламентаций в вопросе трансфера. Например, в Законе Литовской Республики „О физической культуре и спорте” №1-1151 от 20.12.1995г в ст.37 предусмотрено, что: “ спортсмен-профессионал имеет право, с учетом установленных в договоре о спортивной деятельности или в соглашениях между спортивными организациями условий, на переход для участия в соревнованиях из одной спортивной организации в другую Литовскую или зарубежную спортивную организацию. [2]

Условия перехода могут также регламентироваться правилами международной федерации по соответствующему виду спорта, к которой относится спортивная организация. Таким образом, регулирование перехода спортсменов осуществляется посредством регламентов федераций как международных, так и национальных.

Возьмем к примеру, Республику Беларусь, где законодатель уделил должное внимание изучению данного вопроса, а именно в Законе Республики Беларусь „О физической культуре и спорте” от 4.01.2014г №125-3 в ч.(1) ст.57 установлено, что: ”трудоустройство и (или) гражданско-правовые договоры с профессиональными спортсменами, профессиональными тренерами, профессиональными судьями, иными лицами, осуществляющими деятельность в сфере профессионального спорта заключаются в соответствии с законодательством ” Часть (2) ст.58 Закона РБ“ О физической культуре и спорте” предусматривает: „Переход (трансфер) профессионального спортсмена, профессионального тренера из одной организации физической культуры и спорта в другую, за исключением временного перевода к другому нанимателю в соответствии с законом о труде, осуществляется на основании трансферного договора (контракта)[3]

Такого рода отношения по трансферу спортсменов регулируются ГК РБ, ТК РБ. Мнения ученых по поводу того, к какому виду договоров может быть отнесен договор трансфера резко разделились, например, Т.Ю.Коршунова отмечает, что: „Функция, выполняемая, спортсменами- профессионалами, существенно отличается от деятельности, традиционно регулируемой нормами трудового законодательства” [4, с. 37] На наш взгляд, мнение автора имеет право на существование, так как имеет аргументированное подтверждение в нормативных актах. П.В.Крашенинников считает: „Наиболее целесообразным представляется усиление гражданско-правового регулирования в отношениях спортсменов со спортивными организациями”. [5, с. 31] Очень справедливо, на наш

взгляд, указал В.С Каменков в отношении того, что: „заключение между спортсменом и спортивной организацией гражданско-правового договора позволит предусмотреть ответственность сторон за нарушение договорных обязательств, упорядочить взыскание спортивных штрафов и в значительной степени обеспечить стабильность договора.” [6, с. 56] Тем ни менее, никто из авторов не объясняет природу трансфера и его содержание.

Анализируя переход спортсменов (трансфер) из одного клуба в другой, посредством заключения договора трансфера спортсменов, мы убеждаемся в том, что данный договор лишен правового регулирования в Республике Молдова, а следовательно, может быть отнесен к непоименованному договору. Таким образом, договор трансфера спортсменов- это порядок перехода (трансфера) спортсмена из одного клуба в другой, с последующей выплатой последним в адрес передающей стороны компенсации.

В договоре трансфера спортсменов должны быть предусмотрены порядок и условия перехода спортсменов, на определенный срок, с последующей выплатой компенсации. В упрощенном виде это выглядит так, например, знаменитый клуб предложил спортсмену на более выгодных условиях работу, в то время как другой клуб на протяжении долгого времени вкладывал в этого спортсмена определенные финансы, но благодаря договору трансфера спортсменов данный клуб получит определенную денежную сумму в качестве компенсации за растраты, связанные с обучением данного спортсмена.

Как мы можем видеть, предметом договора трансфера спортсменов выступают условия, способствующие переходу спортсменов. Договор трансфера спортсмена-это своего рода организационный, самостоятельный, основанный на взаимном согласии 3 сторон заключить договор трансфера спортсменов, таким образом в договоре задействованы 3 стороны: I сторона-клуб, возрадивший спортсмена, т.е клуб, вложивший определенные средства в спортивную игрока, который и в последствии получит компенсацию за это; II сторона-сам игрок-профессионал, который в соответствии с установленными регламентами и правилами, регулирующими переход (трансфер) спортсмена прекращает отношения с первоначальным клубом по своему желанию и переходит в другой клуб, где и заключает с ним договор, в котором подробно расписано то, в отношении кого заключен договор (в отношении спортсмена), по поводу чего заключен (связан с переходом

с одного клуба в другой) с определенной целью со стороны спортсмена, например с целью дальнейшего участия на соревнованиях, а взамен принимающий клуб выплачивает первоначальному клубу за так называемую „потерю” спортсмена, который на протяжении стольких лет составляет с ним одно целое и обязуется выполнить все формальности, связанные с трансфером спортсмена, посредством подписания договора о трансфере спортсменов в данный клуб.

На сегодняшний день назрела ситуация, представленная в виде взаимных обязательств по предоставлению с 1 стороны первоначального клуба по желанию игрока-спортсмена, тренирующегося на более выгодных условиях в другом клубе, а принимающий клуб выплачивает компенсацию первоначальному клубу за столь значимую потерю. Каждая из 3 сторон преследует свою цель и выгоду, значит договор взаимовыгодный и гражданско-правовой, но к сожалению, недостаточно урегулирован гражданским законодательством РМ.

Как 1 из главных признаков непоименованности договоров – это предмет договора. По этому поводу ученые высказываются неоднозначно. Например, А. А. Лукьянцева и В.С. Бузова утверждают, что: „предметом трансферного контракта наряду с его ценой и во взаимосвязи с ней выступают права работодателя” [7, с.62], которые урегулированы Трудовым кодексом и возникают у одного клуба, за счет прекращения их в другом клубе.

Ю.И. Зайцев утверждает, что: „предметом трансферного контракта (договора о переходе спортсмена) являются условия перехода спортсмена. Такие условия могут включать встречное обязательство клуба, в который переходит спортсмен (денежную компенсацию), согласие на участие спортсмена в соревнованиях в составе другого клуба” [8, с.19]. Считаю, что претворение в практику договора трансфера спортсменов, позволит более грамотно оформить отношения, которые довольно часто встречаются в спортивной деятельности.

Проанализировав выше следующее, хотелось бы внести изменения и дополнения в Закон РМ „О физической культуре и спорте” №330 от 25.03.1999, а именно: ч.(2) ст.16 следующего содержания: „Подготовка спортсменов высокого класса осуществляется спортивными объединениями, клубами, национальными федерациями и специализированными организациями (спортивными школами, олимпийскими центрами) на основании договоров, заключаемых с центральным и местными отраслевыми

органами, переход спортсменов из одного клуба в другой осуществляется на основании договора трансфера спортсменов, заключенного между спортсменом и клубом.”, и ч.(2) ст.17 следующего содержания: „Спортсмены-профессионалы - это лица, занимающиеся спортом как профессией и получающие доходы на основании трудового договора, заключаемого ими со спортивным объединением или клубом, членами которого они являются, по желанию спортсмена возможен переход (трансфер спортсменов) из одного клуба в другой на основании заключенного договора трансфера спортсменов.”

Список использованной литературы

1. Регламент перехода молодых футболистов на территории Республики Молдова [дата посещения 13.06.2019] Доступна: <http://old.fmf.md/images/docs/regtransftinjuclu.pdf>
2. Законе Литовской Республики „О физической культуре и спорте” №1-1151 от 20.12.1995г. [дата посещения 13.06.2019] Доступна: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3348
3. Закона РБ“ О физической культуре и спорте” от 4 января 2014 №125-3 [дата посещения 13.06.2019] Доступна: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=65106
4. Коршунова Т.Ю. Развитие законодательства о труде профессиональных спортсменов. Трудовое право. Москва, 2006. – №№ 5–7.
5. Алексеев С.В. Спортивное право России. Правовые основы физической культуры и спорта: Учебник / Под ред. П.В. Крашенинникова. – 2-е изд., стереотип. – М.: Юнити-Дана; Закон и право, 2007. – 671 с.
6. Каменков В.С. Как определить стоимость переходящего спортсмена. Москва, 2015, 62 с.
7. Лукьянцев А. А., Бузов В. С. О правовой природе трансферного контракта в отечественном профессиональном спорте. Законодательство и экономика. 2013. № 6. с. 62–64.
8. Зайцев Ю. В. Правовая природа переходов спортсменов. Спорт: экономика, право, управление. 2009. № 4. с. 18–24.

DATE DESPRE AUTOR:

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

Drept civil

CZU: 347.779

CONCURENȚA NELOIALĂ: NOȚIUNE ȘI DELIMITĂRI DE ALTE CONCEPTE JURIDICE

Diana CASTRAVEȚ,

Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice

Concurența comercială este o confruntare economică dintre întreprinderi în vederea obținerii de profit. Nerespectarea concurenței comerciale determină un dezechilibru major în activitatea economică a unei întreprinderi și – în consecință – survenirea actelor de concurență neloială. Prezentul studiu științific reflectă analiza principalelor surse teoretice care abordează conceptul de concurență comercială. În baza doctrinei autohtone și străine se argumentează definirea conceptului de concurență neloială și se evidențiază deosebirile acestui concept juridic de altele la prima vedere similare.

Cuvinte cheie: concurența, neloial, concurența neloială, condiții, concurența neloială, concurența interzisă, concurența ilicită.

UNFAIR COMPETITION: NOTION AND DELIMITATION OF OTHER LEGAL CONCEPTS

Diana CASTRAVET,

PhD student, Institute of Legal, Political and Sociological Research
Chisinau, Republic of Moldova

Commercial competition is an economic confrontation between enterprises in order to obtain profit. Failure to comply with commercial competition leads to a major imbalance in the economic activity of an enterprise and consequently to the occurrence of unfair competition. This scientific study reflects the analysis of the main theoretical sources addressing the concept of commercial competition. Based on the native and foreign doctrine, the definition of the concept of unfair competition is argued and the differences of this legal concept is highlighted.

Keywords: competition, unfair, unfair competition, conditions of unfair competition, prohibited competition, illicit competition.

Introducere. Respectarea regulilor concurenței comerciale reprezintă factorul declanșator al succesului unei afaceri. Totuși, deseori în procesul concurenței, sunt utilizate diferite acte de concurență neloială. Concurența neloială reprezintă utilizarea de procedee, metode neonestе în activitatea economică a unei întreprinderi. Tema abordată în acest articol reflectă abordările doctrinare privind concurența neloială. Materialul conține reflecții privind concurența neloială prezentată de literatura de specialitate, condițiile acesteia, identificarea și trasarea principalelor deosebiri dintre concurența neloială și alte concepte, precum: concurența interzisă și concurența ilicită.

Scopul studiului. Luând în considerare cele expuse *supra*, ne propunem efectuarea unei analize succinte a conceptului de concurență neloială prin sublinierea specificului acestuia în raport cu alte concepte întâlnite în literatura de specialitate (concurența ilicită, concurența interzisă).

Materialele utilizate și metodele aplicate. În procesul elaborării prezentului studiu au fost utilizate

o serie de metode ce au facilitat succesul cercetării: analizei sistemice, examinării, descrierii, sintezei, juridică comparată. Materialele utilizate sunt cercetări din literatura de specialitate privind concurența neloială și care au determinat prezentarea informației într-o formă concludentă și critică.

Rezultate obținute și discuții. Una dintre condițiile de bază pentru existența unei economii de piață funcționale, pe lângă libertatea de mișcare a bunurilor, persoanelor, serviciilor și capitalului, o reprezintă un mediu concurențial nedistorsionat, or „exercitarea comerțului în limitele concurenței licite este un imperativ al dezvoltării relațiilor comerciale” [10, p.81]. Mai mult ca atât, concurența reprezintă factorul determinant al dezvoltării în cadrul unei economii de piață.

Haines, Ch., profesor universitar în cadrul Universității din Texas, încă în anul 1919 afirma că folosirea practicilor neloiale și necinstite este paralelă cu creșterea comerțului, iar rivalitatea fermă a metodelor comerciale moderne a sporit metodele frauduloase de concurență [4, p.1].

Nerespectarea uzanțelor și a regulilor oneste în afaceri a determinat apariția concurenței neloiale, și implicit, a normelor care o condamnă. Deci, operatorii economici nu întotdeauna utilizează mijloace oneste în confruntarea comercială pe care o exercită, ci apelează la mijloace neloiale, fapt ce creează premise pentru apariția concurenței neloiale, care la rândul său este o formă a concurenței comerciale. Totuși, concurența comercială trebuie să fie loială, cu respectarea mijloacelor oneste de manifestare, deși exercitarea concurenței constituie un drept al unui profesionist, realizarea acesteia trebuie să fie în limitele de loialitate prescrise de lege – ceea ce reprezintă o obligație a operatorului economic întru derularea activității de antreprenariat.

Cele menționate *supra* sunt subliniate și de sursele doctrinare, astfel că orice drept recunoscut și protejat de lege, dreptul la concurență trebuie exercitat cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile celorlați agenți economici, și cu respectarea legii și a bunelor moravuri. Numai dacă exercitarea concurenței are loc în aceste limite, concurența este licită sau loială și, deci, ea este ocrotită de lege [2, p.106], or anume concurența licită este considerată „un imperativ al dezvoltării relațiilor comerciale” [10, p.81].

La rândul său, cercetătorul francez *Brault, D.* în lucrarea sa abordează raportul concurență – loialitate într-o manieră ce suscită interes, „dacă competiția este un motor, loialitatea sa nu trebuie să joace rolul secundar al unui stimulator sau al unei frâne. Acest motor nu funcționează bine, dacă nu măsuțați nivelul uleiului, puneți prea mult ulei sau nu este suficient” [1, p.123].

În cazul exercitării abuzive a dreptului la concurență, a folosirii mijloacelor nepermise de lege pentru atragerea clientelei, concurența este ilicită și, în consecință, este interzisă. Întrucât o asemenea exercitare a concurenței e păgubitoare pentru agenții economici lezați, precum și pentru însăși desfășurarea activității comerciale în ansamblul ei, legea instituie anumite măsuri menite să înlăture consecințele păgubitoare [2, p.106]. Referitor la obligația ce revine fiecărui comerciant să acționeze pentru atragerea clientelei, în limitele concurenței loiale, cu respectarea bunei-credințe și a bunelor moravuri ne vorbesc în lucrările lor și doctrinarii *Popescu, M.* [8, p.34], *Florescu, G.* [5, p.48]. Or, când vorbim de limitele concurenței loiale, ne referim în mod obligatoriu la respectarea bunei-credințe și a moralei în afaceri.

Бодюл, Т., mai evidențiază că în condițiile societății moderne, prin ea însăși, concurența, dacă se desfășoară în mod cinstit și cu bună-credință, în limitele stabilite de lege, reprezintă un factor pozitiv

care facilitează progresul în toate sferile, inclusiv în mediul activității de întreprinzător [15, p.336].

Roș, V., în identificarea concurenței neloiale, adițional specifică că dacă prin concurența loială, concurența protejată în interesul comun al comercianților și consumatorilor se înțelege exercitarea activității de comerț cu bună-credință și potrivit uzanțelor cinstite, concurența este considerată neloială atunci când activitatea comerciantului se realizează prin folosirea de procedee nelegale, contrare uzanțelor comerciale [9, p.710]. O altă definiție a concurenței neloiale, având puncte de interferență cu cea de mai sus, este că ea reprezintă un ansamblu de manifestări ale comercianților care, în raporturile contractuale și, în general, în realizarea obiectului lor de activitate, uzează de practici și operațiuni fondate pe rea-credință și contrare uzanțelor cinstite [6, p.53]. Deci, ca regulă generală, concurența este licită, adică exercitată cu respectarea principiului bunei credințe și uzanțelor comerciale oneste. Aceasta explică observația noastră conform căreia majoritatea legilor comerciale nu oferă o definiție cuprinzătoare a practicilor comerciale neloiale, ci mai degrabă majoritatea acestor legi denotă actele de concurență neloială sau metode de concurență neloială.

Pentru existența concurenței neloiale trebuie să fie întrunite mai multe condiții. În cele ce urmează, prezentăm *condițiile* necesare concurenței neloiale propuse de doi doctrinari: cercetătorul român *Vonica, R. P.* și cercetătorul rus *Томьев, К. Ю.*

Vonica, R. P. atribuie concurenței neloiale necesitatea întrunirii a următoarelor condiții:

- Comportamentul concurențial să cuprindă acte contrare uzanțelor cinstite în activitatea comercială și industrială (acțiunea ilicită);

- Actele de concurență neloială să aducă un prejudiciu, constând într-o tulburare a activității comerciale a altui comerciant;

- Comportamentul concurențial neloial trebuie să fie culpabil, indiferent că este o culpă intenționată sau neintenționată;

- Să existe o legătură de cauzalitate între actele neloiale și prejudiciul suferit;

- Actele de concurență neloială să se producă în domeniul deschise concurenței [13, p.685].

Referitor la acțiunile de concurență neloială, în doctrina rusă de specialitate, se menționează următoarele *condiții* imperative necesare existenței acesteia:

- Scopul acțiunilor de concurență neloială este de a obține unele privilegii, beneficii în activitatea de antreprenariat;

- Sunt contrare normelor legale ce reglementează concurența și protecția acesteia;

- Pot cauza sau au cauzat prejudicii participanților economici sau le poate afecta reputația profesională [16, p.210].

Conchidem că, condițiile concurenței neloiale evidențiate supra se completează unele pe celelalte și subliniază suplimentar faptul că concurența neloială este cauzatoare de prejudicii, contrară prevederilor legale și are, drept obiectiv, obținerea de beneficii pe căi neonestе.

În aceeași ordine de idei, un grup de autori consemnează întru susținerea celor punctate mai sus, precum că dreptul la concurență trebuie exercitat cu bună-credință, corectitudine și onestitate în afaceri, fără a încălca libertățile celorlați agenți economici [3, p.130]. Respectiv, ca orice drept, dreptul la concurență trebuie exercitat astfel încât să nu lezeze drepturile altora - în cazul raportului de concurență: concurenți sau consumatori.

Deci, concurența neloială se fundamentează pe comportamentul criticabil al celor care încălcă obligația de loialitate în exercitarea afacerilor lor [11, p.124].

Dacă e să analizăm semnificația cuvântului „neloial” atunci menționăm că potrivit Micului dicționar academic acesta presupune „care nu își îndeplinește obligațiile asumate; nesincer, necinstit” [12, p.772] - fapt ce suplimentar ne demonstrează că, sub aspectul concurenței, neloialitatea presupune nerespectarea obligațiilor asumate, executarea necorespunzătoare a acestora, utilizarea, pe parcursul activității economice a mijloacelor, metodelor contrare legii, săvârșirea unor acțiuni contrare principiilor concurenței loiale.

Actul de concurență neloială este orice act susceptibil de a favoriza desfacerea produselor unui comerciant în detrimentul altuia. Actul de concurență se poate situa însă și în sfera altor activități economice, cum ar fi aprovizionarea, organizarea publicității etc. [14, p.196]. Din dorința acerbă de a obține profituri cât mai mari și de a extinde cifra de afaceri, întreprinderile concurente recurg la încălcarea normelor de concurență loială. Astfel, nu mai avem o concurență normală, sănătoasă, ci una patologică. Concurența patologică poate consta în acapararea agresivă de către cei puternici a unor segmente de piață prin intermediul practicilor anticoncurențiale, destabilizând piața sau în acte și fapte de concurență neloială, cu scopul de a exclude de pe piață concurenții sau de a le capta clientela.

În literatura de specialitate se mai operează cu concepte precum: **concurența ilicită** și **concurența interzisă**. Considerăm oportună în cele ce urmează delimitarea conceptului de concurență neloială de cele menționate.

Delimitarea concurenței neloiale de concurența ilicită și concurența interzisă. Specificăm faptul că, concurența ilicită poate avea două forme: concurența interzisă și concurența neloială. Deci, concurența neloială împreună cu concurența interzisă, formează de fapt, concurența ilicită. Relația dintre concurența neloială și concurența ilicită este de *parte – întreg*.

În această ordine de idei, delimitarea care prezintă interes este între concurența neloială și concurența interzisă - ambele tipuri de concurență sunt forme ale concurenței ilicite.

Concurența *neloială* reprezintă totalitatea acțiunilor neonestе utilizate în procesul desfășurării activității economice de către o întreprindere. Concurența *interzisă*, la rândul său, este tipul de concurență restrânsă prin lege. Sferele de activitate închise concurenței pot fi deduse din Hotărârea Guvernului nr. 582 din 17.08.1995 cu privire la reglementarea monopolurilor [7], unde sunt stabilite monopolurile de stat și monopolurile naturale – domenii interzise concurenței.

Din rândul activităților în care se manifestă monopolurile statului în Republica Moldova și organele administrației publice, abilitate cu reglementarea lor, prevăzute prin Hotărârea Guvernului nr. 582 din 17.08.1995, evidențiem:

- producerea semnelor ce confirmă achitarea taxelor și plăților de stat; confecționarea, precum a ordinelor și medaliilor; marcarea de stat a articolelor din metale prețioase și pietre prețioase; activitatea ce ține de utilizarea metalelor prețioase și pietrelor prețioase - (Ministerul Finanțelor);

- acordarea asistenței veterinare animalelor, contaminate cu boli deosebit de periculoase;

- producerea, stocarea și comercializarea angro a produselor alcoolice (alcool etilic alimentar rafinat (rectificat), alcool etilic alimentar brut, alcool etilic de vin, distilat de vin crud pentru divinuri (coniacuri), distilat de vin maturizat divinuri (coniacuri), băuturi naționale tari, inclusiv brandy, rachiu și lichioruri, vin spumat (șampanie), vin spumos (gazificat), vinuri alcoolizate cu alcool etilic alimentar de orice proveniență, vinuri naturale, bere; fabricarea articolelor de tutun - (Ministerul Agriculturii, Dezvoltării Regionale și Mediului);

- confecționarea semnelor poștale ce confirmă achitarea; crearea și deservirea sistemelor de

- comunicație ale organelor puterii și administrației de stat; prestarea serviciilor poștale (cu excepția poștei exprese) - (Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor);

- exportul și importul substanțelor stupefiante; fabricarea și desfacerea diferitor substanțe

- stupefiante, cu efect puternic și otrăvitoare, inclusiv diseminarea, cultivarea și vânzarea culturilor, ce

conțin numitele substanțe; acordarea asistenței medicale de următoarele tipuri: tratarea pacienților contaminați cu boli deosebit de contagioase, inclusiv a dermatozelor molipsitoare și bolilor venerice, tratarea bolnavilor psihici, ce necesită o spitalizare urgentă: eliberarea concluziilor (certificatelor) medicale despre starea psihică a pacienților; organizarea expertizei pentru stabilirea pierderii permanente a capacității de muncă, cu eliberarea documentelor medicale respective; tratarea narcomaniei; exercitarea controlului medico-sanitar de stat asupra procesului tehnologic de fabricare a produselor alimentare și producției industriale; prestarea lucrărilor de deservire sanitaro-epidemiologică - (Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale);

- emisia hârtiilor de valoare, emisia și baterea monedelor - (Banca Națională a Moldovei);

- și alte monopoluri de stat ce aparțin unor instituții precum: Ministerul Apărării; Ministerul

Afacerilor Interne; Agenției Relații Funciare și Cadastru; Departamentul Standarde, Metrologie și Supraveghere Tehnică.

Cu referire la monopolurile naturale din Republica Moldova stabilite prin Hotărârea Guvernului nr. 582 din 17.08.1995, subliniem următoarele:

- căile ferate magistrale cu zonele lor de protecție, instalațiile de cale, construcțiile de arbă și

serviciile de exploatare a acestora; stațiile și punctele de tiraj pentru prelucrarea tehnologică și trecerea garniturilor de tren (materialului rulant); gările feroviare; construcțiile de arbă și serviciile de întreținere și exploatare a acestora; căile navigabile naturale și artificiale, cu sistemele de navigație și condițiile navigabile asigurate; porturile fluviale, instalațiile portuare, debarcaderele și danele de acostare de folosință generală pe căile de comunicație pe ape naturale, cu serviciile de întreținere și exploatare a lor; întreprinderile pentru toate tipurile de transport în comun, cu excepția taximetrelor; rețele magistrale de telecomunicații; rețele de televiziune și radiodifuziune pentru difuzarea radioprogramelor de stat; rețele publice de radiodifuziune prin fir; rețele de telecomunicații internaționale; rețeaua de difuziune a presei periodice - (Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor);

- aeroporturile, complexe de construcții și mijloace tehnice ale aeroporturilor, sistemelor de dirijare a circulației aeriene, de comunicație dintre navele aeriene și de asigurare a securității decolării și aterizării aeronavelor - (Autoritatea Aeronautică Civilă).

Astfel evidențiem următoarele *deosebiri dintre concurența neloială și concurența interzisă*:

1. Concurența interzisă presupune interdicția de a desfășura o confruntare economică în domenii expres

stabilite prin lege. Concurența neloială este la fel interzisă prin lege - Legea nr.183/2012 indică acțiunile de concurență neloială care sunt sancționate, Legea indicată permițând desfășurarea activității comerciale în limitele normei concurenței loiale. Deci, normele concurenței neloiale nu interzic realizarea unui raport de concurență ca în cazul concurenței interzise, ci doar obligă concurentul să respecte prevederile concurenței oneste. Specificăm faptul că în cazul concurenței interzise sunt stabilite prin lege domenii certe în care practic, nu atestăm o posibilitate de exercitare a unui raport concurențial, ci un monopol total din partea organelor statului, care apriori interzice rivalitatea economică în anumite sfere de interes național.

2. Domeniile interzise concurenței sunt de interes public, pe când cele ale concurenței neloiale - nu. În această ordine de idei, existența unor monopoluri de stat și monopoluri naturale permit exercitarea unui control din partea statului pentru anumite activități, astfel încât produsul final din domeniul supus monopolului să corespundă normelor privind calitatea și interesele societății.

3. Pentru concurența interzisă este specific faptul că, însăși statul conferă drepturi exclusive anumitor autorități publice să activeze într-un domeniu specific. Pe când, întreprinderile antrenate în concurență liberă au dreptul de a-și desfășura liber activitatea în orice domeniu neinterzis de lege, cu respectarea limitelor concurenței loiale. Concurența neloială survine doar atunci când normele concurenței oneste nu au fost respectate.

4. În cazul concurenței neloiale pentru recuperarea prejudiciului, se aplică regulile răspunderii delictuale, iar în cazul concurenței interzise, interdicția poate avea două surse - contractul sau legea. Astfel, concurența interzisă poate avea originea în lege, fie în contract - în care ambele părți sunt exponente ale puterii publice (statul Republica Moldova și autoritatea publică competentă). Iar în cazul concurenței neloiale pentru revendicarea prejudiciului se aplică regulile răspunderii civile delictuale. Concurența neloială nu derivă dintr-un contract, ci din nerespectarea prevederilor legale.

Doctrina română, evocă cu referire la concurența interzisă faptul că, întrucât o asemenea exercitare a concurenței este păgubitoare pentru agenții economici lezați, precum și pentru însăși desfășurarea activității comerciale în ansamblul ei, legea instituie anumite măsuri menite să înlăture consecințele păgubitoare [2, p.106]. Într-o altă opinie, exercitarea concurenței licite constituie un drept al oricărei întreprinderi ce acționează pe piață. Legiuitorul intervine pentru a proteja concurența manifestată cu bună - credință și con-

formă cu legea, respectându-se concurenții existenței pe piață [6, p.9]. Deci, exercitarea concurenței constituie un drept al oricărei întreprinderi.

Generalizând reiterăm că, concurența neloyală și concurența interzisă sunt prin definiție ilegale. Regula generală este că întreprinderile trebuie să își desfășoare activitatea cu respectarea normelor concurenței loiale, practicilor comerciale în domeniu și să nu lezeze drepturile altor întreprinderi, iar în cazul utilizării de metode neonestе fiind aplicabile prevederile legale privind concurența neloyală și atragerea la răspundere în modul stabilit de lege. La rândul său, concurența interzisă consacră ideea imposibilității exercitării activității economice într-un domeniu de interes general care prin lege este un monopol al statului.

În concluzie, formulăm următoarea definiție **noțiunii de concurență neloyală**: Concurența neloyală reprezintă totalitatea acțiunilor ce presupun utilizarea metodelor neonestе pe parcursul desfășurării activității de întreprinzător menite să lezeze activitatea unui alt concurent, ce au drept scop inducerea în eroare a consumatorului sau crearea unei poziții mai favorabile a unui concurent în raport cu alt concurent/concurenți, generând ca rezultat cauzarea de prejudicii.

Bibliografie

1. Brault, D. Droit et politique de la concurrence. Paris: Economica, 1997. 513 p. ISBN-10: 2717834133.
2. Cârpenaru, S. D. Drept comercial român. București: ALL Beck. Ediția a III-a. 2001. 640 p. ISBN: 973-655-131-8.
3. Cuznețov, Al., Mihalache, I., Lungu, M., Bacalu, N. Dreptul afacerilor. Curs introductiv. Chișinău: CEP USM, 2011. 297p. ISBN: 978-9975-71-133-3.
4. Eckhart, C., Perrichon, V., Fabrega Sabate, X. The issue of damages, Intellectual Property magazine, 2011. no.11, pp.71-74. [online] Disponibil: https://www.bardehle.com/fileadmin/Webdata/publications/CE_damages-IPM-November_2011.pdf
5. Florescu, G. Drept comercial român. București: Editura Fundației României de mâine, 2002. 264p. ISBN 973-582-663-1.
6. Gheorghiu, Gh., NIȚĂ, M. Dreptul concurenței interne și europene. București: Universul Juridic, 2011. 312 p. ISBN 978-973-127-502-4.
7. Hotărârea Guvernului cu privire la reglementarea monopolurilor: nr. 582 din 17.08.1995. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 26.10.1995, nr. 59-60, art Nr : 472.
8. Popescu, M. Drept comercial. București: Editura Fundației României de mâine, 2004. 208 p.
9. Roș, V. Dreptul proprietății intelectuale. Curs universitar, București: Global Lex, 2001. 776 p. ISBN 973-99745-3-8.
10. Șandru, D. Societățile comerciale în Uniunea Europeană. București: Universitară, 2006. 376 p. ISBN 973-749-125-4.
11. Sedlețchi, E. Locul și rolul protecției împotriva concurenței neloyale în apărarea drepturilor de proprietate intelectuală, În: Studia Universitatis Moldaviae, nr.8 (18), 2018, ISSN 1814 3199, ISSN online 2345 -110, pp.121-126. [online] Disponibil: http://studiamsu.eu/wp-content/uploads/14.p.121-126_118.pdf (Citat: 26.03.2019).
12. Simion, E., et al. Micul dicționar academic, București: Univers enciclopedic, 2003. 1249 p. ISBN 973-637-034-8.
13. Vonica, R. P. Drept comercial. Partea generală. București: Lumina Lex, 2000. 1024 p. ISBN 973-588-275-2.
14. Vonica, R. P. Drept comercial. Volumul 1. București: Victor, 1997. 239 p. ISBN 973-97318-6-4.
15. Бодюл, Т. Правоинтеллектуальной собственности Республики Молдова. Часть I. Кишинёв: Centrul Editorial-poligrafical USM, 2000. 363 p. ISBN 9975-901-30-1.
16. Тотьев, К. Ю. Конкурентное право. Учебник. Москва: Полиграфист. 2000. 352 с. ISBN 5-93840-001-5.

INFORMAȚIE DESPRE AUTOR:

Diana CASTRAVEȚ,
Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice,
Politice și Sociologice
tel.068087707, e-mail: dianacasapu@gmail.com

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR:

Diana CASTRAVET,
PhD student, Institute for Legal, Political and
Sociological Research
tel.068087707, e-mail: dianacasapu@gmail.com