

ISSN 1857-2405



R EVISTA

INSTITUTULUI NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

Publicație științifico-practică, informativă și de drept

Nr. 1 (48), 2019

Revista este acreditată ca publicație științifică de tipul B



Revista Institutului Național al Justiției
(publicație științifico-practică, informativă și de drept)

nr. 1 (48), 2019

Redactor-șef:

Diana SCOBIOALĂ, doctor habilitat în drept,
Directorul Institutului Național al Justiției

Colegiul de redacție:

Mihai POALELUNGI, doctor habilitat în drept, Președintele Curții
Constituționale

Sergey V. ARAKELYAN, doctor habilitat în drept, rector al Academiei de Justiție
din Armenia

Cristina ROTARU-RADU, doctor în drept, Director al Institutului Național al
Magistraturii din România

Augustin FUEREA, doctor în drept, profesor universitar, cercetător asociat la
Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei
Române

Ruslan ȘTEFANCIUC, doctor habilitat în drept, profesor, prorector pe activitatea
științifică la Academia Națională a Procuraturii din Ucraina, membru
corespondent al Academiei Naționale de Științe Juridice din Ucraina

Natalia ȘUKLINA, doctor în drept, jurist emerit, profesor, prorector al Școlii
Naționale de Judecători din Ucraina

Ivan PRISEAJNIUK, doctor în drept, ex-rector al Academiei Naționale a Procuraturii
din Ucraina

Elchin KHALAFOV, doctor în filosofie, rector al Academiei de Justiție din
Azerbaidjan

Oleg BALAN, doctor habilitat în drept, profesor universitar, rector al Academiei
de Administrare Publică

Violeta COJOCARU, doctor habilitat în drept, profesor universitar, decanul
Facultății de Drept a USM

Gheorghe AVORNIC, doctor habilitat în drept, profesor universitar, rector al
USPEE „Constantin Stere”

Raisa GRECU, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar la USPEE
„Constantin Stere”

Ion GUCEAC, doctor habilitat în drept, profesor universitar, membru
corespondent, Vicepreședinte al Academiei de Științe a Moldovei

Andrei NEGRU, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, șef al
Departamentului Drept Public, Facultatea de Drept, USM

Elena BELEI, doctor în drept, Secretar de stat la Ministerul Educației

Valeria ȘTERBET, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

Tatiana VÂZDOAGA, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

Olga DORUL, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

Adriana EȘANU, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

Responsabil de procesul editorial – **Gheorghe Budeanu**

Editor și tipar:

Î.S. „Tipografia Centrală”, str. Florilor 1, tel.: 022 430-360

Datele Institutului:

MD 2004. Moldova, Chișinău, str. S. Lazo, 1

tel: 022 232-755 e-mail: inj@inj.gov.md www.inj.md

Distribuire gratuită

© Revista Institutului Național al Justiției

Nota redacției

Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică al Academiei de Științe a Moldovei și Consiliul Național pentru Acreditare și Atestare au decis, prin Hotărârea nr. 169 din 21 decembrie 2017, să clasifice Revista Institutului Național al Justiției drept publicație științifică de tipul B. Revista se declară publicație științifică cu Acces Deschis, este inclusă în baza de date națională *IBN* și în bazele de date internaționale *HeinOnline*, *Copernicus (ICV = 68.54)* și *DOAJ*.



Condițiile de tehnoredactare și pentru acceptarea manuscriselor spre publicare le găsiți la rubrica Revista INJ de pe site-ul INJ – www.inj.md

SUMAR:**INVITATUL NOSTRU**

Elena Aramă, doctor habilitat în drept, profesor universitar,
specialist în domeniul teoriei și istoriei dreptului..... 2

VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR 6

RELAȚII INTERNAȚIONALE 8

DREPT INTERNAȚIONAL

Diana Sârca, Corina Șiman. Măsurile întreprinse de state în procesul
executării hotărârilor curții europene a drepturilor omului..... 9

Valentin Roșca. Conceptul de agresiune în doctrina dreptului
internațional public contemporan 13

Oleg Burlacu. Tendințe de legiferare în dreptul internațional
public a unor categorii noi de crime internaționale 18

JURISPRUDENȚĂ COMENTATĂ ȘI PROBLEME DE PRACTICĂ JUDICIARĂ

Tatiana Vizdoagă, Nicolae Oboroceanu. Inadmisibilitatea probelor
care derivă din art. 8 CoEDO – obținute cu încălcarea obligațiilor
negative ale statului..... 22

DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

Stanislav Copețchi. Fabricarea sau punerea în circulație a cardurilor
sau a altor instrumente de plată false: studiu de drept comparat 30

Sanda Țoncu. Dezbaterile judiciare în cadrul procedurii abreviate 37

Vasilica-Leontina Tudor. Termenul rezonabil de informare
a mediatorului cu privire la elementele semnificative ale cazului
penal dedus medierii 41

DREPT PUBLIC

Anahit Manasyan. Problema dezvoltării preambulului din
Constituția Republicii Armenia: de la teorie la practică..... 46

Наталья Наулик, Ольга Маслова. Cum garantează Consiliul
Procurorilor din Ucraina independența procurorului odată
cu demiterea lui dintr-o funcție administrativă 52

Анатолій Горзов. Motivele de atragere a procurorului la răspundere
disciplinară, ca garanție a independenței sale..... 57

SUMMARY**OUR GUEST**

Elena Aramă, doctor habilitatus in law, university professor,
specialist in the field of theory and history of law..... 2

NIJ LIFE: THE CHRONICLE OF EVENTS..... 6

INTERNATIONAL RELATIONS..... 8

INTERNATIONAL LAW

Diana Sârca, Corina Șiman. The measures taken by states
in the process of execution of the European Court of Human Rights'
judgments..... 9

Valentin Roșca. The concept of aggression in the doctrine
of contemporary international law..... 13

Oleg Burlacu. Trend of regulation of a new categories of international
crimes in international public law 18

CASE-LAW ANALYSIS AND PROBLEMS OF JUDICIAL PRACTICE

Tatiana Vizdoagă, Nicolae Oboroceanu. The inadmissibility of the
evidence obtained by breach of the negative obligations of the state
derived from article 8 of the ECHR 22

CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURAL LAW

Stanislav Copețchi. Production or putting into circulation of cards
or other false payment instruments: comparative law study..... 30

Sanda Țoncu. Judicial discussions in the abbreviated procedure..... 37

Vasilica-Leontina Tudor. The reasonable information of mediator
on the significant elements of the criminal case for mediation 41

PUBLIC LAW

Anahit Manasyan. The issue of the development of the preamble
to the Armenian Constitution: from theory to practice 46

Наталья Наулик, Ольга Маслова. The guarantee given by
the Council of Prosecutors of Ukraine of the independence of
prosecutor with his dismissal from an administrative position 52

Анатолій Горзов. The grounds of the prosecutor's disciplinary
liability as a guarantee of his independence 57



INVITATUL NOSTRU

DOAMNA PROFESOR CARE A INSTRUIT ȘI EDUCAT GENERAȚII DE JURIȘTI O VIAȚĂ ÎNTREGĂ

Profesorul universitar Elena Aramă, doctor habilitat în drept, și-a sărbătorit recent o vârstă de aur. Iată doar câteva cuvinte de *laudațio* adresate dumneaei cu această ocazie:

„Există oameni care marchează viețile noastre pentru totdeauna. Există profesori care, prin abnegația lor, nu numai că ne transmit cunoștințe valorice, dar se transformă și în stâlpi de temelie ai carierei noastre ulterioare... Un astfel de exemplu rar a fost și rămâne pentru mine distinsa profesoară doamna Elena Aramă” (*Valentina Coptileț, doctor în drept, conferențiar universitar*).

„Doamna Elena Aramă, doctor habilitat în drept, profesor universitar la Universitatea de Stat din Moldova, este personalitatea ale cărei realizări profesionale sunt cunoscute pe larg în mediul juridic academic și cel universitar, fiind autor și coautor al mai mult de 20 monografii, culegeri de studii, manuale, cursuri și studii didactice, semnatară a peste 120 de publicații științifice în domeniul teoriei și istoriei dreptului, dreptului constituțional, cele mai semnificative plasându-se în aria intereselor științifice naționale, atât în ceea ce privește trecutul nostru juridic, cât și problemele stringente ale actualității” (*Mihai Tașcă, doctor în drept, cercetător științific la Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice*).

„Abordarea savantă a istoriei neamului nostru, coroborată cu harul profesoral inedit, ridică prelegerile doamnei Profesor la nivelul celor mai înalte rigori metodologice și metodice. Anume demnitatea umană, inteligența veritabilă, bunăvoința față de studenții săi, conjugate cu multă consecvență în atingerea obiectivelor educaționale, sunt calitățile pedagogului Elena Aramă. Ele alimentează dragostea și respectul nenumăratelor generații de studenți” (*Raisa Greco, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar*).

Marcată de o modestie care te dezarmează, doamna profesor Elena Aramă a cedat, totuși, insistențelor de a fi invitatul prezentei ediții a revistei noastre.



Elena Aramă,
doctor habilitat în drept, profesor universitar, specialist în domeniul teoriei și istoriei dreptului

- Doamnă Elena Aramă, sunteți prima femeie din Republica Moldova care a obținut titlul științific de doctor habilitat în drept. Pe lângă faptul că toată viața v-ați consacrat-o activității didactice la Universitatea de Stat din Moldova, în paralel ați exercitat funcții administrative în structurile științifice din domeniul dreptului: conducător științific de doctorat, președinte al Consiliului Științific Superior, al Seminarului Științific Specializat inter-universitar, președinte al Comisiei de Experți de pe lângă CNA, membru al Asambleei



AȘM, membru al Consiliului Consultativ de pe lângă Curtea Constituțională etc. Pentru contribuția la dezvoltarea științelor juridice și pregătirea specialiștilor de înaltă calificare ați fost menționată cu mai multe distincții, inclusiv titlul onorific Om emerit al Republicii Moldova și Ordinul Gloria Muncii. Ce înseamnă pentru o femeie cariera în știința juridică?

– În primul rând, asta înseamnă o permanentă muncă de cercetare științifică în paralel cu activitățile pe care le ai la locul de muncă și trebuie să-ți împarți responsabilitățile astfel ca să le reușești pe toate în mod onorabil, căci statutul de cercetător științific implică și un anumit nivel de prezență morală și intelectuală în societate. Oricum, în universitățile noastre pentru munca științifică nu ești remunerat aparte, dar fără dânsa nu poți activa pe post de cadru didactic, iar în acest sens există un concurs care trebuie trecut numaidecât o dată la patru ani. Evident, la acest concurs nu te poți prezenta fără publicații științifice. Dar pentru mine nu remunerarea a contat, ci dorința de a evolua în domeniul cercetării. Cine a pornit pe această cale cunoaște dorința de a deschide „uși”, după care apar alte „uși” ce-ți trezesc interesul să le deschizi... Fusesse o pornire de curiozitate în anii studenției, când domnul profesor Vladimir Lavric, Dumnezeu să-l ierte, ne îndemna să participăm în fiecare zi de marți la ședința cercului științific. Deși eram tineri, aveam câte 18-19 ani, cu mintea încă zburătoare, totuși ne era incomod să trecem indiferenți pe lângă îndemnurile domnului profesor Vladimir Lavric. Mai apoi, ne-am antrenat chiar la modul serios în activitatea cercului științific. Frecventam ședințele alături de Nicolae Osmochescu, Mihai Cotorobai, Boris Negru – oameni cunoscuți azi ca cercetători în studierea diferitor aspecte ale vieții juridice. La începutul cercetărilor științifice contează foarte mult îndemnul din partea profesorilor, apoi - propria perseverență zilnică, fără de care știința te respinge.

Cândva, existau niște anchete anonime pentru studenți prin care ei apreciau munca profesorilor. Printre alte întrebări era și aceasta: „V-au îndrumat profesorii în munca științifică?”, la care am memorizat răspunsul unuia dintre studenți: „M-a îndrumat doamna Aramă și-mi pare rău că nu i-am urmat sfaturile...”. Am regretat și eu, citind fraza, dar m-am uimit că, cel puțin, ținea minte îndemnul. Alți discipoli au urmat sfaturile mele, dovada fiind cei 9 foști doctoranzi ai mei, actualmente doctori în drept, care au urmat cariera științifică.

Ca femeie, pot vă spun că și soțul, dar și singurul meu fiu mi-au oferit condiții și m-au susținut pe tot parcursul vieții pentru a mă consacra activității știin-

țifice. Totuși, cred că fiecare cercetător are un răspuns individual privind întrebarea de mai sus. Sincer vorbind, m-am inclus în activitatea științifică înainte de a avea propria familie, înainte de a mă căsători. Norocul meu a fost că această familie a mea, restrânsă, m-a susținut și am putut să-mi continui cercetările științifice în măsura în care am fost capabilă s-o fac. Dacă am reușit sau nu – să judece alții...

– Sunteți un specialist consacrat în istoria dreptului românesc. Ce reprezintă izvoarele dreptului românesc pentru știința juridică românească, inclusiv pentru cea din stânga Prutului? Sunt ele valorificate pe deplin în Republica Moldova?

– Nu aș putea spune cât de efectiv sunt ele valorificate astăzi. După 1989, iar după 1991 - cu atât mai mult, s-a apelat frecvent la istoria dreptului, era o perioadă de entuziasm național. Interesul era mare, inclusiv și față de tematica juridică medievală, la care eu m-am specializat, dar mai mult față de istoria modernă, adică cea de la mijlocul secolului XIX. Astfel, au început să apară unele reglementări, inclusiv în Republica Moldova, mult mai bune, mai progresiste. Dar cunoașteți situația din realitatea noastră... Faptul că avem o legislație bună sau că unele instituții din perioada modernă a dreptului românesc – pe care le-a desființat regimul sovietic - au fost reanimate după 1991 asta încă nu înseamnă o apreciere satisfăcătoare la capitolul dat. Nu cred că reglementările juridice, adică faptul că avem anumite legi bune, arată de la sine că suntem o societate democratică. Totuși, avem un pas făcut spre a cunoaște anumite lucruri, iar oamenii bine intenționați, lucrările cărora ar putea să ajungă la cei care legiferează sau aplică dreptul, ar trebui să acorde o mai mare importanță valorificării surselor vechi.

– În 1995, în Republica Moldova au apărut primele două manuale universitare în limba română, scrise de cadre didactice universitare naționale pentru studenții de la drept, unul dintre ele fiind semnat de Dumneavoastră – Istoria dreptului românesc. Cum este studiată azi istoria dreptului românesc în instituțiile superioare de învățământ din Republica Moldova?

– În instituțiile superioare de învățământ istoria dreptului românesc este o disciplină obligatorie, iar la Facultatea de drept a Universității de Stat din Moldova, unde lucrez toată viața mea până în prezent, este una opțională. Așa s-a decis la nivel de administrație: de dat mai multe ore la disciplinele de ramură – dreptul civil și dreptul penal. Cred că nu a fost o decizie corectă. Chiar în universitățile europene, la prima

treaptă de licență, se acordă o importanță mai mare tocmai disciplinelor care, pe lângă tematica juridică, abordează teme de cultură generală, precum sunt istoria dreptului, filosofia dreptului, sociologia juridică, logica juridică etc. La noi s-a mers pe linia de a se acorda mai multă atenție disciplinelor de ramură și asta a făcut ca istoria dreptului românesc să fie o disciplină opțională. Bunăoară, la Universitatea Liberă Internațională și la USPEE „Constantin Stere” această disciplină este obligatorie.

- Există azi o școală a dreptului românesc în stânga Prutului?

- Un început există, posibil, al istoriei și teoriei dreptului... Aceasta ar exista, mai ales reprezentată de unii dintre foștii mei doctoranzi, care au susținut cu succes teze de doctorat și continuă munca de cercetare. M-am referit la teze de doctorat pentru că ele solicită cercetări mai aprofundate, cu apariții editoriale. Se conturează un început de școală a istoriei dreptului românesc. Dintre foștii mei doctoranzi îl menționez, în primul rând, pe Mihai Tașcă, cel care are foarte multe lucrări și valorifică permanent actele de arhivă. El are publicații care nu au fost cunoscute până acum nu numai publicului larg, dar și multor dintre cercetătorii științifici. Am avut opt doctoranzi din România, dintre care trei au abordat tematica istoriei dreptului românesc, iar cinci – la teorie. Alți doi doctoranzi de-ai mei - unul din România, celălalt din Republica Moldova – au susținut la drept constituțional. Adică, au manifestat un anumit interes față de istoria dreptului românesc chiar și unii doctoranzi din România, nu numai de la noi. În special, s-au făcut cercetări pe segmentul trecerii de la medieval la modern. Constantin Țuțuianu a scris despre legislația lui Alexandru Ioan Cuza cu privire la secularizarea averilor mănăstirești. O foarte bună lucrare a avut-o Ion Țuțuianu, profesor la Bacău, despre relațiile dintre biserică și stat la începuturile României moderne. Ambii – Constantin și Ion Țuțuianu - au absolvit nu numai Facultatea de drept, dar și cea de istorie, iar Constantin susținuse și masteratul în domeniul teologiei la Atena, exemplu bun pentru acei care nu cunosc că cercetarea științifică a dreptului implică cunoștințe din diverse domenii, doar studiul dreptului nu este suficient... Adică, am avut și doctoranzi din partea cealaltă a Prutului care au făcut cercetări în domeniul istoriei dreptului.

- Ați făcut doctorantura în anii 1973-1976 la Universitatea „M. V. Lomonosov” din Moscova, după care ați susținut teza de doctorat cu tema „Organizarea socială și de stat a Moldovei în sec. XVII”. Mai târziu, la Universitatea de Stat „I. I.

Mecinicov” din Odesa, ați susținut teza de doctor habilitat în drept cu tema „Evoluția instituțiilor juridice în Moldova medievală”. În perioada sovietică, pentru moldoveni era problematic să obțină accesul la izvoarele românești din arhive. Dumneavoastră cum ați reușit acest lucru?

- Eu, nefiind membru de partid, sigur că nu aș fi avut acces la izvoarele din perioada sovietică. De aceea, pentru cercetare mi-am ales o perioadă mai îndepărtată – medievală, la documentele căreia accesul era mai puțin interzis. Am început cercetările încă în anii de facultate, am făcut practica la Academia de Științe în Sectorul de istorie medievală, unde șef era doctorul habilitat în istorie Pavel Sovietov, care ne-a predat istoria dreptului Republicii Sovietice Socialiste Moldovenești. Acolo am deprins paleografia slavonoromână și am început să descifrez hrisoave - „gramote” - la arhivă. O colaboratoare a aceluia sector, Larisa Svetlicinii, îmi spunea că până mai adineaori găsea acolo manuscrisele mele cu descifrarea făcută de mine. Apoi, am făcut cercetări în arhiva actelor vechi din Moscova, în bibliotecile de acolo, Secția de manuscrise, inclusiv bibliotecile istorice și Biblioteca „Lenin”. Ultima primea câte un exemplar din toate publicațiile care apăreau în lume. Și acum, ca doctoranzi, noi aveam acces la publicațiile depozitate acolo.

În timpul sovietic, în alte părți de pe teritoriul URSS, cercetătorii moldoveni obțineau mai ușor accesul la surse din arhive, acasă – nu, pentru că aici exista Secția specială, cu interdicțiile respective. Nici doctorantura nu o puteai susține în Republica Moldova, căci nu existau nici consiliile științifice. În 1991, abia trecusem prima etapă a tezei de doctor habilitat, cu discuția de la catedră. Lucrarea mea era gata tocmai când s-a destrămat Uniunea Sovietică și Moldova abia își declarase independența. Ce trebuia să fac? M-am dus s-o susțin la Odesa. La 1 iulie 1992, pe când erau în plină desfășurare evenimentele războiului de pe Nistru, am ajuns pe căi ocolite la Odesa, unde am susținut teza. Abia în 1993 a fost luată decizia de a se forma Consiliul științific, prima ședință a căruia a avut loc tocmai în 1996. Deci, dacă nu mergeam la Odesa, ar fi trebuit să aștept până în 1996, ca să-mi pot susține teza. Sigur că la Odesa am susținut teza în limba rusă, nici nu puteam pune problema altfel. Asta a însemnat ca toate izvoarele românești să le traduc în limba rusă.

- O bună parte dintre discipolii Dumneavoastră reprezintă astăzi sistemul de justiție, care, din păcate, continuă să aibă o imagine șifonată în societate. Cum credeți: de ce lumea nu prea are încredere în judecători și procurori, chiar dacă aceștia



au avut și la universitate, și la Institutul Național al Justiției profesori de talia Elenei Aramă?

– Pentru a răspunde la această întrebare am să amintesc că în dreptul civil sunt obligații de mijloace și obligații de rezultat. Obligațiile noastre, ca pedagogi, sunt obligații de mijloace, adică noi trebuie să găsim metode adecvate pentru a îmbogăți cunoștințele audiențelor într-un anumit domeniu, pentru a stimula gândirea lor, dar mai mult nu putem. Trebuie să înțelegem că fiecare individ s-a născut într-o anumită familie, are o anumită experiență de viață, trăiește în anumite sau este influențat de anumite cercuri sociale, iar toate acestea împreună îi creează o anumită mentalitate. De aceea, până la urmă, cu profesori buni, unii dintre acești indivizi ajung specialiști în care lumea nu are încredere. Spun aceasta nu pentru a trage jăratec la turta mea sau pentru a mă dezvinovăți de faptele unor foști discipoli de-ai mei. La drept vorbind, și eu sunt nemulțumită de ceea ce se întâmplă astăzi în unele instituții din sistemul nostru de drept. Prin presă, prin rețelele de socializare sunt dezvăluite lucruri care te fac să rămâi șocat de cele ce se întâmplă. Bunăoară, eu nu înțeleg de ce unii judecători sau candidați la funcția de judecător susțin cu bine examenele, dar la Consiliul Superior al Magistraturii nu obțin numărul de voturi pentru promovare. Dacă tot vorbim de transparență, să fie în totalitate...

– Doamnă profesoară, cred că oricare om, trecând prin această viață, se sprijină mereu pe rădăcinile baștinei sale. Care e vatra copilăriei Dumneavoastră? Mai mergeți încolo? Ce vă bucură și ce vă întristează atunci când ajungeți prin locurile casei părintești?

– Sunt născută în satul Babele din sudul Basarabiei, actualul sat Oziornoe din regiunea Odesa a Ucrainei – localitate care este și baștina legendarului mareșal român, eroul primului război mondial, Alexandru Averescu. La Chișinău locuiesc mulți consăteni de-ai mei, care au obținut titluri științifice în diverse domenii: biologie, medicină.

Mai am două surori acolo – Ecaterina Arâcu și Maria Grubnic, după numele soților. Au fost profesoare – prima de limba română, a doua – de limba franceză. Acum sunt pensionate. Când ajung la ele, mergem împreună la mormântul părinților, dar, în ultimul timp – tot mai rar...

Ceea ce mă întristează e că și de la Babele, ca de peste tot, lumea pleacă, au rămas puțini oameni. S-au înmulțit în sat infractorii, unii își dau viața pe droguri... Nu auzeam înainte despre asemenea lucruri.

Adevărul e că satele noastre degradează. Acum, la Oziornoe a apărut și problema limbii. Școala din sat este una dintre puținele care au mai rămas cu predare în limba română în regiune, dar deja părinților li se propune să-și dea copiii să învețe în limba ucraineană. Unii sunt de acord, pentru că absolvenții școlii nu mai vin să-și facă studiile superioare la Chișinău, cum veneam noi cândva. Dacă fac acest lucru, vor trebui să-și echivaleze diploma la Kiev și aceasta implică greutatea suplimentare.

Limba română se mai păstrează, dar rusificată masiv, nu ca pe timpurile tinereții mele. Când m-am dus să-mi fac studiile la Școala Pedagogică din Cahul, în 1963, râdeam de colegii mei din Moldova, care vorbeau cu rusisme. Graiul nostru era încă nepoluat.

Sunt și acolo entuziaști care încearcă să reziste vicisitudinilor timpului. De exemplu, un fost coleg de-al meu de clasă, Petru Șchiopu, a înființat și condus asociația creștin-democrată a românilor din regiunea Odesa. Cu mijloace puține, face fapte mari. Îl ajută mai mult guvernul României, dar din partea guvernului ucrainean nu prea are sprijin, din contra. Când a venit la Babele Emil Constantinescu, fostul Președinte al României, și a instalat pe zidul școlii placa: „Aici a fost casa în care s-a născut mareșalul Alexandru Averescu”, a fost mare zarvă. Unii dintre ucraineni credeau că este vorba de Antonescu...

– Ați pregătit și îndrumat pe cale științifică 18 doctoranzi care au obținut titlul de doctor în drept. Continuați relațiile cu acești foști discipoli? Ei vă telefonează la sărbători? Vă salută atunci când vă întâlnesc pe stradă?

– Răspund afirmativ la toate întrebările. Mențin chiar și colaborările, inclusiv cu acei din România. Recent, unul dintre doctoranzii din România mi-a trimis un lot de cărți pe care le-am dăruit bibliotecii. Ne mai întâlnim la simpozioane și conferințe cu cei din România. Cu cei de la noi ne întâlnim chiar și la serviciu - o bună parte a doctorilor în drept de la fosta catedră de Teoria și istoria dreptului sunt foștii mei doctoranzi. Țin legătura cu colegii de la disciplinele istoria dreptului, teoria dreptului, drept constituțional. Altfel nu se poate, trebuie să cunoaștem ce fac și alții în domeniile noastre științifice. Apoi, mai am patru doctoranzi care nu au susținut încă tezele. Fiecare om se mai ciocnește și de eșecuri, dar le înfruntă și viața continuă...

– Mulți ani înainte, doamnă profesoară!

VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR

INJ TRIMITE O NOUĂ GENERAȚIE ÎN SISTEMUL DE JUSTIȚIE

În ziua de 16 aprilie 2019 la Institutul Național al Justiției a avut loc ceremonia de absolvire a unei noi promoții de viitori judecători și procurori. După 18 luni de studii, cei 25 de candidați la funcția de judecător și 19 candidați la funcția de procuror, în mantii negre și albastre, au primit atestatele de absolvire a Institutului Național al Justiției.

Evenimentul a servit drept prilej de celebrare și a unui deceniu de la absolvirea primei promoții de candidați la funcții de judecător și de procuror, care și-au făcut studiile aici în anii 2007-009.



„Vă consider una dintre cele mai norocoase promoții pentru că ați beneficiat din plin de toate transformările care au avut loc la INJ. Ați fost primii care ați pornit studiile conform unui curriculum cu totul reformat în care s-a pus accentul pe practică, pe dezvoltarea abilităților și deprinderilor necesare în activitatea profesională”, a subliniat, în deschidere, Diana Scobioală, Directorul INJ.

La festivitatea de înmânare a diplomelor de absolvire au participat Mihai Poalelungi, Președinte al Curții Constituționale, Președinte al Comisiei pentru examenele de absolvire, Eduard Harunjen, Procuror General, Victor Micu, Președinte al Consiliului Superior al Magistraturii, Angela Motuzoc, Președinte al Consiliului Superior al Procurorilor, William Masolin, Șeful Oficiului Consiliului Europei în R. Moldova, Kevin



Lanigan, consilier senior în sectorul justiției, și Radu Foltea, consultant juridic național la Ambasada Statelor Unite ale Americii în R. Moldova, formatori INJ, precum și reprezentanți ai primei promoții a INJ de acum zece ani.

Festivitatea a culminat cu înmânarea atestatelor de absolvire a viitorilor judecători și procurori, iar cei mai buni au fost recompensați cu diplome de merit. Menționăm diplomele cu mențiuni de lider al promoției a XI-a: pentru cele mai bune rezultate obținute pe parcursul formării inițiale la INJ – Andrei Cazacicov, candidat la funcția de judecător, și Octavian Bivol, candidat la funcția de procuror; pentru spirit organizatoric deosebit în activitatea de șef de grupă – Marta Bîzgan, candidat la funcția de procuror, și Inga Darii, candidat la funcția de judecător; drept recunoaștere a performanțelor deosebite obținute pe parcursul formării inițiale – Verginia Baltag și Natalia Russu, candidați la funcția de judecător, Dmitrii Achimenco și Tudor Jalbă, candidați la funcția de procuror.

La aceeași ereonie cei mai buni reprezentanți ai primei promoții, în prezent judecători și procurori, au primit diplome de merit cu ocazia aniversării a 10-a de la absolvirea studiilor la INJ: procurori – Dumitru Purici, Vladimir Severin, Victoria Lanovenco; judecători – Alexandru Spoială, Vasilisa Muntean, Victoria Sârbu, Adrian Cerbu.

SURPRIZĂ: O TRILOGIE CENTENARĂ

Sala „Regina Maria” a Institutului Național al Justiției a găzduit, pe 11 aprilie 2019, lansarea unei trilogii apărute cu ocazia celebrării Centenarului Marii Uniri.

Setul aniversar cuprinde trei titluri: „Hotărâri explicative în materie penală ale Plenului Curții Supreme de Justiție”, „Modele de acte judecătorești în procesul penal pentru judecătoria de instrucție” și „Cooperare juridică internațională: 50 de tratate internaționale la care Republica Moldova este parte”.

La inițiativa lui Mihai Poalelungi, Președinte al Curții Constituționale, volumele au fost elaborate în cadrul Institutului Național al Justiției de către mai mulți autori din mediul academic și practicieni pentru a servi ca repere obiective în interpretarea corectă a legislației naționale și internaționale – contribuție practică la sporirea calității actului de justiție.



La eveniment au vorbit coordonatorii celor trei volume – Diana Scobioală, doctor habilitat în drept, Directorul INJ, Mihai Poalelungi, doctor habilitat în drept, Președintele Curții Constituționale, Victor Micu, Președintele Consiliului Superior al Magistraturii, și Alexandru Cocîrță, coordonator programe PNUD Moldova. *(Vedeți mai mult în pag. 61).*



INJ A OBȚINUT TREI CERTIFICATE DE CONFORMITATE A SISTEMULUI INTERNAȚIONAL DE MANAGEMENT AL CALITĂȚII

Institutul Național al Justiției a implementat cu succes sistemul integrat de management al calității, dovadă fiind obținerea a trei certificate în corespundere cu cerințele standardelor internaționale SM SR EN ISO 9001:2016/ISO 9001:2015; SM ISO 29990:2016; ISO 21001:2018.

Domeniul de certificare a inclus serviciile de formare a candidaților la funcțiile de judecător și de procuror, formare continuă a judecătorilor și procurorilor, grefierilor, asistenților judiciari, șefilor secretariatelor instanțelor judecătorești, consultanților procurorului, consilierilor de probațiune și avocaților care acordă asistență juridică garantată de stat, precum și a altor persoane care activează în sectorul justiției.



Certificatele de conformitate a sistemului de management al calității au fost eliberate Institutului Național al Justiției la 20 martie 2019, ca rezultat al auditului extern efectuat de către CERTIND, organism de certificare din România.

Certificatele obținute confirmă că sistemul de management al calității referitor la activitățile de instruire furnizate de Institutul Național al Justiției beneficiarilor săi sunt în corespundere cu cerințele stabilite în standardele internaționale SM ISO 21001:2018 *Organizații educaționale. Sisteme de management pentru organizații educaționale*; SM ISO 29990:2016 *Servicii de instruire pentru educație și pregătire non-formale*; SM EN ISO 9001:2015 *Sisteme de management al calității*.

FINALUL CELEI DE-A PATRA EDIȚIE A CONCURSULUI NAȚIONAL AL TINERILOR JURISTI

La Institutul Național al Justiției au fost premiați câștigătorii celei de-a patra ediție a Concursului Național al Tinerilor Juriști, care s-a desfășurat în perioada 2-22 martie 2019. Finala competiției a avut loc vineri, 22 martie 2019, iar cei mai buni studenți de la facultățile de drept din țară și-au etalat cunoștințele juridice, abilitățile oratorice și tehnica argumentării.

Directorul INJ, Diana Scobioală, a apreciat importanța organizării acțiunilor de acest fel, menționând că Institutul Național al Justiției, în cadrul formării viitorilor judecători și procurori, face exerciții simulative anume pentru dezvoltarea competențelor indispensabile profesiei alese. Totodată, dumneaei i-a invitat pe cei prezenți, în cazul în care doresc să îmbrățișeze cariera de judecător sau de procuror, să participe, în viitor, la concursul de admitere la Institutul Național al Justiției.

Cu mesaje de încurajare au intervenit membrii juriului: Victoria Iftodi, Ministru al Justiției, Mihai Poalelungi, Președinte al Curții Constituționale, Mircea Roșioru, Adjunct al Procurorului General, Oleg Sternioală, Vicepreședinte al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ, Curtea Supremă de Justiție, Emanoil Ploșniță, Președinte al Uniunii Avocaților, precum și invitații Gheorghe Cavaliuc, șef adjunct al Inspectoratului General al Poliției, Oleg Rotari, Agent Governamental al Republicii Moldova la CtEDO, Mihai Triboi, Președinte al ELSA Moldova.

În ultima etapă a concursului, trei echipe de drept civil și trei echipe de drept penal, având ca tutori pe audienții Institutului Național al Justiției Fulga Grabovschi și Domnița Vizdoagă, au simulat procese de judecată, demonstrând cunoștințele și abilitățile necesare într-o instanță, precum și capacitățile de a formula gândurile în mod convingător și de a acționa conform normelor legale/deontologice.



În funcție de prestația personală și competențele etalate, membrii juriului, care și-au asumat rolul de judecători, au decis cine sunt câștigătorii. Astfel, la categoria drept civil, locul I l-a ocupat Maria Gogu, locul II – Dana Gricenco, locul III – Ecaterina Maliuta, iar la categoria drept penal, locul I – Svetlana Brătescu, locul II – Ion Gulei, locul III – Iulia Ghețivu. Finaliștii vor avea oportunitatea de a face un stagiul de practică pe o perioadă de trei luni, cu posibilitatea ulterioară de angajare la companiile partenere ale concursului.

Concursul Național al Tinerilor Juriști, ediția a IV-a, a fost organizat în parteneriat de Compania de consultanță juridică „Brotsky Uskov Looper Reed&Partners”, Institutul Național al Justiției, ELSA Republic of Moldova și The American Chamber of Commerce in Moldova. La concurs s-au înscris 60 de studenți de la facultățile de drept din Republica Moldova, ciclul licență, ciclul masterat, inclusiv studenții absolvenți ai anului 2018.

COLABORARE INTERNAȚIONALĂ

ÎNTREVEDERE A DIRECTORULUI INJ CU REPREZENTANTA MAE AL DANEMARCEI

Reformele înregistrate în procesul de instruire a beneficiarilor INJ, precum și dezvoltarea capacităților instituționale pe parcursul ultimilor ani în cadrul proiectului PNUD „Consolidarea capacităților tehnice ale instituțiilor naționale pentru protecția și promovarea drepturilor omului” au fost incluse pe agenda întâlnirii Directorului INJ, Diana Scobioală, cu reprezentanta principalului donator, Ministerul Afacerilor Externe al Danemarcei, Theresia Kirkemann Boesen.

La întâlnirea care a avut loc vineri, 15 martie 2019, au fost menționate principalele acțiuni efectuate în cadrul proiectului PNUD, finanțat de Guvernul Danemarcei, al cărui partener strategic și beneficiar-cheie a fost Institutul Național al Justiției.

În context, Directorul INJ s-a referit la simularea de procese ca metodă inovativă de formare profesională, la metodologia procesului de creare a simulărilor, la beneficiile sistemului de e-admitere și ale testării electronice a doritorilor de a studia pentru a deveni candidați la funcția de judecător sau de procuror. De asemenea, Diana Scobioală a vorbit despre infrastructura îmbunătățită grație proiectului, sporirea accesibilității pentru persoanele cu dizabilități și implementarea sistemului de calitate a managementului.

În cadrul vizitei, Diana Scobioală și Theresia Kirkemann Boesen au făcut un tur al încăperilor renovate care au fost



proiectate și reparate cu ajutorul financiar al Guvernului Republicii Moldova, al Ambasadei SUA în Republica Moldova, prin intermediul proiectului PNUD cu suportul Guvernului Danemarcei.

INSTITUTUL NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI A SEMNAT UN MEMORANDUM DE COOPERARE CU ACADEMIA DE JUSTIȚIE DIN REPUBLICA AZERBAIDJAN



Un Memorandum de cooperare în domeniul formărilor a fost semnat miercuri, 3 aprilie 2019, de către Directorul Institutului Național al Justiției din Republica Moldova, Diana Scobioală, și Rectorul Academiei de Justiție din Republica Azerbaidjan, Elchin Khalafov.

Evenimentul s-a produs în cadrul vizitei Directorului INJ la Baku, Azerbaidjan, pentru a participa la atelierul de lucru „Rolul autorităților de urmărire penală în combaterea traficului de ființe umane”, organizat de către Agenția ONU pentru Migrație, Orga-

nizația Internațională pentru Migrație, Misiunea în Azerbaidjan, și Academia de Justiție din Azerbaidjan, în perioada 3-4 aprilie 2019. „Astăzi am pus bazele unei cooperări bilaterale, care, cu siguranță, va fi în folosul ambelor părți. Vom studia cu mare interes experiența colegilor noștri din Azerbaidjan și suntem deschiși să împărtășim programele și metodologiile pe care le utilizăm în procesele de instruire inițială, instruire continuă și instruire la distanță”, a menționat Diana Scobioală.

Semnarea acestui document vine să faciliteze cooperarea dintre instituțiile de formare judiciară din cadrul statelor Parteneriatului Estic – unul dintre obiectivele strategice ale Institutului Național al Justiției. Astfel, schimbul de cunoștințe și împărtășirea de bune practici, precum și fortificarea capacităților instituționale de a furniza programe de instruire care să corespundă standardelor europene în materie vor fi realizate prin intermediul unei rețele de schimb de experiență a școlilor de magistratură din regiune.

Memorandumul semnat stabilește un cadru general de cooperare între ambele instituții și creează premise inclusiv pentru promovarea formării de calitate a judecătorilor și procurorilor, a candidaților la funcții de judecător și de procuror, precum și a altor persoane care activează în sectorul justiției din Republica Moldova și Republica Azerbaidjan.



MĂSURILE ÎNTREPRINSE DE STATE ÎN PROCESUL EXECUTĂRII HOTĂRĂRIILOR CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI



Diana SÂRCU,
conf. univ., dr. hab. în drept,
Director INJ



Corina ȘIMAN,
doctorandă, USM

SUMAR

Urmare a pronunțării hotărârilor de constatare a unor încălcări de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, statele vizate, datorită forței obligatorii a acestor acte jurisdicționale, întreprind măsuri cu caracter individual și general potrivite pentru a implementa concluziile Curții. Aceste două categorii de măsuri reprezintă acțiuni indispensabile și imperative puse pe seama statului reclamat întru înlăturarea încălcării Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și prevenirea noilor încălcări similare, deosebindu-se în mod esențial, prin specificul fiecăreia și natura impactului produs.

Cuvinte-cheie: *Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, forța obligatorie a hotărârilor Curții, stat reclamat, executarea hotărârilor Curții, măsuri cu caracter individual, măsuri cu caracter general.*

În virtutea articolului 46 § 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (în continuare – Convenția) statele-părți și-au asumat angajamentul de a se conforma hotărârilor definitive ale Curții Europene a Drepturilor Omului (în

THE MEASURES TAKEN BY STATES IN THE PROCESS OF EXECUTION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS' JUDGMENTS

SUMMARY

As a result of the delivery of judgments finding violations by the European Court of Human Rights the concerned states, due to the binding force of these judicial acts, take the appropriate individual and general measures in order to implement the Court's conclusions. These two categories of measures are indispensable and imperative actions for the removal of the violation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and for the prevention of new similar violations, attributed to the respondent state, which differ in the particularity of each and the nature of the produced impact.

Key-words: *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, binding force of the Court's judgments, respondent state, execution of the Court's judgments, individual measures, general measures.*

continuare – Curtea) în cauzele în care ele sunt părți. Angajamentul respectiv se materializează prin întreprinderea unor măsuri de către statul reclamat în temeiul unei hotărâri a Înaltei Curți de la Strasbourg întru înlăturarea încălcării constatate.

Astfel, statul reclamat este obligat să realizeze **măsuri cu caracter individual**, ale căror scop este de a asigura că încălcarea Convenției, constatată de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, a încetat și că reclamantul este restabilit, în măsura în care este posibil, în situația sa anterioară încălcării Convenției de către autoritățile statale. În cazul în care nu este posibilă *restitution in integrum* autoritățile sunt ținute de obligația de a repara integral prejudiciul cauzat.

Măsurile individuale, în primul rând, constau din acțiuni corective imediate de natură să înceteze încălcarea comisă și dacă este cazul – plata sumei acordate în calitate de satisfacție echitabilă.

Așadar, statul în cauză are obligația de a plăti satisfacția echitabilă stabilită de Curte în temeiul articolului 41 din Convenție, pentru prejudiciul material și al celui moral suferite, precum și pentru costurile și cheltuielile suportate de către reclamant. Pentru ca reclamantul să beneficieze de satisfacție echitabilă este necesar ca să fie întrunite următoarele condiții fundamentale ce rezultă din articolul 41: Curtea să declare că a avut loc o încălcare a Convenției ori a Protocoloalelor la aceasta; dreptul intern nu permite decât o înlăturare incompletă a consecințelor acestei încălcări; și Curtea trebuie să constate că este cazul de a oferi reclamantului o satisfacție echitabilă. În acest context, accentuăm că uneori Înalta Curte de la Strasbourg poate să declare printr-o hotărâre că simpla constatare a încălcării Convenției constituie o reparație echitabilă suficientă. Bunăoară, în speța *Christine Goodwin c. Regatului Unit* Curtea a declarat în unanimitate că constatarea încălcării constituie în sine o satisfacție echitabilă suficientă pentru prejudiciul moral suferit de reclamantă, însă a dispus achitarea sumei de 39 mii euro pentru costurile și cheltuielile suportate de către ea [11, §§120, 123]. Condițiile adiționale, preponderent de natură procedurală, ce trebuie să fie respectate de către reclamant pentru ca să obțină o reparație echitabilă în sensul articolului 41 din Convenție sunt stabilite de articolul 60 din Regulamentul Curții Europene a Drepturilor Omului.

De regulă, suma determinată de Curte se achită în termen de trei luni de la pronunțarea hotărârii, iar în eventualitatea neachitării în termenul indicat de Curte suma crește din cauza dobânzii. Adesea se confundă și se consideră că executarea unei hotărâri a Înaltei Curți de la Strasbourg se limitează la aspectul financiar, însă acesta reprezintă doar un mic „fragment” din procesul de executare a unei hotărâri a Curții Europene a Drepturilor Omului. Anume plata satisfacției echitabile, în calitate de măsură cu caracter individual, nu constituie obiectul unei alegeri a statului reclamat, fiind indicată în mod expres în dispozitivul hotărârii pronunțate de instanța europeană.

Alegerea celorlalte categorii de măsuri, ce urmează a fi întreprinse de către stat conform articolului 46 § 1 din Convenție, rămâne, de regulă, la discreția statului în cauză, în virtutea caracterului declarativ al hotărârilor pronunțate de Înalta Curte de la Strasbourg. În cauza *Assanidze c. Georgiei*, instanța europeană a reiterat că hotărârile sale sunt, esențialmente, declarative prin natură și că, în general, ține, în primul rând, de statul vizat să aleagă mijloacele ce urmează a fi utilizate în ordinea sa juridică internă pentru a-și onora obligația ce rezultă din articolul 46 din Convenție, cu condiția ca aceste mijloace să fie compatibile cu concluziile stabilite în hotărârea Curții. În continuare, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a explicat că această discreție, în privința manierei de executare a unei hotărâri, reflectă libertatea de alegere atașată obligației primordiale

a statelor-părți la Convenție de a proteja drepturile și libertățile garantate [9, § 202].

Urmările încălcării nu pot fi întotdeauna înlăturate doar prin acordare a unei sume bănești sau prin simpla constatare a încălcării. În funcție de circumstanțele cauzei, obligația fundamentală de a asigura, pe cât este posibil *restitutio in integrum*, poate necesita măsuri adiționale.

O măsură de acest gen ar fi reexaminarea sau redeschiderea procedurilor judiciare interne. În acest context, ținem să menționăm faptul că la 19 ianuarie 2000, în cadrul celei de-a 694-a reuniuni, Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a adoptat Recomandarea nr. R (2000) 2 către statele-membre cu privire la reexaminarea sau redeschiderea unor cauze la nivel național în urma hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului [7]. Prin intermediul acestei recomandări Comitetul de Miniștri încurajează părțile contractante să examineze sistemele lor de drept național în vederea asigurării că există posibilități adecvate pentru reexaminarea cauzei, inclusiv redeschiderea procedurilor, în cazurile în care Curtea a constatat o încălcare a Convenției, în special unde:

- reclamantul continuă să sufere consecințe negative foarte grave din cauza rezultatului deciziei naționale în cauză, care nu sunt în mod adecvat remediate prin satisfacția echitabilă și nu pot fi rectificate decât prin reexaminare sau redeschidere;
- hotărârea Curții duce la concluzia că decizia națională contestată este în esență contrară Convenției sau încălcarea constatată este cauzată de erori sau deficiențe procedurale de o asemenea gravitate, încât apare un dubiu serios în privința rezultatului procedurilor naționale contestate.

Grație acestei recomandări a Comitetului de Miniștri, majoritatea sistemelor de drept național ale statelor-membre prevăd în mod expres, la momentul actual, posibilitatea de a reexamina ori redeschide cauze urmare a unei hotărâri a Curții. Aceleași dispoziții sunt prevăzute și în Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova [1], la articolul 449 literele g) și h), ca temeuri de declarare a revizuirii:

- Curtea Europeană a Drepturilor Omului sau Guvernul Republicii Moldova a inițiat o procedură de reglementare pe cale amiabilă într-o cauză pendinte împotriva Republicii Moldova;
- Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat, printr-o hotărâre, fie Guvernul Republicii Moldova a recunoscut, printr-o declarație, o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale care poate fi remediată, cel puțin parțial, prin anularea hotărârii pronunțate de o instanță de judecată națională.

Astfel, în baza articolului 447 din Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova, Agentul guvernă-



mental, precum și părțile și alți participanți la proces, dar și persoanele care nu au participat la proces, însă care sunt lezate în drepturi prin hotărârea, încheierea sau decizia judecătorească sunt în drept să depună cerere de revizuire în situațiile nominalizate.

Deși Codul de procedură penală al Republicii Moldova [2] conține norme generale cu privire la instituția revizuirii, acesta distinge o modalitate *sui generis* a revizuirii, și anume – *Revizuirea cauzei în urma pronunțării hotărârii de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului*, dedicând un articol aparte acestei situații (articolul 464¹). Respectiv, hotărârile irevocabile pronunțate în cauzele în care Înalta Curte de la Strasbourg a constatat o încălcare a drepturilor sau a libertăților fundamentale ale omului ori a dispus scoaterea cauzei de pe rol ca urmare a soluționării amiabile a litigiului dintre stat și reclamanți pot fi supuse revizuirii, dacă cel puțin una dintre consecințele grave ale încălcării Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a Protocoloalelor adiționale la aceasta continuă să se producă și nu poate fi remediată decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

Spre deosebire de Codul de procedură civilă, Codul de procedură penală nu îi conferă Agentului guvernamental dreptul de a solicita revizuirea cauzei în urma pronunțării hotărârii de către instanța europeană, această prerogativă aparținând persoanei al cărei drept a fost încălcat, rudelor condamnatului, chiar după decesul acestuia, doar dacă cererea este formulată în favoarea condamnatului și procurorului.

Pe bună dreptate, în doctrină a fost accentuat faptul că „aplicarea principiului *restitutio in integrum* este mai ușoară, când încălcarea dreptului s-a produs printr-un act anulabil sau revocabil” [8, p.236], și nu printr-un act, precum o hotărâre judecătorească irevocabilă.

Măsurile individuale ce asigură realizarea principiului *restitutio in integrum* pot consta în:

- revocarea unui ordin de expulzare emis împotriva unui străin, în pofida riscului real de a fi supus tratamentelor rele în țara de întoarcere (e.g. *Saadi c. Italiei* [15]),
- radierea din cazier a anumitor mențiuni (e.g. *Malisiewicz-Gasior c. Poloniei* [13]),
- excluderea din buletinul de identitate a unor mențiuni (e.g. *Sinan Işik c. Turciei* [18]),
- deschiderea unei școli pentru a oferi posibilitatea de a instrui copiii reclamanților (e.g. *Sampanis și alții c. Greciei* [16]),
- acordarea cetățeniei (e.g. *Kim c. Rusiei* [12]) etc.

Uneori asemenea măsuri cu caracter individual sunt indicate în mod explicit în dispozitivul hotărârii pronunțate de către Înalta Curte de la Strasbourg, precum în speța *Brumărescu c. României* [10], potrivit căreia statul reclamat a fost obligat să-i restituie reclamanților casa în litigiu și terenul pe care ea era amplasată, cu excepția apartamentului și părții de teren corespunzătoare deja restituite.

Mai importante, din perspectiva impactului produs, sunt **măsurile cu caracter general** pe care statul reclamat este obligat să le întreprindă întru executarea hotărârii pronunțate în privința sa. Măsurile generale se concentrează asupra prevenirii viitoarelor încălcări ale Convenției din cauza problemei ce inițial a dus la încălcarea ei. Acestea reprezintă măsuri „de amploare” ce se extind dincolo de cazul individual specific. Obligația de a institui măsuri generale reprezintă o modalitate de a exercita o influență asupra reformelor legale, juridice ori de politici naționale în sferile ce țin de competența Convenției. În literatura de specialitate se notează faptul că „măsurile generale pot implica amendamente legislative (și în rare cazuri chiar constituționale), adoptarea de măsuri administrative sau executive (adică circulare sau regulamente ministeriale) ori o schimbare în abordarea judiciară internă și interpretarea în conformitate cu jurisprudența Curții, precum și alte activități de instruire și alte măsuri practice” [20, p.6]. Curios este faptul că aceeași doctrină precizează că modificările legislative corespund unei proporții de peste 50 procente din măsurile luate de state. Bunăoară, „în cazul Belgiei, legea adoptată la 31 martie 1987 privind modificarea a numeroase dispoziții privind filiația este rezultatul asumării consecințelor care decurg din hotărârea *Marckx*. Pentru Franța, votul legii din 10 iulie 1991 privind secretul corespondenței transmise pe calea telecomunicațiilor este urmare a hotărârilor *Kruslin* (...) contra Franței (1990)” [3, p.164]. De asemenea, doctrinarii români Mădălina Voican, Ruxandra Burdescu și Gheorghe Mocuța reliefează și alte cazuri de modificare a legislației naționale în urma pronunțării unei hotărâri de către Curte. Astfel, „Austria a modificat articole importante din Codul său de procedură penală, precum și instrucțiunile referitoare la tratamentul deținuților spitalizați și întregul sistem de asistență juridică (...). Danemarca a modificat legea privind încredințarea spre îngrijire a copilului (...). Grecia a modificat o lege privind detenția provizorie. Italia a integrat în noul său Cod de procedură penală, adoptat în 1988, dispozițiile care impun prezența avocaților apărării în timpul procedurii juridice, inclusiv în fața Curții de Casație. Olanda a modificat codul penal militar și legea privind internarea pacienților bolnavi mintal. Suedia și-a modificat legea asupra instrucției religioase obligatorii. Elveția a modificat integral sistemul de organizare judiciară și procedura penală aplicată armatei federale și a revizuit dispozițiile din codul civil referitoare la privarea de libertate în casele de corecție. Marea Britanie a interzis pedepsele corporale în învățământul public” [19, p.53-54].

În Republica Moldova la fel au avut loc reforme legislative semnificative generate de jurisprudența Curții îndreptată împotriva statului nostru. Bunăoară, în urma pronunțării hotărârii-pilot privind cauza *Olaru și alții c. Moldovei* [14] a fost adoptată Legea nr. 87 din 21

aprilie 2011 privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești [6]. Iar după emiterea hotărârii quasi-pilot referitoare la cauza *Shishanov c. Republicii Moldova* [17] autoritățile naționale au depus eforturile necesare întru crearea unui remediu preventiv și compensatoriu îndreptat spre protecția drepturilor persoanelor afectate de condiții de detenție inadecvate. Eforturile respective au fost materializate prin Legea nr. 163 din 20 iulie 2017 privind modificarea și completarea unor acte legislative [5] și Legea nr. 272 din 29 noiembrie 2018 pentru modificarea unor acte legislative [4].

Remarcăm că o altă activitate practică, care la fel este considerată drept măsură generală, o constituie traducerea, publicarea și diseminarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului la nivel național. La fel, ameliorarea condițiilor de detenție în instituțiile penitenciare ale statului reclamat, precum și activitățile de instruire a exponenților autorităților naționale întru evitarea unor noi încălcări ale Convenției reprezintă măsuri de acest gen.

Măsurile generale au o importanță majoră, întrucât anume ele contribuie la reformarea sistemelor naționale întru îmbunătățirea protecției drepturilor omului dincolo de un caz particular, asigurând astfel eficiența sistemului Convenției și conferindu-i, prin urmare, credibilitate. Măsurile cu caracter individual nu sunt lipsite de importanță, însă măsurile generale au un efect mai puternic și mai „răsunător” în cadrul sistemului național, întrucât nu se limitează la situația individuală a unei persoane, ci influențează soarta unei întregi colectivități. Totuși, ambele categorii de măsuri urmează a fi realizate de către state, indiferent de amplitudinea impactului produs.

Referințe bibliografice:

- Codul de procedură civilă al Republicii Moldova. Nr. 225 din 30.05.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr. 285-294/436. Versiunea în vigoare din 12.01.2019.
- Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Nr. 122 din 14.03.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr. 248-251/699. Versiunea în vigoare din 14.01.2019.
- Corlățean T. *Protecția europeană și internațională a drepturilor omului*. București: Universul Juridic, 2012. 363 p.
- Legea Republicii Moldova pentru modificarea unor acte legislative. Nr. 272 din 29.11.2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr. 462-466/776. Versiunea în vigoare din 12.01.2019.
- Legea Republicii Moldova privind modificarea și completarea unor acte legislative. Nr. 163 din 20.07.2017. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2017, nr. 364-370/616. Versiunea în vigoare din 12.12.2018.
- Legea Republicii Moldova privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești. Nr. 87 din 21.04.2011. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2011, nr. 107-109/282. Versiunea în vigoare din 05.01.2018.
- Recomandarea R (2000) 2 a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la reexaminarea sau redeschiderea unor cauze la nivel național în urma hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului din 19 ianuarie 2000. <https://rm.coe.int/16805e2f06> (vizitat 16.02.2019).
- Sârcu-Scobioală D. *Actul jurisdicțional internațional*. Chișinău: Elan Poligraf, 2013. 329 p.
- Speța Assanidze c. Georgiei* (cererea nr. 71503/01), hotărârea din 08.04.2004. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61875> (vizitat 16.02.2019).
- Speța Brumărescu c. României* (cererea nr. 28342/95), hotărârea din 23.01.2001. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59159> (vizitat 17.02.2019).
- Speța Christine Goodwin c. Regatului Unit* (cererea nr. 28957/95), hotărârea din 11.07.2002. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596> (vizitat 16.02.2019).
- Speța Kim c. Rusiei* (cererea nr. 44260/13), hotărârea din 17.07.2014. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145584> (vizitat 17.02.2019).
- Speța Malisiewicz-Gasior c. Poloniei* (cererea nr.43797/98), hotărârea din 06.04.2006. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73081> (vizitat 17.02.2019).
- Speța Olaru și alții c. Moldovei* (cererile nr. 476/07, 22539/05, 17911/08 și 13136/07), hotărârea din 28.07.2009. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93687> (vizitat 17.02.2019).
- Speța Saadi c. Italiei* (cererea nr. 37201/06), hotărârea din 28.02.2008. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85276> (vizitat 17.02.2019).
- Speța Sampanis și alții c. Greciei* (cererea nr. 32526/05), hotărârea din 05.06.2008. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86798> (vizitat 17.02.2019).
- Speța Shishanov c. Republicii Moldova* (cererea nr. 11353/06), hotărârea din 15.09.2015. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157341> (vizitat 17.02.2019).
- Speța Sinan Işik c. Turciei* (cererea nr. 21924/05), hotărârea din 02.02.2010. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97087> (vizitat 17.02.2019).
- Voican M., Burdescu R. și Mocuța Gh. *Curți internaționale de justiție*. București: ALL Beck, 2000. 334 p.
- Anagnostou D. Introduction: Untangling the domestic implementation of the European Court of Human Rights judgments. In: *The European Court of Human Rights. Implementing Strasbourg's Judgments on Domestic Policy*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2013. p.1-25.



CONCEPTUL DE AGRESIUNE ÎN DOCTRINA DREPTULUI INTERNAȚIONAL PUBLIC CONTEMPORAN



Valentin ROȘCA,
doctor în drept,
lector universitar

SUMAR

Este incontestabil rolul codificării oficiale a unei norme internaționale prin intermediul unor acorduri internaționale. Cu toate acestea, o importanță deosebită îi revine codificării neoficiale, realizată, în special, în baza lucrărilor oamenilor de știință din domeniu. Cu certitudine, o codificare oficială este precedată de o analiză detaliată la nivel doctrinar a unui subiect concret. Chiar dacă doctrina este un izvor subsidiar al dreptului internațional, în mare parte codificarea oficială este bazată pe abordarea științifică a problemei prin prisma doctrinei, iar definirea agresiunii nu face excepție în acest sens.

Cuvinte-cheie: *agresiune, definiție, pace, securitate, măsuri de constrângere, normă internațională.*

Importanța definirii agresiunii și recunoașterea acesteia ca o definiție cu caracter general reiese din faptul că, imediat după obținerea unui statut juridic oficial, va deveni un criteriu indispensabil în activitatea Consiliului de Securitate al Organizației Națiunilor Unite (ONU), care, potrivit art. 39 din Carta ONU, are rolul primordial de menținere a păcii și securității omenirii. Desigur, această misiune va fi realizată cu un succes remarcabil numai în situația în care toate statele vor utiliza și aplica o singură definiție a agresiunii [33, p. 121].

În mod tradițional, statele au folosit în permanență măsurile de constrângere în tentativa de a obține o anumită superioritate în cadrul disputelor cu alte state [6, p. 921]. Astfel, starea de „tensiune” între două state, națiuni, blocuri militare etc., pe tot parcursul dezvoltării dreptului internațional umanitar, era denumită ca *război, conflict armat, diferend armat* etc.

THE CONCEPT OF Agression IN THE DOCTRINE OF CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW

SUMMARY

The role of the official codification of an international rule through international agreements is indisputable. Nevertheless, informal/unofficial codification, especially based on the writings of scholars in this field, is of particular importance. Certainly, the official codification is preceded by a detailed doctrinal analysis of a specific subject. Even though the doctrine is a subsidiary mean for the determination of the rule of law, much of the official codification is based on a scientific approach to a certain issue through the doctrine, and the definition of aggression is no exception in this respect.

Key-words: *aggression, definition, peace, security, coercive measures, international norm.*

Identificarea unei explicații precise privind motivele apariției conflictului armat pentru cercetătorii științelor sociale este un subiect evaziv și incomod, precum obținerea unei panacee împotriva cancerului pentru cercetările medicale [11, p. 329].

Preocuparea permanentă a statelor față de purtarea războiului și impactul acestuia a reprezentat un imbold important în dezvoltarea dreptului internațional. Prima lucrare de acest gen, care avea scopul de a sistematiza dreptul internațional, a fost opera renumitului savant Hugo Grotius – *De Jure Belli Ac Pacis*. Între război și pace a fost efectuată o distincție între legile națiunilor în timp de pace și legile națiunilor în timp de război [6, p. 924]. Hugo Grotius susținea că războiul este purtat în scopul asigurării păcii [8]. Cicero definea războiul ca o situație de aplicare a forței între două părți concurente [8]. Ideea este continuată de către Carl von Clausewitz prin lucrarea „О войне”. El a definit războiul ca fiind un act de violență, care are scopul de a forța inamicul să îndeplinească voința învingătorului [24, p. 19-20]. Juan Bautista Alberdi, în lucrarea „Преступление войны”, expune ideea că războiul este dreptul la infracțiune, o profanare groaznică și absurdă, o batjocură plină de ură asupra civilizației [18, p. 15]. De asemenea, potrivit lui Alberdi,

războiul este metoda realizării justiției penale a unor națiuni față de alte națiuni [18, p. 30]. L. Oppenheim, prin lucrarea „Dreptul internațional”, oferă o definiție a războiului: *un conflict între două sau mai multe state, care este realizat prin utilizarea forțelor armate, în scopul depășirii reciproce și forțarea acceptării condițiilor de pace, în special ale celui care este învingător* [27, p. 230]. În aceeași lucrare, L. Oppenheim susținea că „din punct de vedere a dreptului, războiul apărea ca o funcție naturală a statului și o prerogativă a suveranității sale exclusive” [27, p. 201]. Prin aceeași lucrare, autorul expune trăsăturile caracteristice ale războiului [27, p. 229 – 238], condițiile apariției războiului [27, p. 239] și tipurile de război din dreptul internațional [27, p. 242].

Dicționarul diplomatic definește războiul ca o luptă între state sau clase prin intermediul violenței armate. În același dicționar se concretizează că războiul, din punct de vedere al aspectului social, este continuarea politicii care a fost promovată de către state sau clase înainte de declanșarea războiului [21, p. 332]. În doctrina sovietică războiul era considerat drept un satelit istoric inevitabil al societății de exploatare și instrument politic al claselor dominante [20, p. 3].

Din literatura științifică occidentală, de asemenea, putem indica următoarele definiții: a) război este situația în care două sau mai multe țări sau grupuri de persoane care luptă unul împotriva altuia pentru o anumită perioadă de timp [13, p. 1655]; b) război este o stare legală de fapt care există la momentul când statele aplică forța în scopul revendicării unor drepturi sau soluționării unor diferende [14, p. 576].

În ce privește conceptul de agresiune, în literatura de specialitate acesta este abordat în contextul principiului neagresiunii. În acest sens, se simte amprenta procesului de codificare a principiilor fundamentale ale dreptului internațional după cel de-al Doilea Război Mondial. Prin tendința de interzicere a folosirii forței în relațiile internaționale este recunoscut principiul neaplicării forței sau amenințării cu forța în relațiile internaționale. În mod direct, prin amenințarea cu forța, era, în primul rând, pus accentul pe renunțarea la „război” în calitate de metodă de soluționare a diferendelor internaționale. Luând în considerație că cea mai gravă formă a războiului este cea de agresiune, principiul neaplicării forței, în mod direct, se referă la scoaterea în afara legii a „războiului de agresiune”. Această tendință poate fi identificată în diverse lucrări de drept internațional public ale unor autori ruși: K.A. Bekeșev [26, p. 58], I.I. Lukașuk [25, p. 247-254], R.A. Kalamkarean, Iu.I. Migaciiov [23, p. 162-166], D.A. Șleanțev [34, p. 22-24], G.V. Ignatenko, O.I. Tiunov [22, p. 78-79] și, nu în ultimul rând, G.I. Tunkin [32, p. 40-47]. În marea majoritate a cazurilor, autorii indicați prezintă războiul de agresiune ca o parte componentă a principiului neaplicării forței sau amenințării cu

aceasta în relațiile internaționale. Or, art. 2, alin. (4) din Carta ONU stabilește interdicția folosirii „forței”, dar nu a „războiului”. Prin introducerea termenului de „forță” se dorea includerea sub jurisdicția ONU a altor acte, diferite de conflictul armat tradițional, care ar putea periclita pacea și securitatea internațională. G.I. Tunkin și, în general, literatura rusă de specialitate denumesc acest principiu ca „principiu al neagresiunii”, punând accent pe elementul principal al principiului – războiul de agresiune [32, p. 40].

O tendință similară este înregistrată în literatura de specialitate din Republica Moldova unde, în manualele de drept internațional public, prin principiul neaplicării forței este înțeles acel principiu fundamental care interzice agresiunea militară sau, simplu, este denumit ca „principiul neagresiunii” [2, p. 65-69].

Adițional doctrinei de bază a dreptului internațional public ies în evidență monografiile de specialitate care scot în prim-plan interzicerea războiului de agresiune prin prisma principiului neaplicării forței [30, p. 22]. În mod normal, pot fi menționate lucrări care se referă direct la principiul neaplicării forței sau la conceptul de război, care, în mod direct, au tangență cu agresiunea.

O lucrare care merită atenție deosebită este cea a lui Trainin A.N. – „Защита мира и борьба с преступлениями против человечества”. Lucrarea se axează pe instituția răspunderii internaționale individuale pentru crimele contra păcii și securității omenirii. Autorul prezintă o compilație a definițiilor agresiunii atât din doctrină cât și din practica internațională. Totodată, A.N. Trainin oferă o clasificare a tipurilor și formelor de agresiune în dreptul internațional. Referitor la definiția agresiunii, autorul face o retrospectivă a procesului de definire a agresiunii, începând cu perioada interbelică, prin proiectul Acordului privind ajutorul reciproc sau Protocolul de la Geneva din 1924 [30, p. 97].

Caracteristic pentru lucrările de specialitate care se referă la tematica definirii agresiunii se resimte lupta ideologică prezentă în timpul Războiului Rece. Lupta ideologică întâlnită în domeniile politic și juridic în dreptul internațional se resimte și pe tărâmul științific. Astfel, Trainin A.N. pune accentul expres pe lipsa oricărei dorințe și cooperări din partea statelor occidentale în procesul de definire a agresiunii [30, p. 96]. În calitate de argument este prezentat raportul Comisiei de drept internațional din 1951 prezentat de Jean Spiropoulos, prin care s-a susținut că agresiunea „nu poate fi suspendată codificării” [30, p. 101]. În final, autorul, în privința definiției agresiunii, pune accentul asupra proiectului de definiție înaintat de către URSS în cadrul Sub-comitetului special al ONU privind definirea agresiunii (august-septembrie 1953) [30, p. 108]. Definiția propusă de URSS și susținută de Trainin A.N. se bazează pe definiția agresiunii adopta-



tă prin convențiile din 1933. Totodată, autorul susține că acest proiect de definiție conține un punct adițional potrivit căruia „pot fi considerate în calitate de acte de agresiune și alte acte ale statelor, cu excepția celor indicate în definiție, care, în orice situație concretă, vor fi calificate de către Consiliul de Securitate ca atac sau acte de agresiuni economice, ideologice sau indirecte” [30, p. 112]. De asemenea, monografia lui Trainin A.N. trezește un interes aparte din considerentul că evidențiază tipurile de agresiuni, care pot fi: 1) agresiune directă (armată); 2) agresiune indirectă; 3) agresiune economică și 4) agresiune ideologică [30, p. 113]. În privința agresiunii directe (armate), autorul declară expres că aceasta reprezintă cel mai periculos tip de agresiune. Diferența dintre agresiunea directă și indirectă se evidențiază prin folosirea forței armate, iar cea de-a doua duce sau creează condiții pentru o ulterioară folosire a forței armate [30, p. 115]. Referitor la agresiunea indirectă, Trainin A.N. evidențiază două forme principale ale agresiunii indirecte: a) terorismul [30, p. 119], b) imixtiunea în politica internă și externă a altui stat [30, p. 129]. În final, autorul indică existența agresiunii ideologice, care se exprimă prin următoarele forme: a) propaganda războiului [31, p. 161], b) propaganda privind metodele ilegale de purtare a războiului [30, p. 117].

O abordare similară poate fi înregistrată în lucrarea lui I.A. Reșetov „Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности”. În mod primordial, I.A. Reșetov delimitează și analizează detaliat elementele crimelor internaționale – elementele subiective și obiective [29, p. 16-79]. Ulterior, în aceeași lucrare este analizat detaliat procesul de codificare și definire a agresiunii [29, p. 79-90]. De asemenea, Reșetov I. face o delimitare clară între actul statului și crima săvârșită de către o persoană fizică în parte, ceea ce are o relevanță directă în privința agresiunii [29, p. 131-201].

G.V. Șarmazanașvili, în monografia „От права войны к праву мира”, analizează agresiunea în contextul principiului neaplicării forței sau neagresiunii [33, p. 119]. Autorul susține că principala caracteristică a acestui principiu în cadrul dreptului internațional contemporan este impunerea obligației asupra tuturor statelor de a se abține de la comiterea oricăror acte de agresiune. Astfel, se conturează acea relație organică între principiul neagresiunii și conceptul agresiunii – principiul neagresiunii interzice agresiunea și, de asemenea, amenințarea cu agresiune (planificarea agresiunii). De asemenea, Șarmazanașvili G.V. indică în lucrarea sa formele agresiunii utilizate de către state: militară, indirectă, economică și ideologică [33, p. 119]. El pune accentul pe importanța definirii agresiunii, susține că, prin recunoașterea de către dreptul internațional a principiului neagresiunii, se subînțelege necesitatea definirii conceptului agre-

siunii, fiindcă numai în baza unei asemenea definiții această recunoaștere va avea o mai mare importanță și eficacitate [33, p. 121].

În același context, poate fi indicat studiul lui G.I. Tunkin, intitulat „Право и сила в международной системе”. Autorul oferă o definiție a principiului neaplicării forței sau amenințării cu aceasta [32, p. 36]. Luând în considerație condițiile din timpul Războiului Rece, G.I. Tunkin distinge conceptul forței și a argumentului normei juridice în ambele sisteme existente la momentul dat – socialist și cel capitalist [32, p. 86-130].

V.I. Panov, prin lucrarea „Международное уголовное право”, clasificând crimele internaționale potrivit art. 6 din Statutul Tribunalului Internațional Militar (Nürnberg), reproduce definiția crimelor contra păcii ca fiind „pregătirea, inițierea și purtarea războiului de agresiune...” [28, p. 53-54]. La rândul său, K.A. Baghinean, în lucrarea „Борьба Советского Союза против агрессии”, prezintă o analiză a procesului de definire a agresiunii prin prisma rolului incontestabil al URSS la acest capitol. Un moment care merită a fi menționat se referă la impasul în care s-a pomenit comunitatea internațională la sfârșitul Primului Război Mondial în contextul tentativei tragerii la răspundere internațională a Germaniei pentru războiul început în 1914. Comisia celor 15, creată la 25 ianuarie 1919 în cadrul Conferinței de pace de la Paris, a ajuns la concluzia că Germania nu poate fi trasă la răspundere pentru inițierea războiului, din cauza lipsei unei codificări internaționale cu privire la interzicerea folosirii războiului ca metodă a politicii internaționale și de soluționare a diferendelor interstatale. În același context, aceeași comisie a statuat că „războiul de agresiune nu poate fi luat în considerație drept un act care contravine dreptului pozitiv, anume dreptului internațional existent” [17, p. 21]. Sunt circumstanțe care, ulterior, au servit la o abordare mai aprofundată a problemei codificării și definirii agresiunii în dreptul internațional.

În literatura occidentală observăm aceeași tendință, remarcată în literatura de specialitate din Republica Moldova, Federația Rusă sau România, cu privire la analiza generală a conceptului de conflict armat sau aplicare a forței în relațiile internaționale. Astfel, limbajul general cu privire la examinarea conceptului de conflict armat în manualele de drept internațional public poate fi remarcat în lucrări din SUA, ale lui Mark W. Janis, John E. Noyes – „Cases and Commentary on International Law” sau Lori F. Damrosch, Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter, Hans Smit – „Cases and Commentary on International Law”. De asemenea, poate fi indicată lucrarea lui Malcom N. Shaw – „International Law”. În aceste lucrări problema aplicării forței este analizată prin prisma unor capitole tematice, cum ar fi „The Use

of Force" (Folosirea forței) [6, p. 920-1055]; „International Law and the Use of Force" (Dreptul internațional și aplicarea forței) [9, p. 504-575], „International Law and the Use of Force by States" (Dreptul internațional și aplicarea forței de către state) [10, p. 1118-1166]. Trăsătura caracteristică pentru aceste lucrări este realizarea unei analize a forței în relațiile internaționale prin intermediul principiului neaplicării forței (principiul neagresiunii) prevăzut de art. 2 alin. (4) din Carta ONU. Luând în considerație că autorii menționați fac referință, în mod primordial, la interpretarea și aplicabilitatea art. 2 alin. (4) din Carta ONU în privința agresiunii și tentativei de definire a acesteia, accentul este pus pe Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 314 (XXIX) din 14 decembrie 1974.

Adițional lucrărilor de ordin general sunt prezente monografiile a căror tematică se referă strict la conceptul forței în dreptul internațional și, nemijlocit, la actul de agresiune și crima de agresiune.

Julius Stone, prin lucrarea „Aggression and World Order. A Critique of United Nations Theories of Aggression", oferă un studiu aprofundat al abordării chestiunii agresiunii în dreptul internațional în cadrul Ligii Națiunilor și a ONU [16, p. 57-106]. Interesul deosebit față de această lucrare constă în faptul că ediția monografiei studiate este din anul 1956. Anume acest fapt oferă o poibilitate inedită de a face un studiu comparativ între conceptele privind agresiunea din perioada interbelică și etapa timpurie a perioadei postbelice. Mai mult, lucrarea oferă o viziune amplă asupra lucrărilor CDI în ceea ce privește prima tentativă de elaborare a proiectului de Cod cu privire la crimele contra păcii și crearea Comitetului Special cu privire la definirea agresiunii din anii 50 ai sec. XX [16, p. 46-66]. De asemenea, Julius Stone oferă o analiză complexă a agresiunii în calitate de crimă, potrivit căreia survine răspunderea internațională individuală [16, p. 57-106].

Yoram Dinstein, în „War, Aggression and Self-Defence", examinează natura juridică a războiului [7, p. 1-57] și evoluția istorică a procesului de scoatere în afara legii a războiului în calitate de instrument al politicii naționale [7, p. 57-106]. Caracterul inedit al acestei lucrări constă în aceea că este printre puținele lucrări care oferă direct un compartiment separat cu privire la incriminarea războiului de agresiune. Yoram Dinstein expune definiția agresiunii, tipurile de definire – enumerativă și generică, folosită în cadrul procesului de definire atât în perioadă interbelică cât și în perioada postbelică în cadrul ONU [7, p. 106-120]. De asemenea, este abordată tematica răspunderii individuale pentru crima de agresiune, iar în acest sens sunt stabilite elementele crimei de agresiune [7, p. 120-128].

O reflectare similară poate fi remarcată în lucrarea lui Beatrice Onica-Jarka – „Jurisdicția internațională penală". Autorul reflectă prin această monografie

conceptul de crimă internațională [4, p. 3-13], evoluția conceptelor de crimă internațională [4, p. 13-34] și criteriile de clasificare a crimelor internaționale [4, 34-36]. În contextul clasificării complexe a crimelor internaționale, autorul atrage o atenție deosebită în privința crimei de agresiune, expune istoricul incriminării agresiunii și definiția agresiunii adoptată de către AG a ONU în 1974. Totodată, sunt expuse elementele crimei de agresiune, desigur în limitele definiției din 1974 [4, 37-47].

Aceeași tendință de elucidare a procesului de incriminare a agresiunii și stabilirii răspunderii individuale pentru crima de agresiune este remarcată în alte lucrări, care, în mod științific și pragmatic, oferă o analiză detaliată la acest capitol.

Gerhard Werle, prin lucrarea „Принципы международного уголовного права", Carrie McDougall, prin „The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court", sau Sergey Sayapin, prin „The Crime of Aggression in International Criminal Law. Historical Development, Comparative Analysis and Present State", tratează „crima de agresiune" prin capitole separate și oferă o analiză istorică a incriminării agresiunii [12, p. 34-60; 15, p. 3-62; 19, p. 647-653], condițiile răspunderii individuale pentru crima de agresiune, în cadrul cărora sunt examinate detaliat elementele acestei crime [12 p. 167-202; 15, p. 147-196; 19, p. 653-667] și o analiză a crimei de agresiune din perspectiva activității CIP și a definiției agresiunii adoptate de către Adunarea Generală a statelor membre la Statutul Curții Internaționale Penale la Kampala din 11 iunie 2010 [12, p. 205-332; 15, p. 253-314; 19, p. 667-675].

La nivel național, o atenție sportită trezește lucrarea lui Alexei Barbăneagră „Infrațiunile contra păcii și securității omenirii". În această lucrare poate fi identificată o reflectare distinctă asupra conceptului de drept internațional penal și a definiției crimei internaționale. Capitolul I al lucrării oferă o analiză a răspunderii internaționale prin identificarea și expunerea principiilor dreptului internațional penal [1, p. 15-64]. Monografia lui Barbăneagră se remarcă prin Capitolul II – *Infrațiunile contra păcii*. În acest capitol se face o analiză a conceptului de „război" (conflict armat) și scoaterea în lui în afara legii. Plus la aceasta, autorul identifică elementele crimelor contra păcii [1, p. 139-140]. De asemenea, Alexei Barbăneagră realizează o analiză a crimei de agresiune prin prisma legislației naționale a Republicii Moldova, și anume art. 139 din Codul penal al Republicii Moldova (CP al RM). În cadrul ei expune elementele esențiale ale crimei codificate prin art. 139 din CP al RM [1, p. 141-147].

De asemenea, la nivel național este necesar de remarcat monografia Diane Sârcu-Scobioală, Irinei Lupușor și Eugeniei Goncearova „Jurisdicția internațională penală". În această monografie, de asemenea,



este realizată o analiză perfectă a conceptului de drept internațional penal [5, p. 7-21]. Totodată, autorii stabilesc subiecții dreptului internațional penal și prezintă o clasificare a infracțiunilor internaționale [5, p. 21-60]. Caracterul inedit al acestei lucrări iese în evidență prin analiza detaliată a jurisdicțiilor internaționale – ad-hoc și permanente – instituite pentru contracararea actelor ilicite care atentează la valorile întregii comunități internaționale. Desigur, în contextul analizei generale a jurisdicțiilor internaționale penale este prezentă și analiza crimei de agresiune.

Urmare a celor expuse, ajungem la concluzia că doctrina, în calitate de izvor auxiliar al dreptului internațional, în permanență își pune amprenta sa asupra consolidării procesului de codificare a dreptului internațional, iar în cazul studiului nostru – asupra conceptului de agresiune. Or, acest lucru a fost remarcat atât în cadrul lucrărilor Comisiei de drept internațional (CDI) a ONU cât și în cadrul Curții Internaționale Penale – privind elaborarea definiției agresiunii și a crimei de agresiune, care, la momentul de față, s-a încununat cu adoptarea definiției agresiunii prin Rezoluția Adunării Generale a statelor membre la statutul CIP de la Kampala (11 iunie 2010).

Referințe bibliografice:

- Barbăneagră A. *Infracțiunile contra păcii și securității omenirii*. Chișinău: Sirius, 2005. 556 p.
- Drept Internațional Public*. Ediția a III-a (revăzută și adăugită). Chișinău: Tipografia „Elena V”, 2009. 650 p.
- Geamănu Gr. *Drept Internațional Contemporan*. București: Editura Didactică și Pedagogică, 1975. 1166 p.
- Onica-Jarka B. *Jurisdicția internațională penală*. București: Editura C.H. Beck, 2006. 496 p.
- Sârcu-Scobioală D., Lupușor I., Gonciarova E. *Jurisdicția internațională penală*. Chișinău: CEP USM, 2008. 289 p.
- Damrosch L.F. a.o. *International Law. Cases and Materials*. Forth Edition. American Casebook Series, p. 1678.
- Dinstein Y. *War, Aggression and Self-Defence*. Third Edition. Cambridge: Univeristy Press, 2001. 330 p.
- Grotius H. *The Law of War and Peace* (1625). <http://www.lonang.com/exlibris/grotius/gro-101.htm>. (vizitat 22.12.2018).
- Janis W. Mark, Noyes E. John. *Cases and Commentary on International Law*. Second Edition. St. Paul, Minnesota: West Group a Thomson Company, 2001. p. 919.
- Malcom N. Shaw. *International Law*. Cambridge: University Press, Sixth Edition, 2008. 1542 p.
- Mansbach R.W. *The Global Puzzle. Issues and Actors in World Politics*. Houghton Mifflin Company, Boston, New York. Second Edition, 1997. 634 p.
- McDougall C. *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Law*. Cambridge University Press, 2013. 382 p.
- Oxford Advanced Learner's Dictionary*. International Student's Edition. Oxford University Press, 2007. 1715 p.
- Oxford Dictionary of Law*. Oxford University Press. Sixth Edition, 2006. 676 p.
- Sayapin S. *The Crime of Aggression in International Criminal Law*. Historical Development, Comparative Analysis and Present State. Asser Press, 2014. 334 p.
- Stone J. *Aggression and World Order. A Critique of United Nations Theories of Aggression*. Univeristy of California Press. Berkeley and Los Angeles. 1958. 226 p
- Багинян К.А. *Борьба Советского Союза против агрессии*. Москва: Издательство Социально-Экономической Литературы, 1956. 286 p.
- Баутиста А.Х. *Преступление войны*. Москва: Издательство иностранной литературы, 1960. 255 p.
- Верле Г. *Принципы международного уголовного права*. Москва: Транс Лит, 2011. 882 с.
- Давыдов А. И. *Война и международное право*. Лекция для студентов ВЮЗИ. Москва. 1955. 44 с.
- Дипломатический словарь*. Том I (А – И). Главная редакция: А. А. Громыко, И. Н. Земсков, В. М. Хвостов. Москва: Издательство Политической Литературы, 1971. 611 с.
- Игнатенко Г.В., Тиунов О.И. *Международное право*. Учебник для вузов. Москва: НОРМА-ИНФРА • М, 1999. 345 с.
- Каламкарян Р. А., Мигачев Ю.И. *Международное право*. Учебник. Москва: «ЭКМО», 2004. 685 с.
- Клаузевиц К. *О войне*. Санкт-Петербург: Мидгард, 2007. 862 с.
- Лукашук И.И. *Международное право*. Общая часть. Москва: Издательство «БЕК», 1997. 367 с.
- Международное Публичное Право*. Учебник. 2-е издание // под редакцией К.А. Бекашева. Москва: Издательство «Проспект», 2001. 636 с.
- Оппенгейм Л. *Международное право*. Том II. Споры. Война, полутом 1. Москва: издательство Иностранной Литературы, 1949. 439 с.
- Панов В.И. *Международное уголовное право*. Учебное пособие. Москва: ИНФРА.М, 1997. 309 с.
- Решетов Ю.А. *Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности*. Москва: «Международные отношения», 1983. 220 с.
- Траинин А.Н. *Защита мира и борьба с преступлениями против человечества*. Москва: Издательство Академии Наук СССР, 1956. 299 с.
- Тункин Г.И. *Право и сила в международной системе*. Москва: «Международные отношения», 1983. 196 с.
- Тункин Г.И. *Теория Международного Права*. Москва: Издательство «Зерцало», 2009. 396 с.
- Шармазанашвили Г.В. *От права войны к праву мира*. Москва: Издательство «Международные отношения», 1967. 192 с.
- Шлянцева Д.А. *Международное право: курс лекций*. Москва: Юстицинформ, 2006. 256 с.

TENDINȚE DE LEGIFERARE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PUBLIC A UNOR CATEGORII NOI DE CRIME INTERNAȚIONALE



Oleg BURLACU,
doctorand, Universitatea
de Stat din Moldova,
Baroul București

SUMAR

Prezentul articol încearcă să abordeze infracțiunile care, în contextul actual, au căpătat valențe internaționale, respectiv – traficul de persoane, distrugerea de valori internaționale și furtul de nave. Abordarea este una istorică și doctrinară. Astfel, analiza crimelor internaționale se va realiza din perspectiva temporală a convențiilor care le-au reglementat. Se ia în vedere modul în care statele au înțeles, pe parcursul timpului, să combată și să legifereze fenomenele infracționale la nivel mondial.

Cuvinte-cheie: dreptul internațional public, dreptul internațional penal, infracțiune, crimă internațională.

Apariția și evoluția dreptului internațional penal, ca ramură distinctă în cadrul dreptului internațional public, a fost determinată de climatul la nivel internațional, caracterizat prin amploarea deosebită a fenomenului infracțional în societatea contemporană, precum și prin atingerea unor valori universale importante, de natură să perturbe ordinea internațională în ansamblu. Inițial, relațiile dintre state erau guvernate de dreptul internațional public, însă, începând cu secolul XX, ca urmare a declanșării unor conflicte și conflagrații între state, aceste relații s-au intensificat într-o asemenea măsură încât s-a cristalizat o nouă ramură a dreptului internațional, respectiv – dreptul internațional penal.

Dacă ar fi să se facă o analiză în profunzime a momentului apariției dreptului internațional penal, s-ar identifica primele manifestări încă din antichitate, prin manifestarea părților implicate în conflicte de a se ajuta reciproc împotriva dușmanilor interni sau externi, prin schimbul de prizonieri, prin încheierea unor tratate, care consfințeau un anumit comportament în situațiile date. Totuși, primele reglementări referitoare la răspunderea penală pentru crime internaționale, respectiv crime de război și crime împotriva umanității, se regăsesc în Tratatul de la Versailles din 1919.

TREND OF REGULATION OF A NEW CATEGORIES OF INTERNATIONAL CRIMES IN INTERNATIONAL PUBLIC LAW

SUMMARY

The present article shall attempt to illustrate crimes that in the current context have acquired international valences, namely human trafficking, the destruction of international value and piracy. We shall address the issue from a historical and doctrinal perspective. Thereby, the analysis of the international crimes will be done from the temporal perspective of conventions that have regulated them. Consideration will be given to how states have, over time, been able to combat and legislate on global criminal phenomena.

Key-words: public international law, international criminal law, crime, international crime.

Ulterior, definirea crimelor internaționale și protejarea valorilor universale s-a realizat printr-o serie de documente internaționale, printre care pot fi enumerate:

- **Declarația Universală a Drepturilor Omului**, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 11 septembrie 1948;
- **Convenția pentru prevenirea și reprimarea crimei de genocid**, adoptată la 9 decembrie 1948, constituie baza juridică a sancționării celei mai grave crime contra umanității.
- Cele patru Convenții semnate la Geneva la 12 august 1949, în vigoare din data de 21 octombrie 1950 – **Convenția pentru îmbunătățirea soartei răniților și bolnavilor din forțele armate în campanie (I)**, **Convenția pentru îmbunătățirea soartei răniților, bolnavilor și naufragiaților din forțele armate în campanie (II)**, **Convenția privitoare la tratamentul prizonierilor de război (III)** și **Convenția privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război (IV)** – constituie o veritabilă codificare a dreptului umanitar în perioada de conflict armat.
- **Convenția asupra imprescribilității crimelor de război și crimelor contra umanității**, adoptată în cadrul ONU la 1948, este un instrument juridic pentru sancționarea fermă și descurajarea săvârșirii



unora dintre cele mai grave crime îndreptate împotriva societății umane în ansamblul său, din care lipsesc însă crimele contra păcii.

Analizând crimele internaționale reglementate prin convențiile adoptate la nivel mondial, rezultă că pentru toate este specific caracterul grav al faptelor, gravitatea constituind un element intrinsec și comun tuturor crimelor internaționale. De altfel, și misiunea Curții Penale Internaționale a fost subliniată, pornind de la gravitatea faptelor care intră în sfera ei de competență: „conceptul de gravitate reprezintă centrul competenței materiale a Curții Penale Internaționale” [2, p.154].

În practica internațională actuală există deja anumite tendințe care presupun includerea altor fapte, apreciate ca fiind „grave” și care ar putea fi ridicate la statutul de crimă internațională. Discuții pe această temă au existat chiar în momentul elaborării Statutului Curții Penale Internaționale, când s-a ridicat problema selectării crimelor internaționale în raport de valorile protejate. Din această perspectivă, s-a cristalizat legătura strânsă care există între fenomenul „gravității” și cel al valorii care se impune a fi protejată. Definitivarea categoriilor de crime internaționale prin Statut are ca fundament existența unor trăsături comune ale acestora:

- actele materiale incriminate și interzise aduc atingere drepturilor fundamentale ale omului, cum ar fi viața, integritatea fizică și psihică, demnitatea, libertatea;
- actele materiale specifice crimelor sunt comise „pe scară largă”, fiind îndreptate împotriva unui număr mare de persoane-victime, în cadrul unor operațiuni de amploare (atac masiv sau sistematic), într-un climat specific (conflict armat);
- elementul comun sub aspectul laturii subiective, toate crimele internaționale având la bază intenția caracterizată prin scop determinat.

Pornind de la analiza de mai sus, unii autori [2, p.82] au identificat câteva trăsături comune, specifice crimelor internaționale, și anume:

- consacrarea prin norme internaționale, cu valoare de *jus cogens*, dobândind un caracter cutumiar;
- protejează valori fundamentale pentru comunitatea internațională;
- gravitatea deosebită a actelor materiale ce intră în conținutul crimelor internaționale;
- sunt rezultatul unui plan intențional;
- sunt obiectul reprimării directe în planul dreptului internațional, prin mecanisme jurisdicționale specifice.

Pornind de la aceste trăsături, s-a opinat în sensul includerii și altor fapte, astfel cum s-a arătat mai sus, în sfera crimelor internaționale, datorită specificului și pericolității acestora, fapt ce le determină să poată fi considerate ca făcând parte din crimele internaționale.

Pentru o analiză succintă, pot fi prezentate, cu titlu exemplificativ, infracțiunile care, în contextul actual, au căpătat valențe internaționale, astfel:

a) terorismul internațional

Problema terorismului a apărut odată cu dezvoltarea dreptului internațional, în contextul manifestărilor tot mai numeroase a unor acte de terorism, aspect ce a determinat adoptarea în anul 1937 în cadrul Ligii Națiunilor a Convenției pentru prevenirea și pedepsirea terorismului.

Conform art. 1 din Convenție, actele de terorism sunt văzute ca acele fapte criminale îndreptate contra unui stat, ale căror scop sau natură este de a provoca teroarea în rândul unor personalități determinate, grupuri de persoane sau a publicului. Convenția clasifică actele teroriste în trei categorii: i) fapte îndreptate împotriva vieții, integrității corporale, sănătății sau libertății unor categorii de persoane; ii) fapte care au ca scop distrugerea bunurilor publice sau destinate folosinței publice care aparțin unui stat; iii) fapte care pun în pericol vieți omenești prin crearea unui pericol comun. Comun acestor categorii de fapte este latura subiectivă, ele fiind comise cu intenție.

Interesant este faptul că jurisprudența Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg a confirmat că teroarea reprezintă atât crimă de război cât și crimă împotriva umanității. După anii 70 ai secolului trecut s-au adoptat o serie de tratate internaționale, tocmai având în vedere extinderea fenomenului de terorism pe plan internațional. Datorită multitudinii de forme și manifestări ale fenomenului de terorism, nici în prezent nu există o metodologie clară de definire și evaluare a acestuia, chiar și așa efortul statelor în acest sens este unul concertat, astfel încât să se ajungă la un consens în această problemă. Dificultățile sunt create și de faptul că terorismul poate reprezenta, în una și aceeași situație, un act de eroism, pentru o parte, și un act de terorism, pentru altă parte.

În opinia unor autori, printre care și profesorul Casese, definirea terorismului este o problemă falsă, deoarece pentru a fi în prezența unei crime de terorism, trebuie îndeplinite trei condiții: i) actele materiale trebuie să reprezinte infracțiuni în majoritatea sistemelor naționale de drept; ii) faptele să aibă ca scop răspândirea terorii prin intermediul unor acțiuni violente, îndreptate împotriva unui stat, grup de persoane; iii) faptele trebuie să fie motivate politic, religios sau ideologic.

În Statutul de la Roma, terorismul a fost reglementat în cadrul altor crime internaționale, cum ar fi crimele de război (exemplu în acest sens fiind fapta luării de ostatici), cu particularitatea că faptele sunt oarecum subsumate ideii de conflict armat și nu scopului specific terorismului – acela de a crea o stare de teroare. Dacă s-ar lua în calcul ipoteza incriminării separate a terorismului, ca și în fracțiune distinctă, atunci se va lua în calcul și definirea acesteia, cu elementele și caracteristicile proprii acestei crime, fapt care ar ușura vizibil modul de sancționare a faptei respective.

b) traficul de persoane

Protocolul pentru prevenirea, suprimarea și pedepsirea traficului de persoane, adițional Convenției ONU împotriva criminalității transnaționale organizate (Protocolul de la Palermo, 2000) definește în art. 3 traficul de persoane ca reprezentând recrutarea, transportul,

transferul, adăpostirea sau primirea de persoane, prin amenințare de recurgere sau prin recurgere la forță ori la alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă, înșelăciune, abuz de autoritate sau de o situație de vulnerabilitate ori prin oferta sau acceptarea de plăți ori avantaje pentru a obține consimțământul unei persoane având autoritate asupra alteia în scopul exploatarei. Exploatarea conține, cel puțin, exploatarea prin prostituarea unei alte persoane sau alte forme de exploatare sexuală, muncă sau servicii forțate, sclavia sau practici analoge sclaviei, folosirea sau prelevarea de organe.

O definiție asemănătoare este dată și în art.4 al Convenției Consiliului Europei privind măsurile contra traficului de ființe umane, adoptată de Comitetul de Miniștri la 3 mai 2005.

În definiția dată traficului de persoane, citată anterior, se pot identifica mai multe aspecte care corespund cu realitatea.

Astfel, definiția traficului de persoane nu este limitată la exploatarea sexuală, cum se întâmplă în definiția dată în Recomandarea nr. R (2000) 11 a Comitetului de Miniștri adresată statelor membre privind acțiunile împotriva traficului de ființe umane în scopul exploatarei sexuale, precum și în Convenția cu privire la înființarea Oficiului European de Poliție din 1995, care definește traficul de persoane ca fiind supunerea unei persoane puterii reale și ilegale a unor alte persoane, prin recurgerea la violență, amenințări sau uneltiri, prin abuz de autoritate în vederea impunerii acesteia de a practica prostituția, traficul presupunând și aplicarea diverselor forme de exploatare sexuală, abuzul de persoane minore sau comerțul cu copii abandonati.

De asemenea, definiția nu are în vedere în exclusivitate exploatarea femeilor, victimele infracțiunii de trafic de persoane putând fi deopotrivă femei, bărbați, fete și băieți.

În anul 2011 a fost adoptată Directiva 2011/36/UE [3], care este o componentă a acțiunii globale împotriva traficului de persoane, incluzând măsuri ce implică țări terțe, astfel cum este prevăzut în expunerea de motive a directivei.

Astfel, a mai fost făcut un pas în lupta împotriva traficului de persoane, fenomen din ce în ce mai extins la nivel global. Numai la nivelul Uniunii Europene, între 2013 și 2014, conform unui raport al Comisiei Europene realizat în 2016, s-au înregistrat 15.846 de victime ale traficului de ființe umane, dintre care 76% femei și fete, menționându-se că cifrele reale ar putea fi și mai mari, iar la nivel mondial – aproximativ 21 de milioane de oameni sunt considerați a fi victime ale muncii forțate.

Traficul de persoane este o încălcare gravă a drepturilor fundamentale și este interzis în mod explicit în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. De asemenea, acesta este prevăzut ca infracțiune la articolul 83 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Infracțiunile prevăzute la articolul 83 sunt cunoscute sub denumirea de „euroinfracțiuni”, acestea reprezentând infracțiuni deosebit de grave cu o dimensiune transfrontalieră [4].

În concluzie, caracterul de infracțiune cu valențe internaționale este recunoscut atât la nivelul Uniunii Europene cât și la nivel mondial, pentru comunitatea internațională fiind un subiect de interes constant și prioritar.

c) ***distrugerea de valori internaționale***

Este de principiu stabilit că valorile culturale ale umanității nu ar trebui să fie distruse, iar protecția acestora s-a impus de-a lungul timpului, în contextul în care în timpul conflictelor armate au existat numeroase cazuri de distrugere și vandalism, cu consecințe majore pentru patrimoniul spiritual universal. Din acest motiv, preocuparea pentru protecția acestor valori s-a concretizat în adoptarea Convențiilor de la Haga din 1899 și 1907, Convențiilor de la Geneva din 1949 privind dreptul internațional umanitar, precum și a celor două Protocoale adiționale. Cu titlu exemplificativ, Protocolul adițional I prevede în art. 85 faptul ce constituie „încălcare gravă”: „(...) faptul de a îndrepta atacuri împotriva monumentelor istorice, operelor de artă sau lăcașurilor de cult clar recunoscute, care constituie patrimoniul cultural sau spiritual al popoarelor și cărora le este acordată o protecție specială pe baza unei înțelegeri speciale, de exemplu, în cadrul unei organizații internaționale competente, provocând astfel distrugerea lor la scară mare, atunci când nu există nicio dovadă de violare de către partea adversă a art. 53 alin. b) și când monumentele istorice, operele de artă și lăcașurile de cult respective nu sunt situate în apropierea imediată a obiectivelor militare (...)”.

În 1954 s-a adoptat Convenția de la Haga pentru protecția bunurilor culturale în caz de conflict armat, în vigoare din 1956, convenție care definește bunurile culturale, instituie mecanismele de apărare și protecție a acestora, care are, însă, marele dezavantaj faptul că nu conține o incriminare specifică, ci doar un set de obligații pentru state.

În 1999, prin adoptarea Protocolului adițional II la Convenția de la Haga, s-a realizat o îmbunătățire a cadrului de protecție a valorilor culturale, Protocolul conținând un set de incriminări și obligarea statelor de a adopta o legislație internă penală, care să ducă la sancționarea efectivă. Aplicabilitatea Protocolului II se referă atât la situațiile de conflict armat internațional cât și la cazurile de conflict armat non-internațional. Incriminările avute în vedere prin acest Protocol presupun: atacarea bunurilor culturale aflate sub protecție specială; utilizarea bunurilor culturale aflate sub protecție specială ca suport al unei acțiuni militare; distrugerea totală sau parțială ori însușirea bunurilor culturale protejate conform Convenției de la Haga și Protocolului II la aceasta; atacarea bunurilor culturale protejate de Convenția de la Haga și de Protocolul II; furtul, jefuirea, deteriorarea sau vandalizarea bunurilor culturale protejate prin Convenția de la Haga.

Din această perspectivă, având în vedere și conflictele armate recente pe plan internațional, care au avut ca efect distrugerii majore a numeroase opere culturale, se impune pentru viitor abordarea acestor fapte printr-o incriminare mai drastică și cu efecte reale, astfel încât întreaga comunitate internațională să conștientizeze importanța valorilor culturale.



d) protecția mediului înconjurător

Mediul înconjurător reprezintă în prezent un subiect pe cât de amplu pe atât de sensibil, dat fiind evoluția umanității în general, pe de o parte, și tendința de conservare a lui, pe de altă parte. Fiind un domeniu foarte vast și complex, remarcăm doar faptul că există numeroase convenții, tratate, acorduri etc. care au ca scop măsuri privind protecția mediului înconjurător. Deficiența majoră a acestora este faptul că puține dintre aceste acte normative conțin norme de natură penală, mai multe se referă doar la efectele și prejudiciile care se aduc mediului înconjurător.

Printre actele normative internaționale enumerăm Convenția Națiunilor Unite cu privire la interdicția utilizării tehnicilor de modificare a mediului înconjurător în scopuri militare, adoptată în 1976, Protocoalele adiționale I și II la Convențiile de la Geneva, Statutul Curții Penale Internaționale, toate cu rol de a contura modul de protecție a mediului înconjurător, la nivel de principiu.

Ca și în cazul crimelor de mai sus, și pentru crimele îndreptate împotriva mediului înconjurător se impune o reanalizare a strategiei internaționale, în sensul includerii și a acestora în rândul crimelor internaționale, datorită importanței lor majore pentru viitorul umanității.

e) furtul de nave

Furtul de nave este cunoscut, atât în vorbirea curentă cât și în studiile de specialitate, cu denumirea de *piraterie*.

Pirateria face parte din categoria infracțiunilor internaționale sau de dreptul ginților, iar prezența ei în codurile penale naționale reprezintă și o expresie a aderării respectivelor state la convențiile internaționale în acest domeniu [1, p.296].

Având în vedere natura și modul în care se săvârșeau faptele, statele au fost nevoite să adopte o serie de măsuri pentru stoparea acestui tip de infracțiune, intrucât aceasta reprezenta un pericol constant pentru siguranța mărilor și oceanelor, dar și pentru comerțul internațional.

Astfel, Convenția asupra mării libere de la Geneva din 1958 a fost primul demers făcut de comunitatea internațională cu privire la problema pirateriei la nivel mondial, convenția fiind prima reglementare a pirateriei potrivit dreptului internațional. Această convenție a stat și la baza reglementărilor ulterioare în materie, prevederile ei fiind ulterior înscrise în formă aproape identică în Convenția asupra mării din 1982.

Cele două convenții definesc pirateria ca orice act nelegitim de violență, de deținere sau de jefuire, comis în scopuri personale de către echipajul sau pasagerii unei nave private sau ai unei aeronave private, îndreptat împotriva unei alte nave sau aeronave, ori a persoanelor sau bunurilor aflate la bordul acestora în marea liberă, ori împotriva unei nave sau aeronave, a persoanelor sau bunurilor, într-un loc ce nu ține de jurisdicția vreunui stat. Constituie acte de piraterie și actele de aceeași natură comise de echipajele răscolite care au pus stăpânire pe navele de război, navele de stat sau

aeronavele militare, situație în care navele și aeronavele respective sunt asimilate celor private.

Convenția din 1982 prevede modul de sancționare a infracțiunii de piraterie, consfințind principiul represiunii universale atât sub aspectul reținerii navei și arestarea autorilor faptei cât și sub aspectul jurisdicției. De asemenea, convenția obligă statele părți să colaboreze pentru a pune capăt pirateriei, în măsura posibilităților lor.

Față de cele prezentate, se poate concluziona în sensul că faptele prevăzute mai sus, împreună cu alte infracțiuni, care în contextul actual au căpătat valențe internaționale, fac parte din așa-numitele crime internaționale, fiind mereu în atenția statelor.

În concluzie, se poate susține că, în prezent, dreptul internațional penal, fiind o ramură distinctă, asigură tot mai mult o protecție sporită intereselor și valorilor universale care reprezintă o importanță deosebită în viața socială internațională.

Chiar dacă există curențe în reglementarea noțiunilor de drept internațional penal, totuși, demersul statelor este în sensul de a perfecționa sistemul penal. Este motivul pentru care s-a și impus ideea de creare a unor jurisdicții penale internaționale, tocmai în ideea de a incrimina și sancționa crimele internaționale, astfel încât acestea să nu constituie un simplu deziderat și un demers teoretic. Totodată, este motivul pentru care s-a creat Curtea Penală Internațională, al cărei Statut cuprinde aceleași principii de drept internațional. Chiar dacă nici în prezent dreptul internațional nu a reținut o definiție generică, *de lege lata*, a conceptului de „crimă internațională”, din analiza materiei rezultă că acest concept este revendicat, în egală măsură, de dreptul internațional general și de dreptul internațional penal. Evoluțiile dreptului internațional și ale dreptului internațional penal, în special după anii '90 ai secolului trecut, sunt în direcția conturării unui regim juridic tot mai coerent, propriu, ca urmare a faptului că regimul juridic al crimelor internaționale nu a apărut în mod arbitrar, ci are origini și evoluții de durată.

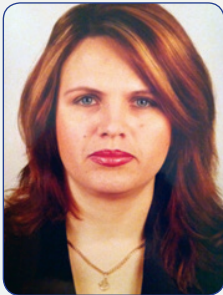
Referințe bibliografice:

1. Cioclei V. *Drept penal. Partea Specială I*. Ediția a 2-a. București: C.H. Beck, 2017. 440 p.
2. Deteșeanu D.A. *Crima internațională. Abordări convenționale și dezvoltări jurisprudențiale*. București: Universul Juridic, 2016. 424 p.
3. Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 5 aprilie 2011 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane și protejarea victimelor acestuia, precum și de înlocuire a Deciziei-cadru 2002/629/JAI a Consiliului. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:ro:PDF> (vizitat 09.02.2019).
4. Raport privind progresele înregistrate în combaterea traficului de persoane (2016) elaborat în temeiul articolului 20 din Directiva 2011/36/UE privind prevenirea și combaterea traficului de persoane și protejarea victimelor acestuia. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0267&from=LT> (vizitat 09.02.2019).

JURISPRUDENȚĂ COMENTATĂ ȘI PROBLEME DE PRACTICĂ JUDICIARĂ

CZU: 341.231.14

INADMISIBILITATEA PROBELOR CARE DERIVĂ DIN ART. 8 CoEDO – OBTINUTE CU ÎNCĂLCAREA OBLIGAȚIILOR NEGATIVE ALE STATULUI



Tatiana VIZDOAGĂ,
dr., conf.univ., formator INJ



Nicolae OBOROCEANU,
master în drept

SUMAR

Recunoscând respectarea vieții private ca fiind unul dintre principiile fundamentale care guvernează desfășurarea procesului penal, CoEDO stabilește că restrângerea exercitării acestor drepturi este admisă doar în condițiile legii și dacă aceasta este necesară într-o societate democratică. În prezentul studiu se urmărește identificarea obligațiilor negative ale statului în materia art.8 CoEDO și a jurisprudenței CtEDO și analiza măsurii în care încălcarea acestor obligații influențează admisibilitatea probelor administrate în procesul penal. Valoarea aplicativă a studiului constă în faptul că rezultatele și concluziile făcute vor putea fi folosite în practică de către ofițeri de urmărire penală, procurori, judecători și alți participanți la procesul penal ori de câte ori va fi ridicată problema admisibilității probelor obținute în cadrul procesului penal cu încălcarea obligațiilor negative ale statului în materia art.8 CoEDO.

Cuvinte-cheie: *probă, admisibilitate, CoEDO, CtEDO, excludere, inadmisibilitate, încălcare, obligație negativă.*

Prin art.8 § 1, Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale

THE INADMISSIBILITY OF THE EVIDENCE OBTAINED BY BREACH OF THE NEGATIVE OBLIGATIONS OF THE STATE DERIVED FROM ARTICLE 8 OF THE ECHR

SUMMARY

Recognizing the respect for private life as one of the fundamental principles governing the conduct of criminal proceedings, the ECHR states that restricting the exercise of this right is only permitted under the law and whether it is necessary in a democratic society. This study aims to identify the state's negative obligations under the article 8 of the ECHR, the ECtHR case-law and the analysis of the extent to which the breach of these obligations influences the admissibility of the evidence administered in the criminal proceedings. The applicative value of the study consists in the fact that the results and conclusions made can be used in practice by criminal prosecution officers, prosecutors, judges and other participants in the criminal trial whenever the question of the admissibility of the evidence obtained in the criminal trial by breach of the state's negative obligations derived from article 8 ECHR will be raised.

Key-words: *evidence, admissibility, ECHR, ECtHR, exclusion, inadmissibility, violation, negative obligation.*

[3] (în continuare – CoEDO) garantează oricărei persoane dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului și a corespondenței. În conformitate cu § 2 al aceluiași articol, nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea dreptului respectiv decât în măsura în care acesta este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora.

Vom preciza că domeniul de aplicare a art.8 din CoEDO este foarte larg. Din jurisprudența Curții rezul-



tă că în sfera art.8 intră: viața sexuală, orientarea sexuală, numele și prenumele persoanei, etnia, imaginea (fotografia) persoanei, reputația persoanei (protecția demnității), inviolabilitatea domiciliului, secretul corespondenței, activitatea profesională și de afaceri, datele și dosarele întocmite de către serviciile de securitate și alte structuri de stat, inviolabilitatea fizică și psihică, inclusiv serviciile de ocrotire a sănătății, examinările psihiatrice și sănătatea psihică, colectarea și prelucrarea datelor cu caracter personal ș.a. [6, p.158-159].

Art.8 din CoEDO impune statelor obligații pozitive și obligații negative. La prima categorie atribuindu-se: recunoașterea oficială a alegerii numelui; recunoașterea identității etnice; asigurarea accesului la informațiile oficiale; stabilirea paternității/maternității; asigurarea inviolabilității fizice, morale și sexuale a persoanelor; recunoașterea oficială a transsexualilor; oficializarea relației de familie între părinți și copiii născuți în afara căsătoriei; separarea soților; consultarea părinților naturali în cazul preluării copiilor în custodia statului și/sau adopția; readucerea copiilor la părinții lor naturali; furnizarea de facilități pentru persoanele cu handicap sau bolnave; admiterea ca membri cetățeni străini ai familiei în cazul deciziilor în materie de imigrație; protecția împotriva poluării; protecția datelor cu caracter personal; protecția imaginii individului; protecția convorbirilor telefonice; protecția informațiilor despre starea sănătății; protecția corespondenței scrise împotriva cenzurii; protecția reputației [6, p.159]. La cea de a doua, reieșind din lectura textului art.8 din CoEDO, dar și din practica CtEDO privind interpretarea dispozițiilor respectivului articol, desprindem obligațiile negative care se referă la: neintervenția statului în viața privată și/sau de familie; neintervenția statului în exercițiul dreptului la respectarea corespondenței; neintervenția statului în domiciliul justițiabilului.

În cele ce urmează ne vom referi la ultima categorie, în măsura în care încălcarea lor poate avea implicații asupra admisibilității probelor în procesul penal. Totodată, subliniem că scopul studiului nu este analiza prevederilor din Codul de procedură penală [2] privind procedeele probatorii prin care se pot administra anumite probe însoțite de ingerințe în drepturile garantate de art.8 din CoEDO. De altfel, nu ne propunem nici stabilirea măsurii în care încălcarea legii procesuale naționale poate influența admisibilitatea probelor în procesul penal. La fel, nu este scopul nostru să identificăm și să analizăm cazurile în care, în jurisprudența sa, CtEDO a constatat încălcarea art.8 din CoEDO, prin prisma neîntrunirii condițiilor care justifică o ingerință în drepturile garantate de art.8 din CoEDO, la administrarea unor probe în cadrul proceselor penale. Or, domeniul de aplicare a art.8 este extrem de larg, la fel cum jurisprudența CtEDO prin care a fost

constatată încălcarea art.8 din CoEDO este extrem de vastă și studiul acestor aspecte ar putea deveni obiect de cercetare cu o altă ocazie.

Astfel, în cele ce urmează vom reflecta asupra condițiilor generale solicitate în cazul unei ingerințe în drepturile garantate de art.8 din CoEDO și atitudinea CtEDO față de probele căpătate cu încălcarea acestor condiții.

Drepturile degajate de art.8 din CoEDO au un caracter relativ, spre deosebire de drepturile ce reies din art.2 sau art.3 din CoEDO. Aceasta ar însemna că CoEDO permite unele limitări ale drepturilor, deoarece acestea sunt incluse în categoria drepturilor relative. În același timp, analiza jurisprudenței CtEDO ne permite să concluzionăm că orice limitare a unui drept relativ, inclusiv a drepturilor ce reies din art.8 CoEDO, trebuie să fie precedată de așa-numitul „test al proporționalității”.

Înainte de a trece „testul proporționalității”, trebuie de stabilit dacă a existat o ingerință într-un drept al persoanei garantat de art.8 din CoEDO. Referindu-ne la prevederile Codului de procedură penală al Republicii Moldova [2], acesta indică un șir de acțiuni de urmărire penală și măsuri speciale de investigații care presupun o ingerință în dreptul persoanei la secretul corespondenței și la inviolabilitatea domiciliului, cum sunt: cercetarea la fața locului (art.118); percheziția (art.125); ridicarea de obiecte sau documente (art.126); cercetarea domiciliului și/sau instalarea în el a aparatelor ce asigură supravegherea și înregistrarea audio și video, a celor de fotografiat și de filmat (art.132⁶); interceptarea și înregistrarea comunicărilor (art.132⁸) etc.

Conform pct.2.1 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.7 din 04.07.2005 [4], pentru a dispune autorizarea efectuării unei acțiuni procesuale ce implică imixtiunea organului de urmărire în viața privată a persoanei, afectând astfel niște drepturi sau libertăți fundamentale ale persoanei, judecătorul de instrucție verifică: dacă imixtiunea organului de urmărire penală este prevăzută de lege; dacă această imixtiune este necesară într-o societate democratică; dacă imixtiunea solicitată urmărește un scop legitim și dacă este respectat principiul proporționalității între dreptul sau libertatea persoanei garantate de lege și necesitatea efectuării acțiunii procesuale solicitate.

Prin urmare, drepturile prevăzute de art.8 din CoEDO pot fi supuse limitării, dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții:

- 1) limitarea să fie prevăzută de lege;
- 2) limitarea să urmărească un scop legitim;
- 3) limitarea să fie necesară într-o societate democratică;
- 4) trebuie să existe o proporționalitate între dreptul persoanei și necesitatea care a determinat această limitare.

Așadar, imixtiunea în drepturile prevăzute de art.8 din CoEDO trebuie să fie „**prevăzută de lege**”, iar „legea” care permite ingerința trebuie să corespundă „criteriului calității”. În cauza *Dumitru Popescu c. României* [9], CtEDO a reamintit că, *expresia „prevăzută de lege” impune nu numai respectarea dreptului intern, ci se referă și la calitatea legii, care trebuie să fie compatibilă cu principiul preeminenței dreptului. În contextul supravegherii secrete exercitate de autoritățile publice, dreptul intern trebuie să ofere o protecție împotriva intervenției arbitrariului în exercitarea dreptului unui individ prin raportare la art. 8. În plus, legea trebuie să folosească termeni suficient de clari pentru a le indica persoanelor, de o manieră satisfăcătoare, circumstanțele și condițiile în care abilitază autoritățile publice să ia astfel de măsuri secrete; în cauza *Bișir și Tuluș c. Moldovei* [7] CtEDO a reamintit că, *expresia „în conformitate cu legea” nu necesită doar conformitate cu legea națională, dar, de asemenea, se referă la calitatea acestei legi. Curtea reiterează că legea națională trebuie să indice cu o claritate rezonabilă domeniul și modul de exercitare a discreției relevante oferite autorităților publice pentru a asigura persoanelor un grad minim de protecție la care au dreptul cetățenii conform principiului supremației legii într-o societate democratică.**

Calitatea legii se exprimă printr-un grad suficient de exactitate a prevederilor respective, adică legea trebuie să conțină măsuri de protecție contra acțiunilor arbitrare ale autorităților publice. Legea trebuie să definească întinderea și modalitățile de exercitare a funcțiilor autorităților publice competente în materie cu suficientă claritate pentru a proteja individul împotriva arbitrariului.

Prin urmare, încălcarea prescripțiilor legale naționale care autorizează limitarea drepturilor garantate de art.8 din CoEDO (corespunzătoare „criteriului calității”) sau faptul că legea nu corespunde criteriului calității pot determina constatarea de către CtEDO a încălcării art.8 din CoEDO.

Spre exemplu, în cauza *Bișir și Tuluș c. Moldovei* [7], CtEDO a constatat încălcarea art.8 din CoEDO din motiv că percheziția a fost efectuată în timpul nopții, contrar prevederilor Codului de procedură penală, care interzic efectuarea perchezițiilor de la 22.00 până la 06.00. CtEDO a menționat că, *percheziția la domiciliile reclamanților a fost efectuată în timpul nopții, pe 4 iunie 2005, între orele 24:00 și 03:00. Art.128 al CPP prevede că este interzis de a face percheziții în timpul nopții, cu excepția cazurilor de flagrant delict. Întrucât nu a fost susținut de Guvern că percheziția domiciliului celui de-al treilea și al patrulea reclamant cade sub excepția prevăzută de art. 128 al CPP, Curtea a considerat că ingerința pretinsă nu a fost „în conformitate cu legea” în sensul art.8. Astfel, nu a fost necesară o examinare, dacă ingerința a urmărit un scop legitim și dacă era „necesară într-o societate democratică”. În consecință, CtEDO a*

constatat că a existat o violare a art.8 al CoEDO în ceea ce privește dreptul celui de-al treilea și al patrulea reclamant la respectarea domiciliului.

Pe de altă parte, în cauza *Lordachi și alții c. Moldovei* [10], CtEDO a constatat că legea națională nu corespundea „criteriului calității”. În acest sens, CtEDO a constatat, printre altele, că *legislația în vigoare până în anul 2003 nu era nici clară, nici detaliată și nu întrunea garanțiile minime conținute în jurisprudența Curții. Într-adevăr, nu exista vreun control judiciar asupra autorizării și aplicării unei măsuri de interceptare, iar în ceea ce privește persoanele care puteau cădea sub incidența prevederilor ei, legislația era foarte imprecisă. Circumstanțele în care putea fi eliberată o autorizație de interceptare erau lipsite de precizie [10, § 41]. În concluzie, CtEDO a considerat că legislația Republicii Moldova nu acorda o protecție adecvată împotriva abuzului de putere din partea statului în domeniul interceptării convorbirilor telefonice. Prin urmare, ingerința în drepturile reclamanților garantate de articolul 8 nu a fost „prevăzută de lege” [10, § 53].*

Cu referire la condiția ca **limitarea să urmărească un scop legitim**, art.8 § 2 din CoEDO enumeră scopurile care conferă caracter legitim ingerințelor în unul sau mai multe drepturi garantate în paragraful unu. Din prevederile art.8 § 2 din CoEDO desprindem acceptarea amestecului unei autorități publice în exercitarea dreptului doar în limita în care acțiunea este prevăzută de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru *securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora.*

Privitor la condiția ca **limitarea să fie necesară într-o societate democratică**, la pct.2.3. din Hotărârea Plenumului CSJ nr.7 din 04.07.2005 se explică faptul că, *imixtiunea este considerată necesară într-o societate democratică atunci când ea este „fondată pe o necesitate socială imperioasă și mai ales proporțională scopului legitim scontat” (CoEDO, hot. Olsson c. Suediei din 24 martie 1988), adică când imixtiunea este compatibilă cu principiile democratice. Caracterul unei societăți democratice se exprimă prin supremația dreptului în societatea democratică și necesitatea de a se opune ingerințelor arbitrare în drepturile și libertățile persoanei garantate de legea națională și internațională.*

Totodată, amintim că impactul negativ al limitării urmează să fie mai mic decât beneficiul obținut în legătură cu realizarea scopului legitim. Trebuie să se stabilească dacă limitarea dreptului la respectarea vieții private poate să atingă scopul urmărit, fără să existe o alternativă mai puțin restrictivă. Adjectivul *necesar* implică existența unei *necesități sociale stringente* și nu trebuie echivalat cu alte calificative, precum *rezonabil, admisibil, folositor sau dezirabil*. Acest criteriu nu este unul formal. Trebuie să se motiveze necesitatea



beneficiului urmărit prin limitarea dreptului, ca fiind opus valorilor protejate prin articolul disputat. Însăși existența beneficiului nu atrage posibilitatea limitării legitime a libertății de exprimare. Beneficiul urmărit trebuie să fie unul *stringent*. Criteriile utilizate pentru determinarea unei limitări admisibile depind de circumstanțele speței, însă orice limitare trebuie să fie bazată pe motive *rezonabile și suficiente* [6, p.161].

În ceea ce ține de **existența proporționalității între dreptul persoanei și necesitatea care a determinat această limitare**, faptul nu reiese expres din art.8 § 2 din CoEDO, fiind o creație a jurisprudenței CtEDO. Acțiunea necesară într-o societate democratică se determină în raport cu echilibrul atins între drepturile individului și interesul public, fiind aplicat principiul proporționalității. Se va impune, în esență, ca o măsură care interferează cu un drept garantat de art.8 din CoEDO să nu fie mai invazivă decât este necesar pentru atingerea scopului legitim urmărit.

În literatura de specialitate se menționează că, pe de o parte, condiția proporționalității ingerinței statale în exercitarea drepturilor garantate de art. 8 din Convenție este strâns legată de aceea ca ea să fie necesară într-o societate democratică, iar, pe de altă parte, îndeplinirea acestei condiții se apreciază întotdeauna în raport de situația concretă din fiecare cauză dedusă examinării ei de Curte [1, p.695].

Toate condițiile enunțate se cer întrunite cumulativ, în caz contrar, lipsa a cel puțin uneia dintre ele va determina CtEDO să constate încălcarea art.8 din CoEDO.

Analiza practicii CtEDO denotă o jurisprudență vastă în domeniul art.8 din CoEDO, inclusiv în materia admisibilității probelor.

Printre primele hotărâri în care CtEDO a abordat chestiunea în cauză a fost speța *Schenk c. Elveției* [13], unde reclamantul a pretins că este victima unei încălcări a dreptului la respectarea vieții sale private și a corespondenței, care include dreptul la confidențialitatea comunicațiilor telefonice (art. 8), invocând că interceptarea nu a fost autorizată de un judecător. De asemenea, el a susținut că dreptul său la un proces echitabil a fost încălcat din cauza utilizării înregistrării contestate (art. 6).

CtEDO a declarat inadmisibilă pretenția reclamantului privind încălcarea art.8 din CoEDO pentru motivul că nu au fost epuizate căile de atac interne. Cu toate acestea, CtEDO a subliniat că, acest lucru nu este necesar în cazul de față, deoarece problema este inclusă în întrebarea deja analizată din punctul de vedere al art.6 despre folosirea casetei în cadrul procesului.

Curtea a statuat că, *dacă art.6 garantează dreptul la un proces echitabil, acesta nu reglementează totuși admisibilitatea probelor ca atare, materie care intră, în primul rând, sub incidența dreptului intern și a instanțelor*

lor naționale. De asemenea, CtEDO a observat că reclamantul a avut ocazia să conteste autenticitatea probei respective și a se opune folosirii acesteia în cadrul procesului, fapt pe care l-a făcut. Totodată, CtEDO a acordat, de asemenea, o importanță deosebită faptului că înregistrarea convorbirii telefonice nu a fost singura probă pe care s-a bazat condamnarea. CtEDO a observat că Curtea Supremă (The Rolle Criminal Court) a refuzat să declare această înregistrare ca inadmisibilă, deoarece ar fi fost suficient să audă declarațiile domnului Pauty, ca martor, cu privire la conținutul înregistrării (care a efectuat înregistrarea și a depus mărturii cu privire la modul în care a efectuat-o). De asemenea, au fost audiți și alți martori, care au fost citați din oficiu de instanță (precum doamna Schenk) și alți martori chemați de partea apărării [13, § 46-48].

Astfel, în această cauză CtEDO a ajuns la concluzia că probele obținute prin încălcarea art.8 din CoEDO pot fi folosite în cadrul procesului penal, iar acest lucru nu va duce la încălcarea dreptului la un proces echitabil (art.6 § 1 din CoEDO), cu condiția că:

- 1) reclamantul să fi avut posibilitatea de a contesta autenticitatea și să fi avut posibilitatea opunerii folosirii probei obținute cu încălcarea art.8 din CoEDO;
- 2) proba obținută cu încălcarea drepturilor garantate de art.8 din CoEDO să nu fie decisivă pentru condamnare. Trebuie să existe și alte probe pe care să se bazeze condamnarea.

Cu toate acestea, în practica ulterioară, CtEDO și-a revizuit poziția și a admis, totuși, punerea la baza sentinței de condamnare a unei probe decisive care a fost obținută cu încălcarea art.8 din CoEDO. Astfel, în cauza *Khan c. Regatului Unit* [11] CtEDO a constatat că reclamantul a fost condamnat pentru trafic de droguri pe baza probelor obținute ilegal de poliție prin interceptarea convorbirilor telefonice. Instanța a constatat o încălcare a art.8 al CoEDO din cauza lipsei legislației care să reglementeze utilizarea acestor dispozitive. Totuși, utilizarea acestor probe, în opinia CtEDO, nu l-au privat pe reclamant de un proces echitabil. CtEDO a constatat că proba obținută ilegal era, de fapt, singura dovadă împotriva reclamantului (spre deosebire de *cauza Schenk*).

În argumentarea poziției sale, CtEDO a statuat că *relevanța existenței altor probe decât cea în litigiu depinde de circumstanțele concrete ale cauzei. Reieșind din circumstanțele concrete, în cazul în care proba în litigiu este foarte solidă și nu conduce la nicio îndoială privind neveridicitatea acesteia, nevoia altor probe se micșorează. Este adevărat că, în cazul lui Schenk, Curtea a acordat o pondere importantă faptului că înregistrarea nu era singura dovadă împotriva reclamantului. Cu toate acestea, Curtea notează în această privință că înregistrarea în cauza Schenk, deși nu este singura dovadă, a fost descrisă de Divizia de Casație Penală a*

Curții Cantonale din Vaud ca având o influență, probabil, decisivă cu privire la rezultatul procedurilor penale. În plus, acest element nu a fost factorul determinant în concluzia Curții în acea cauză (§ 37).

Problema principală în cazul de față este dacă procedura, în ansamblul ei, a fost echitabilă. Referindu-se în mod special la admiterea înregistrărilor convorbirilor, Curtea notează că, la fel ca în cazul Schenk, reclamantul a avut ocazia amplă de a contesta atât autenticitatea cât și utilizarea acestor înregistrări. El nu a contestat neautenticitatea, dar a contestat folosirea acestei probe în fața Curții de Apel și a Casei Lorzilor. Curtea notează că la fiecare nivel de jurisdicție instanțele judecătorești naționale au evaluat efectul admiterii probelor asupra corectitudinii procesului prin referire la secțiunea 78 a APCE, iar instanțele au discutat, printre altele, baza non-statutară pentru supraveghere. Faptul că reclamantul nu a reușit, la fiecare fază a procesului penal, să obțină excluderea acestei probe nu are nici o importanță (§ 39). CtEDO a subliniat că instanțele naționale au avut posibilitatea să evalueze măsura în care admiterea acestei probe poate afecta echitatea procesului penal, iar în cazul în care exista riscul încălcării dreptului la un proces echitabil au avut o vastă marjă de apreciere despre necesitatea excluderii unei asemenea probe în baza legii naționale (§ 40).

Această poziție a fost susținută și în practica ulterioară a CtEDO. Relevantă, în acest sens, este hotărârea CtEDO adoptată în cauza Dumitru Popescu c. României [9], în care reclamantul s-a plâns de faptul că autoritățile naționale i-au interceptat convorbirile telefonice, ceea ce reprezintă, în opinia sa, o încălcare nejustificată a dreptului la respectarea vieții private și de familie, întrucât această măsură nu era „prevăzută de lege”. Reclamantul a arătat, în esență, că soluția de condamnare adoptată era fondată, în principal, pe transcrierea convorbirilor sale telefonice, interceptate cu încălcarea legii naționale și a Convenției.

CtEDO a constatat încălcarea art.8 din CoEDO, pe motiv că interceptarea convorbirilor reclamantului, la momentul dispunerii acestei măsuri, nu era „prevăzută de lege”. Totodată, cu referire la admisibilitatea probelor obținute prin încălcarea art.8 din CoEDO, CtEDO a statuat că în trecut a avut deja ocazia să declare că utilizarea unei înregistrări ilegale și, pe deasupra, ca element unic de probă, nu este în sine incompatibilă cu principiile de echitate consacrate de art.6 § 1 din Convenție, chiar și atunci când acest mijloc de probă a fost obținut cu încălcarea cerințelor Convenției, în special cu cele ale art.8 din Convenție (§ 106). Acest lucru nu înlătură datoria Curții de a cerceta dacă în cauza de față procedura litigioasă, interpretată în integralitatea sa, inclusiv modul de administrare a probelor, au avut un caracter echitabil, fără a fi vorba, totuși, de a preciza dacă reclamantul este vinovat sau nu, sau de a readuce în discuție o decizie de condamnare (§ 107).

Sesizate cu privire la temeinicia acuzației penale îndreptate împotriva reclamantului, instanțele naționale au admis înregistrarea convorbirilor telefonice ale reclamantului ca probă în acuzare, în temeiul art.91 din CPP, care reglementa la momentul respectiv utilizarea ascultărilor convorbirilor telefonice ca mijloc de probă în procesul penal. În acest sens, Curtea observă că reclamantului și avocatului său le-a fost permis să consulte notele parchetului ce conțineau transcrierile conversațiilor reclamantului, depuse la dosarul de urmărire penală al cauzei de către președintele Tribunalului Militar Teritorial București (§ 108).

Curtea reliefează că ilegalitatea ascultărilor convorbirilor telefonice invocată de reclamant în fața judecătorilor naționali se raportează exclusiv la încălcarea prevederilor legale naționale, ca urmare a lipsei autorizației parchetului care să-l vizeze personal pe reclamant și a transcrierii integrale a convorbirilor interceptate de serviciile speciale. Reclamantul nu a negat niciodată conținutul înregistrărilor în litigiu și nici nu le-a contestat autenticitatea, nici în fața instanțelor naționale și nici măcar în fața Curții. Dacă ar fi acționat astfel, s-ar fi putut pune o întrebare distinctă din perspectiva art.6 sau 13 din Convenție, în măsura în care, așa cum reiese din motivarea încheierii Tribunalului Militar Teritorial București din data de 5 februarie 1999, singura autoritate națională care ar fi putut atesta realitatea și fiabilitatea înregistrărilor era chiar cea însărcinată să intercepteze convorbirile, să le redea în scris și să le certifice autenticitatea și ale cărei independență și imparțialitate puteau fi puse la îndoială din acest motiv (§ 109).

În pofida alegațiilor reclamantului că înregistrările ilegale erau probele decisive în cauză, CtEDO a considerat că în speță trebuie acordată importanță faptului că înregistrările nu au constituit singurul mijloc de probă supus aprecierii suverane a judecătorilor. Într-adevăr, Tribunalul Militar Teritorial București și instanțele superioare au coroborat înregistrările cu alte mijloace de probă, precum declarațiile coînculpaților, martorilor-agenți însărcinați cu securitatea aeroportului Otopeni și procesele-verbale de confruntare, de reconstituire și de percheziție – elemente printre care înregistrările litigioase au contat, desigur, la luarea deciziei judecătorilor naționali de a-l condamna pe reclamant, însă fără că ele să fi constituit elementul unic ce le-a creat convingerea intimă cu privire la vinovăția acestuia (§ 110).

Prin urmare, administrarea unei probe cu încălcarea drepturilor garantate de art.8 din CoEDO va determina CtEDO să-i constate violarea. Cu toate acestea, folosirea unei asemenea probe în procesul penal nu va face inechitabil întreg procesul, în baza art.6 § 1 CoEDO, dacă reclamantul a avut posibilitatea de a contesta autenticitatea și a avut posibilitatea opunerii folosirii probei obținute cu încălcarea art.8 din CoEDO; este posibil ca proba obținută cu încălcarea art.8



CoEDO să nu fie susținută de alte probe. Totuși, în cazul în care proba obținută cu încălcarea art.8 din CoEDO este decisivă, aceasta nu trebuie să ridice bănuieli serioase în privința veridicității și reclamantul trebuie să fi invocat aceste bănuieli în cadrul proceselor desfășurate în fața instanțelor naționale.

Prin urmare, nu este suficient ca reclamantul să fi cerut în fața instanțelor naționale excluderea probelor pe motiv că ar fi fost obținute în mod ilegal, dar acesta trebuia să fi ridicat problema neveridicității (neautenticității) acestor probe, ci nu simpla ilegalitate a obținerii lor.

Luând în considerare practica neuniformă a CtEDO, în cauza *Bykov c. Federației Ruse* [8, § 90] Marea Cameră a CtEDO a statuat că, *pentru a stabili dacă procedura în ansamblu a fost echitabilă, este necesar, totodată să se determine dacă a fost respectat dreptul la apărare. În special, trebuie verificat dacă reclamantul a avut posibilitatea de a contesta autenticitatea probelor și de a se opune folosirii acestora. Totodată, trebuie să se ia în considerare calitatea probelor, inclusiv să se clarifice aspectul dacă circumstanțele în care au fost obținute trezește o îndoială asupra credibilității sau exactității lor. Dacă nu se pune neapărat o problemă de echitate atunci când proba obținută nu se coroborează cu alte elemente, trebuie notat că, în cazul în care proba respectivă este foarte solidă și nu conduce la nici o îndoială, nevoia altor elemente de susținere se micșorează.*

CtEDO a constatat încălcarea art.8 din cauza absenței în legislația rusă a oricăror norme care să reglementeze procedura de obținere și utilizare a înregistrărilor vocale. Cu toate acestea, Marea Cameră a confirmat că utilizarea înregistrării obținute prin încălcarea art.8 nu a prejudiciat echitatea procesului.

De fapt, în hotărârea adoptată în cauza *Bykov c. Federației Ruse*, CtEDO a instituit un **test al admisibilității probelor obținute cu încălcarea art.8 din CoEDO**, care a fost aplicat și în hotărârile ulterioare. Astfel, atunci când la baza unei sentințe de condamnare instanțele naționale au pus probe obținute cu încălcarea art.8 din CoEDO, CtEDO examinează următoarele aspecte:

- 1) dacă reclamantul a avut posibilitatea de a contesta autenticitatea probelor și de a se opune folosirii acestora;
- 2) calitatea probelor, în special, dacă circumstanțele în care au fost obținute trezește o îndoială asupra credibilității sau exactității lor;
- 3) importanța acestor probe pentru condamnarea acuzatului.

Astfel, putem concluziona că, în cazul în care există îndoieli privind calitatea probelor acuzării, CtEDO ia mai mult în considerație garanțiile procesuale privind administrarea lor și mai puțin reevaluarea probelor în sine. Stabilirea admisibilității probelor este o chestiune

ce ține de competența instanțelor naționale. CtEDO nu acționează ca a patra instanță, care să poată decide asupra admisibilității probelor.

Sunt foarte puține cauze în care CtEDO, în mod excepțional, a concluzionat, spre deosebire de poziția instanțelor naționale, că un element de probă a fost în totalitate inadmisibil, după ce a examinat circumstanțele suspecte în care aceasta a fost obținută.

Astfel, în cauza *Lisica c. Croației* [12], CtEDO a constatat că reclamantii au fost reținuți, fiind bănuți de săvârșirea jafului asupra angajaților unei bănci care transportau mijloace bănești. S-a constatat că jaful a fost comis cu ajutorul unui automobil de marca Golf II (de asemenea fiind sustras), folosit pentru blocarea mijlocului de transport al angajaților băncii cu care erau transportați banii. După comiterea jafului, automobilul a fost abandonat de către făptuitori. În cursul anchetei preliminare efectuată de poliție, automobilul de marca VW Golf II a fost percheziționat de poliție în absența făptuitorilor sau a reprezentanților acestora. Percheziția a fost efectuată la 24 mai 2000, de la ora 8.15 până la 11.30, iar în procesul-verbal al acțiunii procesuale s-a stabilit că lipsește un fragment din plastic de la unul dintre lacătele automobilului. Un vehicul BMW, aparținând primului reclamant, a fost ridicat la 24 mai 2000 și sechestrat de poliție. În aceeași zi, vehiculul a fost percheziționat de ofițerii de poliție K.B., T.J. și T.Z., în prezența apărătorului reclamantilor pe baza unui mandat de percheziție emis de judecătorul de instrucție. Au fost găsite și ridicate mai multe mijloace de probă, inclusiv un prosop umez, un covor auto, un pulover negru, mostre de pe scaunul din spate și de pe scaunul pasagerului din față, urme de sol de la toate patru pneuri. Autovehiculul a fost dus la parcul de poliție din Zadar și a fost ținut acolo. Cheile vehiculului au rămas în posesia poliției.

La 27 mai 2000 a fost efectuată o altă percheziție a ambelor automobile. Percheziția automobilului de marca VW Golf II a fost efectuată din nou în absența reclamantilor și reprezentanților acestora. Ușa vehiculului din care lipsea matrița de plastic a fost ridicată pentru o examinare ulterioară. Percheziția automobilului BMW a fost efectuată pe baza unui mandat de percheziție emis de judecător și în prezența apărătorului reclamantilor. În procesul-verbal al percheziției s-a indicat, printre altele, că fragmentul de plastic care lipsea de la automobilul VW Golf II a fost descoperit în interiorul automobilului BMW (deși, la prima percheziție, nu a fost găsit).

Ulterior, s-a constatat că, de fapt, între cele două percheziții ale automobilului BMW din 24 mai și 27 mai 2000, la 26 mai polițiștii au mai pătruns încă o dată în automobil, în lipsa unui mandat judiciar și în lipsa reclamantului sau a apărătorului acestuia, după cum afirmau polițiștii, pentru a ridica niște mostre a husei care acoperea scaunul de pe bancheta din spa-

te în vederea dispunerii unei expertize. Reclamanții au invocat că anume în cadrul percheziției ilegale din 26 mai 2000 acel fragment din plastic a fost aruncat de poliție în automobilul BMW.

Reclamanții au fost condamnați pentru jaf. Instanțele naționale au stabilit, printre altele, că acel fragment din plastic găsit în mașina reclamanților aparține automobilului Golf II folosit la comiterea infracțiunii.

Reclamanții au susținut că modul în care au fost obținute probele în cadrul procedurilor penale împotriva lor n-a respectat cerințele unui proces echitabil în temeiul art.6 § 1 CoEDO.

CtEDO, aplicând testul admisibilității probelor pe care l-a stabilit în cauza *Bykov c. Federației Ruse*, a examinat, în primul rând, dacă reclamanților li s-a oferit posibilitatea de a contesta autenticitatea probelor și de a se opune utilizării acestora. În această privință CtEDO a observat că *reclamanții au putut, prin intermediul avocatului ales, să depună o obiecție în ceea ce privește autenticitatea probelor în cauză și că au făcut-o la începutul procesului de judecată, în cadrul procedurii contradictorii în prima instanță și mai târziu în instanțele superioare* (§ 51).

Ulterior, CtEDO a examinat calitatea probelor contestate de reclamanți, inclusiv dacă circumstanțele în care au fost obținute trezesc îndoială asupra credibilității sau exactității lor. În acest sens, CtEDO a observat că, *în cadrul procesului penal, automobilul BMW deținut de primul reclamant a fost ridicat și păstrat de poliție. În timp ce unii ofițeri de poliție au declarat că cheia a fost păstrată într-un safeu, ceilalți au spus că a fost ținută într-un plic galben. În orice caz, faptele cazului arată că ofițerii de poliție aveau acces liber la cheie. Este de necontestat faptul că ofițerii de poliție au intrat în automobilul BMW fără nici o autorizație, cum ar fi un mandat de percheziție. Solicitanții sau avocatul lor nu au fost informați cu privire la căutarea ulterioară a vehiculului, care a avut loc între 24 și 27 mai 2000. În cursul percheziției efectuate la 24 mai 2000, elementul contestat nu a fost găsit. Explicația dată de instanțele naționale că prima cercetare, efectuată conform procedurilor prevăzute de lege, a fost superficială, nu este suficientă pentru a garanta un proces echitabil* (§ 55).

Totodată, CtEDO a statuat că, *deși este de la sine înțeles că efectuarea mai multor percheziții în același loc nu este în niciun fel contrară principiilor unui proces echitabil, fiecare din aceste percheziții trebuie să respecte cerința minimă ca acuzatului, în cadrul procedurilor penale, să i se ofere o oportunitate adecvată să fie prezent în timpul percheziției. Cu toate acestea, reclamanții în speță nu au fost informați cu privire la perchezițiile efectuate între 24 și 27 mai 2000 și, prin urmare, nu li s-a oferit posibilitatea de a fi prezenți. În afară de ofițerii de poliție care au efectuat percheziția și ceilalți angajați ai poliției, nu au existat alți martori dezinteresați prezenți*

în timpul percheziției. În acest context, Curtea accentuează faptul că forțele de poliție fac parte din aparatul de stat și acționează în cadrul procedurii penale ca un aliat al procuraturii (§ 56).

Astfel, în opinia Curții, împrejurările în care a fost efectuată percheziția automobilului BMW nu pot elimina orice îndoială cu privire la credibilitatea constatărilor perchezițiilor efectuate la 27 mai 2000 (§ 57).

De altfel, CtEDO a apreciat importanța probei contestate pentru condamnarea reclamanților. În acest sens, CtEDO a subliniat că, *chiar dacă este adevărat că probele obținute în urma percheziției efectuate la 27 mai 2000 nu au fost singurele probe pe care s-a bazat condamnarea, cu toate acestea, instanțele naționale le-au acordat o pondere semnificativă* (§ 59). *Din hotărârile instanțelor naționale reiese că proba contestată a fost relevantă și importantă. Mai mult decât atât, a fost singura probă directă, legând vehiculul primului reclamant și vehiculul condus de cei care au comis jaful, celelalte probe fiind probe indirecte. Împrejurările în care a fost obținută proba nu pot elimina orice îndoială cu privire la veridicitate și au afectat calitatea acesteia* (§ 59-60).

Având în vedere cele menționate, CtEDO a constatat că modul în care aceste probe au fost obținute și folosite în cadrul procesului penal împotriva reclamanților au afectat procesul penal în ansamblu, făcându-l inequitabil. În consecință, a fost încălcat art.6 §1 din CoEDO (§ 61-62).

Inevitabil, apare întrebarea privitor la măsura în care CtEDO admite folosirea în cadrul unui proces penal a probelor obținute prin încălcarea art.8 din CoEDO și sunt în drept instanțele naționale să pună la baza sentințelor probe obținute cu încălcarea acestor drepturi?

Răspunsul va fi categoric negativ, în sensul că probele obținute cu încălcarea drepturilor garantate de art.8 din CoEDO nu vor putea niciodată să fie admise în cadrul unui proces penal, iar instanțele de judecată nu vor putea pune la baza sentințelor astfel de probe.

Analiza practicii constante a CtEDO denotă că admisibilitatea probelor în cadrul procesului penal este o chestiune reglementată de legislațiile naționale ale statelor. CtEDO nu stabilește careva reguli cu privire la admisibilitatea probelor în procesele penale.

Este de menționat că Codul de procedură penală al Republicii Moldova reglementează cazurile în care anumite date nu pot fi admise ca probe în cadrul procesului penal. Astfel, art.94 garantează punerea la baza hotărârilor procesuale doar a probelor obținute cu respectarea prevederilor legii procesuale penale, implicit – cu respectarea tuturor drepturilor și libertăților fundamentale recunoscute persoanei atât de legislația națională cât și de tratatele internaționale, inclusiv de CoEDO.



Codul de procedură penală al Republicii Moldova reglementează regulile cu privire la desfășurarea acțiunilor procesuale care presupun ingerințe în drepturile garantate de art.8 CoEDO (spre exemplu, regulile și condițiile de efectuare a perchezițiilor, interceptărilor etc.). Încălcarea esențială a acestor reguli va genera inadmisibilitatea probelor obținute astfel.

Considerăm că probele administrate cu încălcarea drepturilor garantate de art.8 din CoEDO vor putea fi declarate inadmisibile în cadrul procesului penal în baza art.94 alin.(1) pct.8) din CPP, care stabilește că *nu pot fi admise ca probe datele care au fost obținute cu încălcări esențiale de către organul de urmărire penală a dispozițiilor CPP*. Conform art.94 alin.(2) din CPP, constituie încălcare esențială a dispozițiilor CPP, la administrarea probelor, violarea drepturilor și libertăților constituționale ale persoanei sau a prevederilor legii procesuale penale, prin privarea participanților la proces de aceste drepturi sau prin îngrădirea drepturilor garantate, fapt care a influențat sau a putut influența autenticitatea informației obținute, a documentului sau a obiectului.

Or, dreptul la respectarea vieții private, a domiciliului și a corespondenței este și un drept constituțional. Constituția Republicii Moldova garantează dreptul la viața intimă, familială și privată (art.28); inviolabilitatea domiciliului (art.29); secretul corespondenței (art.30). Este de menționat că aceste drepturi sunt recunoscute în calitate de principii fundamentale în desfășurarea procesului penal și sunt asigurate prin intermediul normelor din CPP. Prin urmare, încălcarea normelor din CPP care garantează respectarea acestor drepturi vor atrage inadmisibilitatea probelor obținute astfel.

Mai mult ca atât, așa după cum am observat *supra*, la pct.5 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.3 din 09.06.2014 [5], Curtea Supremă de Justiție promovează ferm poziția potrivit căreia *probele nu sunt admisible atât în cazul când ele sunt obținute cu încălcarea procedurală a legislației Republicii Moldova cât și în cazul când ele au fost obținute cu încălcarea Convenției Europene și a Protocolelor sale în interpretarea Curții Europene*.

În concluzie, în procesul penal nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, trebuie să fie excluse din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute cu încălcarea drepturilor garantate de art.8 din CoEDO.

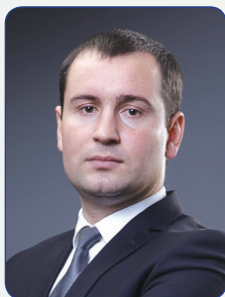
Referințe bibliografice:

1. Bârsan C. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Vol.I – Drepturi și Libertăți*. București: ALL Beck, 2005. 1273 p.
2. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Nr.122-XV din 14 martie 2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
3. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1298 din 24.07.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr.54-55/502.
4. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale”, nr.7 din 04.07.2005. În: *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2005, nr.11, p.3.
5. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției Europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale”, nr.3 din 09.06.2014. http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=181 (vizitat 02.02.2019).
6. Poalelungi M., Sârcu D. ș.a. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului: Comentariu asupra hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului versus Republica Moldova: Concluzii și recomandări*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2017. 576 p.
7. Speța *Bişir și Tuluş c. Moldovei*, hotărârea din 17.05.2011, definitivă din 17.08.2011. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104782> (vizitat 04.02.2019).
8. Speța *Bykov c. Federației Ruse*, hotărârea din 10.03.2009. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91704> (vizitat 04.02.2019).
9. Speța *Dumitru Popescu c. României*, hotărârea din 26.04.2007, definitivă din 26.07.2007. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122747> (vizitat 06.02.2019).
10. Speța *lordachi și alții c. Moldovei*, hotărârea din 10.02.2009, definitivă din 14.09.2009. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91245> (vizitat 04.02.2019).
11. Speța *Khan c. Regatului Unit*, hotărârea din 12.05.2000, definitivă din 04.10.2000. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58841> (vizitat 03.02.2019).
12. Speța *Lisica c. Croației*, hotărârea din 25.02.2010, definitivă din 25.05.2010. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97213> (vizitat 04.02.2019).
13. Speța *Schenk c. Elveției*, hotărârea din 12.07.1988. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57572> (vizitat 05.02.2019).

DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

CZU: 343.37

FABRICAREA SAU PUNEREA ÎN CIRCULAȚIE A CARDURILOR SAU A ALTOR INSTRUMENTE DE PLATĂ FALSE: STUDIU DE DREPT COMPARAT



Stanislav COPEȚCHI,
dr., conf. univ. USM, avocat

SUMAR

În cadrul prezentului demers științific este supusă analizei comparative infracțiunea de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false prevăzută de art.237 din Codul penal al Republicii Moldova în corespundere cu legislațiile penale ale unor state străine. Sunt scoase în evidență asemănările și deosebirile dintre infracțiunea prevăzută de art.237 CP și cele similare din legislațiile penale ale unor state străine. Sunt etalate unele imperfecțiuni de care suferă art.237 CP. Ținând cont de bunele practici în materie conferite de normele incriminatoare consacrate în legislațiile penale ale unor state străine, sunt propuse mai multe recomandări menite să ducă la îmbunătățirea textului art.237 CP și, implicit, la facilitarea procesului de aplicare a legii penale cazurilor practice concrete.

Cuvinte-cheie: *instrumente de plată false, carduri, fabricare, punere în circulație, studiu comparat, pregătire, infracțiuni economice.*

Studierea experienței legislative a unor state străine, inclusiv a celei penale, creează premise favorabile legislatorului autohton de a-și orienta atenția spre perfecționarea cadrului normativ existent, lucru necesar dezvoltării ideilor de reformare a sistemului de drept național. Bunele practici în materie penală, învederate în legislația unor state străine, pot facilita procesul de îmbunătățire continuă a cadrului incriminator. În acest sens, nu-i exclus (ba chiar este benefic) ca conținutul unor sau altor norme din Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova (în continuare – CP) [2] să fie racordat la bunele practici încetățenite în legislația unor state străine.

În cadrul prezentului demers științific intenționăm să scoatem în evidență conținutul infracțiunii de fabri-

PRODUCTION OR PUTTING INTO CIRCULATION OF CARDS OR OTHER FALSE PAYMENT INSTRUMENTS: COMPARATIVE LAW STUDY

SUMMARY

In this scientific approach is subject to comparative analysis the offense of production or putting into circulation of cards or other false payment instruments provided to art. 237 of the Criminal Code of the Republic of Moldova in accordance with the criminal laws of foreign states. The similarities and differences between the offense stipulated in art. 237 PC and the similar ones from the criminal law of some foreign states are highlighted. There are some imperfections punctuated of which suffers art. 237 PC.

Taking into account the good practices in the matter conferred by incriminating rules enshrined in the criminal law of some foreign states, several recommendations are proposed to improve the text of art. 237 PC and, implicitly, to facilitate the process of application of criminal law to concrete practical cases.

Key-words: *false payment instruments, cards, manufacture, production, putting into circulation, comparative study, preparation, economic offences.*

care sau punere în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false din Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova (art.237 CP) prin comparație cu faptele penale corespondente din legislațiile penale ale unor state străine, fapt indispensabil pentru sublinierea aspectelor pozitive și a celor negative ce decurg din actualul cadru incriminator, lucru necesar înaintării unor eventuale propuneri *de lege ferenda* menite să contribuie la desăvârșirea calitativă a textului art.327 din CP.

1) *Ab initio*, precizăm că în CP regăsim doar un singur articol care să incrimineze fapta infracțională indicată mai sus. În contrast, în legislațiile penale ale unor state străine, învederăm mai multe articole care să reglementeze răspunderea penală pentru săvârșirea unor atare fapte infracționale. *Infra*, ne vom convinge de acest lucru.



2) În continuare, subliniem că infracțiunea de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false este amplasată în cadrul Capitolului X al Părții Speciale a Codului penal, capitol intitulat „Infracțiuni economice”. Prin urmare, în corespundere cu legislația penală a Republicii Moldova, economia națională este valoarea socială fundamentală pasibilă de lezare prin săvârșirea fabricării sau punerii în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false.

Din perspectivă comparată, în legislațiile penale ale unor state străine sesizăm și alte optici de amplasare a infracțiunii analizate în cuprinsul secțiunilor, capitolelor din Partea Specială a Codului penal. De exemplu: în conformitate cu Codul penal al Lituaniei [11], infracțiunea analogică celei de la art.237 CP este amplasată în cadrul Capitolului Părții Speciale destinat protecției sistemului financiar; în Codul penal al Bulgariei [17] infracțiuni similare celei de la art.237 CP întâlnim în Secțiunea IV „Infracțiuni împotriva sistemului monetar și de creditare”; în corespundere cu Codul penal al Danemarcei [10], infracțiunea similară celei inserate la art.237 CP este amplasată în cadrul Capitolului XVIII „Infracțiuni legate de mijloacele de plată”; într-un capitol similar cu cel al Danemarcei sunt amplasate respectivele fapte în Codul penal al Finlandei [19]; potrivit Codului penal al Muntenegrului [12], infracțiunea corespondentă celei din CP al R. Moldova este localizată în cadrul Capitolului XXIII „Infracțiuni împotriva tranzacțiilor de plată și a operațiunilor de business”; în Codul penal al Estoniei [18] și în cel al Maltei [21] faptele penale analogice celei de la art.237 CP sunt amplasate în Capitolele Părții Speciale dedicate protecției relațiilor sociale cu privire la încrederea publicului; în fine, în corespundere cu legislația penală a României, faptele penale corespondente celei din art.237 CP sunt inserate în Capitolul I „Falsificarea de monede, timbre sau de alte valori” din cadrul Titlului VI „Infracțiuni de fals” din Partea Specială a Codului penal [4]. Este clară poziția legiuitorului român de a amplasa infracțiunile examinate în cadrul segmentului Părții Speciale destinat relevării tuturor infracțiunilor de fals, aceasta – deoarece, comparativ cu Codul penal al Republicii Moldova, în cel al României lipsește un capitol special dedicat protecției economiei naționale, drept valoare socială fundamentală. Observăm că pentru legislația României este specific ca infracțiunile economice să fie incriminate în cadrul unor legi penale speciale. În legislația Republicii Moldova, însă, lipsesc legi penale speciale, Codul penal fiind unica lege penală.

3) După această digresiune, vom puncta asupra unui alt aspect ce vizează tematica prezentului demers științific. Așadar, sesizăm că legiuitorul moldav a mers pe calea incriminării în norme distincte a faptei de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false, pe de o parte, și a celei de fabricare sau punere în circulație a semnelor bănești false sau a titlurilor de valoare false, pe de altă parte. Cea din urmă faptă este consacrată la art.236 CP.

Din perspectivă comparată, sesizăm că, potrivit Codului penal al Estoniei, pe post de obiect material/produs al infracțiunii prevăzută la §333 (faptă similară cu cea de

la art.237 CP) pot apărea atât cardurile și alte instrumente de plată false cât și titlurile de valoare false. În același timp, în postura de obiect material/produs al infracțiunii prevăzută la §333¹ din Codul penal pot evolua doar banii falși. Același lucru îl remarcăm în actualul Cod penal al României, care, la art.310 stabilește răspunderea penală pentru falsificarea de monedă, iar la art.311 – falsificarea de titluri de credit sau instrumente de plată.

În Codul penal al Slovaciei găsim un alt model legislativ. Mai exact, la art.219 din Codul penal [15] sunt prevăzute următoarele entități susceptibile să apară pe post de obiect material/produs al infracțiunii: banii falși, titlurile de valoare false, cardurile sau alte instrumente de plată false. Un model analogic întâlnim și în cazul legislației Bulgariei, care, la art.243 din Codul penal, stabilește răspunderea penală pentru fabricarea tuturor entităților indicate mai sus. Observăm că legislatorul slovac și cel bulgar au reunit în cadrul unei singure norme atât fabricarea semnelor bănești false și a titlurilor de valoare false cât și fabricarea cardurilor sau a altor instrumente de plată false. O situație similară se atestă în Codul penal al României în redacția anului 1968 [3], care, la art.282, prevedea răspunderea penală pentru falsificarea monedei metalice, monedei de hârtie, titlurilor de credit public, cecurilor, titlurilor de orice fel pentru efectuarea plăților sau altor titluri de valori.

Nu în ultimul rând, observăm modele legislative în care entitățile indicate sunt separate în articole diferite. De exemplu: în Codul penal al Serbiei [22] și în cel al Muntenegrului manipulările ilegale realizate în privința semnelor bănești false constituie infracțiune distinctă. La fel, sunt incriminate într-o normă aparte acțiunile ilegale realizate în privința titlurilor de valoare false. În fine, constituie infracțiune distinctă acțiunile ilegale orientate spre carduri sau alte instrumente de plată false.

4) În altă privință, subliniem că în postura de obiect material/produs al infracțiunii prevăzută de art.237 CP pot figura toate tipurile de carduri. Or, analizând textul art.237 CP, desprindem că legiuitorul folosește termenul generic „card” la desemnarea obiectului material/produsului infracțiunii. Important e ca acestea să confirme, să stabilească sau să acorde drepturi sau obligații patrimoniale. În caz contrar, acestea nu pot evolua pe post de obiect material/produs al infracțiunii prevăzută la art.237 CP. De exemplu, pot constitui obiect material/produs al infracțiunii cardurile care oferă reduceri la comercializarea anumitor bunuri (carduri de discount). Aceasta – deoarece asemenea carduri acordă drepturi patrimoniale. În contrast, nu pot să reprezinte obiect material/produs al infracțiunii consemnat la art.237 CP cardurile care permit intrarea într-o instituție, întrucât acestea nu confirmă, stabilesc sau acordă drepturi ori obligații patrimoniale.

Comparativ cu legislația Republicii Moldova, în acord cu art.189 din Codul penal al Maltei, pe post de obiect material/produs al infracțiunii pot apărea toate cardurile, indiferent de faptul dacă acestea constituie sau nu instrumente de plată ori dacă confirmă sau acordă drepturi ori obligații patrimoniale.

De asemenea, evidențiem și poziții mult mai restrictive cu privire la conținutul obiectului material/produsul infracțiunii analizate. De exemplu, în acord cu Codul penal al Republicii Belarus [9] și cel al Estoniei, doar cardurile bancare pot apărea pe post de obiect material/produs al infracțiunii. Potrivit Codului penal al Azerbaidjanului [8], nu toate cardurile bancare, ci doar cele de credit sau de decontare pot figura în postura de obiect material/produs al infracțiunii examinate. La fel, în corespundere cu Codul penal al Serbiei și cel al Albaniei [16], numai cardurile de credit, nu și alte tipuri de carduri pot evolua în postura de obiect material/produs al infracțiunii. În Codul penal al Spaniei, la art.399 bis [13] este incriminată fabricarea și punerea în circulație, *inter alia*, a cardurilor de credit sau a celor de debit.

5) Din punct de vedere al laturii obiective, consemnăm că elementul material al infracțiunii prevăzută la art.237 CP poate îmbrăca următoarele două modalități normative cu caracter alternativ: a) fabricarea, b) punerea în circulație. Pentru consumarea infracțiunii este necesar ca făptuitorul să săvârșească cel puțin una dintre cele două acțiuni. Săvârșirea unei acțiuni fără a fi urmată de cea de a doua (din cauze independente de voința făptuitorului) nu poate avea relevanță la calificare. Fapta rămâne a fi consumată. Fabricarea acestora deja marchează momentul de consumare. Punerea în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false constituie momentul epuizării infracțiunii, neavând relevanță la calificare, ci la individualizarea pedepsei penale. Modele legislative similare întâlnim în cazul unor legislații penale străine (de exemplu, în cea a Serbiei, Cehiei [14], Muntenegrului etc.).

Totuși, în legislația unor state străine identificăm și alte poziții de amplasarea celor două acțiuni în textul normei incriminatoare. Bunăoară, în legislația României fapta de falsificare a titlurilor de credit sau a instrumentelor de plată este consacrată la art.311 din Codul penal, în timp ce punerea în circulație a numitelor obiecte este inserată la art.313 din Codul penal. Un model similar întâlnim în cazul legislației Estoniei și Bulgariei. Mai exact, în corespundere cu legislația Estoniei, fabricarea unor asemenea entități false este incriminată la § 333 din Codul penal, iar folosirea lor propriu-zisă – la § 334 din Codul penal. Corespunzător, în legislația Bulgariei, la art.243 din Codul penal, este stabilită răspunderea penală pentru fabricarea unor atare obiecte, iar la art.244 din Codul penal – pentru punerea lor în circulație. De aici tragem următoarea concluzie: potrivit celor din urmă legislații, fabricarea instrumentelor de plată false urmată de punerea lor în circulație constituie concurs real de infracțiuni, cele comise urmând a fi încadrate în tiparul a două norme de incriminare, nu însă potrivit uneia, așa cum este în cazul legislației penale a Republicii Moldova.

De consemnat că în legislația României, la art.313, sunt incriminate două infracțiuni distincte de punere în circulație. Mai exact, la alin.(2) art.313 din Codul penal este prevăzută răspunderea penală, *inter alia*, pentru punerea în circulație a valorilor falsificate de către autor sau un alt participant la infracțiunea de falsificare. Iar la alin. (1) este incriminată fapta de punere în circulație a valo-

rilor falsificate de către o altă persoană decât cea care a falsificat sau a participat în alt mod la falsificarea valorilor puse în circulație. În cazul celei din urmă infracțiuni calitatea subiectului infracțiunii este dedusă implicit prin interpretarea sistemică a normei de la alin.(1) art.313 din Codul penal cu cea înscrisă la alin.(2) art.313 din Codul penal. Prin urmare, în corespundere cu cadrul incriminator al României, vor intra în concurs normele de la art.311 și alin.(2) art.313 din Codul penal.

De asemenea, și legiuitorul spaniol deosebește punerea în circulație a instrumentelor de plată false de către cel care le-a fabricat sau a participat la fabricarea lor de punerea în circulație a aceluiași obiecte false, dar de către o altă persoană, decât cea care le-a fabricat sau a participat în alt mod la fabricarea lor. Spre deosebire de legiuitorul român, însă, cel spaniol incriminează, în cadrul unei norme distincte, punerea în circulație a valorilor falsificate atunci când făptuitorul nu a intervenit în procesul fabricării lor (alin.(3) art.399 bis din Codul penal). Punerea în circulație de către cel ce a fabricat în prealabil numitele obiecte nu este incriminată în cadrul unei norme aparte (așa cum o face legiuitorul român). Respectiv, în atare ipoteză este aplicabilă o singură normă, și anume: cea care sancționează fabricarea unor atare valori false (alin.(1) art.399 bis din Codul penal). Punerea lor în circulație marchează momentul epuizării infracțiunii, neavând relevanță la calificare, ci doar la aplicarea pedepsei (caz similar legislației Republicii Moldova). În concluzie, relevăm că, dacă în cazul Codului penal al României, Estoniei sau Bulgariei este posibil concurs între fabricarea (falsificarea) și punerea în circulație a instrumentelor de plată false, în cazul legislației penale a Spaniei un atare concurs este imposibil, în condițiile în care subiect al infracțiunii distincte de punere în circulație a valorilor falsificate poate fi doar o persoană care nu a participat în nici un mod la fabricarea acestora.

Un model legislativ interesant sesizăm în cazul Codului penal al Albaniei, care, la art.184, incriminează în cadrul uneia și aceleiași norme fabricarea și punerea în circulație a cecurilor, cambiiilor, cardurilor de credit, cecurilor de călătorie sau a altor instrumente de valoare. Observăm că legiuitorul albanez folosește conjuncția „și” în dispoziția normei, sugerând ideea potrivit căreia cele două acțiuni prejudiciabile (fabricarea și punerea în circulație) au caracter cumulativ, nu însă alternativ. Pe cale de consecință, pentru a fi în prezența infracțiunii sub forma unui fapt consumat, este ineluctabil ca acțiunea de punere în circulație să urmeze acțiunea de fabricare. În caz contrar, cele săvârșite fie vor îmbrăca forma unui fapt tentat (în ipoteza în care făptuitorului nu-i reușește punerea în circulație din motive independente de voința sa), fie nu vor constitui infracțiune (în ipoteza în care făptuitorul nici nu urmărește punerea lor în circulație). În ce ne privește, nu susținem modelul albanez de incriminare a faptei supuse cercetării comparative, întrucât nesocotește efectul preventiv al unei legi penale. Mai mult, se pare că o atare poziție legislativă subvaluează pericolul social al fabricării unor instrumente de plată false, punându-se accent, în special, pe punerea acestora în circulație.



Sintetizând asupra tuturor modelelor legislative reieșite *supra*, conchidem că, în ipoteza în care făptuitorul reușește fabricarea instrumentelor de plată false, dar, din motive independente de voința sa nu izbuteste să le pună în circulație, atunci: a) în legislația penală a Republicii Moldova, a Cehiei, a Serbiei și a Muntenegrului cele săvârșite trebuie catalogate drept faptă consumată, aceasta – deoarece atât fabricarea cât și punerea în circulație sunt: i) inserate în cadrul aceleiași norme și ii) constituie acțiuni normative cu caracter alternativ; b) în legislația penală a României, a Estoniei și Bulgariei cele comise trebuie încadrate drept faptă consumată de fabricare a instrumentelor de plată în concurs cu pregătire la punerea acestora în circulație; c) în legislația Albaniei o atare faptă trebuie apreciată în calitate de tentativă la infracțiunea de fabricare și punere în circulație a instrumentelor de plată false, întrucât, pentru a fi în prezența faptului consumat, este necesar cumularea celor două acțiuni prejudiciabile.

6) În altă ordine de idei, precizăm că la descrierea elementului material al infracțiunii prevăzută de art.237 CP este utilizat termenul „fabricarea” care, *grosso modo*, înglobează două modalități faptice de exprimare a ilicitului penal: a) confecționarea (fabricarea integrală) și b) alterarea (fabricarea parțială). În plan comparat, în legislația unor state străine, cele două acțiuni sunt prevăzute explicit în textul normei incriminatoare în calitate de modalități normative cu caracter alternativ. De exemplu, în Codul penal al Serbiei, al Muntenegrului, al Cehiei și în cel al Spaniei normele incriminatoare corespondente celei de la art.237 CP conțin referiri exprese la cele două acțiuni, în calitate de modalități normative de exprimare a elementului material. Aici legiuitorul nu mai folosește termenii „fabricare” („falsificare”), ci „confecționare” și „alterare”.

7) În altă privință, dar tot în conjunctura elementului material al infracțiunii, consemnăm că, comparativ cu cadrul incriminator al Republicii Moldova, în legislațiile penale ale unor state străine, pe lângă fabricarea (falsificarea) instrumentelor de plată și punerea lor în circulație, dispoziția normei incriminatoare conține și alte modalități normative de exprimare a faptei prejudiciabile. Așadar, potrivit Codului penal al Azerbaidjanului, norma corespondentă celei de la art.237 CP stabilește răspunderea penală, inclusiv pentru achiziționarea instrumentelor de plată false (art.205). În Codul penal al Muntenegrului întâlnim următoarele acțiuni suplimentare fabricării și punerii în circulație: achiziționarea, păstrarea și transmiterea (alin.(1) art.260). Pe o poziție similară se situează legiuitorul român, care prevede următoarele acțiuni suplimentare: primirea, deținerea sau transmiterea (alin. (1) art.313). De asemenea, surprindem și alte modele: în Codul penal al Ucrainei sunt specificate următoarele acțiuni suplimentare: achiziționarea, păstrarea, transportul, expedierea (art.200); în Codul penal al Ungariei [20] – distribuirea, exportul, importul (secțiunea 393); în Codul penal al Danemarcei – importul (§ 170); în Codul penal al Bulgariei – transportarea peste frontiera vamală (art.244); în Codul penal al Lituaniei – achiziționarea, depozitarea, transferul sau orice altă manipulare ilegală (art.214).

În context, se profilează logica întrebare în acord cu legislația Republicii Moldova: care trebuie să fie soluția de calificare în situația în care făptuitorul achiziționează, păstrează, transportă, expediază, importă, exportă etc. instrumentele de plată false pe care acesta nu le-a fabricat și nici nu a participat în nici un alt mod la fabricarea acestora, dar care urmărește punerea lor în circulație? În literatura de specialitate se menționează că se va aplica art.26 și alin. (1) art.237 CP în cazul păstrării, procurării, transportării sau expedierii de către dobânditor (care nu este fabricant) a cardurilor sau a altor instrumente de plată false, provenite de la fabricantul acestora, în vederea punerii lor în circulație [1, p.41; 7, p.69]. În ce ne privește, considerăm că achiziționarea, păstrarea, transportarea etc. a cardurilor sau a altor instrumente de plată false în scopul punerii lor în circulație *grosso modo* nu comportă pericol social substanțial mai mic ca fabricarea și punerea în circulație a acestora. Persoana abilitată cu aplicarea legii penale ar putea ține cont de acest lucru în procesul de individualizare a pedepsei penale, ținând cont de faptul instituirii de către legiuitor în conținutul normei supuse analizei a unor sancțiuni alternative și relativ-determinate. În orice caz, nu considerăm oportun ca achiziționarea, păstrarea, transportarea, expedierea etc. a cardurilor sau a altor instrumente de plată false să fie considerată drept pregătire la infracțiunea prevăzută de art.237 CP. O asemenea soluție de încadrare promovată de legiuitor vine în contradicție cu scopul pedepsei penale exprimat în restabilirea echității sociale, din moment ce gradul de pericol social al conduitei făptuitorului este nejustificat subevaluat.

Probabil, din aceste rațiuni în următoarea speță din practica judiciară a Republicii Moldova acuzatorul de stat a ales să încadreze cele săvârșite potrivit alin.(1) art.237 CP, în formă consumată, deși, *de facto*, activitatea infracțională a făptuitorului a fost întreruptă la etapa actelor preparatorii: „C.V., acționând prin înțelegere prealabilă cu persoane neidentificate de către organul de urmărire penală în scopul fabricării și punerii în circulație a cardurilor bancare, în perioada anului 2012, dintr-o sursă neidentificată, a obținut (sublinierea ne aparține – n.a.) trei carduri bancare false, pe care le deținea și le păstra (sublinierea ne aparține – n.a.) la domiciliul său în or. Florești str. Păcii, 23” [6]. De consemnat că acțiunile lui C.V. au fost încadrate și de către instanța de judecată în baza alin.(1) art.237 CP în formă consumată.

Putem afirma cu certitudine că o asemenea soluție de încadrare este incorectă. Observăm că instanța de judecată a reținut în conduita inculpatului C.V. acțiunea de obținere (*alias* procurare), precum și cea de păstrare a cardurilor false, nu însă acțiunea de fabricare și/sau de punere în circulație a cardurilor false. Reiterăm că procurarea și păstrarea unor asemenea entități nu sunt prevăzute de legiuitor în calitate de modalități normative alternative de exprimare a faptei prejudiciabile consemnate la art.237 CP. De asemenea, acestea nu pot fi considerate nici modalități faptice ale acțiunii de fabricare sau ale celei de punere în circulație. Acestea au un conținut diferit.

În aceste condiții, în conjunctura infracțiunii prevăzută de art.237 CP, procurarea și/sau păstrarea cardurilor

false, chiar dacă făptuitorul urmărește punerea lor în circulație, nu constituie acte de executare propriu-zise. Lipsa actelor de executare desemnează lipsa laturii obiective, motiv pentru care fapta infracțională specificată la art.237 CP nu poate fi considerată consumată. Mai mult, în lipsa actelor de executare, o atare faptă nu poate fi calificată nici ca tentativă la infracțiunea prevăzută de art.237 CP. Prin urmare, procurarea și păstrarea cardurilor false trebuie catalogate drept acțiuni de pregătire a punerii în circulație a respectivelor entități. Corespunzător, la calificare trebuie reținută norma de la art.26 CP raportată la norma de la art.237 CP. Evident, cu condiția că făptuitorul urmărește drept finalitate punerea în circulație a acestor obiecte. În caz contrar, cele comise nu pot cădea sub incidența art.26 raportat la art.237 CP [5, p.216].

Subliniem, deci, că legiuitorul moldav ar trebui să-și revadă poziția față de textul incriminator consemnat la art.237 CP și, în special, în ceea ce privește cercul modalităților normative de exprimare a faptei prejudiciabile. Suntem de părere că procurarea și păstrarea cardurilor sau a altor instrumente de plată false, alături de alte acțiuni prejudiciabile (de ce nu?) ar trebui inserate în textul art.237 CP în calitate de modalități normative cu caracter alternativ de exprimare a ilicitului penal. *Supra* am evocat mai multe modele legislative străine care stabilesc acest lucru. Legiuitorului moldav nu-i rămâne decât să se inspire și să preia bunele practici legislative.

În concluzie, avansăm propunerea *de lege ferenda* de a insera în textul art.237 CP, în calitate de modalități normative de exprimare a faptei prejudiciabile, a următoarelor acțiuni: procurarea, păstrarea, transportarea și expedierea cardurilor sau a altor instrumente de plată false.

8) În alt registru, consemnăm că, în acord cu legislația penală a Republicii Moldova, achiziționarea, pregătirea sau păstrarea materiei prime în vederea fabricării instrumentelor de plată false trebuie catalogată drept pregătire la infracțiunea prevăzută de art.237 CP.

În legislația altor state situația este diferită. *In concreto*, se observă tendința de incriminare în cadrul unei *nomen juris* distincte pregătirea fabricării instrumentelor de plată false. De exemplu, în Codul penal al Serbiei, la alin. (2) art.225 este stabilită răspunderea penală pentru achiziționarea materiei prime în vederea fabricării cardurilor de credit. Același conținut îl are art.394 din Codul penal al Ungariei. De asemenea, la art.314 din Codul penal al României este sancționată fabricarea, primirea, deținerea sau transmiterea de instrumente sau materiale cu scopul de a servi la falsificarea titluri de credit, titluri sau instrumente pentru efectuarea plăților, a oricăror alte titluri ori valori asemănătoare. Un conținut similar desprindem în cazul art.248 din Codul penal al Sloveniei.

De consemnat că norma de la alin.(2) art.314 din Codul penal al României stabilește răspunderea penală pentru fabricarea, primirea, deținerea sau transmiterea de echipamente, inclusiv hardware sau software, cu scopul de a servi la falsificarea instrumentelor de plată electronică.

La fel, § 340 din Codul penal al Estoniei prevede drept infracțiune distinctă, în formă consumată, fapta

de pregătirea contrafacerii cardurilor bancare sau a altor instrumente de plată. Secțiunea 394 din Codul penal al Ungariei incriminează păstrarea, importul, exportul, transportul de materiale, mijloace, echipament, programe de calculatoare cu scopul contrafacerii instrumentelor de plată false.

Norme similare învederăm la art.246 din Codul penal al Bulgariei, art.262 din Codul penal al Muntenegrului, art.185 din Codul penal al Albaniei.

Considerăm binevenită existența unei norme de incriminare similară și în Codul penal al Republicii Moldova. Pentru a preveni mai eficient fenomenul fabricării instrumentelor de plată false se impune ca pregătirea fabricării unor asemenea obiecte să fie incriminată, cu titlu de *nomen juris* distinctă, sub forma unui fapt consumat. Urmând poziția legislativă a statelor menționate mai sus, avansăm propunerea *de lege ferenda* de a completa Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova cu un nou articol – 237¹, care să prevadă răspunderea penală pentru pregătirea fabricării cardurilor sau a altor instrumente de plată false. La moment, pregătirea fabricării instrumentelor de plată false este sancționată doar fragmentar. De exemplu, art.260 CP stabilește răspunderea penală pentru producerea, importul, comercializarea sau punerea la dispoziție, sub orice formă, în mod ilegal, a mijloacelor tehnice sau a produselor program, concepute sau adaptate, în scopul săvârșirii infracțiunii prevăzută la art.237 CP. De consemnat că norma în cauză este amplasată în cadrul Capitolului XI al Părții Speciale a Codului penal „Infracțiuni informatice și infracțiuni în domeniul telecomunicațiilor”. Pentru asigurarea unei protecții plene a relațiilor sociale cu privire la încrederea publicului în autenticitatea instrumentelor de plată se impune adoptarea unei norme generale care să prevadă răspunderea penală pentru toate cazurile de pregătire a fabricării instrumentelor de plată false, urmând ca respectiva normă să fie amplasată în cadrul Capitolului X din Partea Specială a Codului penal, intitulat „Infracțiuni economice”.

9) În altă ordine de idei, subliniem că, din punct de vedere al laturii subiective, infracțiunea prevăzută la art.237 CP, în ipoteza în care elementul material se exprimă în fabricarea instrumentelor de plată false, presupune prezența unui scop special. La concret: este necesar ca făptuitorul să urmărească scopul punerii acestora în circulație. În caz contrar, în lipsa unui atare scop, fabricarea instrumentelor de plată false nu poate fi încadrată în tiparul art.237 CP.

În plan comparat, și de această dată atestăm poziții legislative diferențiate. De pildă, art.189 din Codul penal al Maltei nu conține referire la scopul pe care trebuie să-l urmărească făptuitorul în urma fabricării instrumentelor de plată. La fel, potrivit art.205 din Codul penal al Azerbaidjanului, nu se cere ca cel ce procură (achiziționează) instrumentele de plată false să urmărească scopul punerii acestora în circulație. Un asemenea scop este aferent doar faptei de fabricare. Rezultă că, dacă făptuitorul achiziționează aceste obiecte în alt scop decât în vederea punerii în circulație, fapta va constitui infracțiune. În ce ne privește, considerăm că unei atare fapte îi lipsește



pericolul social caracteristic unei infracțiuni. Prin achiziționarea unor instrumente de plată false, în lipsa scopului de punere a lor în circulație, nu se atentează la relațiile sociale aflate în derivație organică cu economia națională. Această din urmă valoare socială fundamentală poate fi lezată doar în ipoteza în care făptuitorul urmărește punerea în circulație a unor asemenea obiecte. Prin urmare, considerăm că, în ipoteza fabricării sau realizării altor acțiuni ilegale cu instrumente de plată false, făptuitorul trebuie să urmărească scopul punerii acestora în circulație. Or, tocmai urmărirea unei asemenea finalități de către făptuitor conferă acțiunilor sus-indicate grad prejudicial caracteristic unei infracțiuni.

10) În altă privință, menționăm că, spre deosebire de cadrul incriminator de la art.237 CP, în legislația unor state străine nu „punerea în circulație”, ci „folosirea instrumentelor de plată false” constituie finalitatea care trebuie atinsă de făptuitor prin fabricarea, achiziționarea, păstrarea etc. a respectivelor obiecte. De exemplu, cel din urmă scop îl întâlnim în Codul penal al Muntenegrului, al Estoniei, al Serbiei, al Cehiei.

Subliniem că între expresiile „punerea în circulație” și „folosirea instrumentelor de plată false” se atestă o relație de tipul întreg-parte. Locuțiunea „punerea în circulație” absoarbe expresia „folosirea instrumentelor de plată”. Folosirea instrumentelor de plată false reprezintă un caz particular al punerii acestora în circulație. Pe lângă folosirea instrumentelor de plată false, punerea lor în circulație mai cuprinde și înstrăinarea acestora (vânzare, schimb, donație etc.). Optăm pentru varianta de legiferare desprinsă din textul art.237 CP, întrucât asigură o protecție penală mai cuprinzătoare a relațiilor sociale pasibile de lezare prin săvârșirea infracțiunii analizate.

O finalitate mult mai îngustă sesizăm în cazul alin.(2) art.399 bis din Codul penal al Spaniei, normă care stabilește răspunderea penală pentru posesia cardurilor de debit sau de credit ori a cecurilor de călătorie atunci când făptuitorul urmărește, în exclusivitate, scopul distribuirii sau comercializării acestora. Nu susținem o asemenea optică legislativă, deoarece exclude aplicarea normei incriminatorie în cauză, în ipoteza în care făptuitorul urmărește un alt scop infracțional. Nu vedem de ce legiuitorul spaniol ar fi trebuit să îngusteze cercul finalităților pasibile de urmărit prin posesia acestor obiecte.

11) În fine, dar nu în ultimul rând, punctăm că în acord cu art.248 din Codul penal al Bulgariei este stabilită răspunderea penală pentru nedenumțarea săvârșirii fabricării, punerii în circulație, achiziționării, transportării peste frontiera vamală, deținerii în proporții mari a instrumentelor de plată false. Potrivit aceluiași articol, nu constituie infracțiune, dacă denunțarea nu este făcută de soț, soție, rudă descendentă sau ascendentă, frate, soră, precum și de soțul/soția acestora. Remarcăm politica acerbă a statului bulgar de luptă cu fenomenul fabricării și punerii în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false, care a decis să incrimineze inclusiv fapta de nedenumțare a unor asemenea ilegalități (model legislativ rar întâlnit în legislația unor state străine).

În rezultatul studiului întreprins, formulăm următoarele **concluzii generale**:

1) În Codul penal al Republicii Moldova regăsim doar un singur articol care să incrimineze fabricarea și punerea în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false. În contrast, în legislațiile penale ale unor state străine învederăm mai multe articole care să reglementeze răspunderea penală pentru săvârșirea unor atare fapte infracționale.

2) Este clară poziția legiuitorului român de a amplasa infracțiunile examinate în cadrul segmentului Părții Speciale destinat relevării tuturor infracțiunilor de fals, aceasta – deoarece, comparativ cu Codul penal al Republicii Moldova, în cel al României lipsește un capitol special dedicat protecției economiei naționale, drept valoare socială fundamentală.

3) Legislatorul slovac și cel bulgar au reunit în cadrul unei singure norme atât fabricarea semnelor bănești false și a titlurilor de valoare false cât și fabricarea cardurilor sau a altor instrumente de plată false.

4) Pe post de obiect material/produs al infracțiunii prevăzută la art.237 CP pot apărea toate cardurile care confirmă, stabilesc sau acordă drepturi sau obligații patrimoniale. În opoziție, în acord cu art.189 din Codul penal al Maltei, pe post de obiect material/produs al infracțiunii pot apărea toate cardurile, indiferent de faptul dacă confirmă sau acordă drepturi ori obligații patrimoniale. De asemenea, evidențiem și poziții mult mai restrictive cu privire la conținutul obiectului material/produs al infracțiunii analizate. De exemplu, în acord cu Codul penal al Republicii Belarus și cel al Estoniei, doar cardurile bancare pot apărea pe post de obiect material/produs al infracțiunii. Potrivit Codului penal al Azerbaidjanului, nu toate cardurile bancare, ci doar cele de credit sau de decontare pot figura în postura de obiect material/produs al infracțiunii examinate.

5) Comparativ cu legislația Republicii Moldova, a Cehiei, Serbiei și Muntenegrului, în care fabricarea și punerea în circulație sunt inserate în textul normei de incriminare în calitate de modalități normative alternative de exprimare a faptei prejudiciabile, în legislația României, Estoniei și Bulgariei fapta de falsificare a instrumentelor de plată este consacrată într-o normă, iar cea de punere în circulație a numitelor obiecte – în altă normă incriminatorie. Potrivit celor din urmă legislații, fabricarea instrumentelor de plată false urmată de punerea lor în circulație constituie concurs real de infracțiuni, cele comise urmând a fi încadrate în tiparul a două norme de incriminare, nu însă potrivit uneia, așa cum este în cazul legislației penale a Republicii Moldova.

6) Dacă în cazul Codului penal al României, Estoniei sau Bulgariei este posibil concurs între fabricarea (falsificarea) și punerea în circulație a instrumentelor de plată false, atunci în cazul legislației penale a Spaniei un atare concurs este imposibil, în condițiile în care subiect al infracțiunii distincte de punere în circulație a valorilor falsificate poate fi doar o persoană care nu a participat în nici un mod la fabricarea acestora.

7) Potrivit legislației penale a Albaniei, pentru a fi în prezența infracțiunii analizate sub forma unui fapt consumat este ineluctabil ca acțiunea de punere în circulație să urmeze acțiunea de fabricare, aceasta – deoarece legiuitorul folosește conjuncția „și” în dispoziția normei, sugerând ideea potrivit căreia cele două acțiuni prejudiciabile (fabricarea și punerea în circulație) au caracter cumulativ, nu însă alternativ.

8) În conjunctura infracțiunii prevăzută la art.237 CP, procurarea și/sau păstrarea cardurilor false atunci când făptuitorul urmărește punerea lor în circulație trebuie catalogate drept acțiuni de pregătire a punerii în circulație a respectivelor entități. Corespunzător, la calificare trebuie reținută norma de la art.26 CP raportată la norma de la art.237 CP.

9) Ținând cont de bunele practici în materie, considerăm binevenit ca textul art.237 CP al Republicii Moldova să prevadă în calitate de modalități normative de exprimare a faptei prejudiciabile următoarele acțiuni: procurarea, păstrarea, transportarea și expedierea cardurilor sau a altor instrumente de plată false.

10) În acord cu legislația penală a Republicii Moldova, achiziționarea, pregătirea sau păstrarea materiei prime în vederea fabricării instrumentelor de plată false trebuie catalogată drept pregătire la infracțiunea prevăzută la art.237 CP. În legislația Serbiei, Sloveniei, Ungariei, României, Estoniei, Bulgariei, Albaniei și Muntenegrului observăm tendința de incriminare în cadrul unei *nomen juris* distincte pregătirea fabricării instrumentelor de plată false.

11) Spre deosebire de cadrul incriminator de la art.237 CP, în legislația unor state străine nu „punerea în circulație”, ci „folosirea instrumentelor de plată false” constituie finalitatea care trebuie atinsă de făptuitor prin fabricarea, achiziționarea, păstrarea etc. a respectivelor obiecte. De exemplu, cel din urmă scop întâlnim în Codul penal al Muntenegrului, al Estoniei, Serbiei și Cehiei.

Referințe bibliografice:

- Brînză S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.II*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 1300 p.
- Codul penal al Republicii Moldova. Nr.985 din 18 aprilie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129, republicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.72-74. În vigoare din 12 iunie 2003.
- Codul penal al României în redacția anului 1968. În: *Buletinul Oficial al României*, 1968, nr.79-79 bis. (abrogat).
- Codul penal al României în redacția anului 2009. În: *Monitorul Oficial al României*, 2009, nr.510.
- Copețchi S. Articolul 237 CP RM: probleme de aplicare și soluții de perfecționare a cadrului incriminator. În: *Rezumatul Conferinței științifice naționale cu participare internațională „Integrare prin cercetare și inovare”, 8-9 noiembrie 2018*, p.215-219.
- Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 04 noiembrie 2015. Dosarul nr.1ra-1359/2015 http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=5072 (vizitat 10.10.2018).
- Stati V. *Infracțiuni economice. Note de curs. Ediția a II-a, revizuită și actualizată până la data de 1 iunie 2016*. Chișinău: CEP USM, 2016. 622 p.
- Уголовный кодекс Азербайджанской Республики* https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353 (vizitat 10.10.2018).
- Уголовный кодекс Республики Беларусь* <http://xn----ctbcgfviccvibf9bq8k.xn--90ais/> (vizitat 10.10.2018).
- Criminal Code of Denmark* https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6372/file/Denmark_Criminal_Code_am2005_en.pdf (vizitat 10.10.2018).
- Criminal Code of Lithuania* https://www.legislationline.org/download/action/download/id/7723/file/Lithuania_CC_2000_am2015_en.pdf (vizitat 10.10.2018).
- Criminal Code of Montenegro* https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6411/file/Montenegro_CC_am2011_en.pdf (vizitat 10.10.2018).
- Criminal Code of the Kingdom of Spain* https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf (vizitat 10.10.2018).
- Criminal Code of the Czech Republic* https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6370/file/Czech%20Republic_CC_2009_am2011_en.pdf (vizitat 10.10.2018).
- Criminal Code of the Slovak Republic* https://www.legislationline.org/download/action/download/id/3763/file/Slovakia_CC_2005_en.pdf (vizitat 10.10.2018).
- Criminal Code of the Republic of Albania* https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6355/file/Albania_CC_1995_am2015_en.pdf (vizitat la 10.10.2018).
- Criminal Code of the Republic of Bulgaria* https://www.legislationline.org/download/action/download/id/7578/file/Bulgaria_Criminal_Code_1968_am2017_ENG.pdf (vizitat 10.10.2018).
- Criminal Code of the Republic of Estonia* https://www.legislationline.org/download/action/download/id/7574/file/Estonia_CC_amDec2017_en.pdf (vizitat 10.10.2018).
- Criminal Code of the Republic of Finland* https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6375/file/Finland_CC_1889_am2015_en.pdf (vizitat la 10.10.2018).
- Criminal Code of the Republic of Hungary* https://www.legislationline.org/download/action/download/id/5619/file/Hungary_Criminal_Code_of_2012_en.pdf (vizitat 10.10.2018).
- Criminal Code of the Republic of Malta* https://www.legislationline.org/download/action/download/id/7938/file/Malta_Criminal_Code_am2018_en.pdf (vizitat 10.10.2018).
- Criminal Code of the Republic of Serbia* <https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/20071/preview> (vizitat 10.10.2018).



DEZBATERILE JUDICIARE ÎN CADRUL PROCEDURII ABBREVIATE



Sanda ȚONCU,
master în drept, drd.,
lector universitar USM

SUMAR

Dezbaterile judiciare reprezintă etapa în care se manifestă în plenitudinea lor principiile specifice judecății (publicitate, oralitate și contradictorialitate), confruntându-se în mod direct și nemijlocit funcțiile procesuale fundamentale: apărarea, acuzarea și jurisdicția. Astfel, cu ocazia dezbaterilor, procurorul și părțile prezintă instanței legal compuse punctele de vedere ale învinuirii și apărării asupra fondului cauzei penale, acordând apoi instanței posibilitatea să surprindă din argumentele aduse adevărul și soluția ce trebuie dată în cauză. Așadar, dezbaterile judiciare, atât în procedura comună cât și în procedura abreviată, constituie o activitate procesuală specifică judecății, care constă în efectuarea de expuneri, formularea de concluzii, oral și în contradictoriu, în fața instanței, de către procuror și de către celelalte părți ori reprezentanții sau apărătorii lor, cu privire la obiectul judecății.

Cuvinte-cheie: *dezbaterile judiciare, procedura abreviată, discurs, pledoarie.*

Este de reținut că noțiunea de *dezbateri* are un dublu sens. În *sens larg*, semnifică întreaga desfășurare publică, orală, nemijlocită și contradictorie a ședinței de judecată. Din punct de vedere *juridic*, dezbaterile judiciare reprezintă un moment al judecății care are loc după terminarea cercetării judecătorești [3, p. 449-450].

Dezbaterile judiciare reprezintă etapa în care se manifestă în plenitudinea lor principiile specifice judecății (publicitate, oralitate și contradictorialitate), confruntându-se în mod direct și nemijlocit funcțiile procesuale fundamentale: apărarea, acuzarea și jurisdicția. Astfel, cu ocazia dezbaterilor, procurorul și părțile prezintă instanței legal compuse punctele de vedere ale învinuirii și apărării asupra fondului cauzei penale, acordând apoi instanței posibilitatea să surprindă din argumentele aduse adevărul și soluția care trebuie dată

JUDICIAL DISCUSSIONS IN THE ABBREVIATED PROCEDURE

SUMMARY

Judicial debates are the stage in which the principles specific to the judgment (advertising, oral, and contradictory) are manifested in their fullness, confronting directly and directly the fundamental procedural functions: defense, prosecution and jurisdiction. Thus, in the course of the debates, the prosecutor and the parties present to the legally constituted court the views of the accusation and defense on the substance of the criminal case, and then give the court the opportunity to observe the truth and the solution to be given in the arguments. Thus, judicial proceedings, both in the joint proceedings and in the abridged procedure, constitute a procedural activity specific to the court, consisting of making exposures, formulating conclusions, both oral and contradictory, before the court, by the prosecutor and the other parties, or their representatives or defenders, of the subject matter of the judgment.

Key-words: *judicial debates, abbreviated procedure, speech, pleading.*

în cauză. Numai în acest fel, din disputa publică, orală și contradictorie a învinuirii și apărării atât în latura penală cât și în latura civilă a cauzei, se creează premisa pentru obținerea unei soluții legale și temeinice [6, p. 126]. Fiind punctul culminant al procesului, concluziile lor trebuie să se refere la existența sau inexistența infracțiunii, săvârșirea ei de către inculpat, răspunderea penală și civilă a acestuia [3, p. 450].

Dezbaterile judiciare se compun din cuvântările procurorului, apărătorului și inculpatului, care, după caz, mai pot lua încă odată cuvântul în replică. Dacă în ședință participă și partea civilă, cuvânt în dezbateri i se oferă și acesteia. Instanța va urmări ca în dezbateri și partea civilmente responsabilă să se expună asupra acțiunii civile. Aceasta – deoarece, până la retragerea completului în camera de deliberare, este rațional a asculta opinia părților referitor la măsura de pedeapsă care trebuie aplicată inculpatului.

În procedura abreviată, după parcurgerea cercetării judecătorești sumare instanța va acorda cuvântul în dezbateri procurorului, părții vătămate și altor participanți, potrivit regulilor generale de desfășurare a

dezbaterilor [7, p. 199]. În ipoteza consortiunii procesuale (dacă sunt mai multe părți vătămate, părți civile sau mai mulți inculpați) se dă cuvântul în dezbateri cu respectarea ordinii prevăzute de lege pe grupuri procesuale [6, p. 128].

Cu toate că dezbaterile judiciare caracterizează judecata în oricare din etapele ei, atât în procedura comună cât și în procedurile speciale, ele se particularizează în mod deosebit în cazul judecării în prima instanță, datorită trăsăturilor specifice, având ca obiect însăși soluționarea, în conformitate cu legea și cu adevărul, a acțiunii penale și a acțiunii civile puse în mișcare în cursul urmăririi penale sau în cursul judecării și exercitate în fața instanței de judecată. Ele sunt obligatorii [6, p. 126-127].

Dezbaterile au ca obiect întregul fond al cauzei [4, p. 151]. Dezbaterile constituie o activitate procesuală specifică judecării. În vocabularul juridic noțiunea este folosită într-un dublu sens. În sens larg, prin dezbateri se înțelege întreaga desfășurare publică, orală și contradictorie, a ședinței de judecată. După adoptarea CPP RM în vigoare [1], noțiunea nu mai este folosită în acest sens. În contextul legii, în sens restrâns și tehnic, dezbaterile constituie o activitate procesuală specifică judecării, care constă în efectuarea de expuneri, formularea de concluzii, oral și în contradictoriu, în fața instanței, de către procuror și de către celelalte părți ori reprezentanții sau apărătorii lor, cu privire la obiectul judecării.

Cu dezbaterile se încheie activitatea complexă și responsabilă a instanței și a părților în vederea lămuririi aspectelor și împrejurărilor deduse judecării. Deci, anume la această etapă se înfățișează ca o confruntare pozițiile opuse ale subiecților procesuali interesați în soluționarea cauzei, din ciocnirea susținerilor și concluziilor acestora, să fie valorificat întregul material probator al cercetării judecătorești [5, p. 323-324].

Unii cercetători din domeniu susțin că desfășurarea dezbaterilor judiciare reduce la net celeritatea judecării cauzei în baza probelor administrate la urmărirea penală, respectiv ideea simplificării procedurii fiind recunoscută ca neîntemeiată [11]. Alții, dimpotrivă încearcă să justifice necesitatea etapei dezbaterilor judiciare în cadrul procedurilor simplificate [13, p. 491]. M.A. Dneprovscăia consideră, de asemenea, că etapa dezbaterilor judiciare este o componentă obligatorie a judecării cauzei, deoarece, în caz contrar, ar fi imposibil a justifica prevederile legii procesual-penală conform cărora ședința de judecată se desfășoară cu respectarea Capitolului 30 CPP al FR, unde sunt reglementate dezbaterile judiciare și ultimul cuvânt al inculpatului [10, p. 135].

Ca orice activitate procesuală și dezbaterile și-au găsit reglementare legală. Art. 377 alin. (2) CPP RM fixează ordinea în care se acordă cuvântul în cadrul dezbaterilor: procuror, parte vătămată, parte civilă, parte

civilmente responsabilă, apărător. Cuvântul se acordă și inculpatului când apărătorul nu participă în cauza dată sau dacă însuși inculpatul cere cuvântul. Din textul legii deducem că dezbaterile se desfășoară în ordinea prestabilită și sub conducerea instanței care trebuie să asigure respectarea ordinii la cuvânt.

În scopul asigurării dreptului la apărare au mai întâi cuvântul părțile interesate în aducerea conflictului în fața instanței și apoi cei chemați să răspundă pentru latura penală sau civilă a acestui conflict. Dacă există mai mulți reprezentanți ai părților, ordinea cuvântărilor lor o stabilește instanța. Dacă cel puțin una din persoanele care participă la dezbateri cere termen pentru pregătirea către dezbateri, instanța este obligată să anunțe întrerupere și în mod obligatoriu va trebui să-i indice durata.

Ca gen al elocinței judiciare, discursul (pledoaria) este adresat instanței și tuturor celor care au participat și au fost prezenți în ședință, cuprinzând concluziile oratorului privitor la cauză și urmărind scopul de a influența asupra formării convingerii judecătorului, ajutându-l să pătrundă în circumstanțele cauzei, să cerceteze sub toate aspectele probele prezentate de părți, ca până la urmă să stabilească adevărul și să adopte o hotărâre justă.

În discurs (pledoarie) participantul la dezbaterile judiciare este în drept să se refere doar la acele probe care au servit obiect de cercetare judecătorească. În cazul în care a apărut necesitatea administrării unor probe noi persoana interesată poate cere, cu arătarea motivelor și argumentelor de rigoare, reluarea cercetării judecătorești. După punerea în discuție a cererii sau, după caz, a demersului, instanța de judecată se va pronunța prin încheiere motivată în vederea admiterii sau respingerii solicitării.

Potrivit regulii generale instanța nu este în drept să limiteze durata dezbaterilor la un anumit timp, însă legiuitorul (art. 378 alin. (2) CPP RM) a rezervat dreptul președintelui ședinței de judecată de a întrerupe cuvântările participanților la dezbateri dacă acestea, în susținerile lor, depășesc limitele judecării cauzei stabilite prin art. 325 CPP RM. Deși între cuvântări nu se admit întreruperi, pentru motive întemeiate dezbaterile pot fi întrerupte pentru cel mult 3 zile [5, p. 324-325].

Cu privire la conținutul dezbaterilor judiciare, este corectă părerea autoarei L.G. Tatianina în privința faptului că, părțile, la această etapă, urmează să-și expună poziția în privința posibilei măsuri de pedeapsă [12, p. 33].

Deoarece, *a priori*, vinovăția inculpatului se consideră deja demonstrată, cercetătorul A. Halicov susține, pe bună dreptate, că, în cazul procedurii simplificate, componenta de bază a dezbaterilor trebuie dedicată nu analizei probelor, ci calificării infracțiunii și determinării categoriei și mărimii măsurii de pedeapsă [14, p. 65].



Autoarea M.A. Dneprovscaia consideră că în cadrul dezbaterilor judiciare, acuzatorul și apărătorul trebuie să motiveze selectarea unei sau altei măsuri și categorii de pedeapsă care urmează a fi aplicată inculpatului, indicând, totodată, asupra circumstanțelor atenuante și agravante în vederea justificării acestei selectări. În caz contrar, raționalitatea examinării materialelor cauzei ce caracterizează persoana inculpatului poate fi pusă la îndoială [10, p. 136].

Discursul procurorului acuzator de stat. Pregătirea și rostirea discursului propriu-zis, pe lângă cunoașterea regulilor generale de construcție a cuvântării publice, a regulilor de retorică, a procedeelelor oratorice elementare, sunt precedate de cunoașterea particularităților specifice acestui gen de elocvență [9, p. 4].

Procurorul trebuie să depună concluzii complete, atât în latura penală cât și în latura civilă a cauzei. În latura penală, procurorul va cuprinde o prezentare sintetică a stării de fapt (fapta sau faptele pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului), plecând de la analiza obiectivă a probelor administrate în tot cuprinsul procesului penal (atât în faza de urmărire penală, cât și în timpul cercetării judecătorești). Tot el se va referi la: a) indicarea probelor care stabilesc vinovăția inculpatului; b) încadrarea juridică a faptei; c) pericolul social concret al faptei și a inculpatului, făcând trimitere atât la materialitatea faptei sau faptelor (împrejurări legate de loc, de timp, de mod de săvârșire, mobil etc.), cât și de situația personală a inculpatului (antecedente penale, inclusiv starea de recidivă, conduita generală anterioară săvârșirii faptei, atitudinea inculpatului după săvârșirea faptei etc.) cu evidențierea criteriilor generale de individualizare a pedepselor, cât și împrejurările care constituie circumstanțe atenuante sau agravante, după caz; d) cererea expresă de condamnare a inculpatului și de aplicare a unei pedepse cu precizarea cuantumului generic al acesteia între limitele de pedeapsă prevăzute în textul incriminator, precum și a modalității de individualizare a executării potrivit legii (executarea în regim de detenție, suspendarea condiționată a executării pedepsei etc., ori a unei măsuri educative, în cazul minorului, dacă este cazul [6, p. 130-131].

Pregătirea și rostirea discursului propriu-zis, pe lângă cunoașterea regulilor generale de construcție a cuvântărilor publice, a regulilor de retorică, a procedeelelor oratorice elementare, sunt precedate de cunoașterea particularităților specifice acestui gen de elocvență. Autoarea T. Vâzdoagă scoate în evidență următoarele trăsături distinctive ale discursului acuzatorului: a) caracterul preponderent apreciativ; b) concludența strictă cu probele administrate în cercetarea judecătorească; c) întemeierea de fapt și de drept; d) caracterul ofensiv (caracteristic pentru discursul de acuzare); d) caracterul educativ [8, p. 19].

Expunerea circumstanțelor de fapt. În general, expunerea se face simplu, rapid, clar și verosimil, pregătin-

du-i pe ascultători pentru perceperea și conștientizarea probelor administrate. Expunând faptele, procurorul trebuie să știe că o face pentru a demonstra apoi o anumită teză. El trebuie să se facă bine înțeles, să pună în lumină faptele și să nu ascundă împrejurările nefavorabile acuzării, nu numai că etica profesională cere acest lucru, dar și pentru că ele nu vor fi uitate de adversar [5, p. 326-327].

În conținutul discursului în cazul procedurii sumare nu se face analiza probelor.

Caracterizarea personalității inculpatului și aprecierea circumstanțelor agravante sau atenuante sunt elemente necesare oricărui discurs.

Nu este exclus că anume personalitatea inculpatului și modul în care el a săvârșit infracțiunea conferă procesului o semnificație socială deosebită. Atunci este oportun ca discursul să fie început prin caracterizarea inculpatului. Cele spuse însă nu înseamnă că atunci când sunt cercetate circumstanțele referitoare la faptul infracțiunii sau când se argumentează încadrarea juridică, fie se discută cauzele săvârșirii infracțiunii, procurorul nu se poate referi la personalitatea inculpatului.

Pledoaria apărătorului. În principiu, structura pledoariei corespunde structurii discursului acuzatorului de stat, fiind un răspuns la poziția acuzării. Spre deosebire de acuzatorul de stat care are obligația de a analiza sub toate aspectele, complet și obiectiv, toate circumstanțele cauzei, apărătorul este pătruns în exclusivitate de scopul apărării intereselor inculpatului și punerii lui într-o lumină favorabilă în fața instanței [5, p. 332].

După ce au luat cuvântul toți participanții la dezbateri, ei pot să mai ia o dată cuvânt în replică în legătură cu cele spuse în cuvântările anterioare. Dreptul la ultima replică aparține întotdeauna apărătorului sau inculpatului (art. 379 CPP RM).

De obicei, susține M.A. Dneprovscaia, participanții la procedura simplificată nu se folosesc de dreptul la replică. Ea consideră că poziția inculpatului în raport cu acuzarea adusă este clară, învinuirea este dovedită, cererea inculpatului privind examinarea cauzei în procedură simplificată nu a întâlnit careva obiecții din partea participanților la proces, urmare a cărui fapt replica nu este necesară și rațională, în special, din considerente de economie de timp [10, p. 137].

Dacă discursul și pledoaria sunt componente obligatorii ale dezbaterilor, atunci replica apare ca element facultativ. Replica este un drept, și nu o obligație. În art. 279 CPP RM se subliniază că conținutul replicilor trebuie să fie doar „în legătură cu cele spuse în cuvântări”.

Este recomandată, în general, utilizarea cu moderație a acestui drept. Se consideră ca o gravă eroare reluarea în replică a argumentelor dezvoltate în discurs, replica făcând în acest caz dublă întrebuintăre cu discursul. Replica participanților la dezbateri trebuie să fie, pe cât e posibil, concisă, să fixeze atenția asupra

chestiunilor care urmează a fi clarificate și concretizate; fiind o obiecție, ea trebuie să poarte un caracter polemic, să confirme poziția și să infirme argumentele opoziției.

Folosirea dreptului la replică are loc nu oricând, ci doar atunci când s-au făcut afirmații eronate; au fost denaturate circumstanțele de fapt, s-a dat o încadrare juridică incorectă faptei, s-au interpretat greșit normele de drept; în mod evident s-a denaturat poziția acuzării (apărării) sau a fost admis un comportament grosolan față de alți participanți la proces ș.a. Deși replica nu este limitată în timp, ea trebuie să fie pe cât e posibil de succintă și clară [5, p. 332-333].

Deși dezbaterile se desfășoară oral, instanța, când consideră necesar, poate cere părților, după închiderea dezbaterilor, să depună concluzii scrise. De asemenea, procurorul și părțile pot depune concluzii scrise, chiar dacă nu au fost cerute de instanță [4, p. 151-152].

În acest context, nu putem trece cu vederea momentul că, prin Hotărârea nr. 9 din 09 martie 2017, Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra excepției de neconstituționalitate a art. 364¹ din CPP RM nr. 122-XV din 14 martie 2003. În procesul de examinare a sesizării, Curtea a constatat reglementări incoerente în CPP RM în partea ce ține de participarea părții civile la dezbaterile judiciare în cadrul judecării cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală. În particular, Curtea a observat că, deși art. 62 alin. (1) subpunctul 9) din CPP RM stabilește că, în scopul susținerii cererii sale, partea civilă dispune de dreptul de a pleda în dezbateri judiciare referitor la acțiunea sa civilă, totuși, dispozițiile art. 364¹ CPP RM alin. (5) dispun că dezbaterile judiciare se compun doar din discursurile procurorului, apărătorului și inculpatului, care pot lua cuvântul încă o dată în formă de replică. Prin urmare, Curtea a atestat o neconcordanță între dispozițiile art. 62 alin. (1) subpunctul 9) și dispozițiile art. 364¹ alin. (5) din CPP RM, creând confuzii privind dreptul părții civile de a pleda în dezbateri judiciare. În acest context, Curtea a subliniat necesitatea legiferării aspectelor identificate în vederea excluderii carențelor existente [2, pct.3, 32].

Conform alin. (7), după încheierea dezbaterilor, respectând ordinea de soluționare a cauzei expusă în art. 338 CPP RM, instanța purcede la *deliberare și adoptarea sentinței* în conformitate cu prevederile art. art. 382-398 CPP RM, avându-se în vedere că în procedura abreviată poate fi adoptată sentință de condamnare sau de încetare pe temeiuri de nereabilitare.

Referințe bibliografice:

1. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Nr.122-XV din 14 martie 2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
2. *Hotărârea Curții Constituționale privind excepția de neconstituționalitate a art. 364¹ din Codul de procedură penală* (judecata pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală) nr.9 din 09 martie 2017. Sesizarea nr. 156g/2016. http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/h_9_09.03.2017_ro.pdf (vizitat 16.02.2019).
3. Jidovu. N. *Drept procesual penal*. Ediția a 2-a. București: C.H. BECK, 2007. 694 p.
4. Lorincz A.-L. *Drept procesual penal. Partea specială*. București: Pro Universitaria, 2003. 448 p.
5. *Manualul judecătorului pentru cauze penale. Asociația Judecătorilor din Moldova*. Coord. ediției M.Poalelungi. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013. 1192 p.
6. Mateuț Gh. *Procedura penală. Partea specială*. Vol. II. București: LUMINA LEX, 1998. 368 p.
7. Udroi M. *Procedura penală. Partea specială. Noul CPP. Sinteze și grile*. București: C.H. BECK, 2014. 1056 p.
8. Vizdoagă T. *Exercitarea acuzării în instanța de fond: probleme și perspective / Autoreferatul tezei de doctor în drept*. Chișinău, 2002. 25 p.
9. Vizdoagă T. *Exercitarea acuzării în instanța de fond: probleme și perspective / Teză de doctor în drept*. Chișinău, 2002. 168 p.
10. Днепроvская М.А. *Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением / Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук*. Иркутск, 2009. 198 p.
11. Жеребятъев И.В. *Некоторые проблемные вопросы рассмотрения уголовных дел в порядке гл. 40 УПК*. <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/0903/14.html> (vizitat 19.02.2019).
12. Татьяна Л.Г. *Особый порядок принятия судебного решения*. В: *Законность*, 2003, №12. <https://www.lawmix.ru/comm/3519> (vizitat 19.02.2019).
13. *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации*. Учебник. 2-е издание. Ответственный редактор Петрухин И.Л. Москва: Проспект, 2006. 688 p.
14. Халиков А. *Вопросы, возникающие при особом порядке судебного разбирательства*. В: *Российская Юстиция*, 2003, №1. <https://www.lawmix.ru/comm/4380> (vizitat 17.02.2019).



TERMENUL REZONABIL DE INFORMARE A MEDIATORULUI CU PRIVIRE LA ELEMENTELE SEMNIFICATIVE ALE CAZULUI PENAL DEDUS MEDIERII



Vasilica-Leontina TUDOR,
mediator, România,
doctorand ULIM

SUMAR

Procedura medierii în cadrul procesului penal se supune normelor procesual-penale ale dreptului penal, coroborate cu normele procedurii de mediere, în așa fel încât să se țină cont și de respectarea drepturilor și libertăților părților de a apela la procedura medierii în cadrul procesului penal. Pentru ca legea penală să nu lase loc la interpretări eronate și la acțiuni arbitrare, considerăm că sintagma „termen rezonabil” din legislația penală și procesual-penală ar trebui completată cu indicarea termenelor clare, ca, de exemplu, termenul rezonabil de 5 zile pentru accesul mediatorului la datele părților din dosarul pentru care se propune medierea, putând fi considerat ca fiind un termen de recomandare, și nu de decădere. Acest termen rezonabil de 5 zile poate fi instituit în vederea asigurării unui grad ridicat de ritmicitate și fluidizare a procedurii penale și a informării mediatorului în procedura penală, în așa mod încât dreptul la informare a mediatorului cu privire la datele necesare inițierii procedurilor de mediere să se subsumeze noțiunii relative a termenului rezonabil.

Cuvinte-cheie: mediator, termen rezonabil, procedura penală, interpretare strictă, părțile conflictului, mediere, conflict.

Conceptul de mediere face trimitere la o categorie mai largă de conflicte și nu poate fi înțeles decât în măsura în care se ține cont și de acei parametri de natură socială care se referă la bunele relații sociale și la conviețuirea în bună înțelegere, deoarece există o relație de interdependență raportată la domeniul textual explicativ și aplicativ al legii și la domeniul contextual al realității derulării relațiilor sociale privitoare la valorile sau grupurile de valori ale grupului social căruia i se adresează, ceea ce constituie un reper adaptabil de la caz la caz, în funcție de problematica ridicată spre analiza și soluționarea conflictului.

THE REASONABLE INFORMATION OF MEDIATOR ON THE SIGNIFICANT ELEMENTS OF THE CRIMINAL CASE FOR MEDIATION

SUMMARY

The mediation procedure in criminal proceedings is subject to the criminal procedural norms of criminal law, corroborated with the rules of the mediation procedure, so that it also takes into account for the respect of the rights and freedoms of the parties to resort to the mediation procedure in the criminal proceeding. In order for the criminal law to prevent erroneous interpretations and arbitrary actions, we consider that the term „reasonable time” in criminal law and criminal proceedings should be complemented with clear deadlines, the reasonable period of 5 days for the mediator’s access to the data of the parties from the dossier for which it proposed the mediation being considered rather as a recommendation term than the decay term. This reasonable period of 5 days may be set up to ensure a high degree of rhythm and fluidity of the criminal procedure and to inform the mediator in the criminal proceedings, in such a way that the right to inform the mediator about the data needed to initiate the mediation procedures to be subsumes to the relative notion of the reasonable time.

Key-words: mediator, reasonable time, criminal procedure, strict interpretation, the parties to the conflict.

O serie de conflicte apar în ceea ce privește dreptul proprietății, care este apărat de legi, dar știm că adesea există tendința de a fi încălcat de către diverse persoane. Despre apariția proprietății, în 1754, în Discursul asupra unui subiect propus de Academia din Dijon cu titlul „Care este originea inegalității dintre oameni și dacă ea este autorizată de legile naturale”, Jean-Jacques Rousseau susținea: „Primul om care a îngrădit o bucată de pământ și s-a gândit să spună: „Acesta este al meu!”, și a găsit oameni destul de simpli ca să-l creadă, a fost adevăratul fondator al societății civile. De la câte crime, războaie și ucideri, de la câte orori și nenorociri ar fi putut cineva să salveze omenirea, dacă ar fi tras țărusul sau ar fi umplut șanțul, strigând către semenii săi: „Feriți-vă de

a asculta de acest impostor! Sunteți pierduți, dacă uitați o singură dată că fructele sunt ale tuturor și pamântul nu aparține nimănui” [11].

Cu toate acestea, uneori se poate discuta și de latura constructivă în ceea ce privește conflictul de gândire dintre generații, a gândirii manifestată de generația tânără, care are idei avangardiste în ceea ce privește tehnologia, viața și inovația, față de cea a gândirii generației vechi, care are o atitudine conservatoare, înclinată spre siguranța lucrului bine cunoscut și experimentat.

Când nu sunt deliberate, conflictele iau naștere din neatenție, însă, în practică se constată faptul că multe cazuri de conflict implică deliberat o înțelegere greșită a drepturilor și a libertăților proprii sau a drepturilor celorlalți.

Cercetătorul M. Malița consideră că este imposibil să existe drepturi fără a exista obligații față de semenii, aceasta reprezentând o formă unitară a dreptului, deoarece nu poți cere nimănui să îți respecte drepturile atâta timp cât tu nu respecti drepturile celorlalți [7, p.280]. Asta înseamnă că trebuie de procedat cu grijă de a nu încălca drepturile celorlalte persoane în momentul în care vrei să obții sau să îndeplinești ceva. Fiecare parte la negociere a avut deja, înainte de începerea conflictului, propriile așteptări și propriile drepturi, care mai apoi nu i-au fost respectate, deoarece, potrivit spuselor lui Winston Churchill, discordiile cele mai grave se nasc doar atunci când ambele părți au la fel de multă dreptate, însă greșesc la fel de mult [6, p.38].

Se știe că între dreptate și drept este o diferență pe care părțile o sesizează abia la finele procesului juridic, lăsând cel puțin uneia dintre părți convingerea că a fost nedreptățită. Analizând teoria dreptății, D. Schmidt [12, p.15-125] consideră că ceea ce invocăm a fi dreptate constituie o constelație de elemente aproximativ asemănătoare, particularitatea unitară a dreptății dovedindu-se a fi limitată [12, p.15], precizând că nu a fost elaborată o teorie viabilă a dreptății [13, p.49], indivizii evaluând dreptatea în funcție de raportarea la reprezentarea subiectivă a gândirii și înțelegerii proprii vis-à-vis de convingerile, de nevoile personale și față de modul în care individul percepe atitudinea altora față de el. Dreptatea se referă la ceea ce consideră fiecare că i se cuvine. Potrivit lui D. Schmidt, elementele care stau la baza teoriei dreptății sunt: egalitatea, meritul, reciprocitatea și nevoile. Principiul egalității cere ca oamenii să primească tratament egal, garantându-li-se șanse egale și părți egale, punând accent pe ceea ce avem în comun. Principiul meritului cere ca oamenii să primească ceea ce merită în funcție de eforturile depuse și de riscurile asumate, acest principiu punând accent pe ceea ce ne deosebește unii de alții. Principiul reciprocității apreciază caracterul mutual al relației dintre persoane, care se împarte în reciprocitatea simetrică și reciprocitatea tranzitivă. Principiile care tranșează nevoile personale sau sociale stabilesc o clasă (o categorie) de nevoi la care indivizii vor face referire atunci când „proclamă că o societate este dreaptă numai dacă acele nevoi sunt satisfăcute, în măsura în care satisfacerea lor este omeneste posibilă”, și care are ca principii stabilirea nevoilor

potrivit piramidei lui Abraham Maslow, care au la bază nevoile fiziologice (hrană, acoperiș, îmbrăcăminte), continuând cu siguranța personală, apartenența la un grup, realizarea stimei de sine și a succesului personal, cu transcendența spirituală - nevoi care sunt determinate de context și de o responsabilizare personală, având la bază obiectivitatea. Așadar, principiul meritului, care ține cont de caracterul persoanei, face diferență între principiul egalității, care cere ca toți oamenii să primească șanse egale și tratament egal, și principiul reciprocității, care cere acționarea prin reciprocitate a unei persoane față de serviciile oferite de altă persoană și pe care trebuie să i le întoarcă, iar principiul nevoilor face o evaluare a necesităților care intervin în teoria dreptății.

Conform opiniei lui N. Chomsky, „nu ne aflăm, cu siguranță, în poziția de a crea un sistem al dreptății ideale, tot așa cum nu suntem nici în poziția de a crea o societate ideală în mințile noastre. Conceptul de legalitate și conceptul de dreptate nu sunt identice; ele nu sunt însă nici total distincte. În măsura în care legalitatea încorporează dreptatea, în sensul unei dreptăți mai bune, care trimite la o societate mai bună, ar trebui să urmărim și să respectăm legea” [2, p.62-63], [14, p.174].

Medierea recunoaște locul prioritar al justiției în aplicarea normelor dreptului, magistrației, procurorii sau judecătorii fiind principalii actori în realizarea cadrului instituțional juridic. După cum se știe, dreptul constituie un ansamblu de reguli trasate de legiuitor, care conduc viața socială așa cum a gândit la acel moment legiuitorul și care reflectă viziunea mai mult sau mai puțin democrată a actanților (decidenților) politici și a factorilor sociali într-o perioadă de timp, fapt care face ca aceste legi să își modifice adeseori configurația, însă care se dovedesc a fi necesare pentru a reglementa cadrul juridic din punct de vedere politic și social al perioadei respective.

J. Morange ne amintește: „Nu trebuie uitat că încă din 1789 s-a făcut simțită nevoia de a fixa anumite limite legiuitorului. Legea penală nu putea retroactiva (art. 8 al Declarației de la 1789) și mai ales ea nu putea interzice decât acțiunile dăunătoare societății (art. 5)” [8, p.42].

Constatăm că orice legiuitor, atunci când statornicește o normă juridică, pornește de la anumite considerațiuni politice, adică determinate de anumite trebuințe ale vieții publice și ale ordinii juridice și, ca atare, prin edictarea normei, urmărește satisfacerea acelor trebuințe. Elementul politic (de explicație) constă în acel complex de date care ne dau puțința să cunoaștem care a fost cauza și scopul pentru care legiuitorul a edictat norma pe care o interpretăm, să aflăm, cu alte cuvinte, rațiunea legii (*ratio legis*).

Dreptul, prin statuarea unor norme pe care societatea este obligată să le respecte, a fost și va rămâne apajul justiției, de aceea nu se consideră că prin aplicarea medierii sau a arbitrajului s-ar încălca dreptul justiției de a se ocupa de rezolvarea dosarelor cu privire la infracțiuni atunci când sunt îndeplinite condițiile unor infracțiuni grave, foarte grave, extrem de grave sau atunci când justițiabilul dorește să își tranșeze conflictul numai prin



intermediul instituțiilor de judecată, așteptând sancțiuni punitive în cadrul justiției retributive, dar medierea și arbitrajul sunt două instituții care pot fi considerate de un real ajutor pentru justiție și societate, în general, atâta timp cât apelează la discernământul și la responsabilitatea persoanelor care le utilizează.

În situația în care are de mediat un conflict în domeniul familial, mediatorul este obligat să vegheze la realizarea medierii, ținând cont în mod special de binele superior al copilului. Pentru a înțelege noțiunea de copil, potrivit unei opinii, copilul este persoana care încă nu a ajuns la vârsta de 18 ani și care încă nu a dobândit capacitate deplină de exercițiu [5, p.684].

Calitățile democratice ale societății fac posibilă apariția unei noi viziuni asupra folosirii instrumentului de rezolvare alternativă a conflictelor, și anume medierea, ținând cont de faptul că aceasta duce la o mai profundă înțelegere a acțiunilor personale, sociale și a responsabilizării față de mediul social în care trăiește fiecare, învățând astfel noțiunea de toleranță și respect pentru mediul civic și pentru respectarea legii.

Medierea a devenit un mijloc important de soluționare a litigiilor în jurisdicțiile din întreaga lume.

În cadrul doctrinei de rezolvare a diferendelor, începând de la nivel micro-social, până la nivel macro-social, medierea reprezintă un procedeu util de rezolvare a conflictelor.

Argumentarea medierii conflictului ține de cotidianul vieții sociale și de liniile trasate de cerințele juridice ale legiuitorului. În acestea găsim elementul identificat spre mediere, care se află în conflict, și elementul identificat spre juridicizare, care este prezent în acțiunea incriminată de actul juridic emis de legislator în vederea reglementării legăturilor sociale.

Este de notorietate și este incontestabil faptul că orice persoană are dreptul de a se adresa instanțelor de justiție competente în situația în care i-au fost încălcate drepturile. În mod evident, este nevoie să se supună procedeele și procedurilor de rigoare ce implică procedura juridică, susținerea pertinentă a pretențiilor legale încălcate, obținerea și prezentarea dovezilor. Firește, acest demers implică asigurarea unei asistențe juridice din partea unuia sau chiar a mai multor avocați, dar mai important este faptul că se solicită destulă răbdare pentru ca părții vătămate să i se facă dreptate în cadrul unui proces juridic [13, p.262-263].

Conform opiniei distinsului prof. Igor Dolea, prin repararea dreptului vătămat se asigură o dreptate, nefiind necesară administrarea probelor, care în această situație ar fi inutile. În fond, medierea se referă la drepturile părților conflictului care în mod special au fost tulburate prin săvârșirea infracțiunii, ținând cont de faptul că medierea se referă la drepturile părților care sunt tulburate de săvârșirea concretă a infracțiunii, în același timp cu tulburarea ordinii sociale [4, p.30].

Potrivit cercetării științifice realizate de H.D. Otto, în procedura penală anglo-americană există un *Canon of Legal Ethics*, care prevede că rolul procurorului nu este acela de a acuza, ci de a veghea ca legea să fie aplica-

tă și să se facă dreptate. În acest sens, procurorului nu îi este permis să ascundă, să ignore sau să omită anumite dovezi, nici să ignore sau să ascundă declarații ale martorilor care ar putea dovedi nevinovăția acuzatului [9, p.345-350], putând exista chiar și o identificare eronată de către martor, care constituie cea mai frecventă cauză a erorilor judiciare, sau putând exista expertize de specialitate greșite, existența unor cercetări și audieri care au ca punct de pornire o singură pistă, depoziția falsă, ignorarea principiului prezumției de nevinovăție, influențarea prin sugestie de către mass-media atunci când jurnaliștii își exprimă părerea în legătură cu vinovăția sau nevinovăția acuzatului, astfel încât este posibil ca membrii instanței să fie influențați, existând pericolul de a se pronunța o sentință eronată, termenele reduse de rezolvarea dosarelor constituind o altă cauză care determină o serie de erori judiciare.

Realitatea ne demonstrează că societatea modernă a devenit din ce în ce mai complicată din cauza modalităților moderne de relaționare, care, inevitabil, au dezvoltat noi tipuri de infracțiuni pe lângă celelalte, toate aceste infracțiuni cunoscând o creștere ridicată de la an la an. În același timp, problemele prezentate de sistemele penitenciare, care, inițial, au fost gândite ca modalități de reeducare și îndreptare a caracterului și comportamentului infractorilor, au devenit depășite ca și capacitate de absorbție a infractorilor, numărul acestora menținându-se ridicat, iar programele de reeducare dovedindu-se insuficiente și ineficiente. În acest sens, apariția unor modalități de soluționare alternativă a conflictelor care implică infracțiuni ce prezintă un pericol social mai redus se dovedește a fi cea gură de aer care să îngăduie sistemelor penitenciare să se ocupe de infractorii care au comis infracțiuni grave, deosebit de grave și extrem de grave, care reprezintă un mare pericol social pentru societate.

Cu toate că procedura generală în domeniul penal este utilizată pentru a soluționa toate infracțiunile, chiar și acele care au caracteristicile unui pericol redus pentru societate și care diferă de criminalitate, este din ce în ce mai evident că sistemul de justiție penală are tot mai multe probleme din cauza naturii ansamblului de cerințe procesual-penale caracterizată prin proceduri neflexibile, caracteristice sistemului birocrat: multe proceduri, multe termene etc. în vederea respectării drepturilor și libertăților omului. Obținerea probelor pentru realizarea probatoriului, expertizele și contraexpertizele etc. face ca întregul proces penal să se deruleze în perioade lungi de timp, ceea ce atrage confruntarea părților cu costuri ridicate în timpul procesului penal, însuși statul făcând eforturi mari să suporte bugete anuale enorme pentru sistemul de justiție penală, efortul fiind realizat în mod implicit de către societatea civilă prin taxele pe care le varsă la stat.

Ceea ce caracterizează rezultatul procedurilor penale este că se urmărește pedepsirea infractorilor, fapt ce atrage în mod evident și degradarea socială a acestor infractori, reabilitarea lor ulterioară fiind foarte dificilă, deoarece societatea îi percepe ca fiind pușcăriași, fără a

face deosebire între o infracțiune ușoară sau gravă. Astfel, apare neîncrederea față de fostul infractor și excluderea lui din cadrul societății. Drept urmare, infractorii și pușcăriașii au stigmatizarea procesului penal, ceea ce face extrem de dificilă readucerea lor în societate. Acest motiv poate avea un efect direct asupra creșterii ratei recidivei și a supraaglomerării penitenciarelor. În acest sens, se observă că sistemul de justiție penală curentă are mai multe probleme în societatea modernă. Statisticile privind infracțiunile penale arată că închisorile au rămas subdimensionate în raport cu numărul infractorilor, supraaglomerarea acestora crescând anual, situație care confirmă eșecul procesului formal de justiție.

Procedura de justiție restaurativă a fost gândită și utilizată pentru reducerea acestor probleme. Relațiile de vindecare între victime, infractori și comunitățile locale constituie principalul scop al proceselor justiției restaurative.

Principiul încrederii, care este caracteristic procedurii de mediere, are în vedere faptul că mediatorul dezvoltă o relație de încredere cu părțile. Mediatorul nu este condus de intenția de a face justiție prin a judeca părțile, neînlocuind instanța de judecată. Intenția medierii nu este aceea de a împărți dreptatea, ci de a aduce părțile în poziția de a-și înțelege în mod reciproc problemele și de a face concesii licite, care să rezolve conflictul existent între părți.

În ceea ce privește primirea dosarului de la organele de urmărire penală, Anexa Recomandării (99)19 recomandă că, înainte de începerea procesului de mediere, este necesar ca mediatorul să fie informat despre toate elementele semnificative ale cazului, trebuind să i se înmâneze documentele necesare de către autoritățile competente de justiție penală [10].

În mod normal, odată cu exprimarea de către părți a intenției de mediere și după consemnarea acesteia de către organul căruia i s-a prezentat cererea de solicitare a medierii, începe să curgă termenul de suspendare a înaintării plângerii prelabile (de 3 luni), termen care continuă să curgă după încheierea medierii de la momentul când a fost suspendat prin introducerea cererii de mediere. Fiind introdusă cererea de mediere, din acest moment începe să curgă calculul termenului alocat medierii (3 luni), ceea ce înseamnă că mediatorul este îndreptățit să primească datele dosarului din partea organului de cercetare. În acest sens, remarcăm că legiuitorul român nu specifică termenul cert în care trebuie să fie înaintat dosarul către mediator, rămânând la latitudinea organelor de cercetare penală să realizeze înaintarea dosarului spre consultare [art. 94 alin. (3) Cod de procedură penală român] într-un „termen rezonabil”, nefixându-se clar acest termen, specificarea termenului înaintării dosarului către mediator lipsind din art. 94 din cadrul Codului de procedură penală român. Având ca reper existența unor cazuri din practica mediatorilor, notificate Consiliului de Mediere român, prin care se semnaleză faptul că din cauza neprecizării în lege a unui termen clar de accesare a dosarului de către mediator, este amânat atât de mult accesul mediatorului la

dosarul în cauză și implicit la datele personale ale părților, încât uneori medierea nu se mai poate desfășura, termenul de realizare a medierii curgând de la înaintarea de către părți a cererii de mediere. De la anunțarea intenției părților că doresc să utilizeze procedura medierii și până la aflarea datelor din dosar cu privire la părțile conflictului, apoi transmiterea invitațiilor către părțile respective pentru realizarea medierii, urmând apoi luarea la cunoștință despre acordul părților, stabilirea termenului de întâlnire a acestora, în funcție de disponibilitatea lor, și până la elaborarea contractului de mediere, invitarea părților la negociere, stabilirea termenelor de ședințe în vederea negocierii părților și ajungerea la un consens, se scurge o mare parte din termenul de 3 luni în care se poate realiza procedura de mediere.

Codul penal francez stabilește prin art.111-3 că „*nimeni nu poate fi pedepsit pentru o infracțiune sau pentru un delict ale cărui elemente nu sunt definite prin lege, sau pentru o contravenție ale cărei elemente nu sunt definite prin regulament*”. De asemenea, Codul penal francez în art.111-4 face precizarea că „*Legea penală este de interpretare strictă*” [3].

Așadar, dacă legea penală nu trebuie să lase loc la interpretări, considerăm că expresia „*termen rezonabil*” din cadrul codurilor penale și procesual-penale trebuie completată cu indicarea termenelor clare.

Din economia textelor analizate din Codul penal și Codul procesual penal român și din cadrul jurisprudenței, sintagma „*termen rezonabil*”, care, în general, se referă la ceva ce se menține în limitele normale, obișnuite, care nu are nimic ieșit din comun, fără exagerări, în mod echilibrat, constatăm că ambiguitatea prezentată de sintagma „*termen rezonabil*”, din punct de vedere al aplicabilității în termeni tehnico-juridici, se poate raporta la corespondentul „*arbitrar*”, ceea ce face să considerăm că termenul rezonabil este un termen plin de incertitudine, care pornește dintr-o hotărâre luată după propria apreciere, ce se poate dovedi abuzivă sau nu. Astfel, considerăm ca fiind necesară inserarea în Codul penal a unei explicații tehnico-juridice profesionale cu privire la termenul „*rezonabil*”, specificând și termenul clar în care se poate aplica cerința legiuitorului, atunci fiind normal să se folosească și sintagma mai sus menționată, putând vorbi de un termen rezonabil de 5 zile, de 10 sau 30 de zile etc., în funcție de celeritatea îndeplinirii actului procedural. Fără specificarea clară a termenului cerut de realizarea procedurii legale, sintagma „*termen rezonabil*” ar trebui exclusă din legea penală sau ar trebui să fie completată și cu datele precise de realizare a actului juridic, care să nu lase loc la interpretări arbitrare.

Autori de prestigiu, precum G. Antoniu, A. Boroi, B.-N. Bulai, C. Bulai, Șt. Daneș, C. Duvac, M.-K. Guiu, C. Mitrache, I. Molnar, I. Ristea, C. Sima, V. Teodorescu, I. Vasiu și A. Vlășceanu, remarcă faptul că unele expereții sau termeni cu caracter tehnico-juridic sunt raportați distinct față de actul normativ interpretativ, ceea ce denotă că este nevoie de completarea explicită a unor termeni juridici și implică necesitatea introducerii în cu-



prinsul Codului penal și al Codului de procedură penală a unor norme explicative și univoce care să lămurească înțelesul anumitor termeni, exprimări și sintagme folosite de către legiuitor în vederea facilitării înțelegerii, analizării și interpretării normei penale, subliniind „se știe că dispozițiile de drept penal ar trebui să fie elaborate și redactate atât de precis și clar încât pentru înțelegerea și aplicarea lor să nu fie necesare eforturi mari pentru interpretarea lor – *in claris non fit interpretatio*. Cu toate acestea, necesitatea interpretării este impusă și de faptul că voința legiuitorului este exprimată prin cuvinte care nu au totdeauna suficientă precizie, claritate și puterea de a reda în mod fidel conținutul acestei voințe, precum și de faptul că substanța reală care se impune a fi reglementată este atât de vastă, complexă și schimbătoare încât, uneori, cu greu pot fi cuprinse în dispozițiile de lege toate aspectele și nuanțele sale” [1, p.497].

În baza argumentelor prezentate mai sus, facem propunerea de *lege ferenda*: să se precizeze într-un nou alin. (8) art. 94 în Codul de procedură penală al României ca termenul de consultare a dosarului de către mediator să fie indicat în termen cert, stabilindu-se un termen clar de 5 zile de la înaintarea cererii de mediere, argumentul pe care îl invocăm fiind necesitatea mediatorului de a consulta dosarul penal al cauzei într-un termen bine stabilit, pentru a i se da posibilitatea începerii procedurii de mediere, ținând cont de faptul că mediatorul trebuie să cunoască datele părților conflictului și faza în care se află speța în procedura penală, pentru a stabili dacă mai poate utiliza medierea, fiind necesar ca legiuitorul să se aplece cu grijă asupra acestui aspect care, neglijat fiind, poate să lase loc unor atitudini abuzive din partea unor organe de cercetare penală. Astfel, art. 94 alin. (8) Cod de procedură penală român să conțină următoarea formulare: „În cursul urmăririi penale, procurorul stabilește data și durata consultării dosarului de către mediator într-un termen rezonabil de 5 zile de la înaintarea cererii de mediere în vederea consultării dosarului de către mediator, perioadă în care înaintează dosarul penal mediatorului agreeat și indicat de către părți pentru procedura de mediere, mediatorul garantând asupra confidențialității datelor din dosar, conform art. 304 din Cod penal român cu privire la divulgarea informațiilor secrete de serviciu. Consultarea dosarului presupune dreptul de a studia informații cu privire la datele părților din dosar, care sunt necesare pentru inițierea medierii”.

Considerăm că termenul rezonabil de 5 zile ar putea fi considerat ca fiind un termen de recomandare, și nu de decădere, care poate fi instituit în vederea asigurării unui grad ridicat de ritmicitate, de fluidizare a procedurii penale și a informării mediatorului în procedura penală, în așa mod încât dreptul la informare al mediatorului cu privire la datele necesare inițierii procedurilor de mediere să se subsumeze noțiunii relative a termenului rezonabil.

Concluzii

Tendențele de modernizare a justiției prin realizarea și implementarea medierii în domeniul penal cunosc atât în Republica Moldova cât și în România o serie de aspecte tehnico-juridice care cer o reglementare clară pentru eficientizarea activităților mediatorului în vederea aplicării procedurilor penale în termeni evident mai clari. Procedura medierii realizată în cadrul procedurii penale se supune normelor procesual-penale ale dreptului penal, coroborate cu normele procedurii de mediere, în așa fel încât să țină cont și de respectarea drepturilor și libertăților părților, permițându-le acestora să beneficieze și de dreptul de a apela la procedura medierii în cadrul procesului penal.

Referințe bibliografice:

1. Antoniu G. ș.a. *Explicații preliminare ale Noului Cod penal. Volumul II (art. 53-187)*. București: Universul Juridic, 2010. 596 p.
2. Chomsky N., Foucault M. *Despre natura umană*. Cluj-Napoca: Tact, 2012. 82 p.
3. Codul penal francez.
<https://www.scribd.com/document/141744907/CP-FRANTA-Traducere-Romana> (vizitat 03.02.2019).
4. Dolea Ig. Un nou concept în procedura penală. În: *Revista Națională de Drept*, 2003, nr. 5, p.4-6.
5. Filipescu P.I., Andrei I. Filipescu I.A. *Tratat de dreptul familiei, ed.a VIII-a revăzută și completată*. București: Universul Juridic, 2006. 766 p.
6. Humes J.C. *Vorbele de duh ale lui Winston Churchill*. București: Humanitas, 2008. 252 p.
7. Malița M., Dungaciu D. *Istoria prin ochii diplomatului*. București: RAO, 2014. 384 p.
8. Morange J. *Libertăți publice*. Ediția a 7-a actualizată. București: Rosetti, 2002. 152 p.
9. Otto H.-D. *Lexiconul erorilor justiției. Cazuri scandaloase, victime nevinovate, anchetatori perseverenți*. Pitești: Editura Paralela 45, 2008. 376 p.
10. Recomandarea nr. R (99) 19 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei către Statele Membre cu privire la medierea în materie penală, adoptată de Comitetul de Miniștri pe 15 septembrie 1999 la cea de-a 679-a întâlnire a reprezentanților miniștrilor.
11. Rousseau J.-J. *Care este originea inegalității dintre oameni și dacă ea este autorizată de legile naturale*. Discursul asupra unui subiect propus de Academia din Dijon. <https://paideiacab.files.wordpress.com/2013/05/jean-jacques-rousseau-discurs.pdf> (vizitat 03.02.2019).
12. Schmidt D. *Elemente ale dreptății*. București: Humanitas, 2012. 369 p.
13. Tudor V.-L. Reglementări juridice naționale și internaționale privind implicarea medierii în elucidarea unor divergențe conflictuale de natură penală. În: *Volumul Conferinței „Investigarea criminalistică a infracțiunilor cu violență”, București, 2017, organizată de Asociația Criminaliștilor din România*. București: Tipografia H.G. CHIMICS, 2017. 447 p.
14. Tudor V.-L., Alecu Gh. Unele considerații privind medierea în materie penală și rolul său în soluționarea conflictelor. În: *Revista de Criminalistică*, 2016, nr. 3, p. 2280-2286.

THE ISSUE OF THE DEVELOPMENT OF THE PREAMBLE TO THE ARMENIAN CONSTITUTION: FROM THEORY TO PRACTICE



Anahit MANASYAN,
*Vice-Rector of the Academy of
 Justice of the Republic of Armenia
 for Scientific Affairs,
 Associate Professor at the Chair
 of Constitutional Law of Yerevan
 State University, Candidate of Law*

SUMMARY

The article considers the issues of axiological characteristics of constitutional preambles and possibilities of their amendment. The author concludes that the constitutional preamble, besides the declaratory significance, has a constitutional value, practical importance. The unchangeability of the constitutional preamble, its citation among the unchangeable constitutional articles and other circumstances with regard to this are conditioned by the contentual peculiarities of the preamble and are subject to assessment in each concrete situation. The Armenian constitutional preamble should be unchangeable from the textual viewpoint. At the same time, it can be developed via other alternative ways, having as a key point the circumstance that the above-mentioned regulations are subject to dynamic interpretation, within the frames of which changes of perception of their separate elements are possible, simultaneously, the elements, constituting the „core”, „kernel” of these principles, should be unchangeable.

Key-words: *constitutional preamble, constitutional developments, Constitution, dynamic interpretation.*

I. Introduction

„Stability”, „changeability” and „development” of the Constitution are not mutually exclusive terms. The essence of stability isn't based on the idea of preserving the system from changes, but on the idea of establishing opportunities for taking the mentioned changes into account. At the same time, the above-mentioned shouldn't presuppose a possibility to thoroughly change the „core”, „kernel”, the essence of the system. Moreover, in order to be considered as a development, amendments should have a qualitative nature, that is,

PROBLEMA DEZVOLTĂRII PREAMBULULUI DIN CONSTITUȚIA REPUBLICII ARMENIA: DE LA TEORIE LA PRACTICĂ

SUMAR

Articolul abordează problema caracteristicilor axiologice ale preambulului constituțional și posibilitățile de modificare ale acestuia. Autorul concluzionează faptul că preambulul constituțional, pe lângă semnificația declarativă, are o valoare constituțională și o importanță practică. Lipsa posibilității de modificare, includerea acestuia în categoria prevederilor care nu se pot modifica în Constituție și alte circumstanțe în acest sens sunt condiționate de particularitățile contextuale ale preambulului și sunt supuse evaluării în fiecare situație concretă. Preambulul din Constituția Armeniei nu ar trebui să fie posibil de modificat din punct de vedere textual. În același timp, poate fi dezvoltat prin alte căi alternative, având în vedere că reglementările menționate mai sus sunt supuse unei interpretări dinamice, în cadrul căreia este posibilă schimbarea percepției asupra elementelor lor separate, dar elementele care constituie „nucleul” acestor principii ar trebui să fie de neschimbat.

Cuvinte-cheie: *preambul constituțional, evoluții constituționale, Constituție, interpretare dinamică.*

there should be a transition from one qualitative condition of a system to another [13, p. 524-525], and a qualitatively new condition of a system, in this case a Constitution, should be formed. At the same time, as it was mentioned above, we should take into account that the notion „development of the Constitution” presupposes just such qualitative changes, which preserve the main quality of a system, the „core” of the Constitution. The reason is that each system has a concrete integrative quality, which forms the mentioned whole system and the initial condition, from which the transition to new positions takes place. Hence, in case of the absence of the given qualitative peculiarity the object ceases to be the discussed concrete system, in which case it is also impossible to speak about its stability or development [14, p. 21-31].



In this regard it should be noted that according to Article 203 of the Constitution of the Republic of Armenia, Articles 1, 2, 3 and 203 of the Constitution shall not be subject to amendment.

The content of the mentioned non-amendable constitutional provisions is the following:

„**Article 1.** The Republic of Armenia is a sovereign, democratic, social state governed by the rule of law.

Article 2. In the Republic of Armenia, the power belongs to the people.

The people shall exercise their power through free elections, referenda, as well as through state and local self-government bodies and officials provided for by the Constitution.

Usurpation of power by any organization or individual shall be a crime.

Article 3. The Human Being, His or Her Dignity, Basic Rights and Freedoms

1. The human being shall be the highest value in the Republic of Armenia. The inalienable dignity of the human being shall constitute the integral basis of his or her rights and freedoms.

2. The respect for and protection of the basic rights and freedoms of the human being and the citizen shall be the duty of the public power.

3. The public power shall be restricted by the basic rights and freedoms of the human being and the citizen as a directly applicable law”.

Therefore, the constitutional legislator considers these provisions as the basis for social relations and the fundamental elements, constituting the constitutional identity of the concrete constitutional system, hence also, prohibiting their amendment.

With regard to the above-mentioned issue it should be noted that there are not many constitutions, which include norms regarding unchangeability of particular provisions. The technique, when certain principles of the Constitution are declared as non-amendable, is more widespread [2]. To our mind, the latter is a more expedient approach, as it allows to preserve the initial elements, underlying the mentioned principles, simultaneously, giving an opportunity for certain changes regarding their perception, parallel to the development of the social relations. Undoubtedly, such concepts, as, for instance, „democracy”, „sovereignty”, „fundamental human rights and freedoms”, etc, have been and are continuously developing during a time. In the 21st century their perception does not thoroughly coincide with the one, which was, for instance, in 19th or 20th centuries. The perception of many terms was essentially changed even during a few decades. Hence, we believe that from this aspect the key point should be the following: the mentioned principles are subject to **dynamic interpretation**, within the frames of which there can be changes in the perception of certain elements of the latter, but at the same time, the elements, constituting the basis for these principles, should stay unchangeable. The Indian practice can be mentioned in this context. Notwithstanding the fact that the Constitution of India prescribes a pos-

sibility for the amendment of all the constitutional provisions, in one of its decisions the Supreme Court of India stated that the mentioned amendments cannot touch „the main structure and system” of the Constitution [12].

In this context we consider necessary to touch upon an important circumstance with regard to the discussed issue – possibilities of amendment of the constitutional preambles.

II. Axiological characteristics of constitutional preambles

There are almost no states, which prescribe special regulations on amendment or unchangeability of the constitutional preamble. Even in states, where unchangeable constitutional regulations are defined, no special reference is made to the preamble of the Constitution within the frames of them [1]. No reference is made to the constitutional preamble also in constitutional norms on the peculiarities of amendments of various constitutional provisions.

The Republic of Serbia can be mentioned among the states studied by us, the Constitution of which prescribes special regulations on the amendment of the preamble. Article 203 of the Serbian Constitution, particularly, states that the National Assembly shall be obliged to put forward the act on amending the Constitution in the republic referendum to have it endorsed, in cases when the amendment of the Constitution pertains to the preamble of the Constitution, principles of the Constitution, human and minority rights and freedoms, the system of authority, proclamation the state of war and emergency, derogation from human and minority rights in the state of emergency or war or the proceedings of amending the Constitution [7].

From the viewpoint of constitutional preambles their ideological significance is emphasized as a rule, which is also, to our mind, of an undoubted primary importance. At the same time, we believe that preambles also have no less practical legal significance, which cannot be disregarded in the context of analysis of the peculiarities and possible development of preambles.

At first, it should be mentioned that there are about 54 states, the constitutions of which have no preamble, for instance, Italy, Austria, Belgium, Malta, Luxemburg, Jordan etc. [11; 4].

What about the constitutions with preambles, it should be noted that these preambles have a lot of peculiarities conditioned both by their scope, as well as the content and legal force.

Various implemented research show that from 200 constitutional preambles 103 have up to 300 words, 26 – have from 300 to 500 words, 12 – more than 500 words [11]. The longest constitutional preamble is the preamble of the 1979 Constitution of the Iran Islamic Republic, which contains more than 3000 words. Preamble of the Chinese Constitution is also extensive – more than 1000 words. While the shortest preamble is the preamble of

the Constitution of Greece, which contains just 11 words [9, pp. 29-30; 6].

It is obvious that preambles differ also from the viewpoint of their content. Researchers emphasize 15 constitutional preambles, which contain just a solemn text without any intrinsic meaning, for instance, preambles of Constitutions of Greece, Monaco, Lebanon, Liechtenstein.

At the same time, the majority of constitutional preambles have more concrete content, and, as a rule, contain information on the following main elements: goals, values, history, national identity, God and religion, references to other acts [11; 9, p. 47].

It is interesting that in international practice there are cases of amendments of constitutional preambles in separate exceptional situations. As an example, the amendment made in the preamble of the Latvian Constitution can be mentioned [5]. It should be noted that the Constitution adopted in 1922 and restored in 1993 is now in force in the Republic of Latvia. The preamble of the Constitution of India was also amended in 1976, when words „socialist” and „secular” were added between the words „sovereign” and „democratic” [9, p. 140]. The preamble of 1958 French Constitution was also amended, when a reference was added in it to the rights and duties as defined in the Charter for the Environment of 2004 [3].

From the viewpoint of the discussed issue we consider necessary to analyze the following circumstances: Does the constitutional preamble have a practical significance? Can it be realized with the aim of regulating the social relations or is it just a declaratory text?

It should be noted that there are different views on the legal force of constitutional preambles in literature, which is conditioned by different examples of legal application of preambles in international practice. In the United States, for instance, though constitutional preamble is studied within the frames of the science of constitutional law, it is not a part of the constitutional text with an independent legal force and can be found in judicial acts rather rare [10, p. 105]. Though in some acts of the US Supreme Court references to the constitutional preamble can be found, this, as it is mentioned in literature, is realized in the context of the so called „cherry-on-the-cake” technique. In other words, the decision is based on other norms of the Constitution („the cake”), but in order to make the reasoning more persuasive, a reference is made also to the preamble as an additional interpretative tools. Hence, the main aim of these references is to make the reasoning more persuasive, to strengthen the decision. At the same time, the preamble is not considered as a source with an independent legal force. The German constitutional law provides the preamble of the Basic Law of Germany with no independent legal force. At the same time, the preamble is sometimes used in the decisions of the German Constitutional Court as an interpretative tools [9, p. 53-64, 80].

The same cannot be stated with regard to the preamble of the French Constitution, as the French Constitutional Council has repeatedly based the reasoning part of its decisions on the preamble of the Constitution since 1970s, considering it as a criterion for assessing the consti-

tutionality of norms and factually providing the preamble with an independent constitutional value. The reason is probably in the content and form of the French constitutional preamble. It makes a reference to the Rights of Man and the principles of national sovereignty as defined by the **Declaration of 1789**, confirmed and complemented by the **Preamble to the Constitution of 1946**, and to the rights and duties as defined in the **Charter for the Environment of 2004**, in the result of which it is called „Matrioska Doll”. In Poland also the constitutional preamble has a key role and has repeatedly underlie the decisions of the Constitutional Tribunal and their reasoning. The Indian Supreme Court also emphasized that the preamble is „the part of the Constitution” and reasoned a number of its decisions, having as a basis the preamble [9, pp. 64-76, 92-99]. Article 176 of the Constitution of the Republic of Turkey directly defines that the preamble, which states the basic views and principles the Constitution is based on, shall form an integral part of the Constitution [8].

III. Preamble to the Constitution of the Republic of Armenia

Preamble of the Constitution of the Republic of Armenia has the following content: “The Armenian people – taking as a basis the fundamental principles of the Armenian Statehood and the nation-wide objectives enshrined in the Declaration of Independence of Armenia, having fulfilled the sacred behest of its freedom-loving ancestors for the restoration of the sovereign state, committed to the strengthening and prosperity of the fatherland, with a view of ensuring the freedom of generations, general well-being and civic solidarity, assuring the allegiance to universal values — hereby adopt the Constitution of the Republic of Armenia” [17].

It is obvious that the text of the preamble contains provisions with various content, within the frames of which both historical and national identity aspects, as well as goals and values of the concrete social society are touched upon, and a reference is made to another act – Declaration of Independence of Armenia, more concretely – to the fundamental principles of the Armenian Statehood and the nation-wide objectives enshrined in it. To our mind, except the latter, all other norms have general character and state ideas, which are of universal recognition and significance. The same cannot be stated with regard to the Declaration of Independence of Armenia and the fundamental principles of the Armenian Statehood and the nation-wide objectives enshrined in it, as they have a content directed to concrete issues and a clear orientation, which is presented below:

„DECLARATION OF INDEPENDENCE OF ARMENIA

The Supreme Council of the Armenian Soviet Socialist Republic: Expressing the united will of the Armenian people;

Aware of its historic responsibility for the destiny of the Armenian people engaged in the realization of the



aspirations of all Armenians and the restoration of historical justice;

Proceeding from the principles of the Universal Declaration on Human Rights and the generally recognized norms of international law;

Exercising the right of nations to free self-determination;

Based on the December 1, 1989, joint decision of the Armenian SSR Supreme Council and the Artsakh National Council on the „Reunification of the Armenian SSR and the Mountainous Region of Karabakh”;

Developing the democratic traditions of the independent Republic of Armenia established on May 28, 1918;

DECLARES

The beginning of the process of establishing of independent statehood positioning the question of the creation of a democratic society based on the rule of law;

1. The Armenian SSR is renamed the Republic of Armenia (Armenia). The Republic of Armenia shall have its flag, coat of arms, and anthem.

2. The Republic of Armenia is a self-governing state, endowed with the supremacy of state authority, independence, sovereignty, and plenipotentiary power. Only the constitution and laws of the Republic of Armenia are valid for the whole territory of the Republic of Armenia.

3. The bearer of the Armenian statehood is the people of the Republic of Armenia, which exercises the authority directly and through its representative bodies on the basis of the constitution and laws of the Republic of Armenia. The right to speak on behalf of the people of the Republic of Armenia belongs exclusively to the Supreme Council of Armenia.

4. All citizens living on the territory of Armenia are granted citizenship of the Republic of Armenia. Armenians of the Diaspora have the right of citizenship of Armenia. The citizens of the Republic of Armenia are protected and aided by the Republic. The Republic of Armenia guarantees the free and equal development of its citizens regardless of national origin, race, or creed.

5. With the purpose of guaranteeing the security of the Republic of Armenia and the inviolability of its borders, the Republic of Armenia creates its own armed forces, internal troops, organs of state and public security under the jurisdiction of the Supreme Council. The Republic of Armenia has its share of the USSR military apparatus. The Republic of Armenia determines the regulation of military service for its citizens independently. Military units of other countries, their military bases and building complexes can be located on the territory of the Republic of Armenia only by a decision of Armenia’s Supreme Council. The armed forces of the Republic of Armenia can be deployed only by a decision of its Supreme Council.

6. As the subject of international law, the Republic of Armenia conducts an independent foreign policy; it establishes direct relations with other states, national-state units of the USSR, and participates in the activity of international organizations.

7. The national wealth of the Republic of Armenia – the land, the earth’s crust, airspace, water, and other natural resources, as well as economic and intellectual, cultural capabilities are the property of its people. The regulation of their governance, usage, and possession is determined by the laws of the Republic of Armenia.

The Republic of Armenia has the right to its share of the USSR national wealth, including the supplies of gold and diamond, and hard currency funds.

8. The Republic of Armenia determines the principles and regulation of its economic system, creates its own money, national bank, finance-loan system, tax and custom services, based on the system of multiple forms of property ownership.

9. On its territory, the Republic of Armenia guarantees freedom of speech, press, and conscience; separation of legislative, executive, and judicial powers; a multi-party system; equality of political parties under the law; depolitization of law enforcement bodies and armed forces.

10. The Republic of Armenia guarantees the use of Armenian as the state language in all spheres of the Republic’s life; the Republic creates its own system of education and of scientific and cultural development.

11. The Republic of Armenia stands in support of the task of achieving international recognition of the 1915 Genocide in Ottoman Turkey and Western Armenia.

12. This declaration serves as the basis for the development of the constitution of the Republic of Armenia and, until such time as the new constitution is approved, as the basis for the introduction of amendments to the current constitution; and for the operation of state authorities and the development of new legislation for the Republic” [16].

In this context a question arises whether the Declaration of Independence is a part of the Constitution itself, and whether its regulations acquire a value of constitutional norms due to the preamble of the Constitution. At first, it should be mentioned that in the text of the constitutional preamble not the Declaration of Independence is noted, but the fundamental principles of the Armenian Statehood and the nation-wide objectives enshrined in it. The study of the Declaration leads to a conclusion that the majority of regulations prescribed in it are statements of just such principles and objectives. At the same time, there are also such provisions in the text of the Declaration, which have just an aim of solving an ongoing issue at a certain historical stage, prescribe a thoroughly other regulation than the current Constitution defines, cite bodies, which now, according to the Constitution, do not exist, hence, they do not define a fundamental principle or a nation-wide objective from this viewpoint. For instance, Article 3 of the Declaration defines that the right to speak on behalf of the people of the Republic of Armenia belongs exclusively to the Supreme Council of Armenia. Article 5 prescribes that the armed forces of the Republic of Armenia can be deployed only by a decision of its Supreme Council. At the same time, we believe that the content of

such provisions is multilayer and though it mostly contains concrete solutions to ongoing problems, the logic, underling these solutions is also important, which is itself expressed in the form of the fundamental principles of the Armenian Statehood and the nation-wide objectives. For instance, the basis for the provision of the Declaration that the armed forces of the Republic of Armenia can be deployed only by a decision of its Supreme Council, is not just the logic to define the concrete body, but the idea that the authority to deploy the armed forces belongs to the body, representing the people of the Republic, and not external or other bodies.

Anyway, it's obvious that there are separate regulations prescribed in the Declaration, which cannot function at this stage, hence, also cannot have a constitutional value.

It should be added that according to Article 2 of the RA Law „On Normative Legal Acts” normative legal act is the written legal act adopted by the people of the Republic of Armenia, as well as by bodies or officials defined by the Constitution, which contains mandatory rules of behavior for an uncertain number of people. We think that from the viewpoint of the discussed law the Declaration of Independence of Armenia is not a normative legal act and the legal force of the Declaration derives from the factual legal significance given to it by the preamble of the Constitution, in which context the fundamental principles of the Armenian Statehood and the nation-wide objectives enshrined in the Declaration have received a constitutional value. At the same time, it should be emphasized that to our mind, besides the mentioned legal significance, the Declaration of Independence of Armenia definitely has an important symbolic value for the constitutional system of the Republic of Armenia, which should be taken into account both during its realization and also during the development of the Constitution.

Summarizing the above-mentioned, it should be noted that notwithstanding the peculiarities of the presented norms and their content, one thing is obvious – the logic of the preamble of the Constitution from the viewpoint of the Declaration is to provide the fundamental principles of the Armenian Statehood and the nation-wide objectives enshrined in it with a constitutional value, which should be taken into account both while assessing the legal value of the constitutional preamble and the Declaration of Independence of Armenia, and also while considering the issues of the development of the Constitution.

It should be noted that the references to the preamble of the Constitution in the RA Constitutional Court decisions aren't very frequent. At the same time, such citations can be found in some cases. For instance, in the decision of the RA Constitutional Court DCC-850 of 12 January 2010 the RA Constitutional Court stated: „The RA Constitutional Court also finds that the provisions of the Protocol on Development of Relations between the Republic of Armenia and the Republic of Turkey cannot be interpreted or applied in the legislative process and application practice of the Republic of Armenia as well as in

the interstate relations in a way that would contradict the ***provisions of the Preamble to the RA Constitution and the requirements of Paragraph 11 of the Declaration of Independence of Armenia*** (our underlining – A.M.)” [15].

What does the mentioned terminology of the RA Constitutional Court presuppose, what kind of role does it predetermine for the preamble of the Constitution?

We believe that using the mentioned wording, the RA Constitutional Court considered the preamble to the Constitution as a criterion for assessing the constitutionality along with other constitutional provisions, thus besides the declaratory significance, providing the preamble with a legal force and constitutional value equivalent to other norms of the Constitution.

At the same time, in this context the circumstance that the Constitutional Court cited autonomously both the preamble to the Constitution and the Declaration of Independence, is worth discussing. Taking into account the presented analysis, we think that the main goal of using such a technique was not to clearly differentiate the mentioned provisions from each other, but the necessity to point out the concrete Article of the Declaration.

IV. Issues with regard to the development of the preamble to the Armenian Constitution

Considering the possibility of the amendment of the preamble, it should be noted that the RA Constitution, defining regulations with regard to the adoption and amendment of the Constitution, doesn't touch upon the preamble of the Basic Law. This concerns both the unchangeable constitutional articles and also the peculiarities of amendment of various constitutional norms. Hence, in this context a question arises whether the preamble to the Constitution can be subject to changes both from the viewpoint of making textual amendments and from the aspect of developing the content of the latter via alternative ways.

To our mind, the analysis of the presented constitutional regulations leads to a conclusion that the logic that it is not possible to speak about the amendment of the preamble at all underlies them.

Moreover, the content of the RA Constitution, its logic and terminology leads to a conclusion that historical, national identity aspects, goals and values of a concrete social society are listed in the preamble of the Constitution, as well as a reference is made in it to the fundamental principles of the Armenian Statehood and the nation-wide objectives enshrined in the Declaration of Independence of Armenia, and the main aim of listing all these elements is to point out what the Armenian people took as a basis, while adopting the RA Constitution.

To our mind, the peculiar regulations, which are prescribed in the preamble of the RA Constitution, form the „core”, „kernel” of the Constitution. Hence, from the viewpoint of their content they cannot be subject to fundamental changes. It is also obvious that the preamble of the Basic Law enshrines the values and goals of the given



social society, which underlie the adoption of the Constitution, and after the adoption of the Basic Law it is not logical from the chronological viewpoint to speak about their amendment. Hence, preamble is the qualitative peculiarity of the RA Constitution, in the absence of which it is impossible to speak about the discussed concrete system, in this case – the Constitution.

At the same time, notwithstanding the mentioned conclusion on the prohibition of the textual changes of the preamble, we believe that the preamble, besides the declaratory significance, has a constitutional value, practical importance, and can be developed via other alternative ways, for instance, via interpretation. Moreover, as in case of other unchangeable constitutional articles, in case of preamble also the key point should be the circumstance that notwithstanding the prohibition of textual changes, the above-mentioned regulations are subject to dynamic interpretation, within the frames of which changes of perception of their separate elements are possible, at the same time, the elements, constituting the „core”, „kernel” of these principles, should be unchangeable.

V. Conclusion

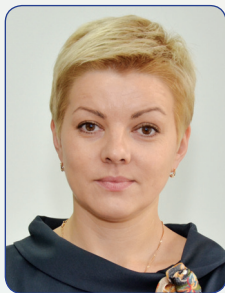
Summarizing the above-mentioned, it should be noted that unchangeability of the constitutional preamble, its citation among the unchangeable constitutional articles and other circumstances with regard to this are conditioned by the contentual peculiarities of the preamble and are subject to assessment in each concrete situation.

What about the preamble of the RA Constitution, we think that from the textual viewpoint it should be unchangeable. At the same time, it has a constitutional value, practical importance, and can be developed via other alternative ways, having as a key point the circumstance that the above-mentioned regulations are subject to dynamic interpretation, within the frames of which changes of perception of their separate elements are possible, at the same time, the elements, constituting the „core”, „kernel” of these principles, should be unchangeable. Moreover, to our mind, not citing preamble among unchangeable provisions prescribed in Article 203 of the RA Constitution is not problematic, as the textual peculiarities of the latter itself presuppose textual unchangeability of the preamble.

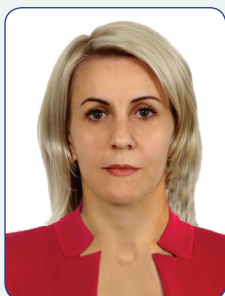
Bibliography:

1. CDL-DEM(2008)002add, Constitutional Provisions for Amending the Constitution: Limits to Constitutional Amendments // European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Strasbourg, 9 October 2008, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-DEM\(2008\)002add-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-DEM(2008)002add-e), (accessed: 16.06.2018).
2. CDL-AD(2010)001, Report on Constitutional Amendment, Adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session (Venice, 11-12 December 2009), <http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD%282010%29001-e.pdf> (accessed: 16.05.2018).
3. Constitution of the French Republic, https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=en, /accessed: 16.06.2018/.
4. Constitution of the Republic of Italy, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/The_Constitution_of_the_Italian_Republic.pdf, (accessed: 16.06.2018).
5. Constitution of the Republic of Latvia. <http://www.satv.ties.gov.lv/en/2016/02/04/the-constitution-of-the-republic-of-latvia/> (accessed 16.06.2018).
6. Constitution of Greece, <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20aggliko.pdf> (accessed 16.06.2018).
7. Constitution of the Republic of Serbia, <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/235-100028/constitution> (accessed 16.06.2018).
8. Constitution of the Republic of Turkey, https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf (accessed: 20.08.2018).
9. Frosini O.J. *Constitutional Preambles at a Crossroads between Politics and Law*. Titanlito S.p.A. Dogana (Repubblica di San Marino), 2012. 177 p.
10. Ginsburg T., Rockmore D., Foti N. We the Peoples: The Global Origins of Constitutional Preambles // University of Chicago Law School Chicago Unbound. In: *Journal Articles*, 2014, p.101-136.
11. Kutlesic V. Preambles of Constitutions – a comparative study of 194 current constitutions. Belgrade Business School, Serbia, <https://constitutional-change.com/preambles-of-constitutions-a-comparative-study-of-194-current-constitutions/> (accessed 16.06.2018).
12. Twomey A. The Involvement of Sub-national Entities in Direct and Indirect Constitutional Amendment within Federations, <http://camlaw.rutgers.edu/statecon/workshop11greece07/workshop11/Twomey.pdf> (accessed 17.05.2018).
13. Алексеев П.В., Панин А.В. *Философия: Классический университетский учебник*. Москва: ТК Велби, Проспект, 2005. 608 с.
14. Манасян А. Стабильность Конституции как важнейшая предпосылка укрепления конституционализма в современных государствах. В: *Сравнительное конституционное обозрение*, 2013, №5(96), с. 21-31.
15. <http://concourt.am/english/decisions/common/pdf/850.pdf> (accessed 19.12.2018).
16. <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2602&lang=eng> (accessed 18.12.2018).
17. <http://www.president.am/en/constitution-2015> (accessed 18.12.2018).

ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОВЕТОМ ПРОКУРОРОВ УКРАИНЫ ГАРАНТИИ НЕЗАВИСИМОСТИ ПРОКУРОРА ПРИ ЕГО УВОЛЬНЕНИИ С АДМИНИСТРАТИВНОЙ ДОЛЖНОСТИ



Наталья НАУЛИК,
Начальник отдела повышения квалификации государственных служащих органов прокуратуры Института повышения квалификации прокуроров Национальной академии прокуратуры Украины, кандидат юридических наук, доцент



Ольга МАСЛОВА,
Заместитель начальника управления надзора за соблюдением законов в уголовном производстве и координации правоохранительной деятельности

АННОТАЦИЯ

В условиях реформирования прокуратуры Украины возникают новые вызовы перед органами прокурорского самоуправления и перед прокурорами по реализации последними принципа их независимости. Главным на сегодня является нормативно-правовое закрепление полномочий Совета прокуроров Украины по увольнению прокурора с административной должности.

В данной статье автором осуществлен научный поиск отдельных аспектов определения в законодательстве оснований и порядка предоставления рекомендаций Советом прокуроров по увольнению прокурора с административной должности, как гарантии независимости деятельности прокурора. В частности, автором определены проблемные аспекты нормативно-правового закрепления очерченных полномочий Совета прокуроров Украины и неоднозначное толкование нормы Закона в связи с неточным их закреплением.

В результате указанного научного исследования автор пришла к выводу, что, в соответствии с

CUM GARANTEAZĂ CONSILIUL PROCURORILOR DIN UCRAINA INDEPENDENȚA PROCURORULUI ODATĂ CU DEMITEREA LUI DINTR-O FUNCȚIE ADMINISTRATIVĂ

SUMAR

În contextul reformei Procuraturii din Ucraina apar noi provocări în fața organelor de conducere a procuraturii, precum și în fața procurorilor, cu privire la punerea în aplicare a principiului independenței. Cea mai importantă este reglementarea juridică a competenței Consiliului Procurorilor din Ucraina de a demite procurorul dintr-o funcție administrativă.

În acest articol autorul a efectuat o cercetare științifică a anumitor aspecte ale determinării temeiurilor și procedurii de acordare a recomandărilor de către Consiliul Procurorilor de a concedia un procuror de la o funcție administrativă drept o garanție a independenței procurorului. În special, autorul a identificat aspectele problematice ale competenței evidențiate a Procuraturii din Ucraina și interpretarea ambiguă a normei legale din cauza reglementării nereușite.

Ca urmare a acestui studiu științific, autorul a ajuns la concluzia că, în conformitate cu partea 1 a articolului 41 din Legea cu privire la Procuratură din Ucraina, temei al demiterii unui procuror dintr-o funcție administrativă îl constituie prezentarea cererii de încetare a activității într-o funcție administrativă din proprie voință; transferul într-o altă procuratură; executarea necorespunzătoare de către procurorul care ocupă o funcție administrativă a atribuțiilor oficiale stabilite pentru funcția administrativă relevantă. Acesta conține, de asemenea, o instrucțiune de transmitere a acordului Consiliului Procurorilor din Ucraina către șeful respectiv al Procuraturii pentru o astfel de demisie.

Cuvinte-cheie: *procuror, Consiliul Procurorilor din Ucraina, garanții privind independența procurorului, statutul procurorului, statutul juridic al procurorului, funcție administrativă în procuratură.*



частью 1 статьи 41 Закона Украины «О прокуратуре», основаниями для увольнения прокурора с административной должности является предоставление заявления о досрочном прекращении полномочий на административной должности по собственному желанию; перевод на должность в другой орган прокуратуры; ненадлежащее исполнение прокурором, который занимает административную должность, должностных обязанностей, установленных для соответствующей административной должности. А также содержится указание о предоставлении согласия Совета прокуроров Украины соответствующему руководителю прокуратуры на такое освобождение.

Ключевые слова: прокурор, Совет прокуроров Украины, гарантии независимости прокурора, статус прокурора, правовой статус прокурора, административная должность в органе прокуратуры.

Постановка проблемы. Новый вектор развития Украины ставит перед прокуратурой новые задачи в реформировании системы прокуратуры, определении статуса прокурора, обеспечении независимости деятельности прокуроров для эффективной реализации определенных в Конституции Украины [1] – функций прокуратуры и в Законе Украины «О прокуратуре» – полномочий прокурора в целях защиты прав и свобод человека, интересов общества и государства [2].

Цель статьи. Целью данной статьи является теоретический и нормативно-правовой анализ порядка предоставления рекомендации Советом прокуроров Украины по увольнению прокурора с административной должности, как одной из гарантий независимости прокурора.

Степень изученности темы. Изучением правового статуса прокурора в Украине, в частности роли органов прокурорского самоуправления в реализации гарантий независимости прокурора занимались такие известные ученые как Грицаенко Л., Долежан В., Каркач П., Кравчук В., Когутич И., Комарниця А., Косюта М., Литвак А., Михайленко А., Мычко М., Нор В., Подкопаев С., Попович Е., Прилуцкий С., Прядко В., Сухонос В., Шумский П. и многие другие.

Изложение основного материала. Анализ правового закрепления и механизмов реализации гарантий независимости прокурора невозможен без теоретической характеристики понятийного аппарата. Слово «гарантия» происходит из французского языка и дословно означает «обеспечение». Новый толковый словарь украинского языка определяет данное понятие как «безопасность, обеспечение, залог» [3, с. 413], а словарь С.И. Ожегова – как «ручательство, поручительство в чем-либо, обеспечение» [4, с. 114]. При этом, С.И. Ожегов раскрывает понятие «обеспечить», в том числе, как «сделать вполне возможным, действительным, реально выполняемым» [4, с. 374]. Иными словами, понятие гарантии используется, ког-

THE GUARANTEE GIVEN BY THE COUNCIL OF PROSECUTORS OF UKRAINE OF THE INDEPENDENCE OF PROSECUTOR WITH HIS DISMISSAL FROM AN ADMINISTRATIVE POSITION

SUMMARY

In the context of the reform of the prosecutor's office of Ukraine, new challenges arise before the bodies of prosecutorial self-government and before the prosecutors to implement the latter principle of their independence. The main thing today is the legal regulation of the powers of the Council of Prosecutors of Ukraine to dismiss the prosecutor from an administrative position.

In this article, the author carried out a scientific search for certain aspects of the determination in law of the grounds and procedure for providing recommendations by the Council of Prosecutors to dismiss a prosecutor from an administrative position as a guarantee of the independence of the prosecutor's activities. In particular, the author identified the problematic aspects of the regulatory and legal consolidation of the outlined powers of the Prosecutors Council of Ukraine and the ambiguous interpretation of the norm of the Law due to inaccurate consolidation.

As a result of this scientific study, the author came to the conclusion that, in accordance with Part 1 of Article 41 of the Law of Ukraine „On the Prosecutor's Office”, the grounds for dismissing a prosecutor from an administrative position are to submit an application for early termination of powers in an administrative position on his own will; transfer to a position in another prosecutor's office; inadequate execution by the prosecutor, who occupies an administrative position, of the official duties established for the relevant administrative position. It also contains an instruction to grant the consent of the Council of Prosecutors of Ukraine to the relevant head of the prosecutor's office for such release.

Key-words: prosecutor, Council of Prosecutors of Ukraine, guarantees of the independence of the prosecutor, status of the prosecutor, legal status of the prosecutor, administrative position in the prosecutor's office.

да речь идет о чем-то, что добавляет уверенности в том, что определенное действие будет совершено, выполнено, реализовано или что-то произойдет.

То есть, закрепление в Законе гарантий независимости прокурора, указывает на реализацию его полномочий вполне самостоятельно, без какого-либо влияния и давления на принятие им решений. Такое закрепление гарантий указывает на реализацию принципа независимости прокурора при осуществлении профессиональной деятельности и создает условия

для достижения цели его деятельности, а именно защиты прав и свобод человека, интересов общества и государства.

В современной правовой науке предлагается классифицировать гарантии независимости прокурора на кадровые, функциональные, материальные, организационные и личностные. [6, с. 124-126]. Именно по такому принципу они закреплены в Законе.

Итак, в статье 16 Закона Украины «О прокуратуре» определено, что независимость прокурора обеспечивается, прежде всего, особым порядком его назначения на должность, освобождении от должности, привлечения к дисциплинарной ответственности; порядком осуществления полномочий, определенным процессуальными и другими законами; запретом незаконного влияния, давления или вмешательства в осуществление полномочий прокурора; установленным законом порядком финансирования и организационного обеспечения деятельности прокуратуры; надлежащим материальным, социальным и пенсионным обеспечением прокурора; функционированием органов прокурорского самоуправления; определенными законом средствами обеспечения личной безопасности прокурора, членов его семьи, имущества, а также другими средствами их правовой защиты [2].

Изменения правовых основ организации и порядка деятельности органов прокуратуры Украины предусматривают внедрение института прокурорского самоуправления, который, в свою очередь, важен не только учитывая особенности практической деятельности прокуроров, но и в связи с дальнейшим обеспечением их независимости и обеспечением профессиональных прав.

В статье 65 Закона Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 определено, что прокурорское самоуправление – это самостоятельное коллективное решение прокурорами вопросов внутренней деятельности прокуратуры в целях:

- 1) обеспечения организационного единства функционирования органов прокуратуры, повышения качества работы прокуроров;
- 2) укрепления независимости прокуроров, защиты от вмешательства в их деятельность;
- 3) участия в определении потребностей кадрового, финансового, материально-технического и иного обеспечения прокуроров, а также контроля за соблюдением установленных нормативов такого обеспечения;
- 4) избрания или назначения прокуроров в состав других органов в случаях и в порядке, установленных законом [2].

Кроме того, законодатель установил две формы прокурорского самоуправления: всеукраинскую конференцию прокуроров и Совет прокуроров Украины.

Высшим органом прокурорского самоуправления является всеукраинская конференция прокуроров.

В период между Всеукраинскими конференциями прокуроров высшестоящим органом прокурорского самоуправления является Совет прокуроров Украины.

Основными задачами Совета прокуроров Украины является содействие утверждению верховенства права и законности в деятельности органов прокуратуры, укреплению независимости прокуроров, защиты от незаконного на них влияния, прозрачности их деятельности и обеспечения организационного единства функционирования органов прокуратуры [5].

Для реализации определенных задач Совет прокуроров решает вопросы внутренней деятельности прокуратуры, а также другие вопросы, напрямую не связанные с выполнением полномочий прокуроров, в частности:

- вносит рекомендации о назначении и увольнении прокуроров с административных должностей в случаях, предусмотренных Законом;
- в предусмотренных Законом случаях рассматривает обращения относительно ненадлежащего выполнения прокурором, который занимает административную должность, должностных обязанностей, установленных для соответствующей административной должности;
- в случаях и в порядке, определенных законом, устанавливает наличие оснований для увольнения прокурора с административной должности за ненадлежащее исполнение должностных обязанностей, установленных для соответствующей административной должности [5].

Следует обратить внимание, что порядок увольнения прокурора с административной должности и прекращения его полномочий на этой должности урегулирован нормами статьи 41 Закона Украины «О прокуратуре». Однако, законодательное изложение данной нормы является совсем непростым и требует дополнительного толкования для однозначного применения порядка увольнения прокурора с административной должности.

Кроме того, необходимо различать основные термины, используемые законодателем для определения статуса прокурора и административной должности в органе прокуратуры.

В частности, статус прокурора является специальным в силу того, что прокурор является специальным субъектом правоотношений, поскольку наделен законом присущими только ему правами и обязанностями, имеет дополнительные гарантии и особые требования для получения данного статуса. В статье 15 Закона Украины «О прокуратуре» определен четкий перечень субъектов, которые наделены статусом прокурора, то есть являются прокурорами. В статье 39 указанного Закона, определен перечень административных должностей в прокуратурах, которые входят в систему прокуратуры Украины.

Административными должностями в Генеральной прокуратуре Украины, региональных и местных прокуратурах имеются должности: Генерального прокурора; первого заместителя Генерального прокурора; заместителя Генерального прокурора; руководителя подразделения Генеральной прокуратуры Украины; за-



местителя руководителя подразделения Генеральной прокуратуры Украины; руководителя региональной прокуратуры; первого заместителя руководителя региональной прокуратуры; заместителя руководителя региональной прокуратуры; руководителя подразделения региональной прокуратуры; заместителя руководителя подразделения региональной прокуратуры; руководителя местной прокуратуры; первого заместителя руководителя местной прокуратуры; заместителя руководителя местной прокуратуры; руководителя подразделения местной прокуратуры; заместителя руководителя подразделения местной прокуратуры.

Административными должностями в военных прокуратурах имеются должности: заместителя Генерального прокурора – Главного военного прокурора; первого заместителя Главного военного прокурора; заместителя Главного военного прокурора; руководителя подразделения Главной военной прокуратуры; заместителя руководителя подразделения Главной военной прокуратуры; военного прокурора региона; первого заместителя военного прокурора региона; заместителя военного прокурора региона; руководителя подразделения военной прокуратуры региона; заместителя руководителя подразделения военной прокуратуры региона; военного прокурора гарнизона; первого заместителя военного прокурора гарнизона; заместителя военного прокурора гарнизона; руководителя подразделения военной прокуратуры гарнизона; заместителя руководителя подразделения военной прокуратуры гарнизона.

Административными должностями в специализированной антикоррупционной прокуратуре есть должности: заместителя Генерального прокурора – руководителя Специализированной антикоррупционной прокуратуры; первого заместителя руководителя Специализированной антикоррупционной прокуратуры; заместителя руководителя Специализированной антикоррупционной прокуратуры; руководителя подразделения Специализированной антикоррупционной прокуратуры; заместителя руководителя подразделения Специализированной антикоррупционной прокуратуры [2].

Анализируя данные нормы, можно утверждать, что любое лицо, которое занимает административную должность в прокуратуре уже наделено статусом прокурора, однако, не каждый прокурор занимает административную должность. Поэтому, Законом разграничены порядок назначения и освобождения прокуроров с административной должности и с должности прокурора.

Освобождение прокурора от административной должности означает освобождение его от исполнения полномочий организационно-управленческого характера, определенных для этой должности, которое осуществляется по решению субъектов, наделенных соответствующими полномочиями. Прекращение полномочий на административной должности означает то же, однако осуществляемое автоматически, без властного вмешательства субъектов, наделен-

ных полномочиями на освобождение лица от административной должности [6].

Важно помнить, что освобождение прокурора с административной должности не лишает его статуса прокурора, что является дополнительной гарантией независимости прокурора в Украине.

В части 1 статьи 41 Закона Украины «О прокуратуре» закреплено, что освобождение прокурора с административной должности, предусмотренной пунктами 2, 3, 6-8, 11 части 1 статьи 39, то есть с должности первого заместителя Генерального прокурора, заместителя Генерального прокурора, руководителя региональной прокуратуры, первого заместителя руководителя региональной прокуратуры, заместителя руководителя региональной прокуратуры, руководителя местной прокуратуры, осуществляется Генеральным прокурором по рекомендации Совета прокуроров Украины по следующим основаниям:

- 1) подачи заявления о досрочном прекращении полномочий на административной должности по собственному желанию;
- 2) перевод на должность в другой орган прокуратуры (кроме 1) Генерального прокурора; 2) первого заместителя Генерального прокурора; 3) заместителя Генерального прокурора);
- 3) ненадлежащее исполнение прокурором, который занимает административную должность, должностных обязанностей, установленных для соответствующей административной должности.

То есть, в абзаце 1 части 1 статьи 41 Закона определены основания увольнения прокурора с административной должности, а также содержится указание на обязательное предоставление согласия Совета прокуроров Украины на такое освобождение. Кроме того, право внесения рекомендаций об увольнении прокуроров с административных должностей в случаях, предусмотренных Законом, относится к полномочиям Совета прокуроров Украины и закреплено в пункте 1 части 9 статьи 71 Закона.

Совет прокуроров Украины вносит рекомендации об увольнении прокуроров с административных должностей в случаях, определенных в части 1 статьи 41 Закона (абзацы 1, 2, 3, 4, 5 части 1 статьи 41 Закона).

В абзаце 5 части 1 статьи 41 говорится, что освобождение прокурора с административной должности, предусмотренной пунктами 4 и 5 части первой статьи 39 настоящего Закона, осуществляется Генеральным прокурором, с административной должности, предусмотренной пунктами 9, 10, 12, 13 части первой статьи 39 Закона – руководителем региональной прокуратуры, а с административной должности, предусмотренной пунктами 14 и 15 части первой статьи 39 настоящего Закона, – руководителем местной прокуратуры по основаниям, предусмотренным абзацем 1 части 1 настоящей статьи [2].

То есть, Законом определены полномочия Совета прокуроров Украины о предоставлении рекомендации относительно освобождения прокуроров, занима-

ющих другие административные должности, предусмотренные пунктами: 4 – руководителя подразделения Генеральной прокуратуры Украины; 5 – заместителя руководителя подразделения Генеральной прокуратуры Украины; 9 – руководителя подразделения региональной прокуратуры; 10 – заместителя руководителя подразделения региональной прокуратуры; 12 – первого заместителя руководителя местной прокуратуры; 13 – заместителя руководителя местной прокуратуры; 14 – руководителя подразделения местной прокуратуры; 15 – заместителя руководителя подразделения местной прокуратуры части 1 статьи 39 Закона при наличии оснований определенных в части 1 статьи 41 Закона и рекомендации Совета прокуроров Украины.

Следует помнить, что освобождение прокурора с административной должности осуществляется соответствующим руководителем прокуратуры, определенным в абзаце 5 части 1 статьи 41 по рекомендации Совета прокуроров Украины после подачи им заявления о досрочном прекращении полномочий на административной должности; при переводе на должность в другой орган прокуратуры и за ненадлежащее исполнение прокурором, который занимает административную должность, должностных обязанностей, установленных для соответствующей административной должности.

Все вышеуказанные основания являются достаточно оценочными понятиями, особенно ненадлежащее исполнение прокурором должностных обязанностей, поэтому их установка требует обязательного соблюдения прав лицом, подлежащим увольнению.

Такое основание для увольнения прокурора с административной должности применяется, когда установлено недостаточную квалификацию, отсутствие необходимых деловых и моральных качеств, организаторских способностей, то есть субъективные характеристики прокурора на административной должности.

К объективным характеристикам можно отнести систематическое невыполнение прокурором на административной должности своих должностных обязанностей и должностных обязанностей подчиненных, систематическое невыполнение им организационно-управленческих обязанностей, совершение дисциплинарного проступка и тому подобное.

Поэтому, законодатель определяет процедуру установления Советом прокуроров Украины оснований для предоставления рекомендации на увольнение прокурора с административной должности за ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей, установленных для соответствующей административной должности, с соблюдением предусмотренных статьей 47 Закона гарантий лица относительно сообщений, получение копий документов, которые стали основанием для проверки, участия в заседании и привлечении представителя, дачи объяснений, высказывания возражений, ходатайств и отводов, получения копии соответствующего решения.

То есть, при установлении Советом прокуроров Украины наличия оснований для ненадлежащего

исполнения прокурором, который занимает административную должность, должностных обязанностей, установленных для соответствующей административной должности, нужно соблюдать порядок рассмотрения квалификационно-дисциплинарной комиссией прокуроров вывода о наличии или отсутствии дисциплинарного проступка прокурора.

Однако, речь ведется только о порядке рассмотрения КДКП такого вывода, а не о применении к прокурору, занимающему административную должность, дисциплинарного взыскания за ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей, установленных для соответствующей административной должности.

Выводы. Итак, согласно части 1 статьи 41 Закона Украины «О прокуратуре», основаниями для увольнения прокурора с административной должности является представление заявления о досрочном прекращении полномочий на административной должности по собственному желанию; перевод на должность в другой орган прокуратуры; ненадлежащее исполнение прокурором, который занимает административную должность, должностных обязанностей, установленных для соответствующей административной должности [2]. А также содержится указание о предоставлении согласия Совета прокуроров Украины соответствующему руководителю прокуратуры на такое освобождение.

Именно соблюдение указанной процедуры увольнения прокурора с административной должности является обеспечением гарантии его независимости и осуществления своих должностных обязанностей, установленных для соответствующей административной должности.

Однако, стоит обратить внимание, что законодательное построение статьи 41 Закона побуждает к неоднозначной трактовке ее норм, а потому представляется необходимость в инициировании внесения соответствующих изменений в Закон Украины «О прокуратуре».

Список использованных источников:

1. Конституція України. В: *Відомості Верховної Ради*, 1996, № 30. Із змінами та доповненнями від 30 вересня 2016 р. Відомості Верховної Ради, 2016, № 28.
2. Про прокуратуру: Верховна Рада України. Закон від 14.10.2014. zakon4.rada.gov.ua (дата обращения 10.01.2019).
3. Новий словник української мови. Т. 1 / [укл. В. Яременко, О. Сліпушко]. Київ: Видавництво «Аконіт», 2006. 926 с.
4. Ожегов С.И. *Словарь русского языка* / С.И. Ожегов. Москва: Рус. яз., 1984. 815 с. Положення про раду прокурорів України. Затверджене Всеукраїнською конференцією прокурорів 27 квітня 2017 р. https://www.gp.gov.ua/ua/rpu17.html?_m=publications&_t=rec&id=207093 (дата обращения 10.01.2019).
5. Лапкін А.В. *Закон України «Про прокуратуру»*. Науково-практичний коментарій. Харків: Право, 2015. 680 с.



ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ПРОКУРОРА К ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ, КАК ГАРАНТИЯ ЕГО НЕЗАВИСИМОСТИ



Анатолий ГОРЗОВ,
кандидат юридических наук,
заместитель начальника отдела
повышения квалификации
государственных служащих
органов прокуратуры Института
повышения квалификации
прокуроров Национальной
академии прокуратуры Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проанализировано нормативно-правовое закрепление и особенности реализации норм права по привлечению прокурора к дисциплинарной ответственности. Особое внимание автора сосредоточено на основаниях привлечения прокурора к дисциплинарной ответственности в условиях законодательных изменений согласно евроинтеграционных процессов.

Ключевые слова: прокурор, дисциплинарная ответственность, основания дисциплинарной ответственности прокурора, гарантии независимости прокурора.

Введение. Прокуроры как носители государственной власти при осуществлении своей профессиональной деятельности независимы от любого влияния, никому не подотчетны и подчиняются только закону. Государство охраняет самостоятельность прокуратуры и независимость прокуроров, устанавливая специальные гарантии, касающиеся не только особого порядка назначения прокуроров, но и привлечения их к ответственности и увольнение с должности.

Одной из самых важных гарантий независимости прокурора является особый порядок привлечения его к дисциплинарной ответственности. Деятельность по рассмотрению и решению вопроса о дисциплинарном проступке осуществляется квалификационно-дисциплинарной комиссией прокуроров в порядке дисциплинарного производства, с использованием специальной процедуры установленной законом.

Проблемам нормативно-правового закрепления дисциплинарной ответственности прокурора, в частности применение определенных в законода-

MOTIVELE DE ATRAGERE A PROCURORULUI LA RĂSPUNDERE DISCIPLINARĂ, CA GARANȚIE A INDEPENDENȚEI SALE

SUMAR

În articol sunt analizate reglementările juridice și caracteristicile de punere în aplicare a legii pentru atragerea procurorului la răspundere disciplinară. O atenție deosebită autorul o concentrează asupra motivelor de atragere a procurorului la măsuri disciplinare în condițiile modificărilor legislative conform proceselor de integrare europeană.

Cuvinte-cheie: procuror, răspundere disciplinară, motive disciplinare, garanții, independența procurorului.

THE GROUNDS OF THE PROSECUTOR'S DISCIPLINARY LIABILITY AS A GUARANTEE OF HIS INDEPENDENCE

SUMMARY

The article analyzes the legal framework and the peculiarities of the implementation of the law in relation to bringing the prosecutor to disciplinary responsibility. The author focuses on the grounds for bringing the prosecutor to disciplinary responsibility in the context of legislative changes in accordance with the European integration processes.

Key-words: prosecutor, disciplinary responsibility, grounds of disciplinary responsibility of the prosecutor, guarantees of the independence of the prosecutor.

тельстве оснований привлечения прокурора к дисциплинарной ответственности посвящены работы таких ученых как В. Долежан, М. Косюты, В. Кошница, А. Литвака, И. Марочкина, М. Мичка, Н. Наулик, С. Подкопаева, Н. Рыбака, Г. Середы, В. Сухоноса, А. Толочко, М. Якимчука и других.

Однако, учеными не уделено должного внимания актуальным проблемам характеристики применения оснований дисциплинарной ответственности прокурора в современных условиях, порядку проведения дисциплинарного производства в отношении прокурора квалификационно-дисциплинарной комиссии прокуроров.

Постановка задачи. Поэтому очевидной усматривается необходимость исследования нормативно-правового закрепления оснований привлечения прокурора к дисциплинарной ответственности и особенностей их применения.

Результаты исследования. Для достижения поставленной цели необходимо выяснение основных теоретических понятий дисциплины, юридической ответственности и дисциплинарной ответственности, в том числе прокурора.

В условиях европейской интеграции и обновления правовой базы функционирования прокуратуры Украины, определения административно-правового статуса прокурора, порядка проведения дисциплинарных производств и применения дисциплинарных взысканий в органах прокуратуры Украины, исследования проблем функционирования правового механизма дисциплинарной ответственности прокурора становится все более актуальным для развития научной мысли.

Кроме того, с развитием института дисциплинарной ответственности прокурора, в том числе и в связи с гармонизацией Закона Украины «О прокуратуре» к европейским стандартам дисциплинарной ответственности прокуроров, изменился круг полномочий прокуроров, руководителей прокуратур и введено как новеллу в законодательстве Украины функционирование Квалификационно-дисциплинарной комиссии прокуроров.

Однако, даже с учетом таких законодательных нововведений понятие «дисциплинарная ответственность прокурора» толкуется законодательством Украины неоднозначно и является явно недостаточно разработанной. Законодатель допускает неоднозначное толкование отдельных норм о дисциплинарной ответственности прокурора. В связи с этим появилась необходимость исследования теоретико-методологической характеристики определения дисциплинарной ответственности прокурора в административно-правовой науке.

Итак, «дисциплина» (лат. *disciplina*) определенный порядок поведения людей, отвечающий сформированным в обществе нормам права и морали, а также требованиям той или иной организации [1]. Дисциплина представляет собой соответствие деятельности и поведения служащих профессиональным стандартам, предъявляемым к ним обществом и государством [2, с. 29].

Юридическая ответственность - вид социальной ответственности, суть которой заключается в

применении к правонарушителям предусмотренных законодательством санкций, которые обеспечиваются в принудительном порядке государством. Юридическая ответственность является правоотношениями между государством в лице его органов (суда, специализированных инспекций и т.д.) и правонарушителем, к которому применяют юридические санкции с негативными для него последствиями [3, с. 437].

Прокуроры при определенных условиях могут быть субъектами юридической ответственности. Статья 43 Закона Украины «О прокуратуре» предусматривает разновидность юридической ответственности – дисциплинарную ответственность прокуроров – и основания, по которым она может наступать [4].

По мнению Середы В.В. дисциплинарная ответственность - один из видов юридической ответственности - заключается в обязанности работника отвечать перед управляющим субъектом или уполномоченным органом за совершенный им дисциплинарный проступок, сущность которого заключается в невыполнении или в ненадлежащем исполнении работником возложенных на него трудовых или служебных обязанностей и понести дисциплинарные взыскания, предусмотренные законодательством Украины [6, с. 23].

«Дисциплинарная ответственность», учитывая комплексный характер, представлено как многоаспектное социально-юридическое явление, закрепленное в совокупности правовых норм, регламентирующих служебную дисциплину и различны по структуре и содержанию. Они устанавливают не только права, обязанности и ограничения в сфере деятельности прокурора, но и определяют меры поощрения и меры морального воздействия за неисполнение или ненадлежащее исполнение служебных обязанностей. Эти нормы образуют особый правовой институт служебной дисциплины прокурора, а их система характеризует такое правовое явление как «служебная дисциплина».

Таким образом, служебную дисциплину целесообразно определять как правовой режим, который непосредственно состоит в правильной реализации предоставленных прав, точном исполнении служебных обязанностей, соблюдении правил прокурорской этики и поведения прокуроров, а также в неуклонном соблюдении нормативно установленных законодательством Украины общих и специальных ограничений. Однако на сегодняшний день в органах прокуратуры Украины нет четкой регламентации критериев деятельности и поведения прокурора, также нет четко определенных требований по уровню профессиональной компетентности прокурора.

Дисциплинарная ответственность прокурора наступает в результате совершения им дисципли-



нарного проступка, который является обязательным основанием для начала дисциплинарного производства, имея при этом определение понятия дисциплинарного проступка и дисциплинарной ответственности прокурора в Законе Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 года.

Итак, дисциплинарная ответственность – вид юридической ответственности, который заключается в обязанности работника отвечать перед работодателем за дисциплинарный проступок и подвергаться дисциплинарным санкциям, предусмотренных законодательством о труде. Основанием дисциплинарной ответственности является совершение работником дисциплинарного проступка. Дисциплинарная ответственность заключается, во-первых, в том, что она применяется только за дисциплинарные проступки; во-вторых, ее могут применить только органы и должностные лица, наделенные дисциплинарной властью; в-третьих, дисциплинарные взыскания применяются с соблюдением сроков давности и установленного порядка наложения взысканий; в-четвертых, за одно нарушение трудовой дисциплины может быть наложено только одно взыскание. Дисциплинарная ответственность предусматривает индивидуальный подход при применении мер дисциплинарного взыскания в зависимости от степени тяжести совершенного проступка и причиненного вреда, обстоятельств, при которых произошел проступок, и предыдущей работы работника.

Вопросы дисциплинарной ответственности прокуроров нельзя механически рассматривать в определенных пределах, их следует рассматривать в значительно более широком аспекте. Они касаются не только ненадлежащего исполнения прокурором должностных обязанностей, но и нарушения им требований относительно его статуса, присяги прокурора, правил профессиональной этики. Особенности статуса прокуроров оказывают существенное влияние на определение:

- 1) оснований возникновения дисциплинарной ответственности прокуроров;
- 2) круг субъектов, которые могут инициировать вопрос о дисциплинарной ответственности прокуроров;
- 3) органов, которые правомочны решать вопрос о дисциплинарной ответственности прокуроров.

Кроме того, средства обеспечения трудовой дисциплины предусмотренные ст. 140 Кодекса законов о труде Украины, где отмечается, что трудовая дисциплина обеспечивается созданием необходимых организационных и экономических условий для нормальной работы, сознательным отношением к труду, методами убеждения, воспитания, а также поощрения за добросовестный труд [5]. В необходимых случаях по отдельным работникам принимаются

меры дисциплинарного воздействия. Очевидно, что указанные нормы этого Кодекса являются общими и присущи всем категориям работников.

Закон Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 года [4] определяет правовые и организационные основы дисциплинарной ответственности прокуроров, а именно принципы относительно: оснований для привлечения к дисциплинарной ответственности; органа (квалификационно-дисциплинарная комиссия) который осуществляет дисциплинарное производство, порядок его осуществления, подготовки и рассмотрения заключения о наличии или отсутствии дисциплинарного проступка прокурора, виды дисциплинарных взысканий, решение в дисциплинарном производстве в отношении прокурора и порядок его обжалования [7, с. 25]. А также статус, состав и полномочия квалификационно-дисциплинарной комиссии.

Так, основаниями для привлечения прокурора к дисциплинарной ответственности в порядке дисциплинарного производства являются:

1. Невыполнение или ненадлежащее выполнение служебных обязанностей.
2. Необоснованное затягивание с рассмотрением обращения.
3. Разглашение охраняемой законом тайны, которая стала известной прокурору при исполнении полномочий.
4. Нарушение установленного законом порядка представления декларации об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера.
5. Совершение действий, порочащих звание прокурора и могут вызвать сомнение в его объективности, беспристрастности и независимости, в честности и неподкупности органов прокуратуры.
6. Систематическое (два и более раза в течение одного года) или однократное грубое нарушение правил прокурорской этики.
7. Нарушение правил внутреннего служебного распорядка.
8. Вмешательство или любое другое влияние прокурора в случаях или порядка, не предусмотренных законодательством, в служебной деятельности другого прокурора, служебных, должностных лиц или судей, в том числе путем публичных высказываний относительно их решений, действий или бездействия, при отсутствии при этом признаков административного или уголовного правонарушения.
9. Публичное высказывание, которое является нарушением презумпции невиновности.

Новеллой Закона Украины «О прокуратуре» 14 октября 2014 [4] является установление в ч. 3 ст. 43 Закона определенного индемнитета относительно

прокуроров на привлечение к дисциплинарной ответственности оправдания лица или закрытия относительно нее судом уголовного производства не может быть основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности прокурора, который осуществлял процессуальное руководство досудебным расследованием и/ или поддержания государственного обвинения в этом производстве, кроме случаев умышленного нарушения им требований законодательства или ненадлежащего исполнения служебных обязанностей. Тем самым, закон обеспечивает право прокурора иметь свою точку зрения, внутреннее убеждение, собственное видение фактов.

О самоуверенности как вид неосторожной формы вины прокуроров вообще не может идти речь. Если прокурор предусматривает общественно вредные последствия своего действия (бездействия) и легкомысленно рассчитывает на их предотвращение, он тем самым осознает и нарушения закона, то есть фактически умышленно его нарушает. Предусмотреть вредность негативных последствий можно только при понимании вредности действий (бездействия), так как невозможно абстрагироваться от характера действий, которые причиняют эти последствия [8, с. 84].

Под недобросовестностью прокуроров необходимо понимать их небрежность как неосторожную форму вины. При этом остается непонятным, почему законодатель все-таки использовал термин «недобросовестность», который содержит в своем содержании этическую категорию «нечестность». На наш взгляд, изложенное свидетельствует о целесообразности применения правовой категории как «халатность».

Итак, ошибка граничит с небрежностью как неосторожной формой вины прокуроров. При ошибке, как и при небрежности, они не предусматривают возможности наступления вредных последствий своего действия (бездействия), хотя и должны были их предвидеть. Однако, если во втором случае они могли их предвидеть при должном внимании, сознании, воли, то в первом не могли предвидеть наступление вредных последствий в результате состояния уверенности в истинности, справедливости и законности своих действий (решений).

Кроме того, привлечение прокурора к дисциплинарной ответственности не исключает возможности привлечения его к административной или уголовной ответственности в случаях, предусмотренных законом. Таким образом, законодатель предусмотрел возможность привлечения прокурора к административной или уголовной ответственности при наличии в его действиях признаков соответствующего правонарушения независимо от результатов его привлечения к дисциплинарной ответственности.

В Законе предусмотрена также возможность, в случае необходимости, проведения аттестации

прокурора при осуществлении дисциплинарного производства в отношении него. Мотивированное решение о необходимости проведения аттестации принимается квалификационно-дисциплинарной комиссией прокуроров. Порядок проведения аттестации и использования ее результатов будет определять квалификационно-дисциплинарная комиссия прокуроров. Так, например, результаты аттестации могут быть основанием для принятия решения о невозможности дальнейшего пребывания лица в должности прокурора (ч. 4 ст. 48 комментируемого Закона).

Сущность дисциплинарной ответственности определяется основополагающей целью: обеспечение надлежащего уровня выполнения прокурорами служебных обязанностей. Характерные черты дисциплинарной ответственности прокурора обуславливаются как самостоятельная правовая категория, имеющая собственные присущие только ей правовые формы влияния. Как категория методологии права дисциплинарная ответственность прокурора понимается как правовое средство, обеспечивающее правомерное, надлежащее служебное поведение прокуроров, связанное с наступлением определенных законом негативных последствий (дисциплинарных взысканий) за совершение виновного противоправного действия (бездействия) - дисциплинарного проступка.

Использованные источники:

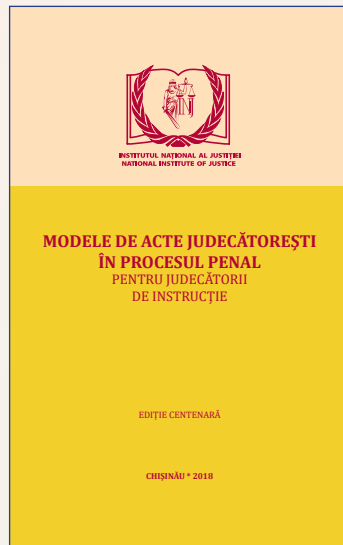
1. *Большой Энциклопедический словарь*. 2000. Электронный ресурс. – Режим доступа: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc3p/120646/%D0%94%D0%98%D0%A1%D0%A6%D0%98%D0%9F%D0%9B%D0%98%D0%9D%D0%90/>.
2. Подкопаев С.В. *Дисциплінарна відповідальність суддів: сутність, механізм реалізації*. – Х.: ВД „ІН-ЖЕК”, 2003. – 192 с.
3. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відпов. Ред.) та ін. – К.: «Укр. Енцикл.», 1998. – Т. 1: А – Г. 672 с.
4. *Про прокуратуру: Верховна Рада України*; Закон від 14.10.2014 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
5. *Кодекс законів про працю України* [Текст] // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. - № 50. – Ст. 375.
6. Серета В. В. *Дисциплінарна відповідальність: поняття, принципи та види* // Університетські наукові записки. - 2014. - № 1. - с. 18-25.
7. Горзов А.П. *Дисциплінарна відповідальність прокурора як елемент його статусу: адміністративно-правовий вимір*: моногр. / А.П. Горзов. – К.: Національна академія прокуратури України, 2017. – 194 с.
8. Подоляк С.А. *До визначення підстав та порядку здійснення дисциплінарного провадження в органах прокуратури України* // Наукові записки інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 4. – с. 83-91.



O EDIȚIE UTILĂ PENTRU JUDECĂTORII DE INSTRUCȚIE

Recent, Institutul Național al Justiției a scos de sub tipar volumul „Modele de acte judecătorești în procesul penal pentru judecătorii de instrucție”. Culegerea a fost elaborată la inițiativa actualului Președinte al Curții Constituționale a Republicii Moldova, Mihai Poalelungi, conferențiar universitar, doctor habilitat în drept, care a coordonat pregătirea și apariția acestei lucrări împreună cu Diana Scobioală, doctor în drept, conferențiar universitar, Directorul Institutului Național al Justiției. Volumul reпрезintă o culegere de acte procesuale din activitatea judecătorului de instrucție, el fiind destinat corpului de magistrați, dar și altor participanți la procesul penal. Autorii culegerii sunt Mihai Poalelungi, Artur Airapetean, doctor în drept, conferențiar universitar (USEM), Elena Cobzac, judecător la Curtea Supremă de Justiție, Ghenadie Pavliuc, judecător la Judecătoria Chișinău, Sergiu Bularu, judecător la Judecătoria Chișinău, Aureliu Postică, judecător la Judecătoria Orhei, și Elena Tentiuc, doctorand la Universitatea Liberă Internațională din Moldova.

„În contextul separării funcțiilor judiciare și prin prisma atribuțiilor procesuale înredințate, menționăm



că instituția judecătorului de instrucție are o pondere covârșitoare în faza distinctă a procesului penal. Tocmai de aceea sperăm că, la elaborarea prezentei lucrări, conlucrarea activă a mediului academic cu practicienii din domeniu s-a făcut cu scopul de a uniformiza practica judiciară privind elaborarea ordonanțelor, încheierilor, deciziilor, demersurilor și altor acte ajustate la noile reglementări și exigențe.

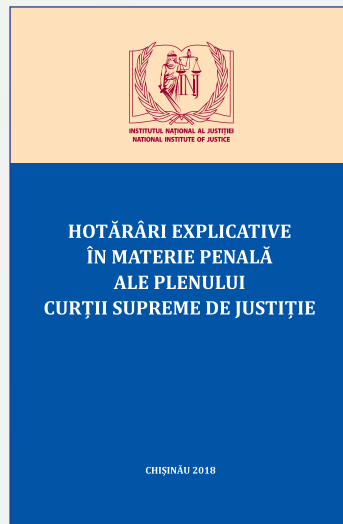
Îmi exprim convingerea că culegerea „Modele de acte judecătorești în procesul penal pentru judecătorii de instrucție” va contribui la fortificarea practicii procedurale, fără a afecta independența subiecților care emit asemenea acte, astfel consolidând nu numai încrederea, dar și respectul din partea justițiabililor”, menționează Mihai Poalelungi în cuvântul său de prezentare a acestui impunător volum cu 940 de pagini.

Lucrarea a fost aprobată de Institutul Național al Justiției, Curtea Constituțională, Senatul Universității de Studii Europene și Senatul Universității Libere Internaționale din Moldova. Autorii publicației au ținut cont de normele legale în vigoare până la 1 septembrie 2018.

RECOMANDĂRI CARE URMĂRESC SPORIREA CALITĂȚII JUSTIȚIEI

Ediția „Hotărâri explicative în materie penală ale Plenului Curții Supreme de Justiție” completează trilogia apărută în rezultatul activității editoriale a Institutului Național al Justiției pe parcursul anului 2018, trilogie care mai cuprinde volumele: „Cooperare juridică internațională. 50 de tratate internaționale la care Republica Moldova este parte” și „Modele de acte judecătorești în procesul penal pentru judecătorii de instrucție”.

Volumul cuprinde 30 de hotărâri explicative, actualizate – ținându-se cont de amendamentele legislative și de ultimele evoluții ale practicii judiciare – de către coordonatorii ediției: Mihai Poalelungi, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, Președintele Curții Constituționale, ex-Președinte al Curții Supreme de Justiție, Diana Sârcu-Scobioală, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, Directorul Institutului Național al Justiției, Liliana Catan, judecător la Curtea Supremă de Justiție, Elena Covalenco, judecător în demisie, Ghenadie Nicolaev, judecător în demisie, Stella Bleșceaga, judecător la Judecătoria Chișinău, sediul Buiucani, și Artur Airapetean, avocat, conferențiar universitar.



Cordonatorii ediției precizează că hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție în materie penală incluse în prezenta culegere nu afectează principiul respectării legii de către judecător. Acest principiu nu are și nu poate să aibă semnificația unei aplicări diferite a aceleiași dispoziții legale, în funcție exclusivă de subiectivitatea interpretării atribuită și aparținând unor judecători diferiți.

Editarea acestui volum de hotărâri explicative în materie penală a fost determinată de necesitatea asigurării securității raporturilor juridice în scopul prevenirii practicii divergente/neuniforme. Totodată, menționăm că practica judiciară constituie un reper obiectiv pentru interpretarea conținutului unei norme penale și care poate contribui la aplicarea previzibilă a acesteia.

Recomandările hotărârilor incluse în prezentul volum urmăresc sporirea calității actului justiției, consolidarea securității raporturilor juridice și înlăturarea oricărui dubiu în procesul de aplicare a legii.

P.S.

Volumul „Cooperare juridică internațională. 50 de tratate internaționale la care Republica Moldova este parte” a fost prezentat aici în numărul trecut al revistei.

INSTITUTUL NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

