

UNIVERSITATEA LIBERĂ INTERNAȚIONALĂ DIN MOLDOVA
FREE INTERNATIONAL UNIVERSITY OF MOLDOVA

INSTITUT CERCETĂRI ÎN DOMENIUL PROTECȚIEI DREPTURILOR OMULUI
THE INSTITUTE OF THE RESEARCH IN THE DOMAIN OF HUMAN RIGHTS

POLITIAE LEGIBUS,
NON LEGES POLITIS ADAPTANDAE

STUDII JURIDICE UNIVERSITARE

Anul I

Nr. 1-2

2008

Universitatea Liberă Internațională din Moldova (ULIM)
Free International University of Moldova

Institutul Cercetări în Domeniul Protecției Drepturilor Omului (ICDPDO)
The Institute of the Research in the Domain of Human Rights

STUDII JURIDICE UNIVERSITARE

Apare de 4 ori pe an

2008, Anul I, Nr. 1-2

Volumul a fost recomandat spre publicare de Senatul ULIM
(Proces verbal № 5 din 28.01.2009)

Fondator/Founder: Academician, Prof. univ., Dr. hab., Andrei GALBEN

Redactor-șef/Editor-in chief: Conf. univ., Dr., Vitalie GAMURARI

Secretar de redacție/Editorial secretary: Ms., Alexandru CAUIA

Redactor/Editor: Tamara UNTU

Colegiul de redacție/Board of editors:

Prof. univ., Dr. hab., Victor POPA

Prof. univ., Dr. hab., Alexei BARBĂNEAGRĂ

Prof. univ., Dr. hab., Mihai GHEORGHITĂ

Prof. univ., Dr., Nicolae OSMOCHESCU

Prof. univ., Dr., Xavier PHILIPPE (Universitatea Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Aix-en-Provence, Franța)

Prof. univ., Dr., Ives SANDOZ (Universitatea Geneva, Elveția)

Prof. univ., Dr., Anton Florin BOȚA-MOISIL (Universitatea Pitești, România)

Conf. univ., Dr. hab, Dumitru BALTAG

Conf. univ., Dr., Serghei ȚURCAN

Conf. univ., Dr., Mykola GNATOVSKI (Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko“ Kiev, Ucraina)

Conf. univ., Dr., Vitaliy IVANENKO (Universitatea de Stat Sankt-Peterburg, Rusia)

Conf. univ., Dr., Andrey KOZIK (Institutul de Relații de Muncă și Sociale, Minsk, Belarusi)

Revista STUDII JURIDICE UNIVERSITARE reprezintă o publicație periodică științifico-teoretică și informațional-practică editată de Institutul Cercetări în Domeniul Protecției Drepturilor Omului al Universității Libere Internaționale din Moldova. Articolele științifice sunt recenzate.

Adresa: str. Vlaicu-Pârcălab, 52, Chișinău, Republica Moldova, MD 2012,
tel. (37322) 22.99.74; fax. (37322) 22.99.74; e-mail: vgamurari@yahoo.fr; alex_cauia@yahoo.com

CUPRINS

| | |
|-------------------------------|---|
| ARGUMENT / FOREWORD | 5 |
|-------------------------------|---|

DREPT PUBLIC / PUBLIC LAW

| | |
|--|----|
| Serghei ȚURCAN. Unele consideratii teoretice privind formele juridice ale șefului statului | 9 |
| Andrei SMOCHINĂ. Reforma sistemului judecătoresc în Republica Moldova: probleme teoretice și practice | 15 |
| Victor POPA. Partidele politice — condiție de bază a democrației constituționale | 21 |
| Dumitru BALTAG. Unele aspecte ale evoluției reformei judiciare și de drept în Republica Moldova | 29 |
| Dumitru BALTAG, Mariana PRODAN. Unele considerații referitor la conținutul răspunderii constituționale | 38 |
| Victor GUȚULEAC. Responsabilitatea juridică și răspunderea juridică în dreptul contravențional | 47 |
| Ion POSTU. Considerații teoretice privind raportul de implicare a conținutului și formei de exprimare a inițiativelor legislative | 65 |

ȘTIINȚE PENALE / CRIMINAL SCIENCES

| | |
|--|-----|
| Alexei BARBĂNEAGRĂ. Apartheidul: crimă împotriva umanității | 81 |
| Gheorghe GOLUBENCO. Unele considerații cu privire la locul expertizei judiciare în sistemul organelor de drept ale Republicii Moldova | 89 |
| Xenofon ULIANOVSKI. Fapta prevăzută de legislația militar-penală ce nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni | 93 |
| Трофим КАРПОВ. Квалификация по совокупности преступлений | 100 |
| Николай БЕЛЫЙ. Участие адвоката в качестве представителя потерпевшего в уголовном процессе | 104 |
| Iurie MĂRGINEANU. Baza juridică și organizarea activității Organizației Internaționale a Poliției Criminale | 113 |
| Oxana ROTARU. Modalități de intervenție pentru ameliorarea situației minorului infractor | 125 |
| Alexandru MARIȚ. Careva concepții generalizatoare și de sinteză asupra vinovăției | 132 |

DREPT PRIVAT / PRIVATE LAW

| | |
|--|-----|
| Lilea MĂRGINEANU. Formele și mijloacele de ocrotire a copiilor rămași temporar sau permanent fără îngrijire părintească | 139 |
| Олег ХАЛАБУДЕНКО. Место и роль договора в предмете гражданского права | 149 |

DREPT INTERNAȚIONAL / INTERNATIONAL LAW

| | |
|--|-----|
| Vitalie GAMURARI. Soluția „Kosovo“ și aplicabilitatea ei prin analogie în conflictul „transnistrean“ | 165 |
| Николай ОСМОКЕСКУ. К понятию и сущности международного «мягкого права». | 173 |
| Xavier PHILLIPPE. La justice transitionnelle: une nouvelle forme de justice (l'évolution et les caractères de la justice transitionnelle) | 179 |

TRIBUNA DOCTORANDULUI / RESEARCHER'S TRIBUNE

| | |
|---|-----|
| Наталья ОСОЯНУ. Тенденции и перспективы развития международного частного права в Республике Молдова. | 191 |
| Olga BENEȘ. Les nouvelles tendances de l'entraide en matière pénale en Europe | 198 |
| Alexandru CAUIA. Statutul refugiaților în Republica Moldova și realizarea în practică a prevederilor legale | 204 |
| Carolina GALBEN. Cooperarea Republicii Moldova cu organizațiile internaționale în 15 ani de independență | 211 |
| Corina DODI. The ICRC Study on Customary International Humanitarian Law and non-international armed conflict: problems solved? | 217 |
| Vitalie BUDECI. Infrațiuni în domeniul informaticii — istoric. | 226 |
| Valeriu BAEȘU. Caracteristica drepturilor economice ale omului reieșind din prevederile constituționale ale Republicii Moldova. | 233 |
| Елена ГЕОРГИЦЭ. Специфика договорного режима общей собственности супругов | 239 |
| Alin GVIDIANI. Aportul Organizației Internaționale a Muncii în armonizarea legislației muncii | 248 |
| Sorin FLOREA. Săvârșirea faptei în stare de legitimă apărare ca urmare a respingerii unui atac, cu ocazia pătrunderii fără drept a unei persoane în locuință | 262 |
| Oleg PANTEA. Valoarea contractului normativ în sistemul juridic contemporan democratic | 267 |

IN MEMORIAM

| | |
|--|-----|
| Vitalie GAMURARI, Nicolae OSMOCHESCU. Profesorul Lukashuk I.I. și influența lucrărilor sale asupra dezvoltării științei dreptului internațional în spațiul post-sovietic. | 271 |
|--|-----|

RECENZII / REVIEWS

| | |
|---|-----|
| Nicolae OSMOCHESCU, recenzie la monografia „Crimele de război“. (autori Alexei BARBĂNEAGRĂ, dr. hab., prof. univ. ad interim, Vitalie GAMURARI, dr., conf. univ. ad interim) | 274 |
| Vitalie GAMURARI, recenzie la monografia «Право международной ответственности». (автор ЛУКАШУК И.И., д.ю.н., профессор) | 276 |

| | |
|---|-----|
| DATE DESPRE AUTORI / INFORMATION ABOUT THE AUTORS | 278 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRIS / REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS | 280 |
|--|-----|

ARGUMENT / FOREWORD

Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria

Publicația periodică științifico-teoretică și informațional-practică „**Studii Juridice Universitare**“ fondată de Institutul Cercetări în Domeniul Protecției Drepturilor Omului (ICDPDO) al Universității Libere Internaționale din Moldova are drept scop publicarea unor lucrări de valoare, ce reflectă rezultatele cercetărilor curente în care sunt antrenați colaboratorii Institutului și specialiști de valoare din alte instituții, inclusiv din alte state.

Primul număr al revistei „**Studii Juridice Universitare**“ ce apare sub egida Institutului Cercetări în Domeniul Protecției Drepturilor Omului, fondat pe lângă Facultatea Drept în anul 2006 a recepționat lucrări a cecetătorilor ICDPDO și a colaboratorilor Facultății Drept, precum și ai cecetătorilor din alte centre universitare, unele dintre acestea fiind prezentate sub formă de rapoarte în cadrul conferinței științifice anuale universitare *Symposia Professorum* din 13—14 octombrie 2006 cu genericul „**Republica Moldova — 15 ani de independență**“.

Numărul ese structurat în secții ce reflectă probleme actuale din diverse domenii, după cum urmează: *Drept Public, Științe Penale, Drept Privat și Drept Internațional*. În calitate de publicații sunt acceptate lucrările cercetătorilor ICDPDO discutate în cadrul secțiilor Institutului, precum și lucrări ale unor cercetători din alte instituții din Republica Moldova și din străinătate.

Promovând ideea susținerii tinerilor cercetători științifici, revista a prevăzut o rubrică specială *Tribuna doctorandului*, unde aceștea au posibilitate să-și publice rezultatele cercetărilor, lucrări recenzate de specialiști de talie.

Rubrica *In memoriam* este dedicată personalităților ce prin activitatea lor au adus un aport deosebit la dezvoltarea științelor juridice. Acest număr este dedicat marelui savant rus, profesorului Igori Lukashuk. În special, este reflectată influența operelor sale asupra dezvoltării științei dreptului internațional în spațiul ex-URSS. Nu ne rămâne decât să ne expunem dorința ca această tradiție să fie continuată pe viitor, fiind adus memoriul personalităților ce prin activitatea lor au adus un aport deosebit în dezvoltarea diverselor domenii ale științelor juridice.

Una din rubrici care sperăm va deveni tradițională este prezentarea noilor lucrări științifice apărute în perioada respectivă. Prezentul număr este dedicat lucrărilor:

- „Crimele de război“ (Chișinău, 2008, Tipografia Reclama SA), autori *Alexei BARBĂNEAGRĂ*, dr. hab., prof. univ. *ad interim*, *Vitalie GAMURARI*, dr., conf. univ. *ad interim*;
- „Право международной ответственности“. Изд-тво „WoltersKluwer“. Москва. 2004, автор *ЛУКАШУК И.И.*, д.ю.н., проф.;

Colegiul redacțional aduce sincere felicitări tuturor colaboratorilor Institutului Cercetări în Domeniul Protecției Drepturilor Omului și a Facultății Drept a Universității Libere Internaționale din Moldova cu prilejul apariției primului număr al revistei științifico-teoretice și informațional-practice „*Studii Juridice Universitare*“, în speranța că această revistă va constitui o veritabilă tribună pentru expunerea și promovarea celor mai progresive concepte științifice, care la rândul lor, vor fi încadrate în practică în procesul de implementare a standardelor și a normelor europene, ce reprezintă unul din obiectivele conceptuale ale profilului științific „Mecanisme de garantare și protecție a drepturilor omului în statul de drept“. În așa fel, revista va constitui un promotor real și viabil al valorilor europene, aducându-și aportul său la realizarea „ideii naționale“ — integrarea europeană.

Conf. univ., dr. Vitalie GAMURARI
Director Institut Cercetări în Domeniul
Protecției Drepturilor Omului, ULIM

DREPT PUBLIC

PUBLIC LAW

UNELE CONSIDERAȚII TEORETICE PRIVIND FORMELE JURIDICE ALE ȘEFULUI STATULUI

Serghei ȚURCAN, doctor, conferențiar universitar

L'étude est consacré à l'analyse des formes juridiques du chef d'état, de l'autorité publique suprême dans l'état. En analysant les normes constitutionnels des états du monde entier, ont a évidentié les formes juridiques actuelles du chef d'état. On a analysé les formes unipersonnelles du chef d'état, ainci que le monarque ou le président, en évidentiant les particularités d'organisation du chef d'état, ainsi que: La Présidence colective, Le Directorat, la gente militaire etc.

Realizarea puterii de stat se efectuează prin intermediul unui sistem de autorități publice, fiecare din ele avînd, în funcție de forma de guvernămînt a statului, un statut juridic distinct. Un interes deosebit în acest context prezintă determinarea naturii juridice a șefului statului, instituție tradițional semnificativă în organizarea statală a puterii, or, noțiunea de „șef al statului“, reieșind din ambiguitățile sale, este mai mult o creație doctrinară decît una constituțională.

În aspect doctrinar, *șeful statului* este autoritatea publică supremă în stat, organul care reprezintă statul, care întruchipează permanența acestuia. Însă *de facto*, locul și rolul șefului statului în sistemul autorităților publice este condiționat de forma juridică pe care o îmbracă această instituție, acesta fiind „adevăratul lider politic al națiunii într-un regim prezidențial sau semi-prezidențial, doar o fațadă pentru adevăratul șef al statului în regimul parlamentar monist sau poate avea puteri relativ însemnate într-un regim parlamentar dualist“¹.

Forma juridică a instituției șefului statului într-o țară sau alta este determinată de o complexitate de factori politici, sociali și economici, cum ar fi: forma de guvernămînt, structura de stat, dezvoltarea social-economică, religia, structura etnică, tradițiile etc. Fiind tot atît de veche ca statul însuși (or, din totdeauna colectivitățile umane organizate au avut un șef, recunoscut sau impus), instituția șefului statului a evoluat pe parcursul dezvoltării statale, cunoscînd tradițional fie organizări unipersonale (monarh, președinte), fie colegiale (președinție colectivă, organ colegial).

Analizînd reglementările constituționale ale statelor lumii, actualmente pot fi evidențiate următoarele forme juridice ale instituției șefului statului:

monarh — autoritatea ce obține calitatea de șef al statului pe cale ereditară pe un termen nedeterminat (Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, Regatul Sue-

1 Muraru Ioan, Tănăsescu Elena Simina, *Drept Constituțional și Instituții Politice*, ediția a IX-a, revăzută și completată, București, Lumina Lex, 2001, p. 239.

diei, Regatul Spaniei, Regatul Belgiei, Regatul Danemarcei, Regatul Norvegiei, Regatul Țărilor de Jos, Japonia, Marele Ducat de Luxemburg, Principatul Monaco ș.a.)

În același timp, putem distinge mai multe modalități a transmiterii puterii prin ereditate:¹

sistemul salic — tronul regal se transmite ca moștenire, în exclusivitate, pe linia masculină. Spre exemplu, art. 2 din Constituția Japoniei din 3 noiembrie 1946 dispune că tronul imperial este dinastic și se moștenește după cum se prevede în Statutul Casei Imperiale adoptat de Dietă (Parlament);

sistemul castilian — tronul regal poate fi moștenit atât de bărbați, cât și de femei, prioritate acordându-se liniei bărbățești (Regatul Spaniei, Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, Regatul Danemarcei, Regatul Țărilor de Jos). Astfel, Coroana Spaniei (art. 57, alin. (1) din Constituția Regatului Spaniei din 29 decembrie 1978) este ereditară pentru succesorii Majestății Sale, Don Juan Carlos I de Bourbon, moștenitorul legitim al dinastiei istorice. Succesiunea la tron va urma ordinea stabilită de primul născut și de reprezentare, fiind preferată linia anterioară celei posterioare; în cadrul aceleiași linii de rudenie, cel mai aproape în grad este preferat celui mai îndepărtat; în cadrul aceluiși grad, bărbatul femeii și în caz de același sex, cel mai mare ca vîrstă. În Danemarca (art. 2 din Constituția Regatului Danemarcei din 5 iunie 1953) puterea regală se transmite ereditar bărbaților și femeilor, potrivit regulilor stabilite prin Legea cu privire la succesiunea la tron din 27 martie 1953;

sistemul suedez — femeile și bărbații dispun de drepturi egale privind succesiunea la tronul regal (Regatul Suediei, Regatul Belgiei, Regatul Norvegiei). În conformitate cu dispozițiile Actului privind succesiunea la tron al Regatului Suediei din 26 februarie 1810², femeile pot pretinde în condiții egale la tron ca și bărbații din dinastia regală. Potrivit art. 85, alin. (1) al Constituției Regatului Belgiei din 7 februarie 1831, puterea constituțională a Regelui este ereditară și se determină pe descendență directă, naturală și legitimă a Majestății Sale Léopold, Georges, Chrétien, Frédéric de Saxe-Cobourg, în ordinea nașterii. În conformitate cu dispozițiile § 6 al Constituției Regatului Norvegiei din 17 mai 1814, tronul se succede prin descendență directă de către copiii născuți în căsătoria legală a Regelui și Reginei, prioritate acordându-se celui mai în vîrstă în raport cu cel mai tînăr;

sistemul musulman — tronul este deținut de o înaltă familie regală, care decide de sine stătător cine din membrii familiei va ocupa tronul (Regatul Arab Saudit, Statul Qatar). Astfel, spre exemplu, în Regatul Arab Saudit, s-a instituit nu atât puterea absolută a monarhului, cât puterea absolută a familiei regale. Împăratul participă în calitate de purtător personificat a puterii dinastiei guvernatoare. În conformitate cu dispozițiile art. 5 al Constituției Regatul Arab Saudit din martie 1992, puterea monar-

1 A se vedea în acest sens: Чиркин В. Е., *Конституционное право зарубежных стран*, Москва, Юристъ, 1999, p. 268.

2 Constituția Suediei este formată din trei acte: Actul privind Forma de Guvernămînt din 27.02.1974, Actul privind succesiunea la tron din 26.02.1810 și Actul privind libertatea presei din 1949.

hică aparține feciorilor Regelui Abd al-Aziz Bin Abd al-Rahman al-Faysal Al Sa'ud, precum și copiilor acestora. Articolul 8 al Constituției Statul Qatar din 29 aprilie 2003 prevede că puterea statală succede pe care ereditară descendenților masculini ai dinastiei Hamad Bin Khalifa Bin Hamad Bin Abdullah Bin Jassim;

sistemul tribal — moștenitorul la tron este stabilit din rîndul fiilor monarhului de către Consiliul tribului în frunte cu regina mamă (Regatul Swaziland)¹.

În același timp, forma juridică monarhică a șefului statului în unele țări cunoaște anumite particularități inedite. Astfel, putem evidenția în calitate de formă juridică distinctă — **Monarhul electiv al statului federativ**, șeful statului fiind ales din componența monarhilor subiecților federației pe o perioadă determinată de timp (Emiratele Arabe Unite, Federația Malaysia). Această formă încearcă a îmbină elementele monarhiei și republicii, cu toate că elementul republican practic nu există. Astfel, în Emiratele Arabe Unite, Consiliul Suprem al Conducătorilor, constituit din emirii subiecților federației, statul fiind compus din 7 emirate, aleg din componența sa o persoană, pe o perioadă de 5 ani, pe care îl desemnează în calitate de Președinte al Emiratelor, acesta exercitînd funcția de șef al statului (art. 51 din Constituția Emiratelor Arabe Unite, în vigoare din 2 decembrie 1971).

Desemnarea prin alegere a monarhului o întîlnim și în Federația Malaysia. În conformitate cu prevederile art. 32, alin. (3) din Constituția din 31 august 1957, Șeful statului — Yang di-Pirtuan Agong (Monarhul Suprem) — este ales pe un termen de cinci ani de către monarhii a 9 monarhii subiecte ale federației malaysiene (Majlis Raja-Raja) din cele 13 subiecte (4 subiecte ale federației sînt republici și guvernatorii acestora nu participă la desemnarea șefului statului federal).

Remarcăm faptul că în unele țări, ex-colonii britanice, deși de jure, conform normelor constituționale, funcția de șef al statului revine Suveranului Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, de facto, **Guvernatorul General**, reprezentantul Suveranului britanic, exercită această funcție. Astfel, în Canada, Uniunea Australiană, Noua Zeelandă, Jamaica, Barbados, Uniunea Bahamas, Antigua și Barbuda, Belize ș.a. Suveranul britanic, la propunerea Guvernului (primului ministru) statului respectiv, va desemna, de regulă, din rîndul membrilor Parlamentului, un Guvernator General împuternicit să exercite funcția de șef al statului.

Cea mai răspîndită formă juridică a șefului statului este cea de **Președinte**, care presupune alegerea acestuia pe o perioadă de timp determinată direct de către popor, de Parlament sau de un colegiul electoral:

Președinte ales de popor — pe un mandat de 4 ani — Republica Federativă a Braziliei (în conformitate cu dispozițiile art. 77 al Constituției din 5 octombrie 1988, alegerea pentru funcțiile de Președinte și Vice-președinte au loc simultan în prima duminică a lunii octombrie pentru primul tur de scrutin și, în caz de necesitate, în ultima duminică a lunii octombrie pentru al doilea tur); pentru un mandat de 5 ani — Republica Franceză (art. 6 al Constituției din 28 septembrie 1958 prevede că

1 How is Swaziland Governing, www.swazi.com/real/govt/sz-gov.html.

Președintele Republicii este ales prin sufragiu universal direct), Republica Portugheză (art. 6 al Constituției din 2 aprilie 1976 stabilește că Președintele Republicii este ales prin vot universal, direct și secret); pentru un mandat de 6 ani — Republica Austria (art. 60 al Legii Constituționale Federale din 2 aprilie 1976 stipulează că Președintele Federal este ales de popor prin sufragiu egal, direct, secret și personal), Republica Finlanda (în conformitate cu dispozițiile §54 al Legii Fundamentale din 11 iunie 1999, Președinte Republicii este ales prin sufragiu direct); pentru un mandat de 7 ani — Republica Irlanda (art. 12, alin. 2.1 din Constituția adoptată la 29 decembrie 1937 prevede că Președintele Irlandei este ales de popor prin sufragiu direct).

Președinte ales de Parlament — pe un mandat de 3 ani — Republica Nauru (art. 16 al Constituției din 29 ianuarie 1968 stipulează că Parlamentul din rîndul membrilor săi va alege Președintele Nauru); pe un mandat de 4 ani — Republica Moldova (în conformitate cu dispozițiile art. 78, alin. (1) din Constituția din 29 iulie 1994, Președintele Republicii Moldova este ales de Parlament prin vot secret); pe un mandat de 5 ani — Republica Cehă (în conformitate cu dispozițiile art. 54, alin. (2) al Constituției din 16 decembrie 1992, Parlamentul va alege Președintele Republicii în ședința comună a ambelor camere), Republica Elenă (art. 32, alin. (1) al Constituției din 11 iunie 1975 reglementează că Președintele Republicii va fi ales prin vot deschis în cadrul unei ședințe speciale a Parlamentului), Republica Populară Chineză (Președintele este ales de Congresul Național al Poporului — art. 79 al Constituției din 4 decembrie 1982); pe un mandat de 6 ani — Republica Federală Democratică Etiopia (Președintele Republicii este ales în ședința comună a Consiliului Reprezentanților Poporului și Consiliului Federației prin votul a 2/3 din numărul total al membrilor — art. 70, alin. (2) al Constituției din 8 decembrie 1994), Republica Libaneză (în conformitate cu prevederile art. 49 al Constituției din 23 mai 1996, Președintele Republicii este ales prin scrutin secret, în primul tur cu votul a 2/3 din numărul membrilor Adunării Naționale, pentru etapele următoare, desfășurate în caz de necesitate, fiind suficientă pentru alegerea Președintelui majoritatea absolută a voturilor); pe un mandat de 7 ani — Statul Israel (Președintele Statului este ales de Knesset — secț. 3 din Legea Fundamentală privind Președintele Statului adoptată la 16 iunie 1964).

Președinte ales de un colegiu electoral. Astfel, Președintele Statelor Unite ale Americii (art. II, secț. 1 din Constituția din 17 septembrie 1787) este ales o dată la patru ani de către marii electori, ai căror număr este egal cu numărul total al membrilor Camerei Reprezentanților și senatorilor. Ponderea votului popular nu coincide cu numărul de electori care vor sprijini un candidat sau altul, deoarece statele mari dispun de un număr mai mare de electori, iar câștigătorul alegerilor într-un stat va dispune de toți electorii acestuia.

În Republica Federală Germania (art. 54 din Legea Fundamentală din 23 mai 1949) Președintele Federal este ales fără dezbateri de către Adunarea Federală compusă din membrii Bundestagului (Parlamentului) și dintr-un număr egal de membri aleși după principiul reprezentării proporționale de către Adunările Reprezentative ale landurilor (subiectelor federației).

Constituția Republicii Italiene din 22 decembrie 1947 (art. 83) stipulează că Președintele Republicii este ales prin scrutin secret de către Parlament reunit în ședința comună a ambelor camere. La alegeri participă trei delegați pentru fiecare regiune¹, aleși de Consiliul regional în așa fel încât să fie asigurată reprezentarea minorităților.

De rînd cu formele tradiționale unipersonale, instituția șefului statului cunoaște și **modalități colegiale de organizare**, printre care se enumeră: Președinția colectivă sub formă de Triumvirat sau Duumvirat, Șef de stat dublu politico-religios, Directorat, junta militară.

Președinția colectivă Triumviratul — reprezintă forma șefului statului care cuprinde trei membri, egali între ei. Astfel, în Republica Bosnia și Herțegovina (art. V din Constituția din 14 decembrie 1995) Președinția este formată din trei membri — un bosniac, un croat și un sîrb, aleși prin vot universal direct, doi de către Federația Bosniaco-Croată și al treilea de Republica Srpska pentru un mandat de 4 ani. Fiecare dintre ei, prin rotație, dețin președinția pe un termen de 8 luni.

Președinția colectivă Duumviratul — este forma șefului statului care cuprinde doi membri cu statut juridic egal. Astfel, în Republica San Marino, în conformitate cu dispozițiile art. 3 din Constituția adoptată la 8 iulie 1974, funcția de șef al statului o exercită doi Căpitani Regenți aleși de Marele Consiliu General (Parlament), din rîndul membrilor săi, pe un mandat de 6 luni.

În Principatul Andorrei, art. 43 din Constituția adoptată la 14 martie 1993, prevede că funcția de șef al statului este exercitată de Președintele Republicii Franceze și Episcopul de Urgel, care dețin atribuții egale stabilite prin Constituție.

Șef de stat dublu politico-religios. În Republica Islamică Iran (art. 60 al Constituției din 3 decembrie 1979) funcția de șef al statului este partajată între două persoane: Imamul — Liderul religios al revoluției islamice, numit pe viață de către Adunarea Experților (Majles-Khebragan) și Președintele Republicii ales pe termen de patru ani, prin votul direct al poporului, el putînd fi reales numai o singură dată. Astfel, spre exemplu, în conformitatea cu art. 110 al Constituției, Liderul religios declară referendumuri, este comandantul suprem al forțelor armate, numește în funcții publice, declară mobilizare totală sau parțială, pe cînd Președintele Republicii (art. 125-129 din Constituție) negociază și încheie tratate internaționale, numește și recheamă ambasadorii, oferă distincții de stat.

Un alt exemplu de formă colegială a șefului statului prezintă **Directoratul elvețian**. În conformitate cu dispozițiile art. 174 al Constituției Confederației Elvețiene din 18 aprilie 1999, Consiliu Federal este cea mai înaltă autoritate a Confederației, acesta fiind un organ colegial, compus din 7 membri desemnați de Adunarea Federală (Parlament). Din rîndul membrilor Consiliului Federal, pe un mandat de un an, fără drept de reînnoire imediată, Adunarea Federală va desemna Președintele și vice-președintele Federal, ce dispun de atribuții pur onorifice și ceremoniale. Practic,

1 Teritoriul Republicii Italiene este divizat în 20 de regiuni. Regiunea Valle d'Aosta dispune de un singur delegat.

această formă juridică a șefului statului presupune stricta egalitate între toți membrii organului colegial, exercitarea puterii în mod colectiv și adoptarea deciziilor în unanimitate.

Junta militară reprezintă forma colegială a șefului de stat care vine la guvernare prin uzurparea puterii de stat și realizează puterea pe o perioadă de timp nedeterminată. Astfel, spre exemplu, în Uniunea Myanmar în urma loviturii militare din 18 septembrie 1988 au fost suspendate toate prevederile Constituției din 3 ianuarie 1974, instituindu-se un regim militar, Consiliul pentru Reinstaurarea Ordinii și Legii în Stat înlocuind toate autoritățile publice. La 15 noiembrie 1997 organul respectiv a fost dizolvat fiind înlocuit prin Consiliul pentru Pace și Dezvoltarea Statului. În urma loviturii de stat din Republica Islamică Mauritania din august 2008, puterea a fost uzurpată de către Înaltul Consiliu Militar, care preconizează organizarea în luna iunie 2009 a alegerii noului Președinte al Republicii.

REFORMA SISTEMULUI JUDECĂTORESC ÎN REPUBLICA MOLDOVA: PROBLEME TEORETICE ȘI PRACTICE

Andrei SMOCHINĂ, doctor habilitat în științe juridice, profesor universitar

Le problème de la réforme judiciaire et de droit impose son actualité par les transformations d'ordre social, économique et politique opérées après la destruction du système socialiste. La réforme judiciaire et de droit vise l'objectif de l'augmentation de la capacité institutionnelle de l'autorité judiciaire. Pourtant, il faut saisir la différence entre l'existence comme telle de ce système et sa capacité de saisir les nécessités des justiciables.

Les présentes investigations sont axées sur la valorisation de bonnes pratiques, et d'autres encore, du fonctionnement du système judiciaire en République de Moldova en vue de la création de l'image du cadre législatif moderne. La modification du cadre normatif, l'enlèvement de certaines barrières législatives qui entravent la satisfaction des besoins de justice de la population, vont contribuer à la modernisation du mécanisme de réalisation de la justice

La fiecare sesiune științifică este necesară conturarea unor concluzii, de asemenea, se impune a fi trasate obiective concrete care urmează să direcționeze activitatea științifică la catedra noastră de Drept Public. Referindu-ne la obiectivele trasate în planurile individuale ale profesorilor noștri la capitolul știință, putem afirma că o mare parte din ele au fost realizate. Iată de ce mă simt obligat să supun atenției Dvs. realizările, problemele și perspectivele care s-au conturat la ziua de azi referitor la conceptul de reformă judiciară, autorul utilizând cunoștințe din domeniul istoriei, dreptului și analizând strategia de reformă a justiției și de drept în Republica Moldova. Realizarea scopului preconizat în această comunicare a impus următorul obiectiv — a evidenția particularitățile funcționării sistemului judiciar din Republica Moldova și perspectivele dezvoltării cadrului legislativ.

Justiția unui stat democratic îmbină mai multe elemente inseparabile ca autoritate publică: independența, separată de puterea legislativă și puterea executivă, are atribuții proprii, exercitate prin instanțele judecătorești, în conformitate cu principiile și dispozițiile prevăzute în legea de bază a statului și alte legi.

Actualmente, o parte componentă a tuturor transformărilor democratice o constituie reforma judiciară, care a impus reorientări în doctrina și practica autohtonă. Unele aspecte ale comunicării deja au stat la baza fundamentării necesității de reformare a sistemului judecătoresc¹.

1 Șterbeț Valeria. Reforma judiciară și de drept în Republica Moldova: realizări, probleme,

Justiția, fiind un fenomen social, a apărut odată cu statul, se dezvoltă odată cu statul și determină unele particularități ale statului. În evoluția istorică a statului, doctrina atestă o diversitate de teorii privind locul și rolul justiției în interiorul unui stat.

În Republica Moldova, Constituția declară că justiția se înfăptuiește în numele legii și numai de instanțele judecătorești. Această regulă, fiind ridicată la rang de principiu constituțional, asigură realizarea uneia dintre drepturile fundamentale ale omului, consacrat în art. 8 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, în conformitate cu care orice persoană are dreptul să se adreseze în mod efectiv instanțelor judiciare competente împotriva actelor care violează drepturile fundamentale ce îi sunt recunoscute prin Constituție sau prin lege și art. 10 din Declarația Universală în conformitate cu care orice persoană are dreptul, în deplină egalitate, să fie ascultată în mod echitabil și public de un tribunal independent și imparțial, care va hotărî fie asupra drepturilor și obligațiilor sale, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva ei.

Urmând principiul general, potrivit căruia practica reprezintă unicul criteriu de verificare a oricărei ipoteze și teorii, concluziile formulate în baza rezultatelor studiului au drept suport experiența activității de înfăptuire a justiției în Republica Moldova.

În prezent, sistemul instanțelor judecătorești din Republica Moldova este stabilit, în conformitate cu art. 115 din Constituție, și se constituie din Curtea Supremă de Justiție, curtea de apel și judecătorii. În același timp, pentru anumite categorii de cauză pot funcționa, potrivit legii, judecătorii specializate, cum ar fi instanțele judecătorești economice și militare.

După 1991, Republica Moldova a intrat într-o etapă nouă de dezvoltare spre o societate deschisă, spre un regim politic democratic. Omul și cetățeanul au obținut drepturi politice și civile, nevalorificate încă în Republica Moldova. În același timp, cunoaștem cu toții că reformele înregistrate de Republica Moldova în domeniul dreptului în cei 15 ani de existență, printr-o raportare tot mai accentuată la familia de drept romano-germană contemporană, au condus, fără echivoc, către valorile europene, care, în timp, și-au demonstrat caracterul viabil.

Aprofundând discursul, vom menționa că strategia de reformă a justiției în RM, aprobată prin Hotărârea Parlamentului din 21 iunie 1994, a avut drept scop modificarea esențială a statutului, rolului și funcțiilor instanțelor judecătorești, ca tendințe novatoare în reglementarea sistemului judiciar, de asemenea, modificarea statutului judecătorului, astfel încât să fie posibilă asigurarea accesului liber la justiție și înfăptuirea justiției în numele legii de către instanțe judecătorești independente și imparțiale.

Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994 a deschis calea unei profunde reforme judiciare prin consfințirea principiilor generale ale statului de drept, cum ar fi:

perspective. — Ch: F. E.-P. „Tipografia Centrală“, 2005.; Șterbeț Valeria. Conferința Internațională Aniversară „Mersul reformei judiciare în Republica Moldova. Realizări, probleme, perspective“ // Revista Națională de Drept, Nr. 9, septembrie 2006, p. 2-7.; Smochină Andrei. Esența dreptului în Republica Moldova: principii doctrinare de dezvoltare (mai 1990 — iulie 1994) // Revista Națională de Drept, Nr. 10, octombrie 2005, p. 10-17.

obligativitatea respectării Constituției de către toți (cetățeni, funcționari, organe de stat sau organe nestatale), a supremației sale și a legilor, inclusiv a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, separarea puterii în stat și accesul liber la justiție, precum și prin stabilirea normelor de bază ale organizării și funcționării justiției¹.

Pentru început ținem să menționăm că, în fond, conținutul reformei judiciare și de drept nu poate fi unul absolut, valabil pentru toate timpurile, deoarece cadrul legislativ de care dispune la etapa actuală corpul judecătoresc din Republica Moldova este eminentamente produsul unei epoci de tranziție.

Experții Consiliului Europei au reținut, printre altele, că actuala organizare judecătorească din Republica Moldova corespunde, **în mare parte**, schemei existente din majoritatea statelor europene, deoarece asigură accesul la treapta dublă a jurisdicției; este conformă principiului de acces la judecător și, **în principiu**, asigură condițiile pentru desfășurarea unui proces echitabil.

Notorietatea reformei judiciare se datorează faptului că a întrunit un șir de doctrine politico-juridice care, fiind îmbogățite prin contribuția mai multor personalități din țară și nu numai, au inoculat modificări esențiale și au contribuit la apariția unor noi concepții care au perfecționat doctrina legislației ce reglementează principiile organizatorice ale funcționării sistemului judecătoresc.

Concomitent, au fost puse în aplicare și noile legi care guvernează înfăptuirea justiției în Republica Moldova:

- Legea privind organizarea judecătorească din 6 iulie 1995. Atragem atenția asupra faptului că această lege stabilește principiile generale de organizare și funcționare a sistemului judiciar, a auxiliarilor justiției, numărul judecătorilor și a curților de apel, precum și numărul judecătorilor care activează în cadrul acestora.
- Legea privind statutul judecătorului din 20 iulie 1995, care reglementează statutul judecătorului și a corpului magistraților, modul de înaintare a candidaților în funcția de judecător și numirea judecătorului în funcție, drepturile și obligațiile judecătorului, garanțiile independenței judecătorului, condițiile generale a răspunderii judecătorului etc.
- Legea cu privire la instanțele judecătorești economice din 24 iulie 1996, care stabilește principiile de activitate și statutul juridic al instanțelor judecătorești economice, competența și organizarea lor, statutul judecătorilor instanțelor judecătorești economice.
- Legea cu privire la instanțele judecătorești militare din 17 mai 1996, care stabilește statutul juridic și competența instanțelor judecătorești militare, organizarea sistemului instanțelor judecătorești militare, precum și statutul magistraților militari.

1 Cât privește sistemul judiciar, Constituția a fost modificată de două ori. Modificările s-au referit la reducerea termenului de încercare pentru judecători (Legea Nr. 957-XIII din 19.07.1996) și la reformarea organizării judecătorești prin care au fost eliminate tribunalele în calitate de instanță de apel (Legea Nr. 1471-XV din 21.11.2002)

- Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție din 26 martie 1996, care stabilește atribuțiile și principiile de activitate ale Curții Supreme de Justiție, modul de organizare și activitate ale ei.
- Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii din 19 iulie 1996. În cadrul acestei legi sunt reglementate aspectele legate de statutul, componența și competența Consiliului Superior al Magistraturii; statutul membrilor Consiliului Superior al Magistraturii și modul de organizare a activității Consiliului Superior al Magistraturii.
- Legea cu privire la Colegiul de calificare și atestare a judecătorilor din 19 iulie 1996. Legea stabilește modul de constituire, componența, competențele și modul de activitate a Colegiului de calificare, precum și aspectele referitoare la modul și condițiile de susținere a examenelor de capacitate pentru funcția de judecător. În același timp, în cadrul legii este reglementat modul de atestare a judecătorilor.
- Legea cu privire la Colegiul disciplinar și la răspunderea disciplinară a judecătorilor din 19 iulie 1996. Această lege stabilește modul de constituire și funcționare a Colegiului disciplinar, temeiurile răspunderii disciplinare a judecătorilor și procedura de aplicare a sancțiunilor disciplinare față de judecători.

În paralel, au fost puse în aplicare și noile coduri — penal (adoptat la 18 aprilie 2002 și publicat la 13 septembrie 2002), de procedură penală (adoptat la 14 martie 2003 și publicat la 7 iunie 2003), civil (adoptat la 6 iunie 2002 și publicat la 22 iunie 2002), de procedură civilă (adoptat la 30 mai 2003 și publicat la 12 iunie 2003), mai apoi Codul muncii (adoptat la 28 martie 2003 și publicat la 29 iulie 2003) și Codul de executare cât și modificate, alte acte normative.

Conținutul modificărilor operate în derularea reformelor statuează, prin formularea lor, că toate normele juridice au fost unificate într-un sistem de armonizare a legislației și conformitatea unor norme cu celelalte, racordate la reglementările dreptului internațional și european.

Vom face anumite mențiuni care se referă direct la continuarea și implementarea activității legislative pentru a reforma în continuare sistemul judecătoresc în conformitate cu standardele europene.

Procesul de reformare a sistemului judecătoresc în Republica Moldova reprezintă o problemă prioritară în agenda politică. Republica Moldova și-a asumat o serie de angajamente, incluzând domeniul respectiv ca prioritar în mai multe documente de importanță majoră. În majoritate, acestea au abordat problema justiției prin prisma justiției ca sistem de organe. În acest context, se asigură garantarea independenței, imparțialității, credibilității și eficienței autorității judecătorești ca o condiție indispensabilă pentru promovarea principiilor statului de drept.

Totuși, cadrul normativ trasat de legislația Republicii Moldova nu este unul perfect, nici chiar unul complet. De nefinisarea reformei judiciare în Moldova se face ineficientă și justiția. Lacuna majoră a acestui mecanism este insuficiența independenței, imparțialității și inamovibilității judecătorului.

Dezideratul integrării europene a devenit dominanta reformei judiciare și de drept a Republicii Moldova, care se edifică pe Programul Comun al Comisiei Europene și al Consiliului Europei pentru Republica Moldova. Ar fi oportuna elaborarea unei noi Concepții (strategii) privind reforma judiciară și de drept, care să țină cont de aspirațiile Republicii Moldova de a se integra în Uniunea Europeană.¹

Ca justiția sa-și recucerească autoritatea în societate, un moment important ar fi ca legiuitorul să opereze modificările respective, în primul rând, a legii privind organizarea judecătorească, scopul fiind ca să se facă din judecător o autoritate cu vocație universală, ale cărui hotărâri trebuie respectate oriunde ar fi invocate, inclusiv crearea condițiilor de muncă pentru corpul judecătoresc și asigurarea lor cu un salariu pe măsura responsabilității și importanței funcției pe care o exercită.

Identificarea, împreună cu celelalte ramuri ale puterii de stat, a factorilor de natură să asigure progresul spre o justiție responsabilă, eficientă și independentă, să devină apărătoarea drepturilor și libertăților legitime ale cetățenilor.

Sistemul instanțelor de judecată trebuie să fie instituit în baza legii, să fie unitar, rațional și omogen. În prezent aceste aspecte se demonstrează a fi defectuoase, deoarece are loc tergiversarea examinării cauzelor ca rezultat asupra aglomerării instanțelor de judecată etc.

Este necesar a fi abordată reformarea Consiliului Superior al Magistraturii. Potrivit experților Consiliului Europei, includerea Ministrului Justiției și a Procurorului General în CSM nu este în conformitate cu standardele europene de drept comparat, dacă procurorii nu au statutul de magistrați.²

O chestiune contradictorie mai recentă este statuarea legislativă a răspunderii patrimoniale a judecătorilor (Legea cu privire la Agentul Guvernamental etc). Astfel statul are drept de regres împotriva persoanelor a căror activitate, cu intenții sau din culpă gravă, a constituit temei pentru adoptarea hotărârii privind plata obligatorie a sumelor stabilite printr-o hotărâre a CEDO sau printr-un acord de soluționare pe cale amiabilă a cauzei. Aparent, aceste prevederi nu suscită anumite critici speciale, în mare parte, fiind în conformitate cu standardele europene³.

În scopul asigurării compatibilității instituției procuraturii cu exigențele europene este oportună reexaminarea legislației cu privire la procuratură, referitor la selectarea și desemnarea Procurorului General (astfel încât acesta să nu poată fi influențat din punct de vedere politic)⁴.

Este necesară și soluționarea asigurării transparenței înfăptuirii actului de justiție.

Un aspect important revine specializării judecătorilor în cauzele cu implicarea minorilor, care justifică deplin încetățenirea unui sistem separat și distinct de justiție juvenilă în Republica Moldova.

1 De la implementarea PAUEM la elaborarea de politici / coord. Iulian Frunțașu; cop. : Vitalie Coroban. — Ch.: Cartier, 2006 (Tipogr. „Bons Offices“). — 140 p, p. 61

2 Idem, P. 59

3 Idem, P. 60

4 Idem, P. 63

Este necesară asigurarea stabilității legislative și a unei proceduri transparente, cât și promovarea căilor alternative de soluționare a litigiilor.

În concluzie, putem menționa că, aflându-se în evoluție continuă spre perfecțiune și aliniere la standardele democratice ale sistemului judecătoresc contemporan, cadrul legislativ al Republicii Moldova, privind conținutul sistemului judecătoresc național, de jure este format.

Însă consolidarea și exercitarea justiției conform formelor stabilite de cadrul constituțional și de alte legi organice întâmpină obstacole, care pot fi depășite prin activitatea constructivă a sistemului judecătoresc spre realizarea aspirațiilor naționale, respectând principiile și prevederile internaționale la care suntem parte.

PARTIDELE POLITICE — CONDIȚIE DE BAZĂ A DEMOCRAȚIEI CONSTITUȚIONALE

Victor POPA, doctor habilitat în drept, profesor universitar

The attitude of the citizens to the political parties is a reserved one, in total concordance with the proto-democratic political culture and the social-economic decline. The majority of the mass do not consider the political parties an efficient possibility to promote and to defend their own interests.

Partidele politice sînt indispensabile epocii contemporane. Ele există sub diverse forme în majoritatea absolută a societăților, indiferent de regimul politic. Totalitarismul le face inegale și atotputernice, autoritarismul le minimizează importanța înaintînd pe prim plan liderul, democrația reprezentativă crează partidele și le umple cu sens. Acesta din urmă transformă partidele într-un mijloc de realizare a „binelui comun“, a existenței regimurilor de tip democratic. Aici partidele reprezintă un actor important în procesul exercitării suveranității poporului.

Partidele politice reprezintă o realitate a vieții politice moderne. Totodată ele reprezintă unul din criteriile de clasificare a statelor în totalitare sau democratice. Dacă pentru primele caracteristic este partidul unic, de obicei de tip comunist, pentru statele democratice se poate observa o mare diversitate doctrinara, partidele fiind liberale, conservatoare, social- democratice, creștin-democratice, uneori socialiste și comuniste.

În Republica Moldova democrația constituțională are o istorie recentă. Aceasta a început să se afirme, în primul rînd, prin apariția altor formațiuni politice în paralel cu partidul comunist, care în epoca știută ținea de unul singur întreaga putere politică din societate. Constituția Republicii Moldova (art. 5) proclamă că democrația se exercită în condițiile pluralismului politic, care este incompatibil cu dictatura și totalitarismul. Pornind de la o asemenea accepțiune, este evident că pluralismul este opusul unanimismului, democrația este incompatibilă cu monopolul sau chiar numai cu privilegiul unei doctrine și refuză orice ortodoxie ideologică.

Pentru un veritabil pluralism politic sunt necesare anumite garanții și condiții. Astfel, Constituția Republicii Moldova (art. 32) garantează fiecărui cetățean libertatea gândirii, a opiniei, precum și libertatea exprimării în public prin cuvînt, imagine, sau prin alte mijloace posibile. Alineatele 2 și 3 ale aceluiași articol fixează și condițiile de exercitate a acestui drept. Libertatea exprimării nu poate prejudeca onoarea, demnitatea sau dreptul persoanei la viziune proprie. Sunt interzise contestarea și defăimarea statului și a poporului, îndemnul la război, la ură națională, rasială sau religioasă,

la separatism teritorial, violență publică precum și alte manifestări ce atentează la regimul constituțional.

Art. 33 garantează libertatea creației artistice și științifice prin care la fel pot fi exprimate diferite opinii. Egalitatea în drepturi a tuturor cetățenilor, proclamată de art. 16, presupune că indiferent de proveniență sau calitatea opiniei ea trebuie să se bucure de aceeași șansă. Pentru o reală exprimare liberă a opiniei, art. 34 obligă autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal. Exprimarea opiniei, la fel, poate avea loc în cadrul mitingurilor, demonstrațiilor, manifestărilor, procesiunilor și orice alte întruniri declarate libere de art. 40.

Prin pluralism politic, înțelegem și posibilitatea cetățenilor unui stat de a-și realiza dreptul la libertatea de opinii politice prin intermediul formațiunilor politice în care se pot asocia.

În acest scop art. 41 cuprinde dreptul cetățenilor de a se asocia liber în partide și alte organizații social politice. Partidele politice contribuie, cum precizează articolul nominalizat, la exprimarea voinței politice a cetățenilor, realizând astfel catalizarea aspirațiilor latente ale militanților, aderenților sau susținătorilor, a opiniilor individuale difuze și adeseori contradictorii, reflectând sinteza calitativă a tuturor acestora.

Din textul articolului comentat se poate face concluzia că dreptul de asociere liberă în partide politice atrage după sine pluripartitismul, care se caracterizează prin situația în care există mai mult de două partide politice. Acest sistem multiplică posibilitățile de alegere și înlesnește o mai mare distribuire a opiniilor politice, fiecare dintre partide având la dispoziție condiții egale de desfășurare a campaniei electorale, precum și în stabilirea unui statut al opoziției.

După cum vedem, noțiunile de pluralism politic și pluripartitism nu sunt identice și nu se confundă. Ambele sunt valori democratice ale societății. În concluzie putem afirma că pluripartitismul este o condiție de bază a pluralismului politic, condiție fără de care nici nu poate exista.

Alternativa pluripartitismului o constituie sistemul partidului unic, în care puterea este concentrată la un pol al societății și în care se instituie o doctrină și o ideologie dominante. Într-o societate construită pe modelul partidului unic, dreptul la asociere este afectat, de vreme ce singura modalitate și „libertate“ de asociere este circumscrisă unui partid unic.

În acest sens, vom sublinia că existența partidelor politice poate fi considerată drept unul din criteriile fundamentale ale democrației.

În literatura de specialitate se întâlnesc diferite definiții privind natura juridică a partidelor politice. Ne vom referi la unele din ele: partidul politic este o organizație stabilă, care intenționează să cucerească și să exercite puterea, contând în acest scop pe sprijinul popular;¹ ansamblu, organizat de oameni uniți pentru a acționa

1 Josep la Palombara, Myran Weiner, Political Parties and Political Development, Princetot, 1966, p. 5.

în comun, după un anumit principiu asupra căruia au căzut de acord;¹ un grup de indivizi care, profesând aceeași viață politică, încearcă să cucerească puterea sau, cel puțin, să influențeze deciziile ei;² grupări de cetățeni ce reprezintă părți ale maselor naționale cu care se găsesc în comunitate de idei;³ asociații libere ale cetățenilor prin care se urmărește, pe baza unei platforme (program), definirea și exprimarea voinței politice a cetățenilor, asociații care au, și-și afirmă clar și deschis, vocația și aptitudinea guvernării;⁴ structuri politice durabile, având caracterul de organizație care, pe baza unor programe ideologice, își propun cucerirea sau influențarea puterii, mobilizând în acest scop mijloacele de care dispun, într-o strategie al cărei obiectiv primordial este victoria în alegeri;⁵ organizație benevolă, autonomă a unei părți din societate, constituită în baza convingerilor comune, își desfășoară activitatea în baza principiilor democratice, având ca scop participarea în constituirea voinței politice a poporului și cucerirea puterii de stat⁶.

Vom observa că în multitudinea de definiții date partidului politic sunt frecvente trei elemente comune: ansamblul organizat (statutul), programul de activitate (guvernământ), intenția de a cuceri sau de a menține puterea de stat.

Prin sinteză, vom defini partidul politic ca organizație social-politică ce reprezintă un anumit grup de cetățeni, are la bază un statut de organizare și program de guvernământ și tinde să ajungă la conducerea statului pentru a-și realiza programul.

Această definiție este confirmată și de opiniile lui Petre P. Negulescu precum că, un individ care a elaborat un plan de reforme și voiește să-l aducă la îndeplinire trebuie neapărat să ajungă a se putea servi de puterea de constrângere a statului. La acest rezultat însă reformatorul nu poate ajunge niciodată în statele constituționale. El trebuie neapărat să strângă în jurul său un număr cât mai mare de adepți, pe care să-i organizeze într-un partid, spre a începe propaganda pentru răspândirea ideilor sale în corpul electoral și a da apoi lupta la alegeri pentru cucerirea majorității mandatelor.⁷

Este adevărat, există formațiuni politice care nu au scopul cuceririi puterii de stat și realizării unui program de guvernământ. Acestea sunt formațiunile care au fost create în baza criteriului etnic (Partidul Democrat Găgăuz din Republica Moldova) sau în baza criteriului de sex (Liga Democrat-Creștină a Femeilor din Republica Moldova; Asociația Femeilor din Republica Moldova) ale căror intenții constă în a atrage atenția și a influența rezolvarea unor probleme în favoarea lor, prin reprezentanții aleși în organele reprezentative. Deși create conform regulilor clasice (program, statut), criteriile în a căror bază au fost create le situează la periferia sistemului pluripartitismului și nu

1 Edmund Burke, *Thoughts on the cause of the Present Discontents*, 1970, p. 530.

2 Georges Burdeau, *Traite de science politique*, Paris, L.G.D.J., 1968, p. 268.

3 Petre P. Negulescu, *Partidele politice*, Garamond, București, p. 40.

4 Ioan Muraru, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura ACTAMI, București, 1997, p. 292.

5 Mihai Constantinescu, Ioan Muraru, Ion Deleanu, Florin Vasilescu, Antonie Iorgovan, Ioan Vida, op. cit., p. 27.

6 В.Е. Чиркин, *Конституционное право зарубежных стран*, Москва, 1997, стр.104.

7 Petre P. Negulescu, op. cit., p. 48-49.

prea au șanse de a veni la guvernarea țării de sine stătător. De altfel, aceste formațiuni politice au și dispărut de pe eșichierul politic al Republicii Moldova.

În acest sens, vom menționa că, diferitele grupuri sociale, etnice, minorități naționale posedă multiple căi juridice și constituționale, altele decât politice, pentru satisfacerea intereselor sociale, etnice, lingvistice, culturale etc. Interesele politice ale cetățenilor trebuie să fie convergente și să reflecte interesele majorității.

Aflându-se în raport direct cu pluralismul politic, constituțional și cu posibilitatea alternanței lor libere la putere, elemente indispensabile unui veritabil regim democratic, existența partidelor politice este inestimabilă. Pierre Pactet menționa în acest sens: „Democrația presupune că poporul își alege guvernării. Alegerile însă nu pot fi veritabile, dacă alegătorii nu pot să se pronunțe între mai multe posibilități”.¹

Astfel de posibilități pot fi oferite alegătorilor de partidele politice care și-au făcut apariția pe scena politică în urma exercitării dreptului la asociere nestingherită, la crearea absolut liberă de partide, prin care devine reală solicitarea de funcții politice sau publice, participarea la conducerea treburilor publice în stat.

Importanța pluripartitismului politic o vom demonstra prin următoarele funcții pe care le exercită partidul politic, evidențiate de Ion Deleanu:

- a) *de corp intermediar între popor și putere, ceea ce contribuie la degajarea voinței generale și la valorizarea ei ca impuls față de putere,*
- b) *de realizator al conducerii societății prin accederea la statutul de partid de guvernământ și prin transformarea programului său în program guvernamental;*
- c) *de agent al acțiunii de informare și educare politică a cetățenilor, de formarea exigențelor acestora față de putere, de armonizare și agregare a diverselor interese;*
- d) *de asigurare a unui cadru tematic, doctrinar sau ideologic campaniei electorale, de formare și informare a opiniei alegătorilor, de selectare a candidaților, de încadrare în grupuri parlamentare a celor aleși, de asigurare a asistenței politice pentru aceste grupuri și a legăturilor lor cu alegătorii .²*

Aici am mai adăuga o funcție, deosebit de valoroasă: aceea de contra-putere ori, după cum afirma Montesquieu, pentru ca să nu existe posibilitatea de a se abuza de putere, trebuie ca, prin rânduiala statornică, puterea să fie înfrântă de putere.

Nu ne referim la nici una din cele trei forme de putere: legislativă, executivă și judecătorească, ci la o forță organizată care nu exercită direct puterea de stat, dar care, prin mijloace disponibile (presă, audio-vizual, contactele directe cu alegătorii), o poate influența într-o măsură oarecare. Această definiție a contra-puterii este de fapt definiția *opoziției*, pe care Ghiță Ionesco și Isabel de Madariga o caracterizează ca o parte esențială a ansamblului procesului politic, în calitate de „*altera pars*” (partea adversă) a puterii³.

În virtutea faptului că partidele politice sunt actorii principali în competiția pentru putere, ele posedă și calitatea de subiecți ai raporturilor juridice de drept constituțional.

1 Pierre Pactet, op. cit., p. 85.

2 Ion Deleanu, Drept constituțional și instituții politice, vol.1, Chemarea, Iași, 1992, p. 95.

3 Ghiță Ionescu, Isabel de Madariga, Opoziția, Humanitas, București, 1992, p. 10.

Capacitatea lor juridică se naște din momentul înregistrării oficiale de către organele competente ale statului, din acest moment devenind subiect al raporturilor de drept.

Relațiile sociale în care participă partidele politice sunt reglementate în primul rând de constituție, legea privind partidele politice, legile electorale și de alte acte juridice normative. Menționăm că, în majoritatea lor, aceste acte sunt norme de drept constituțional.

În raporturile juridice electorale, partidele politice, alături de organele oficiale ale statului, au calitatea de subiect al acestor raporturi, deoarece sunt titulari de drepturi subiective și obligații electorale. Din sfera raporturilor juridice electorale fac parte trei categorii de raporturi: cele privind alegerile parlamentare; cele privind alegerile prezidențiale; cele privind alegerile locale.

Astăzi, viața politică din Republica Moldova este inimaginabilă fără pluripartidism. Partidele sînt active la toate nivelurile puterii. Soarta democrației statului, depinde în mare parte de evoluția și voința partidelor politice, de modul în care acestea conlucrează între ele în vederea atingerii unor scopuri ținînd de binele comun.

O expunere cronologică ar evidenția drept prim act normativ cu referire la partide politice legea privind partidele politice, adoptată în 1991. Pînă în prezent ea a suferit numeroase modificări, dar din punct de vedere ierarhic contează mai mult Constituția țării.

Reglementările constituționale privitor la partidele politice reprezintă fundamentul activității partidelor politice. În practica internațională problematica partidelor politice este în mod diferit reflectată în legea supremă a țării. În statele cu o democrație recentă sau în cele în care regimurile democratice au cunoscut perturbații pe parcursul sec. XX, constituțiile se referă la partidele politice.

În Constituția Republicii Moldova partidelor politice le este consacrat un articol aparte (art. 41). Astfel, legea supremă recunoaște dreptul fundamental al cetățenilor de a se asocia în partide politice (sau alte organizații politice). Acest drept nu se răsfrînge asupra unor categorii de persoane care dețin funcții publice.

În acest sens Constituția Republicii Moldova (art. 5) proclamă că democrația în Republica Moldova se exercită în condițiile pluralismului politic, care este incompatibil cu dictatura și totalitarismul. Pornind de la o asemenea accepțiune, este evident că pluralismul este opusul unanismului, democrația este incompatibilă cu monopolul sau chiar numai cu privilegiul unei doctrine și refuză orice ortodocsie ideologică.

Pentru un veritabil pluralism politic sunt necesare anumite garanții și condiții. Astfel, Constituția Republicii Moldova (art. 32) garantează fiecărui cetățean libertatea gândirii, a opiniei, precum și libertatea exprimării în public prin cuvînt, imagine, sau prin alte mijloace posibile. Art. 33 garantează libertatea creației artistice și științifice prin care, la fel, pot fi exprimate diferite opinii. Egalitatea în drepturi a tuturor cetățenilor, proclamată de art. 16, presupune că indiferent de proveniență sau calitatea opiniei, ea trebuie să se bucure de aceeași șansă. Pentru o reală exprimare liberă a opiniei art. 34 obligă autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes perso-

nal. Exprimarea opiniei la fel poate avea loc în cadrul mitingurilor, demonstrațiilor, manifestărilor, procesiunilor și orice alte întruniri declarate libere de art. 40

Prin pluralism politic, înțelegem și posibilitatea cetățenilor unui stat de a-și realiza dreptul la libertatea de opinii politice prin intermediul formațiunilor politice în care se pot asocia.

În acest scop art. 41 al Constituției cuprinde dreptul cetățenilor de a se asocia liber în partide și alte organizații social politice. Partidele politice contribuie, cum precizează articolul nominalizat, la exprimarea voinței politice a cetățenilor, realizând astfel catalizarea aspirațiilor latente ale militanților, aderenților sau susținătorilor, a opiniilor individuale difuze și adeseori contradictorii, reflectând sinteza calitativă a tuturor acestora.

Un pas important în afirmarea și recunoașterea partidelor politice în Republica Moldova l-a avut „Legea Republicii Moldova privind partidele și alte organizații social-politice“ nr. 718-XII din 17 septembrie 1991, princare se stabilea cadrul legal de activitate a partidelor politice. Un rol important pentru activitatea partidelor politice la avut și legislația electorală — Legea nr. 720-XII din 18 septembrie 1991 privind alegerile Președintelui Republicii Moldova, Legea nr. 1609-XII din 14 octombrie 1993 privind alegerile Parlamentului, Legea nr. 833-XIII din 16 mai 1996 privind alegerile pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova, Legea nr. 308-XIII din 7 decembrie 1994 cu privire la alegerile locale și, în fine, Codul electoral adoptat în 1997.

În accepțiunea juridică partidele și alte organizații social-politice sînt definite ca „asociații benevole ale cetățenilor constituite pe baza comunității de concepții, idealuri și scopuri, care contribuie la realizarea voinței politice a unei anumite părți a populației prin cucerirea, în mod legal, a puterii de stat și participarea la exercitarea ei. Din păcate, legea nu face distincție clară dintre partidele politice și alte organizații social-politice, în general nedefinind acest termen. Procedura constituirii partidelor politice a suferit unele modificări pe parcursul celor paisprezece ani ai funcționării legii. Inițial, partidul era înregistrat la Ministerul Justiției la prezentarea programului, statutului și a confirmării existenței a 300 de membri.

Legislația Republicii Moldova nu interzice crearea partidelor după principiul național și religios. Totuși, legea dată este o piedică serioasă pentru partidele regionale, din cauza că stipulațiile introduse ulterior înaintează cerința reprezentativității teritoriale a structurilor partidului. Aceasta este explicabil, dat fiind existența în Republica Moldova a unor puternice procese secesioniste.

Reieșind din reprezentarea personală a teritoriilor în parlamentul țării, este necesară o ameliorare a situației. Este inadmisibilă situația cînd majoritatea parlamentarilor, și a elitei guvernamentale în general, este originară din capitală. În conformitate cu modificările aduse legii partidelor în 1998, numărul membrilor necesar înregistrării crește pînă la 5.000. Este introdusă și cerința repartizării membrilor în teritoriul țării — aceștia trebuie să provină din cel puțin o jumătate din unitățile teritorial-administrative (u.t.a.), nu mai puțin de 150 de membri în fiecare u.t.a.

Această stipulație este ulterior modificată în legătură cu reforma teritorial administrativă a Republicii Moldova din 1999. De acum înainte era necesară proveniența

celor 5.000 de membri din jumătate din cele 12 județe, dar nu mai puțin de 600 de membri în fiecare dintre ele.

Activitatea partidelor politice poate fi suspendată de către Ministerul Justiției în cazul cînd ele încalcă Constituția Republicii Moldova sau, în perioada campaniei electorale, de către Curtea Supremă de Justiție. Suspendarea poate fi de pînă la șase luni sau de un an. Partidele politice pot fi dizolvate prin decizia Curții Supreme de Justiție sau a Curții Constituționale.

Un aspect important al funcționării partidelor politice este procesul de recrutare a membrilor. Fiecare partid reglementează de sine stătător această procedură. Principalele momente stabilite sînt că statutul de membru este acordat și poate fi retras de către organizațiile primare. Părăsirea partidului poate fi realizată în orice moment și are efect imediat.

În privința numărului cetățenilor-membri de partid din Republica Moldova este necesar de a face deosebire dintre numărul oficial de membri și numărul real.

Calitatea juridică a persoanei de membru nu corespunde cu starea de spirit a acestuia. Mai mult ca atît, necesitatea prezentării a cinci mii de cereri (sau mai mult) de intrare în partid la înregistrare sau reînregistrare duce la inițierea unei campanii de colectare a acestora, în mare parte identică cu colectarea de semnături în susținerea unui candidat cu toate consecințele acesteia. În această ordine de idei, mult mai reală este utilizarea rezultatelor sondajelor de opinie. Potrivit lor, numărul activiștilor și militanților de partid variază între 4—6% din cetățenii cu drept de vot

Categoria de simpatizanți constituie 60—70% din electorat. Ponderea activiștilor în Republica Moldova corelează cu „media” occidentală. O sporire a acestui criteriu ar indica inițierea proceselor anormale și deci destabilizatoare din cadrul sistemului politic.

Pe parcursul existenței Republicii Moldova dinamica înregistrărilor noilor partide nu a fost constantă. Inițial procesul constituirii avea o amploare limitată, pentru ca să erupă odată cu Declarația de Independență. Cifrele cele mai înalte aparțin anilor 1992 și 1999, ani în care a avut loc reînregistrarea partidelor politice. După 1999 numărul partidelor noi începe să scadă, pentru ca începînd cu 2002 să nu se mai înregistreze nici un partid. Actualmente, La Ministerul de Justiție sînt înregistrate 21 de partide. În 1998 erau 53 de partide. Totuși, pornind de la relevanța partidelor politice, nu contează atît numărul total al partidelor, cît cel al formațiunilor ce participă la alegeri.

Coalizarea și scindarea formațiunilor politice determină numărul partidelor politice existente. Aceste procese se află în dependență de cîțiva factori: tipul partidelor politice și a relațiilor dintre fracțiunile din cadrul lor, capacitatea de cucerire a puterii determinată de cadrul instituțional și cultura elitei politice.

Pornind de la rolul opiniei publice pentru democrație, analiza acesteia demonstrează poate cel mai bine rolul și ponderea partidelor în societate. Sondajele de opinii, realizate de IPP, demonstrează că majoritatea absolută a populației nu are încredere în partidele politice și consideră că elitele sînt preocupate doar de propria bunăstare. Pe scara încrederii, partidele politice se află pe ultimul loc în comparație cu alte instituții politice și sociale, ceea ce denotă o carență serioasă în procesul de impunere a partidelor în conștiința cetățenilor.

Concluzii

Partidele politice din Republica Moldova în dimensiunea lor sistemică și particulară sînt puternic influențate de sistemul politic. Sistemul electoral, reglementarea juridică a activității partidelor, Regulamentul Parlamentului etc. stabilesc un cadru destul de limitat al activității formațiunilor politice;

Partidele în formula actuală, în general, au un potențial redus de rezistență la tendințele autocrate ale partidelor de guvernămînt, iar caracterul deocamdată imatur al societății civile și înstrăinarea într-o anumită măsură a partidelor politice de mase face imposibilă realizarea unui dialog eficient cu simpatizanții săi în situațiile de criză;

Teoriile și concepțiile elaborate pentru explicarea realităților partidiste din occident deseori sînt parțial inacceptabile în înțelegerea și explicarea partidismului în cadrul noilor democrații. Aceasta se referă, în special, la fenomenul „partidului puterii“, la utilizarea resursei administrative, la coalizarea forțelor politice, la suportul social al formațiunilor politice etc.;

Ideologiile partidelor politice din Republica Moldova nu trebuie privite prin prisma ideologiilor occidentale, ele au un specific bine pronunțat, concretizat în impactul asupra lor a factorilor socio-demografici și a evoluției istorice și sociale a societății;

Partidele politice din Republica Moldova au un nivel înalt de centralizare și oligarhizare, ceea ce inhibă, în mare parte, activismul cetățenilor și procesul de învățare și de utilizare a democrației de către mase;

Sistemul politic al Republicii Moldova nu este într-u totul adaptat activității partidelor politice în condițiile societății aflate în proces de democratizare. Faptul că Președintele Republicii Moldova este exponentul partidelor face dificilă relațiile dintre partide la micro și mezonivel, uneori făcînd imposibilă găsirea unui consens. Președintele, prin activitatea sa, se impune ca un actor important în sistemul partidist, inclusiv și prin promovarea unuia dintre ele.

Eforturile partidelor politice de a deveni partide de guvernamînt se realizează pe două direcții: influențarea electoratului și schimbarea sistemului electoral în conformitate cu atuurile personale. În aceste eforturi cel mai favorizat rămîne a fi partidul de guvernămînt;

Utilizarea resursei administrative este tradițională pentru partidele din Republica Moldova. Aceasta se referă la toate partidele care dețin funcții în aparatul statului, fie central, fie în autoadministrarea locală. Această resursă însă nu determină rezultatele alegerilor, ci doar le influențează. Insuficiența dezvoltării societății civile face imposibilă o contracarare eficientă a utilizării resursei administrative;

Opoziția politică nu este instituționalizată. Orice posibilitate de așcedere la guvernare este utilizată fără întîrziere de partidele politice, indiferent care ar fi ele, fără a lua în considerație urmările pentru partid. Interesele elitei de partid sunt dominante.

Atitudinea cetățenilor față de partidele politice este una rezervată, în totală concordanță cu cultura politică protodemocratică și cu declinul social-economic. Masele, în marea lor majoritate, nu văd în partide un mijloc eficient de promovare și apărare a propriilor interese;

UNELE ASPECTE ALE EVOLUȚIEI REFORMEI JUDICIARE ȘI DE DREPT ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Dumitru BALTAG, doctor în drept, conferențiar universitar

Recently, the republic of Moldova celebrated its 15th anniversary since the Declaration of Independence, which proclaimed the republic of Moldova — sovereign state, independent and democratic. One of the main elements of the democratic state is the judicial system and power, which, actually has to assure the legality in the society, the respect of the rights and the citizen's freedom, and at last, assures the achievement of all reforms in the society.

When our country affirmed it self as an independent state, as a state by right, democratic, it implemented also some reforms, among them the law and judicial reform. The purpose of the law and judicial reform was determined by the practical implementation of the principle of separation of the state power in a democratic state, the judicial power is autonomous according to its competitions and it has an equal statute with the legislative and executive power.

Recent, am sărbătorit a 15 aniversare de la aprobarea de către Parlament a declarației de independență a R. Moldova, care a proclamat R. Moldova — stat suveran, independent și democratic. Unul din elementele principale ale statului democratic este sistemul judecătoresc, puterea judecătorească, care, de fapt, are menirea de a asigura legalitatea în societate, respectarea drepturilor și libertăților cetățenești și, în fine, asigură realizarea tuturor reformelor în societate.

Afirmându-ne ca stat independent, ca stat de drept, democratic, țara noastră a realizat și unele reforme, printre care și reforma judiciară și de drept. Evoluția reformei judiciare și de drept își are începutul odată cu declararea independenței și suveranității R. Moldova. Astfel, Declarația de suveranitate, aprobată prin Hotărârea Parlamentului R. Moldova nr. 147-XII din 23.06.1990¹, a statuat că separarea puterii legislative, executive și a celei judiciare constituie principiul fundamental al funcționării R. Moldova ca stat democratic de drept.

Decretul cu privire la puterea de stat, aprobat prin hotărârea Parlamentului R. Moldova nr. 200 XII din 27.07.1990², a statuat că în republică este asigurată supremația Constituției și a legilor R. Moldova, este înfăptuită neabătut separația puterilor de stat în legislativă, executivă și judiciară.

1 Vestile nr. 8/192, 1990

2 Vestile nr. 8/208, 1990

Declarația de independență a R. Moldova, aprobată prin Legea nr. 691-XII din 27.08.1991¹, a proclamat R. Moldova drept un stat suveran independent și democratic, hotărîndu-se ca pe întregul său teritoriu să se aplice numai Constituția, legile și celelalte acte normative adoptate de organele legal constituite ale R. Moldova.

Aceste documente de bază, urmate de aderarea R. Moldova la Declarația Universală a Drepturilor Omului, de ratificarea Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice și Pactului Internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale (Hotărîrea Parlamentului R. Moldova nr. 217-XII din 28.07.1990)², calitatea de membru al Organizației Națiunilor Unite din 02.03.1992, recunoașterea ei ca stat suveran și independent și ca subiect al dreptului internațional au servit drept temelie pentru desfășurarea proceselor de democratizare, de afirmare a libertății, independenței și unității naționale de edificare a statului de drept și de trecere la economia de piață.

Reforma judiciară și de drept, fiind o parte componentă a transformărilor democratice din R. Moldova, și-a găsit o realizare concretă începînd cu anul 1994, odată cu adoptarea de către Parlamentul R. Moldova a Concepției reformei judiciare și de drept³.

Scopul reformei judiciare și de drept a fost determinat de „realizarea practică a principiului de separare a puterii de stat“, într-un stat democratic puterea judiciară este autonomă în limita competenței sale și are un statut egal cu puterea legislativă și executivă. Reforma respectivă urma a fi extinsă asupra reorganizării întregului sistem judecătoresc.

Adoptarea la 29 iulie 1994 a Constituției R. Moldova a pus bazele constituționale a acestei reforme. Art. 6 din Constituție consfințește că „în R. Moldova puterea legislativă, executivă și judecătorească sunt separate și colaborează în executarea prerogativelor ce le revin, potrivit prevederilor Constituției“. Capitolul IX din Constituție, intitulat „Autoritatea judecătorească“, stipula că justiția în R. Moldova se desfășurează prin Curtea Supremă de Justiție, Curtea de Apel, prin Tribunale și Judecătorii. În acest fel, a fost rupt cu vechiul sistem judecătoresc sovietic, care era format din două trepte: Colegiul penal și Colegiul civil și judecătorii raionale, judecătorii fiind aleși de Sovietul Suprem al RSS Moldovenești pe un termen de 10 ani.

În executarea prevederilor constituționale au fost adoptate un șir de legi organice, inclusive;

- Legea nr. 514-XIII din 6 iulie 1995 privind organizarea judecătorească.⁴
- Legea nr. 544-XIII din 20 iulie 1995 cu privire la statutul judecatorului.⁵
- Legea nr. 789-XIII din 26 martie 1996 cu privire la Curtea Supremă de Justiție⁶.

1 Monitorul oficial nr. 11-12/103 din 30.12.1991

2 Vestile nr. 8/223, 1990

3 Hotărîrea Parlamentului R. Moldova nr. 152-XIII din 21 iunie 1994

4 Monitorul oficial nr. 58/641 din 19.10.1995

5 Monitorul oficial nr. 99/60/664 din 26.10.1995

6 Monitorul oficial nr. 32-33/323 din 30.05.1996

- Legea nr. 947-XIII din 19 iulie 1996 cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii¹, și alte legi care prevedeau reorganizarea sistemului judecătoresc din R. Moldova.

Însă, chiar din start, odată cu adoptarea acestor legi, care trebuiau să asigure principiul separației puterilor de stat, a fost nevoie de implicarea Curții Constituționale în acest proces, și anume, prin Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, Parlamentul a recunoscut că puterea judecătorească, ca ramură a puterii, trebuie să dispună de organ propriu de conducere. Acest organ a fost intitulat Consiliul Superior al Magistraturii- organ independent, format în vederea organizării și funcționării sistemului judecătoresc, fiind garantul independenței autorității judecătorești. Însă Parlamentul a stipulat în art. 5 din Lege că Ministrul Justiției este de drept președinte al acestui organ, iar prin art. 20 a investit Ministrul Justiției cu atribuția de selectare și promovare a cadrelor în sistemul instanțelor judecătorești. Conform prevederilor enunțate, Ministrului Justiției din Oficiu, fără să fie ales sau numit, i se atribuia încă o funcție — cea de Președinte al Consiliului, iar pe de asupra și dreptul de a promova și selecta cadre. Aceste împrejurări creînd nemulțumiri în societatea civilă au fost sesizate de Curtea Constituțională. Prin hotărîre, Curtea Constituțională a declarat neconstituționale aceste prevederi și a conchis că situarea Ministrului Justiției în mod automat în fruntea organului de autoadministrare judecătorească este nu numai un amestec al executivului în activitatea judecătorească, dar în anumite condiții poate fi recunoscut și ca un abuz de putere a unei ramuri în detrimentul altei ramuri².

Parlamentul a fost de acord cu hotărîrea Curții Constituționale, modificînd legea în acest sens și, după cum se știe, Președintele Consiliului Superior al Magistraturii se alege prin vot secret de către Membrii Consiliului.

La 27 august 1996 a început să funcționeze sistemul reorganizat al instanțelor judecătorești constituit din Curtea Supremă de Justiție, Curtea de Apel, 5 tribunale, 48 judecătorii de sector și municipale, Judecătoria Economică a R. Moldova și Judecătoria Militară, componența numerică a judecătorilor era de 366 persoane.

De la etapa inițială a reformei s-au scurs 10 ani. Care sunt efectele acestei reforme, realitățile și perspectivele? Evoluția reformei judiciare și de drept a fost influențată și de un șir de factori externi, alături de factorii economici, politici, sociali din interior. Vom menționa că, la etapa actuală, R. Moldova a ratificat 80 tratate multilaterale și este membru cu drepturi depline în 94 organizații internaționale³. Printre ele este necesar de menționat aderarea R. Moldova la Consiliul Europei, care a făcut ca țara noastră să-și asume anumite angajamente, printre care: adoptarea noilor Coduri, cel penal și de procedură penală, modificarea rolului și funcțiilor procuraturii, modificarea cadrului legislativ, care să asigure independența puterii judiciare, reformarea sistemului penitenciar etc.

1 Monitorul oficial nr. 64/641 din 03.10.1996

2 Hotărîrea Curții Constituționale nr. 10 din 04.03.1997 MO nr. 18/7 din 20.03.1997. MO nr. 10-105 din 7.07.2006.

3 Monitorul oficial nr. 169/1294 din 12.12.2002

Acest proces s-a dovedit de lungă durată, depășind în unele cazuri cu mult termenele conform angajamentelor asumate. Un exemplu viu a fost elaborarea Codului penal și de procedură penală, timp de încă 7 ani justiția a continuat în baza codurilor vechi, care erau depășite cu o mulțime de modificări efectuate în fiecare zi, încât judecătorii nu mai reușeau să le aplice eficient.

Cu toate că modificările apărute în Coduri contribuiau într-o oarecare măsură la protecția unor drepturi constituționale, ele nu acopereau toată gama de probleme care apăreau în cadrul urmăririi penale și judecării cauzelor. De multe ori ele erau în contradicție cu normele internaționale, probleme serioase erau legate și de executarea hotărârilor judecătorești. În Raportul de evaluare, efectuat de Experții Consiliului Europei în aprilie 2001, au fost evidențiate problemele privind neexecutarea hotărârilor judecătorești. Mijloacele financiare alocate instanțelor judecătorești nu corespundeau cu o veritabilă ambiție a puterii judecătorești de a fi independentă, aceasta nu permitea să asigure și o formare inițială și de calitate a judecătorilor.

De asemenea, odată cu reformarea sistemului teritorial administrativ din țară, sistemul judcătoresc de 4 trepte trebuia și el de modificat. Astfel, legea constituțională nr. 1471-XV din 21 noiembrie 2002 pentru modificarea Constituției R. Moldova¹, prin modificarea al. 1 art. 115 a statuat că justiția în Moldova se înfăptuiește prin Curtea Supremă de Justiție, Curțile de Apel și prin judecătorii. Întru executarea acestei legi constituționale prin legea nr. 191-XV din 8 mai 2003², au fost operate modificări și completări în sistemul judcătoresc, astfel justiția fiind înfăptuită prin Curtea Supremă de Justiție, 6 Curți de Apel- în circumscripțiile Chișinău, Bălți, Bender, Cahul, Comrat, Curtea de Apel Economică și 48 de Judecătorii. Tribunalele au fost reorganizate în Curți de Apel, fosta Curte de Apel fiind lichidată. Este important că odată cu reorganizarea instituțională au fost puse în aplicare, începând cu 12 iunie 2003, și noile coduri: de procedură penală, de procedură civilă, penal și civil, iar începând cu 1 octombrie 2003 codul muncii, codul de executare a fost adoptat în 3 martie 2005, intrând în vigoare la 1 iulie 2005. Codul Contravențional la etapa actuală se află în examinare pentru lectura a doua în Parlamentul R. Moldova.

Însă și după 12.06.2003 s-a demonstrat că noul cadru legislativ, privind activitatea sistemului judcătoresc, mai conținea unele lacune și era necesară o perfecționare continuă. Astfel, conform propunerilor experților Consiliului Europei, referitor la unele prevederi ale Codurilor de procedură penală și civilă, au fost elaborate proiecte de legi pentru modificarea cadrului legislativ ce reglementează principiile organizatorice ale sistemului judcătoresc. În rezultat, Parlamentul R. Moldova a adoptat în acest sens următoarele legi:

- Legea cu privire la modificarea unor acte legislative (codul penal și codul de procedură penală) nr. 184-XVI din 29.06.2006³.

1 Monitorul oficial nr. 169/1294 din 12.12.2002

2 Monitorul oficial nr. 97-98 din 31.05.2003

3 Monitorul oficial nr. 126-130/599 din 11.08.2006

- Legea pentru modificarea unor acte legislative (cadrul legislativ ce reglementează principiile organizatorice ale sistemului judecătoresc) la 21.07.2004¹.

Modificările recente au drept scop transmiterea tuturor problemelor organizatorice, financiare, de asigurare tehnico-materială, de formare a aparatelor instanțelor judecătorești, de ținere a statisticii judiciare etc, de la Ministerul Justiției, autorității judecătorești, fapt care constituie un pas hotărâtor în realizarea principiului de separare a puterilor de stat.

Eficiența actului de justiție este în mod direct determinată de gradul de profesionalism al corpului judecătoresc. Cu toate că Facultatea de drept a ULIM, facultatea de drept a USM aduc un aport considerabil în pregătirea cadrelor de juriști, viitori judecători, absența cadrelor profesionale este evidentă. La propunerea experților Consiliului Europei și celor ale experților moldoveni în cadrul Reuniunii de experți privind compatibilitatea legislativă a R. Moldova cu privire la justiția Standardelor Consiliului Europei, care a avut loc la 16—17 martie 2006 la Chișinău, Parlamentul R. Moldova a adoptat Legea privind Institutul Național de Justiție², scopul căruia este instruirea candidaților la funcțiile de judecător și procuror, perfecționarea profesională a judecătorilor și procurorilor în funcție, precum și a altor persoane, care contribuie la înfăptuirea justiției.

Odată cu adoptarea Legii cu privire la Institutul Național de Justiție, au fost făcute unele modificări și în Legea cu privire la statutul judecătorului, prin care s-a perfecționat mecanismul de selectare și înregistrare a candidatului la funcția de judecător, de perfecționare continuă a judecătorilor. Drept criterii majore pentru promovarea judecătorilor, Legea concretizează experiența profesională a judecătorilor și participarea lor la cursuri de instruire continuă.

Legea cu privire la statutul judecătorului a fost completată cu un articol nou care prevede condițiile în care judecătorul poate fi supus răspunderii patrimoniale pentru prejudiciul cauzat prin erori judiciare.

Legea prevede noi abateri disciplinare pentru care poate fi sancționat judecătorul cum ar fi: imițciunea în activitatea altui judecător și intervenții de orice natură pe lângă autorități, instituții sau funcționari pentru rezolvarea problemelor personale sau ale membrilor familiei sale, astfel decât în ordinea prevăzută de lege; activități publice cu caracter politic; încălcarea sistematică sau gravă a eticii judecătorești; expunerea în public a acordului și dezacordului cu hotărârile colegilor în scopul imixtiunii în activitatea acestora; implicarea în activități extrajudiciare, fără autorizarea CSM etc. Drept sancțiuni noi disciplinare, legea prevede retrogradarea din gradul de calificare, eliberarea din funcție de președinte sau vicepreședinte a instanței.

Lasă de dorit și asistența metodologică acordată aparatului instanțelor judecătorești, care, practic, ultimii ani a fost preluată de către Curtea Supremă de Justiție, competența aparținând Ministerului Justiției. Transmiterea acestor competențe Departamentului de

1 Ultima lege nu este la momentul actual promulgată

2 Legea nr. 152-XVI de la 8 iunie 2006

administrare a justiției, care a fost creat pe lângă Consiliul superior al Magistraturii, ar trebui să însuflească speranțe în viitor, dar, după opinia membrilor Consiliului Superior al Magistraturii, numărul de 15 persoane (dintre care 8 persoane formează aparatul actual al Consiliului) cu o atare componență numerică din start nu va fi capabil să administreze o ramură a puterii de stat- cea judiciară.

Legea nouă conține și alte dispoziții ce modifică Legea privind organizarea judecătorească, cum ar fi subordonarea poliției judecătorești Ministerului Justiției și abilitarea ei cu noi atribuții. Cu toate că activitatea poliției judecătorești a fost prevăzută încă în Legea privind organizarea judecătorească adoptată la 06.07.1995, de facto a fost constituită în baza Ordinului Ministrului de interne în luna august 2003 (crearea Direcției poliției judecătorești cu subdiviziuni teritoriale în cadrul Direcției generale de ordine publică a MAI).

După cum am menționat anterior, prin modificările operate recent în art. 50 din Legea privind organizarea judecătorească, poliția judecătorească urmează a fi transferată în cadrul Ministerului Justiției, dar la etapa actuală nu este încă definitivat locul, rolul, crearea infrastructurii poliției judecătorești, dotarea adecvată în aspect numeric, de amploare, financiar, tehnic nu sunt pe deplin soluționate- fapt ce crează impedimente serioase în asigurarea securității judecătorilor, părților în proces, paza bunurilor, asigurarea ordinii publice în localurile judecătorești.

O altă problemă importantă în opinia noastră este legată de statutul judecătorului, dar mai ales de asigurarea și garantarea independenței acestuia. Firește, în R. Moldova s-au întreprins măsuri în ceea ce privește consolidarea sistemului judiciar, menite să se ducă spre idealul de independență a judecătorului, dar mai sunt încă multe lucruri care urmează a fi perfecționate. Independența judecătorilor față de factorii politici, presupune ca ei să aibă posibilitatea deplină să ia decizii fără a se gândi la reacția politicianilor, chiar dacă deciziile adoptate ar putea nemulțumi pe cineva de la putere.

Putem presta justiției imaginea icoanei grecești a zeiței Dike, care ține balanța în mîna stîngă, iar în mîna dreaptă ține o sabie și face justiție cu ochii bine deschiși sau imaginea icoanei romane, unde zeița justiției ține o balanță cu ambele mîini, nu are nici o sabie și face justiție cu ochii legați. Oricare ar fi imaginea justiției (cu ochii legați sau deschiși), ea trebuie să fie și nu doar să pară independentă.

Marele jurist A.F. Koni la timpul său menționa că în legătură cu pericolele care amenință justiția provenind din partea guvernanților este necesar de a îngrădi judecătorii de influențe, care ar dezvolta la ei șovăiala, lipsa de voință sau servilismul silit la adoptarea deciziilor.

A.F. Koni scria „Față de judecător trebuie înaintate cele mai mari cerințe — nu numai sub aspectul acumulării cunoștințelor generale, dar și al formării voinței și a caracterului, însă, să ceri de la judecător să manifeste „patriotism“ sau „eroism“ (la adoptarea deciziilor) este imposibil”¹.

1 Кони А.Ф. Правственные начала в уголовном процессе, I. 4

Îngrădirea accesului la materialele dosarului, nemotivarea hotărîrilor judecătorești, de fapt, acestea sunt consecințe ale vechii mentalități sovietice, și un handicap general al justiției moldovenești. Din aceste considerente, R. Moldova are deja trei condamnări la CEDO și astăzi mai are pe rol câteva dosare, unde este reclamată, inclusiv îngrădirea accesului la materialele dosarului, care sunt relevante la aplicarea arestului preventiv. Ca rezultat- pierderea încrederii de către cetățeni în sistemul judecătoresc, în actul de justiție, în însuși fundamentul statului. Astăzi, încrederea cetățenilor într-o justiție dreaptă și echitabilă potrivit unor sondaje, conform datelor publicate în ziarul Dreptul de la 13 iulie 2006, și-au exprimat-o doar 8—15% dintre persoanele chestionate.

O istorie ar putea ilustra necesitatea pe care omul o simte întotdeauna în garantarea drepturilor și libertăților sale prin intermediul justiției.

Cînd regele Frederic al doilea a vrut să-și construiască un castel într-o provincie a Prusiei, a expropriat toate domeniile situate pe terenul unde trebuia să fie construit acest castel în afară de moara pe care regele nu a reușit să o demoleze, deoarece proprietarul (morarul) s-a opus categoric distrugerii ei. Într-o zi regele l-a chemat pe morar și i-a spus: „Tu știi că eu pot să te depozitez de moară fără nici o plată?“. Morarul i-a răspuns „Da, dacă nu ar fi judecatori la Berlin“. Astfel, morala este ca pentru morar judecătorul era garantul drepturilor și pretențiilor lui. În momentul cînd a răspuns regelui că sunt judecatori la Berlin, el nu stia dacă judecătorii vor decide în favoarea lui, dacă îi va rămîne sau nu moara, dacă decizia va fi pronunțată într-un timp scurt sau într-un timp mai îndelungat. Morarul era sigur de un lucru: exista o putere legitimă și independentă, chiar și de rege, o putere care era garantul drepturilor lui, și aceasta era puterea judecătorească.

În contextul celor menționate se înscriu și cuvintele savantului american Stiven Thiliams, care menționa următoarele: „Eu nu aștept ca partea care a pierdut procesul să fie convinsă de obiectivitatea și imparțialitatea justiției, dar eu cred că partea care a pierdut procesul se va convinge, în primul rînd, că instanța a ascultat și a înțeles toate argumentele, în al doilea rînd, că fiecare judecător cinstit, responsabil și înțelept, ar fi ajuns la această concluzie, și în al treilea rînd, citind mai multe cazuri, s-ar convinge că s-a procedat la fel ca în cazul lui propriu“¹.

Valoarea deplină a puterii judecătorești presupune independența judecătorilor nu numai față de părțile în proces, dar și față de puterea legislativă și executivă, față de structurile criminale, față de grupurile politice, față de opinia publică și chiar față de interesele corporative ale judecătorilor. Judecătorii sunt datori să se împotrivescă oricărei influențe și să se gîndească nu la ceea ce se va întîmpla cu ei mâine, ci la ziua de mâine a inculpatului, condamnatului și patimitului, reclamantului și reclamatului, la ziua de mâine a tuturor celor pe care îi afectează actul justiției și să dorească permanent să-i convingă atît pe cei care pun la îndoială, cît și pe cei care nu sunt de acord că hotărîrea pronunțată este corectă.

1 Цильямс Стивен «Смысл сказанного о чем думают американские судьи, когда пишут судебные решения» Сравнительное конституционное обозрение. Москва, W 3, 2005.

Constituția R. Moldova consfințește principiul independenței față de care nu se poate vorbi de o autentică activitate de înfăptuire a justiției. Într-o Hotărîre a sa, Curtea Constituțională a reținut ca „independența judecătorilor presupune, în primul rînd, raportul acestuia cu celelalte autorități publice. De aici rezultă că judecătorul nu se află și nu trebuie să se afle în raporturi de subordonare față de alte autorități publice, indiferent care ar fi acestea și indiferent de poziția ierarhică a acestora în stat”¹. Se are în vedere orice manifestare de subordonare, cum ar fi: darea de seamă, strîmtorare materială, financiară și socială, lipsa de condiții.

În altă hotărîre Curtea a menționat că „Pentru asigurarea principiului independenței judecătorului legislația prevede un sistem de garanții juridice... Indemnizațiile judecătorilor trebuie să fie stabilite prin lege organică, ceea ce este în deplină concordanță cu principiul garantării independenței puterii judecătorești”².

Curtea Constituțională s-a pronunțat, de asemenea, unor stipulații privind dreptul judecătorului la spațiu locativ³, reținînd că „Asigurarea materială a judecătorului, inclusiv cu spațiu locativ, este o condiție indispensabilă asigurării independenței lui, obligatorie pentru autoritatea executivă”. Cu parere de rău, nu este de către stat soluționată nici această problemă, ba mai mult ca atît, se înaintează propuneri privind excluderea art. 30 din Legea cu privire la statutul judecătorului. Adresările Consiliului Superior al Magistraturii, președinților instanțelor de judecată, privitor la alocarea mijloacelor financiare respective sunt respinse, atît la nivel de administrație publică, cît și centrală.

Astăzi, dacă punem pe cîntarul justiției calitatea și eficiența sistemului judecătoresc, putem spune că el este încă insuficient pregătit pentru a răspunde așteptărilor populației, cu atît mai mult că marea majoritate sunt persoane dezavantajate. Acestora le este diminuat accesul la justiție din cauza lipsei de mijloace financiare. Dar, conform art. 26 al Constituției RM art. 70 al CPP RM, fiecare cetățean are dreptul să fie asistat de un avocat ales sau numit din oficiu. Serviciile avocaților însa reieșind chiar din Recomandările Baroului Avocaților din R. Moldova, privind cuantumul onorariilor percepute în diverse categorii de cauze, sunt foarte scumpe. De aceea, cei mai buni avocați îi vedem în procesele celor care au mulți bani. Puțini, însa, sunt cei care își pot permite luxul unui avocat ales, rămînînd la acordarea asistenței juridice gratuite din oficiu. Spre regret, nu mai este un secret pentru nimeni ca acest gen de asistență juridică nu se bucură de popularitate nici în rîndul cetățenilor, și nici în cercul avocaților profesionali. Sumele achitate de stat sunt simbolice, din această cauza suferind și calitatea asistenței juridice.

Republica Moldova de curînd a marcat 15 ani de suveranitate și independența, dar reforma sistemului judiciar și de drept este înca departe de a fi încheiat căutările în acest domeniu, continuînd, mai ales, în lumina imperativelor impuse de perspectiva aderării statului moldav la structurile europene.

1 Hotărîrea Curții Constituționale nr. 10 din 04.03.1997. MO, nr. 18/7 din 20.03.1997.

2 Hotărîrea Curții Constituționale nr. 35 din 01.12.1997, MO nr. 74-85/37 din 18.12.1997.

3 Hotărîrea Curții Constituționale nr. 38 din 15.12.1997. MO 7-7/2 din 29.01.1998

Sensul la tot ceea ce se dorește în privința puterii judecătorești am putea defini ca o restabilire a încrederii societății în puterea judecătorească. Or, o putere judecătorească independentă și imparțială în R. Moldova ar constitui garantul respectării drepturilor omului, indiferent de culoarea partidului politic care s-ar afla la putere. Conceptul în cauză, care nu constituie nimic nou pentru teoria dreptului la momentul actual, este recunoscut de întreaga societate civilă. Rămîne deci, numai realizarea practică a acestuia, și aici sarcina ține de activitatea profesională a judecătorului și funcționarului instanțelor de judecată, care, trebuie să recunoaștem, nu este la nivelul dorit. Nu putem spune că activitatea întregului sistem judiciar este insuficientă. Nu putem spune ca toți judecătorii ar activa sub un nivel dorit. Or, o astfel de afirmație ar fi categoric greșită, însă, imaginea sistemului judiciar din țară trebuie să deranjeze nu numai pe judecători, dar și societatea civilă, legislativul, executivul, mass-media, pe noi toți.

Desfășurarea procesului judiciar în condiții decente, respectabile și oficiale, este o norma care se impune pentru buna desfășurare a justiției, sala în care se desfășoară ședința, ținuta vestimentară decentă a judecătorului și a participanților la proces sunt atribute esențiale ale justiției. Spre regret, din lipsa de spațiu amplasarea instanțelor se face în clădiri neadaptate condițiilor ce se impun pentru o instanță de judecată, mai sunt frecvente cazurile cînd procesele de judecată se desfășoară în birourile judecătorilor, în săli mici, arhipline în condiții antisănătare.

Neasigurarea condițiilor adecvate de activitate a judecătorilor afectează grav nu numai imaginea și respectul cetățenilor față de instanțele judecătorești, dar poate fi considerată și o îngrădire a accesului liber la justiție.

UNELE CONSIDERAȚII REFERITOR LA CONȚINUTUL RĂSPUNDERII CONSTITUȚIONALE

Dumitru BALTAG, doctor în drept, conferențiar universitar

Mariana PRODAN, doctor în drept

Constitutional liability represents a problem of juridical liability, that has been less structured in juridical doctrine. A democratic society and a state that has as priority the goal of becoming a state of law, has to assure the legality in all aspects.

Besides this aspect, legality does not mean only to respect the law, it also concerns breaking the legal norms. Practice shows that the law is broken (enfringed) by the state itself, by the people of law, i.e. employees of public services.

That is why legislation has to be prepared, always, to face such situations. In such an order of ideas we'll bring examples of stipulations of Constitution of Republic of Moldova, that show a lot of responsibilities for the state.

O societate democratică și un stat, în care tendința de a deveni stat de drept este prioritară, trebuie să asigure legalitatea din toate punctele de vedere. Nu avem în vedere multiplele abordări ale conceptului de legalitate, ci complexitatea de măsuri și acțiuni care ar constitui fundamentul acestei legalități. E bine știut că aceasta nu vine de la sine și nu se instaurează „unde-i place“. Evident este și faptul că legalitatea există acolo unde fiecare membru al societății este de bună credință și își exercită drepturile fără a păși pe terenul unde altul își exercită drepturile sale și, în același timp, își onorează obligațiunile legale și contractuale fără a ezita să o facă și fără a le executa în detrimentul drepturilor altuia. Toate acestea par a fi niște afirmații banale, însă importanța lor pentru societate este imensă, fapt pentru care niciodată nu este prea mult să se vorbească despre legalitate și despre rolul fiecăruia în asigurarea acesteia.

Legalitatea mai are o față, dincolo de respectarea întocmai a prevederilor legii există și o extremă — cea de eventuală încălcare a ei, încălcare care este în aceeași măsură inevitabilă. Imposibilitatea evitării acestor încălcări rezultă din firea omului, care e de natură a admite și încălcări. Nu greșește doar cel care nu face nimic, lucru categoric adevărat. Din aceste perspective suntem în măsură a afirma că începând cu cetățeanul simplu și finalizând șirul eventualelor subiecte care ar încălca legea, cu înalții funcționari de stat, respectivul fenomen este omniprezent. Ar fi o naivitate absurdă să se creadă că dacă îi allege poporul, crezând în forțele lor, cei care ne conduc, sunt sută la sută demni de această încredere. Este o prezumție că sunt integri și merită încrederea totală a poporului, fapt care ne obligă să avem dovezi atunci când

facem afirmații ce învinovătesc pe cineva din reprezentanții oficiali ai statului (lucru valabil și pentru oricare alt subiect). Dar, odată ce aceste lucruri nu sunt excluse (ca cei mai înalți funcționari să comită acte nedemne de funcția încredințată lor), legislația trebuie să fie pregătită întotdeauna să facă față unor astfel de fenomene, cum ar fi tragerea lor la răspundere. Am putea începe șirul de reglementări legale cu Constituția, care stipulează care ar fi eventualele consecințe legale ale unui comportament neadecvat al reprezentanților statului, fiind vorba de parlament, guvern și membrii lor, precum și de președintele R. Moldova. În ansamblu trebuie însă să se menționeze și eventuala răspundere a statului pentru unele daune cauzate subiectelor de drept. Aceasta în condițiile în care premisele pentru răspunderea statului sunt legale și chiar fundamentale. Dreptul nostru ideal trebuie să exprime faptul că o putere nu trebuie să rămână niciodată necontrolată și că autoritatea investită cu un drept de a controla nu trebuie niciodată ca ea însăși să rămână necontrolată și, prin urmare, scutită de răspundere.¹ În acest sens vom încerca a explica acest fenomen prin stipulațiuni ale Constituției R. Moldova care indică un șir de responsabilități ce revin statului.

Astfel, statul recunoaște și garantează dreptul tuturor cetățenilor la păstrarea, dezvoltarea și exprimarea identității lor etnice, culturale, lingvistice și religioase (art. 10, al. 2); respectarea și ocrotirea persoanei constituie o îndatorire primordială a statului (art. 16, al. 1); statul garantează fiecărui om dreptul la viață și la integritate fizică și psihică (art. 24, al. 1); statul răspunde patrimonial, potrivit legii, pentru prejudiciile cauzate prin erorile săvârșite în procesele penale de către organele de anchetă și instanțele judecătorești. (art. 5, al. 2) etc. or, statul poate fi subiect al răspunderii juridice ori de câte ori se încalcă prevederi de genul celor nominalizate. Această răspundere juridică este una special, întrucât ea survine ca rezultat al încălcării de norme fundamentale, în consecință putând fi denumită răspundere constituțională. Referitor la această temă, menționăm că în ultimii ani în literaturi de specialitate se întâlnesc tot mai des opinii despre existența unei noi forme de răspundere juridică conturată, răspunderea constituțională.² Aceasta survine în cazul încălcării prevederilor Constituției de către Președintele statului, alte persoane cărora le revin responsabilități importante în stat și, în general, de către orice subiect, importantă este constatarea încălcării Constituției și a altor legi constituționale, fapt care face inerentă survenirea răspunderii constituționale, deoarece într-un stat de drept cetățenilor trebuie să li se asigure protecția față de actele oricărei autorități publice prin care ei au fost prejudiciați,

1 A se vedea: M., Cappalletti. *Le pouvoir de juges*. Paris, 1990, p. 176

2 A se vedea: Забревская Л.В. Конституционно-правовая ответственность в ретроспективном режиме. *Закон и право*, 2003, №3; Савин В.Н. Ответственность государственной власти перед обществом. *Государство и право*, 2000, №2; Проблемы правовой ответственности государства его органов и служащих. *Государство и право*, 2000, №3; Глазьев С.Л., Дамаскин О.В. Юридическая ответственность должностных лиц исполнительной власти. *Современное право*, 2001, №10. Боброва Н.А. Конституционная ответственность как элемент конституционного строя. *Закон и право*, 2003, №9 и др.

Despre răspunderea statului, am putea invoca cazuri concrete de răspundere¹ materială pentru daune cauzate cetățenilor săi, care se consideră nedreptățiți și se adresează la CEDO. Există deja o întreagă „culegere“ de astfel de cazuri. Republica Moldova a fost condamnată de către CEDO în 27 de hotărâri. Până în prezent Guvernul a fost obligat să achite compensații pentru pagube morale și materiale în sumă de peste 315 mii euro și peste 30 mii euro drept cheltuieli de judecată. Deci aici este vorba de răspunderea materială a statului. După ce au fost făcute modificări în „Legea cu privire la agentul guvernamental“, statul are drept de regres împotriva persoanelor a căror activitate, cu intenție sau din culpă gravă, a constituit temei pentru condamnarea R. Moldova de către CEDO. Sumele stabilite prin Hotărârea Curții se restituie integral, în baza unei hotărâri judecătorești, de persoanele respective. Deci Legea propune ca pentru deciziile incorecte ale funcționarilor, în virtutea cărora statul va fi obligat să răspundă material, să răspundă acești funcționari, tendința este de a personaliza răspunderea materială, în aceste cazuri de a fi tras la răspundere acel funcționar, acțiunile căruia au generat aceste consecințe. Opinem, că respectiva personalizare ar fi binevenită și în cazurile înalților funcționari de stat. Acest lucru ar fi binevenit, mai cu seamă, acum când statul nostru este caracterizat printr-un înalt nivel al corupției și protecționismului. Nu afirmăm că acesta ar fi tocmai factorul determinat în eliminarea acestor flageluri, dar ar fi unul care ar contribui, în mare măsură, la eficientizarea luptei împotriva lor. Importanță este tocmai activitatea eficientă și competența fiecăruia dintre aleșii direcți și indirecti ai poporului, întrucât doar atare condiții îi vor satisface pe cetățeni și aceștea nu vor renunța la ideea că și lor le revine un important rol în societate, că și voința lor cu adevărat contează, că au influențat binele poporului cu adevărat.

Vrem să menționăm că trebuie să poarte răspunderea personală nu doar subiectele de drept din sistemul puterii judecătorești, din cauza cărora au fost pierdute dosare la CEDO, dar și alte subiecte de drept cum sunt: Președintele Statului, Guvernul, Membrii Guvernului. Răspunderea care există pentru aceștea, cea constituțional-politică, revine și Parlamentului, parlamentarilor, partidelor politice reprezentate în Parlament și decurge din fapte prin care sunt încălcate reguli politice extrajuridice, ea conduce la suportarea unor sancțiuni extrajuridice precum: ostilitatea populației manifestată prin mitinguri, demonstrații, măsuri de protest, ostilitatea presei, scăderea credibilității dovedită de sondajele de opinie; pierderea alegerilor, etc.

Deci, răspunderea constituțional politică este angajată pentru faptele ilicite săvârșite în exercițiul funcției de Președinte al statului, de membru al Guvernului, pentru fapte ilicite săvârșite în afara exercițiului funcției ori anterioare dobândirii funcției. Temeiul răspunderii constituțional politice este fapta de încălcare gravă a Constituției. Autoritatea față de care răspunde politic Președintele statului cât și Guvernul în întregul lui este parlamentul. Autoritatea față de care răspunde politic fiecare membru al guvernului este primul ministru. Prim-ministrul răspunde politic solidar cu ceilalți membri ai Guvernului față de Parlament.

1 A se vedea: Gh., Mihai., R.Motică. Fundamentele dreptului. ALLBECK, 1999, p. 186

Răspunderea constituțional politică poate fi individuală sau colectivă; astfel, Președintele statului răspunde numai individual, membrii Guvernului răspund individual și colectiv, primul ministru răspunde constituțional politic numai colectiv, așa cum rezultă clar din Constituția Republicii Moldova. Evident, răspunderea colectivă în acest caz este singura excepție de la principiul răspunderii juridice individuale. Acum am vrea să ne oprim mai detaliat la răspunderea constituțională a Președintelui Statului.

Președintele Republicii Moldova reprezintă statul și este garantul suveranității, independenței naționale, al unității și integrității teritoriale a țării.¹

Tragerea la răspundere a statului ar avea impact asupra situației președintelui în mod implicit. În acest sens, dacă pentru stat este specifică răspunderea constituțională, deducția logică este că și în cazul președintelui țării se poate vorbi despre răspunderea constituțională a acestuia.

Acesta având în protecția sa suveranitatea, independența națională, unitatea și integritatea teritorială are, în mod incontestabil, la rândul său nevoie de garanții care i-ar facilita activitatea și ar contribui la realizarea sarcinilor sale în cel mai eficient mod. Constituția îi acordă atare garanții, astfel încât, dacă s-ar dovedi că la un moment dat acesta a încălcat în vre-un fel legislația statului nostru, ar trebui să existe și pârghii de acțiune împotriva șefului statului. Ideea este că nicidecum nu se poate ca garanțiile acordate de legislație să fie utilizate cu rea-credință.

Despre răspunderea președintelui unui stat, în general, se poate vorbi din mai multe perspective. Astfel, este limpede că acesta poate încălca acte normative în calitatea sa de persoană fizică-cetățean al statului și, într-o altă ipostază, poate încălca legislația în virtutea funcției pe care o deține. Chiar de aici se poate desprinde că ar fi mai multe tipuri de încălcări, și în consecință, mai multe forme tipice de răspundere la care ar putea fi supus președintele țării. Referitor la funcția pe care o deține și eventualele încălcări pe care le-ar comite, aici ar putea fi vorba de răspundere atât juridică, cât și politică. Instituția răspunderii șefului statului este de o vechime cu societatea.

Există repere istorice care dovedesc acest lucru. Aleșii popoarelor străvechi, în perioade mai evolute, decădeau din dreptul de-a mai avea puterea de a decide probleme de interes comun.

În plus, era și mai gravă comiterea de către aceștea de fapte nedemne, lucru condamnat, care avea drept consecință decăderea categorică din anumite drepturi, dar mai grav-aplicarea pedepsei capitale, atunci când se făceau vinovați de comiterea de acțiuni ilicite ce erau pedepsite cu moartea.

Deși premergătoare organizării societății în stat, răspunderea șefului a existat dintotdeauna. Conducătorii de triburi, de ginți, de cetăți erau cei cărora li se încredința soarta unității pe care o conduceau, de aceea în cazul în care se dovedea că tocmai ei sunt un exemplu rău pentru societate, pedeapsa la care erau supuși era de o extremă asprime.

1 Constituția Republicii Moldova. 1994 (art. 77, al. 2)

Nicidecum nu sugerăm preluarea acestei experiențe aspre, dar totuși este un exemplu responsabilitatea de care dădeau dovadă conducătorii din acele timpuri.

La momentul actual, în domeniul responsabilității șefului statului este comparabilă experiența diferitor state. În acest sens menționăm că un criteriu determinant la răspunderea președintelui ar fi forma de guvernământ a statului.

În ceea ce privește R. Moldova, noi nu avem un act normativ care ar reglementa, eventual, cel puțin activitatea președintelui, nemaivorbind despre reglementarea răspunderii. Este un lucru cert că Legea fundamentală este cea în măsură să reglementeze aceste lucruri și care o face în mod incontestabil. Totuși Constituția cuprinde sumar aceste reglementări, de aceea ar fi binevenită, după părerea noastră, adoptarea unui act normativ care, expres, ar avea drept obiect de reglementare activitatea șefului statului.

Exact ca în cazul Guvernului care își are baza normativă a activității în Legea cu privire la Guvern și Constituție, dar care nu cade sub incidența Legii serviciului public. La fel se întâmplă și cu președintele țării, acesta nu este funcționar public pentru ca să putem afirma că ar răspunde în condiții egale cu funcționarii publici, dar evident că are un statut special, rezultat din funcția pe care o exercită. Grație acestui fapt, vom exemplifica prin reglementările de care dispunem la momentul actual de ce drepturi speciale se bucură șeful statului și care ar fi consecințele de răspundere ale unor încălcări în activitatea sa.

Conform anexelor nr. 2 și 3 ale Legii cu privire la serviciul public se deduce că președintele R. Moldova nu cade nicidecum sub incidența legii respective, întrucât anexele stipulează toate funcțiile publice de rangul I și II, unde nu se regăsesc decât funcțiile de consilieri ai președintelui.¹ Concluzia este că Legea serviciului public este inaplicabilă șefului statului. Aceasta în condițiile în care nu este exclusă eroarea comisă de către președintele statului în exercitarea funcției sale. Poate fi vorba de o eroare politică sau juridică deopotrivă. Mai poate fi vorba despre o eventuală încălcare disciplinară sau de altă natură, lucru care ar fi binevenit să aibă o reglementare concretă.

Pe de altă parte, Președintele Republicii Moldova se bucură de imunitate. El nu poate fi tras la răspundere juridică pentru opiniile exprimate în exercitarea mandatului. (art. 81, al. 2) Respectiva imunitate are și un caracter retroactiv, în sensul că din momentul venirii în funcție, Președintele țării nu poate fi subiect de drept penal. Nu poate fi tras la răspundere nici pentru infracțiunile săvârșite anterior datei de începere a mandatului prezidențial. În ceea ce privește comiterea de infracțiuni după expirarea mandatului, legea nu prevede imunitate. Aceste reguli sunt valabile pentru majoritatea statelor.

E necesar a fi menționat că în Republica Moldova se vehiculează ideea de acordare a imunității totale pe viață persoanelor care au deținut funcția de președinte a statului. Ținem să ne exprimăm dezacordul cu o atare eventuală modificare a legislației, întrucât exercitarea funcției face temeinică acordarea imunității, însă după ce

1 Legea nr. 443-XIII din 04.05.95, Cu privire la serviciul public / Monitorul oficial al R. Moldova nr. 61/681 din 02.11.1995

persoana nu mai exercită o funcție atât de importantă, dacă nu rezultă că are nevoie de imunitate din funcția pe care o deține, atunci probabil nu ar mai exista temeieri de tratament inegal cu cel valabil pentru ceilalți cetățeni.

Vorbind despre răspunderea Președintelui, în cazul în care săvârșește o infracțiune, Parlamentul poate hotărî punerea sub acuzare a Președintelui Republicii Moldova, cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților aleși. Competența de judecată conform Constituției aparține Curții Supreme de Justiție, în condițiile legii. (art. 81, al. 3) În fine, în urma adoptării hotărîrii judecătorești, Președintele este demis de drept la data rămânerii definitive a sentinței de condamnare. Dacă însă instanța decide nevinovăția șefului statului, acesta își va relua activitatea la data rămânerii definitive a acestei hotărâri.

În cazul săvârșirii unor fapte prin care se încalcă prevederile Constituției, Președintele Republicii Moldova poate fi demis de către Parlament cu votul a două treimi din numărul deputaților aleși. Propunerea de demitere poate fi inițiată de cel puțin o treime din deputați și se aduce neîntârziat la cunoștința Președintelui Republicii Moldova. Președintele poate da Parlamentului și Curții Constituționale explicații cu privire la faptele ce i se impută. (art. 89)

În România, spre comparație, același comportament al președintelui (încălcarea Constituției) atrage suspendarea din funcție a șefului statului, demiterea lui fiind posibilă doar în urma votului electoratului, exprimat în cadrul referendumului.¹ Diferența de procedură constatată între R. Moldova și România rezultă din forma de guvernământ. Astfel e corect ca cei care aleg președintele să fie și ce-i care-și exprimă neîncrederea față de el. În consecință, alegerea președintelui R. Moldova fiind făcută de grupurile parlamentare, e firesc ca demiterea lui să o facă tot parlamentul, pe când dacă electoratul e cel care îl votează pe președinte, tot el trebuie să fie cel care-și spune ultimul cuvânt.

Încălcarea Constituției, de rand cu încălcarea altor acte normative, ar putea întruni caracterele specifice unei infracțiuni (componenta de infracțiune), moment în care intervine problema răspunderii penale a șefului statului.

Președintele Republicii Moldova, conform Constituției, este comandantul suprem al forțelor armate (art. 87, al. 1). Reieșind din acest statut, el poate încălca Constituția prin neonorarea obligațiilor sale de comandant al FA, ceea ce s-ar putea materializa în infracțiuni precum trădarea de patrie, divulgarea secretului de stat etc. Acestea pot fi ușor remarcate dacă examinăm definirea acestor acțiuni în Codul Penal al R. Moldova. Astfel, prin secret de stat se înțeleg informațiile protejate de stat în domeniul activității lui militare, economice, tehnico-științifice, de politică externă, de recunoaștere, de contrainformații și operative de investigații, a căror răspândire, divulgare, pierdere, sustragere sau nimicire poate periclita securitatea statului.² Iar divulgarea acestor

1 Constituția României, 1991. (art. 95)

2 Codul penal al Republicii Moldova (art. 12), Legea nr. 985-XV din 18.04.2002 / Monitorul oficial al R. Moldova nr. 128-129/1012 din 13.09.2002

informații de către o persoană, căreia aceste informații i-au fost încredințate sau i-au devenit cunoscute în legătură cu serviciul sau munca sa, dacă nu constituie trădare de Patrie sau spionaj, constituie divulgare a secretului de stat, or, este o infracțiune care poate avea subiect și pe președintele statului, în virtutea faptului că este cea mai sus-pusă persoană care are acces la atare informații. Reglementări speciale pentru comiterea acestei infracțiuni de un subiect precum șeful statului nu avem, fapt pentru care se va aplica legislația penală, dar în condițiile respectării procedurii speciale prevăzute de Constituție.

Trădarea de Patrie, pe de altă parte, constituie fapta săvârșită intenționat de un cetățean al Republicii Moldova în dauna suveranității, inviolabilității teritoriale sau a securității de stat și a capacității de apărare a Republicii Moldova, prin trecerea de partea dușmanului, spionaj, divulgare a secretului de stat unui stat străin, unei organizații străine sau reprezentanților lor, precum și acordarea de ajutor unui stat străin la înfăptuirea activității dușmănoase împotriva Republicii Moldova (art. 337, al. 1 cod penal al Republicii Moldova). Și aici putem vedea în calitate de subiect al infracțiunii persoana care exercită mandatul prezidențial. Nu ar fi logică o atare întoarcere de situație, dar nici nu este exclus acest lucru. Considerăm totuși că trădarea de care se poate face vinovat șeful statului are și conotații speciale, fapt pentru care nu este reglementată de nici un act normativ. Autorii francezi o definesc drept infracțiune cu caracter politic și cu un conținut variabil.¹

Legislația altor state, spre exemplu, stipulează nemijlocit „înalta trădare“ ca fiind infracțiune, răspunderea pentru care poate fi imputată șeful statului. Este vorba de fapte de o deosebită gravitate, care generic sunt denumite „înaltă trădare“.²

Conotațiile special, de care aminteam ceva mai sus, se referă la îmbinarea eventuală a răspunderii juridice cu cea politică în aceste și alte cazuri. Îmbinarea respectivă se materializează în procedura specială prevăzută de lege, aplicabilă cazurilor de comitere a infracțiunilor de către președintele țării. Totul vine de la faptul că doar Parlamentul poate decide punerea sub acuzare a șefului statului, cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților aleși, în aceste cazuri competența de judecată revine Curții Supreme de Justiție. Răspunderea politică ar fi materializată în punerea sub acuzație de către Parlament, fapt care ar declanșa răspunderea juridică (penală), deci demararea procesului judiciar. Elementul care diferă de alte cazuri de comitere a aceluiași infracțiuni (de alte subiecte spre exemplu) ce rezidă în autoritatea competentă în judecarea cauzei — Curtea Supremă de Justiție.

De multe ori o atare procedură s-ar putea solda cu hotărârea CSJ, care ar demonstra că șeful statului e nevinovat, iar Parlamentul a greșit prin punerea sub acuzare a acestuia din urmă. Acest lucru poate să se petreacă în aceeași măsură și invers, reieșind din aceea că parlamentul nu este competent în a stabili prezența sau lipsa compo-

1 A se vedea: Jean Gicquel „Droit constitutionnel et institution politiques“, ed. Montchrestie, Paris, 1989, p. 648

2 A se vedea: Constituția Franței. (art. 68)

nenței de infracțiune. De aici ar putea rezulta și disonanțe în conlucrarea ulterioară a puterii legislative cu șeful statului, iar acest lucru sigur ar duce la alte probleme ce țin de activitatea legislativului conexă cu cea a șefului statului.

Alte cazuri de încălcare a Constituției generează alte forme de răspundere sau altă îmbinare de răspundere: cea politică și cea juridică (constituțională). Ideea este că pentru asemenea încălcări, Președintele va da explicații (având dreptul, nefiind și obligat) atât Parlamentului, care iarăși are la îndemână inițiativa de a sancționa pe șeful statului, cât și Curții Constituționale, care e în măsură a aprecia constituționalitatea sau neconstituționalitatea acțiunilor (inacțiunilor) președintelui. Astfel, în aceste cazuri procedura este următoarea: după constatarea săvârșirii de fapte neconstituționale de către șeful statului, propunerea de demitere trebuie să vină din partea a cel puțin o treime din deputați. Această propunere se va aduce neîntârziat la cunoștința Președintelui Republicii Moldova. În aceeași măsură este sesizată Curtea Constituțională, fapt în virtutea căruia Președintele I se conferă dreptul de a face lumină în problema ivită prin aducere de argumente și explicarea situației în fața Parlamentului și Curții Constituționale. Ulterior, la întrunirea a două treimi din numărul deputaților aleși, se poate demite șeful statului, aceasta constituind sancțiunea constituțională pentru încălcarea Constituției.

Din cele expuse rezultă concluzia referitoare la faptul că Parlamentul nu poate decât să dea apreciere politică acțiunilor șefului statului. Deci până la implicarea altor autorități, precum CSJ sau Curtea Constituțională, acțiunilor șefului statului li se dă doar o calificare politică, ulterior făcându-se calificarea penală sau constituțională a faptelor și aplicarea sancțiunilor, cu ridicarea imunității.

Nu este exclus nici cazul necesității survenirii răspunderii contravenționale sau disciplinare la care ar fi normal să fie atras șeful statului, însă legislația lasă sub tăcere acest subiect. Se poate însă deduce că grație imunității de care dispune, aceste încălcări fiind de o gravitate redusă, nu vor atrage nici un fel de răspundere din partea șefului statului. Eventuala răspundere a șefului statului ar putea surveni în cazurile nominalizate și descrise, evident, doar cu ridicarea inerentă a imunității.

Făcând o comparație, conform reglementărilor în vigoare pe teritoriul României, răspunderea președintelui poate fi patrimonială, disciplinară sau penală. Pe de altă parte, se mai face distincția între răspunderea juridică specială, în considerarea funcției pe care o deține, și una de drept comun, care nu are legătură cu această funcție.

De menționat că în istoria scurtă a Republicii Moldova astfel de cazuri (de ridicare a imunității șefului statului și de tragere la răspundere) sunt lipsă.

Suspendarea din funcție sau demiterea din funcție a șefului statului are ca efect survenirea interimatului, care se asigură, în ordine, de Președintele parlamentului sau de Primu-ministru.

În România, spre comparație, interimatul este asigurat de președintele Senatului ori de cel al Camerei Deputaților. (art. 98, al. 1, Constituția României)

În condiții generale, conform Constituției Republicii Moldova, interimatul survine dacă funcția de Președinte al Republicii Moldova devine vacantă sau dacă președintele

este demis, ori dacă se află în imposibilitatea temporară de a-și exercita atribuțiile. (art. 91).

Dacă persoana care asigură interimatul funcției de Președinte al Republicii Moldova săvârșește fapte grave, prin care încalcă prevederile Constituției, i se aplică procedura demiterii acesteia, survenind din nou interimatul funcției.

Din cele expuse, ținem să menționăm existența unui tip special de răspundere a șefului statului — cea de răspundere constituțională. Aceasta ar surveni în cazurile de atragere la răspunderea stipulată de Constituția statului.¹ Ce sancțiuni ar putea fi aplicate în cadrul răspunerii constituțional-politice?

Sancțiunea constituțional-politică aplicată președintelui statului este demiterea lui. Sancțiunile constituțional-politice aplicate Guvernului sunt atenționarea lui, exprimată prin adoptarea unei moțiuni de cenzură de către Parlament, autoritatea prin voința căreia a fost unvestit; adoptarea unei moțiuni de cenzură poate fi consecutivă săvârșirii, de către unul sau mai mulți membri ai Guvernului, a unor fapte ilicite constituțional politic, dar poate avea alte cauze, cum ar fi nerespectarea programului de guvernare, pierderea încrederii majorității parlamentare, destrămarea coaliției parlamentare care l-a investit etc. Guvernul și membrii săi nu răspund politic față de Președintele statului.

În concluzie, reieșind din cele expuse anterior, menționăm necesitatea instituirii răspunderii constituționale, care la nivel doctrinar se cunoaște, dar care nu-și găsește deocamdată o constituire normativă. Instituția răspunderii juridice constituționale ar putea fi privită ca o instituție juridică interramurală, întrucât își are reflectarea în norme de drept cuprinse în diverse ramuri de drept.²

1 A se vedea: Л.Иванова, Актуальные вопросы российской государственности. Труды Академии управления, МВД, М, 2000. с.36

2 A se vedea: С.В. Песин. Анализ некоторых аспектов юридической ответственности государства. М, 2001.с.57

RESPONSABILITATEA JURIDICĂ ȘI RĂSPUNDEREA JURIDICĂ ÎN DREPTUL CONTRAVENȚIONAL

Victor GUȚULEAC, doctor, profesor universitar

Elena COMARNIȚAIA, doctorand

Un rôle très important dans le processus de la formation des systèmes administratifs revient à la détermination stricte de l'état administratif-juridique des futures administrateurs du domaine de l'organisation des activités de la réalisation législative contraventionnelle (des sujets de l'administration), qui sont les sujets de base du droit contraventionnel, parce que les rapports juridiques du droit contraventionnel n'existent pas sans la présence obligatoire du sujet de l'administration, qui représente l'organe exécutif de l'état. On considère que l'objectif de base dans ce sens, s'est la détermination de la structure de ce statut.

1. Responsabilitatea juridică și răspunderea juridică — elemente constitutive ale statutului administrativ-juridic al subiecților administrării în domeniul combaterii contravenționalității

Conținutul administrării în domeniul combaterii contravenționalității constă în activitatea de realizare a funcțiilor corespunzătoare, în formele stabilite și prin metodele adecvate. Funcțiile de administrare, la general, și în domeniul contracarării fenomenului contravențional, în special, după conținutul lor se divizează în: *funcții generale; funcții speciale; funcții de asigurare (auxiliare)*, ce deservește procesele de realizare a funcțiilor generale și a celor speciale. Prioritare sînt funcțiile generale de administrare, la care se referă evidența, statistica, analiza, prognozarea, emiterea deciziei, organizarea executării deciziei emise, reglementarea, controlul.¹

Organizării îi revine un loc distinct în sistemul funcțiilor de administrare. Esența ei constă în întreprinderea unor operațiuni (activități) concrete de realizare a deciziei luate (a planului, programului etc.) La ele se referă: formarea sistemelor de administrare (subiecții administrării) și a celor administrate (obiectele administrării); asigurarea corespunderii sistemului de administrare, cu conținutul activității prevăzute în decizie prin crearea structurii respective și reglementarea proceselor care au loc în cadrul ei; selectarea și instruirea personalului; asigurarea financiară și tehnico-materială a procesului de executare a deciziei emise etc. Altfel spus, obiectivul organizării constă în crearea în cadrul sistemului de administrare a unor astfel de relații organizatorice, care ar putea asigura atingerea scopurilor ce stau în fața organului concret cu cheltuieli optime de forțe umane, de resurse materiale și financiare, precum și de timp.

1 Victor Guțuleac. Bazele teoriei dirijării de stat. Monografie. Chișinău, 2000, p. 57-61.

Un rol deosebit în procesul de formare a sistemelor de administrare îi revine determinării stricte a statutului administrativ-juridic al viitorilor administratori din domeniul organizării activităților de executare a legislației contravenționale (subiecților administrării), care sînt subiecții de bază ai dreptului contravențional, deoarece raporturile juridice de drept contravențional nu există fără prezența obligatorie a subiectului administrării, care reprezintă organul executiv al statului. Considerăm că obiectivul de bază în acest sens este determinarea structurii acestui statut. Statutul administrativ-juridic al subiectului administrării ar putea avea următoarea structură:

- obligațiile subiectului administrării conform funcției deținute;
- drepturile lui strict necesare pentru realizarea cu succes a obligațiilor;
- responsabilitatea subiectului administrării;¹
- răspunderea lui pentru neonorarea obligațiilor, abuzul de drepturile acordate sau alte acțiuni ilicite determinate de realizarea atribuțiilor funcționale.

Referitor la primele două elemente ale statutului administrativ-juridic, în teoria dreptului nu există divergențe esențiale în opiniile savanților. Menționăm numai că, în viziunea noastră, la formarea obligațiilor și stabilirea drepturilor este necesar de a se ține cont de *două aspecte importante*:

- inițiale sînt obligațiile: volumul și conținutul acestora trebuie să fie adecvate atingerii scopului fixat în domeniul contracarării fenomenului contravențional;
- volumul drepturilor se stabilește după determinarea obligațiilor, în strictă conformitate cu volumul și caracterul lor. Persoana care va exercita o funcție de stat trebuie să se bucure doar de acele drepturi și în acel volum care sînt necesare pentru onorarea obligațiilor, potrivit funcției deținute.

Cît privește ultimele două elemente: responsabilitatea și răspunderea, pozițiile specialiștilor în domeniu diferă, uneori fiind chiar diametral opuse. În exprimarea curentă și în literatura de specialitate se folosesc paralel atît termenul de responsabilitate, cît și cel de răspundere, de multe ori ei fiind confundați. De exemplu, unii reprezentanți ai doctrinei juridice ruse consideră că *responsabilitatea juridică* este forma de realizare a răspunderii juridice.²

Practic, analogică este opinia reprezentantului doctrinei franceze în teoria dreptului *P. Fauconnet*, care leagă responsabilitatea de sancțiune (avînd în vedere răspunderea). Savantul susține că responsabilitatea și răspunderea (sancțiunea) sînt două elemente ale aceluiași mecanism social, menite să determine orientarea comportamentului individual, dar și colectiv, în spiritul apărării societății.³

1 În prezenta lucrare ne referim doar la una dintre formele responsabilității și răspunderii subiectului administrării — la cea juridică.

2 Липинский Д.А. Формы реализации юридической ответственности. Тольятти, 1999, p. 36-37; Спиркин А.Г. Основы философии. М.: Политическая литература, 1988, p. 230-231; Толковый словарь русского языка в 4-х томах. Т. 2-й, Под ред. Ушакова Д.Н. М.: Русские словари, 1994, стр.383.

3 Franconnet, Paul. La responsabilité. Deusieme edition. Paris: F. Alcan, 1928, p. 117-118.

Reprezentantul doctrinei juridice române *V. Pătulea* ajunge la concluzia că responsabilitatea și răspunderea (atît aspectul social, cît și cel juridic — V.G.) nu sînt fenomene ce se manifestă separat, ci sînt simultane și, în anumite condiții, unitare: sînt două dimensiuni ale agenților sociali care se întrepătrund, interconționîndu-se în moduri diferite.¹

Nu găsım o poziție comună asupra problemei abordate nici în studiile teoreticienilor din Republica Moldova. Astfel, în viziunea profesorului *Boris Negru*, *responsabilitatea* are o sferă mult mai largă decît *răspunderea*. În timp ce responsabilitatea se raportează la activitatea desfășurată de persoană din propria inițiativă, în baza alegerii libere a obiectivelor din mai multe variante pasibile, răspunderea presupune realizarea unui comportament definit prin norme sociale.² Profesorul *Gheorghe Avornic*, din contra, consideră că autorii Dicționarului de drept civil au procedat judicios, folosind numai cuvîntul *răspundere*, după cum, de altfel, stau lucrurile și în doctrina contemporană.³ *Andrei Bloșenco* consideră că aspectul pozitiv sau prospectiv (de înțeles responsabilitatea — V.G.), specific răspunderii politice, morale și altor forme de răspundere socială, nu este acceptabil pentru dezvoltarea esenței răspunderii juridice.⁴ Profesorul *Eugenia Cojocaru* utilizează termenul de „*responsabilitate civilă*“ alături de termenul „*răspundere civilă*“ ca sinonime.⁵

În urma studiului comparat al diverselor opinii ale savanților și practicienilor referitor la coraportul noțiunilor „responsabilitate juridică“ și „răspundere juridică“, menționăm că mai apropiată ne este poziția savanților români *Mihai Florea* și *Nicolai Popa*, precum și a reprezentantului distinct al doctrinei naționale în teoria dreptului *Dumitru Baltag*.

Mihai Florea și *Nicolae Popa* consideră că între responsabilitatea juridică și răspunderea juridică există o paralelă. În argumentarea acestei concluzii ei vin cu evidențierea celor mai importante diferențe, existente între aceste două fenomene, și anume:

- responsabilitatea și răspunderea se întemeează pe factori exteriori diferiți. Răspunderea presupune supunerea agentului, pe cînd responsabilitatea presupune din partea agentului cunoașterea și capacitatea de apreciere a fenomenelor și a cerințelor sociale prezente și de perspectivă;
- răspunderea și responsabilitatea se deosebesc și în ceea ce privește colectivitățile și structurile sociale, precum și obiectivele la care se raportează;
- răspunderea se manifestă mai ales ca prezență activă a societății, ca expresie a unor cerințe pe care societatea le impune persoanei, în timp ce responsabilitatea se manifestă în special ca prezență a voinței personalității și opțiunii persoanei, ca expresie a cerințelor pe care persoana le formulează la adresa societății;

1 Pătulea V. Tentativa de flexibilitate a principiului legalității. Dreptul. 1999, nr. 2, p. 27-28.

2 Negru B. Teoria generală a dreptului și statului. Chișinău: Bons Offices, 2006, p. 45-46.

3 Avornic, Gh. Aramă, E. Negru, B. Coștaș, R. Teoria generală a dreptului. Chișinău: Ed. Cartier juridic, 2004, p. 448.

4 Bloșenco, Andrei. Răspunderea juridică delictuală. Chișinău, 2002, p. 16-17.

5 Cojocaru E. Drept civil. Răspunderea juridică civilă (studiu teoretic legislativ și comparat de drept). Chișinău, 2002, p. 23.

- răspunderea și responsabilitatea nu coincid nici în ceea ce privește natura lor. Răspunderea este mai ales de ordin normativ, preponderent juridic, în timp ce responsabilitatea este în mod preponderent și direct de ordin valoric etc.¹

D. Baltag, susținând opinia menționată, vine cu concluzia că: „*Teoria răspunderii juridice poate fi explicată, definitivată numai sub aspectul responsabilității și răspunderii juridice, ca două fenomene distincte.*”² Pentru argumentarea acestei concluzii el realizează o analiză amplă a conceptului, criteriilor și cadrului de manifestare a responsabilității juridice; a temeiului și condițiilor responsabilității juridice; principiilor, funcțiilor și obiectivelor ei.³

La baza studiului nostru am pus următoarele teze:

- a) atât responsabilitatea juridică, cât și răspunderea juridică se află în coraport direct cu responsabilitatea și răspunderea socială, mai mult decât atât, ele reprezintă una dintre formele lor de manifestare, alături de responsabilitatea și răspunderea morală, politică, canonică;
- b) responsabilitatea juridică și răspunderea juridică sînt elemente distincte ale statutului administrativ-juridic al funcționarului de stat, ca subiect al administrării în domeniul combaterii contravenționalității. Deci, aceste instituții juridice urmează a fi studiate și aplicate separat;
- c) responsabilitatea juridică și răspunderea juridică a funcționarului de stat se află într-o corelație strînsă cu: procesul de investire în funcția de stat; apariția capacității de folosință și a capacității de exercițiu a funcționarului de stat; apariția raportului administrativ-juridic de conformare și a celui de conflict între funcționarul de stat, pe de o parte, și statul, organul de stat sau societatea, pe de altă parte.

Pentru utilizarea corectă a termenilor „*responsabilitatea juridică*” și „*răspundere juridică*” este important să formulăm și să înțelegem definiția (conținutul) lor.

Susținem opinia potrivit căreia „*analiza termenilor și definițiilor este, la sigur, importantă, întrucît permite juriștilor să se exprime în aceeași limbă și are drept efect principal aplicarea uniformă a legislației.*”⁴

2. Responsabilitatea juridică și particularitățile ei

Noțiunea de *responsabilitate juridică* este tratată în literatura juridică în mod diferit. Astfel, M. Florea menționează că *responsabilitatea juridică* trebuie definită

-
- 1 Popa N. Prelegeri de sociologie juridică. Tipografia Universității. București, 1983, p. 115-116; Teoria răspunderii și responsabilității juridice / Dumitru Baltag; consultant științific: Nicolai Vitruc. — Ch.: ULM, 2007 (F.E.-P. „Tipografia Centrală”), p. 82.
 - 2 Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Op. cit., p. 88.
 - 3 Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Op. cit., p. 86-112.
 - 4 Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. Теоретические проблемы. М.: Изд-во МГУ, 1981, p.122.

ca o atitudine conștientă și deliberată de asumare a grijii față de modul de realizare a normelor de drept, față de integritatea ordinii juridice, ca și față de acțiunile pe care le întreprinde individul în vederea asigurării unui climat de legalitate.¹ V. Tarhov consideră că „responsabilitatea juridică reprezintă o obligație reglementată juridic, obligația de a da socoteală pentru propriile acțiuni”.² Un alt reprezentant al doctrinei juridice ruse B. Bazilev afirmă că, „din punctul de vedere al conținutului său, responsabilitatea juridică reprezintă un astfel de raport în ale cărui limite statul, acționând în numele societății, formulează o obligație abstractă a fiecărui membru al societății de a-și executa obligațiile de natură juridică concrete prescrise de lege; statul apare și ca un subiect de drept care pretinde la executarea acestei obligații abstracte”.³ Potrivit acestei definiții, „responsabilitatea juridică” se identifică exclusiv cu o obligație. În această ordine de idei, susținem opinia savantului autohton D. Baltag, potrivit căruia „responsabilitatea juridică nu se identifică exclusiv cu o unică obligație de a avea un comportament conform legii. Deseori, responsabilitatea este abordată anume astfel, în virtutea laconismului pe care o prezintă formularea: *responsabilitatea juridică — obligație*. În realitate, însă, fenomenul este mult mai complicat”.⁴ Această opinie este susținută și de savantul rus B. Kudreavțev, potrivit căruia noțiunea de responsabilitate juridică are un conținut mult mai extins decât o simplă obligație, este, de fapt, un raport juridic cu o structură determinată, iar orice raport juridic, pe lângă două subiecte, prezumă, de obicei, drepturi și obligații corelative.⁵

Considerăm că, din punctul de vedere al teoriei generale a dreptului, în ce privește definiția „*responsabilității juridice*”, merită o atenție sporită opinia lui D. Baltag, care afirmă că: „*responsabilitatea, prezentînd o modalitate activă de raportare a individului și colectivității la o anumită cauză, implică asumarea unor răspunderi și riscuri, acționînd uneori dincolo de sistemul de norme care le generează drepturile și obligațiile. Responsabilitatea se referă, deci, la autoangajarea liber consimțită, obligația izvorîtă din sistemul de norme devenînd o datorie pe care și-o impune individul sau colectivitatea prin autoconstrîngere*”.⁶

Majoritatea specialiștilor în domeniu leagă noțiunea de responsabilitate juridică de atitudinea conștientă a persoanelor,⁷ de simțul de răspundere față de obligațiile sociale, de îndeplinirea conștiințioasă, riguroasă a îndatoririlor ce revin persoanei,⁸ de faptul că responsabilitatea aparține persoanei care face opțiunea între valori, pseudovalori și nonvalori. Valoarea constituie reperul responsabilității, un om care nu-și

1 Florea M. Responsabilitatea acțiunii sociale. Ed. Științifică și Enciclopedică, București: 1976, p. 6.

2 Tarhov В.А. О юридической ответственности. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1978: p.4.

3 Базылев Б.Т. Сущность санкций в советском праве. Правоведение, 1976, № 6, p. 43.

4 Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Op. cit., p. 91.

5 Кудрявцев Б.Н. Закон, поступок, ответственность. М. Наука, 1986. p. 43.

6 Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Op. cit., p. 104.

7 Barac, L. Răspunderea și sancțiunea juridică. București: Ed. Lumina Lex, 1997, p. 22;

8 Deleanu I., Mărgineanu V., Prezumțiile în drept, Cluj-Napoca: Ed. Dacia, 1981. p. 74.

asumă valorile juridice cuprinse în reglementările în vigoare nu are responsabilitate juridică.¹

Analiza și sinteza diverselor definiții ale responsabilității juridice, existente în literatura juridică, ne permit să constatăm că ***responsabilitatea juridică a funcționarului de stat, ca subiect al administrării în domeniul combaterii contravenționalității, poate fi definită ca o atitudine conștientă și deliberată de asumare de către individ a unor răspunderi și riscuri față de modul de onorare a obligațiilor potrivit funcției de stat deținute, excluderea abuzului de drepturi oferite, conformarea regulilor de conduită, stabilite în domeniul serviciului ce ține de contracararea fenomenului contravențional, contribuția conștientă la atingerea scopului ce stă în fața organului de stat, în care el deține funcția.***

Pornind de la conținutul acestei definiții, putem evidenția *elementele responsabilității*, care pot fi repartizate schematic în felul următor: *determinarea și reglementarea statutului administrativ-juridic al funcției de stat (obligațiile, drepturile, exigențele față de individul care va ocupa această funcție) — încadrarea în modul stabilit de legislație a individului în funcția de stat — conștientizarea și perceperea de către funcționarul de stat a obligațiilor și drepturilor potrivit funcției, a altor cerințe, înaintate față de funcționarul de stat — autoangajarea liber consimțită de a acționa în felul corespunzător — executarea conștientă și prin autoconstrângere a obligațiilor, conformarea regulilor de conduită a funcționarului de stat — reacția administrației organului statal la starea de conformare a funcționarului față de exigențele serviciului respectiv prin aplicarea diverselor forme de convingere (încurajarea, stimularea morală sau materială etc).*

Deci, apariția responsabilității juridice a funcționarului de stat coincide cu momentul apariției capacității administrativ-juridice a individului ca subiect al administrării. Ultima este determinată de procedura stabilită de încadrare în serviciul de stat și apare odată cu investirea în funcția respectivă. Din acest moment volumul de obligații și drepturi constituționale ale individului, ca cetățean al Republicii Moldova, se completează cu volumul de obligații și drepturi potrivit funcției deținute.

Din momentul investirii în funcția de stat, persoana este parte a raportului administrativ-juridic de conformare, cerințelor înaintate față de funcționarul de stat. Acest raport nu trebuie confundat cu „responsabilitatea juridică”. Raportul administrativ-juridic de conformare apare odată cu obținerea forței juridice a normei administrativ-juridice (ordinul de investire în funcție), însă acest fapt este doar o componentă a definiției de responsabilitate juridică (responsabilitatea juridică statică — posibilitatea abstractă de realizare a acestei norme). Fundamentul faptic al responsabilității juridice îl constituie comportamentul pozitiv al funcționarului public, care conține toată *componenta* unei fapte licite: *investirea legală în funcția de stat; conștientizarea normelor juridice de către funcționarul de stat; acceptarea individuală a*

1 Mihai Gh. Fundamentele dreptului. Vol.I, București: Ed. C.H. Beck, 2006. p. 28; Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Op. cit., p. 89.

actelor normative ce reglementează activitatea lui; acțiunile (inacțiunile) funcționarului de stat privind conformarea cu prescrierile actelor normative respective.

În ce privește responsabilitatea în dreptul contravențional, din momentul obținerii forței juridice a unei legi contravenționale, între funcționarul organului executiv al statului și stat apare un raport juridic de conformare, care determină responsabilitatea juridică a lui, constând:

- conștientizarea normelor juridice respective;
- obligația de a se conforma personal regulilor de conduită, stabilite prin această lege;
- participarea activă la organizarea realizării (executării) prevederilor normelor juridice respective;
- participarea nemijlocită la activitatea de prevenire și combatere a contravențiilor, de lichidare a cauzelor și condițiilor contravenționalității.

Starea responsabilității juridice a funcționarului de stat, ca subiect al administrării în domeniul combaterii contravenționalității (atitudinea reală față de prevederile normelor juridice contravenționale și rezultatele concrete), va determina necesitatea aplicării față de el a uneia dintre formele constrângerii statale — *răspunderea juridică*.

Responsabilitatea celorlalți subiecți ai dreptului contravențional, pasibili de a fi subiecți ai răspunderii contravenționale, survine odată cu apariția raportului juridic de conformare și constă în obligația lor de a se conforma regulilor de conduită în societate, stabilite și protejate de normele juridice contravenționale din momentul obținerii forței juridice.

Atât timp cât subiecții pasibili de aplicarea măsurilor de constrângere statală se află în raport de conformare cu prevederile normelor contravenționale materiale, față de ei nu poate fi aplicată sancțiunea contravențională — ca una dintre formele constrângerii statale. Și dimpotrivă, societatea, prin diferite mecanisme (statale și nestatale), forme și metode, trebuie să stimuleze starea de conformare a membrilor săi regulilor de conduită stabilite și protejate de normele juridice ale dreptului contravențional.

3. Răspunderea juridică și formele ei

În literatura juridică *răspunderea — ca instituție juridică* — este studiată mult mai amplu decât *responsabilitatea*.

Este de menționat că opiniile reprezentanților doctrinelor teoriei generale a dreptului din diferite țări cu privire la definiția noțiunii „răspundere juridică” nu sînt atât de contradictorii.

Astfel, potrivit opiniei reprezentantei doctrinei române *L. Barac*, *răspunderea juridică* ar putea fi definită ca fiind instituția ce cuprinde ansamblul normelor juridice care vizează raporturile ce se nasc în sfera activității desfășurate de autoritățile publice,

în temeiul legii, împotriva tuturor a celor care încalcă sau ignoră ordinea de drept, în scopul asigurării respectării și promovării ordinii juridice și a binelui public.¹

Reprezentantul doctrinei naționale D. Baltag, analizând și generalizând opiniile savanților I. Craiovan,² D. Ciobanu,³ Gh. Mihai și R. Motica,⁴ M. Costin,⁵ I. Gliga⁶ etc., vine cu următoarea definiție a răspunderii juridice: „**Răspunderea juridică reprezintă o categorie prin care este desemnată obligația subiectului de drept responsabil de a suporta consecințele nerespectării unei norme juridice în vigoare în vederea restabilirii ordinii de drept în societate**“.⁷

În baza definițiilor prezentate (precum și a altora), evidențiem trăsăturile de bază ale acestei instituții juridice:

- răspunderea juridică este obligația de a suporta consecința juridică a faptei ilicite;
- această obligație revine unui subiect de drept responsabil;
- obligația se naște ca urmare a constrîngerii statale prin aplicarea sancțiunilor juridice;
- răspunderea juridică nu poate fi redusă la o simplă obligație;
- aplicarea sancțiunilor juridice are drept scop afirmarea ordinii de drept și resocializarea persoanei față de care ele sînt aplicate.⁸

Răspunderea juridică este una dintre formele răspunderii sociale. În literatura juridică și legislația națională, în calitate de forme ale răspunderii juridice sînt acceptate: *răspunderea disciplinară*; *răspunderea materială (civilă)*; *răspunderea administrativă*; *răspunderea penală*. Odată cu adoptarea Codului contravențional al Republicii Moldova (2008), de jure, este acceptată încă o formă a răspunderii juridice — răspunderea contravențională.

Formele și temeiurile răspunderii juridice în dreptul contravențional se află în legătură directă cu caracteristica subiectului față de care ea este aplicată. În toate cazurile, **răspunderea juridică reprezintă reacția statului (societății) la depășirea responsabilității juridice (transformarea raportului juridic de conformare în cel de conflict) prin aplicarea față de autor de către organul împuternicit, în modul stabilit de lege, a uneia dintre formele juridice de constrîngere statală, potrivit faptei ilicite comise cu vinovăție.**

Necesitatea tragerii la răspundere juridică a funcționarului de stat, ca subiect al administrării în domeniul combaterii contravenționalității, apare atunci cînd sînt

1 Barac L. Cîteva considerații cu privire la definirea răspunderii juridice. Dreptul, nr. 4, 1994, p. 39.

2 Craiovan I. Introducere în filosofia dreptului. București: Ed. ALL Beck, 1998, p. 40.

3 Dan Ciobanu. Introducere în studiul dreptului. Curs. București: Universitatea ecologică, facultatea de drept, 1990, p. 235.

4 Motică R.I., Mihai Gh. Introducere în studiul dreptului. Vol. II. Timișoara, 1994, p. 125.

5 Costin M. Răspunderea juridică în dreptul românesc. Cluj, 1978, p. 31-32.

6 Gliga I. Considerații privind definirea răspunderii juridice. Cluj, 1970, p. 98-99.

7 Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Op. cit., p. 135.

8 Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Op. cit., p. 135-136.

epuizate posibilitățile convingerii — ca metodă de administrare — și când este depășită responsabilitatea juridică.

În ceea ce privește *forma* răspunderii juridice, ea depinde de faptul *în legătură cu ce a apărut raportul juridic de conflict*. Dacă apariția raportului juridic de conflict este cauzată de neonorarea prevederilor normei materiale a dreptului contravențional, funcționarul va fi tras la *răspundere contravențională*, fiind subiect special al acestei răspunderi (în toate cazurile în care apariția raportului juridic nu este determinată de funcția deținută, funcționarul va fi subiect general al răspunderii contravenționale).

În cazul în care raportul juridic de conflict a apărut în legătură cu aplicarea incorectă a normei procesuale a dreptului contravențional, depășirea de competență în ceea ce privește aplicarea măsurilor administrative de curmare, măsurilor de lichidare a cauzelor și condițiilor contravenționalității, funcționarul este pasibil de răspundere: *disciplinară, materială sau penală*, în funcție de prejudiciul moral și material cauzat prin acțiunile (inacțiunile) ilicite.

Ceilalți subiecți ai dreptului contravențional, pentru neonorarea prevederilor normei materiale a dreptului contravențional, în cazul în care ei sînt subiecți ai răspunderii contravenționale (fie subiect general, fie subiect special), pot fi trași numai la *răspundere contravențională*, temeiul juridic de aplicare a sancțiunii contravenționale fiind depășirea responsabilității, adică transformarea raportului juridic de conformare într-unul de conflict.

4. Noțiunea și particularitățile de bază ale răspunderii contravenționale

Activitatea eficientă de combatere a contravenționalității nu poate fi concepută fără așa măsură de constrîngere statală cum este răspunderea juridică.

Răspunderea juridică este o noțiune care are o bază reală și ocupă un loc central în fiecare dintre ramurile sistemului de drept. Justiția nu poate fi realizată decît prin intermediul raporturilor juridice (raporturi de constrîngere).

Răspunderea juridică, inclusiv cea contravențională, este o varietate a constrîngerii juridice, reprezentînd o stare de drept specială ce presupune prezența obligației fixate în lege, înțelegerea necesității de a o realiza, precum și posibilitatea survenirii consecințelor nefavorabile (aplicarea sancțiunilor) în cazul încălcării acestei obligații.

Răspunderea intervine în cazul în care destinatarul normei juridice materiale (regulilor de conduită) a nesocotit regula ori s-a produs un eveniment natural de a cărui apariție legea contravențională leagă răspunderea unui subiect de drept.

Imposibilitatea respectării dreptului prin alte forme decît prin raporturi de constrîngere face necesară răspunderea și dă substrat real acesteia. Statul, prin organelle sale împuternicite, are dreptul de a aplica sau nu sancțiunea subiectului pasiv (per-

soanei bănuite).¹ Voința statului de a aplica sau nu sancțiunea juridică există în cadrul oricărui raport de constrângere.

Societatea este în drept să se apere și să ia măsuri, prin organele de stat specializate, față de orice persoană care încalcă legea și normele de conviețuire socială.

De aici rezultă că orice încălcare a normelor juridice atrage după sine răspunderea juridică a persoanei care a săvârșit-o cu vinovăție, iar această răspundere diferă în funcție de natura normei încălcate și de pericolul social al faptei.

Această răspundere juridică reiese în mod obiectiv din săvârșirea unei fapte ilicite, care naște dreptul statului de a aplica sancțiunea normei juridice încălcate și obligația făptuitorului de a suporta consecințele juridice ale faptei comise.²

Răspunderea contravențională este o varietate a răspunderii juridice, care apare în toate cazurile de comportament ilegal al persoanei și se manifestă prin aplicarea față de ea a sancțiunilor juridice corespunzătoare în ordinea stabilită de legislația contravențională. Această caracteristică se referă la toate categoriile de bază ale răspunderii juridice: penale, disciplinare, administrative și de drept civil (patrimoniale).

Prin *sancțiune* se înțelege măsura de acțiune juridică, aplicată de stat și societate pentru un comportament ce încalcă prevederile (cerințele) normelor de drept. Ea presupune îmbinarea organică a două aspecte: în primul rând, aprecierea socială negativă a comportamentului ilegal; în al doilea rând, acțiunea prin constrângere asupra făptuitorului, adică aplicarea față de el a măsurilor de constrângere statală.

Răspunderea juridică apare în cazul acțiunii sau inacțiunii ce contravine prevederilor unei norme de drept. Ea atrage după sine o anumită consecință juridică, adică pedeapsa prevăzută de normele juridice materiale (de sancțiunile lor). Nerespectarea (neexecutarea) sau respectarea necorespunzătoare a normelor de drept atrage după sine, inevitabil, aplicarea măsurilor corespunzătoare de constrângere, care îmbină acțiunea educativă și cea represivă asupra delincventului.

Cele menționate caracterizează în linii generale răspunderea contravențională. Totodată, răspunderea contravențională are particularitățile sale, care se manifestă clar din compararea ei cu alte categorii ale răspunderii juridice.

În *primul rând*, pentru răspunderea contravențională este caracteristic temeiul special. Se știe că încălcările de legislație se deosebesc după obiect, conținutul juridic etc. Acest fapt determină și consecințele lor juridice diferite. Astfel, răspunderea penală survine în cazul săvârșirii unei infracțiuni, cea de drept civil — a delictului patrimonial, cea disciplinară — a delictului disciplinar (de serviciu). Răspunderea contravențională constituie reacția statului pentru o anumită categorie de delikte, și anume pentru contravenție, care ea reprezintă singurul temei juridic al răspunderii contravenționale. O singură excepție de la regula generală este cea a posibilității aplicării răspunderii contravenționale în cazurile prevăzute de legislația penală (art. 55

1 Mihai Adrian Hotcă. Drept contravențional, partea generală. București: Editas, 2003, p. 293.

2 Victor C. Drăghici, Constantin Drăghici ș.a. Drept contravențional. București: Tritonic, 2003, p. 22.

din CP) nu numai pentru comiterea contravenției, dar și pentru o infracțiune care nu prezintă un mare pericol social, dacă se constată că reeducarea sau corectarea persoanei este posibilă fără aplicarea pedepsei penale.

În *al doilea rând*, răspunderea contravențională, ca și toate măsurile de constrângere, se aplică, de regulă, pe cale extrajudiciară, direct de organele statale împuternicite (de persoanele de răspundere a acestora). Aplicarea măsurilor de constrângere contravențională este una dintre formele cele mai ilustrative ale manifestării jurisdicției contravenționale, adică realizarea competenței jurisdicționale se face de către agenții constatori împuterniciți, pe cînd aplicarea măsurilor răspunderii penale și de drept civil se realizează numai în limitele jurisdicției judiciare.

În cazurile special prevăzute de legea contravențională (art. 394-396 al CC al RM), măsurile răspunderii contravenționale se aplică de instanțele de judecată, dar nu în scopul realizării sarcinilor justiției, ci pentru respectarea (realizarea) jurisdicției contravenționale.

În *al treilea rând*, avînd în vedere modul extrajudiciar de aplicare a răspunderii contravenționale, nu înseamnă că toate cazurile de aplicare a constrîngerii contravenționale pot fi calificate ca răspundere contravențională.

În special, nu sînt considerate răspundere contravențională măsurile de prevenire (controlul documentelor de identitate, controlul corporal și controlul bagajelor, supravegherea administrativă a unor categorii de persoane), precum și a celor de curmare (reținerea contravențională, aducerea făptuitorului la organul de drept, aducerea prin mandat de aducere etc.).

Răspunderea contravențională se deosebește esențial de răspunderea disciplinară, care se aplică la fel în mod extrajudiciar. Răspunderea disciplinară este atestată în cadrul relațiilor de subordonare a persoanei care comite delictul disciplinar față de persoana cu funcții de răspundere care, dispunînd de putere disciplinară, aplică măsura disciplinară corespunzătoare. Între persoana care a comis o contravenție și organul de stat (persoana de răspundere) împuternicit să aplice față de ea sancțiuni contravenționale nu sînt atestate relații subordonatoare de serviciu (sau alte relații). Persoana fizică trasă la răspunderea contravențională în cadrul unor asemenea relații se consideră ca o a treia persoană. În general, această particularitate este caracteristică tuturor măsurilor de constrângere contravențională: măsurilor de prevenire, celor de curmare și celor de pedeapsă contravențională.

În literatura de specialitate nu există o opinie unică în ceea ce privește existența răspunderii contravenționale ca modalitate a răspunderii juridice (cît și a dreptului contravențional ca ramură de sine stătătoare a dreptului) și definiția ei.

Sușținem opinia savantului român Mihai Adrian Hotcă¹ că, după conținut, expresia „răspundere contravențională” este susceptibilă de patru accepțiuni: instituție fundamentală; raport juridic de constrângere; latură pasivă a raportului contravențional de constrângere; conținutul raportului de constrângere.

1 Mihai Adrian Hotcă, *Drept contravențional, partea generală*, București, 2003, p. 293.

Ca instituție juridică fundamentală a dreptului contravențional, răspunderea contravențională cuprinde un ansamblu de norme juridice care reglementează implementarea dreptului contravențional prin constrângere.

În sens larg, prin răspundere contravențională, potrivit lui M. A. Hotcă, se înțelege „acea formă a răspunderii juridice identificată cu raportul juridic contravențional de constrângere, stabilit între stat și contravenient, al cărui conținut îl constituie dreptul statului de a aplica sancțiunea contravenientului și obligația corelativă a acestuia de a suporta sancțiunea“.

În sens restrâns, prin răspundere contravențională se înțelege forma de răspundere juridică care constă în obligația contravenientului de a suporta sancțiunea.

Răspunderea contravențională nu poate fi concepută decât în cadrul unui raport juridic, în care se stabilește fapta ilicită, vinovăția făptuitorului și sancțiunea corespunzătoare.¹ Răspunderea contravențională exprimă reacția societății față de contravenienți, deoarece aceasta este o consecință a săvârșirii contravenției care, la rîndul său, reprezintă premisa incidenței răspunderii contravenționale.

În baza celor menționate, a analizei diverselor opinii² referitoare la această problemă, am putea conchide că **răspunderea contravențională este reacția statului la comiterea cu vinovăție a unei fapte contravenționale prin aplicarea de către organul împuternicit față de făptuitor a constrîngerii statale prevăzute de legea contravențională în modul și în termenele stabilite de lege, în limitele sancțiunii contravenției comise, precum și obligația contravenientului de a suporta sancțiunea.**

Din această definiție reiese că aplicarea răspunderii contravenționale va fi considerată legitimă numai atunci cînd vor fi respectate **integral** următoarele condiții:

1. *Existența conținutului juridic al contravenției* (obiectul, latura obiectivă, subiectul, latura subiectivă).
2. *Examinarea cazului și emiterea deciziei privind aplicarea sancțiunii contravenționale de către organul* (persoanele cu funcții de răspundere) *împuternicit* (art. 393 CC al RM).
3. *Aplicarea doar a pedepsei contravenționale care sînt prevăzute de lege* (art. 32 CC al RM).
4. *Respectarea termenelor de aplicare a sancțiunilor contravenționale* (art. 30 CC al RM).
5. *Aplicarea pedepsei numai în limitele sancțiunii prevăzute de norma materială încălcată (contravenției comise).*
6. *Respectarea regulilor de aplicare a sancțiunilor contravenționale stabilite de lege* (art. 33-46 CC al RM).

1 Costică Bulai. Manual de drept penal. Partea generală. București: Editura ALL, 1997, p. 310.

2 Д. Н. Бахрак. Административная ответственность граждан в СССР. Учебное пособие. Свердловск: Изд. Урал, 1989, p. 24; М. Orlov. Răspunderea în dreptul administrativ. Chișinău, 1997, p. 46-47; M. A. Hotcă. Op. cit., p. 304-305; Constantin Draghici. Drept contravențional. București: Tritonic, 2003, p. 22; Sergiu Furdul. Drept contravențional. Chișinău: Cartier, 2005, p. 104.

5. Principiile răspunderii contravenționale

Reținem aici principiile specifice *răspunderii contravenționale ca instituție juridică* de bază a dreptului contravențional. Evident, instituția răspunderii contravenționale se va supune și principiilor fundamentale ale dreptului contravențional și celor ramurale (cercetate în capitolul I §2), deoarece acestea străbat întreaga materie a dreptului contravențional.

Menționăm ca principii instituționale ale răspunderii contravenționale:

- principiul răspunderii contravenționale personale;
- principiul individualizării răspunderii contravenționale și a pedepsei contravenționale;
- principiul interdicției dublei sancționări contravenționale (unicității răspunderii contravenționale);
- contravenția ca unic temei juridic al răspunderii contravenționale;
- principiul inevitabilității răspunderii contravenționale;
- principiului oportunității și utilității de a aplica răspunderea contravențională;
- principiul publicității.

Contravenția ca unic temei juridic al răspunderii contravenționale.¹ Este de menționat că temei juridic al răspunderii contravenționale poate constitui doar fapta ilicită de atentare la o valoare socială protejată de norma juridică contravențională. Fără săvârșirea unei fapte contravenționale nu se poate naște un raport juridic de constrângere contravențională (raport juridic de conflict). Însăși fapta contravențională (obiectul și latura obiectivă) încă nu constituie un temei al răspunderii contravenționale. La acest moment raportul juridic contravențional încă nu întrunește toate părțile componente ale raportului de constrângere: subiecții (statul și contravenientul care încă nu este cunoscut); conținutul (dreptul statului de a aplica sancțiunea și obligația contravenientului de a se supune sancțiunii) și obiectul (constrângerea, sancțiunea).

Temei al răspunderii contravenționale este numai contravenția care întrunește toate elementele conținutului său juridic: obiectul, latura obiectivă, subiectul, latura subiectivă,² fără să existe vreo cauză ce ar exclude caracterul contravențional al faptei sau răspunderea contravențională.

Incidența răspunderii contravenționale presupune existența unei norme contravenționale ce constată că fapta este o contravenție (partea specială a Cărtii I din CC al RM) și că săvârșirea unei asemenea fapte neglijează norma ce o interzice.

Principiul inevitabilității răspunderii contravenționale și a pedepsei contravenționale înseamnă că sancționarea contravențională a persoanei vinovate pentru comiterea unei contravenții este obligatorie (implacabilă), cu excepția cazurilor expres prevăzute în lege (art. 26 CC al RM). El își are justificarea în necesitatea restabilirii ordinii sociale care a fost perturbată de contravenția săvârșită, repararea pagubei prici-

1 Primele trei principii au fost cercetate în capitolul I §3.

2 Cu excepția persoanei juridice.

nuite (art. 45 CC al RM), educarea persoanei care a comis o contravenție, prevenirea comiterii unor noi contravenții (art. 32 CC al RM).

Dacă în dreptul privat, de regulă, acționează principiul disponibilității acțiunii civile, în dreptul contravențional acționează principiul indispensabilității acțiunii contravenționale.¹

Răspunderea contravențională este o *consecință inevitabilă* a săvârșirii unei contravenții. De câte ori o persoană comite o contravenție, de atâtea ori organul constator, care este independent de voința celeilalte părți a raportului juridic contravențional, numește o procedură contravențională.

Principiul oportunității și utilității de a aplica răspunderea contravențională. Statul poate să renunțe la aplicarea sancțiunii, acest lucru fiind posibil în virtutea faptului că statul este titularul dreptului de a aplica sancțiunea contravențională, drept la care poate renunța, edictând acte de iertare sau de scoatere a unor fapte în afara ilicitului contravențional.

Principiul oportunității de a aplica răspunderea contravențională scoate în evidență corelația dintre timpul săvârșirii faptei contravenționale și timpul aplicării pedepsei, dintre gravitatea faptei și asprimea sancțiunii aplicate², paguba pricinuită și măsura (limita) reparației ei, pericolul social al abaterii de la lege și posibilitatea reeducării făptuitorului fără aplicarea răspunderii contravenționale etc.

Principiul utilității presupune selectarea celei mai adecvate sancțiuni contravenționale, reieșind din gravitatea faptei contravenționale și din caracteristica bănuțului. Uneori se poate chiar renunța la pedeapsă.

Principiul publicității aplicării răspunderii contravenționale presupune examinarea publică a cazurilor contravenționale de organele împuternicite și accesul tuturor participanților la procedura contravențională de examinare a cazului (legea contravențională nouă admite și judecarea cauzei contravenționale în ședință închisă).³

6. Cauzele care înlătură răspunderea contravențională

După cum s-a menționat în paragraful anterior, unul dintre principiile răspunderii contravenționale este inevitabilitatea acesteia, potrivit căruia restabilirea ordinii sociale și repararea pagubei pricinuite ca urmare a săvârșirii unei contravenții este un efect de neevitat. Dar el nu este un scop în sine, ci trebuie corelat cu celelate principii și norme contravenționale.

Atunci când realizarea răspunderii contravenționale nu mai este utilă din rațiuni sociale sau ale politicii juridice, legiuitorul a prevăzut posibilitatea ca aceasta să fie evitată.

Înlăturarea răspunderii contravenționale nu conduce la înlăturarea caracterului contravențional al faptei, ci doar la înlăturarea aplicării sau executării sancțiunii

1 Mihai Adrian Hotcă, *Drept contravențional, partea generală*, București, 2003, p. 308.

2 M. Orlov. *Răspunderea în dreptul administrativ*. Chișinău, 1997, p. 47.

3 Codul contravențional al RM., art. 394, alin.5.

contravenționale. Ea este determinată de politica contravențională și este dictată de anumite împrejurări și situații, când fie utilitatea socială a răspunderii contravenționale dispare ori se diminuează, fie în realizarea scopului represiunii apare mai profitabilă și mai eficientă utilizarea altor mijloace. Asemenea împrejurări și situații poartă denumirea de *cauze care înlătură răspunderea contravențională*.

Legea contravențională prevede unele împrejurări a căror apariție face ca principiul inevitabilității răspunderii contravenționale să fie încălcat, stabilind mai multe cauze care exclud aplicarea sancțiunilor contravenționale. Aceste cauze sunt expres prevăzute de legea contravențională¹ iar numărul nu poate fi mătit.

Înlăturarea răspunderii contravenționale pentru fapta ce conține elementele constitutive ale contravenției are *loc în cazul*:

- renunțării benevole la săvârșirea contravenției;
- contravenției neînsemnate, tentativei;
- împăcării victimei cu făptuitorul;
- prescripției răspunderii contravenționale;
- amnistiei.

6.1. Renunțarea benevolă la săvârșirea contravenției

Se consideră renunțare benevolă la săvârșirea contravenției încetarea acțiunii îndreptate nemijlocit spre săvârșirea contravenției, dacă persoana este conștientă de posibilitatea finalizării faptei.

Renunțarea este benevolă atunci când autorul unei fapte contravenționale, nefiind constrâns de nimeni și de nimic, din propria voință, conștient, dându-și seama că poate continua activitatea contravențională, abandonează executarea acțiunii. Renunțarea nu poate fi considerată voluntară în cazul în care făptuitorul a abandonat executarea din cauza că a întâlnit în calea sa diverse obstacole ce nu pot fi depășite ori în urma convingerii că mijloacele și instrumentele pe care le are asupra sa în condițiile date nu-i permit să ducă contravenția la capăt.²

Renunțarea benevolă la săvârșirea contravenției trebuie să fie *definitivă*. Ea este considerată *definitivă* din momentul în care activitatea contravențională a fost întreruptă nu doar temporar, dar pentru totdeauna. Din aceste considerente nu poate fi recunoscută drept renunțare de bunăvoie la săvârșirea contravenției refuzul persoanei, după primul succes, de a repeta actul contravențional.³

Renunțarea de bunăvoie poate avea loc la diferite etape de desfășurare a acțiunii contravenționale: în procesul de pregătire; în timpul tentativei; înainte ca executarea să se fi terminat. Renunțarea poate să se manifeste atât în formă pasivă (renunțarea la executarea următoarelor acțiuni), cât și în formă activă (distrugerea mijloacelor și instrumentelor, altor unelte de săvârșire a contravenției).

Este de menționat că renunțarea nu poate fi considerată benevolă în cazul în care conduita anterioară a făptuitorului întrunește trăsăturile altei contravenții.

1 Codul contravențional al RM., art. 26

2 Codul penal al RM. Comentariu. Op. cit., p. 153

3 Ibidem.

Pentru a constata starea de renunțare benevolă la săvârșirea contravenției, contează evidențierea motivelor de care s-a condus făptuitorul.

Motivete care pot să-l determine pe făptuitor să renunțe la săvârșirea contravenției pot fi dintre cele mai diverse: bănuiala că avantajele materiale pe care le-ar obține ar fi prea mici în raport cu riscul asumat; remușcarea; căința; teama de pedeapsă; mila față de victimă etc. Motivete servesc drept temei pentru ca făptuitorul să renunțe la comiterea contravenției, însă ele nu afectează înlăturarea răspunderii contravenționale.

6.2. Contravenția neînsemnată, tentativa

Legea contravențională prevede că, în cazul contravenției neînsemnate, organul (persoana cu funcție de răspundere) împuternicit să rezolve cazul poate înlătura răspunderea contravențională, limitându-se la adresarea unei observații verbale făptuitorului. Se consideră neînsemnată tentativa de contravenție sau contravenția pentru care Codul contravențional prevede în calitate de sancțiune maximă aplicarea unei amenzi de pînă la 10 unități convenționale.¹

Înlăturarea răspunderii contravenționale, potrivit acestui temei, va fi legitimă numai în cazul respectării următoarelor condiții:

- a) decizia trebuie să fie emisă de către autoritatea (persoana cu funcție de răspundere) împuternicită să soluționeze cauza contravențională (art. 393 CC al RM);
- b) sancțiunea normei materiale a dreptului contravențional care este încălcată (nerespectată) să nu fie mai aspră decît aplicarea unei amenzi de pînă la 10 unități convenționale.

În cazul dat, legislatorul acordă autorității (persoanei cu funcție de răspundere) competente posibilitatea să soluționeze cauza contravențională prin două variante. În funcție de caracterul antisocial al faptei comise, caracteristica autorului ei etc făptuitorul *poate fi sau nu înlăturat de la răspunderea contravențională*.

6.3. Împăcarea victimei cu făptuitorul

Legea contravențională² prevede că procesul contravențional pornit urmează a fi încetat (clasat) în cazul împăcării victimei cu făptuitorul în modul stabilit prin lege.

Înlăturarea răspunderii contravenționale potrivit acestui temei juridic poate avea loc numai în cazul respectării următoarelor cerințe:

- a) făptuitorul este bănuیت de comiterea uneia dintre următoarele contravenții: vătămarea intenționată a integrității corporale (art. 78 CC al RM); încălcarea dreptului de autor și a drepturilor conexe (art. 96 alin. (1) și (2) CC al RM); încălcarea dreptului exclusiv al titularului de drept asupra desenului sau a modelului industrial (art. 100 CC al RM); încălcarea dreptului exclusiv al titularului brevetului pentru soi de plantă (art. 101 CC al RM); încălcarea dreptului de autor asupra invenției, a topografiei circuitului integrat sau a desenului/modelului industrial (art. 103 CC al RM); sustragerea în proporții mici din avutul proprietarului (art. 105 CC al RM); încălcarea regulilor de circulație rutieră soldată cu cauzarea de leziuni corporale (art. 242 CC al RM);

1 Codul contravențional al RM., art. 28.

2 Codul contravențional al RM., art. 29.

- b) împăcarea victimei cu făptuitorul este personală;
- c) pentru persoanele lipsite de capacitate de exercițiu, împăcarea se face de către reprezentanții lor legali;
- d) persoanele cu capacitate de exercițiu limitată se pot împăca cu încuviințarea reprezentanților legali.

În aceste circumstanțe autoritatea (persoana cu funcție de răspundere) împuternicită să soluționeze cauza contravențională nu are alternativă de decizie și în cazul în care victima s-a împăcat cu făptuitorul, procesul contravențional trebuie să fie încetat.

6.4. Prescripția răspunderii contravenționale

Prescripția exclude răspunderea contravențională datorită nerealizării acesteia în termenele stabilite de lege (art. 30 CC al RM). Prescripția aplicării sancțiunii contravenționale este o cauză ce stinge raportul juridic contravențional de conflict, deoarece acesta nu a fost rezolvat într-o perioadă de timp rezonabilă, prevăzută în legea contravențională. Pentru a fi eficientă, răspunderea contravențională trebuie să intervină într-un moment cât mai apropiat de cel al comiterii faptei contravenționale. În linii generale, legea contravențională prevede că sancțiunea contravențională poate fi aplicată nu mai târziu de trei luni de la comiterea contravenției, iar în cazul contravenției continue — nu mai târziu de trei luni de la descoperirea ei (art. 30 alin. (2), (3) și (4) CC al RM).

Prescripția executării sancțiunii contravenționale aplicate este *de un an* (art. 30 alin. (5) CC al RM).

Se consideră că nu a fost supusă răspunderii contravenționale persoana:

- a) a cărei răspundere contravențională a fost înlăturată;
- b) care a executat integral sancțiunea;
- c) în a cărei privință procesul contravențional a încetat (art. 30 alin. (6) CC al RM).

6.5. Amnistia este o instituție juridică contravențională al cărei scop este înlăturarea pentru viitor a caracterului delictual al unor fapte contravenționale, interzicând orice urmărire în ceea ce le privește sau ștergînd condamnările care le-au atins. Amnistia este actul de clemență, acordat prin lege organică, privitor la unele contravenții săvîrșite anterior datei prevăzute în actul normativ, pe temeiuri social-politice și din rațiuni de politică contravențională superioare celor care ar fi legitimat reacția coercitivă a societății împotriva contravențiilor.¹

Reglementarea efectelor amnistiei este cuprinsă în dispoziția art. 31 din Codul contravențional.

Amnistia are următoarele *efecte juridice*:

- elimină răspunderea contravențională;
- înlătură executarea deciziei privind aplicarea sancțiunii contravenționale;
- reduce sau comutează sancțiunea contravențională.

Cu toate că amnistia dispune de o largă arie de aplicare, ea are unele limite strict reglementate de lege. Amnistia nu are efecte juridice asupra *măsurilor de siguranță*

¹ Codul penal al RM. Comentariu. Op. cit., p. 248.

*și nici asupra drepturilor victimei.*¹

Legislatorul nu dezvăluie conținutul sintagmei „măsuri de siguranță”. Însă este logic să presupunem că amnistia nu poate avea efecte juridice asupra măsurilor administrative de prevenire, de curmare (stopare) sau de constrângere procesuală deja aplicate și realizate în procesul constatării faptei contravenționale, al cercetării cazului și al emiterii deciziei la caz.

Amnistia nu produce efecte juridice asupra drepturilor persoanei vătămate. În contextul acestor dispoziții (art. 31 alin. (2) CC al RM), prin drepturile persoanei vătămate se înțeleg drepturile privitoare la pretențiile civile, și nu drepturile pe care le are uneori persoana vătămată în legătură cu desfășurarea procesului contravențional (de exemplu, dreptul de a stinge procesul contravențional prin retragerea plîngerii în cazul cercetării contravențiilor prevăzute în art. 78, 96 alin. (1) și (2), 100, 101, 103, 105 și 242 din CC al RM etc, aceste din urmă drepturi stingîndu-se și ele prin amnistie.

Amnistia, ca toate celelalte cauze de înlăturare a răspunderii contravenționale, privește raportul juridic de drept contravențional, fapta ca activitate contravențională, și nu raportul de drept civil, fapta ca acțiune dăunătoare. În care în urma unei fapte contravenționale comise cu vinovăție s-a produs o pagubă, aceasta trebuie să fie reparată, chiar dacă aplicarea sancțiunilor contravenționale este înlăturată. Potrivit dispozițiilor de drept civil, oricine cauzează altuia o daună este obligat să o repare, indiferent dacă fapta constituie o infracțiune sau o contravenție administrativă, un delict disciplinar sau un delict civil.²

Amnistia (spre deosebire de grațiere) are un caracter general, adică se referă nu la o persoană concretă, ci la toate persoanele care au săvîrșit anumite tipuri de contravenții, enumerate în actul de amnistie.

Persoanele față de care a fost deja pronunțată decizia de aplicare a sancțiunii contravenționale, obținînd beneficiul amnistiei sînt exonerate de răspunderea contravențională. Cauzele ce se află în faza de cercetare contravențională, precum și cauzele asupra cărora cercetarea contravențională este terminată, dar decizia nu a fost încă pronunțată, sînt clasate.

Este de menționat că la aplicarea amnistiei, legislatorul nu face trimitere la necesitatea consimțămîntului autorului cauzei contravenționale.

Totodată, pornind de la conținutul principiilor generale, ramurale și instituționale ale dreptului contravențional, considerăm că, în cazul în care persoana bănuită de comiterea unei contravenții se consideră nevinovată, ea trebuie să dispună de dreptul de a obiecta împotriva încetării cauzei contravenționale (deoarece amnistia nu constituie o reabilitare) și de a insista asupra continuării procesului contravențional, sperînd la o achitare integrală. Mai mult decît atît, în acest caz el nu se expune la nici un risc. Chiar dacă autoritatea (persoana cu funcție de răspundere) competentă îi va stabili culpabilitatea, cauza oricum va fi clasată conform amnistiei.

1 Codul contravențional al RM., art. 31, alin.(2).

2 Codul civil al RM., art. 14.

CONSIDERAȚII TEORETICE PRIVIND RAPORTUL DE IMPLICARE A CONȚINUTULUI ȘI FORMEI DE EXPIMARE A INIȚIATIVELOR LEGISLATIVE

Ion POSTU, doctor, conferențiar universitar

The accesibility being the main characteristics of a law, it is needed that in our legal system to exist a possibility that a legal norm to be understood by everyone to whom it is addressed. The accesibility is a necessary condition of the presumption that a law is known. But it should not be considered as equal with preciseness. To be precise can be understood in different ways. A test of an act can be corrected and brought in correspondence with all norms of legislative technics, leaving not a single possibility for different interpretations, but there can be an abundance of complex legal terms that are inaccessible to the majotiry of population. This article has an aim to evidentiare the forms of expression and redaction of the contents of the legal acts' projects and legislative initiatives.

Așadar, precum s-a constatat, „Legile nu trebuie să fie subtile, ele sunt făcute pentru oameni cu o putere de înțelegere mijlocie; ele nu sunt de loc o artă logică, ci rațiunea simplă a unui părinte de familie”¹ Marele gânditor și filosof Ch.Montesquieu prin acest enunț avea perfectă dreptate. Accesibilitatea — calitatea principală a legii, trebuie să fie în sistemul nostru juridic, posibilitatea ca norma de drept să fie înțeleasă de către toți cei cărora li se adresează. Accesibilitatea este o condiție necesară a prezumției de cunoaștere a legii. Ar fi imoral ca subiectele de drept să fie obligate la cunoașterea prevederilor legale, dacă legea nu e suficient de limpede spre a putea fi înțeleasă de oricine.²

Nu trebuie însă confundate claritatea cu accesibilitatea. Claritatea este o noțiune cu valențe multiple. Un text poate fi foarte bine redactat din punct de vedere al tehnicii legislative, nelăsând loc la interpretări diferite, dar să folosească un limbaj de mare tehnicitate, inaccesibil majorității populației. Ca exemplu poate servi legislația anglo-saxonă (statute law). Accesibilitatea constă în evitarea utilizării excesive a termenilor tehnici și a unor procedee tehnice greu de descifrat, folosirea, acolo unde e posibil, a unui limbaj pe înțelesul tuturor. Iată de ce în acest context de un mare ajutor sunt procedeele de tehnică legislativă, respectarea cărora este chemată să asigure accesibilitatea și claritatea actului normativ.

1 Ch. Montesquieu, *Spiritul legilor*, vol. I Editura Științifică, București, 1964, pag. 56.

2 Zlătescu V.D., *Introducere în logistica formală. Tehnica legislativă*, Editura Oscar Print, București 1996, pag. 63.

„Redactarea legii constă în transpunerea în text a ideilor ce formează fondul reglementării. Redactarea corespunzătoare a textului reprezintă o condiție de bază pentru păstrarea, în activitatea de aplicare, a autenticității concepției și soluțiilor preconizate. Preciziunea și claritatea textului sunt de natură să elimine încă de la început posibilitatea unor eventuale interpretări greșite sau neunitare.

Redactarea reprezintă haina exterioară a voinței legiuitorului. Ea este forma de exprimare a unei gândiri, și o gândire nu poate fi recepționată corect decât printr-un mesaj clar și precis. Între fondul legii și forma de exprimare prin text a acestuia există un raport dialectic, un raport de îmbinare reciprocă. Forma este exprimarea fondului și fondul la rândul său nu poate să existe în afara unei exprimări, textul legii constituind mijlocul de comunicare ce exprimă voința legiuitorului.⁴¹

„Ținând seama că textul legii constituie mesajul voinței legiuitorului, redactarea acestuia trebuie subordonată ideii de înțelegere. Textul trebuie astfel redactat încât acesta să fie cât mai pe înțelesul destinatarilor legii. Numai în felul acesta legea va putea să-și exercite funcția de act de comandament social, dispozițiile pe care le cuprinde putînd fi ușor înțelese de către cei ce urmează a le respecta și aplica.⁴²

Redactarea corespunzătoare a unei legi constituie, totodată, o premisă importantă în asigurarea legalității, aceasta întrucît numai în condițiile unei legi clare se poate asigura corecta ei aplicare și respectare.

Limbajul legii. Limba — modalitate de exprimare a gândirii, este mijlocul principal de comunicare între oameni. În cazul legii, mesajul ei este direct influențat de limbajul folosit în text. Un limbaj necorespunzător face ca mesajul să fie transmis deformat. Folosirea cuvintelor corespunzătoare și topica frazei ajută la o corectă înțelegere a mesajului legii.

„Exprimarea ideilor în textele actelor normative trebuie să se facă într-un limbaj ușor accesibil, eliminîndu-se, pe cît e posibil, termenii ce nu au o largă întrebuintare.⁴³ Urmărindu-se realizarea unui limbaj accesibil, nu trebuie însă ignorată calitatea exprimării, prin folosirea unei limbi necultivate. Limbajul legii trebuie să fie limbajul destinatarilor ei. Modul de construire a frazei și amploarea exprimării necesită a fi subordonate cerinței de înțelegere corectă și cu ușurință a textului, a mesajului transmis prin text.

„Din punct de vedere al limbajului, calitatea unui text de lege se asigură prin: claritate, concizie, precizie.

Claritatea limbajului impune drept condiție ca exprimarea să fie ușor de înțeles, de deslușit. Caracterul ambiguu al unui text este de natură să creeze echivoci și dubii în aplicare, dînd, totodată, posibilitatea interpretării subiective care se îndepărtează de intenția legiuitorului.⁴⁴

1 Mrejeru I., Tehnica legislativă, Editura Academiei Republicii Socialiste România, București 1979, pag. 100.

2 Idem

3 Negru B., Cojocar V., Tehnica legislativă: note de curs, Tipografia centrală, Chișinău 1997, pag.50.

4 Ilariu Mrejeru, op. cit., pag. 102

„Textul legii trebuie redactat într-un stil concis, care presupune exprimare în puține cuvinte și eliminarea acelor care sunt de prisos. Concizia textului presupune nu numai exprimări în puține cuvinte, ci și evitarea repetării anumitor idei sau reluarea lor în noi variante prin care să se adauge ceva ce nu este semnificativ. Dispozițiile unui act normativ sunt cu atât mai clare, cu cât sunt exprimate mai scurt.

Precizia textului este o a treia cerință pentru ca acesta să aibă asigurată corect aplicare. Aceasta presupune ca textul să fie sigur, lămurit, să nu creeze dubii în activitatea de aplicare.“¹

Textul legii trebuie exprimat într-o formă prescriptivă dispozitivă, nefiind necesar de a cuprinde și motivația dispoziției prevăzută de lege.

Din punct de vedere terminologic, în textul legii urmează a se folosi cuvintele proprii limbii române. La determinarea conținutului lor se va avea în vedere modul lor de explicare din dicționarul limbii române, cât și din cele de specialitate tehnică, economică sau din alte domenii.

Pentru a se asigura accesibilitatea textului, se va evita folosirea unor termeni neasimilați suficient în limba noastră. Se recomandă ca folosirea de cuvinte străine să nu se facă decât dacă nu au corespondent în limba română și sunt absolut necesare.

La redactarea textului se vor folosi în principiu termeni de largă circulație, arhicunoscuți. În cazul actelor normative care se adresează — în privința aplicării — unor anumite categorii de specialiști, exprimarea ideilor în text se va face, după caz, și prin folosirea unor termeni tehnici sau științifici, consacrați. Cuvintele se vor folosi în înțelesul lor propriu. Atunci când este necesar ca unui anume termen să i se dea o anume accepțiune funcțională, în cuprinsul textului se va defini acea accepțiune. Aceluiași termen nu i se pot da accepțiuni diferite, în special când el este deja consacrat pe plan legislativ. La elaborarea proiectelor de acte normative este necesar, de asemenea, de a se acorda o atenție deosebită definirii prin text a conceptelor, noțiunilor și categoriilor juridice, economice și de altă natură pe care le instituie și cu care operează în aplicare actul normativ.

„Exprimarea unor termeni prin abrevieri trebuie, în general, evitată. Denumirea anumitor organe, instituții sau alte asemenea nu se exprimă prin litere inițiale, întrucât se pot crea confuzii.“² În lege, pentru economie de mijloace de exprimare, se pot realiza unele abrevieri, însă acestea trebuie explicate în text. În asemenea cazuri se folosește, redacțional, formula „denumite în continuare“, formulă ce este precedată de denumirea largă (a subiecților) și secondată de denumirea prescurtată.

„Sintetizând cele enunțate, din punct de vedere terminologic, vom spune că, la redactarea unei legi, necesită a fi respectate următoarele prescripții:

- a) se vor folosi cuvinte ce au largă circulație și sunt ușor accesibile întregii populații;
- b) cuvintele vor fi folosite în înțelesul propriu, etimologic, astfel cum sunt explicate în dicționarul limbii române sau dicționarele de specialitate;

1 Idem.

2 Negru B., op. cit., pag. 51.

- c) se vor folosi termeni tehnici, consacrați, atunci când textul legii se adreează în special, în principal, specialiștilor și nu au un alt corespondent în limba uzuală;
- d) termenii care au o anume accepțiune în funcționalitatea legii vor fi definiți în textul acesteia;
- e) se va asigura unitatea terminologică, atât în cuprinsul legii, cât și la nivelul ansamblului legislativ, în special în cazul unor instituții sau concepte deja consacrate;
- f) abrevierile se vor explica prin text, fiind contrindicat a se folosi sistemul inițialelor.¹

Pentru a se realiza un text reușit, la redactarea proiectelor de acte normative se va avea în vedere folosirea corectă a regulilor de construcție gramaticală, de sintaxă și topică, a semnelor de ortografie.

„Exprimarea logică, clară și precisă a legii este condiționată și de modul de construire și așezare în text a propozițiilor și frazelor ce exprimă fondul de idei al legii. Formularea propozițiilor, a frazelor și succesiunea acestora trebuie să asigure o continuitate firească a gândirii. Pe cât posibil, este de dorit să se evite frazele lungi și complicate, cu multe propoziții și idei distincte, întrucât pot da naștere la un stil greoi și confuz. Este recomandabil, pentru ușurința înțelegerii și asimilării textului, ca o frază să conțină o singură idee, care, de regulă, să fie exprimată prin propoziții directe, principale, și numai în caz de nevoie prin propoziții secundare. Timpul verbelor va fi, în principiu, la timpul prezent și, după caz, viitor.”²

Textul legii este necesar a fi bine ordonat atât în ceea ce privește construcția frazei, cât și al unei bune sistematizări. Pentru a se realiza cerința de claritate și precizie, textul legii trebuie redactat într-un stil articulat cu legături coerente între propoziții și părțile morfologice. Greșelile gramaticale, de topică, dezorganizează textul. Ortografia trebuie să fie corectă. Semnele de punctuație (virgula, punctul, etc.) au, în text, rostul lor, nu pot fi puse la întâmplare, întrucât pot conduce, uneori, la interpretări diferite.

Prezumția — procedeu al tehnicii legislative. „Prezumțiile sunt anticipări ale minții noastre cu privire la o situație insuficient cunoscută, dar pe care o consideră cunoscută ținând cont de ceea ce ordinea naturală a lucrurilor îngăduie să realizeze. Astfel, mintea noastră socotește cert ce este îndoielnic și ca dovedit ceea ce este numai probabil. Presumțiile constituie un procedeu tehnic ce asigură aplicarea normelor de drept la spețe concrete, transformând îndoielile în adevăruri, ezitățile în certitudini.”³

Prezumția reprezintă o operațiune intelectuală, prin care se admite existența unui fapt prin proba altui fapt. În opinia Anitei Naschitz, prezumția exprimă o presupunere asupra exactității, în toate cazurile, a unui fapt prealabil. În mod normal,

1 Negru B., op. cit., pag. 51.

2 Ibidem, pag.52.

3 Hanga V., Dreptul și tehnica juridică, încercare de sinteză, Editura Lumina Lex, București 2000, pag. 41.

această exactitate ar trebui dovedită în fiecare caz în parte. Cu toate acestea, prezumția de drept suprimă exigențele acestei dovezi speciale în mod definitiv sau provizoriu. Suprimarea probei este definitivă în cazul prezumției absolute sau provizorie în cazul prezumțiilor relative.¹

Va trebui de la bun început să arătăm că, sub aspectul tehnicii legislative, nu interesează decît prezumțiile legale — acelea stabilite prin lege, iar nu și cele simple — prezumțiile omului, cum se mai numesc — deci, inclusiv cele ale magistratului, prezumții ce se înscriu în procesul de gîndire logică a ființei umane.

„Folosirea prezumțiilor are un fundament teoretic și corespunde totodată unei necesități practice. Din punct de vedere teoretic, prezumția se întemeiază pe principiul rațiunii suficiente, justificat de un element statistic: *praesumptio summitur ex eo quod plerumque fit*.

Din punct de vedere practic, folosirea prezumțiilor este justificată prin necesitățile vieții sociale. Astfel se presupune că legea e cunoscută de toată lumea (*nemo censetur gnorare legem*) și că hotărîrea judecătorească exprimă adevărul (*res iudicata pro veritate accipitur*).

În alte situații, prezumțiile constau într-o operație intelectuală care soluționează, în raport cu ordinea firească a lucrurilor, orice eventuală controversă; este soluția legiuitorului în privința deferirii succesiunilor *ab intestato*.²

„Dreptul pozitiv este aplicat pentru a fi aplicat fenomenelor sociale; întrucît acestea nu posedă întotdeauna certitudinea unei evidențe, tehnica juridică urmărește să înlătore, în temeiul probabilităților, cauzele de îndoială. De aici necesitatea prezumțiilor în diverse reguli de drept. De exemplu, regulile succesiunii legale iau în considerație sentimentele comune, obișnuite și nu particularitățile individuale. Asemenea reguli consacră o voință probabilă *de eo quod plerumque fit*.³

„Prezumțiile au la bază probabilitățile transformate în certitudini; stabilite prin decizia legii, împotriva lor nu se admite dovada contrarie. Astfel, incapacitatea minorilor se bazează pe o prezumție generală de nematuritate a inteligenței în perioada legală a minorității. De cele mai multe ori prezumțiile sunt consacrate prin lege.⁴ În unele situații, prezumția suplinește imposibilitatea de dovadă a unor fapte imposibil de cercetat în materialitatea lor.⁵

Prezumțiile pot fi utilizate de legiuitor în opera sa de construcție legislativă în calitatea lor de procedee ale tehnicii legislative. Dar ele pot fi abordate și din punctul de vedere al practicii judiciare, cînd ele joacă rolul de mijloace ale sistemului de probațiune. În această ultimă situație, prezumțiile contribuie la înlăturarea unor dificultăți

1 Anita M. Naschitz, *Teorie și practică în procesul de creare a dreptului*, Editura Academiei, București, 1969, pag. 279

2 Hanga V., *op. cit.*, pag. 41-42.

3 *Ibidem*, pag. 43.

4 vezi, spre exemplu, articolele 305, 306, 520, 1011, 1281, 1256 din Codul Cîvîl al Republicii Moldova

5 Hanga V., *op. cit.*, pag. 43.

în dovedirea unui fapt concret, transferînd obiectul probei asupra unui fapt conex. Ele îi servesc celui care are sarcina probei de a se dispensa de aceasta, de a dovedi faptul generator de drepturi, ușurîndu-i-se pe această cale sarcina.¹

În opinia profesorului Mihail Eliescu, prezumțiile legale se împart în două categorii, cele întemeiate pe o observație, mai mult sau mai puțin exactă a faptelor sociale (cum ar fi prezumția de stingere a obligației rezultînd din remiterea voluntară a titlului), precum și cele stabilite pentru a apăra o normă imperativă sau prohibitivă, deci, pentru a ocroti ordinea publică.²

Însă această clasificare poate fi criticată, deoarece nu numai prezumțiile din prima categorie se întemeiază pe observația faptelor sociale. O altă clasificare a prezumțiilor care se propune în literatura de specialitate este potrivit, criteriului ordinii publice, în prezumții ce urmăresc precumpănitor ocrotirea unor interese generale, cu precizarea că ele ocrotesc implicit și interesele individuale, pe de o parte, și prezumții care urmăresc apărarea normelor legale imperative și prohibitive și ocrotirea ordinii publice.

Din punct de vedere al puterii doveditoare a prezumțiilor, există prezumții absolute și prezumții relative.³ Prezumțiile absolute ar fi acele prezumții care nu pot fi combătute prin proba contrară. Prezumțiile — absolute sau relative — sunt folosite de legiuitor nu pentru a ascunde adevărul, nici pentru a impune un adevăr convențional. Rațiunea lor este tocmai aceea de a ajuta la aflarea adevărului, prin generalizarea unei experiențe îndelungate, atunci cînd a-l afla e dificil. Și în această situație ar fi aberant să respingem mărturisirea adevărului, pentru că este contrară unei prezumții, care, în esență, este doar o prezumție de adevăr.

Clasificînd prezumțiile legale, unii autori susțin că, în afara prezumțiilor absolute și relative, ar exista și o a treia categorie: cea a prezumțiilor mixte. Se susține că acestea sunt prezumțiile care pot fi combătute, dar numai prin anumite mijloace de dovadă sau numai în anumite condiții ori numai de către anumite persoane. Ar fi poate de discutat dacă suntem în prezența unei a treia categorii de prezumții sau dacă aceste așa numite „prezumții mixte“ sunt numai cîteva excepții de la regimul stabilit fie pentru prezumțiile absolute, fie pentru cele relative. Problema nu are o mare semnificație teoretică și nu interesează în mod direct din punctul de vedere sub care cercetăm materia.

Această trecere în revistă a principalelor aspecte pe care — îndeosebi sub raportul tehnicii legislative — le pune în discuție instituția prezumției, impune să ne ocupăm de fundamentul logic al acesteia, în scopul de a o deosebi de un alt procedeu de tehnică legislativă, ficțiunea.⁴

1 Vida I., Manual de legistică formală (introducere în tehnica și procedura legislativă), Editura Lumina Lex, București 2000, pag. 84

2 Mihail Eliescu, Curs de drept civil român. Teoria generală a probelor, Universitatea București, 1950-1951, pag. 95, citat de Victor Dan Zlătescu, Introducere în legistica formală. Tehnica legislativă, Editura Oscar Print, București, 1996, pag.133

3 Victor Dan Zlătescu, op. cit., pag. 134-135

4 Ibidem, pag. 136-137

Trebuie semnalat apoi rolul constructiv al prezumției, la care se referă I. Deleanu și V. Mărginean. Ei dau o interpretare categorică anumitor atitudini — indici, fundamentând o regulă de conduită pe coeficientul de frecvență ridicat al situațiilor caracteristice, al acestor structuri de regulă stabile, ce rezultă după înlăturarea aspectelor neesențiale, întimplătoare ale fenomenelor ce fac obiectul reglementării, pentru a asigura astfel securitatea de drept.¹

Vom menționa, în egală măsură, ideea lui Jean Dabin, potrivit căreia prezumțiile tind să introducă certitudinea pe un teren pe care situațiile sunt deseori dubitabile, incerte,² idee pe care o susținem integral, deoarece viața cotidiană ne-a demonstrat că ele sunt absolut necesare.

Ficțiunea juridică. L-am citat pe J.Dabin pentru a face trecerea la un alt procedeu de tehnică legislativă, care este foarte asemănător cu prezumția, unii chiar confundându-le, cum este ficțiunea juridică.

În concepția autorului belgian, prezumțiile și ficțiunile fac parte din ceea ce el denumește „procedee de deformare“, pe care le folosește legiuitorul în operația de conceptualizare. Dacă termenul de deformare are în cazul prezumțiilor un caracter metaforic, în cel al ficțiunilor el este într-un totuși potrivit.

Spre deosebire de prezumție, care înseamnă considerarea ca existente a unor fapte sau împrejurări, dovedite pe baza probei unui fapt vecin și conex care le face probabile, ficțiunea presupune considerarea ca existență a unor fapte sau împrejurări care prin ipoteză sunt inexistente sau altfel decât sunt prezentate legislativ.

Așa cum se poate constata, ficțiunea este o construcție juridică artificială, care consideră ca adevărate lucruri ori situații ce nu corespund realității.³ Astfel sunt considerate ca existente lucruri inexistente, în timp ce unele inexistente apar ca reale. Alteori se consideră că un lucru a apărut la o altă dată decât atestă realitatea faptelor.

La scară istorică, ficțiunile în familia dreptului romano-germanic, deși apar ca situații excepționale, ele au o arie destul de largă de răspândire în cuprinsul reglementărilor juridice.⁴

Așa numita prezumție de cunoaștere a legilor — *nemo censetur legem ignorare* — este în realitate o ficțiune. Nimeni nu a putut susține că resortisanții unui anumit stat cunosc — și încă perfect — întreaga legislație. Nu e o maliție dacă afirmăm că nici toți juriștii nu o cunosc. Cauzele sunt știute — uneori obective — nu ne oprim

1 I. Deleanu, V. Mărginean, *Prezumțiile în drept*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1981, pag. 38 și urm.

2 Jean Dabin, *Theorie generale du droit*, Bruxelles, 1953, pag. 232, citat de Victor Dan Zlătescu, op. cit., pag. 137

3 Ioan Vida, op. cit., pag. 86

4 Ficțiunea era cunoscută chiar din dreptul roman. Se pot cita în acest sens, în materie succesorală, ficțiunea lui postliminium, în virtutea căreia prizonierul care se întorcea în legiunea din care făcuse parte era considerat a nu fi lipsit niciodată din cetate, păstrându-și astfel toate drepturile, sau, în sens contrar, ficțiunea stabilită de legea Cornelia, sau făcea ca prizonierul ce nu mai revenea în țară să fie considerat că a murit înaintea căderii sale în captivitate, ceea ce făcea ca testamentul său, făcut anterior, să fie considerat valabil, deschizându-se astfel succesiunea.

asupra lor. Cu toate că e conștient că nu toți resortisanții cunosc, sau pot cunoaște întreaga legislație, legiuitorul adoptă această ficțiune cu valoarea unui principiu, datorită unor considerațiuni de politică legislativă, deoarece în lipsa unei atari ficțiuni legalitatea nu s-ar putea asigura.¹

Cînd stabilește regula *infans conceptus pro nato habetur, quotiens de commodis ejus agitur*; același legiuitor impune o ficțiune, deoarece — sub anumite aspecte — el supune o ființă nenăscută regimului persoanelor fizice aflate în viață.

Tot astfel, reglementînd adopția cu efecte depline (*adoptio plena*) el asimilează condiția unei persoane străine cu cea a copilului născut din căsătorie.

Una din ficțiunile cele mai răspîndite este cea a retroactivității. Declararea nulității unui act juridic face ca acesta să dispară retroactiv, ca și cum nu ar fi existat niciodată, cu toate că el a ființat un anumit interval de timp. Pronunțarea unui partaj face ca drepturile coproprietarilor să opereze retroactiv, din momentul dobîndirii dreptului de proprietate, cu toate că de la acest moment pînă la intervenția partajului s-a scurs un timp în care părțile au avut calitatea de coindivizari. Considerarea retroactivă ca pură și simplă a unei obligații stabilită sub condiția suspensivă, în cazul realizării acestei condiții, este, de asemenea, un exemplu de ficțiune realizată ca efect al retroactivității.

În ceea ce privește rolul ficțiunilor în drept, se consideră că acestea îndeplinesc o funcție istorică și o funcție dogmatică.² În realizarea funcției istorice, ficțiunile introduc în relațiile sociale noi reguli de drept, permițînd expansiunea dreptului la elementele noi care apar în viața socială. În astfel de cazuri, în locul activității legiuitorului de a crea noi reguli de drept cerute de noile elemente apărute în cadrul relațiilor sociale, se recurge la conceptele juridice existente pentru a asimila în cuprinsul lor ceea ce ar fi trebuit a fi reglementat prin noi norme juridice. Pe această cale se asigură realizarea exigențelor principiului economiei de mijloace și se asigură coerența generală a sistemului de drept. Pe calea acestui procedeu se consolidează statica dreptului, cu efectele sale benefice asupra securității juridice, dar și expansiunea acestuia prin puntea pe care o așează între trecut și prezent în reglementarea relațiilor sociale.

Funcția dogmatică a ficțiunii rezidă în conservarea conceptelor juridice, în găsirea unor soluții juridice pentru fenomene noi în interiorul sistemului dreptului.

Pe lîngă aceste funcții permanente îndeplinite de ficțiuni, rolul acestora poate fi apreciat și prin funcțiile lor de tehnică juridică și de politică juridică, care se manifestă în procesul de creare și de aplicare a dreptului ori în determinarea teleologică prin care se realizează promovarea anumitor valori specifice sistemului de drept.

Același Jean Dabin a acreditat conceptul de „ficțiune contra istoriei“, referindu-se la acele dispoziții în care legiuitorul consideră existente fapte în care nu au existat sau, dimpotrivă, consideră inexistente fapte care au existat. A. Naschitz³ distinge așa numitele „ficțiuni de limbaj“ care, fără a tinde la o reflectare a realității, constituie o

1 Victor Dan Zlătescu, op. cit., pag. 138

2 Anita M. Naschitz, op. cit., pag. 285

3 Ibidem, pag. 290

formă simplificată de exprimare, care face ca reglementarea dată unei anumite categorii de fapte sau subiecte să fie aplicabilă și unei alte categorii. Este, de fapt, procedeul asimilării întâlnit frecvent în legislație.

Maestru al expresiilor plastice, J. Dabin, afirmă că în cazul ficțiunilor, „printr-un fel de violență intelectuală practică asupra realităților, figurînd în ipoteza deciziei legale, dreptul existent se găsește în modificat, fațada rămînînd însă intactă, căci regula nouă își găsește ospitalitate în sînul definițiilor și clasificărilor vechi”.¹ E lesne de observat că procedeul nu este în afara pericolului, că el — folosit abuziv — poate conduce la promovarea juridică a unor neadevăruri de natură să violenteze echitatea sistemului de drept însuși. Iată de ce el trebuie privit doar ca o modalitate de excepție, care să fie folosită cu multă prudență. Și numai acolo unde o reclamă rațiuni de politică sau de tehnică legislativă.

Revenind, spre a încheia prezentarea ficțiunii ca procedeu de tehnică legislativă, la relația acesteia cu prezumțiile, trebuie menționat că granițele dintre prezumții și ficțiuni nu sunt întotdeauna stabile. Astfel, se întîmplă uneori ca o anumită teză să apară în lumina progresului științific sau tehnologic, al acreditării unor idei noi pe plan filozofic, social sau economic, ca fiind depășită, că ea nu corespunde situațiilor sociale încetățănite, rezultatul ar fi ca prezumția — fundamentată pe aceste teze — să nu mai poată fi considerată ca atare, să fie egradată într-o ficțiune. Pe de altă parte, se poate întîmpla ca același progres să confirme probabilitatea unei anumite teze care trece astfel din rîndul ficțiunilor în cel al prezumțiilor.

Definițiile juridice Noțiunile științifice, foarte complexe, repezintă prescurtări ale cunoștințelor noastre, fiind construcții logice sintetice, pe baza unor cunoștințe și judecăți.²

Pentru a asigura practicabilitatea dreptului — spune Jean Dabin — este necesară definirea acestuia. Un drept nedefinit sau insuficient definit nu este practicabil, în sensul că aplicarea sa va da naștere unor ezitări și unor controverse generatoare de insecuritate juridică. În astfel de cazuri, atît subiecții de drept, cît și judecătorul se întrebă care este regula ce urmează a fi aplicată, iar uneori întrebarea are în vedere chiar existența normei juridice, nesecuritatea care se naște în astfel de cazuri în relațiile sociale este un rău grav, care afectează activitatea umană și duce la stagnare. Pentru eliminarea unor neajunsuri de acest gen este nevoie să se apeleze la rigoarea conceptelor utilizate în procesul de creare a dreptului. Prima din condițiile care asigură practicabilitatea dreptului o constituie suficiența sa definire.³

Atît în sistemul dreptului anglo-saxon, cît și în cel al familiei dreptului romano-germanic, legiuitorul recurge la definirea termenilor pe care îi utilizează în conținutul unei reglementări juridice. Această definire a termenilor este întîlnită atît în legislația internă, cît și în domeniul tratatelor internaționale. În legislația moldovenească, definirea termenilor cu care operează legiuitorul este întîlnită destul de des. Astfel, vom

1 Jean Dabin, *Theoria pure du droit*, pag. 331, citat de Victor Dan Zlătescu, op. cit., pag. 139

2 Gheorghe Boboș, *Teoria generală a dreptului*, Editura Argonaut, Cluj-Napoca, 1999, pag. 212

3 Jean Dabin, *Theorie pure du droit*, pag. 268, citat de Ioan Vida, op. cit., pag. 72

găsi definiții legale în Codul civil, Codul penal, în diferite legi și hotărâri, precum și în tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte.

Unii autori consideră că definiția este apanajul teoreticienilor care, din regimul pe care îl stabilesc în anumite cazuri, desprind definiția unui concept și de aceea opinează că definițiile trebuie evitate în textele de lege. Ni se pare că o asemenea abordare confundă definiția teoretică cu cea legală.

Numai doctrina poate, într-adevăr, folosind legile logicii formale, să realizeze o sinteză a elementelor esențiale care să fie definatorii. Am putea spune că definiția teoretică are o valoare absolută și că nu se impune cu obligativitate. Alături de ea, definirea unor termeni legali în cuprinsul actelor normative are un caracter convențional, trebuie înțeleasă *pro causa*. Această definire prezintă o valoare logică relativă, ea poate să difere de definiția teoretică, deoarece nu urmărește un interes absolut, de ordin științific, ci impune un sens anume unor termeni, în cadrul unui singur sau mai multe acte normative. Ea este obligatorie — fiind introdusă printr-un text de lege — numai în sfera sa de aplicare, dincolo de aceasta fiind inoperantă pentru că, nu trebuie uitat, ea este exclusiv un instrument de tehnică legislativă.

Atunci când legiuitorul recurge la definirea unor termeni sau expresii în cuprinsul unei reglementări date, el face acest lucru pentru a conferi acestor noțiuni un înțeles diferit de cel comun. Acest înțeles este utilizat în exclusivitate în activitatea de aplicare a reglementării juridice în cauză. Aceste definiții nu pot fi extrapolate de la un act normativ la altul și nici de la o ramură de drept la alta, în afara unei împuterniciri legale date în acest sens de către legiuitor. În cazul în care legiuitorul nu-și propune să dea o anumită semnificație juridică unui concept, el îl poate folosi fără să-l definească, lăsând pe seama practicii judiciare și a doctrinei juridice să facă acest lucru. De aceea, nu trebuie să fim luați prin surprindere de o serie de termeni utilizați de legiuitor, fără a le fi stabilit înțelesul pe calea unei definiții legale. Astfel de termeni întâlnim în diferite reglementări juridice și ei pot privi noțiuni cum ar fi suveranitatea națională, popor, națiune, minoritate națională, stat, stat unitar, stat federal, unitate administrativ-teritorială etc. În cazul în care cel chemat să aplice legea întâlnește în cuprinsul ei astfel de concepte nedefinite sau insuficient definite el va face apel la lucrările de specialitate și, pe această bază, va stabili sensul unor asemenea termeni, dându-le definiții corespunzătoare.

„Opera de reglementare juridică, arată A. Naschitz, implică cu necesitate, o precisă definire a tuturor elementelor acestei reglementări. Vizînd să orienteze conduita oamenilor, — prescriind anumite comportări, interzicînd altele, stabilind drepturi și obligații, determinînd statuti juridice, capacități, sfere de competență, statornicind sancțiuni — normele juridice trebuie să opereze cu precizie, să restrîngă cît mai mult posibil sfera de indeterminare. Definirea conceptelor cu care operează este, ca atare, o condiție a eficacității acestor norme.”¹

1 Anita M. Naschitz, op. cit., pag. 256

În elaborarea conceptelor juridice, legiuitorul este adesea confruntat cu formularea acestora într-un sens larg sau în sens restrâns.¹ În concepția lui Jean Dabin, un drept definit în termeni stricți, mai ales prin utilizarea unor trăsături pur formale, este un drept incomplet, deoarece el lasă în afara sa anumite ipoteze, anumte cazuri singulare, fără a ține seama de faptul că viața socială extrem de complexă și de schimbătoare nu se reduce la o sumă de ipoteze-tip, cărora dreptul le oferă soluții prestabilite, tipice sau uniforme. De aceea, pentru a se evita astfel de situații, dreptul trebuie să corespundă acestei complexități a vieții, el trebuie să acopere plasticitatea vieții sociale, apelînd la definiții largi, cu valoare de principiu, maleabile, pentru a le asigura tratamentul juridic adecvat.

Tehnica definițiilor largi nu poate însă fi utilizată în toate cazurile și în toate reglementările juridice, fără a aduce grave prejudicii securității juridice, legalității și intereselor generale ale societății. Pentru a se evita astfel de situații, legiuitorul recurge la concepte strict determinate, determinate sau determinabile, care nu lasă la îndemîna judecătorului extinderea înțelesului normei juridice dincolo de limitele prestabilite de legiuitor. Asemenea concepte sunt reclamate de specificul dreptului penal, de principiile *nullum crimen sine lege* și *nulla poena sine lege*, precum și de alte situații care reclamă precizie în aprecierea drepturilor și obligațiilor fundamentale ale cetățenilor, cît și în stabilirea unor sancțiuni care afectează statutul persoanelor vizate.

Observația ni se pare judicioasă și ne conduce la ideea că definiția nu ar apare decît într-un plan secund, atunci cînd legiuitorul nu stabilește suficient de explicit trăsăturile caracteristice ale unei instituții, simțind nevoia de a defini fie pentru a realiza o mai mare precizie, fie pentru a înfăptui o economie de mijloace. Credem însă că ideea nu se verifică în dreptul penal, acolo unde definirea infracțiunilor este impusă de principiul fundamental la care ne-am mai referit, al legalității incriminării și pedepsei.

În literatura de specialitate se apreciază, pe bună dreptate, că definirea conceptelor juridice îmbracă un aspect material și unul de ordin formal. Sub aspect material, conceptul exprimă consistența sa substanțială, iar sub aspect formal el desemnează forma termenului în virtutea căruia conceptului i se atribuie un anumit sens.²

Definirea substanțială a conceptului juridic trebuie să plece de la stabilirea elementelor care compun fenomenul desemnat prin concept și a relațiilor dintre acestea. În această ordine de idei, este necesar să subliniem că includerea elementelor componente într-un concept unic este o condiție necesară a oricărei definiții juridice. Edificatoare în acest sens este răspunderea juridică penală, concept care presupune cel puțin două părți aflate într-un proces penal dar, în același timp, și elementul de vinovăție și raportul de cauzalitate dintre faptă și rezultatul social-periculos produs.

Discuțiile care se poartă în literatura de specialitate au în vedere gradul de extensie al elementelor care determină, sub aspect substanțial, conceptul juridic și cel

1 Jean Dabin, *Theorie pure du droit*, pag. 281 și urm., citat de Ioan Vida, op. cit., pag. 74

2 Ioan Vida, op. cit., pag. 76

extrajuridic. Jean Dabin apreciază că sarcina juristului nu rezidă în stabilirea „unor definiții științifice corecte, ci în elaborarea regulilor aplicabile“. La polul opus al acestui punct de vedere se situează Jean-Louis Bergel, care consideră că definiția trebuie să fie cuprinzătoare și sigură, pentru a putea fi aplicată.¹ Cu toate acestea, variațiile pe care le poate comporta un concept nu intră în definiția acestuia, deoarece ele ar putea să-i întunece sensul. Ca atare, definițiile juridice nu implică în mod necesar criterii precise, care permit stabilirea conținutului acestora într-o manieră perfect obiectivă.

În opinia noastră, definițiile care nu conferă criterii clare de delimitare a conținutului lor nu sunt definiții științifice, și implicit, nici juridice. Dacă admitem posibila diferență dintre definițiile științifice și cele juridice, nu putem accepta că judecătorul, în aplicarea legii, ar putea da un alt sens unui concept juridic, fie și cel științific. În cazul în care s-ar proceda altfel, ar însemna că locul legiuitorului este luat de doctrina juridică, ceea ce în sistemul nostru de drept este inadmisibil.

În ceea ce privește aspectul formal al definiției, merită să prezentăm poziția profesorului francez G. Cornu,² care a operat o fină distincție între definițiile reale și cele terminologice. În opinia autorului francez, definiția reală constă într-o determinare substanțială a elementelor și a atributelor conceptului avut în vedere. În acest mod, au fost definite în dreptul francez, ca și în cel moldovenesc, conceptele privitoare la persoane, drepturi, acte juridice, bunuri, drept de proprietate, servitute, contracte, etc.

Definiția terminologică are în vedere determinarea sensului unui cuvânt utilizat într-un text juridic. Acest tip de definiție lasă judecătorului o marjă largă de manevră, el putând să confere cuvintelor orice sens dorește, fără a ține seama de un anumit sistem conceptual. De asemenea, el poate îmbrăca forma unei descrieri materiale, a unei enumerări, a unei evaluări cantitative, etc. Definițiile terminologice își relevă astfel de la sine propria deficiență și periculozitate, ele îngădesc perceperea sistemului juridic și a conceptelor pe care el se fundamentează. Mai mult, prin caracterul restrictiv al definirii se constituie un obstacol în calea integrării lor în sistemul dreptului.

Utilizarea cifrajului și a enumerării în procesul de elaborare a normelor juridice. Dacă unele dintre procedeele tehnice își găsesc motivarea în economia de mijloace, dacă altele au fost calificate drept „procedee de deformare“, cu privire la care ne-am referit într-un studiu anterior,³ există și o a treia categorie care își are rațiunea în ideea de *cuantificare*.

Dimensiunea cantitativă a calității juridice este exprimată în reglementările juridice cu ajutorul cifrelor, care prin precizia lor conferă duratei, mărimii sau întinderii fenomenelor supuse voinței legiuitorului modalități precise de determinare.⁴

1 Ibidem, pag. 76-77

2 Gerard Cornu, Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens, 7^e edition, Montchrestien, Paris, 1994, pag. 73-74, citat de Ioan Vida, op. cit, pag. 77-78

3 Pentru detalii vezi Ion Postu, Concepte și procedee de tehnică legislativă, publicat în Symposia Professorum, seria DREPT, ULIM, Chișinău 2002, pag.45-52.

4 A. Naschitz, op. cit., pag.261.

Utilizarea cifrelor se dovedește a fi un procedeu util pentru determinarea termenilor de procedură ori de prescripție, stabilirea valorii taxelor judiciare, a impozitelor și a altor contribuții bănești, pentru stabilirea duratei în timp a efectelor juridice ale unui act sau fapt juridic, a majorității de voturi cerute pentru adoptarea unei legi, a unei hotărâri sau a altui act normativ juridic, a rezultatelor alegerilor locale sau parlamentare.

Desigur, cuantificarea nu poate ajunge în drept un procedeu general. În anumite situații însă — și există numeroase exemple în acest sens — legiuitorul folosește unele elemente de cuantificare în dorința de a fi cât mai precis sau de a face sub acest aspect o economie de mijloace. Acest procedeu nu se poate elibera de calitatea de adjuvant.

Prima dintre aceste tehnici este *cifrajul*. Legiuitorul apelează adesea, în textul legii, la determinări cifrice pentru durată, mărime sau întindere. Stabilind termene, ordine de mărime, determinând cantități, etc., legea folosește spontan cifrele, în cele mai multe cazuri exprimarea ideilor nefiind posibilă altfel sau oricum, necesitând o serie de explicații ample. Există un domeniu al dreptului în care cifrajul este esențial: partea specială a dreptului penal, în care se stabilesc pedepsele. Cuantificarea poate avea diferite grade: ea poate fi mai rigidă — atunci când folosește cifre absolute — sau mai suplă, atunci când stabilește limite (minime sau maxime).

A.Naschitz subliniază virtutea acestui procedeu — cu o limită minimă și una maximă, — prin care se poate compensa oarecum artificiu inerent procedurii cifrajului — am spune, mai degrabă, automatismul pe care îl impune acesta — lărgind terenul pentru individualizarea normei. Diferite mărimi, care în viața de toate zilele apar variabile, nu mai sunt reduse acum la cantități prestabilite.¹

Cel de al doilea procedeu, sub care se relevă cuantificarea, este cel al *enumerării*.

Jean Dabin reunea cifrajul cu enumerarea sub noțiunea de cuantificare, arătând că, dacă în cazul celui dintâi e vorba de o cuantificare prin cifre, în cazul enumerării găsim o cuantificare prin *enumerare de specii*.²

După părerea noastră, esențial pentru definirea enumerării drept cuantificare este caracterul său exhaustiv. Dacă enumerarea are doar un simplu caracter exemplificativ, nu se poate vorbi despre o cuantificare. Enumerarea se folosește în situațiile în care legiuitorul utilizează concepte abstracte, a căror determinare nu pare a fi suficient de clară.

Utilizarea procedurii enumerării face posibilă înțelegerea completă a unui enunț juridic cu un grad ridicat de abstractizare. În astfel de situații, enunțul juridic cuprinde o referire la concept, iar apoi, prin exemplificare, arată anumite note caracteristice ale conceptului utilizat în enunț. Așa cum remarcă J.Dabin, în cazul enumerării, genului îndepărtat i se atribuie specii mai apropiate, ideea abstractă fiind înlocuită, prin descompunerea substanței reglementării, cu elemente mai concrete.³

1 Ibidem, p. 262

2 Jean Dabin, op. cit., p. 128

3 Ioan Vida, op. cit., pag.81.

Vom menționa în această prezentare a unora din cele mai însemnate procedee de tehnică legislativă, așa numita tehnică a „alterării conceptelor“, cum a numit-o Jean Dabin,¹ sau a „subrogării aproximative“, cum a numit-o Rudolf von Ihering.²

„Alterarea conceptelor“ constă în substituirea, în locul unei idei greu sau imposibil de determinat, a unei idei vecine — care, evident, nu se poate suprapune celei dintâi, fiind mai puțin adecvată decât aceasta pentru ilustrarea sensului exact al intenției legiuitorului.

Ca o adevărată încoronare a procedeelelor de tehnică legislativă, va trebui să ne oprim asupra celui mai complex dintre ele, celui elevat pe scara abstracțiilor logice: *construcțiile juridice*.

Gândirea juridică apelează la tot pasul la construcții. Ne-am obișnuit cu ele și ne mirăm uneori că unul sau altul dintre elementele pe care le folosim frecvent în dreptul civil, în cel comercial, în dreptul penal, sau în oricare altă ramură de drept, reprezintă construcții juridice, fruct al unui proces de abstractizare sau sintetizare.

Anita Naschtz, care a abordat la rândul ei problema, sublinia funcția specifică a construcțiilor juridice — care constă în introducerea unui element de coerență logică în complexul de reglementare juridică, ca și a raporturilor acestora cu alte instituții.³ În acest fel — arată autoarea citată — construcțiile juridice se situează la hotarul dintre procedeele tehnice de elaborare a dreptului și de organizare și sistematizare a reglementărilor juridice — pe de o parte — și cele de sprijinire a procesului de interpretare și aplicare a acestor reglementări, pe de altă parte.

Acest procedeu tehnic, destinat sintetizării anumitor teze generale, adesea cu valoare de principiu, nu are numai finalități cognitive. Ridicarea la general, pe care o presupune construcția, permite legislației ulterioare și jurisprudenței să facă aplicarea principiilor sau tezelor conturate, în situații noi. El este o premisă a creației juridice.

1 Francois Geny, „Science et technique en droit prive positif“, Sirey, Paris, p. III, p. 143

2 R. von Ihering, „Du role de la volonte dans la possession“, vol. IX, Paris, 1891, p. 130, citat după J.Dabin, op. cit., p. 144

3 A. Naschitz, op. cit., p. 275

ȘTIINȚE PENALE

CRIMINAL SCIENCES

APARTHEIDUL: CRIMĂ ÎMPOTRIVA UMANITĂȚII

Alexei BARBĂNEAGRĂ, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar

On October 28, 2005 the Law Nr. 237-XVI from 20.10.2005 concerning the adhering of the Republic of Moldova to the International Convention on the suppression and punishment of the crime of apartheid, adopted at New York on 30 November 1973, was published in the „Monitorul oficial“.

Following the principle pacta sunt servanta, it was drafted the Law that provides criminal responsibility for the crime of apartheid.

The article describes the emergence, the evolution and the essence of punishment of the crime of apartheid. This will facilitate to draw up a more complex formulation of the crime elements.

La 28.10.2005, în MO a fost publicată legea organică nr. 237-XVI din 20.10.2005¹ pentru aderarea Republicii Moldova la Convenția internațională privind eliminarea și reprimarea crimei de apartheid, adoptată la New York la 30 noiembrie 1973.

Conform principiului *pacta sunt servanta* din dreptul internațional și prevederilor art. 4 al Convenției privind eliminarea și reprimarea crimei de apartheid², statele părți la Convenția citată se angajează³ să adopte orice măsuri legislative sau de alt gen, necesare pentru eliminarea și prevenirea oricărei încurajări a crimei de apartheid sau a politicilor de segregare similare sau manifestările acestora și să pedepsească persoanele vinovate de această crimă. De asemenea, statele se obligă să adopte măsuri legislative, judiciare și administrative pentru a persecuta, judeca și pedepsi, în conformitate cu jurisdicția acestora, persoanele responsabile pentru sau acuzate de comiterea acțiunilor fixate în articolul II al prezentei Convenții, indiferent dacă aceste persoane au reședința pe teritoriul Statului unde sunt comise acțiunile sau sunt cetățeni ai acestui, sau ai unor alte State, sau dacă sunt apatrizi.

Pe de o parte, momentul impune necesitatea unor stipulări exprese în actuala lege penală prin care se va condamna în mod particular crima de apartheid. Înțelegând faptul că statul nostru aspiră la includerea în lista statelor beneficiare de noul sistem

1 Lege pentru aderarea Republicii Moldova la Convenția internațională privind eliminarea și reprimarea crimei de apartheid //Monitorul Oficial 142-144/668, 28.10.2005.

2 Convenția internațională din 30.11.73 privind eliminarea și reprimarea crimei de apartheid //Tratate internaționale, vol. 35/pag.37, 2006.

3 Ibidem.

de preferințe¹, adică în lista de potențiali beneficiari ai sistemului general de preferințe, statut care va impune un regim mai favorabil de acces al mărfurilor pe piața Uniunii Europene și care va fi acordat statelor ce ratifică Convenția internațională privind eliminarea și reprimarea crimei de apartheid, aderarea la acest tratat internațional este mai mult decât salutară.

Pe de altă parte, legislația penală a Republicii Moldova a avut întotdeauna dispoziții constituționale și legale care excludeau discriminarea persoanelor, de exemplu, art. 176 din Codul penal care prevede răspunderea penală pentru încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor, garantate prin Constituție² și prin alte legi, inclusiv în funcție de rasă, culoare, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice alte situații.

Probabil, din aceste motive proiectul de Lege pentru completarea Codului penal în sensul aducerii legislației naționale în concordanță cu prevederile Convenției internaționale privind eliminarea și reprimarea crimei de apartheid se află spre examinare în Parlament încă din 2 septembrie 2005 și nu a fost adoptat până în prezent. Proiectul în cauză, în forma inițial propusă, prevede includerea unui articol 135¹ cu titlul „Discriminarea rasială (apartheidul)”.

Latura obiectivă a infracțiunii de apartheid se manifestă prin stabilirea și menținerea dominației unui grup rasial de persoane asupra oricărui alt grup rasial de persoane și asupra acestora în mod sistematic. Infracțiunea în sine incluzând:

- a) Privarea de dreptul la viață și libertate personală a unui membru sau membri ai unui grup sau grupurilor rasiale, realizată prin următoarele componente de infracțiuni săvârșite asupra unui grup sau grupurilor rasiale:
 - omor;
 - atingere gravă a integrității fizice sau mintale;
 - încălcare a libertății și demnității;
 - supunere la tortură sau pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante;
 - arestare arbitrară și detenție ilegală.
- b) Crearea intenționată pentru un grup sau grupuri rasiale a unor condiții de viață care urmăresc scopul de distrugere fizică totală sau parțială a grupului este o altă componentă a infracțiunii de apartheid;
- c) Acțiunile săvârșite în vederea împiedicării participării unui grup sau grupurilor rasiale la activitatea politică, socială, economică și culturală a țării, crearea intenționată a condițiilor ce împiedică dezvoltarea deplină a unui astfel de grup sau a unor astfel de grupuri, în special prin privarea de drepturi și libertăți fundamentale a membrilor unui grup sau grupurilor rasiale;
- d) Acțiunile săvârșite în vederea divizării populației după criteriile rasiale prin crearea rezervațiilor și ghetourilor pentru membrii unui grup sau grupurilor rasiale, prin interzicerea căsătoriilor mixte între membrii diferitelor grupuri

1 Sistemul General de Preferințe (GSP+)//<http://www.anc.org.za>

2 Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.94 //Monitorul Oficial 1, 12.08.1994.

rasiale, fie prin exproprierea proprietăților funciare ce aparțin unui grup sau grupurilor rasiale, sau membrilor acestora;

- e) Exploatarea forței de muncă a membrilor unui grup sau grupurilor rasiale, în special, prin supunerea acestora la muncă forțată;
- f) Persecutarea organizațiilor sau persoanelor prin privarea acestora de drepturile și libertățile fundamentale pentru faptul că se opun apartheidului.

Din cauze lesne de înțeles, în cadrul legii pentru aderare la Convenția menționată a fost formulată o rezervă referitoare la aplicarea prevederilor acestui act internațional doar pe teritoriul controlat efectiv de autoritățile Republicii Moldova. Rezerva va funcționa, evident, până la restabilirea deplină a integrității teritoriale a Republicii Moldova. Ce-i drept, deputații, bazându-se pe faptul că Republica Moldova nu a aderat la statutul Curții Internaționale de Justiție, au propus și o a doua rezervă, cea de neaplicare pentru Republica Moldova a procedurilor de soluționare a diferendelor privind interpretarea sau implementarea convenției prin intermediul Curții Internaționale de Justiție. Această propunere nu a fost acceptată, deoarece Republica Moldova a obținut calitatea de membru al Națiunilor Unite la 2 martie 1992, calitate ce obligă respectarea Cartei Națiunilor Unite¹, act din care face parte și Statutul Curții Internaționale de Justiție². Deci, toți membrii Națiunilor Unite, inclusiv Republica Moldova, sunt ipso facto părți la statutul Curții și-i recunosc jurisdicția.

În viziunea noastră, considerăm că mediul juridic de la noi trebuie să fie informat despre condițiile de apariție, evoluția, esența incriminării de apartheid, fapt care ar facilita formularea mai complexă a respectivei componente de infracțiune, scop pe care ni l-am propus în rândurile ce urmează. Așadar, etimologia termenului *apartheid* este de origine africaans, o limbă vorbită de burii olandezi care au colonizat, la începutul secolului al XVII-lea, teritoriul Africii de Sud. În limba africaans apartheid înseamnă apărut, unic, deosebit. Sensul pe care l-a obținut acest lexem în momentul în care a ajuns să definească o doctrină este acela de despărțire, delimitare. Cuvântul apartheid a fost rostit pentru prima oară într-un discurs din 1917 al lui Jan Cristian Smuts (1870—1950), om politic sud-african, participant la unificarea coloniilor britanice din Africa de Sud (1910). Acest concept a devenit foarte popular de abia în decursul campaniei electorale din 1948, perioadă în care s-a cristalizat ca o doctrină socio-politică și a fost practică activ din acest an în Republica Africa de Sud.

Politica de apartheid a luat naștere din rasism. Primii germeni ai rasismului sud-african au apărut, probabil, odată cu colonizarea regiunii Cap de către membrii Companiei Olandeze a Indiilor de Est³ în cea de-a doua jumătate a secolului XVII.

1 Carta Națiunilor Unite din 26.06.45 //Tratate internaționale 26/5, 2001, pag.5-53.

2 Statutul Curții Penale Internaționale//Alexei Barbăneagră. Infracțiunile contra păcii și securității omenirii. — Chișinău: 2005, Centrul de Drept al Avocaților, pag.395-513.

3 Această companie avea trei tipuri de angajați: așa-numiții cetățeni liberi, sclavii și străinii. La acea vreme nu se formase încă grupul albilor sau al europenilor. Tendința companiei de a angaja doar oameni albi s-a păstrat și în secolul XVIII, fapt care a consolidat conștiința de apartenență la o clasă sau chiar rasă de oameni mai selecți, mai întâi, a angajaților, apoi și a

Esența politicii de apartheid¹ a constat în dezvoltarea diferențiată a raselor de oameni prin segregare politică, socială, economică și teritorială. Politica apartheidului a cimentat supremația minorității albe și a condus la oprirea tuturor sud-africanilor de culoare. A durat până în 1990—1991, când legile apartheidului au fost desființate. Cele mai importante personalități din istoria Africii de Sud, care au luptat și au pătimit din cauza politicii de apartheid, sunt Nelson Mandela² și Willem de Klerk³.

Africa de Sud a reușit să găsească un model propriu de abordare a trecutului. Opinia publică și bisericile nu doreau o amnistiere generală, dar nici un proces după modelul celui de la Nürnberg din Germania postbelică. În această țară s-a înființat o Comisie pentru Adevăr și Reconciliere, condusă de arhiepiscopul Desmond Tutu, om de mare autoritate în acel mediu.

Comisia și-a luat drept motto: „Iertăm, dar nu uităm“. Comisia a audiat timp de doi ani (1996—98) atât victimele, cât și pe cei care se dovediseră vinovați de încălcarea flagrantă a drepturilor omului, realizând astfel un portret cuprinzător al perioadei 1960-94 care includea atât cauzele violențelor, măsura lor, cât și efectele acestora. Persoanele care își recunoșteau faptele au fost amnistiate, iar victimele acestora, reabilite.

Au ieșit la iveală crime abominabile, dar și multe întrebări au rămas fără răspuns. Comisia pentru Adevăr nu a fost gândită să fie o instituție de durată.

Conceptul de discriminare rasială a fost definit în Convenția internațională asupra eliminării tuturor formelor de discriminare rasială din 21.12.1965⁴. Prevederile

tuturor albilor. În timp, s-a format o ierarhie socială, la al cărei vârf se aflau angajații companiei și „cetățenii liberi“, baza inferioară fiind constituită din negri și sclavi. Nu excludem că identitatea grupării albe s-a hrănit și din surse religioase. Această grupare considera că civilizația se bazează pe creștinismul „alb“ și pe o educație elementară. În consecință, albi (creștini) se considerau superiori „păgânilor“ de culoare.

- 1 Pagini de internet: African National Congress (ANC): <http://www.anc.org.za>; South African Government Information: <http://www.polity.org.za>; Truth and Reconciliation Commission: <http://www.truth.org.za>; National Party (NP): <http://www.natweb.co.za>; Inkatha Freedom Party (IFP): <http://www.ifp.org.za>
- 2 Mandela, Nelson Rolihlahla (18.7.1918 Umtata, Transkei), om politic din Africa de Sud, aparține populației Xosa, în 1944 devine membru al Congresului Național African (ANC) și participă activ, încă de la sfârșitul anilor '40, la lupta împotriva Apartheidului. În 1956 este acuzat de înaltă trădare de țară, este însă eliberat în 1961. Mandela a contribuit la înființarea organizației militare a ANC, iar în 1964 este condamnat la închisoare pe viață. Eliberarea sa din anul 1990 a însemnat o schimbare de proporții a climatului politic din Africa de Sud. Ca președinte al ANC (din 1991), Mandela a depus eforturi considerabile în vederea democratizării țării sale. Este laureat al În, Mandela a primit, împreună cu F. W. de Klerk, Premiului Nobel pentru pace (1993). În 1994, Mandela a devenit președintele Africii de Sud — Bertelsmann Discovery ikon, 1997.
- 3 Klerk, Frederik Willem de (18.3.1936 Johannesburg), om politic din Africa de Sud, membru al Partidului Național, în 1989-1994 a fost președintele statului, 1994-1996 vicepreședinte; a contribuit decisiv la abolirea politicii de apartheid. Este laureat al Premiului Nobel pentru Pace (1993) — Bertelsmann Discovery ikon, 1997.
- 4 Convenția internațională din 21.12.65 privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială//

articolului 1 al acestei convenții definesc termenul dat astfel: expresia discriminare rasială are în vedere orice deosebire, excludere, restricție sau preferință întemeiată pe rasă, culoare, ascendență sau origine națională sau etnică, care are ca scop sau efect de a distruge sau compromite recunoașterea, folosința sau exercitarea, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale în domeniile: politic, economic, social și cultural sau în oricare alt domeniu al vieții publice.

Statele care au aderat la Convenția internațională asupra eliminării tuturor formelor de discriminare rasială condamnă, în special, segregarea rasială și apartheidul și se angajează să prevină, să interzică și să elimine pe teritoriile ținând de jurisdicția lor toate practicile de această natură (articolul 3). Mai mult decât atât, în articolul 4, este fixat faptul că statele părți condamnă orice propagandă și orice organizații care se inspiră din idei sau teorii bazate pe superioritatea unei rase sau unui grup de persoane de o anumită culoare sau de o anumită origine etnică, sau care pretind să justifice sau să încurajeze orice formă de ură și de discriminare rasială și se angajează să adopte de îndată măsuri pozitive menite să elimine orice incitare la o astfel de discriminare sau orice acte de discriminare și, în acest scop, ținând seama de principiile formulate în Declarația Universală a Drepturilor Omului și de drepturile enunțate în mod expres în articolul 5 al aceleiași Convenții, ele se angajează îndeosebi:

- a) să declare delict pedepsite prin lege orice difuzare de idei bazate pe superioritate sau ură rasială, orice incitare la discriminare rasială ca și orice acte de violență sau provocare la astfel de acte, îndreptate împotriva oricărei rase sau oricărui grup de persoane de o altă culoare sau de o altă origine etnică, precum și orice sprijin acordat unor activități rasiste, inclusiv finanțarea lor;
- b) să declare ilegale și să interzică organizațiile, precum și activitățile de propagandă organizată și orice alt fel de activitate de propagandă care incită la discriminare rasială și care o încurajează și să declare delict pedepsit prin lege participarea la aceste organizații sau la aceste activități;
- c) să nu permită autorităților publice sau instituțiilor publice, naționale sau locale, să incite la discriminare rasială sau s-o încurajeze.

În conformitate cu obligațiile fundamentale enunțate, statele părți se angajează să interzică și să elimine discriminarea rasială sub toate formele și să garanteze dreptul fiecăruia la egalitate în fața legii fără deosebire de rasă, culoare, origine națională sau etnică, în folosința drepturilor următoare:

- a) dreptul la un tratament egal în fața tribunalelor și a oricărui alt organ de administrare a justiției;
- b) dreptul la securitatea persoanei și la protecția statului împotriva violențelor sau maltratărilor, fie din partea funcționarilor guvernului, fie a oricărui individ, grup sau instituție;
- c) drepturi politice, și anume dreptul de a participa la alegeri — de a vota și de a fi candidat — după sistemul sufragiului universal și egal, dreptul de a face

Tratate internaționale, vol. 1. — Chișinău: 1998, pag. 77-90; Hotărârea Parlamentului nr. 707-XII din 10.09.91; Rezoluția Adunării Generale a ONU 2106 (XX) din 21 decembrie 1965.

- parte din guvern, de a lua parte la conducerea treburilor publice, la orice nivel, și dreptul de acces, în condiții de egalitate, la funcții publice;
- d) alte drepturi civile, în special:
- i) dreptul de a circula liber și de a-și alege reședința în interiorul unui stat;
 - ii) dreptul de a părăsi orice țară, inclusiv pe a sa, și de a se întoarce în țara sa;
 - iii) dreptul la o cetățenie;
 - iv) dreptul de a se căsători și de a-și alege partenerul;
 - v) dreptul de proprietate al oricărei persoane, atât singură, cât și în asocieri;
 - vi) dreptul de moștenire;
 - vii) dreptul la libertate de gândire, conștiință și religie;
 - viii) dreptul la libertate de opinie și de exprimare;
 - ix) dreptul la libertate de întrunire și asociere pașnică;
- e) drepturi economice, sociale și culturale, în special:
- i) dreptul la muncă, la libera alegere a ocupației sale, la condiții de muncă echitabile și satisfăcătoare, la protecția împotriva șomajului, la un salariu egal pentru muncă egală, la o remunerație echitabilă și satisfăcătoare;
 - ii) dreptul de a înființa sindicate și de a se afilia unor sindicate;
 - iii) dreptul la locuință;
 - iv) dreptul la sănătate, la îngrijire medicală, la securitate socială și la servicii sociale;
 - v) dreptul la educație și la pregătire profesională;
 - vi) dreptul de a lua parte, în condiții de egalitate, la activități culturale;
- f) dreptul de acces la toate locurile și serviciile destinate folosinței publice, cum ar fi mijloace de transport, hoteluri, restaurante, cafenele, spectacole, parcuri.

În contextul aceleiași Convenții, statele sunt datorate să asigure oricărei persoane supuse jurisdicției lor o protecție și o cale de recurs efective în fața tribunalelor naționale și a altor organe de stat competente, împotriva tuturor actelor de discriminare rasială care, contrar prezentei Convenții, ar viola drepturile sale individuale și libertățile sale fundamentale, precum și dreptul de a cere acestor tribunale satisfacție sau despăgubire dreaptă și adecvată pentru orice prejudiciu pe care l-ar putea suferi ca urmare a unei astfel de discriminări. Mai mult decât atât, statele părți se angajează să ia măsuri imediate și eficiente în domeniile învățământului, educației, culturii și informației, pentru a lupta împotriva prejudecăților ce duc la discriminare rasială și pentru a favoriza înțelegerea, toleranța și prietenia între națiuni și grupuri rasiale sau etnice, ca și pentru a promova scopurile și principiile Cartei Națiunilor Unite, ale Declarației Universale a Drepturilor Omului, ale Declarației Națiunilor Unite privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială și ale Convenției internaționale asupra eliminării tuturor formelor de discriminare rasială.

Mai târziu, la 30 noiembrie 1993, Adunarea Generală a ONU, prin Rezoluția 3068 (XXVIII), a adoptat Convenția internațională asupra eliminării și suprimării crimei de apartheid prin care definește conceptul de crimă de apartheid și își reconfirmă

ideea de declarare a acestei crime drept crimă împotriva umanității¹, făcută anterior în Convenția asupra imprescriptibilității crimelor de război și a crimelor contra umanității din 26.11.68. Așadar, articolul II din Convenția internațională asupra eliminării și suprimării crimei de apartheid stipulează: instituirea, supunerea sau menținerea dominației unui grup rasial de ființe umane asupra oricărui alt grup rasial de ființe umane, prin săvârșirea unuia din următoarele acte:

- a) refuzul de a recunoaște un membru sau unor membri ai unui grup rasial sau ai mai multor grupuri rasiale dreptul la viață și la libertatea persoanei prin: omorârea acestora; atingerea gravă a integrității fizice sau psihice, a libertății sau demnității și prin supunerea acestora unor tratamente crude, inumane sau degradante; deținerea sau arestarea lor nelegală;
- b) impunerea deliberată unui grup rasial sau mai multor grupuri rasiale unor condiții de viață menite să ducă la distrugerea fizică, totală sau parțială;
- c) adoptarea de măsuri legislative sau de altă natură, cu scopul de a împiedica un grup rasial sau mai multe grupuri rasiale să participe la viața politică, socială, economică și culturală a țării și de a crea, deliberat, condiții care împiedică deplina dezvoltare a grupurilor respective sau de a-i priva pe aceștia de libertățile și drepturile fundamentale ale omului;
- d) luarea de măsuri, inclusiv legislative, prin care se urmărește: divizarea populației după criterii rasiste; crearea de rezervații și ghetouri pentru membrii unui grup rasial sau mai multor grupuri rasiale; exproprierea terenurilor aparținând unui grup rasial sau mai multor grupuri rasiale, sau unor membri ai acestor grupuri;
- e) exploatarea unui grup rasial sau mai multor grupuri rasiale, în special prin supunerea acestora la munca forțată;
- f) persecutarea organizațiilor sau persoanelor care se opun apartheidului, prin privarea acestora de libertățile și drepturile fundamentale.

Articolul III din aceeași convenție fixează că sunt pasibili de răspundere penală pentru săvârșirea crimei de apartheid persoanele, membrii organizațiilor, instituțiilor și reprezentanții statului, indiferent dacă le-au săvârșit direct sau au favorizat, încurajat ori cooperat direct la săvârșirea infracțiunii. În continuare statele părți la convenție se obligă:

- a) să adopte măsuri legislative sau de altă natură pentru a împiedica încurajarea sau săvârșirea crimei de apartheid;
- b) să urmărească și să pedepsească pe cei vinovați de săvârșirea acestei crime (articolul IV). Judecata urmează a se face de tribunalele competente ale oricărui stat în parte, care ar avea jurisdicție asupra celor vinovați (principiul represiunii universale), sau de „un tribunal penal internațional“, care ar fi

1 Convenția asupra imprescriptibilității crimelor de război și a crimelor contra umanității// Tratatul internațional, vol. 1, pag.95-99; Lege pentru aderarea Republicii Moldova la Convenția internațională privind eliminarea și reprimarea crimei de apartheid //Monitorul Oficial 142-144/668, 28.10.2005.

- competent față de statele care i-au acceptat jurisdicția (articolul V);
- c) să accepte și să execute hotărârile Consiliului de Securitate al ONU, având ca scop prevenirea, eliminarea și suprimarea apartheidului;
 - d) să supună periodic grupului creat de Convenție, grup de 3 persoane constituit de președintele Comisiei Drepturilor omului, rapoarte asupra măsurilor legislative, judiciare, administrative sau de altă natură, luate pentru transpunerea în practică a prevederilor Convenției, care să fie analizate de Comitetul special al ONU pentru apartheid. Convenția a stipulat că apartheidul nu este o infracțiune politică și deci persoanele acuzate de săvârșirea acestei crime sunt supuse extrădării (articolul XI)¹.

Practicile de apartheid și celelalte practici inumane și degradante, bazate pe discriminarea rasială și pe segregare, sunt considerate ca încălcări grave ale Primului Protocol Adițional² la Convențiile de la Geneva, atunci când sunt comise cu intenție și cu violarea Convențiilor.

Statele părți la Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială sunt alarmate de manifestările de discriminare rasială, care mai există în unele regiuni ale lumii, și de politica unor guverne bazată pe superioritate sau ură rasială. Statele condamnă în special segregarea rasială și apartheidul³ și se angajează să le prevină, să le interzică și să le elimine de pe teritoriile care țin de jurisdicția lor.

Curtea Penală Internațională de la Haga clasifică și ea apartheidul drept crimă împotriva umanității⁴. Prin litera h) CPI explică semnificația conceptului: prin crima de apartheid se înțelege fapte inumane analoage celor vizate la paragraful 1, comise în cadrul unui regim instituționalizat de oprimare sistematică și de dominare a unui grup rasial asupra oricărui alt grup rasial sau oricăror alte grupuri rasiale și cu intenția de a menține acest regim.

În consecință, cu toate rezervele expuse mai sus, împărtășim îngrijorarea comunității mondiale față de protecția ființei umane și considerăm salutabilă incriminarea apartheidului drept infracțiune împotriva păcii și securității omenirii, fiindcă prin violarea principiilor dreptului internațional și a scopurilor Cartei Națiunilor Unite se amenință pacea și securitatea internațională, inclusiv și a țării noastre.

1 Ulianovschi Xenofon, Ulianovschi Gheorghe, Bucatari Vasile. Dreptul militar în Republica Moldova. — Chișinău: Editura Prut Internațional, 2003, pag. 345-346.

2 Primul Protocol adițional la Convențiile de la Geneva, referitor la protecția victimelor conflictelor armate internaționale din 10.07.1977// Tratatate internaționale vol. 5. — Chișinău: Monitorul Oficial, 1998, pag. 189-258; Convenția asupra imprescriptibilității crimelor de război și a crimelor contra umanității// Tratatate internaționale, vol. 1, pag.95-99; Convenția internațională din 21.12.65 privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială// Tratatate internaționale, vol. 1. — Chișinău: 1998, pag. 77-90.

3 Convenția internațională din 21.12.65 privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială// Tratatate internaționale, vol. 1. — Chișinău: 1998, pag. 77-90.

4 Statutul Curții Penale Internaționale//Alexei Barbăneagră. Infracțiunile contra păcii și securității omenirii. — Chișinău: 2005, Centrul de Drept al Avocaților, pag.395-513.

UNELE CONSIDERAȚII CU PRIVIRE LA LOCUL EXPERTIZEI JUDICIARE ÎN SISTEMUL ORGANELOR DE DREPT ALE REPUBLICII MOLDOVA

Gheorghe GOLUBENCO, doctor în drept, conferențiar universitar

The problem of the place and the role of the judicial examination in the activity of implementation of Justice in the republic of Moldova was discussed many times, still many questions remained unsolved. For example, the activity of judicial examination as part of MAI RM in the meaning of the efficiency of the work done till now by the experts of the criminal subdivisions of the intern affaires authorities.

Problema locului și rolului expertizei judiciare în activitatea de desfășurare a Justiției în Republica Moldova s-a discutat în repetate rânduri, dar multe lucruri au rămas nerezolvate.

Spre exemplu, activitatea de expertiză judiciară din cadrul MAI RM în contextul eficacității muncii realizate de specialiștii subdiviziunilor criminalistice ale organelor afacerilor interne.

În literatura de specialitate autohtonă s-a optat nu odată pentru separarea activităților de teren, efectuate cu concursul criminaliștilor din aceste unități ale organelor de poliție (cercetarea la fața locului, percheziții, prezentări spre recunoaștere etc.) de cercetările efectuate de către aceiași specialiști în cadrul expertizei de laborator a probelor ridicate din scena infracțiunii¹.

Cumularea acestor funcții procesuale (de specialist și de expert), reglementate respectiv de art. 87, 88 a Cod.pr.pen.a RM, se răsfrînge negativ asupra eficacității asistenței tehnico-criminalistice a urmăririi penale în ansamblu.

În primul rând, activitatea specialistului, la fel ca și a expertului, cere, de rând cu o pregătire criminalistică universală — și o specializare îngustă, o profesionalizare profundă.

Munca specialistului criminalist, spre exemplu, la fața locului prezintă o activitate foarte complexă și specifică. Ea este însoțită nu numai de colectarea diverselor urme ale infracțiunii, dar și de examinarea, analiza, aprecierea lor, ceea ce și determină

1 Golubenco Gheorghe. Considerații privind structura și sarcinile unităților de expertiză judiciară și criminalistică din Republica Moldova la etapa actuală // Materialele simpozionului internațional „Criminalistica la începutul mileniului trei: constatări, tendințe, perspective“, 25 septembrie 2004. Chișinău, 2005, pag. 40-53; Golubenco Gheorghe. Cercetarea la fața locului: proiecte și constatări // Știința universitară în serviciul progresului uman. Rezumatele conferinței științifico-didactice anuale a ULIM.Chișinău, 22—23 mai 1998, pag. 83-84.

conținutul cercetărilor prealabile (interpretării) a urmelor. Specialistul-criminalist trebuie să aibă capacități de a aprecia analitic toată informația desprinsă din studiul urmelor, să stabilească pe această bază împrejurările infracțiunii privind modul de comitere, mecanismul infracțiunii, uneltele folosite etc., dar și eventualele șiretlicuri ale făptuitorilor privind disimularea (înscenarea) infracțiunii, crearea unor urme false, utilizarea unor ascunzișuri etc.

Anume în acest sens, nu excludem posibilitatea unei specializări mai înguste a specialiștilor-criminaliști după varietățile de infracțiuni (omoruri, incendii, furturi etc.), ceea ce există în practica țărilor vest europene.

În al doilea rând, se evidențiază și tendința unei specializări tot mai înguste a experților-criminaliști după genurile de expertiză (traseologi, grafotehnici, biologi, chimiști etc.).

Acest lucru este acceptabil, întrucât sporește nivelul științific al cercetărilor și respectiv calitatea rapoartelor de expertiză. Totodată, tendința în cauză vine în contradicție cu cerința unei pregătiri criminalistice universale, pe care trebuie să o posedă specialiștii participanți în actele de urmărire penală.

În fine, separarea organizațională a experților criminaliști și a specialiștilor este dictată și de factori psihologici.

Experții-criminaliști, evoluând în rolul specialistului, în fond, își crează un volum tot mai sporit de lucru. La fața locului ei ridică urme și alte materiale de probă, care ulterior pot deveni obiectul lor de expertizare în condiții de laborator. La nivelul comisariatului, unde în statele de personal există 1—2 unități de experți, când pe masa fiecăruia stau încă 6—10 materiale neîndeplinite, este greu din punct de vedere psihologic să-ți crezi volum suplimentar de lucru, de aceea cercetarea la fața locului, cu unele excepții, se realizează fără prea mare rîvnă și străduință.

Dacă am lua în considerație, că în subdiviziunile tehnico-criminalistice ale MAI RM astăzi activează o parte de colaboratori ce nu dețin pregătire criminalistică de bază (fizicieni, chimiști, biologi etc.), adică sunt persoane competente de profil îngust, însă departe de a fi specialiști, capabili să facă față exigențelor contemporane în cadrul participării la cercetarea locului faptei, rezultatele muncii lor sunt la fel previzibile.

Trebuie notat și faptul, că cumularea funcțiilor de specialiști și experți a fost justificată și înțeleasă în condițiile când serviciul criminalistic al MAI era redus și avea un arsenal de mijloace tehnice destul de primitiv. Astăzi, tehnica criminalistică, inclusiv cea care se utilizează în teren, uneori nu poate fi aplicată decât de specialiști cu o pregătire inginerască. Poate, din acest motiv, tot mai frecvent în acest serviciu sunt angajate persoane cu studii tehnice superioare și mai puțin cele ce dețin studii juridice.

Aceste raționamente, dar și altele în acest sens, sunt suficiente pentru a iniția o reorganizare a muncii în serviciul criminalistic al MAI RM, fapt înlesnit și de procesele de computerizare a organelor de drept, perfecționarea tehnicii criminalistice pe bază de tehnologii informaționale, inclusiv sisteme automatizate de înregistrare criminalistică, crearea bazelor de date cu semnificație criminalistică.

Acceptarea acestei idei facilitează și respectarea al. 5 al art. 89 din Cod. proc. pen. al RM în vigoare, care consfințește că expertul nu poate lua parte la proces dacă a participat în calitate de specialist pe această cauză, cu excepția cazurilor de participare a medicului legist la examinarea exterioară a cadavrului și a cazurilor de participare a specialistului în materie la cercetarea exploziilor, a cazurilor de dezactivare a dispozitivelor de detonare.

În condițiile țării noastre, în situația creată, sunt posibile 2 variante de reorganizare.

1. Crearea unor subdiviziuni interraionale de expertiză judiciară (separate în organele afacerilor interne), avînd drept scop principal efectuarea în exclusivitate doar a expertizelor judiciare.

Această propunere are, însă, un mare neajuns — se încalcă unul din principiile fundamentale ale expertizei — independența procesuală a expertului. Aceștea muncesc „cot la cot“ cu colaboratorii organelor de urmărire penală, participă în mii și zeci de mii de activități operative de investigație, cu ajutorul tehnicii criminalistice fixează activitățile infracționale. Dacă am adăuga că pînă nu demult, (uneori și acum) ei alcătuiau și compoziții chimice pentru „capcane“ speciale, care deseori deveneau obiectul lor de expertizare, că poartă epoleți și că trebuie să se subordoneze superiorilor, că sînt salariați și primesc alte indemnizații din numele organului de urmărire penală, apoi devine limpede că independența expertului formulată în legea „Cu privire la expertiza judiciară“ din 23.06.2000, este în mare parte declarativă.

Dincolo de aceasta., în condițiile actuale de organizare a muncii, mai devreme sau mai tîrziu, funcțiile expertului și ale specialistului se vor „dizolva“. Expertul, ca și mai înainte, va fi nevoit să plece pentru a cerceta locul faptei sau să ia parte în alte acte de urmărire, chiar și la asigurarea ordinii publice, cum se face uneori la noi. De aceea mai reală ni se pare varianta a doua — scoaterea institutului de expertiză din cadrul MAI RM, subordonîndu-l Ministerului de justiție, specialiștilor MAI, organizații în subdiviziuni de poliție tehnică, revenindu-le sarcina de efectuare a constatărilor tehnico-științifice, participarea în acțiunile de urmărire penală, inclusiv cercetarea la fața locului, măsuri operative de investigație, administrarea evidențelor criminalistice, inclusiv a sistemelor automatizate de căutare ș.a.

Însă plasarea expertizei judiciare în totalitate sub auspiciul Ministerului de Justiție, cît și instituirea unui Serviciu statal unic de expertiză judiciară, care ar cuprinde toate unitățile de expertiză enumerate în art. 12 al Legii „Cu privire la expertiza judiciară“, dispersate în cadrul mai multor ministere, departamente la fel nu este lipsită de neajunsuri.

Desigur, realizarea acestui concept ar permite formarea unei structuri statale independente de interesele corporative, o mai eficientă utilizare a mijloacelor bugetare pentru crearea unei baze tehnico-materiale unice, precum și o politică unitară privind asistența tehnico-științifică a activității procesuale a organelor de drept.

Dar, concentrarea funcțiilor de efectuare a expertizei în cadrul unui Centru statal va pune la îndoială iarăși realizarea principiilor procesuale fundamentale, pri-

vind „contradictorialitatea“ și „egalitatea armelor“ între părțile participante la proces. Aceasta va exclude posibilitatea alegerii instituției de expertiză. Expertizele repetate se vor dispune tot în cadrul acestui Centru singular. Monopolismul în organizarea efectuării expertizelor judiciare, în puterea legităților obiective de dezvoltare a oricărui sistem monopol, se va reflecta negativ asupra calității expertizelor.

În această ordine de idei, se cere a susține și a dezvolta o contrabalanță în acest sens. Se are în vedere consolidarea, în primul rând, a expertizei nestatale, independente, care, astăzi fiind la început de cale, este în parte suprimată prin modificările aduse recent în legea „Cu privire la expertiza judiciară“¹.

În particular, legea nominalizată statuează că expert judiciar poate deveni doar persoana ce acționează într-o „*instituție statală*“ de expertiză (art. 8 p. „g“.). Din acest motiv experții independenți nu pot fi atestați de instituția coordonatoare de expertiză, nu pot fi incluși în Registrul de stat al experților. Este evident că legea în cauză trebuie modificată din nou, perfectându-se și alte articole ce nu se concordă chiar Codului de procedură penală în vigoare.

Deci, numai prin consolidarea expertizei alternative, crearea de condiții legislative optime de dezvoltare a ei, poate fi realizată ideea creării unui Centru național de expertiză în înțelesul deplin al cuvântului, care va spori și eficacitatea expertizei judiciare în opera de înfăptuire a Justiției.

1 Legea Cu privire la expertiza judiciară, constatările tehnico-științifice și medico-legale Nr. 1086-XIV din 23.06.2000 cu modificările în redacția legii nr. 371-XVI din 29.12.05.

FAPTA PREVĂZUTĂ DE LEGISLAȚIA MILITAR-PENALĂ CE NU PREZINTĂ GRADUL PREJUDICIABIL AL UNEI INFRAȚIUNI

Xenofon Ulianovschi, judecător, doctor în drept, conferențiar universitar (ULIM).

Recenzent: **Gheorghe Ulianovschi**, avocat, doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Meme si la notion generale de l'infraction et de l'infraction militaire, specielement, elles se contiennent dans la partie generale du Code penal de l'article 14 et 128, on pencent que l'article 128 du Code penal doit avoir et des loirs qui visent le manque du degre prejudiciable d'une infraction militaire dans le cas d'un fait concret, qui est oriente contre une discipline militaire ou de l'ordre etablie de satisfaire le service militaire.

De ce point de vue, nous envisagons necessaire de completer l'article 128 du Code penal avec un nouveau aligneat, qui aura la reaction suivante: „On ne considerent pas une infraction militare l'action ou l'infraction qui contiennent les signes d'un fait prevue dans le XVIII chapitre de partie speciale du Code penal, mais, qui n'a pas auqune importance ou ne present pas le degre prejudiciable d'une infraction.

Cu toate că noțiunea generală a infracțiunii și noțiunea infracțiunii militare, în special, se conțin în Partea generală a Codului penal (art. 14 și 128 al. 1 Cod penal), considerăm că art. 128 Cod penal ar trebui să conțină și prevederi cu privire la lipsa gradului prejudiciabil al unei infracțiuni militare în cazul unei fapte concrete, care este îndreptată contra disciplinei militare sau ordinii stabilite de satisfacere a serviciului militar.

Din aceste considerente, considerăm necesar de completat art. 128 Cod penal cu un alineat nou, care ar avea următoarea redacție:

Nu constituie infracțiune militară acțiunea sau inacțiunea care, deși, formal, conține semnele unei fapte prevăzute de cap. XVIII a Părții speciale a Codului penal, dar, fiind lipsită de importanță, nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni.

La definirea noțiunii de infracțiune militară și elucidarea semnelor ei specifice, caracteristice, este necesar să ținem cont de caracteristicile generale ale infracțiunii în general, prevăzute de art. 14 Cod penal. Conform art. 14 Cod penal, infracțiunea este o faptă (acțiune sau inacțiune) prejudiciabilă, prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție și pasibilă de pedeapsă penală.

Din cele susindicate, putem trage concluzia că semnele generale, trăsăturile de bază ale infracțiunii militare sunt identice cu cele ale infracțiunii, în general:

1. Infracțiunea militară este o *faptă prejudiciabilă* (acțiune sau inacțiune) contra disciplinei militare și ordinii stabilite de îndeplinire a serviciului militar (fapta prejudiciabilă);
2. Infracțiunile militare sunt prevăzute, incriminate și pedepsite *conform Codului penal*, cap. XVIII al Părții speciale, art. 364-393, iar aplicarea pedepselor se face conform regulilor generale de aplicare a pedepselor penale, prevăzute în Partea specială a Codului penal;
3. Infracțiunile militare sunt niște fapte penale, *săvârșite cu vinovăție* (intenționat sau din imprudență);
4. Infracțiunile militare sunt *pasibile de pedeapsa penală*, prevăzută în sancțiunile art. 364-392 ale cap. XVIII al Părții speciale a Codului penal, care se aplică conform regulilor generale de aplicare a pedepselor penale, prevăzute în Partea generală a Codului penal.

Totuși, considerăm că infracțiunile militare sunt o categorie specială, deosebită de infracțiuni, cu elemente și trăsături specifice numai ei, care o delimitează de orice altă categorie de infracțiuni din Partea specială a Codului penal.

În noțiunea infracțiunii militare legislatorul a inclus 2 criterii de bază, specifice doar infracțiunilor militare:

1. *Caracterul deosebit al faptei infracționale: fapta penală este îndreptată contra disciplinei militare și ordinii stabilite de satisfacere a serviciului militar;*
2. *Subiectul deosebit, special al tuturor infracțiunilor militare: militarul.*

Pentru existența infracțiunii militare este strict necesară prezența ambelor criterii. În cazul în care lipsește vre-o unul din criteriile susindicate, fapta nu va constitui nici într-un caz infracțiune militară.

Mai mult ca atât, în unele cazuri, când făptuitorul nu întrunește calitatea de militar, fapta săvârșită nu va constitui componența de infracțiune în general, din motivul că fapta nu întrunește elementele constitutive ale componenței de infracțiune (De exemplu, neexecutarea ordinului șefului militar de către o persoană civilă care lucrează în unitatea militară conform contractului individual de muncă, nu va constitui infracțiunea de neexecutare a ordinului șefului militar, prevăzută de art. 364 Cod penal. Mai pe larg cu privire la aceste împrejurări ne vom expune la capitolul „Subiectul infracțiunii militare“).

Tot așa, în cazul absenței altui criteriu obligatoriu al infracțiunii militare, când fapta penală nu este îndreptată contra disciplinei militare și ordinii stabilite de satisfacere a serviciului militar, nu vom fi în prezența unei infracțiuni militare, chiar și dacă făptuitorul are calitatea de militar (De exemplu, în cazul când un militar se eschivează de la plata pensiei alimentare sau de la întreținerea copiilor, nu vom fi în prezența unei infracțiuni militare, ci în prezența unei infracțiuni de tip comun, prevăzută de art. 202 Cod penal).

Specificul infracțiunilor militare, deci, constă atât în specificul subiectului ei (militar), cât și în specificul obiectului ei de atentare (ordinea stabilită de satisfacere a serviciului militar și disciplina militară).

Doar reieșind din particularitățile subiectului și obiectului infracțiunilor militare, se poate stabili limita dintre infracțiunile militare și toate celelalte infracțiuni de tip comun, acestea fiind criteriile de delimitare a infracțiunilor militare de celelalte infracțiuni.

Noțiunea infracțiunii militare, analizate mai sus, după cum s-a demonstrat, cuprinde toate cele mai importante și esențiale trăsături ale infracțiunii în general.

Ea indică că esența infracțiunilor militare constă în dirijarea lor contra disciplinei militare și ordinii de satisfacere a serviciului militar, cât și a capacității de luptă a Forțelor Armate.

Din această definiție a infracțiunii militare rezultă că pentru tragerea la răspunderea penală nu sunt destule doar săvârșirea anumitor fapte (acțiuni sau inacțiuni), care doar formal corespund criteriilor uneia sau altei infracțiuni militare, ci este necesar, ca aceste fapte să fie prejudiciabile (să prezinte pericol social) pentru capacitatea de luptă a Forțelor Armate și pentru securitatea militară a statului.

Legislația penală admite posibilitatea săvârșirii unor fapte care formal conțin semnele unei infracțiuni, dar care în esență nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni și, prin urmare, nu atrag după sine măsuri de pedeapsă penală.

Așa, conform art. 14 al. 2 Cod penal, nu constituie infracțiune acțiunea sau inacțiunea care, deși, formal, conține semnele unei fapte prevăzute de Codul penal, dar, fiind lipsită de importanță, nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni.

Din indicațiile directe, prevăzute în art. 14 al. 2 Cod penal, reiese că pentru a recunoaște că fapta săvârșită nu are caracter prejudiciabil, este necesară prezența următoarelor criterii:

- a) Importanța vădit scăzută a faptei,
- b) Lipsa consecințelor prejudiciabile.

Prezența doar a unui asemenea criteriu nu dă posibilitate de a înceta urmărirea penală pe motivul că fapta nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni.

Cu toate că noțiunea generală a infracțiunii și noțiunea infracțiunii militare, în special, se conțin în Partea generală a Codului penal (art. 14 și 128 al. 1 Cod penal), considerăm că art. 128 Cod penal ar trebui să conțină și prevederi cu privire la lipsa gradului prejudiciabil al unei infracțiuni militare în cazul unei fapte concrete, care este îndreptată contra disciplinei militare sau ordinii stabilite de satisfacere a serviciului militar.

Din aceste considerente, considerăm necesar de completat art. 128 Cod penal cu un alineat nou, care ar avea următoarea redacție:

Nu constituie infracțiune militară acțiunea sau inacțiunea care, deși, formal, conține semnele unei fapte prevăzute de cap. XVIII a Părții speciale a Codului penal, dar, fiind lipsită de importanță, nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni.

Aplicarea prevederilor art. 14 al. 2 Cod penal, și, eventual, al. 2 art. 128 cod penal (conform modificărilor propuse) este limitată de legislator doar prin indicare generală la lipsa vădită de importanță a acestei fapte, însă nu este indicat concret pentru care componente de infracțiune sunt aplicabile sau inaplicabile aceste prevederi.

Din lista infracțiunilor militare ce se conțin în cap. XVIII ap Părții speciale a Codului penal putem trage concluzia că majoritatea absolută a infracțiunilor militare sunt de categorie gravă, deosebit de gravă și excepțional de gravă.

În așa împrejurări este dificil de a aplica prevederile art. 14 al. 2 Cod penal și, de aceea, în practica judiciară aceste probleme se tratează diferit.

Așa, Procuratura Militară or. Bălți a încetat urmărirea penală în privința militarilor în termen R., și D., scoțându-i pe ei de sub urmărirea penală pe motivul că, deși fapta comisă de ei conține, formal, elementele componente de infracțiune a dezertării, ea este lipsită de importanță și nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni. Organul de urmărire penală a reținut că R., D., și T., toți trei, fiind militari în termen în unitatea militară, BIM 1 or. Bălți, aflându-se într-un concediu de scurtă durată din această unitate militară, s-au înțeles să nu se prezinte la termenul fixat, la 2.01.2006 la orele 10.00, în unitatea militară, continuând sărbătorirea Anului Nou și consumând băuturi alcoolice. La 3.01.2006, pe la orele 16.00, R., și D., au fost reținuți de colaboratorii unității militare și reântorți în unitatea militară, iar T. a fost reținut peste 15 zile și reântors, deasemenea, în unitatea militară.

Astfel constatăm că R., D., și T., toți trei, au comis infracțiunea de dezertare, în grup de persoane (art. 371 al. 2 lit. „b”) Cod penal, toți trei au comis această infracțiune în stare de ebrietate, toți trei au fost reținuți de colaboratorii unității militare, adică ei nu s-au întors benevol în unitatea militară, careva circumstanțe agravante în aceste împrejurări nu erau, iar infracțiunea dată este gravă (prevede pedeapsa închisorii pe un termen de la 5 la 10 ani)¹.

Considerăm că în cazul analizat nu suntem în prezența unei fapte lipsite de importanță și care nu prezintă pericol social și nu este prejudiciabilă, deoarece faptele lui R. și D. sunt tot atât de periculoase, ca și ale lui T., și toate aceste fapte, în ansamblu, prezintă infracțiuni grave și au grad prejudiciabil destul de sporit.

Din acest punct de vedere considerăm că Codul penal vechi, în redacția legii din 24.03.1961, era mai concret, deoarece, într-un șir de articole din capitolul XII „Infracțiuni militare“, indica direct, în alineatele respective ale unor articole, împrejurările în care aceste infracțiuni sunt lipsite de importanță și nu prezintă pericol social. De exemplu, al. 4 art. 246 Cod penal indica că absența samovolnică din unitatea militară...dacă a fost săvârșită cu circumstanțe atenuante, se pedepsește conform Statutului Disciplinar al Forțelor Armate ale Republicii Moldova. Prevederi similare conțineau și alte articole din acest capitol (de exemplu, al. 2 art. 240 Cod penal: neexecutarea ordinului, dacă a fost săvârșit cu circumstanțe atenuante; al. 2 art. 242 Cod penal, amenințarea șefului, săvârșită cu circumstanțe atenuante etc.).

Analizând conținutul Părții generale a Codului penal, totuși, putem ajunge la concluzia că legislatorul, prin reglementarea unor alte instituții de drept penal, indirect indică și la categoriile de infracțiuni, care, săvârșite în condițiile prevăzute de

1 Ordonanța Procurorului Procuraturii militare Bălți din 28.01.2006, Cauza penală 1-13, 2006, Arhiva Judecătoriei Militare, 2006.

art. 14 al. 2 cod penal (care, deși, formal, conține semnele unei fapte prevăzute de Codul penal, dar, fiind lipsită de importanță, nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni), nu constituie infracțiuni.

Această instituție poate fi, în opinia noastră, liberarea de răspunderea penală, prevăzută de cap. VI al Părții generale a Codului penal (art. 53-59), și anume prevederile lor cu privire la aplicarea acestei instituții doar în cazurile infracțiunilor ușoare sau mai puțin grave.

Astfel, putem ajunge la concluzia că doar în cazul unor infracțiuni militare ușoare sau mai puțin grave, *nu constituie infracțiune militară acțiunea sau inacțiunea care, deși, formal, conține semnele unei fapte prevăzute de cap. XVIII a Părții speciale a Codului penal, dar, fiind lipsită de importanță, nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni.*

Dar și această propunere n-ar corespunde principiilor dreptului penal: legalității, egalității și umanismului în cazul infracțiunilor militare, deoarece legislatorul a prevăzut pedepse extrem de grave pentru toate infracțiunile militare (nu ne referim la infracțiunile militare în timp de război, pentru care pedepsele penale sporite ar avea o explicație logică): toate infracțiunile militare se sancționează cu pedepse privative de libertate: toate au ca pedeapsă penală închisoarea pentru diferite termene, iar 14 infracțiuni au pedepse alternative cu trimiterea într-o unitate militară disciplinară.

Considerăm că ar fi necesar de completat cap. VI al Părții generale a Cod penal „Liberarea de răspunderea penală“, cu încă un tip de liberare de răspundere penală, care ar fi caracteristică pentru militari și anume:

De a completa art. 53 Cod penal cu lit. „h“ „tragerii militarului la răspunderea disciplinară“.

În acest caz, *este necesar de a completa Codul penal cu un nou articol (de exemplu, cu art. 55-1 Cod penal), intitulat „Liberarea de răspundere penală a militarului cu tragerea la răspundere disciplinară“, iar conținutul acestui articol ar putea fi următorul:*

„Militarul, care a săvârșit pentru prima oară o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă, poate fi liberat de răspundere penală și tras la răspundere disciplinară de către instanța de judecată dacă s-a constatat că corectarea lui este posibilă fără a fi supus răspunderii penale.

Persoanelor liberate de răspundere penală în conformitate cu alin.(1) li se pot aplica următoarele sancțiuni disciplinare:

- a) retrogradarea cu un grad;*
- b) retrogradarea în funcție cu o treaptă;*
- c) ridicarea gradului de sergent (pentru militarii în termen);*
- d) trecerea în rezervă a militarului pe contract înainte de expirarea termenului contractului;*

e) arest disciplinar până la 15 zile (cu excepția generalilor și coloneilor)“.

Mai mult ca atât, pentru a face mai efectivă aplicarea unei asemenea instituții penale față de militarii care au săvârșit infracțiuni, este necesar de revizuit politica

sanționatorie a legislatorului cu privire la pedepsele penale pentru unele infracțiuni militare care nu prezintă pericol sporit, incluzându-le în categoria celor ușoare sau mai puțin grave.

Mai mult ca atât, considerăm că necesitatea unei asemenea completări a cap. VI a Codului penal este dictată și de faptul că față de militari nu pot fi aplicate unele prevederi ale cap. VI a Părții Generale a Codului penal, și anume prevederile art. 55 Cod penal, din următoarele considerente:

Art. 55 Cod penal prevede că persoana, care a săvârșit pentru prima oară o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă, poate fi liberată de răspundere penală și trasă la răspundere administrativă de către instanța de judecată dacă s-a constatat că corectarea ei este posibilă fără a fi supusă răspunderii penale.

(2) Persoanelor liberate de răspundere penală în conformitate cu alin.(1) li se pot aplica următoarele sancțiuni administrative:

- a) amendă în mărime de pînă la 150 unități convenționale;
- b) arest contravențional de pînă la 90 de zile.

Pedepsele administrative, prevăzute de art. 55 Cod penal nu pot fi aplicate față de militarii în termen:

Una din aceste pedepse este amenda de pînă la 3000 lei, însă, ținându-se cont de faptul că militarul în termen primește solda ostășească în mărime de doar 40 lei, practic această sentință nu va putea fi executată, deoarece amenda poate fi aplicată doar în cazurile când condamnatul are posibilitatea reală să achite sumele indicate.

Încă și mai complicată este problema aplicării față de orice militar a arestului contravențional de pînă la 90 de zile din simplul motiv că, conform art. 15 al Codului cu privire la contravențiile administrative,¹ răspunderea militarilor și altor persoane, asupra cărora se extinde acțiunea regulamentelor disciplinare, pentru comiterea contravențiilor administrative.

Conform prevederilor acestui articol, militarii și supușii serviciului militar, che-mați la concentrare, precum și persoanele din efectivul de soldați și din personalul de comandă ale organelor afacerilor interne, poartă răspundere pentru contravenții administrative conform regulamentelor disciplinare. ***Față de persoanele menționate nu poate fi aplicat și arestul administrativ.***

Astfel, ajungem la concluzia că față de militari nu poate fi aplicată pedeapsa arestului administrativ.

Din aceste motive considerăm discutabilă Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău² din 8.12.2005 conform căreia a fost încetată cauza penală în privința militarului în termen D.M, care a fost condamnat de către Judecătoria Militară³ pe

1 Codul cu privire la contravențiile administrative, adoptat la 29.03.1985, publicat în Veștile nr. 003 din 39.04.85.

2 Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 8.12.2005, Arhiva Curții de Apel Chișinău, Dosarul penal nr. 1r-252/2005

3 Sentința Judecătoriei Militare Chișinău din 21.10.2005, Arhiva Judecătoriei Militare, Dosarul penal nr. 1-77/2005

art. 369 al. 2 lit. „b“ Cod penal, cu aplicarea prevederilor art. 79 Cod penal, la arest pe un termen de 4 luni, D.M. fiind atras la răspunderea administrativă sub formă de 45 zile de arest administrativ.

Toate cele propuse mai sus vor face ca sistemul infracțiunilor militare să aibă un tratament juridic general, comun celorlalte categorii de infracțiuni.

În prezent, legislatorul a prevăzut expres doar o singură împrejurare de liberare a infractorului de pedeapsa penală pentru infracțiunea militară în al. 4 art. 371 Cod penal: Militarul care pentru prima dată a dezertat în condițiile alin.(1) se liberează de răspundere penală dacă dezertarea a fost săvârșită în urma unui concurs de împrejurări grele.

КВАЛИФИКАЦИЯ ПО СОВОКУПНОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Трофим КАРПОВ, конференциар, доктор права

Le présent article est axé sur le traitement de certains problèmes théoriques et pratiques concernant la qualification correcte d'un concours des infractions et de ses modalités- l'idéal et le réel. On fait une différence du concours des infractions à partir de l'infraction unique et des infractions répétées.

Значительная часть лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, обвиняется в совершении нескольких преступлений. Перед органами правосудия встает вопрос, как правильнее квалифицировать преступные неоднократные деяния одного и того же лица, когда это сочетание расценивать как совокупность преступлений с самостоятельной квалификацией по каждому преступлению, а когда надо ограничиться применением одной нормы Особенной части Уголовного Кодекса РМ. В юридической оценке таких сочетаний преступных посягательств возникают серьезные расхождения. Все это вызывает необходимость четко определить основные элементы и пределы совокупности как формы множественности преступлений, отграничить ее от единичного преступления. К тому же факт совершения одним и тем же лицом нескольких преступлений существенно повышает опасность совершенного деяния и личности виновного. Следует учитывать и то, что совокупность преступлений предусматривает специфический порядок назначения наказания, регулируемый ст. 84 УК.

Согласно ч. 1 ст. 33 УК совокупностью преступлений признается совершение одним лицом двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями или различными частями одной статьи Особенной части УК, если это лицо не было осуждено ни за одно из них, и не истек срок их давности.¹

Уголовный закон различает два вида совокупности преступлений — идеальную и реальную. Идеальная совокупность имеет место тогда, когда лицо одним действием (бездействием) совершает два или более преступления, предусмотренных различными статьями или частями одной и той же статьи (ч. 3 ст. 33 УК). При реальной совокупности лицо самостоятельными различными действиями (бездействиями) совершает два и более преступлений, предусмотренных различными статьями или частями той же статьи, ни за одно из которых оно не

1 Уголовный кодекс Р.М. Ed.1 „Cartea“, Chişinău, 2002.

было осуждено (ч. 4 ст. 33 УК). Различие между ними проходит по характеру связей между совершенными преступлениями. Более тесная связь имеется между преступлениями, находящимися в идеальной совокупности.

Таким образом, для обоих видов совокупности характерно: во-первых, совершение лицом двух и более преступлений до осуждения за любое из них; во-вторых, разнородность этих преступлений; в-третьих, выполнение двух или более таких преступлений одним действием для случаев идеальной совокупности и наличие двух или более самостоятельных действий для случаев реальной совокупности преступлений; в-четвертых, чтобы разные статьи содержали самостоятельные составы преступлений с соответствующими самостоятельными санкциями за их совершение.

Специфика идеальной совокупности обусловлена тем, что одно вредное действие или бездействие способно вызвать несколько преступных последствий. В этих случаях содеянное виновным подлежит квалификации по двум или более статьям Особенной части УК.

Различие между преступлениями входящими в идеальную совокупность проходит по объектам и преступным последствиям. Начавшись одним и тем же действием преступление затем как бы расщепляется: одно действие приводит к двум различным последствиям, одновременно страдают два объекта преступного посягательства.¹ Поэтому для квалификации необходимо применить две статьи УК.

Идеальную совокупность могут образовать только такие преступления, составы которых различны. Тождественные (одинаковые) составы не могут образовать этот вид совокупности. Примерами идеальной совокупности могут быть: умышленное убийство путем поджога, когда виновный одним деянием (поджогом) совершает два преступления (умышленное убийство, совершенное общеопасным способом и умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, совершенное путем поджога (разнообъектная идеальная совокупность) и умышленное убийство одним выстрелом одного потерпевшего и неосторожное убийство тем же выстрелом другого лица (однообъектная идеальная совокупность).

Для того чтобы решить, имеется ли идеальная совокупность или единое преступление, необходимо прежде всего определить, предусматриваются ли объект посягательства и наступившие (или могущие наступить) вредные последствия одной уголовно-правовой нормой или нет. В первом случае будет единое преступление, во-втором — идеальная совокупность.

Идеальная совокупность имеет некоторое сходство с конкуренцией (коллизией) уголовно-правовых норм. Последняя характеризуется тем, что одно и то же деяние подпадает под действие сразу двух норм, одна из которых является общей, а другая — специальной. При конкуренции общей и специальной

1 В.Н. Кудрявцев. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972, с. 289.

норм совокупность преступлений отсутствует и деяние квалифицируется по специальной норме (ч. 2 ст. 116 УК). Например, незаконное лишение свободы может осуществляться разными способами, в том числе и путем незаконного помещения лица в психиатрическую больницу, поэтому последнее одновременно подпадает под действие и ст. 166, и ст. 169 УК. А поскольку из этих двух норм ст. 169 УК является специальной (предусматривает частный случай, разновидность незаконного лишения свободы), по ней и должна наступить уголовная ответственность.

Реальная совокупность является более простым и вместе с тем более многообразным и распространенным видом совокупности преступлений.¹ При реальной совокупности дается более суровая оценка личности преступника: он совершает преступление вторично, спустя более или менее продолжительное время после первого деяния, т.е. продолжает преступную деятельность.

Для реальной совокупности характерно одновременное совершение входящих в нее преступлений. Каждое деяние, совершенное лицом в разное время, получает самостоятельную квалификацию. Нередко преступные действия, охватываемые понятием реальной совокупности, совершаются с очень незначительным интервалом во времени либо при отсутствии его и характеризуются глубокой связью между собой. Однако при этом самостоятельный характер каждого преступного деяния не вызывает сомнений, и поэтому они должны получить самостоятельную юридическую квалификацию.

Так, Б. и другие без цели хищения угнали автомашину, принадлежащую Д., покатались на ней, а затем похитили из автомашины радиоприемник и инструменты, а автомашину сожгли в целях сокрытия следов преступления. В действиях указанных лиц имеется реальная совокупность преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 273, ч. 2 ст. 186, ч. 1 ст. 197 УК. Несмотря на то, что каждое из совершенных преступных действий непосредственно связано одно с другим и вытекает из предыдущих, они носят самостоятельный характер и правильно расценены судом как реальная совокупность преступлений.²

При реальной совокупности возможны случаи, когда одновременность преступных действий нечетко выражена, они в какой-то момент совпадают по времени совершения, но при этом одно из преступных деяний всегда начато ранее другого. Такого рода особенность характерна для случаев, когда длящиеся и продолжаемые преступления входят в реальную совокупность с иными преступлениями. Например, К. незаконно хранил и носил малокалиберную винтовку, а будучи в пьяном виде, нанес этой винтовкой удар по голове М., причинив ему тяжкое телесное повреждение. В действиях К. имеет место реальная совокупность преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 290 и ч. 1 ст. 151 УК РМ.

1 В.П. Малков. Совокупность преступлений (вопросы квалификации и назначения наказания). Казань, 1974, с. 210.

2 Архив суда сектора Ботаника мун. Кишинэу за 2005г.

Реальную совокупность преступлений могут образовать разнородные преступные деяния, например, вначале лицо совершает квартирную кражу, а затем злостное хулиганство, однородные преступления — грабеж имущества собственника, а затем карманную кражу и тождественные преступные деяния — две кражи. Как реальную совокупность квалифицируются действия виновного и в том случае, когда все деяния являются оконченными преступлениями, а также когда одно из них является приготовлением или покушением, а другое оконченным преступлением либо они признаются неоконченными преступлениями. Реальная совокупность имеет место и в том случае, когда при совершении одного преступления лицо было исполнителем, а при учинении другого — организатором, подстрекателем либо пособником. Эти правила квалификации нашли закрепление в новых постановлениях Пленума Высшей Судебной Палаты РМ о судебной практике по уголовным делам о хищении имущества от 28.06.2004 г. и по делам, относящимся к половой сфере от 07.11.2005 г.

Для правильной квалификации важно отграничить совокупность преступлений от случаев, когда совершено несколько деяний, предусмотренных различными статьями Особенной части УК, но одно из них является условием, способом, средством, квалифицирующим признаком или этапом (стадией) другого. Из сказанного усматривается, что коль скоро одно деяние выступает составной частью другого, более тяжкого, то и квалификация содеянного должна отражать это единство. В противном случае, а именно при допущении совокупности преступлений, имело бы место двойное наказание за одно преступление. Иными словами, в подобных случаях в принципе исключается совокупность преступлений.

Сущность совокупности состоит в факте совершения нового преступления и возрастании опасности содеянного. В отличие от повторности при совокупности совершаются разные преступления. Здесь виновный не обнаруживает строго определенной линии поведения или специализации, но опасность его личности не уменьшается, поскольку возрастает ущерб от совершенных преступлений, а сам виновный демонстрирует готовность к нарушению уголовного закона. В этом состоит специфическая опасность совокупности преступлений.

УЧАСТИЕ АДВОКАТА В КАЧЕСТВЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПОТЕРПЕВШЕГО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Николай БЕЛЫЙ, доцент, доктор права

The participation of the lawyer — representative in criminal legal proceedings is the important factor of development character democratization. The lawyer — representative carries out legal support of a position of Victims, renders to him the legal help.

Статья 8 Всеобщей декларации прав человека предусматривает, что каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему Конституцией или законом¹.

В свою очередь, Конституция Республики Молдова 1994г. гарантирует свободный доступ к правосудию и право на эффективное восстановление в правах компетентными судами, в случае нарушения прав и законных интересов граждан (ст. 20).

С принятием нового Уголовно-процессуального кодекса РМ, вступившего в силу 12 июня 2003г., совершенно по иному трансформирована роль участников уголовного судопроизводства, которые разделены на стороны обвинения и защиты (ст.ст. 51—74).²

В соответствии с общими принципами уголовного судопроизводства (ст.ст. 7—28 УПК РМ) значительно расширены возможности участников уголовно-процессуальной деятельности, уголовный процесс основывается на принципе состязательности, при котором участвующие в уголовном судопроизводстве стороны пользуются равными правами и наделены уголовно-процессуальным законом равными возможностями в защите своей позиции. Суд основывает приговор лишь на тех доказательствах, к участию в исследовании которых стороны имели равный доступ.

Значимость многих формальных положений в состязательном судопроизводстве и делает его отличающимся от инквизиционного, розыскного или обвинительного судопроизводства, не ставших ещё историческим анахронизмом. Содержание состязательного уголовного судопроизводства предполагает действие

1 Действующее международное право. Т.2. — М., С. 5-10

2 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова, принят Законом №122XV от 14 марта 2003г., М.О.2003, №104-110, (далее по тексту УПК РМ).

силы Справедливости, происходящей от решающей воли суда. В Международном пакте о гражданских и политических правах (п. 1 ст. 14) и в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (п. 1 ст. 6) практически идентично конкретизируются процессуальные гарантии, заключающиеся в праве любого лица при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.¹

Ответственность органов уголовного преследования и судебных инстанций в указанных условиях получает новое наполнение, так как участники уголовно-процессуальной деятельности, в случаях несогласия с решением национального суда, вправе обратиться в международные правовые инстанции, в частности, в Европейский Суд по правам человека, решение которого обязательно для государства.

В настоящее время в Республике Молдова создана современная правовая база защиты прав и интересов лиц, принудительно вовлекаемых в уголовное судопроизводство: подозреваемых, обвиняемых, подсудимых и осужденных. Актуальной остается проблема реализации действующих норм уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права на уровне Европейских правовых стандартов в отношении перечисленных лиц. Однако защита прав и интересов жертв преступления, потерпевших и пострадавших, охраны их личной безопасности, возмещения материального и морального ущерба требует не менее детального правового регламентирования и создания правовых механизмов по их реальному осуществлению.

Жертвы преступных посягательств продолжают оставаться главными участниками системы правоотношений, возникающих в связи с расследуемыми фактами преступных деяний. Это обусловлено, прежде всего, тем, что именно от жертвы преступления часто и становится известно о самом преступном событии. Потерпевший практически проводит линию обвинения при производстве уголовного преследования и выражает ее в судебном заседании. Именно от его позиции зачастую зависит характер выносимого судом приговора².

Первоначальным правом лица, пострадавшего от преступления, является право инициировать уголовное преследование и участвовать в уголовном судопроизводстве. Это право потерпевшего обеспечивается различными процессуальными средствами, детально перечисленными в ст.ст. 58—60 УПК РМ. Различия в его реализации обуславливаются особенностями стадии, в которой находится производство по уголовному делу. Основная цель участия потерпевшего лица в производстве по уголовному делу — восстановить нарушенные преступле-

1 Действующее международное право. Т. 2. С. 21-39, С. 108-124

2 См. более подробно: Правовой статус пострадавшего и потерпевшего в УПК Республики Молдова// Simposia Professorum. Drept. ULIM. Chisinau, 2004, С. 73 -75

нием гражданские права либо компенсировать причиненный преступлением вред (либо и то, и другое). Процессуальные полномочия необходимы ему для того, чтобы добиваться этой цели. В рамках производства по уголовным делам он наделен такой совокупностью прав, которые позволяют ему эффективно бороться за достижение своей основной цели в процессе. Вместе с тем, в силу различных причин: возраста, состояния здоровья, психического состояния и т.д., уголовно-процессуальный закон предоставляет возможность участвовать в судопроизводстве представителям потерпевших лиц, что детально регламентировано в главе III (ст. 60 п. 19) УПК РМ. Одним из таких представителей, на основании п.е) ст. 7 Закона об адвокатуре, оказывающим профессиональную юридическую помощь потерпевшему лицу и является адвокат.¹ Потерпевший может иметь несколько представителей, однако участие в деле законного представителя потерпевшего не исключает одновременного участия в деле адвоката в качестве представителя (ч. 2 ст. 79 УПК РМ), выбранного им или назначенного, в случае отсутствия средств для оплаты услуг защитника.

Адвокат принимает поручение на ведение уголовного дела в интересах потерпевшего при наличии соглашения или назначения. Понесенные потерпевшим расходы по оплате работы адвоката включаются судом в судебные издержки, которые возлагаются на осужденного или принимаются за счет государства (ст. 227—229 УПК РМ).

Законный интерес потерпевшего лица в уголовном процессе заключается в точном установлении факта причинения ему вреда совершением преступления, правильной квалификации этого преступления, назначения виновному справедливого наказания, возмещения причиненного вреда и других моментах. Адвокат действует в процессе в соответствии четко выраженной воли потерпевшего, одновременно разъясняя ему особенности проводимых органом уголовного преследования и судом действий и их значении для потерпевшего. При осуществлении своей деятельности адвокат независим и руководствуется только законом. Адвокат свободен в выборе своей позиции и не обязан согласовывать её ни с кем кроме клиента. Адвокаты не могут быть допрошены в качестве свидетелей для получения сведений, которые могут быть им известны в связи с оказанием юридической помощи при производстве по уголовному делу в качестве представителя потерпевшего.

Собственно участие адвоката-представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве состоит из двух видов деятельности: 1) участие при осуществлении уголовного преследования и его завершения; 2) участие адвоката — представителя потерпевшего — в суде первой и кассационной инстанций. По поводу последнего необходимо отметить, что отказ адвоката-представителя продолжать участие в судопроизводстве после оглашения судом приговора в кассационной инстанции

1 Закон Республики Молдова №1260-ХУ от 19.07.2002. Мониторул Официал ал Р. Молдова №126-127 от 12.09.2002

является недопустимым с точки зрения моральной и профессиональной этики, т.к. адвокат-представитель оставляет незавершенной важнейшую часть своей работы, а пришедший ему на смену другой адвокат только формально станет осуществлять свою деятельность, не проникнувшись глубиной правовых, фактических, психологических и иных аспектов рассматриваемого дела.

Уголовно-процессуальный кодекс детально регламентирует в ст.ст. 75—81 права и обязанности представителя пострадавшего и потерпевшего. Необходимо отметить, что существенную роль в оказании правовой помощи при исследовании и рассмотрении материалов дела в суде адвокат-представитель может и должен оказать правопреемнику потерпевшего, в случае возникновения указанных в процессуальном законе обстоятельств.

При осуществлении уголовного преследования адвокат-представитель обязан выяснить:

- обстоятельства факта противоправного деяния и причиненный ущерб потерпевшему,
- какие копии решений, затрагивающих права и интересы потерпевшего, получены им от органа уголовного преследования;
- какие следственные действия проведены с участием потерпевшего;
- очевидцев преступления;
- имеются ли основания для отвода следователя, дознавателя либо других участников процесса;
- не целесообразно ли принять меры по обеспечению безопасности потерпевшего, членов его семьи, близких родственников и других лиц;
- какой материальный и моральный вред причинен потерпевшему преступлением, настаивает ли он на возмещении материального и морального ущерба;
- другие обстоятельства, имеющие значение для защиты законных прав и интересов потерпевшего.

Необходимо разъяснить потерпевшему о его процессуальных правах и обязанностях, предусмотренных ст. 58—62 УПК РМ. Адвокату так же следует ознакомиться с документами, представленными потерпевшим, и оговорить с ним в каких следственных действиях будет участвовать адвокат и о проведении каких следственных действий необходимо ходатайствовать перед органом уголовного преследования.

Адвокату после признания его представителем следует заявить ходатайство об ознакомлении с протоколами следственных и других процессуальных действий, в которых участвовал потерпевший без него. Особое внимание при изучении этих материалов необходимо обратить на соблюдение норм уголовно-процессуального законодательства при проведении этих следственных действий. Адвокат-представитель обязан сообщить органу уголовного преследования о допущенных процессуальных нарушениях, ущемляющих права потерпевшего, и ходатайствовать об их устранении.

Адвокат-представитель может участвовать в следственных и других процессуальных действиях, проводимых:

- по ходатайству потерпевшего;
- по ходатайству адвоката;
- с участием потерпевшего.

При этом адвокат должен разъяснить потерпевшему его права в каждом следственном действии, проводимом с его участием, а также указать на цели и задачи проводимого следственного действия. Адвокат вправе возражать против действий органа уголовного преследования и требовать внесения своих возражений в протокол процессуального действия, делать замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе, требовать внесения в протокол записей об обстоятельствах, которые по его мнению должны быть отмечены. Адвокат подписывает протокол следственного действия, в котором он участвовал. Адвокат-представитель пользуется всеми правами представляемого, кроме обязанности давать показания.

В соответствии с Законом об адвокатуре адвокат вправе представлять доказательства. Данные, имеющиеся у потерпевшего или его представителя, станут доказательствами, если лицо, ведущее уголовное преследование, приобщит их к делу в качестве таковых или закрепит иным допустимым уголовно-процессуальным законом способом. В случае, когда неизвестен точный возраст потерпевшего, и это имеет значение для дела, или когда психическое или физическое состояние потерпевшего вызывает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них показания, обязательно проводится комплексная психологическая и психиатрическая экспертиза. Отклонения психического или физического развития могут быть не связаны с вменяемостью лица, а являться лишь основанием для правильной оценки показаний потерпевшего. При назначении экспертизы в отношении потерпевшего адвокат, как его представитель, вправе: знакомиться с постановлением о назначении экспертизы; при наличии оснований, заявить отвод эксперту или ходатайствовать об отстранении экспертного учреждения от проведения экспертизы при обстоятельствах, ставящих под сомнение незаинтересованность в исходе уголовного дела руководителя экспертного учреждения, в котором работает сведущее лицо; просить о назначении эксперта из числа названных им лиц или специалистов конкретных судебно-экспертных учреждений; представлять дополнительные вопросы эксперту для получения по ним заключения; присутствовать с разрешения офицера уголовного преследования при проведении экспертизы, давать объяснения эксперту.

Адвокату-представителю необходимо ознакомиться с заключением эксперта или его сообщением о невозможности дачи заключения, а также с объяснением или протоколом допроса эксперта, разъяснить суть этих документов потерпевшему; при необходимости оговорить с потерпевшим возможность дачи им объяснений и заявления ходатайства по выводам эксперта.

Большое значение имеет помощь адвоката-представителя потерпевшему в составлении обоснованных ходатайств и жалоб, подготовке исковых заявлений о возмещении материального и морального вреда.

С момента получения уведомления об окончании предварительного расследования адвокат, как представитель потерпевшего, вправе ознакомиться с уголовным делом и выписывать из него сведения в любом объеме и копировать интересующие его материалы.

Ознакомление с материалами дела — важный этап уголовного процесса. Потерпевший и его представитель с этого момента знают все материалы дела, могут их анализировать и давать самостоятельную оценку доказанности совершенного преступления в отношении потерпевшего. Ознакомление с материалами уголовного дела целесообразно осуществлять потерпевшим и его представителем совместно. Уголовное дело должно быть представлено для ознакомления в подшитом и пронумерованном виде.

На этой стадии потерпевший и его адвокат могут заявлять ходатайства о дополнении предварительного расследования, в том числе о перепредъявлении обвиняемому иного обвинения, проведении дополнительных следственных действий, прекращении дела. Ходатайство заносится в протокол ознакомления с уголовным делом. По делу возможно представление и отдельного письменного ходатайства. При прекращении уголовного преследования потерпевший и его представитель письменно уведомляются органом уголовного преследования с указанием оснований прекращения. В данном случае ознакомление с материалами уголовного дела потерпевшего и его представителя проводится по тем же правилам, как и при окончании предварительного расследования с передачей дела в суд.

Адвокат-представитель должен разъяснить потерпевшему, какие доказательства имеются в деле, правильно ли принятое решение о прекращении уголовного преследования или предварительного расследования. Потерпевший и его представитель могут обжаловать постановление о прекращении уголовного преследования в суд.

Рассмотрение жалобы на прекращение уголовного преследования или предварительного расследования проводится единолично судьей с участием прокурора. Потерпевший и его представитель вправе принимать участие в этом рассмотрении. Потерпевший и его представитель при этом могут давать объяснения, а в выступлении — анализировать обоснованность решения о прекращении дела. Отказ в удовлетворении жалобы на прекращение предварительного расследования или уголовного преследования может быть обжалован потерпевшим в вышестоящий суд.

Потерпевший и его представитель вправе участвовать в рассмотрении дела в вышестоящем суде. Во всех случаях, когда потерпевший и его представитель считают, что нарушены интересы потерпевшего, они вправе подавать жалобы на действия лиц, ведущих уголовный процесс. В связи с этим особое

значение приобретает помощь адвоката потерпевшему по разъяснению порядка проведения следственных действий, принятия решений лицами, ведущими уголовный процесс, правового статуса субъектов уголовно-процессуальной деятельности.

В ходе подготовки к ведению дела в суде первой инстанции адвокату-представителю следует разъяснить права потерпевшего в судебном заседании, ознакомить представляемого с процедурой судебного разбирательства, еще раз согласовать с потерпевшим позицию по делу, обсудить ходатайства, подготовить вопросы, необходимые для выяснения у каждого допрашиваемого лица. Следует помнить, что потерпевший, его представитель совместно с государственным обвинителем являются стороной обвинения в уголовном процессе (Раздел III, Глава 1 УПК РМ). Участие потерпевшего в судебном разбирательстве регламентировано ст.323 УПК РМ.

Адвокат, как представитель потерпевшего, в начале судебного следствия высказывает свое мнение с учетом позиции потерпевшего о порядке исследования доказательств. В судебном заседании адвокат имеет право на заявление отводов, ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании, выступление в судебных прениях, представление суду в письменной форме своей речи, а также на участие в рассмотрении иных вопросов, возникающих при судебном разбирательстве дела.

Адвокат вправе знакомиться с документами, представленными для обозрения другими участниками процесса. Адвокату следует помнить о том, что если свидетели явятся в суд по его либо потерпевшего инициативе суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства об их допросе. Адвокат вправе высказывать мнение по поводу ходатайств и предложений других участников уголовного процесса, возражать против действий другой стороны либо председательствующего.

Участвуя в исследовании доказательств, адвокат вправе задавать вопросы обвиняемым, другим потерпевшим, свидетелям, экспертам, специалистам. При этом следует выяснять данные, касающиеся позиции потерпевшего.

Выступая в прениях, адвокату как представителю потерпевшего следует проанализировать исследованные в судебном заседании доказательства, дать юридическую оценку действиям обвиняемого и высказать мнение о мере его наказания. При выступлении адвокат не вправе ссылаться на доказательства, которые не исследовались в судебном заседании. В случае, если по делу потерпевшим заявлен гражданский иск, представитель должен его обосновать и поддержать. После произнесения речей всеми участниками судебных прений представитель потерпевшего может выступить еще один раз с замечаниями (репликами) относительно сказанного в речах остальных участников.

Если приговор не удовлетворяет потерпевшего, по его желанию, адвокат обязан от его имени либо от своего имени составить кассационную жалобу, предварительно согласовав с представляемым основания жалобы.

Кассационная жалоба подается в суд, постановивший приговор, в течение десятидневного срока со дня провозглашения приговора. Пропустив срок на кассационное обжалование по уважительной причине, потерпевший может ходатайствовать перед судом, постановившим приговор, о восстановлении пропущенного срока. При этом желательно представить документы с обоснованием своей просьбы. Отказ в восстановлении срока может быть обжалован в вышестоящий суд, который вправе восстановить пропущенный срок и рассмотреть дело по жалобе.

До участия в кассационной инстанции адвокату следует побеседовать с потерпевшим, еще раз согласовать позицию, уточнить доводы и разъяснить потерпевшему порядок рассмотрения дела в кассационной инстанции. Представитель потерпевшего, как до рассмотрения дела, так и во время его рассмотрения может представлять в кассационную инстанцию дополнительные материалы в обоснование своих доводов или в опровержение доводов, содержащихся в жалобе или протесте других лиц. При этом он обязан указать: каким путем получены материалы и в связи с чем возникла необходимость их представления.

Потерпевший также может ходатайствовать перед судом кассационной инстанции при подготовке уголовного дела к рассмотрению:

- о назначении судебно-психиатрической экспертизы;
- о назначении повторной или дополнительной экспертизы при достаточности материалов дела для этого;
- об истребовании документов, связанных с состоянием здоровья, семейным положением и данными о прошлых судимостях осужденного;
- о вызове свидетелей, экспертов, допрошенных в суде первой инстанции.

Выступление в кассационной инстанции не должно быть тождественным выступлению в суде первой инстанции. В выступлении следует остановиться на доводах кассационной жалобы потерпевшего, представить возражения на доводы кассационной жалобы обвиняемого. Выступление должно быть лаконичным и аргументированным. После оглашения кассационной инстанцией определения адвокат должен разъяснить представляемому сущность этого документа, порядок его обжалования. Предоставленный объём данной рассматриваемой проблемы не позволяет детально интерпретировать механизм участия адвоката-защитника при осуществлении уголовного правосудия, тем не менее, вдумчивому читателю представляется возможность представления общих характерных особенностей участия адвоката-представителя в его реальной деятельности как помощника пострадавшего от преступления лица.

Не бесспорным представляется также предусмотренное новым УПК РФ производство по соглашению о признании вины, как вида сделки между государственным обвинителем и обвиняемым, подсудимым, который дал согласие признать свою вину взамен на сокращение наказания. Фактически потерпевший и его адвокат — представитель не участвуют в такой сделке (ст. 504—509 УПК

РМ), что является существенным нарушением прав и законных интересов пострадавшего от преступления лица.

Потерпевший, как представитель стороны обвинения и его адвокат-представитель, должны быть уведомлены об инициировании соглашения о признании вины и представить свое заключение о возможности такой сделки, с учетом своих интересов. Также им должно было бы быть предоставлено право на участие в прениях сторон и возможность высказать свое мнение по поводу проводимых действий и возможном наказании, т.к. реальный участник уголовного процесса, потерпевший, фактически отстранен от участия в судопроизводстве. Потерпевшему должно быть предоставлено право на обжалование самого факта соглашения о признании вины, ибо именно он является той стороной, от которой во многом зависит предел назначаемого наказания и потерпевший должен быть удовлетворен в своих нарушенных правах и интересах.

Важнейшим условием соглашения о признании вины должно стать возмещение причиненного морального и материального вреда со стороны обвиняемого, его извинение! Только при таких обстоятельствах соглашение о признании вины станет объективным механизмом восстановления нарушенных гражданских прав и свобод пострадавшего от преступления лица, в чем активную правовую помощь ему будет оказывать адвокат-представитель.

BAZA JURIDICĂ ȘI ORGANIZAREA ACTIVITĂȚII ORGANIZAȚIEI INTERNAȚIONALE A POLIȚIEI CRIMINALE

Iurie MĂRGINEANU, doctor în drept. conferențiar interimar

The author of the article considers the activity of the Interpol organization. Further, in the text of the article he gives some aims and main duties of the Interpol that changed throughout the history of its existence .

The article begins with a short historical overview of the Interpol giving the Interpol's competences, basic principles of its activity, its main bodies and the collaboration between them. The author also brings some examples of collaboration with Moldova, Russia, the Ukraine, and s.o.

The author cites some juridical dictionaries and some papers of Moldovan, Romanian and Russian authors, as well as some international decisions and projects regarding the Interpol.

Historicul Organizației Internaționale a Poliției Criminale (O.I.P.C.) Interpol

Rolul cooperării dintre organele de drept a fost conștientizat cu mulți ani în urmă, încă în 1889, trei state europene: Austria, Belgia și Olanda, printr-un acord, își unesc forțele în domeniul luptei cu criminalitatea. Acesta a fost începutul unei reale colaborări polițienești. Mai târziu, în 1905 la Hamburg, în cadrul ședinței Uniunii Criminaliștilor, a fost lansată o adresare către toate statele cu propunerea de a forma în departamentele polițienești naționale unele servicii speciale pentru combaterea criminalității internaționale. În 1910, din Buenos-Aires parvine propunerea de instituire a Uniunii Mondiale Polițienești.

Totuși istoria Interpolului începe în 1914, când juriștii și funcționarii de poliție din 14 state s-au reunit la Monaco cu ocazia primului Congres Internațional al Poliției Judiciare, cu scopul de a examina posibilitatea întocmirii unui fișier central internațional pe infractori și obiecte căutate internațional și perfectării procedurii de extrădare.

După declanșarea I-ului război mondial, această idee este dată uitării până în 1923, anul când la Viena are loc cel de-al doilea Congres Internațional la care s-a constituit Comisia Internațională a Poliției Criminale (I.C.P.C.) cu sediul la Viena și a fost adoptat Statutul. Comisia renaște, din ruinele celui de-al II-lea război mondial, pentru a-și prelua activitatea cu câteva mașini de dactilografiat, un aparat telex și câteva telefoane, sediul fiind transferat la Paris. Se adoptă noul Statut și acronimul „Interpol“ este utilizat pentru prima dată.

În 1956 este adoptată noua denumire: Organizația Internațională a Poliției Criminale (O.I.P.C.) Interpol, iar în 1984 intră în vigoare noua înțelegere cu Franța referitor la sediu.

Adunarea Generală adoptă primele două rezoluții referitor la terorismul internațional. După transferul de la Saint-Cloud, unde a fost amplasat începând cu 1966, la 27 noiembrie 1989 se deschide oficial noul sediu din Lyon, pe Quai Achille Lignu, nr. 50.¹

Pe parcursul anilor imaginea, aria de activitate, metodele de acțiune ale Organizației au evoluat considerabil. Modernizarea mijloacelor de transport și de comunicare au facilitat cooperarea dintre organele de drept, dar în același timp, au condiționat globalizarea crimei cu caracter internațional. Apare necesitatea de a preveni crima organizată ce amenința stabilitatea unei societăți democratice. Stocarea informației cu caracter criminal a devenit unul din instrumentele de bază menite pentru lupta împotriva criminalității. Deși colectarea informației este aplicată de serviciile militare și securitate de-a lungul câtorva secole, utilizarea ei de către organele de drept, ca o metodă importantă de contracarare a infracțiunilor, a fost preluată abia odată cu anul 1970. Informația cu caracter criminal și analiza au devenit integrale, fiind aplicate de numeroase organe de drept din diferite țări ale lumii precum și de O.I.P.C. Interpol.

Organizația Internațională a Poliției Criminale Interpol este un mecanism și intermediar de colaborare practică a serviciilor poliției criminale a diferitor state în activitatea lor de preîntâmpinare și descoperire a infracțiunilor, de cooperare și coordonare a acțiunilor comune de urmărire, depistare, reținere și extrădare a infractorilor internaționali.²

În acest context, O.I.P.C. Interpol activează ca un centru mondial unic în elaborarea strategiei și tacticii comune în combaterea criminalității cu caracter internațional și singura organizație internațională care ia parte nemijlocit în activitatea practică de preîntâmpinare și oprimare a criminalității internaționale.

Potrivit Statutului, O.I.P.C. Interpol asigură și dezvoltă, după cum s-a menționat, asistența reciprocă între autoritățile de poliție ale țărilor membre în combaterea criminalității de drept comun în cadrul legilor naționale cu respectarea suveranității și independenței fiecărei țări în spiritul Declarației Universale a Drepturilor Omului, a neamestecului în treburile interne, neoferind informații pe infracțiuni cu caracter politic, militar sau religios și rasial.³

Competența O.I.P.C. Interpol

În competența O.I.P.C. Interpol intră:

- anunțarea și declanșarea urmărilor internaționale ale infractorilor, când cererea de extrădare a acestora urmează a fi înaintată;
- anunțarea în căutare internațională a persoanelor date dispărute;

1 „INTERPOL-75 years of international police cooperation“, ed.EMC Corporation, Foreword, 1998 p. 158.

2 „INTERPOL-75 years of international police cooperation“, ed.EMC Corporation, Foreword, 1998 p. 2.

3 Dictionar de Drept Internațional Public(colectiv), editura Științifică și Enciclopedică, București, 1982. p.53

- solicitarea informației despre cadavre neidentificate și decedați;
- solicitarea informației despre persoane care sînt subiectele unui sau mai multor dosare penale, criminali neidentificați, martori, solicitarea localizării persoanelor în cazurile cînd înaintarea cererii de extrădare a acestora nu este posibilă;
- solicitarea informației despre persoanele care au săvârșit infracțiuni cu caracter internațional sau sunt bănuți în comiterea lor;
- declanșarea căutărilor internaționale și difuzarea informației detaliate despre toate tipurile de proprietate furată, inclusiv a valorilor culturale și obiectelor de anticariat; solicitarea informației;
- despre deschiderea conturilor bancare, mișcarea mijloacelor bănești pe aceste conturi, date despre înregistrarea firmelor și activitatea lor, procurarea obiectelor de imobil;
- difuzarea informației despre metode noi de acțiune a infractorilor, inclusiv și despre noile procedee de ascundere a infracțiunilor săvârșite;
- pregătirea și circulația studiilor și rapoartelor referitoare la subiectele juridice și tehnice ce țin de activitatea de poliție în țări aparte și de relații polițienești internaționale;
- compilarea materialului de referință generală, privind teritoriul larg de răspîndire a fenomenului și disciplinele ce țin de Interpol și obligațiile forțelor de poliție;

Principiile fundamentale de activitate a Organizației Internaționale a Poliției Criminale (O.I.P.C.) Interpol.

1. **Respectarea suveranității naționale.** Forțele de poliție din diferite state-membre acționează pe propriul teritoriu și în conformitate cu legile sale naționale. Domeniul de activitate al Organizației se limitează la prevenirea crimei și persecutarea legislativă a infracțiunilor penale ordinare. Aceasta este unica baza în care pot fi încheiate acorduri între statele membre.
2. **Universalitatea.** Orice stat-membru poate coopera cu altul și procesul de cooperare nu trebuie să fie împiedicat de factori geografici sau lingvistici.
3. **Egalitatea tuturor statelor membre.** Tuturor statelor membre le sunt oferite aceleași drepturi, independent de mărimea contribuției față de Organizație.
4. **Cooperarea cu alte subiecte.** Prin Birourile Naționale Centrale (subiectul abordat mai târziu) cooperarea se extinde către oricare subiecte guvernamentale, activitatea cărora ține de combaterea crimelor penale ordinare.
5. **Flexibilitatea metodelor de lucru.** Necătînd la faptul că Organizația în activitatea sa se conduce de principiile menite să asigure regularitatea și continuitatea, metodele de lucru sunt destul de flexibile, astfel încît se ține cont de varietatea largă a structurilor și situațiilor în diferite țări.

Respectarea acestor principii exclude prezența în Interpol a echipelor de detectivi cu împuterniciri supra naționale care să se deplaseze, investigând cazuri în diferite țări.

Cooperarea polițienească trebuie să aibă la bază acțiunea coordonată a forțelor de poliție ale statelor-membre, fiecare putând livra sau solicita informație sau servicii cu diferite ocazii.

Ca și oricare altă Organizație, O.I.P.C. Interpol este structurată, iar de conlucrarea eficientă a acestor organe depinde în întregime combaterea criminalității internaționale.

Organele de conducere ale Interpolului sunt Adunarea Generală și Comitetul Executiv, care au împuterniciri de adoptare a deciziilor și supraveghere, întrunindu-se periodic. Departamentele permanente ale Organizației sunt Secretariatul General, responsabil pentru implementarea deciziilor și recomandărilor adoptate de cele două organe deliberative și contactele strânse ale căruia cu Birourile Naționale Centrale în numeroasele state — membre asigură structura cooperării polițienești internaționale zi de zi.

ADUNAREA GENERALĂ — organul suprem compus din delegați desemnați de membrii Organizației (guvernele statelor-membre). Toți membrii pot fi reprezentați de unul sau mai mulți delegați. Totuși, pentru fiecare țară va fi numai un singur șef de delegație numit de autoritatea guvernamentală competentă din acea țară. Datorită naturii tehnice a Organizației, Membrii trebuie să țină cont de includerea în delegațiile lor a unor înalți funcționari din departamentele care se ocupă cu problemele de poliție, a unor funcționari ale căror misiuni, la nivel național, sunt legate de activitățile Organizației; a unor specialiști în probleme înscrise în ordinea de zi.¹

Funcțiile Adunării Generale sunt:

- rezolvarea sarcinilor ce decurg din statut;
- stabilirea principiilor și măsurilor generale pentru atingerea obiectivelor Organizației;
- examinarea și aprobarea programului general de activități pregătit de Secretariatul General pentru anul viitor;
- stabilirea oricăror alte reguli pe care le consideră necesare;
- alegerea persoanelor care să ocupe funcțiile menționate în statut; stabilirea politicii financiare a organizației;
- examinarea și aprobarea oricărei înțelegeri ce trebuie încheiată cu alte organizații.

Membrii Organizației trebuie să facă tot posibilul în măsura în care este compatibil cu propriile lor obligații, pentru a îndeplini deciziile Adunării Generale. Aceasta se întrunește în sesiuni ordinare, iar la cererea Comitetului Executiv sau a majorității membrilor se întrunește în sesiuni extraordinare. Totodată, în cadrul sesiunilor este creată și o comisie specială pentru rezolvarea problemei speciale. La sfârșitul fiecărei

1 „INTERPOL-75 years of international police cooperation“, ed.EMC Corporation, Foreword, 1998. p. 204.

sesiuni, Adunarea Generală va alege locul întrunirii următoarei sesiuni, data fixându-se prin înțelegerea dintre țara care face invitația și Președinte, după consultarea cu Secretarul General, în ceea ce privește dreptul la vot, menționăm că doar un singur delegat din fiecare țară îl are, iar deciziile vor fi luate prin simpla majoritate, exceptând cazurile în care se cere de statut o majoritate de 2/3 voturi.¹

La general vorbind, Adunarea Generală — organul suprem de conducere al Interpolului — adoptă toate deciziile majore, ce țin de politica generală, resursele necesare pentru cooperarea internațională, metodele de lucru, finanțele și programele de activitate. Alegerea ofițerilor Organizației, de asemenea, este prerogativa Adunării Generale.

COMITETUL EXECUTIV este compus din Președintele Organizației, trei vice-președinți și nouă delegate. Toți cei 13 membri, aleși de Adunarea Generală, vor reprezenta țări diferite, acordându-se atenție repartizării geografice. Pentru alegerea Președintelui este nevoie de o majoritate de 2/3 voturi, fiind ales pe 4 ani. Anume el prezidează întrunirile Adunării Generale și Comitetului Executiv, conducând discuțiile, urmărește implementarea deciziilor adoptate de organele de conducere ale Organizației și menține, pe cât este posibil, contactul direct și constant cu Secretarul General.

Comitetul Executiv se întrunește, de obicei, de trei ori pe an. El asigură implementarea deciziilor Adunării Generale, pregătește agenda sesiunilor acesteia, aprobă programul de activitate și proiectul bugetului, supraveghează managementul Secretariatului General.²

În timpul executării sarcinilor lor, toți membrii Comitetului vor acționa ca reprezentanți ai Organizației și nu ca reprezentanți ai țărilor lor. În cazul demisiei sau decesului unuia din membri, Adunarea Generală va alege alt membru, al cărui termen va sfârși la aceeași dată ca a predecesorului său. Nici un membru al Comitetului Executiv nu poate rămâne în funcția dată dacă încetează să fie delegat al Organizației.³

SECRETARIATUL GENERAL — organul administrativ și tehnic permanent prin care activează Interpolul. Anume el implementează deciziile adoptate de Adunarea Generală și Comitetul Executiv. La fel, orientează și coordonează acțiunile de combatere a crimelor internaționale și centralizează informația referitoare la crime și criminale, menținând legături cu autoritățile naționale și internaționale.

Statele Secretariatului General se compun din Secretarul General și personalul administrativ și tehnic, necesar pentru efectuarea lucrului Organizației. El este administrat de Secretarul General, care este numit de Adunarea Generală pe un termen de 5 ani. Poartă răspundere în fața Adunării Generale și Comitetului Executiv în ceea ce privește managementul general și financiar.

1 R. Miga-Beșteliu „Drept Internațional Public”, editura ALL BECK, București 1998. p. 412.

2 Gh. Iancu „Dreptul de azil”, editura ALL BECK, București 2002. p. 224.

3 V. V. Pella „Delicte îngăduite”, București 1989. p.310.

Personalul Secretariatului General îl constituie funcționari din diferite țări care în așa calitate trebuie să acționeze doar în interesele Organizației. Ei pot fi divizați în trei categorii: funcționari puși la dispoziția Organizației de administrațiile naționale; funcționari detașați de la Organizație de administrațiile naționale; funcționari angajați de Organizație în bază de contract pentru îndeplinirea sarcinilor ce nu țin de activitatea polițienească.

După intrarea în vigoare în anul 1984 a noului acord cu privire la sediul central dintre Interpol și guvernul francez, Regulamentul cu privire la schema de încadrare, ce reglementează condițiile de angajare a personalului, a fost adoptat de Adunarea Generală la Nice în 1987. Conform acestui Regulament divergențele dintre Interpol și angajații lui pot fi înaintate spre Tribunalul Administrativ al Organizației Internaționale a Muncii.

Secretariatul se compune din Biroul Executiv și 4 servicii, fiecare responsabil pentru sarcini specifice. Biroul Executiv, Controlul Financiar și Biroul European de Legătură sunt subdiviziuni subordonate direct Secretarului General.

Biroul Executiv al Secretariatului General este secția de asigurare tehnică și administrativă, ce deservește Secretarul General ca atare, Departamentul Relații Publice și Secretariat.

Controlul Financiar are responsabilitatea de a elabora bugetul, precum și supravegherea ulterioară, că, odată adoptat, el se implementează în conformitate cu regulamentele și procedurile Organizației.

Administrarea Generală (Serviciul I) are în responsabilitatea sa conturile organizației, statele, echipamentul și serviciile generale, pregătirea sesiunilor Adunării Generale și altor întruniri organizate de către Interpol, precum și prelucrarea documentelor Organizației (transmiterea, scrierea, imprimarea și expedierea prin poștă), în cadrul Serviciului activează Subdiviziunea Prelucrarea Documentelor, Departamentul Finanțe și Conturi, Serviciul Securitate, Secția Generală de Serviciu, Subdiviziunea Statele și Bunăstarea Socială, Secția Conferințe și Misiuni.

La sesiunea 5 (Torremolinos, 1982), Adunarea Generală a aprobat crearea Comisiei de Supraveghere, compusă din 5 membri din diferite țări. Datorită Comisiei este de a verifica dacă informația ce se conține în arhivele Interpolului este obținută și prelucrată în conformitate cu prevederile Constituției și interpretarea acesteia dată de organele respective ale Organizației, colectată în scopuri specifice și nu este aplicată în modalități ce sunt incompatibile cu aceste scopuri, corectitudinea, păstrată un termen limită în conformitate cu condițiile determinate de Organizație.¹

Reprezentanții sau persoanele cu reședință permanentă a statelor-membre pot adresa comisiei de supraveghere rugămintea de a pune la dispoziție listele arhivelor deținute de Interpol. Ei, de asemenea, pot solicita verificarea privind respectarea condițiilor enumerate mai sus, aplicate la informația personală deținută de Orga-

1 Dictionar de Drept Internațional Public(colectiv), editura Științifică și Enciclopedică, București, 1982. p.32.

nizație referitoare la aceste state-membre. Comisia anunță partea solicitantă despre efectuarea verificărilor solicitate.

Comisia se întrunește de 3 ori pe an și prezintă Comitetului Executiv un raport anual cu privire la activitatea sa. Pe parcursul întrunirilor sale Comisia verifică informația din fișiere în baza solicitărilor atât din partea persoanelor individuale, cât și la propria sa inițiativă.

Pentru asistența în problemele specifice, Interpolul poate consulta Consilieri numiți de Comitetul Executiv, în calitate de consilieri, pe un termen de 3 ani, sunt numiți experți înalt calificați cu reputație mondială în domeniile de activitate ale Organizației.

Comisia permanentă pe tehnologiile informaționale

Componenta Comisiei Permanente o constituie experții care reprezintă un număr anumit de B.N.C. —uri Ea se întrunește de două ori pe an pentru a prezenta Comitetului Executiv opiniile și recomandările sale referitoare la oricare noi tehnologii considerate pentru Organizație.

Birourile Naționale Centrale.

Fiecare țară membră trebuie să creeze un organ care va funcționa în calitate de Birou Național Central. Ele trebuie să asigure legătura cu: diverse departamente din cadrul țării; cu acele organe ale altor țări care servesc în calitate de B.N.C-uri, Secretariatul General.¹ Biroul Național Central este centrul principal pentru cooperarea polițienească internațională în cadrul O.I.P.C. Interpol. Totuși B.N.C. își au politica sa proprie.

Politica Biroului Național Central (B.N.C.) Interpol în Republica Moldova

Pentru atingerea obiectivelor sale, Organizația are nevoie de o cooperare constantă și activă a membrilor săi, care vor face tot posibilul, potrivit legislației din țările lor, privitor la combaterea criminalității internaționale și din teritoriu. În scopul asigurării acestei cooperări, fiecare țară va desemna prin autoritatea guvernamentală competentă un organism, care să funcționeze ca Birou Național Central Interpol.

Studiind Statutul Organizația Internațională a Poliției Criminale Interpol, facilitățile pe care le poate avea Republica Moldova, activând în această organizație internațională, membrii căreia sunt 177 de state ale lumii, Ministerul Afacerilor Interne a depus eforturi considerabile, promovând o asistență largă de conlucrare reciprocă cu organele de poliție a țărilor străine în combaterea criminalității cu caracter internațional.²

La solicitarea Ministerului Afacerilor Interne și Guvernului Republicii Moldova, în scopul unei cooperări mai eficiente în combaterea criminalității, la 28 septembrie

1 I. Moraru „Constituția României comentată și adnotată”, București 1992. p. 72.

2 Convenția asupra imprescriptibilității crimelor de război și crimelor contra umanității din 26.10.1968. p. 2.

1994, la cea de-a 63 Adunare Generală a Organizația Internațională a Poliției Criminale Interpol, Republica Moldova a aderat la această organizație prin vot unanim. Aderând la această Organizație, Republica Moldova și-a asumat obligația de a respecta Statutul, achitarea respectivă a contribuțiilor financiare în termenii stabiliți (anual Republica Moldova plătește cotizația pentru 2 unități bugetare — 24.489,00 Euro), repartizarea sediului pentru desfășurarea activității, înzestrarea Biroului cu echipamentul necesar, conform cerințelor înaintate.

Parlamentul Republicii Moldova ia o hotărâre privind unele măsuri în legătură cu aderarea Republica Moldova la Organizația Internațională a Poliției Criminale Interpol și sugerează că Guvernul va asigura achitarea de la bugetul de stat a cotei de aderare, a cotizațiilor anuale de membru, precum și finanțarea măsurilor ocazionate de aderarea Republicii Moldova la Organizația Internațională a Poliției Criminale Interpol. Totodată, în termen de o lună, va asigura Biroul Național Central Interpol în Republica Moldova cu sediu, mijloace tehnice, cu rețele speciale de telecomunicații, unități de transport auto, necesare pentru desfășurarea activității lui eficiente.¹

În vederea realizării obligațiilor ce revin poliției, altor organe de drept ale Republicii Moldova din afilierea la Organizația Internațională a Poliției Criminale Interpol și pentru valorificarea posibilităților oferite de cooperarea polițienească internațională, în conformitate cu prevederile legale, în cadrul Ministerului Afacerilor Interne a fost creat Biroul Național Central Interpol în Republica Moldova. Necesitatea creării Birourilor Naționale Centrale poate fi argumentată. Deoarece structura politicii, care deseori este foarte complexă, diferă de la țară la țară și există mai mult de o unitate de poliție în cadrul țării, problemele de competență și jurisdicție nu sunt ușor înțelese de o a treia parte care solicită ajutor. Cooperarea polițienească internațională eficientă necesită credință, recunoașterea necesității furnizării ajutorului reciproc și dorința de a accepta problemele prioritare care derivă din infracțiunile comise peste hotare. Interesul față de aceste infracțiuni trebuie să fie la nivel cu interesul față de infracțiunile comise în interiorul țării. Acest scop poate fi mai ușor atins prin intermediul unui departament, al cărui sarcină este asigurarea soluționării eficiente și în termenii stabiliți a tuturor cerințelor internaționale. Este nerezonabil de a cere de la toate unitățile de poliție cunoștințe de limbi străine, necesare pentru conversație cu colegii de aceeași competență de peste hotare. Cererile de ajutor reciproc presupun unele teme care necesită preluarea unor măsuri corespunzătoare. Acest fapt poate fi mai ușor realizat de către un birou Central, personalul căruia posedă cunoștințe în acest domeniu.²

Cooperarea polițienească internațională în cadrul Organizația Internațională a Poliției Criminale Interpol este reglementată de reguli și se conduce de procedurile asupra cărora s-a convenit de comun acord. Coordonarea acestor reguli și proceduri

1 Convenția ONU contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope din 20 decembrie 1988, p. 15.

2 A. Năstase, C. Jura „Drept Internațional Public“, Ed. ALL BECK, București 1999, p. 328.

poate fi efectuată de un centru specializat. În cazul în care există un singur punct de referință, aceasta dă posibilitate Organizației de a se concentra și a dezvolta tehnologia în domeniul telecomunicațiilor și informațiilor. Cooperarea internațională în cadrul Organizației Internaționale a Poliției Criminale Interpol poate implica o varietate de unități sau departamente în aceeași problemă, de aceea este nevoie de un Birou Central care va asigura cooperarea necesară.

Fiecare țară în parte decide dacă Biroul Național Central va avea rolul numai de coordonator al cooperării internaționale sau va fi însărcinat și cu alte responsabilități. Factorii esențiali care trebuie luați în considerație sunt:

- crearea unei unități în cadrul structurii naționale diametral opusă cerințelor individuale, în așa fel ca să reflecte natura permanentă a acestei numiri și caracterul oficial, impersonal al cooperării polițienești internaționale.
- în momentul în care o acțiune corespunde cu prevederile legilor naționale, Biroul Național Central trebuie să investigheze acțiunea poliției într-o investigație criminală la cererea Birourilor Naționale Centrale ale altor țări, în cadrul cărora se conduc investigațiile.
- Biroul Național Central Interpol trebuie să fie dotat cu suficientă autoritate pentru a asigura ca cererile de ajutor să fie executate prompt și în mod eficient (acolo unde numirea a fost efectuată sau aprobată la nivel guvernamental, aceasta tinde să evite conflictele ulterioare cu privire la funcții și competență și prin aceasta dă posibilitate Biroului Național Central să-și îndeplinească obligațiile sale).

Inițial, la 1 noiembrie 1994, Biroul Național Central Interpol în Republica Moldova a fost instituit în cadrul Direcției Poliției Judiciare a Ministerului Afacerilor Interne cu statut de serviciu în componența ei de 13 colaboratori. În conformitate cu articolul 32 al Statutului, Organizația Internațională a Poliției Criminale Interpol, Biroul Național Central Interpol al fiecărei țări-membre a Organizației date trebuie să asigure legătura organelor de drept din Republica Moldova cu cele similare din alte țări prin intermediul Biroului Național Central Interpol al acestor state și cu Secretariatul General al Organizației.

Prin urmare, de la bun început era clar că, activând în componența unei direcții a Ministerului Afacerilor Interne, Biroul Național Central Interpol nu poate să-și îndeplinească funcțiile conform cerințelor și standardelor internaționale. Din aceste considerente, prin ordinul ministrului afacerilor interne, Biroul Național Central Interpol în Republica Moldova a fost omis din subordine Direcției Poliției Judiciare și plasat în cadrul Ministerului Afacerilor Interne cu statut de direcție operativă. Actualmente, Biroul Național Central Interpol activează în cadrul Inspectoratului general al Poliției al Ministerului Afacerilor Interne, menținându-se statutul anterior.

Activitatea B.N.C. Interpol vizează în special infractorii urmăriți de alte state, datele ce ar putea conduce la descoperirea anumitor crime sau la reținerea infractorilor, identificarea persoanelor, căutarea celor dispăruți fără urmă, depistarea operelor de artă, unităților de transport auto furate, precum și recomandările privind organizarea

eficientă a descoperirii diferitor tipuri de crime, evoluția internațională a criminalității, materialele sesiunilor Adunării Generale ale O.I.P.C. Interpol, ale conferințelor, întrunirilor ofițerilor de contact, etc.¹

Informația parvenită la B.N.C. Interpol este disponibilă tuturor subdiviziunilor organelor de poliție, altor organe de menținere a ordinii de drept, precum și instituțiilor de învățământ de profil ale țării, B.N.C.-ul, la rândul său, fiind o direcție operativă destinată asigurării cooperării organelor de drept ale Moldovei cu organele de drept ale altor țări în combaterea criminalității. Neparticipând la efectuarea măsurilor operative de investigație și la acțiuni de anchetă, B.N.C. Interpol asigură îndeplinirea următoarelor sarcini:

- prelucrarea și expedierea mesajelor pe cauzele penale de evidență operativă, pregătirea mesajelor primare;
- schimbul de informații operative de urmărire și de informare criminalistică, despre infracțiuni ce se pregătesc sau se săvârșesc și despre persoanele implicate în ele, precum și a informației de arhivă;
- contribuie la efectuarea măsurilor operative de investigație și acțiunilor procesuale;
- schimbul de experiență de lucru, acte legislative și literatura metodică de învățământ în problemele activității poliției;
- schimbul de informație tehnico-științifică în domeniul luptei cu criminalitatea internațională.²

Prin intermediul B.N.C. Interpol se efectuează și expedierea în alte țări a diferitor informații și interpelări vizând problemele combaterii criminalității în Republica Moldova. Cele mai multe documente de acest fel au fost transmise organelor de poliție ale României, Rusiei, Germaniei, Ucrainei, Italiei, Ungariei.

Încadrându-se în activitatea de combatere a criminalității internaționale, B.N.C. Interpol în Republica Moldova la început, în 1995, a conlucrat cu 43 de state. Pe parcursul anului 1996 au fost desfășurate acțiuni comune cu 60 de țări, concomitent fiind soluționate peste 8000 de documente. În 1999, respectiv 148 țări și 39577 de documente. Pe parcursul anului 2002 acești indici au ajuns la 148 țări și 50568 documente.

Toată informația primită în procesul cooperării cu B.N.C.-ul este destinată utilizării numai de către organele de drept în combaterea criminalității. Serviciile interesate pot obține informația necesară numai în corespundere cu legislația în vigoare, în procesul desfășurării măsurilor operative de investigație și a acțiunilor de anchetă în descoperirea infracțiunilor, organele de drept pot primi din Secretariatul General Interpol sau B.N.C.-urile altor state informații în diferite domenii.

În cadrul Interpol-ului există un sistem internațional de urmărire cu ajutorul căruia subdiviziunile organelor de drept, prin intermediul B.N.C., pot primi informații

1 „Judiciar cooperation against corruption and organised crime in south-eastern Europe“, Project PACO Networking 2002. p. 78.

2 Костенко Н. И — «Международный уголовный суд», Москва, 2002. p. 15.

despre locul de aflare în țările străine și ocupațiile persoanelor în urmărire, suspectate în comiterea infracțiunilor, precum și a acuzațiilor și condamnăților.¹

La inițiativa organelor de drept ale Republicii Moldova, urmărirea internațională prin intermediul Interpol-ului se efectuează în cazurile când este dat în urmărire un infractor pus în urmărire pentru săvârșirea unor infracțiuni, se dispune de informația precisă despre plecarea persoanei urmărite peste hotare, persoana urmărită (cu mandat de arestare) nu a fost depistată pe teritoriul Republicii Moldova timp de trei luni, se dispune de informații despre plecarea peste hotare a persoanelor declarate dispărute, cadavrele și persoanele cu identitatea necunoscută care nu au fost identificate timp de trei luni și există presupunerea că sunt străini. Drept temei pentru declanșarea urmăririi internaționale, la inițiativa organelor de drept din RM, servește mesajul acestor organe conform formei stabilite în adresa B.N.C.

Reieșind din specificul activității B.N.C. Interpol în RM ca intermediar în asigurarea cooperării organelor de drept ale Moldovei cu cele similare ale altor țări în combaterea criminalității cu caracter internațional, practic zilnic se efectuează schimbul informațional în această direcție. Se menționează faptul că în ultimii ani schimbul informațional s-a efectuat mai intensiv între B.N.C. Interpol în RM și B.N.C. —urile țărilor C.S.I., țărilor Baltice și ale statelor Europei Centrale și de Est. Lucrătorii B.N.C. Interpol au participat în acești ani de activitate la diferite reuniuni, seminare internaționale sub egida Secretariatului General al O.I.P.C. Interpol. Conform statutului O.I.P.C. Interpol, o dată pe an se convocă Adunarea Generală și Conferința Regională Europeană cu participarea obligatorie a reprezentanților tuturor membrilor Organizației.

Anual, de către B.N.C. Interpol în RM se anunță în urmărire internațională circa 100 infractori cu mandat de arest, care ulterior necesită extrădarea în favoarea organelor de drept ale RM. Dintre ei majoritatea sunt depistați în țările C.S.I. iar în ultimul timp tendința criminalilor este de a se refugia în țările Europei Centrale, ceea ce necesită cheltuieli financiare considerabile pentru a fi extrădați și a fi aduși în țară. Sarcina principală a B.N.C. Interpol, în acest domeniu de activitate, este de a asigura schimbul informațional în declanșarea căutărilor internaționale pe canalele O.I.P.C. Interpol a infractorilor pentru aducerea lor în Republică. Numărul infractorilor aduși în țară anual din afara țărilor C.S.I. alcătuiește în mediu anual 15-20 persoane. Luând în considerație faptul că numărul persoanelor anual extrădate din afara țărilor C.S.I. este în creștere și poate ajunge până la 35, anual, conform pronosticului, această problemă devine mai acută. Pe parcursul anului 2002 B.N.C. Interpol în RM, din inițiativa proprie și aplicând căi netradiționale de soluționare a problemelor financiare cu suportul companiilor aeriene din RM, a asigurat extrădarea și a adus în țară 7 infractori căutați internațional pentru comiterea crimelor, majoritatea cu caracter grav.

În perioada 2000—2003, B.N.C. Interpol în RM a asigurat în permanență procesul de schimb informațional în investigarea a 7864 dosare penale și 1666 dosare operative.

1 I. Redca „Arestarea în procedura de extrădare”, revista Dreptul, nr. 11 2003.

Pe căile Interpol au fost difuzate circa 143 însărcinări de anchetă internaționale. În total, informația recepționată și prelucrată pe căile B.N.C. Interpol în RM în perioada anului 2002, se caracteriza prin următorii indici:

| | |
|---|------|
| — căutarea infractorilor, persoanelor bănuite în comiterea crimelor | 5063 |
| — căutarea persoanelor dispărute | 1446 |
| — căutarea transportului răpit | 4261 |
| — fals de monedă și documente, infracțiuni legate de furtul valorilor culturale și anticariat | 174 |
| — trafic ilicit de droguri | 92 |
| — crima organizată și terorism | 69 |
| — alte infracțiuni | 173 |

Soluționarea acestor lucrări au contribuit la descoperirea a 253 infracțiuni, au fost reținuți 28 infractori. Au fost verificate 1951 persoane bănuite în săvârșirea infracțiunilor, din acest număr 36 persoane, cetățeni ai RM.¹ Au fost anunțate în căutare 1446 persoane dispărute dintre care 139 cetățeni ai RM. Asigurând procesul de investigație și descoperire a infracțiunilor cu caracter internațional, de către B.N.C. Interpol în RM au fost anunțate în urmărire internațională 5063 infractori, dintre care 264 cetățeni ai RM.

Conform analizei efectuate, situația criminogenă din țara noastră poate fi calificată drept tensionată. În situația social-economică creată, un factor negativ, care în mare măsură determină această stare de lucruri, este declinul economic, scăderea până la limite periculoase a nivelului de trai al populației, creșterea șomajului, diferențierea considerabilă a veniturilor, protecția socială slabă a cetățenilor, migrația necontrolată a cetățenilor, inclusiv și migrația infractorilor. Dinamica indicilor statistici determină agravarea în continuare a situației criminogene. Dacă, pe parcursul anilor, numărul total de infracțiuni comise se menține la nivel relativ stabil, apoi, urmărind numărul crimelor grave, constatăm o creștere stabilă. Criminalitatea capătă un caracter tot mai bine organizat și această tendință se menține pe parcursul ultimilor ani. Pe acest fon, consolidarea grupărilor criminale, formarea unui nucleu al criminalilor profesioniști, creșterea numărului de crime prin violență, caracterizate de o cruzime deosebită, sustragerea prin căile criminale a mijloacelor materiale și financiare de proporții mari și deosebit de mari, lărgirea sferelor de activitate criminală. Luând în considerație faptul că structurile criminale cooperează între ele, este foarte important rolul cooperării internaționale între organele de drept în toată lumea.

1 Cunoașteți drepturile „172 de cetățeni ai Moldovei sunt căutați de Interpol”, // Buletin informativ — ED. LADOM, nr. 10. 2000.

MODALITĂȚI DE INTERVENȚIE PENTRU AMELIORAREA SITUAȚIEI MINORULUI INFRACTOR

Oxana ROTARU, doctor în drept, conferențiar

The phenomenon of the minor's being in conflict with law became an interest subject for jurists, social assistants, psychologists and professors from the Republic of Moldova. An acknowledgement for that thing is the fact that the process of reforming minors' justice is developing during the last years.

By this context, a key role is granted to penitentiary institutions as a method of reeducation and social reinsertion of offender minors.

Obviously negative consequences of freedom lack in adolescence can not be neglected. That's why international organizations encourage non imprisonment penalties in minors' cases (e.g. UND Minimum Standards of minor's justice administration, UND Rules for imprisoned minors' protection) which offer to teen-agers the chance to continue studies, to be in contact with family, to participate in community's life and to gain social experience.

Delincvența reprezintă un fenomen natural în existența unei societăți reprezentând un element intrinsec al progresului societății din punct de vedere al regulilor ce o guvernează.

Evoluția societății atrage după sine evoluția delincvenței care, la rândul ei, determină evoluția societății, creînd astfel un perpetuum mobil real, al cărui mecanism pare imposibil de oprit.

Cum pot fi delincvenții minori resuscitați ca indivizi normali? Iată problema la care ne propunem să găsim răspuns în cele ce urmează.

Delincvența juvenilă nu reprezintă un fenomen izolat guvernat de propriile sale legi și generat de cauze speciale, ci reprezintă un segment al fenomenului general al criminalității. Ori, în opinia cercetătorului francez Fr. Simianad, a explica un fapt înseamnă a înțelege motivele pentru care se produce, prin identificarea cauzei sale determinante.

În general, resocializarea infractorilor reprezintă un proces extrem de dificil în care șansele de reușită sunt extrem de reduse, cauzele acestui rezultat fiind multiple.

În primul rând, ne referim la acea ostilitate pe care infractorul o resimte și în mod egal o exprimă față de societate, ostilitate generată de frustrările acumulate în perioada petrecută în închisoare.

În al doilea rând, este vorba despre acel fenomen de respingere cu care este întâmpinat la ieșirea din penitenciar de către membrii societății, exprimat în mod fățiș

prin refuzul acceptării în grupurile sociale, prin excluderea de la obținerea de slujbe, precum și prin tratamentul disprețuitor la nivelul și cu privire la individul respectiv.

O altă cauză o reprezintă handicapul reprezentat de modalitățile de obținere a mijloacelor de existență care-l determină a recurge la săvârșirea de noi fapte penale, întrucât sunt obținute mult mai ușor cele necesare decât în cazul în care ar munci pentru acestea.

Nu mai puțin important, în opinia noastră, e și ruperea legăturilor cu familia din care face parte și, în mod implicit, lipsa unui loc de muncă în care infractorul să se poată refugia după ieșirea din penitenciar.

Astfel, de cele mai dese ori, infractorul este negat de către familia din care face parte, considerându-se că prezența sa va genera noi probleme.

Devianții stigmatizați — adică etichetați și excluși — vor fi constrânși să elaboreze soluții ce le vor permite să supravețuiască respingerii.

Cercetătorul american E. M. Lemert a creat termenul de „deviant secundar“ pentru a-l desemna pe acela care trebuie să se adapteze unor reacții stigmatizante. Dacă și-a pierdut locul de muncă și toate ușile îi sunt închise, el ar putea fi împins spre furt pentru a-și satisface nevoile. Dacă disprețul și ostilitatea, care marchează raporturile sale cu conformiștii, i se vor părea prea greu de suportat, el va prefera să frecventeze devianți ca și el.

În mod evident, aceste cauze generale se regăsesc și în ceea ce privește situația minorului infractor, întrucât, explicînd criteriile vârstei, acesta reprezintă doar un alt autor de infracțiuni.

Dacă, însă, în ceea ce privește infractorii majori, în general, resocializarea nu cunoaște șanse mari de succes, suntem de părerea că în ceea ce privește segmentul minorilor există multe premise ca acțiunea de reintegrare să fie încununată de succes.

Astfel, considerăm oportun dezvoltarea unei politici concrete în acest domeniu care să vizeze următoarele obiective:

- modificarea percepției societății cu privire la delincvența juvenilă în sensul dezvoltării unei atitudini mai înțeleghătoare față de delincvenți;
- reeducarea tinerilor în spiritul valorilor tradițional acceptate de societate și determinarea lor pentru conformarea la regulile sociale;
- dezvoltarea de servicii publice în scopul creării de facilități pentru tineri în general și acordării unui tratament nediscriminator pentru toți copiii;
- dezvoltarea unui rețele puternice de școli post-gimnaziale în care să fie atrași toți tinerii al căror nivel de pregătire școlară și aptitudini nu sunt de natură a constitui un avantaj pentru continuarea instruirii în instituțiile de învățămînt liceal;
- conceperea de programe și activități de natură a contracara influențele negative pe care le exercită mediul înconjurător asupra tinerilor prin reducerea la maximum a intervalelor de timp de care acesta dispune în mod liber.

Realizarea dezideratului cuprins în primul obiectiv poate fi reușită prin aplicarea unor măsuri de natură legislativă în sensul creării unui sistem de tratament al minorului infractor diferit de cel actual.

Astfel, tema principală a acestuia ar trebui să fie menținerea minorului în interiorul societății și nu izolarea lui într-un loc de reeducare. Aceasta înseamnă renunțarea la pedepsele privative de libertate pentru infracțiunile cu un grad de pericolozitate mai scăzut în cazul minorilor aflați la prima infracțiune săvârșită și în acest context optăm pentru probațiunea și munca în folosul comunității la care ne-am referit în repetate rânduri.

Codul Penal prevede două tipuri de sancțiuni aplicabile minorilor în caz de săvârșire a faptelor penale — pedepse și măsuri de constrângere cu caracter educativ.

Particularitatea sistemului de pedepse a minorilor constă nu numai în diminuarea numărului categoriilor de pedepse, dar și în reeducarea termenelor pedepselor respective în comparație cu aceleași tipuri de pedepse aplicabile adulților.

Din cele opt categorii de pedepse, prevăzute de art. 62 al Codului Penal pentru persoanele fizice, față de minori sunt aplicabile doar cinci categorii — amenda, privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate, munca neremunerată în folosul comunității, arestul și închisoarea. Dar și din aceste cinci categorii, unele doar teoretic pot fi atribuite minorilor, neavând practic nici o implicație practică.

Cadrul pedepselor aplicabile minorilor include:

- amenda;
- munca neremunerată în folosul comunității, de la 60 la 240 ore, începînd cu vârsta de 16 ani;
- arestul, pe termen de la 3 la 6 luni, începînd cu vârsta de 16 ani;
- închisoarea pe termen de 6 luni-15 ani pentru persoane care nu au atins vârsta de 18 ani.

AMENDA, nefiind exclusă din sfera sancțiunilor justiției penale juvenile, rămîne de o aplicabilitate restrînsă în acest domeniu, datorită posibilităților limitate a persoanelor în vîrstă de pînă la 18 ani de a fi angajat în cîmpul muncii, a avea o situație materială satisfăcătoare, a avea o altă sursă independentă de venit. Astfel, minorii în vîrstă de 16—17 ani dispun practic de posibilități infim de mici de a achita o amendă, iar în cazul minorilor în vîrstă de 14—15 ani, această pedeapsă pecuniară practic nu are sens. Chiar dacă judecătorul decide aplicarea unei amenzi față de minori, aceasta poate avea consecințe mai nefavorabile pentru minor în caz că aceasta totuși nu reușește să o execute. Conform alin. 5 art. 64 al Codului Penal, în caz de eschivare cu rea voință a condamnatului de la achitarea amenzii stabilite ca pedeapsă principală sau complementară, instanța de judecată poate să înlocuiască suma neachitată a amenzii cu arest sau închisoare. Iar în cazul în care condamnatul nu este în stare să plătească amenda, ceea ce se poate întîmpla frecvent în cazul minorilor, instanța de judecată poate să înlocuiască suma neachitată a amenzii cu munca neremunerată în folosul comunității (alin. 7 art. 64 Cod Penal). În final, fiind aplicată amenda față de minor, acesta riscă pedeapsa cu arestul, închisoarea sau munca neremunerată în folosul comunității — care sunt pedepse mai aspre decît amenda. În situația în care judecătorul aplică amenda în speranța că aceasta va fi achitată de părinții minorului,

atunci însuși faptul impunerii pedepsei pierde din esență, deoarece minorul nu este responsabilizat pentru faptele sale, plus la aceasta faptul dat ar contraveni cu principiul caracterului personal al răspunderii penale și pedepsei, conform căruia fiecare răspunde pentru faptele sale proprii.

Deci, de rînd cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate, și amenda este de o aplicabilitate extrem de restrînsă în cazul minorilor.

MUNCA NEREMUNERATĂ ÎN FOLOSUL COMUNITĂȚII. Particularitățile acestui tip de pedeapsă o plasează pe poziții net superioare în raport cu alte pasibile a fi aplicate minorilor. Avantajul ei în a promova reabilitarea și resocializarea minorului se resimte, în special, în raport cu pedepsele privative de libertate — care au un efect invers, dar sunt și totodată cel mai frecvent aplicabile. Munca neremunerată în folosul comunității pare a fi opțiunea cea mai adecvată, îndeosebi în cazul săvîrșirii infracțiunilor contra societății în întregime, care nu au o victimă bine determinată — huliganismul, deteriorarea sau degradarea bunurilor publice etc.

ARESTUL ȘI ÎNCHISOAREA, fiind niște pedepse privative de libertate, pot să-și găsească aplicabilitate și eficiență doar în cazuri de manifestare a unei conduite vădit criminale, cu înclinație pronunțată și stabilă antisocială, și în cazuri de săvîrșire a unor infracțiuni cu un grad de pericol social sporit.

Arestul. Pedepsa cu arestul, fiind aplicabilă doar minorilor începînd cu vîrsta de 16 ani, este restricționată în a fi aplicată de către instanțele judecătorești prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție din 12 noiembrie 1997, care recomandă excluderea din practica judiciară a cazurilor de aplicare neîntemeiată minorilor a pedepsei privative de libertate pe termen scurt, cînd în conformitate cu legea penală lor li se poate aplica o pedeapsă neprivativă de libertate. Astfel, și pedeapsa cu arestul se află practic sub semnul *veto* și nu poate să-și găsească aplicare în sancționarea minorilor.

Închisoarea. În multe cazuri nici săvîrșirea repetată de infracțiuni nu justifică aplicarea pedepselor privative de libertate, ceea ce se întîmplă însă extrem de frecvent în jurisprudența R.M. Săvîrșirea infracțiunii repetate practic exclude posibilitatea aplicării unei alte pedepse decît cea a închisorii (privativă de libertate).

Închisoarea rămîne și unica pedeapsă care poate fi aplicată minorilor fără careva restricții legale sau impedimente de ordin obiectiv legate de particularitățile vîrstei minorului, ceea ce și explică frecvența cu care aceasta se aplică de către instanțele judecătorești.

Persoanele care nu au atins vîrsta de 18 ani execută pedeapsa cu închisoare în penitenciare pentru minori, ținîndu-se cont de personalitatea condamnatului, antecedentele penale și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvîrșite.

Impactul/efectele detenției asupra minorilor.

Observațiile făcute, inclusiv în cazurile investigate de echipele mobile IRP, confirmă reputația închisorii și a locurilor de detenție în general, ca fiind „univesități ale

crimei“. Condamnarea minorilor la privațiune de libertate încă o dată s-a dovedit a fi o opțiune însoțită de stigmat și oprobriu considerabil din partea societății. Recurgerea în cazuri de necesitate extremă la instituționalizarea delincvenților minori apare ca una din valorile de bază și în Regulile de la Beijing. În acest document, încarcerarea apare ca ultimă soluție, „plasarea minorilor în instituții tot timpul trebuie să fie o soluție la care se apelează în ultimul rînd și pentru un termen minim necesar“.

Deținerea îndelungată a minorilor în penitenciar are urmări grave care se manifestă la toate nivelele ierarhice ale personalității. Chiar și deținerea pentru scurt timp duce la schimbări importante care vor pune baza formării unei persoane antisociale. Este influența sistemului de valori și interese. El, în primul rînd, se duce datorită aflării permanente într-un spațiu închis și suferă schimbări necalitative, deoarece este oferit un **spectru restrîns de valori** în interiorul penitenciarului. Observațiile la momentul dat arată că, *cu cît este mai mare termenul de detenție a minorilor în penitenciar, cu atît mai mult efort va fi necesar pentru recuperarea lor ulterioară*.

Problemele psiho-sociale de bază determinate la minorii deținuți care au fost intervievați de către echipele mobile ale IRP:

- lipsa referinței față de sistemul de valori social acceptate și prezența permanentă a celui antisocial;
- minorii se conformează cu valorile deținuților pentru a evita marginalizarea sa și bațjocura în cadrul acestor grupuri;
- situația de stres continuă determină epuizarea psihologică a copiilor deținuți;
- starea de imposibilitate de a influența o situație, determină statornicirea comportamentului de „Neajutorare Învățată“, acest comportament, învățat într-o situație, este generalizat asupra celorlalte situații de viață. Chiar și în caz de reîntoarcere în mediul social normal, personalitatea sa va fi caracterizată și determinată de pasivitate și apatie socială.

Se poate în mod clar de recunoscut că mulți dintre tinerii veniți în instituțiile de detenție sunt deja serios prejudiciați moral, însă în aceste instituții ei sunt prejudiciați și mai mult. Acești tineri s-au aflat la marginea societății, la marginea familiilor lor, s-au aflat în ținta focului societății, care s-a „jucat“ cu procesul de formare și dezvoltare a personalității lor, iar ca rezultat tinerii au deviat de la cerințele considerate acceptabile din punct de vedere al societății.

Mulți dintre tinerii intervievați nu doresc să fie consultați, sfătuiți. Ei nu doresc să audă părerea unui specialist sau profesionist cu privire la necesitățile lor, referitor la ceea ce ei trebuie să facă, fie cum ei trebuie să schimbe situația. Mulți din ei și-au modelat deja o „apărare“ în jurul lor ca și cum ar fi singurul lucru util de împrumutat de la societate, pe care ei o privesc ca ostilă și antagonistă.

Timpul aflat în detenție nu este completat cu activități care ar contribui la viitoarea reintegrare a minorului în societate. Nu au aplicare și nu se dezvoltă programele care ar răspunde necesităților minorilor, care i-ar aduna pe grupe de interese și i-ar antrena în unele activități. Cei mai problematici tineri în conflict cu legea nu fac obiectul unui lucru individual din partea specialiștilor.

Condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei.

În condițiile unui asemenea cadru punitiv extrem de „sărac“ în posibilități de a-i fixa unui minor o pedeapsă alternativă la detenție, situație, în care închisoarea practic rămâne unica opțiune lăsată la dispoziția judecătorului de către legiuitor, și care poate fi asimilată cu un vid în legea penală, instanțele de judecată explorează destul de activ posibilitățile oferite de art. 90 al Codului Penal „*Condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei*“, care poate fi privită ca o formă specifică de liberare de pedeapsă.

Informația, prezentată de echipele mobile ale IRP, atestă aplicarea închisorii, precum și a condamnării condiționate drept pedepse, cel mai frecvent, aplicabile minorilor atît în vîrstă de 14—16 ani, cît și între 16—18 ani.

Aplicarea condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei este o practică justificată a instanțelor judecătorești în sancționarea minorilor, în condițiile unui cadru legal punitiv care nu oferă practic o altă opțiune, cu excepția închisorii. Cu toate acestea, lacunele legale a acestei metode de pedepsire sunt evidente. Instanța de judecată dispunând „neexecutarea pedepsei aplicate dacă, în termenul de probă pe care l-a fixat, condamnatul nu va săvârși o nouă infracțiune și, prin comportare exemplară și muncă cinstită, va îndreptăți încrederea ce i s-a acordat“, datorită lipsei unei prevederi exprese în alin. 6 art. 90 Cod Penal — obligațiile pe care le poate impune condamnatului instanța în cazul condamnării condiționate, nu-l poate obliga pe condamnatul minor să urmeze un curs de formare, instructiv sau educativ, în cadrul căruia specialiștii să-i explice minorului ce înseamnă purtare exemplară, în ce constă răul pe care l-a comis minorul, de ce fapta sa nu este bună și prin ce se deosebește binele de rău. Aceasta ar însemna respectarea dreptului minorilor de a fi informați despre ceea ce au săvârșit, drept care a rămas neglijat în toate cazurile monitorizate de echipele mobile ale IRP de aplicare a condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei minorilor aflați în instituțiile de detenție.

În RM fenomenul minorului aflat în conflict cu legea a devenit un domeniu de interes pentru juriști, asistenți sociali, psihologi, pedagogi. În ultimii ani, e în curs de desfășurare procesul de reformare a justiției juvenile.

În acest context, o atenție deosebită se acordă instituției penitenciare ca mijloc de reeducare și reinsertie socială a minorilor delincvenți. Evident, consecințele negative ale privării de libertate în adolescență nu pot fi neglijate. Din aceste considerente organizațiile internaționale încurajează în cazul minorilor pedepsele non-privative, alternative detenției (Standardele minime ONU pentru administrarea justiției juvenile, Regulile ONU pentru protecția minorilor privați de libertate).

Pedepsele non-privative oferă adolescentului șansa de a-și continua studiile, de a menține relațiile cu familia, de a participa la viața comunității și de a acumula experiență socială. De notat că doar în cazul în care obiectivele reabilitării nu pot fi realizate într-un alt cadru decît detenție, se aplică sentința cu privațiunea de libertate, ținând cont de principiul „ultimei soluții“ și al „celui mai scurt timp posibil“.

Unul dintre ultimele studii privind sănătatea mintală a deținuților („Le Monde“, 08.12.2004) a fost efectuat sub conducerea profesorului Bruno Falissard — biostatistician, și a profesorului Frederic Rouillon — psihiatru, în colaborarea cu Direcția generală a sănătății și Administrația penitenciarelor (Franța). Acest studiu a cuprins un eșantion de aproape o mie de deținuți din 23 de instituții penitenciare, eșantion reprezentativ pentru populația dată.

Cifrele impresionează: 56% dintre subiecții studiului suferă de tulburări anxioase, 47% — de tulburări depresive, 34% sunt dependenți de droguri sau alcool (inclusiv toxicomanii), 24% au tulburări psihotice. Studiul constată un risc suicidar pentru 40% dintre deținuți.

Chiar dacă fiecare deținut trăiește privarea de libertate în felul său, există multe lucruri comune în aceste țări. Pentru a elucida situația psihosocială a minorilor din mediul penitenciar în RM, a fost efectuat un studiu de către IRP, care a avut drept finalitate să determine gradul de adaptare psihosocială, incidența stărilor depresive și anxioase, prezența unor trăsături de personalitate accentuate la 45 de minori cu vârste cuprinse între 16—21 ani, deținuți în Penitenciarul pentru minori din orașul Lipcani. Minorii au completat un șir de teste și chestionare care au permis studierea stărilor și trăsăturilor psihologice.

Studiul a arătat următoarele: 80% dintre deținuții testați nu manifestau nici o stare depresivă, iar 20% — o ușoară depresie reactivă sau de natură nevrotică.

Există mai mulți factori care puteau influența acest rezultat. Starea psihologică a mai multor deținuți s-a îmbunătățit ca urmare a amnistiei care a avut loc în decembrie 2004. Presupunem că s-au destrămat unele grupuri de presiune și s-au diminuat efectele negative ale fenomenului de supraaglomerare a penitenciarului. Tot pe parcursul anului 2004 în penitenciar au fost angajați doi psihologi și un asistent social, care prin activitățile desfășurate au influențat pozitiv asupra stării psihologice a deținuților.

Starea depresivă a minorilor deținuți se asociază deseori cu un nivel înalt de anxietate care reprezintă stări de neliniște, tensiune, teamă inexplicabilă legată de presupunerea unui pericol iminent sau a unui insucces. În ceea ce privește nivelul anxietății reactive, minorii deținuți în penitenciarul Lipcani au prezentat următoarele rezultate: 46,6% au manifestat anxietate reactivă redusă, 42,2% — anxietate reactivă moderată, 11,2% — anxietate reactivă înaltă. Aceeași subiecți testați au manifestat următorul nivel de anxietate stabilă: 4,5% — anxietate stabilă redusă, 35,5% — anxietate stabilă moderată, 60% — anxietate stabilă înaltă.

Ulterior, a fost studiată personalitatea fiecărui minor cu ajutorul Inventarului multifazic de personalitate Minnesota (MMPI). În urma studiului au rezultat următoarele date: 71,1% din subiecții examinați au înregistrat cote înalte, respectiv pentru scala Depresie — 20%, pentru scala Deviației psihopatică — 31,1%, pentru scala Paranoie — 53,3%, pentru scala Schizoidie — 26,6% și pentru scala Hipomanie — 26,6%. Coeficientul mediu de adaptare socială este de numai 44,32%.

Reieșind din cele menționate anterior, considerăm oportun aplicarea față de minorii delincvenți a măsurilor educative, precum și racordarea instituției de reeducare din Soloneț, Soroca la standardele internaționale.

CAREVA CONCEȚII GENERALIZATOARE ȘI DE SINTEZĂ ASUPRA VINOVĂȚIEI

Alexandru MARIȚ, doctor în drept, conferențiar universitar

Nous craignons que ce que donnerait une allure et un haut niveau à l'étude effectuée ar nous serait probablement une analyse d'une perspective double et notamment historique et philosophique du sujet.

Perspective multiaspectuelle et notamment: l'utilisation tant que des législations pénales nationales historiquement évaluées, que sous la même dimension et législations pénales actuelles et les nouvelles législations pénales des états et des pays modernes européens et pas européens.

Le thème étudié par nous sur la cote ou la dimension subjective de l'infraction en se référant au compartiment „La théorie de l'infraction“ nous avons essayé de corréler la nécessité et l'utilité de l'appréciation et de l'étude appropriée de ces dimensions subjectives ou la fonctionnalité de ces procès psychiques par rapport et tangence avec des autres institutions du cadre de la théorie de l'infraction comme seraient ceux des étapes et des phases infractionnelles (ou la culpabilité et la cote subjective comme genèse se rapporte beaucoup plus à une cote interne de l'infraction), à l'unité et à la pluralité des sujets et des infractions.

Ou au demeurant nous avons déterminé et prouvé l'importance de l'étude ou de l'analyse adéquate sur la culpabilité pénale et à la cote subjective de celle-ci. En base de mêmes raisons nous avons présenté l'importance de l'analyse et de l'application de la culpabilité pénale ou de la cote subjective dans les grandes lignes sur les „Cas qui éloignent la culpabilité pénale ou de cas qui font que l'action ne pas être considérée comme infraction“.

Sous cet aspect nous avons remarqué qu'en fait l'étude sur la cote subjective de l'infraction n'a pas besoin d'être limitée au sujet actif ou se qualifie de l'infraction, et nous avons aussi prononcé dans le contenu de l'œuvre sur la victime ou au sujet passif de l'infraction.

Referindu-ne la careva aspecte psihologice și referiri sociale și filozofice asupra vinovăției apreciem că după cum vinovăția penală, din punct de vedere al *formeii*, aparține *fenomenelor juridice*, din punct de vedere al *fondului*, s-a susținut că ar aparține *fenomenelor psihice*¹. Este evident că *suportarea* sau *retrăirea* vinovăției este legată de formarea la *personalitatea umană a normelor morale de comportare*, odată cu dezvoltarea personalității. Cu toate că unii autori² consideră că această

1 N. T. Buzea, *Infrațiunea și culpabilitatea. Doctrină, legislație, jurisprudență*, Tipografia „Sabin-Solomon“, Alba Iulia 1944, p. 347.

2 Eibl-Eibesfeldt, *Psihic criterion of the guiltiness*, New — Iork 1968 1971, p. 133, în același sens, Mowwler în 1960.

formare are la baza sa chiar o geneză biologică (genetică), alții¹ însă, au înaintat trei premize de dezvoltare a emoțiilor la vinovăție: *admiterea valorilor morale comune; internaționalizarea lor, și capacitatea de autocritică* dezvoltată într-atâta ca să poată primi contrazicerile dintre valorile analizate intern și comportarea reală. Același autor presupune că existența mecanismelor culturale comune a însușirii vinovăției care este legată de raporturi unice și determinarea continuității etapelor *cognitive și sociale* în dezvoltare.

Premizele de *educare a conștiinței morale* și a simțului de vinovăție apar ca dorințe a întregii societăți de a educa în generația ce urmează simțul responsabilității. Causă de *retrăire a vinovăției* pot servi ca comportare comisivă cât și una omisivă, când în anumite situații ar fi binevenite, adecvate și necesare. Un alt autor² menționează că aceasta își are sorgința nu numai într-un *sentiment de vinovăție*, decât în aspecte exteriorizate. Aceasta legătură, după cum se susține³, apare dintre *interiorizările persoanelor cu locusul interior* prin care se coordonează propria soartă, iar exteriorizările cu *locusul exterior* sunt unele de control asupra individului, care apar și se apreciază în legătură cu cele întâmplate cu persoana, uneori acestea aproape că nu depind de el. Și tot astfel se mai remarcă faptul că uneori simțul vinovăției poate fi neîntemeiat sau preamărit...

Alții autori⁴ însă o consideră ca cea mai simplă *metodă de deliberare*, de a se împăcă cu ea și de a-i da posibilitatea să se stingă treptat.

*Doctrina juridică franceză*⁵ mai recentă, fără a consacra o definiție a culpei, adică a vinovăției, s-a limitat a releva elementele constitutive ale conținutului ei, elemente în funcție de care se poate concepe cu ușurință o accepție a noțiunii și care constau în: fapta materială și ilicită generatoare de prejudicii, la care *factorul psihologic*, exprimat prin *manifestarea de voință* a autorului și elementul *imputabilității* conduitei, autorului acesteia.

Același autor consideră că trei sunt elementele ce compun vinovăția:

- a) **elementul material**, conceput ca fiind *acțiunea — fizică, psihologică, intelectuală — sau inacțiunea — omisiune*, abținerea sau neexecutarea obligației legale — cauzatoare de daune;
- b) **elementul psihologic**, reprezentat de *voința cu care autorul acționează*, voința constituie concomitent un *criteriu de clasificare a formelor culpei*, adică a *vinovăției* și prin care se determină *imputabilitatea* acesteia. Raportat la elementul psihologic întâlnim: culpa intențională, culpa de neiertat — specifică materiei transportului aerian și maritim ca și domeniul accidentelor de muncă, culpa gravă — constatată în deosebi la specialiști și culpa neintențională poate fi întâlnită sub forma neglijenței, imprudenței și,

1 D. Osiuber, *Prerequisites of the international guiltiness*, New — Iork din 1965, p. 122.

2 E. Phares, *The processes of self-guiltiness*, San-Fransisco, 1976, p. 144.

3 Dj. Rotter, *Interior and exterior loquac*, Washington 1966. p. 332.

4 M. Lewis, *Living and feelings of the penal guiltiness*, San-Fransisco 1992, p. 356.

5 J. Carbonnier, *Droit civil. Les obligations*, Paris 1969, Tome 4, p. 236.

- c) **elementul sociologic (ilicit)**, presupune că *autorul să fi depășit cadrul juridic impus* sau să fi lezat *dreptul subiectiv al altuia*, ori — conform opiniei majoritare, comportarea sa să fie potrivnică aceleia a unui bun părinte de familie, **bonus pater familias**, așadar, aprecierea „*in abstracto*“ trebuie făcută ținând seama de împrejurările exterioare în care a acționat autorul¹.

Vorbind astfel despre unele aspecte psihologice ale vinovăției pentru o apreciere veritabilă a *vinovăției* este necesar de a clarifica diversele ei aspecte, și anume cele *filozofice, sociale și psihologice*, care ulterior ne vor ajuta la clarificarea conținutului ce o compun și a formelor de manifestare a lor. Astfel, bazele *social-psihologice* a elementelor vinovăției sânt aspectul *intelectiv, volitiv* și cel *afectiv, psihic* *omului* nu este altceva decât *conștiința* acestuia, care, bineînțeles, este una diametral opusă *materiei*² sau factorilor externi sau sociali (s.n.).

Iar în ceea ce privește aspectele sociale ale vinovăției penale așa după cum se constată faptul că *elementele sau trăsăturile psihicului ca un produs intern al personalității nu poate fi izolat de factorii sociali* și, în general, de natura realității efective. *Latura psihologică*, după o accepțiune³, o alcătuieste *proprietățile interne (gândurile, memoria, emoțiile, senzațiile, simțul, voința)*... . Pe când *latura socială* o alcătuieste tot aceea, ce apare la om *în rezultatul comunicării*. Și în asemenea situații: „... într-o egală măsură sau neproportional se face calculul dintre fiecare aceste determinante și contradictorialitatea dintre ele“⁴.

Astfel, *specificul conștiinței* constă tocmai în faptul că acesta este un *stimul și regulator al activităților umane*, și constă dintr-*un raport al persoanei cu realitatea obiectivă în procesul actelor materiale al persoanei sau gândul raportat la factorii de incitare*. De altfel, raportarea persoanei la realitatea obiectivă în procesul de activitate este *nu numai conturarea lumii înconjurătoare, nu numai reflectarea asupra ei, dar și atribuirea* comportamentului uman la anumite *tipare și realități*⁵. Aici autorul remarcă că acestea ar fi *dorințele, trăirile și tendințele sale lăuntrice* la ceva anume, Aspectul relațional al conștiinței deschide și o caracteristică a simptomelor *volitionale* ale persoanei.

Totodată, și nu în ultimul rând, făcând unele aprecieri asupra unor aspecte și referiri morale sau filozofice asupra vinovăției și asupra coraportului dintre conștiința morală și vinovăția, mai putem reliefa faptul:

Conștiinței morale i-a fost acordată o atenție deosebită prin ample studii filozofice, deoarece aceasta constituie un compartiment al eticii. Ea se caracterizează ca o

1 Adina Ponea, *Evoluția istorică a instituției vinovăției*, în „Revista de științe juridice“, Nr. 19/2001, p. 153.

2 В.А. Якушин, «Ошбка в уголовном праве и ее иридичесое нанчение», Изд. Казанского Университета, Казань 1988, p. 5.

3 Ф.Г. Килязев «Социально-психические и юридически-уголовные аспекты виновности», Уфа 1978, с. 10.

4 В.Е. Квашин, «Теоретические основы профилактики преступлений, совершенных по неосторожности», Москва 1977, с. 41.

5 В.Н. Мясеичев, «Личность и невроты», Ленинград 1960, с. 106.

capacitate a personalității de a efectua un autocontrol moral, de a-și formula și de a cere de la sine sau pentru sine obligații morale. În așa fel, conștiința morală, în cadrul eticii, apare ca o expresie a autoconștientizării morale personale sau ca un judecător intern.

Or, în acest sens, în doctrină s-a apreciat: „Conștientul este un substrat al omului și nedespărțit de el”, iar între acesta și *realitățile lui înconjurătoare* există o legătură indisolubilă și o *interdependență dialectică*, cu un proces unic al cunoașterii¹.

Tot despre acest proces psihic al cunoașterii, unii autori mai remarcă: „Conștiința constituie o *aptitudine* sau un *complex de abilități de rezistență la patimi și ispite*”². Iar într-un sens unii autori: „Îi atribuie noțiunii de vinovăție conținutul de *conștiința morală...*”³, pe când alții⁴ însă fac o deosebire între *vinovăție* și simpla *conștiința morală*, unde subliniază că *vinovăția* ar fi de fapt o *varietate a conștiinței*.

În aceeași ordine de idei, în mod corect, se susține ideea că: „Aceasta ar presupune și o disponibilitate a omului de a face diferite compromisuri cu sine însuși și cu societatea, ori cu valorile sociale precum și cu *cele normative*”⁵. Astfel autorul vizat, apreciind că din cerințele morale — cunoscute încă din școală și familie, din munca cultural-educativă, participarea permanentă la procesul de producție și la viața obștească — cetățenii pot să-și dea seama de caracterul socialmente periculos al infracțiunilor. Și aceasta deoarece *conștiința* este un proces psihic care presupune: „O *cunoaștere, o înțelegere sau o reprezentare*, precum și o *activitate intelectuală sau psihică* ori, o *cunoaștere imediată* în baza unui *minim etic comun* valabil pentru întreaga societate”⁶. Unde se menționează de fapt că aceasta este de atenție, efort, clarificare

- 1 Ion Mircea, *Vinovăția în dreptul penal român*, Ed. „Lumina Lex”, București 1998, p. 10; 292-293; V.A. Iacușin, *op. cit.*, p. 5; Ф.Р.Сидоров «Социально-психологические и юридические аспекты коррекции и перевоспитания правонарушителей», Казань 1976, с. 38.
- 2 R. Johnson, *Social consciousness*, New — York 1968, p. 118; O. Mowrer, *Juridical sociology*, Washington 1961, p. 235; B. Maher, *Philosophy of juridical*, Los-Angeles 1966, p. 95.
- 3 A.Г. Ковалев, «Мораль и право», Свердловск, 1970, с. 158-159; К. К. Платонов, «Ответственность и поведение», Москва, 1984, с. 134; D. Unger, *The moral consciousness*, Bohn 1962, p. 13.
- 4 K. Izard, *Emotions in the moral consciousness*, Bohn, 1976, p. 325; D. Ausubel, *Un principled in the moral conscience*, Orleandeo 1955, p. 227; G. Lewis, *Emotions of the moral consciousness*, Jacksonvilli 1971, p. 127.
- 5 V. Dongoroz, *Tratat de drept penal*, București 1939, p. 238; В.М. Кихиквадзе, «Советское уголовное право», часть общая, Москва 1952, с. 154.
- 6 A se vedea în același sens Freedman Wllinton Bless, *The psychic aspects of the compromise*, Washington 1967, p. 457. În același sens *Dicționar enciclopedic*, Ed. „Cartier”, 2001, p. 205; Nobert Sillamy LA ROUSSE *Dicționar de psihologie*, (Traducere, avanprefață și completări privind psihologia românească de Leonard Gavrilu) Ed. „Univers Enciclopedic” București, 1996, p. 78-79; G. Mandler, *The quorelation of the penal guiltiness and the alarm of the sour*, San-Fransisco 1975, p. 121; W. Rolsenhan, *The guiltiness*, Londra 1970, p. 137; McKennan, Miller Swanson, *Guiltiness a psychic independent aspect*, Washington 1938, 1956, p. 349.

și înțelegere, sau un sentiment de responsabilitate morală, precum și sentiment al valorii. Cum ar fi de exemplu *hiper-activării creierului* (vigilență excesivă, emoții puternice), *stării de comă* (excitațiile senzoriale nu mai provoacă decât foarte slabe reacții — motorii). Între aceste extreme se situează : *vigilența atentă, vigilența difuză, reveria sau somnolența, somnul ușor și somnul profund*. Dincolo de acestea, conștiința nu este abolită — pentru că visăm și ne amintim visele —, dar gândirea este fixată în special asupra pulsurilor și afectivității (conștiința onirică).

Referitor la vinovăția penală, în literatura de specialitate s-a mai apreciat că: „Aceasta ar presupune *un reproș la adresa autorului pentru fapta sa tipică și anti-juridică*“. Or, pentru a se putea reține în acest fel vinovăția, este necesar ca: „Subiectul să fie *responsabil*, adică să posede acea *capacitatea de a-și reprezenta semnificația actelor sale și de a fi stăpân pe acestea*“ (*precum și să fie liber neimpus în și neforțat în propriile sale activități infracționale s.n.*). Așa încât, „*Cunoașterea să fie actuală și posibilă asupra caracterului ilicit al conduitei infracționale și astfel doar în acest mod ar exista o posibilitate reală de a acționa în conformitate cu exigențele ordinii juridice*“¹.

Tocmai de aceea, *conștiinței morale* i-a fost acordată o atenție deosebită prin ample studii filozofice, deoarece aceasta constituie un compartiment al eticii. Ea se caracterizează ca o capacitate a personalității de a efectua un autocontrol moral, de a-și formula și de a cere de la sine sau pentru sine obligații morale. În așa fel, conștiința morală, în cadrul eticii, apare ca o expresie a autoconștientizării morale personale sau ca un judecător intern.

1 F. Streteanu, *Drept penal parte generală*, Ed. „ROSETTI“, 2003, p. 471.

DREPT PRIVAT

PRIVAT LAW

FORME ȘI MIJLOACE DE OCROTIRE A COPIILOR RĂMAȘI TEMPORAR SAU PERMANENT FĂRĂ ÎNGRIJIRE PĂRINTEASCĂ

Lilia MĂRGINEANU, doctor în drept

Guaranty and respect children right and their special plays in society need to be recognized like one of national priority, because their welfare, represent base of state future. In despite of objective life diversity, family not ensures for all children equal possibility to exercise and develop in necessary volume/ their right. Do not permitted exclude from social life disadvantaged children, state and society is necessary to take partial or integral care for their protection by creation a favorable medium for all.

Despite the tendency of last years, when accent is placed on necessity to develop assistance and social protection system of children in difficulties, position of central and local public administration in problem solution of this children's still now stay confused. In this context, reevaluation of public administration authority's position supposed: a) consolidation and development administrative structural capacities to elaborate and manage implementation state politic in this domain; b) development and consolidation human recourses who work in family and child system protection; c) development financier mechanism who promote and sustain efficient model of protection services and social assistance of children; d) development family and society capacities to ensure children's assistance and prevent risk to institutionalized their; e) to sensitize society and formation adequate public opinion about problems of children in difficulties.

Toate popoarele tuturor timpurilor și-au dorit un nivel de trai decent, iar rolul de a organiza și dirija viața socială spre binele și în interesul majorității membrilor societății date, într-o satisfacere a nevoilor sociale prin prestarea de servicii de interes vital, i-a revenit conducerii sociale, administrației publice în sensul modern¹. Aceasta e de înțeles, deoarece statul, fiind o creație a omului, are menirea să-i servească lui, subordonând acestui scop mecanismul integral al puterii și administrării. În fond, toate atribuțiile unui stat sunt legate de soarta poporului său, de asigurarea unor garanții ale drepturilor și libertăților omului, iar mijloacele prin care administrația publică a încercat să realizeze acest obiectiv au fost diferite, ele fiind influențate de anumiți factori de natură politică, economică, socială etc.

Deși drepturile omului sunt universale și toți se nasc egali, viața, în virtutea diversității sale obiective, nu asigură pentru toți posibilități egale pentru a-și dezvolta și

1 Orlov Maria, Belecciu Ștefan, „Drept administrativ“, Chișinău, „Elena — VI.“, 2005, p. 3

exercita în volumul necesar drepturile sale, existând pericolul instituirii unei inegalități. De aceea, este necesar ca autoritățile administrației publice, prin diferite activități, să asigure șanse și oportunități acceptabile de realizare a drepturilor fiecărui individ, instituind un mediu favorabil pentru toți și, în primul rând, pentru cei care sunt sau pot deveni dezavantajați, spre a nu admite excluderea acestora din viața socială. Se poate menționa că, din cauza lipsei de maturitate fizică și intelectuală, copiii au nevoie de protecție și îngrijire specială. Însă, asigurând protecție și îngrijire tuturor copiilor din jurisdicția statului, administrația urmează să-și concentreze eforturile asupra copiilor ce se află în situație de dificultate și să întreprindă măsuri de ocrotire a acestora în conformitate cu situația de dificultate. În contextul vizat, rolul principal în soluționarea problemelor copilului aflat în dificultate le revine autorităților administrației publice locale și serviciilor desconcentrate ale ministerelor și altor organe centrale de specialitate în teritoriu.

Întrucât familia constituie unitatea fundamentală a societății și mediul natural pentru creșterea și bunăstarea tuturor membrilor săi, pentru deplina și armonioasă dezvoltare a personalității copilului, acesta trebuie să crească într-un mediu familial, într-o atmosferă de fericire, dragoste și înțelegere. Asistența și ocrotirea drepturilor copilului prin părinți se realizează pe baza unui parteneriat dintre familie și stat, în limitele unor instituții socio-juridice reglementate prin lege. În particular, Codul familiei, adoptat prin Legea nr. 1316-XIV din 26.10.2000, în vigoare din 20.04.2001, reglementează: a) relațiile juridice dintre părinți și copii la Titlul III; b) obligația de întreținere dintre părinți și copii — la Titlul IV și c) educația copiilor rămași fără ocrotire părintească — la Titlul V. De regulă, interesele statului și ale părinților se află în legătură directă, iar relațiile familie-stat în asigurarea protecției copilului derulează astfel încât, *în nici un moment al dezvoltării sale copilul nu trebuie să fie lipsit de ocrotire*¹. De aceea, ori de câte ori părinții nu pot asigura condițiile și standardele necesare dezvoltării copilului în mediul familial (din motive obiective sau din culpă), statului îi revine obligația de a sprijini sau de a prelua integral (prin măsuri cu caracter temporar sau permanent) ocrotirea drepturilor copilului. Prin urmare, autoritățile publice intervin de fiecare dată *când dezvoltarea, securitatea sau integritatea fizică sau morală a copilului este periclitată*.

În asemenea situații se află acei copii, care: temporar sau permanent sunt privați de mediul familial; ale căror necesități speciale nu pot fi asigurate de către propria familie — cu dizabilități fizice sau mintale, infectați HIV sau bolnavi SIDA, victime ale altor maladii; cărora nu li se creează în familie minime de dezvoltare și suptăvțuire — din familii cu mulți copii, familii cu părinți bolnavi, consumatori de alcoolul sau droguri etc.; copiii care sunt sau pot deveni victima violenței în familie, a abuzului sau neglijării, a maltratării sau exploatării economice sausexuale; copiii care se află în conflict cu legea etc. Și dacă în unele situații autoritățile administrației publice

1 Balahur Doina, „Protecția drepturilor copilului ca principiu al asistenței sociale“; București, ALL BACK, 2001, p. 380

conlucrează cu părinții în vederea depășirii situației de dificultate pentru copil, atunci în cazul copiilor rămași fără ocrotire părintească autorităților administrative le revine integral responsabilitatea pentru protecția și îngrijirea acestor copii.

Autoritățile publice responsabile pentru protecția copiilor rămași fără ocrotire părintească.

În cazurile: a) de deces al părinților; b) de decădere a lor din drepturile părintești; c) de declarare a părinților ca fiind incapabili; d) de boală sau absență îndelungată a părinților; e) de eschivare de la educația copilului; f) de eschivare de la apărarea drepturilor și intereselor legitime ale copilului; d) refuzului părinților de a-și lua copilul din instituțiile educative, curative sau din alte instituții în care aceștia se află, precum și în alte cazuri de lisă a grijii părintești, *apărarea drepturilor și intereselor legitime ale copilului se pune pe seama autorității tutelare.*

Care sunt aceste autorități? Potrivit prevederilor Codului familiei, autorități tutelare sunt: a) autoritatea centrală pentru protecția copilului; b) organele executive ale autorităților administrației publice locale din unitățile administrativ-teritoriale de nivelul II; c) autoritățile deliberative din unitățile administrativ-teritoriale de nivelul I.¹ În acest context, ținem să amintim că, potrivit Hotărârii Guvernului nr. 52 din 18.01.2007 privind reorganizarea unor organe centrale de specialitate ale administrației publice în Republica Moldova, a fost reorganizat Ministerul Sănătății și Protecției Sociale prin divizare în Ministerul Sănătății și Ministerul Protecției Sociale, Familiei și Copilului (MPSFC). MPSFC a preluat de la Ministerul Sănătății și Protecției Sociale funcțiile ce țin de domeniul protecției sociale, de la Ministerul Educației și Tinereții funcțiile ce țin de protecția copilului, precum și funcțiile ce țin de competența Comitetului pentru Adopții. Astfel: a) Ministerul Protecției Sociale, Familiei și Copilului este *autoritatea administrației publice centrale responsabilă pentru protecția drepturilor copilului*; b) *exercitarea funcțiilor autorității tutelare în numele consiliului raional (municipal) se pune pe seama direcției (secției) asistență socială și protecție a familiei și copilului, iar c) primarul exercită, în numele consiliului local, funcțiile de tutelă și curatelă, supraveghează activitatea tutorilor și a curatorilor.*²

De menționat faptul că, prin Hotărârea Guvernului nr. 106 din 30.01.1998, a fost instituit Consiliul Național pentru Protecția Drepturilor Copilului — organ guvernamental menit să asigure elaborarea și implementarea politicilor de protecție a drepturilor copilului și familiei, inclusiv identificarea direcțiilor prioritare de intervenție în domeniul protecției drepturilor copilului, evaluarea și monitorizarea respectării reglementărilor legale, precum și coordonarea activității tuturor instituțiilor de stat și alternative ce

1 Legea nr. 1316-XIV din 26.10.2000, în vigoare din 20.04.2001, Codul familiei al Republicii Moldova // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 47-48 din 26.04.2001, art. 113, alin. 1

2 Legea nr. 436 din 28.12.2006 privind administrația publică locală // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 32-35 din 09.03.2007, art. 34, alin. 4, lit. b

activează în domeniu. Prin Hotărârea Guvernului nr. 404 din 09.04.1998 — a fost aprobat Regulamentul Comitetului. Potrivit pct. 15 al respectivului Regulament, organele autorităților publice locale urmau să creeze consilii raionale, municipale și locale pentru protecția drepturilor copilului. Practic, în majoritatea raioanelor aceste consilii nu au fost create, iar dacă și au fost create, atunci activitatea lor a fost nesatisfăcătoare.

Credem că aceasta a fost cauza principală pentru care, prin Hotărârea Guvernului nr. 1001 din 30.09.2005, a fost abrogată Hotărârea nr. 106 din 30.01.1998 și instituit Consiliul național pentru protecția drepturilor copilului. În opinia noastră, suntem în prezența unui caz tipic de schimbare cosmetică și nu de esență. Doar un atare Consiliu, cu un atare scop, cu același președinte și aceleași funcții a membrilor acestuia era deja instituit încă din 1998. Chiar și Regulamentul de funcționare a rămas același până în prezent. Iar rezultatele pozitive, înregistrate în activitatea de protecție a drepturilor copilului, inclusiv și a celui rămas fără ocrotire părintească, în mare parte, se datorea suportului metodologic și material al organismelor internaționale ce activează în domeniul dat.

Competența autorităților tutelare.

De competența autorităților tutelare sunt următoarele activități: a) depistarea copiilor rămași fără ocrotire părintească; b) evidența acestor copii, în funcție de circumstanțele concrete în urma cărora copiii au rămas fără ocrotire părintească; c) plasamentul copiilor în scopul protecției lor; d) controlul sistematic asupra condițiilor de întreținere, educație și instruire a acestora.

Depistarea și evidența copiilor rămași fără ocrotire părintească. Legislația națională prevede obligația persoanelor cu funcții de răspundere, precum și a oricărui cetățean de a înștiința autoritatea tutelară despre faptul rămânerii copilului fără ocrotire părintească. Astfel:

- Obligația de a înștiința autoritatea tutelară, în termen de 5 zile de la data aflării faptului că un copil a rămas fără ocrotire părintească pentru: a) cei apropiați copilului (rudele), precum și administratorul și locatarii casei în care locuiește; b) serviciul de stare civilă — în cazul înregistrării unui deces; c) notarul public — în cazul deschiderii unei succesiuni; d) instanța judecătorească, lucrătorii procuraturii și ai poliției — în cazul pronunțării, aplicării sau executării unei sancțiuni privative de libertate; e) autoritățile administrației publice locale, instituțiile de ocrotire, precum și orice altă persoană este prevăzută de Codul civil¹;
- Persoanele cu funcții de răspundere din instituțiile de instruire, curative, de asistență socială, precum și orice altă persoană care deține informații despre copilul aflat în dificultate, sunt obligate să comunice despre acest copil autorității tutelare, potrivit prevederilor art. 114, alin. 1 din Codul familiei, iar,

1 Legea nr. 1107-XV din 06.06.2002, Codul civil al Republicii Moldova // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 82-86 din 22.06.2002, art. 37

potrivit art. 53, alin. 6 — „Persoanele cu funcții de răspundere și alți cetățeni care știu despre existența unui pericol pentru viața sau sănătatea copilului, despre încălcarea drepturilor și intereselor lui legitime sunt obligate să comunice acest fapt autorităților tutelare, făcând tot posibilul pentru a proteja drepturile și interesele legitime ale copilului;

Nerespectarea acestor obligații prevăzute de legislație atrage răspunderea administrativă a persoanelor respective pentru neraportarea faptelor cunoscute în termenul stabilit. În particular:

- Încălcarea de către persoanele cu funcții de răspundere din instituțiile de instruire, curative, de asistență socială și din alte instituții similare a termenului de 5 zile pentru comunicare autorității tutelare despre copiii rămași fără îngrijire părintească, care pot fi ulterior transmiși spre adopție sau sub tutelă (curatelă) pentru îngrijire și educare — atrage după sine aplicarea unei amenzi în mărime de la cinci la zece unități convenționale¹.
- Necomunicarea autorității tutelare de către persoanele cu funcții de răspundere sau orice alte persoane despre existența unui pericol iminent pentru viața sau sănătatea copilului, ori despre încălcarea drepturilor și intereselor lui legitime atrage după sine răspunderea administrativă — amenda de la 5 la 10 salarii minime².

Autoritatea tutelară care a fost informată despre copilul rămas fără ocrotire părintească este obligată, în termen de 3 zile, să efectueze un control al condițiilor de trai ale copilului și, dacă se confirmă lipsa îngrijirii din parte părinților, să ia copilul la evidență, asigurând apărarea drepturilor și intereselor lui legitime, printr-un plasament provizoriu, admis de lege, până la determinarea, în modul prevăzut de lege, a formei de protecție adecvate³. Se poate menționa că autoritățile tutelare țin și evidența cetățenilor Republicii Moldova care doresc să adopte copii rămași fără ocrotire părintească.

În termen de 10 zile din momentul luării la evidență a copilului rămas fără ocrotire părintească, autoritatea tutelară este obligată să comunice informația respectivă autorității centrale pentru protecția copilului [CF, art. 114, alin. 3] — Ministerului Protecției Sociale, Familiei și Copilului, care ține evidența copiilor propuși pentru adopție, precum și a cetățenilor Republicii Moldova, a cetățenilor străini și apatrizilor care doresc să adopte copii cetățeni ai Republicii Moldova.

Plasamentul copiilor rămași fără ocrotire părintească. În vederea protecției copilului rămas fără ocrotire părintească, administrația publică locală, la propunerea

1 Legea din 29.03.1985, Codul cu privire la contravențiile administrative, cu modificările și completările la data de 23.04.2004 // Chișinău, Elena-V.I., 2004, art. 171/3
2 Legea din 29.03.1985, Codul cu privire la contravențiile administrative, cu modificările și completările la data de 23.04.2004 // Chișinău, Elena-V.I., 2004, art. 170/4
3 Legea nr. 1316-XIV din 26.10.2000, în vigoare din 20.04.2001, Codul familiei al Republicii Moldova // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 47-48 din 26.04.2001, art. 114, alin. 1

autorității tutelare, decide asupra plasamentului acestuia. Legislația în vigoare prevede atât plasamentul temporar, cât și plasamentul permanent al copilului într-un mediu familial alternativ, adecvat dezvoltării complexe a personalității copilului. De exemplu, copiii rămași fără ocrotire părintească pot fi plasați pentru îngrijire și educație: a) adoptatorului sau soților adoptatori; b) sub tutelă (curatelă); c) în casele de copii de tip familial; d) în instituțiile de stat pentru copiii orfani și cei rămași fără ocrotire părintească, de orice tip (educative, de instruire, curative, de asistență socială), dacă nu există alte posibilități¹. Opțiunea pentru una dintre formele de plasament al copilului rămas fără ocrotire părintească se face în funcție de circumstanțele concret-situaționale ale copilului, ținând cont de interesul superior al acestuia, precum și de necesitatea continuității în creșterea și educația copilului, de originea sa etnică, religioasă, culturală sau lingvistică.

Până la determinarea formei de protecție adecvate și permanente, autoritatea tutelară va asigura apărarea drepturilor și intereselor legitime ale copilului printr-un plasament provizoriu, admis de lege. În opinia noastră: a) autoritatea tutelară ar trebui să evalueze, cu preponderență, posibilitatea încredințării copilului rudelor sale, până la gradul trei de rudenie, inclusiv, prezentând consiliului local (raional, municipal, comitetului executiv al unității administrativ-teritoriale cu statut juridic special) propuneri în acest sens; b) dacă nu există rude cărora ar putea fi încredințat copilul, acesta poate fi încredințat unei familii sau unei persoane care consimte la aceasta și care prezintă condițiile materiale și garanțiile morale necesare dezvoltării armonioase a copilului; c) dacă nu există familii sau persoane corespunzătoare, copilul poate fi încredințat unui serviciu public specializat sau unui organism privat autorizat în condițiile legii. În aceste cazuri, măsura încredințării provizorii poate dura până în momentul în care copilul este plasat într-o familie sub tutelă (curatelă), într-o casă de tip familial sau este adoptat.

Este indiscutabil faptul că cea mai sigură soluție pentru a satisface nevoile copilului rămas definitiv fără ocrotire părintească o prezintă *instituirea adopției*. Încuviințarea adopției copilului se face de către instanța judecătorească la cererea persoanelor (persoanei) care solicită adopția, cu examinarea cauzei în modul prevăzut pentru procedurile speciale, cu respectarea condițiilor stabilite de legislația procesuală civilă. *Care este rolul autorităților administrației publice în procesul de instituire a adopției?* În primul rând, în baza încheierii judecătorești, în cadrul pregătirii pricinii pentru examinare, organul de tutelă și curatelă de la domiciliul (locul de aflare) a copilului sau, după caz, de la domiciliul adoptatorilor, întreprinde toate măsurile pentru a clarifica situația asupra caracterului rațional al adopției și corespunderii acesteia intereselor copilului, prezentând instanței de judecată următoarele documente: a) avizul asupra rezultatelor examinării condițiilor de trai ale adoptatorilor; b) avizul asupra rezultatelor

1 Legea nr. 1316-XIV din 26.10.2000, în vigoare din 20.04.2001, Codul familiei al Republicii Moldova // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 47-48 din 26.04.2001, art. 115, alin. 1

verificării piedicilor din calea încuviințării adopției, posibilității de a fi adoptator și corespunderii adopției intereselor copilului; c) adeverința medicală privind starea de sănătate, dezvoltarea fizică și mentală a copilului; d) consimțământul în scris al copilului, dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani, precum și consimțământul acestuia la o eventuală schimbare a numelui; e) acordul în scris al părinților la adopția copilului sau, după caz, consimțământul scris la adopție al tutorelui (curatorului), al părinților adoptivi, al conducătorului instituției în care este internat copilul rămas fără ocrotire părintească; f) în cazul adopției de către cetățeni ai Republicii Moldova, domiciliați în străinătate, de către cetățeni străini sau apatrizi care nu sunt în raporturi de rudenie cu copilul — documentul ce confirmă că la banca de scont statală a datelor despre copiii rămași fără ocrotire părintească există informații despre copilul ce se adoptă, precum și documentele ce atestă imposibilitatea plasării lui, pentru educație, într-o familie de cetățeni ai Republicii Moldova sau, pentru adopție, în familia rudelor lui, indiferent de cetățenia și domiciliul acestora, precum și alte date solicitate de instanță necesare soluționării pricinii. În *al doilea rând*, autoritatea tutelară participă obligatoriu la examinarea pricinii privind încuviințarea adopției. De amintit și faptul că, în cazul în care se decide încuviințarea adopției, în termen de 5 zile de la data rămânării irevocabile a hotărârii judecătorești, instanța trimite o copie autenticată de pe hotărâre, organului de stare civilă de la locul pronunțării hotărârii, care va efectua *înregistrarea de stat a adopției*.

O altă instituție socio-juridică de ocrotire a drepturilor copilului ce oferă, temporar sau permanent — în funcție de modificările care apar în situația care a impus deschiderea sa — un mediu familial alternativ necesar dezvoltării persoanei minorului și administrării bunurilor sale este *tutela și curatela*. *Autoritățile administrației publice locale*, la cererea solicitantului și în baza avizului scris al autorității tutelare, *sunt obligate să hotărască* asupra instituirii tutelei sau curatelei în termen de o lună de la data primirii informației respective. Până la numirea tutorelui sau curatorului, atribuțiile lor sunt exercitate de autoritatea tutelară¹. Tutela se instituie asupra copiilor ce nu au atins vârsta de 15 ani, iar la atingerea vârstei de 15 ani, tutela se transformă în curatelă, fără adoptarea de către autoritatea tutelară a unei hotărâri suplimentare. În cazul în care asupra copiilor întreținuți și educați în instituțiile de stat nu este instituită tutela (curatela), obligațiile tutorelui (curatorului) sunt puse pe seama administrației instituției respective [CF, art. 144, alin. 1], iar apărarea drepturilor copiilor externați din instituțiile de stat este preluată de către autoritățile tutelare. Concomitent, ținem să amintim că, *plasarea copiilor în instituții rezidențiale* pentru a li se oferi îngrijire, nu mai corespunde rigorilor timpului, acentul fiind pus pe alternativele de plasament care oferă un mediu familial sau cât mai aproape de cel familial. De aceea, plasamentul copilului într-o instituție rezidențială va fi acceptat doar ca un plasament provizoriu, până la adopție sau găsirea altei alternative familiale permanente.

1 Legea nr. 1107-XV din 06.06.2002, Codul civil al Republicii Moldova // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 82-86 din 22.06.2002, art. 36

În scopul asigurării protecției drepturilor copiilor rămași fără îngrijire părintească, autoritățile administrației publice locale pot decide crearea caselor de copii de tip familial, crearea altor servicii comunitare: serviciul asistenților parentali profesioniști, centre sau cămine pentru copii rămași fără ocrotire părintească etc. De exemplu, *casa de copii de tip familial* este creată prin decizia consiliului raional (municipal), Adunării Populare a Găgăuzei, în baza cererii părinților-educatori, a actelor necesare anexate la aceasta și avizului autorității tutelare, întocmit în urma anchetei sociale a familiei care dorește să întemeieze casa de copii.

Plasarea copilului în casa de copii de tip familial se va coordona cu autoritatea tutelară, iar autoritatea administrației publice locale poate hotărî plasarea copilului doar cu avizul autorității tutelare, care va efectua selectarea părinților-educatori. Ținem că menționăm faptul că, în casele de copii de tip familial pot fi plasați pentru îngrijire de la 3 până la 7 copii cu vârste de până la 14 ani. Copiii aflați în raporturi de rudenie sunt plasați în aceeași casă de copii, cu excepția cazurilor când separarea se face în interesul copiilor, iar dacă copilul a împlinit vârsta de 10 ani, plasarea se face doar cu acordul acestuia, certificat de autoritatea tutelară.

Cu părere de rău, la moment în republică nu există un act normativ care ar stabili condițiile de plasare a copilului la un *asistent parental profesionist*. Cu toate acestea, se poate menționa că, după aprobarea Hotărârii de Guvern nr. 24 din 10.01.2007 cu privire la modul de angajare a asistenților sociali, autoritățile administrației publice se pot conduce de prevederile actului normativ respectiv pentru selectarea asistenților paternali — persoanelor care ar putea asigura, prin activitatea pe care o desfășoară la domiciliul lor, creșterea, îngrijirea și educarea copiilor pe care îi primesc în plasament temporar, până la plasarea lor într-o casă de copii de tip familial, instituirii tutelei (curatelei) sau în vederea adopției. Totuși, acolo unde autoritățile administrației publice dau dovadă de maturitate, inițiativă creatoare și grijă adevărată față de copii, cu suportul organismelor internaționale ce activează în domeniu, au elaborat mecanisme proprii de recrutare, atestare, angajare și evaluare a activității asistentului paternal profesionist. Un exemplu elocvent în acest sens ar putea servi primăria municipiului Chișinău, consiliul raional Cahul, Ungheni și Orhei.

Controlul sistematic asupra condițiilor de întreținere, educație și instruire a copiilor rămași fără ocrotire părintească. Chiar de la început trebuie de accentuat faptul că, grija autorităților administrației publice față de copilul rămas fără ocrotire părintească nu încetează odată cu plasamentul acestuia. Autoritățile administrației publice au obligația de a controla sistematic condițiile de întreținere, educație și instruire a acestor copii. Deși, după încuviințarea adopției, instituirea tutelei (curatelei) sau plasării copilului într-o casă de copii de tip familial, responsabilitatea principală pentru îngrijirea și ocrotirea copilului revine adoptatorului, tutorelui și respectiv, părinților-educatori, autoritățile tutelare continuă să monitorizeze modul în care aceștia beneficiază de drepturile lor, își exercită obligațiunile asumate, iar în caz de necesitate — le acordă asistență și sprijin metodologic, juridic, psihologic, materil, financiar etc. De regulă, plasamentul copilului este monitorizat de către asistentul social al direcției/secției

de protecție a drepturilor copilului, care supraveghează dacă copilului îi este creată o ambianță familială agreabilă (condițiile de trai, alimentarea, comunicarea, îmbrăcăminte și încălțăminte, facilitățile educaționale, sociale, medicale, culturale etc.). Întrucât practic este imposibil a dezvălui în cadrul acestui articol toate acțiunile întreprinse de către administrația publică în vederea supravegherii și controlului sistematic asupra condițiilor de întreținere a acestor copii, ne vom limita doar la unele măsuri de protecție. De exemplu:

- Pentru copiii adoptați și cei aflați sub tutelă (curatelă), părinților adoptatori, tutorilor (curatorilor) li se plătesc lunar indemnizații pentru alimentație, procurarea îmbrăcăminte, încălțăminte, obiectelor de igienă personală etc. Dreptul la plata indemnizației apare din momentul intrării în vigoare a hotărârii judecătorești cu privire la adopție sau din momentul emiterii deciziei cu privire la instituirea futelei (curatelei). Aceste indemnizații se stabilesc de către primăriile orașelor (municipiilor), satelor (comunelor) și Comitetul executiv al unității teritoriale autonome Găgăuzia și se plătesc din bugetele unităților administrativ-teritoriale respective în temeiul cererii depuse de solicitant (părinte adoptator, tutore (curator) la primăria de la domiciliul copilului. Dacă copilul domiciliază în municipiul Chișinău, cererea se depune la pretura sectorului în care domiciliază familia, iar dacă copilul domiciliază pe teritoriul Găgăuziei — la Comitetul Executiv al Găgăuziei¹. Administrația publică locală este obligată să emită decizia cu privire la stabilirea și plata indemnizației sau cu privire la refuzul de a stabili și plăti indemnizația. De menționat că, la emiteria deciziei respective, administrația publică locală se va conduce de prevederile pct. 3 al Hotărârii Guvernului nr. 581, prin care sunt prevăzute cazurile în care indemnizațiile respective nu se plătesc.
- În scopul asigurării protecției drepturilor copiilor orfani și celor rămași fără ocrotire părintească din casele de copii de tip familial, de la 01.01.2003, în limitele mijloacelor prevăzute pentru învățământ în bugetul anual al unității administrativ-teritoriale se finanțează casele de copii de tip familial. Potrivit actelor normative în vigoare, sunt prevăzute următoarele norme pentru un copil: a) alocații anuale pentru procurarea inventarului necesar, îmbrăcăminte, încălțăminte, rechizitelor școlare, obiectelor de igienă și medicamentelor (1000lei); b) alocații lunare pentru întreținerea unui copil de vârstă preșcolară (180 lei), iar de vârstă școlară (200lei); c) alocații lunare destinate compensării mijloacelor financiare necesare pentru deservirea clădirilor, achitarea consumului de gaze, energie termică, procurarea cărbunilor și lemnului, altor cheltuieli gospodărești (în baza facturilor de achitare sau a altor documente financiare, conform normativelor și tarifelor în localitatea respectivă); d) compensarea

1 Hotărârea Guvernului nr. 1733 din 31.12.2002 cu privire la normele de asigurare materială a copiilor orfani și celor rămași fără ocrotire părintească din casele de copii de tip familial // Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 190-197 din 31.12.2002, pct. 6 și 7

plății pentru energia electrică (30kw lunar pentru pentru fiecare copil și 60 kw pentru apartamentul sau casa dotată cu plită electrică); e) compensarea plății de abonament pentru telefon (conform normelor și tarifelor în vigoare) și f) indemnizație unică la împlinirea vârstei de 18 ani pentru fiecare copil care nu învață în instituții de învățământ secundar profesional și superior, ce se virează la contul personal al copilului, deschis în instituțiile bancare (1000 lei)¹. Concomitent, se poate menționa că, potrivit anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului nr. 430 din 08.04.2002 „Cu privire la majorarea salariilor angajaților din unitățile sferei sociale, finanțate de la buget“, sunt stabilite salariile de funcție pe categoriile de salarizare pentru părinții educatori. Acestea se majorează cu 10 la sută pentru fiecare 5 ani de funcționare a casei de tip familial.

- În scopul îmbunătățirii condițiilor de întreținere și educație a copiilor orfani și a celor rămași fără ocrotire părintească din casele de copii și școlile (gimnaziile) internat de toate tipurile au fost aprobate și, începând cu 01.01.2005, se aplică normele naturale de asigurare cu produse alimentare, îmbrăcăminte, încălțăminte, inventar moale, obiecte de igienă personală, jocuri și jucării. Finanțarea cheltuielilor respective se efectuează în limitele mijloacelor financiare prevăzute anual pentru învățământ în bugetul de stat și în bugetele unităților administrativ-teritoriale. De menționat că, începând cu 01.01.2007, în scopul organizării alimentării copiilor din instituțiile instructiv-educative, în limita alocațiilor bugetare aprobate, pentru copiii de vârstă preșcolară și școlară din casele de copii, gimnazii (școli) de tip internat și sanatorial, precum și din școlile de meserii pentru surzi și hipoacuzici, orbi și slabvăzător se alocă câte 18 lei pe zi.

Autoritatea tutelară, în parteneriat cu părinții-educatori și/sau administrația instituției instructiv-educative, ia toate măsurile pentru ca plecarea copilului din casa de copii de tip familial sau instituția rezidențială să se facă conform unui plan și într-un anumit mod care să-i permită copilului o trecere și încadrare cât mai ușoară în viața de adult. Planul individualizat al tânărului va cuprinde atât activitățile pregătitoare, cât și sprijinul material pe care tânărul trebuie să-l primească pentru a se integra cu succes în viața de adult. Activitățile de pregătire a tânărului pentru viața de adult trebuie să favorizeze: dezvoltarea și menținerea relațiilor cu ceilalți copii; dezvoltarea sentimentului de încredere în sine; pregătirea pentru muncă; activități zilnice curente de autogospodărire etc. Integrarea socială și profesională a tinerilor presupune dezvoltarea unui parteneriat activ cu membrii comunității locale, cu rețeaua de servicii și instituții existente, iar programul de activități de integrare include următoarele aspecte: educație, cursuri de perfecționare; informații referitoare la locuință; servicii de asistență medicală; modul de menținere a legăturilor cu părinții-educatori, și/sau administrația instituției.

1 Hotărârea Guvernului nr. 581 din 25.05.2006 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de stabilire și plată a indemnizațiilor pentru copiii adoptați și cei aflați sub tutelă (curatelă), Anexa nr. 1

РОЛЬ И МЕСТО ДОГОВОРА В ПРЕДМЕТЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Олег ХАЛАБУДЕНКО, доктор права, конференциар

En ce qui concerne le droit civil, le contrat comme construction juridique dans le domain du «Droit Civile» occupe un rôle très important. Etant un moyen de la realisation des droits et des obligations subjectives, le contrat ne permet pas de résilier l'objet du Droit Civile par la totalité des normes des constructions juridique. L'Essence du contrat est constituée par le fait qu'il est un sorte de construction juridique, le contenu duquel comporte un système d'éléments.

Наука гражданского права основывается на том представлении, что совокупность правовых норм, установленных законодателем в интересах общества в целом или в интересах отдельных лиц — есть право в объективном смысле (объективное право). С объективным правом тесно связано право в субъективном смысле — субъективное право. Причем юридические нормы, составляющие суть объективного права и субъективные права — есть «две стороны права: объективная и субъективная»¹.

Наличие двух аспектов — субъективного и объективного — единой правовой ипостаси служит основой формирования представления о предмете права как совокупности правовых норм, регулирующих однородную группу отношений, что с неизбежностью порождает дискуссию о содержании названных составляющих предмета права.

Понятие «норма права» — полисемантическое. С одной стороны, норму права следует отличать от нормы закона, а с другой — понимать, что всякая норма это не только правило поведения, но и логическое суждение имплицитного типа². Причем, собственно о нормах права как предмете права в объективном смысле речь идет лишь в первом случае, во втором — нормы права служат предметом научного изучения.

Отличие права и закона — традиция, уходящая корнями в глубокое прошлое и покоящаяся на том фундаменте, который во всякую эпоху позволяет отличить право от неправа. Норма права есть объективная закономерность социальной действительности. В том случае, когда такая закономерность на-

1 Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 3-е изд. СПб., 1894.

2 Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики/ Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 96.

ходит отражение в законе, можно утверждать, что норма права и норма закона — совпадающие по содержанию, но разные по форме понятия. Если же в нормах закона норма права не находит отражения, то есть основание такой закон считать неправовым. Отличие права от закона прослеживается не только качественно, но и количественно. Объем содержания права (*ius*) всегда шире закона (*lex*). Закон (приказ) лишь санкционирует право, придавая тем самым ему общеобязательную юридическую силу, но право законами не ограничивается. Определяя содержание права, М.Т. Цицерон писал: «право состоит из следующих частей: из природы, закона, судебного решения, из справедливого и доброго, и из соглашения»¹. Причем право, по мысли римского юриста, не ограничивается внешней по отношению к лицу волей: «Из соглашения право происходит, если кто-либо о чем-либо согласится между собой; если что-либо между кем-либо будет заключено». Таким образом, еще одним отличием нормы права от нормы закона является круг лиц, на который, соответственно, нормы распространяют свое действие. В случае, когда норма права отлична от закона, ее действие ограничивается кругом лиц, «подчиненных носителям конкретного права»².

«Суверенная сила договора»³ находит свое закрепление в ранних буржуазных кодификациях: соглашения, заключенные надлежащим образом, имеют силу закона для тех, кто их заключил (ст. 1134 ФГК)⁴. Находит она отражение, правда, менее уверенное, и в новейших гражданско-правовых кодификациях, преимущественно в принципах свободы договора и его надлежащего исполнения.

Отсюда следует, что предмет гражданского права, понимаемый как совокупность норм объективного права, собственно данными нормами не исчерпывается, в него включаются и такие правовые конструкции, содержанием которых являются субъективные права и обязанности сторон.

Представление о предмете права как совокупности норм восходит к юридическому позитивизму. Первичным элементом и логическим основанием для юридического позитивизма служит догма права, которая по мысли В. О. Лобовикова является «не только особым участком явлений социальной действительности, но и ее особым миром. Важнейшая черта этого особого мира заключается в том, что право представляет собой логическую систему. На уровне догмы права своеобразие права как логической системы характеризуется ее глубоким единством с формальной логикой или шире — математической (символической)

1 Цит. по: Кофанов Л.Л. *Lex и ius: возникновение и развитие римского права в VIII- III вв. до н.э.* М., 2006. С. 180.

2 Кофанов Л.Л. *Lex и ius: возникновение и развитие римского права в VIII- III вв. до н.э.* М., 2006. С. 187.

3 Жюллио де ла Морандьер Л. *Гражданское право Франции.* М., 1958. С. 113.

4 ФГК — Французский гражданский кодекс. Цит. по: *Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона)*/Пер. с франц. В. Захватаева/Отв. ред. А. Довгерт. К., 2006.

логикой»¹. Недаром О. Шпенглер заметил, что «правовое мышление ближайшим образом родственно математическому»² мышлению. В конечном итоге признание родства права с формализованными математическими системами дает возможность обнаружить логическую порочность позитивистского логоцентризма, во всей своей полноте проявившаяся в юридическом позитивизме. Доказанные К. Геделем теоремы неполноты и непротиворечивости «свидетельствуют о том, что право не может быть замкнутой формальной непротиворечивой системой»³, единственным содержанием которой являются нормы.

В этих условиях и возникает идея о необходимости определения предмета права правоотношениями, которые регулируются нормами права. «Общепринятое» определение правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормами права, предполагает наличие в нем некоего содержания, отличного от юридического. Тем не менее, очевидно, что «общественное» не есть обязательно «фактическое», право есть также явление социальное. Признав данную очевидность, в определении правоотношения появляется непреодолимая логическая порочность. Правоотношение — это такое общественное отношение, содержанием которого являются права и обязанности. Отсюда следует, что любые попытки каким-либо непротиворечивым образом увязать фактическое отношение с юридическим, — значимым, достойным защиты с точки зрения правопорядка, — безрезультатны. Фактические и юридические отношения представляют собой разнородные категории, объединение элементов их составляющих в единое, да еще логически непротиворечивое целое просто-напросто не возможно.

Признание предметом гражданского права гражданских правоотношений (вещных, исключительных, обязательственных, корпоративных) предполагает отыскание ответа на вопрос об объекте правоотношения.⁴ Основная ошибка в понимании природы правоотношения, на наш взгляд, закрадывается тогда,

1 Лобовиков В.О. Математическое правоведение. Ч. 1. Естественное право. Екатеринбург, 1998. С. 17.

2 Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. Т. 2./Пер. с нем. И.И. Маханькова. М., 2004. С. 69.

3 Честнов И.Л. Методология и методика юридического исследования: Учебное пособие. СПб., 2004. С. 31.

4 По поводу данного вопроса в специальной литературе сложился целый ряд «стройных и непротиворечивых теорий» от признания «объектом правоотношения» единого «правового (юридического) объекта» (См.: Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий. // Объекты гражданского оборота: Сборник статей/ Отв. ред. М.А. Рожкова. — М., 2007) до наделения самостоятельным смыслом «объекта субъективного права, объекта юридической обязанности и объекта собственно правоотношения» (См.: Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения: Общее понятие//Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. М., 1998; Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004).

когда правоотношение начинают отождествлять с формой, в которую облачается некое фактическое общественное отношение. В действительности правоотношение и есть форма, содержанием которого выступают права и обязанности участников — субъектов данного общественного отношения. Этим содержанием правоотношение и исчерпывается! Форма включать объект не может хотя бы потому, что названные категории не образуют диалектической оппозиции.

Дальнейший ход рассуждений в значительной степени определяется тем, какое по своей природе благо можно признать в качестве объекта субъективного права. Если мы, следуя Б. Виндшейду, воспримем в качестве единственно верной формулу, согласно которой все права существуют между лицами, а не между лицом и вещью, то объектом субъективного права следует признать лишь право требования. Если же мы последуем за Г. Дернбургом и увидим в субъективном праве участие в благах жизни, то должны будем согласиться, что «это участие выражается, прежде всего, в правах на вещи»¹.

Приняв позицию Б. Виндшейда, мы должны будем согласиться и с доводами О.С. Иоффе о том, что «объектом правового воздействия является поведение участников правоотношений, а вещи лишь предопределяют известную форму поведения, которая при прочих условиях объективно может и должна получить законодательное закрепление»². В таком случае объектом субъективного права следует признать то, в отношении чего возникает это субъективное право, а вещь — материальным предметом — следует считать то, по поводу чего (в связи с чем) возникает правоотношение. При данном подходе к решению проблемы объекта права материальный предмет, по поводу которого возникает то или иное правоотношение, находится за пределами правоотношения. Однако «вынесение» материального объекта за пределы правоотношения не снимает вопроса о месте такого объекта среди других явлений правовой действительности. Кроме того, возникает закономерный вопрос о том, не приводит ли это к отрицанию существования вещных прав.

Возможным выходом из создавшегося положения является признание теории, согласно которой существуют два рода объектов прав (Е.Р. Бирлинг, Ф.В. Тарановский, поздний О.С. Иоффе)³. Теория двух родов объектов может быть признана приемлемой, если признать отсутствие у правоотношения какого-либо самостоятельного объекта. В противном случае следовало бы признать, что объект первого рода — «юридический объект» — совпадает с содержанием правоотношения. В действительности именно так и происходит, но логически утверждение об отождествлении «объекта и содержания правоотношения» будет неверным, поскольку эти понятия относятся к разному классу явлений.

1 См.: Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. — С. —Петербург, 1911.

2 Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 90.

3 Суть данной теории заключается в том, что объектом первого рода, «юридическим объектом», признается вид поведения (действие), объектом второго рода — «объект юридического объекта» (материальный объект) — является вещь.

Возможным решением проблемы объекта права, на наш взгляд, является признание того, что правоотношение как таковое лишено объекта, его содержанием являются субъективные права и обязанности сторон, объектом которых является действие или воздержание от действия. В таком случае материальный объект следует признать не объектом правоотношения, а объектом правовой конструкции более высокого порядка чем правоотношение.

Однако данный подход, приемлемый для прав обязательственных, создает определенные сложности при попытке определить объект вещного права. Действительно, либо нам придется признать, что вещные права есть категория надуманная, поскольку отсутствует основной признак таких прав — отношение лица к вещи, либо признать, что всякое вещное право может существовать не в системе абсолютных, как это принято считать, а лишь относительных правоотношений.

Утверждение о том, что вещные права — категория несуществующая, имеет своим логическим пределом право собственности, объектом которой выступает материальный предмет (*res corporalis*)¹. Отказывая в признании вещных прав, мы в конечном итоге должны признать отсутствие права собственности как самостоятельного субъективного права или признать его личным правом, «*meum esse*».

Крайняя противоположная точка зрения по данному вопросу выражена Г.В.Ф. Гегелем, утверждавшим, что «собственность, чья сторона наличного бытия или внешности не есть только вещь, а содержит в себе момент некоей (и, следовательно, другой) воли, осуществляется посредством договора как процесса»². В таком случае собственность может рассматриваться как «опосредованная форма договора», предметом же договора «является единичная внешняя вещь...»³.

Однако, как это обычно и случается, крайние точки зрения остались «в области «чистой» теории». Компромиссная же позиция нашла отражения в германской пандектистике, согласно которой изложение правового материала делится на структурные части, важнейшими из которых являются вещные и обязательственные права. Причем, если систематизация вещных прав в пандектной системе осуществляется по принципу объема правомочий лица (от максимально полного права собственности до ограниченных вещных прав), то систематизация обязательственных прав — по основанию их возникновения (договор, деликт, неосновательное обогащение и ведения чужих дел без поручения). Основанием же выделения обязательственных и вещных прав в

1 Еще Д.И. Мейер, отмечая тенденцию перехода вещных прав в обязательственные, заметил: «быть может, нынешние наши вещные права заменятся впоследствии правами на действия, но вещные права все-таки будут существовать всегда, например, право собственности...». (См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2003. С. 259).

2 Гегель Г.В.Ф. Философия права. Пер. с нем. : Ред. и сост. Д.А. Керимова и В.С. Нерсесянц; Авт. вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсесянц. — М., 1990. С. 128.

3 Цит. соч. С. 94, 129.

пандектной системе выступает объект: объектом вещного права изначально признается материальный предмет (§ 90 ГГУ¹), лишь как исключение допускается, что определенные права требования могут воплощаться в ценных бумагах.

Отмеченная многими исследователями противоречивость построения правового материала в пандектной системе² компенсируется удобством его изложения в ней. Несмотря на очевидные недостатки германской пандектики, данная система послужила основой для построения гражданско-правовых законов многих государств мира, в том числе и стран СНГ.

Определение предмета гражданского права как группы однородных правоотношений ставит перед исследователями еще один требующий своего разрешения закономерный вопрос, а именно вопрос о функции, которую призвано выполнять правоотношение. В специальной литературе распространенной является точка зрения, что правоотношение есть метод (средство) правового регулирования³ или шире — средство регулирования социального взаимодействия⁴.

Такой подход к определению правоотношения представляется неверными хотя бы потому, что если права и обязанности и регулируются нормами объективного права, то происходит это непосредственно, необходимости в каком-либо «посреднике» между законом и поведением субъекта нет⁵. Другая точка зрения на функцию правоотношения заключается в том, что правоотношение рассматривается в качестве средства конкретизации норм объективного права. В этой связи Л.С. Явич отмечает, что смысл правоотношения заключается «в конкретизации и индивидуализации в нем норм объективного права в виде

- 1 ГГУ — Германское гражданское уложение. Цит. по: Гражданское уложение Германии: Ввод. закон к Гражд. Улож.; Пер. с нем.; науч. редакторы — А.Л. Маковский [и др.]. М., 2004.
- 2 Пандектная система, отмечает Г.Ф. Шершеневич, «допускает нарушение основных условий научной классификации, которая должна а) обнимать весь материал, подлежащий изучению данной науки, и б) обладать единством в признаках объединения и различия» (Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. — Тула, 2001. С. 70). Характеризуя пандектную систему, Н.Л. Дювернуа делает следующее замечание: «Всма триваясь ближе в эту систему, мы видим, что в результате она разрывает все, что в жизни представляется цельным... обладания вещами, обязательственные связи по несущественному признаку объекта притязания. Не объект права (действие, деньги, вещь) характеризует жизненное отношение, из коего вытекло право лица, а, наоборот, самое это право лица квалифицируется так или иначе, смотря по свойству отношения, из коего оно возникло» (Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Т.1: Введение. Учение о лице/ М.: Зерцало, 2004. С. 231).
- 3 См.: Строгович М.С. Избранные труды: В 3 т. Т. 1 Проблемы общей теории права. М., 1990. С.83; Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959. С.19-21.
- 4 Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004. С.6-179.
- 5 Пушкин А.А. Спорные вопросы учения о гражданском правоотношении//Вопросы государства и права: Сборник статей Харьковского юридического института. Вып. 2. М., 1974. С.20.

субъективных прав и юридических обязанностей»¹. С данным утверждением можно согласиться при условии, что речь идет о нормах права, а не о нормах закона. Таким образом, складывается представление, что правоотношение есть научная абстракция, удобная для постижения права форма, в которой существуют вполне определенные категории — субъективное право и юридическая обязанность. Как верно замечает В.А. Белов и А.Б. Бабаев: «... правоотношения не существуют — они только мыслятся»².

Такое представление о правоотношении позволяет сделать ряд выводов. В частности, правоотношение как категория системностью обладать не может. Правоотношение как «юридический научный прием»³ в силу хотя бы своей природы, не может быть членимо ни на какие составляющие его элементы! Будучи абстракцией, правоотношение, тем не менее, не утрачивает свойства объективизации, способность к которой обусловлена реальностью правовых явлений, составляющих содержание правоотношения. Реальность же содержания правоотношения задается тем, что субъективное право и юридическая обязанность — суть такие явления правовой действительности, которые способны быть определенными (урегулированными) нормами объективного права⁴. Следовательно, всякое правоотношение может найти объективацию лишь в рамках определенной юридической конструкции⁵.

Разработка и последующее закрепление в нормах права моделей поведения достигается посредством свойства субъективного права к абстрагированию. Под абстрактным субъективным правом понимается элемент объективного права, выраженный в институтах права. В противоположность же субъективному праву правоотношение как определенная наличная связь между субъектами права «всегда конкретно»⁶.

Следовательно, нельзя согласиться с мнением С.С. Алексеева о том, что гражданское правоотношение «должно быть определено как юридическая конструкция, когда все ее элементы образуют устойчивое строение...»⁷. Правоотношение как мыслимая наличная связь между субъектами всегда предельно конкретно и

1 Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С.207-208.

2 Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики/ Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С.210.

3 Там же. С. 211.

4 Халабуденко О.А. Традиции и новеллы обязательственного права: опыт Республики Молдова и других государств СНГ// Закон и жизнь, № 6, 2008. С.31.

5 См.: Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004; Халабуденко О.А. Юридические конструкции в гражданском праве: методологический аспект//Закон и жизнь, № 4, 2006.

6 Сулейменов М.К. Субъективное гражданское право и средства его обеспечения в Республике Казахстан //Юрист, № 10 (52), 2005г. — http://www.zakon.kz/magazine/archive/2005_10_28.asp

7 Алексеев С.С. Юридические конструкции — ключевое звено права//Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М., 2001. С.8.

способно к объективизации в рамках той или иной юридической конструкции исключительно за счет отличительных свойств, которыми последняя обладает. Такими свойствами юридической конструкции как системность, модельность, нормативная типизированность правоотношения в силу самой его природы не обладает. Действительно, можно утверждать, что в праве существует система договорных типов, но нельзя — что существует система правоотношений!

Представляется, что юридическая конструкция и есть то явление права, в фокусе которого объективное право преломляется в право субъективное. Юридическая конструкция есть та «форма-идея», в которой находит свое единение норма объективного права с субъективным правом и корреспондируемой ему обязанностью. Вне определенной юридической конструкции правоотношение вообще существует лишь как идеальное явление, позволяющее воспринять наличную правовую связь между субъектами правового общения¹.

Исходя из анализа предмета гражданского права видно, что основной юридической конструкцией, опосредующей правовое бытие гражданско-правовых отношений, является договор. Принято считать, что понятие «договор» является полисемантическим. Чаще всего договор отождествляют с двух или многосторонней сделкой, рассматривая его как юридический факт, причем сделка и договор рассматриваются как родовидовые категории: «всякий договор есть сделка, но не всякая сделка — договор» (п. 1 ст. 154 ГК РФ²; п. 1 ст. 155 ГК Республики Беларусь³; п. 2 ст. 202 ГК Украины⁴). Однако этим действующие кодификации гражданского права не ограничиваются. К договору как соглашению двух или нескольких лиц, направленному на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ч. (1) ст. 666 ГК РМ⁵; п. 1 ст. 420 ГК РФ; п. 1 ст. 626 ГК Украины) предусматривается соответствующее применение правил о сделках. Другими словами, по смыслу закона к сделке применяются соответствующие правила о сделках.

1 Н.М. Коркунов, характеризуя юридическую конструкцию, пишет: «Основной прием юридической конструкции заключается в том, что отношения юридические, существующие между людьми, объективируются, рассматриваются как самостоятельные существа, возникающие, изменяющиеся в течение своего существования и, наконец, прекращающиеся. Затем в организации, в структуре этих отношений различают их субъектов, т.е. лиц, между которыми возникают правоотношения, их объекты, т.е. силы, пользование которыми служит поводом установления отношений. Наконец, в содержании отношений различают два элемента: право и соответствующую праву обязанность». (Цит.по: Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С.48).

2 Цит. по: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.94. (СЗ РФ, 1994, № 32; 2005, № 43).

3 Цит. по: Гражданский кодекс Республики Беларусь с актами законодательства и судебной практики. Мн., 2005.

4 Цит. по: Гражданский кодекс Украины. Х., 2003.

5 Цит. по: Гражданский кодекс Республики Молдова. Закон Республики Молдова № 1107-XV от 6.06.2002 //Официальный монитор № 82-86 от 22.06.2002.

Утверждение о том, что сделка и договор суть понятия буквально тождественные, вызывает определенные возражения. Сделка, в том числе и двусторонняя — есть правомерный волевой поведенческий акт, направленный на определенный правовой результат. Сделкой признается выражение лицом своей воли, направленной на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 195 ГК РФ).

Заключение договора предполагает соглашение в форме волеизъявления каждой из сторон. В актах волеизъявления проявляется общее намерение сторон заключить договор. Как отмечает Я. Шапп, «ядром понятия «сделки» как волеизъявления является направленная на наступление правового результата воля, признаваемая со стороны правопорядка в качестве основания для такого результата»¹. Таким образом, сделка, объективизированная в форме соглашения, есть юридический факт, опосредующий возникновение соглашения. Заметим, что далеко не каждое соглашение порождает договор. Действительно, если договор есть соглашение, имеющее предметом установление правоотношения, то что следует понимать под соглашением, направленным на прекращение правоотношения? Не может же соглашение, направленное на прекращение правоотношения, устанавливать новое правоотношение²!

Суть соглашения сводится к «определению позиций сторон относительно существенных элементов договора»³. Однако одной только воли, направленной на наступление правового результата, явно недостаточно для того, чтобы вызвать такой правовой результат. Воля должна реализовываться в одном из признанных правопорядком типовых актов правовой сделки, состоящим из совокупного состава сделки *lato sensu*. Из сказанного следует, что собственно договор в германской пандектистике не отождествляется со сделкой, а рассматривается как типовой акт сделки, правовое средство, позволяющее проявить волю вовне в известной типологизированной форме. Другими словами, договор может рассматриваться как одно из основных юридико-технических средств, с помощью которого волеизъявление находит свое выражение в определенной типологизированной юридической форме.

Отметим также, что в рамках одного договора могут осуществляться несколько сделок, ибо волевые действия не ограничиваются направленностью на установление правоотношения, но наряду с юридическими поступками они, для

1 Ян Шапп. Система германского гражданского права: учебник/Пер. с нем. С.В. Королева. М., 2006. С. 200.

2 В этой связи обращает на себя внимание замечание, сделанное М.И. Брагинским: «Объем обоих понятий — «договор» и «соглашение» — не всегда совпадают. Если договор — это соглашение, то не всякое соглашение представляет собой договор» (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2002. С. 147).

3 Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии./Пер. с нем. М., 2001. С. 43.

определенных договорных типов, служат способом исполнения договорного обязательства. Так, для договоров по оказанию услуг (фактических действий) способом исполнения служит юридический поступок, а для договоров опосредующих ситуации правопреемства, в частности, предполагающих в виде *modus solvendi* передачу вещи в собственность, переход прав требований, совершение индоссамента — способом исполнения обязательства является волеизъявление стороны (сторон) договора.

Итак, исключение буквального отождествления сделки и договора, по сути, снимает проблему признания договора в качестве юридического факта. Договор как самостоятельная правовая категория не может в принципе отождествляться с юридическими фактами. Всякий договор, являясь «законом для лиц, его заключивших», обладает нормативным характером. Фактические и нормативные явления, хотя и не исключают совпадения, но все же отнюдь не тождественны. Как правило, факт, породив право, прекращает свое существование, договор же своего бытия не прекращает в течение всего периода существования права им установленного. Нормативность договора задается известным единством воли лиц, вступивших в него, направленной на типовой результат, признаваемый правопорядком (нормой права). Представление же о договоре как о юридическом факте приводит к отождествлению его с «юридическими» предпосылками, обуславливающими возникновение и движение правоотношения, такими как норма объективного права и правосубъектность лица.

При попытке определить соотношение понятий «договор» и «правоотношение» возникает еще один вопрос: если договор (соглашение) есть лишь юридический факт, то почему нормы, связанные с ним, располагаются в гражданских кодексах в соответствующих разделах, являющихся составными частями книг, посвященных общим положениям об обязательствах (правоотношениях)? Одним из объяснений данного парадокса является то, что обязательство вообще для своего проявления вовне ищет и неизбежно находит определенную юридическую конструкцию. Такой конструкцией в праве является, прежде всего, договор.

Действительно, такие элементы договора как форма, срок относятся к тем юридически значимым признакам договора, которые характеризуют его как сделку. Однако регулирование этих элементов, наряду с общими нормами о сделках, осуществляется специальными нормами, содержащимися в соответствующих разделах, посвященных отдельным типам договорных обязательств. В свою очередь, элементами договорного обязательства, как впрочем, всякого иного правоотношения, являются субъекты с присущими им правами и обязанностями — содержанием правоотношения. Объект правоотношения (имущественное предоставление) собственно в правоотношение не включается. Находясь за пределами правоотношения, объект — есть то, по поводу чего вступают в правоотношения субъекты права. Тем не менее, именно природа материального объекта определяет тип договора, в который вступают участники отношения в качестве сторон договора.

Таким образом, в понятие договор следует включить результат согласования воли двух сторон (*essentialia negotii*), те элементы договора, которые определяют его действительность с точки зрения правопорядка, материальный объект по поводу которого возникает правоотношение, а также субъективные права и обязанности его участников, направленные на единый правовой результат¹. В таком понимании договор собственно и должен рассматриваться как юридическая конструкция *sui generis*, к которой соответствующим образом применимы правила о сделках и обязательствах.

Однако представление о договоре как юридической конструкции, содержание которой образует системное единство элементов, ее составляющих, может встретить известное возражение. Суть таких возражений сводится к отмеченному выше и неверному, на наш взгляд, отождествлению разных по своей природе правовых явлений: сделки, договора и юридического факта, рассматриваемых некоторыми исследователями как единая причина возникновения правоотношения — следствия данной причины².

Представление о том, что сделка (юридический факт) и правоотношение ею устанавливаемое — есть явления, которые во всех случаях следует неукоснительно различать, восходит к германской пандектистике. Известно, что необходимость разграничения понятий сделки, с одной стороны, и правоотношения, с другой, в германском праве обусловлена жестким и последовательным разграничением вещных и обязательственных отношений. Такое разграничение приводит к ситуации, когда в рамках одной сделки (*lato sensu*) заключается несколько договоров, один из которых (обязательственный) направлен на установление обязательства о передаче вещи, а другие (распорядительные) связанные с передачей вещей и, соответственно, денег в собственность. Разграничение же обязательственного и вещного начала вызвано необходимостью защиты добросовестного приобретателя в случае признания основной («обязательственной») сделки недействительной.

Заметим, что институциональная система в принципе не знает проблемы соотношения договора и правоотношения, поскольку договор и договорное обязательство здесь рассматривается как нечто единое; титул III ФГК так и называется «О договорах или договорных обязательствах в общем». Кроме того, институциональная система не знает проблем с вещно-правовыми эффектами договоров, устанавливая так называемую «консенсуальную» модель перехода права собственности³.

1 Примечательна в этой связи точка зрения, высказанная Р.О. Халфиной, что в понятие «договор» помимо согласования воли двух или нескольких лиц должны быть включены их взаимные права и обязанности. (См.:Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М., 1950. С.50).

2 См., например, Белов В.А. К вопросу о соотношении понятий обязательства и договора// Вестник гражданского права, №1, 2008.

3 Статья 1583 ФГК предусматривает, что в отношении сторон, договор купли-продажи является заключенным, а право собственности перешедшим, в силу закона, от про-

Принципиальное разграничение вещных и обязательственных прав, заметим, в полной мере свойственно лишь германскому праву и доводится в нем до своего логического предела: «обязательственный» договор порождает право требования (притязание), «вещный» — создает вещное право, *traditio* обеспечивает фактическую передачу владения вещью, что и определяет момент приобретения права собственности. Принцип абстрактности означает, что обязательственный договор и распорядительная сделка (вещный договор) отделены друг от друга так, что их действительность проверяется с разных позиций: соответственно, действительность распорядительной сделки напрямую не связывается с действительностью обязательственного договора.

Очевидно, что «весьма искусственная конструкция вещного договора»¹ является не самым удачным правовым средством, обуславливающим переход вещных прав от одного лица к другому. Во-первых, система *traditio* в правовых порядках стран СНГ закреплена на диспозитивных началах, предполагающих возможность изменить момент перехода права собственности соглашением сторон (ч. (1) ст. 322 ГК РМ; п. 1 ст. 238 ГК РК²; п. 1 ст. 334 ГК Украины; п. 1 ст. 223 ГК РФ); во-вторых, «вещный» договор опосредует переход прав на движимую вещь, тогда как переход прав на недвижимые вещи определен моментом их государственной регистрации. В этой связи согласимся с мнением Е.А. Суханова, что попытки использовать конструкцию вещного договора основываются «на достаточно искусственном разрыве «обязательно-правового эффекта (исполнения договорного обязательства по отчуждению вещи) и «вещно-правового эффекта (перехода вещного права собственности)»³.

Тем не менее, ограничивать договор конструкцией, связанной исключительно с обязательственными отношениями будет, неверно⁴. В договоре могут непосредственно воплощаются вещные отношения в случаях конститутивного правопреемства⁵. Речь идет о правах на чужую вещь (*iura in re aliena*), точнее об ограниченных вещных правах. Несмотря на различное свое происхождение,

давца к покупателю с того момента, когда было достигнуто соглашение о покупаемой вещи и о цене, хотя бы вещь и не была еще предоставлена, а цена не была уплачена.

- 1 Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 79.
- 2 Цит. по: Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая и Особенная части). Алматы, 2005.
- 3 Суханов Е.А. Кодификация законодательства о вещном праве. (В кн.: Кодификация Российского частного права. Под ред. Д.А. Медведева. М., 2008. С. 86).
- 4 Еще Ф.К. Савиньи отмечал: «Что касается гражданского права, то договор представляется определяющим началом во всех его отделах: в семейственных отношениях, в вещном праве и в обязательственном» (Савиньи Ф.К. Обязательственное право /Предисловие докт. юрид. наук, проф. В.Ф. Попондопуло. Перевод с немецкого В. Фукса и Н. Мандро. — Спб., 2004. С.374).
- 5 Суть конститутивного правопреемства заключается в том, что лицо, передающее право, устанавливает для правопреемника другое право, которое ограничивает затем право лица передающего. (См.: Хвостов В.М. Система римского права. М.,1996. С. 140-141).

основанием возникновения большинства ограниченных вещных прав чаще всего является договор.

Объектом договора об установлении ограниченных вещных прав являются недвижимые вещи либо права требования, связанные с ними¹. Особенность таких договоров заключается в характере отношений, складывающихся между собственником и правообладателем; в них *essentialia negotii* «определяется непосредственно законом, а не договором»². Если обязательственные отношения возникают, как правило, на основе свободы договора, то для вещных прав действует принцип «принудительности выбора типа договора»³. Тем не менее, можно выделить признак, сближающий их: договор, устанавливающий ограниченные вещные права, равно как и договор, в котором воплощаются обязательственные начала, порождают относительные правоотношения, в первом случае — вещные, во втором — обязательственные. Лишь в отношениях с третьими лицами установленные в пользу правообладателя вещные права могут быть признаны абсолютными.

В ряде случаев договор — юридическая конструкция — может включать как обязательственные, так и вещные отношения. Такая ситуация характерна, например, для договора имущественного найма, а также для тех договоров, которые основываются на модели имущественного найма, прежде всего для лизинга. Обязательственная составляющая конструкции таких договоров устанавливается волей сторон в пределах норм объективного права. В то же время данные договоры устанавливают для нанимателя (лизингополучателя) права, характерные именно для вещных отношений: право следования, абсолютный характер защиты владения и пользования. Едва ли в данном случае есть основания утверждать, что названные договоры воплощают «смешанные вещно-обязательственные отношения», скорее, следует признать, что в рамках одной юридической конструкции могут возникать как вещные, так и обязательственные отношения, к которым, разумеется, будут применимы соответствующие природе этих прав способы защиты.

Существуют договоры, которые направлены на регулирование отношений собственности иным, чем это свойственно для собственности как абсолютного права, образом. Так, основу договора простого товарищества составляют отношения совместной собственности, причем такие отношения можно признать вещными относительными правоотношениями; их особенностью является общность имущественных прав, возникающих у товарищей⁴. Схожая ситуация, при

1 Например, суперфиций согласно ч. (1) ст. 443 ГК РК может быть предметом договора имущественного найма.

2 Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // Хозяйство и право, №1, 2005. С. 7.

3 Ян Шап. Цит. соч. С. 93.

4 См. подробнее: Сулейменов М.К. Субъективное гражданское право и средства его обеспечения в Республике Казахстан // Юрист, № 10 (52), 2005г. - http://www.zakon.kz/magazine/archive/2005_10_28.asp

которой между сторонами договора устанавливаются вещные относительные правоотношения, характерна и для соглашений между собственниками о порядке осуществления принадлежащих им правомочий.

Наконец, существует договор, который непосредственно устанавливает отношения собственности, как правило, не предусматривая при этом каких-либо обязательственных прав. Речь идет о дарении, строящемся по модели договора-обещания (promise). Так, согласно ч. (2) ст. 827 ГК РМ предоставление по договору дарения может состояться без согласия другой стороны. В таком случае лицо, осуществившее предоставление, может назначить разумный срок для заявления о принятии дара. По истечении этого срока дарение считается принятым. Данное правило распространяется на реальный договор дарения, объектом которого являются движимые вещи. В таком договоре право собственности у одаряемого возникает, минуя обязательственное отношение; установление обязательственного отношения между дарителем и одаряемым представляется излишним для целей этого договора.

Из вышеизложенного следует, что договор как юридическая конструкция в предмете гражданского права занимает особое место. Являясь средством воплощения субъективных прав и обязанностей, договор не позволяет исчерпать предмет гражданского права совокупностью норм объективного права. Сущность договора заключается в том, что он является особого рода юридической конструкцией, содержание которой образует системное единство элементов ее образующих.

DREPT INTERNAȚIONAL
INTERNATIONAL LAW

SOLUȚIA „KOSOVO” ȘI APLICABILITATEA EI, PRIN ANALOGIE, LA CONFLICTUL TRANSNISTREAN

Vitalie GAMURARI, doctor în drept, conferențiar universitar

Recenzent: **Nicolae OSMOCHESCU**, doctor în drept, profesor universitar

Après 15 ans d'indépendance, la République de Moldova se confronte à un conflit congelé, qui pose beaucoup de questions. Aujourd'hui, de plus en plus, on parle de l'aplicabilité de la solution „Kosovo” dans ce conflit. Mais les origines de ces conflits sont différentes. Le conflit du „Kosovo” c'est un conflit inter-étnique, en même temps que le conflit de la „Transnistrie” c'est un conflit d'ordre politique.

La aniversarea a 15 ani de independență, Republica Moldova se ciocnește, la fel ca și alte state din componența ex-URSS, cu problema prezenței pe teritoriul său a unui conflict „înghețat”. Lipsa unui dialog constructiv dintre Chișinău și Tiraspol pe parcursul acestor ani, conflictul armat de pe Nistru din primăvara anului 1992, implicarea *de facto*, în mod imparțial, a unui stat terț în acest conflict, au dus la aceea, că Republica Moldova nu are un obiectiv bine determinat la moment privind modul de reglementare a acestui conflict. Vectorul european, declarat de autoritățile de la Chișinău, nu poate fi nicidecum atins în lipsa reglementării acestui conflict. Pe de altă parte, apropierea frontierelor Uniunii Europene de la 01.01.2007 poate fi un imbold serios pentru aplanarea conflictului, inclusiv prin implicarea directă a Uniunii Europene.

Conflictul „transnistrean” este un conflict pur politic, născut din doctrina Luki-anov în ultimii ani de existență a URSS. Analogia făcută în ultimul timp cu soluția „Kosovo” sau cazul Montenegro este incorectă. În primul rând, această soluție a fost adoptată pentru ex-Yugoslavia, stat care pe parcursul anilor '90 ai secolului XX s-a ciocnit cu o serie de conflicte non-internaționale și internaționale inter-etnice, cu un nivel de cruzime deosebit. Destrămarea Yugoslaviei și nivelul de intensificare a conflictelor armate au avut o importanță majoră și au preocupat întreaga comunitate internațională. Drept exemplu pot servi o serie de rezoluții adoptate de Consiliul de Securitate pe parcursul acestor ani, prin care se recunoștea că situația creată prezintă un pericol real pentru pacea și securitatea internațională, competență ce aparține Consiliului de Securitate, prevăzută de Capitolul VII al Cartei ONU.¹

Un alt exemplu poate servi rezoluția № 827 din 1993² a Consiliului de Securitate, în baza căreia pentru prima dată în istorie, cu excepția Tribunalului militar de la Nürnberg și Tokyo, a fost creat un Tribunal internațional, în scopul atragerii la

1 www.icj-cij.org/cijwww/cdocumentbase/unchart.pdf

2 www.un.org/french/docs/sc/1993/res827f.pdf

răspundere a persoanelor ce au comis crime internaționale în timp de conflict armat. Tribunalul internațional pentru urmărirea penală a persoanelor responsabile de comiterea încălcărilor grave a dreptului internațional umanitar pe teritoriul ex-Yugoslaviei din 1991 a fost creat prin rezoluția № 827 a Consiliului de Securitate din 25 mai 1993. Statutul său a fost inițial publicat ca Anexă la Raportul Secretarului general conform p.2 al Rezoluției № 808 (1993) a Consiliului de Securitate (UN Doc. S/25704. 1993).¹ Nu ne axăm asupra caracterului legal al creării și al funcționării acestui Tribunal, aceasta fiind o problemă de alt gen, argumentul este că, pentru prima dată, în baza unei interpretări largi a prevederilor Capitolului VII al Cartei ONU, Consiliul de Securitate a creat o instanță cu caracter internațional, în scopul de a judeca naționalii unui stat, ce au comis crime internaționale într-un conflict armat, conflict ce în mare măsură a avut un caracter non-internațional.

Rezoluția Consiliului de Securitate № 1199 din 1998 s-a expus în mod expres asupra faptului că criza umanitară, creată în regiunea Kosovo de către autoritățile de la Belgrad, prezintă un pericol real pentru pacea și securitatea din regiune.² Consiliul de Securitate a ajuns la concluzia că au avut loc multiple încălcări ale drepturilor omului și a dreptului internațional umanitar, atrăgând atenția asupra necesității respectării drepturilor tuturor locuitorilor din Kosovo.

Acțiunile Armatei de Eliberare din Kosovo au dus la crearea unei situații extrem de complexe, care a necesitat intervenția ONU, apoi a NATO, scoaterea provinciei de sub controlul Yugoslaviei și trecerea ei sub control internațional; la fel, acțiunea Armatei de Eliberare din F.R.I. Macedonia a determinat intervenția NATO și realizarea unui acord care se dorește a fi favorabil albanezilor din F.R.I. Macedonia.

La 10 iunie 1999, Consiliul de Securitate a ONU propusese un plan de pace și adoptase Rezoluția № 1244 (1999). Principiile de bază ale acestui acord constau în retragerea forțelor sârbe și reîntoarcerea refugiaților. Armata de Eliberare a Kosovo (KLA) și alte grupe armate albaneze trebuiau să înceteze imediat orice acțiune ofensivă și să respecte dispozițiile ce se referă la demilitarizare. Forța internațională de menținere a păcii în Kosovo (KFOR) trebuia să asigure respectarea acestui acord.

Rezoluția № 1244 (1999) a decis instaurarea Misiunii Interimare a Națiunilor Unite în Kosovo (MINUK), reafirmând suveranitatea și integritatea teritorială a Republicii Federale Yugoslavia, fixate în acordurile de la Rambouillet (Anexa 1, articolul 9-c). MINUK este condus la moment de Michael Steiner (Germania), reprezentant special al Secretarului general a ONU, care i-a urmat pe Hans Haekkerup (Danemarca) și Bernard Kouchner (Franța).³

La momentul creării sale, MINUK era compus din patru piloni: Înalțul Comisariat al ONU pentru Refugiați (ICNUR); Organizația Națiunilor Unite (ONU); Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa (OSCE) — cu funcția de reconstruire

1 www.un.org/icty/legaldoc-f/index-f.htm

2 www.un.org/french/docs/sc/1998/res1199f.pdf

3 www.un.org/french/peace/kosovo/peges/kosovo1.htm

a instituțiilor — și, în final, Uniunea Europeană. Referindu-ne la OSCE, constatăm că Misiunea de Verificare a Kosovo a fost creată la 9 iunie 1999 prin decizia № 305 din 01 iulie 1999 a Consiliului Permanent al OSCE, care a decis că OSCE va face parte din MINUK.¹ ICNUR, la moment, nu mai face parte din MINUK. Între timp, rolul său a demarat parțial, atenționându-se asupra acțiunilor ce se desfășurau în F.R.I. Macedonia și care întruneau un flux de refugiați etnici albanezi spre regiunile Tetovo și Skopje. Din punct de vedere administrativ, Kosovo a fost divizată în cinci zone. Regiunea Mitrovica/Mitrovice (nord) se află sub controlul forțelor franceze; cea din Prishtine/Pristina (centru) sub controlul forțelor britanice; Peje/Pec (vest) sub controlul forțelor italiene; Prizren/Prizren (sud) sub controlul german și regiunea Gjilan/Grjilane (est) sub controlul forțelor americane. Unele localități, în baza unor acorduri încheiate, sunt plasate sub controlul forțelor ce nu fac parte din NATO.

Modalitățile de intervenție a KFOR în Kosovo au fost precizate prin Acordurile de la Rambouillet și Acordul Tehnico-Militar din 3 iunie 1999.² Prezența NATO — aproximativ 40.000 de militari amplasați în Kosovo — are ca scop menținerea stabilității în regiune, pentru a nu admite violarea drepturilor omului, în timp ce însăși intervenția a fost obiectul unor contestări foarte serioase.

Uneori, forțele NATO anexau pământuri kosovare, în scopul de a-și instala bazele militare, fără a recompensa proprietatea ridicată. Numeroși kosovari de origine albaneză, suspectați de a fi membri ai KLA din Presevo Medvedja Bujanovac (UCPMB) — activi în valea Presevo, situată în sud-estul Kosovo — sunt reținuți în mod regulat și deținuți în închisori militare perioade îndelungate, în mod nelegitim. În Kosovo NATO este rege și în ce privește interpretarea drepturilor sale, în virtutea principiului de menținere a păcii, a securității și ordinii publice. Aprecierea acestor noțiuni este lăsată la discreția forțelor prezente în regiune. Drept exemplu poate servi o localitate din regiune, populația căreia este creată în egală măsură din etnici sârbi și albanezi, unde în mod regulat aveau loc violări inter-etnice, care a fost totalmente blocată de forțele KFOR, ce pretindeau că asigură securitatea locuitorilor. În rezultat, ultimii s-au văzut blocați timp de câteva zile, fiind lipsiți de dreptul de a se deplasa. Într-un asemenea caz, ne punem întrebarea — sunt oare într-adevăr necesare și proporționale măsurile luate pentru a fi atribuite la problemele de securitate? Putem, în egală măsură, cita și cazul unui soldat condamnat de un tribunal militar pentru violarea și omorul unei tinere kosovare de origine albaneză de 12 ani, într-o zi de piață în localitatea Viti/Vitina.³

Între Serbia și Kosovo, în baza articolului IV paragraful 2-a a Capitolului 7 a Acordurilor de la Rambouillet, reafirmat prin articolul I-3-a a Acordului Tehnico-Militar din 3 iunie 1999, a fost creată o zonă de securitate demilitarizată de cinci km.⁴

1 www.osce.org/documents/pc/1999/07/2577_fr.pdf

2 www.un.org/french/peace/kosovo/peges/kosovo1.htm

3 Viti/Vitina este o localitate situată în regiunea Gjilan / Gnjilane, la sud-estul Kosovo. Acest incident, ce a avut loc în luna iulie 2000 a fost pe larg discutat de mas media occidentală.

4 www.un.org/french/peace/kosovo/peges/kosovo1.htm

Această zonă tampon era folosită de extremiștii kosovari albanezi ai UCPMB în scopuri ce contravin statutului regiunii. Între timp, NATO a propus acestei miliții să depună armele la 24 mai 2001 și a redus zona de la 5 la 3 km. Cu această ocazie unii soldați nu au ezitat să aplice confiscarea armelor la propria inițiativă. La finele lunii august, această zonă, supravegheată de KFOR, a fost din nou redusă, de această dată la mai puțin de 1 km. Este interesant să notăm că presa susținută de kosovarii albanezi, precum și numeroși kosovari etnici albanezi, utilizează expresia „sud-estul Kosovo” — *juglindja e Kosoves* — pentru a desemna această zonă tampon, valea Presevo și, în principiu, este de ajuns să privim harta regiunii, pentru a conștientiza faptul că această vale face parte integrantă din Serbia. Cele menționate permit constatarea — doar timpul, probabil, va aprecia corectitudinea celei spuse.

Astăzi statutul regiunii Kosovo, în principiu, este reglementat doar de Rezoluția №1244 din 10 iunie 1999, regiune ce constituie, în baza textului numit, parte integrantă a Serbiei, fapt ce a fost deja afirmat prin articolul Capitolului VII al Acordurilor de la Rambouillet. Apartenența regiunii Kosovo la Serbia este în mod regulat ignorată de numeroși kosovari etnici albanezi, care susțin ideea de independență a provinciei date.

Conflictul din Kosovo s-a răspândit la un moment și asupra F.R.I. Macedonia, unde o treime din populație este de origine etnică albaneză. Această extindere a conflictului a fost prevăzută din timp de unii analiști.¹ Această extindere putea ea însăși să genereze o explozie în Balkani, în special în Montenegro, unde se află o puternică minoritate albaneză. Problema statutului Montenegro și a impactului său asupra statutului Kosovo a fost la fel ridicată de mai multe ori.² Rezultatele alegerilor în Parlamentul montenegrean din 22 aprilie 2001 n-au permis adeptilor independenței de a acumula numărul necesar de voturi pentru a-și înainta proiectul. Acest lucru a fost efectuat mai târziu, în 2006, când asupra chestiunii independenței Montenegro, pusă în discuție la referendum, majoritatea alegătorilor s-au expus pro. Unii autori susțineau ideea cum că, în caz de independență a Montenegro, Serbia nu poate fi considerată succesori al Republicii Federale Yugoslavia, iar statutul Kosovo va putea fi remis pentru o revizuire.³

Guvernul sârb al lui Kostunica, puternic susținut de Rusia, de la bun început s-a opus oricăror discuții ce se referă la o eventuală separare a regiunii Kosovo de Serbia. Serbia, care a rezistat Imperiile Otoman și Austro-Ungar, apoi regimurile lui Hitler și Stalin, cu greu acceptă prezența forțelor internaționale pe teritoriul său, considerându-le drept ocupație străină și un atentat la suveranitatea națională și integritatea teritorială.

Cadrul constituțional pentru un guvern provizoriu de autodeterminare, adoptat la 15 mai 2001, prin regulamentul 2001/9 al MINUK, în urma mai multor săptămâni

1 KISSINGER Henry A. „Doing injury to History“. Newsweek, 5 april 1999. <http://www.keep-media.com/pubs/Newsweek/1999/04/05/315522>

2 „Montenegro: Setting for Independence?“. ICG Balkans Report, n 107, 28 mars 2001.

3 CERF E. „Le Kosovo, L’OTAN et les droits de l’homme“. — Actualité et Droit International, octobre 2001. (<http://www.ridi.org/adi>).

dificile de negocieri între reprezentanții politici și interlocutorii internaționali, au prevăzut alegerea a 120 de reprezentanți în Adunarea Kosovo la 17 noiembrie 2002, inițial pentru o perioadă de trei ani (din aceste 120 de locuri, 20 sunt rezervate minorităților: 10 pentru sârbii kosovari și 10 pentru alte minorități). Toate minoritățile sunt încurajate să se înregistreze pentru a-și putea exprima votul în cadrul unei populații compuse practic la 95% din etnici albanezi.

Prezența forțelor multinaționale în Kosovo, în principiu, nu este limitată în timp, la fel ca și forțele multinaționale din Bosnia Herzegovina, care și-au diminuat efectivele pe parcurs. Un alt exemplu poate servi prezența forțelor NATO în F.R.I. Macedonia, prezență determinată la început pe un termen de o lună.

Retragerea comunității internaționale din Balkani nu poate fi acceptată în cazul unei situații caracterizate prin violență. Prezența sa permite de a menține o oarecare stabilitate în regiune și de a participa la promovarea unei economii de piață, indispensabilă viabilității oricărei societăți.

În Kosovo, implicarea forțelor NATO a avut un obiectiv umanitar, menționat de nenumărate ori în rezoluțiile Consiliului de Securitate a ONU, ce a pus capăt unui eventual masacru al populației de origine albaneză, iar în Montenegro, la petrecerea referendumului au fost respectate standardele democratice și normele de drept internațional și național, scrutinul având un caracter deschis și democratic.

Referendumul, ce a avut loc în Serbia în noiembrie 2006, s-a expus clar asupra viziunii sârbilor privind viitorul statut al Kosovo.¹ Este greu de prevăzut, că kosovarii vor lua în considerație rezultatele scrutinului dat, însă ignorarea din partea comunității internaționale a poziției Serbiei în această problemă poate duce la crearea unui nou focar în Europa de Sud-Est, rezultatele căruia vor fi imprevizibile.

Nici una din soluțiile menționate nu poate fi aplicată la soluționarea cazului „transnistria”. Interesul sporit în jurul așa numitului „referendum” în mas media rusă, a avut mai mult efectul atenționării opiniei publice vis-a-vis de situația critică din zonă, ce rămâne nesoluționată o perioadă îndelungată.

Un teritoriu, *de facto*, aflat sub regim de ocupație, necesită o perioadă de tranziție, stabilită cu participarea părților cointeresate și a observatorilor internaționali, în urma căreia poate fi determinat viitorul statut al acestei regiuni. În plus, acest statut trebuie stabilit cu participarea tuturor cetățenilor statului și nu doar a unei părți. Iată doar un exemplu. Populația Irlandei de Nord, care la începutul secolului XX trebuia să-și expună poziția vis-a-vis de viitorul acestei regiuni, era constituită din 40% — catolici și 60% — protestanți. Marea Britanie, care a organizat acest referendum, a ignorat poziția irlandezilor din Irlanda, fapt ce a dus la izbucnirea unui conflict sângeros între catolici și protestanți — conflict ce nu este soluționat până în prezent.

Nici o normă de drept internațional nu prevede dreptul unui grup de oameni să se separe de stat, excepție constituind dreptul popoarelor de a dispune de ele însele, îndreptat împotriva sistemului colonialist, ce a avut ca scop eliberarea popoarelor

1 <http://fr.bluewin.ch/infos/index.php/international/i/20061028:brf010>

Africii și Asiei de sub regimul colonial. Drept exemplu poate servi atât teoria dreptului internațional, cât și practica judiciară internațională. În spețele *Barcelona Traction Light and Power Company* din 05.02.1970¹ și *Timor Oriental* din 30.06.1995², Curtea Internațională de Justiție a recunoscut că acest principiu are caracter de normă *erga omnes*, fiind aplicat în cazul, în care poporul ce locuiește pe teritoriul său este totalmente lipsit de posibilitatea de a participa la conducerea statului.

La etapa contemporană, acumulându-se o practică și o teorie bogată în acest domeniu, autodeterminarea popoarelor este interpretată mai strict decât în trecut; sunt stabilite unele criterii internaționale bine determinate referitoare la această problemă. Rolul decisiv în interpretarea contemporană a naturii juridice a principiului autodeterminării popoarelor îi revine ONU. Pe parcursul anilor, autodeterminarea popoarelor este interpretată prin prisma ritmului sporit al dezvoltării relațiilor internaționale.

Prezintă interes poziția unuia din membrii subcomisiei ONU pentru prevenirea discriminării și protecția minorităților, profesorului norvegian A. Eide. D-lui susține că dreptul popoarelor de a dispune de ele însele, exprimat prin dreptul la separare, este inferior principiului integrității teritoriale, în condițiile, în care statul asigură egalitatea popoarelor, iar în componența Guvernului sunt incluși reprezentanți ai întregii populații, în lipsa discriminării rasiale sau religioase. A. Eide atenționează, că esența principiului dat este dreptul populației de a participa la conducerea statului. În caz că Guvernul nu creează condiții favorabile pentru participarea la acest proces a reprezentanților tuturor popoarelor și păturilor sociale, problema ce ține de dreptul popoarelor de a dispune de ele însele devine mai stringentă.³

Drept exemplu al neaplicării dreptului popoarelor la autodeterminare, poate servi situația creată în Cipru. Declararea Republicii Turcești a Ciprului de Nord la 15.11.1983 de către liderii comunității turcești din Cipru, nu are nimic comun cu autodeterminarea. În primul rând, în cazul Ciprului comunitatea turcă nu este privită drept minoritate turcă. O parte a populației care are rădăcini naționale comune cu majoritatea populației altui stat nu are dreptul la autodeterminare.⁴ Ea poate pretinde doar la acordarea garanțiilor privind protecția limbii, culturii, tradițiilor naționale. În al doilea rând, comunitatea turcă este considerată parte componentă a poporului cipriot, integritatea căruia a fost menționată de mai multe ori de ONU. Dreptul la autodeterminare în acest caz aparține întregului popor cipriot. Consiliul de Securitate al ONU a declarat că hotărârea privind crearea statului turcesc cipriot nu este legitimă și s-a adresat statelor cu cererea de a nu-l recunoaște (Rezoluția № 541 din 18.11.1983⁵ și Rezoluția № 550 din 11.05.1984⁶).

1 <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdecisions/csummaries/cbtsommaire700205.htm>

2 http://www.icj-cij.org/cijwww/icasces/ipa/ipa_ijudgments/ipa_ijudgment_19950630.pdf

3 Doc. ONU. E/CN. 4/Sub. 2/1992/37. 1 Juli 1992, pag. 35

4 ЧЕРНИЧЕНКО С.В. Теория международного права. Москва. Том II. Старые и новые теоретические проблемы. Москва. Издательство „НИМП“, 1999, pag. 184

5 www.un.org/french/docs/sc/1983/res541f.pdf

6 www.un.org/french/docs/sc/1984/res550f.pdf

Crearea unei autonomii poate avea loc doar în rezultatul unei libere exprimări a întregii populații, ce locuiesc acest teritoriu, inclusiv acei oameni, care din diverse motive, se află temporar în afara teritoriului dat. Exercițând dreptul la autodeterminare, orice popor sau națiune trebuie să se bazeze pe normele și principiile unanim recunoscute ale dreptului internațional și acele norme și principii constituționale, stabilite în conformitate cu normele și principiile dreptului internațional. Este foarte important, ca actele prin care este reglementată autonomia să delimiteze strict raporturile între autonomie și centru. Aceste reglementări vor prevedea competența autonomiei în domeniile politic, economic, relațiile naționale și culturale, inclusiv, dacă este posibil, dreptul de a încheia tratate internaționale, nivelul de reprezentare. Este vorba, în primul rând, de relațiile cu statele de frontieră. În conformitate cu principiile respectării suveranității de stat și dreptul popoarelor de a dispune de ele însele, regiunea autonomă poate încheia tratate în așa domenii: ca regimul de trecere a frontierei, comerțul, turismul, protecția mediului — care nu aduc prejudiciu intereselor statului.

Este firesc faptul că obligațiile internaționale asumate de către statul pe teritoriul căruia a fost proclamată autonomia sunt obligatorii și pentru organele formațiunii autonome, indiferent de faptul — au ele un caracter convențional sau cutumiar. Deciziile organelor formațiunii autonome, adoptate în limitele competenței, devin obligatorii pentru organele centrale. Cerințele legitime și interesele vitale ale autonomiei, competența organelor vor fi luate în considerație în scopuri economice, sociale, culturale pe teritoriul formațiunii autonome. În cazul divergențelor, privind competența organelor, diferendul va fi soluționat de un organ independent. Și-n sfârșit, statutul autonomiei nu poate fi modificat în mod unilateral și fără exprimarea acordului populației autonomiei în baza unui referendum echitabil.

Cele expuse constituie încă un argument la atenționarea necesității revenirii Chișinăului și Tiraspolului la dialog, cu implicarea activă a mediatorilor internaționali, pentru determinarea statutului regiunii din stânga Nistrului. La elaborarea acestui statut, piatra de temelie trebuie să constituie integritatea teritorială a Republicii Moldova, cu acordarea unui volum considerabil de drepturi și libertăți, inclusiv dreptul la autodeterminare, în cazul în care Republica Moldova își pierde calitatea de subiect de drept internațional. Așa de exemplu, printre drepturile și libertățile de bază trebuie să se constituie larga autonomie economică, luându-se în considerație specificul acestei regiuni. Printre facilități evidențiem dreptul de a avea reprezentanțele sale în străinătate, dar doar cu caracter strict economic, posibilitatea de a semna unele acorduri internaționale, ce nu contravin Constituției Republicii Moldova.

În așa fel, statutul regiunii din stânga Nistrului va corespunde doleanțelor cetățenilor Republicii Moldova, inclusiv locuitorilor din stânga Nistrului, în același timp nu va veni în contradicție cu prevederile dreptului internațional și legislația internă a Republicii Moldova.

Lucrarea a fost prezentată la 01.02.2007

ANEXĂ



К ПОНЯТИЮ И СУЩНОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО «МЯГКОГО ПРАВА»

Николай ОСМОКЕСКУ, доктор права, профессор

La Globalisation alourde en effet le systeme internationale et même sa coordination. Premièrement on propose la mission, d'augmenter le niveau de dirriger les systemes. De cette decision depende le destin de l'humanité. Dans le rapport annuel, du secretaire OON sur l'activité de l'Organisation de l'année 2000, on a accentué qu'il est necessaire de trouver une dirrection plus efficace par laquelle je comprend la direction de l'activité mondiale ensemble".

Глобализация существенно усложняет международную систему и соответственно её регулирование. На первый план выдвигается задача повышения уровня управляемости системой. От её решения зависит дальнейшая судьба человечества. В годовом докладе Генерального Секретаря ООН о работе Организации за 2000 год отмечается: «Необходимо более эффективное управление, под которым я имею в виду совместное ведение мировых дел»¹.

Под «мировым управлением» понимается не надгосударственная власть, а взаимодействие, сотрудничество государств, что соответствует духу и букве международного права. Необходимым инструментом регулирования сотрудничества являются различного рода международные соглашения.

В последние годы в доктрине международного права достаточно широко применяется термин «международное мягкое право».

Международное мягкое право — выражение, используемое для обозначения двух различных международных норм. К первому виду относятся такие нормы международного договора, которые носят самый общий характер, не обладают присущей праву конкретностью, содержащие формулировки со словами «стремится», «добиваться», «принимать необходимые меры», «прилагать совместные усилия» и т.п. Такие формулировки характерны и широко используются в общеполитических договорах, в преамбулах многих двух- и многосторонних договорах различного характера. Именно, их широкое использование, требует их выделения в отдельную категорию, категорию мягкого права². Весьма часто такие нормы в международно-правовой литературе называют «декларативными»

1 К. Аннан, Общая судьба — новая решимость. Годовой доклад о работе ООН за 2000 год. ООН. 2000, с. 5.

2 Лукашук И.И. Дипломатические переговоры и правовые акты, принимаемые на них. Москва, издательство NOTA BENE, 2004, с.126. (144 с.)

или «программными» нормами, что, в сущности, верно, так как они направлены на будущее, на перспективу.

Несмотря на свои существенные особенности, такие нормы, тем не менее, являются правовыми. Здесь применимо общее правило — всё записанное в договоре является юридически обязательным, пока иное не будет установлено сторонами договора. В Законе Республики Молдова¹ установлено, что элементом международного договора является и преамбул, в которой, как правила излагаются мотивы заключения договора и цели, преследуемые сторонами при его заключении (ст. 6(1)). Именно мотивы и цели находят своё выражение в общих, декларативных, программных формулировках. Специально изучавший эту проблему французский профессор П. Вейл пришел к выводу: «Норма договора... может быть неопределенной, «мягкой», тем не менее, ...она не перестаёт от этого быть юридической нормой»², вывод, безусловно, верный.

Ко второму виду норм мягкого права относятся международные нормы, обладающие не юридической, а морально-политической силой. Они многочисленны, облакаются в различные формы и играют важную роль. Прежде всего, это различного рода договорённости, итоговые документы международных конференций и совещаний, которые не являются международными договорами в смысле Венской Конвенции 1969 года «О праве международных договоров».

В современных условиях особое значение в качестве источников мягкого права приобрели резолюции международных органов и организаций. Итальянский профессор Б. Конфорти утверждает: «Значительный рост производства международных норм происходит в основном за счёт роста «мягкого права» в форме бесчисленного количества резолюций, принимаемых международными организациями, в частности, Организацией Объединенных Наций»³.

В отечественной литературе проблемы мягкого права не исследовались, как и не исследовались они и в диссертационных работах по общим проблемам теории и права, теории и практики международного права. Между тем и Республика Молдова связана большим количеством норм мягкого права уже тем, что она является членом ряда международных организаций, где нормы мягкого права преобладают. Достаточно привести пример актов ОБСЕ, которые в большинстве своём являются нормами мягкого права, как впрочем, и сам Заключительный Акт от 1 августа 1975 года, который и положил начало этой современной организации.

1 Закон Республики Молдова «О международных договорах Республики Молдова». №595-XIV, от 24.09.1999, МО РМ №24-26/137 от 02.03.2000.

2 Veil P. Towards Relative Normativity of International Law. *American Journal of International Law*. 1983.nr. 3, p. 414.

3 Klabbers I. The Redundancy of Soft Law. — *Nordi Journal of International Law*, 1996, nr.2; Heinikanen V. The Relation of International and Municipal Law. — *Finish Yearbook of International Law*, 1990, p.262; Крылов Н.Б. Правотворческая деятельность международных организаций. М. 1988б с.84.

В международно-правовой литературе распространение норм мягкого права встретило неоднозначное отношение. Многие авторы критически относятся к этому явлению считая, что излишества присущие мягкому праву, их неконкретность только подрывают авторитет международного права.

Однако, нельзя не согласиться с мнением по этому поводу известного юриста международного права Ж. Альвареца, который в своей рецензии на работу российского автора Г.М. Даниленко, весьма остроумно и обоснованно отмечает: «Сколь бы существенно не расходилось действительность с заранее созданной теорией, она не должна игнорироваться. Нет особого смысла плакать по поводу *мягкого права*, если государства желают его создавать»¹.

Широкое признание концепция *мягкого права* получила в российской доктрине международного права. Один из авторитетнейших специалистов международного уровня в области международного права Лукашук Игорь Иванович, обладатель самых высоких научных степеней и званий и виднейший дипломат В.Ф. Петровский, констатируя рост количества норм *мягкого права*, считают это неизбежным особенно в рамках ООН и утверждают, что содержащие эти нормы документы выполняют ряд важных функций, в частности, «они часто заполняют разрыв между договорными актами и обычным правом»².

В мировой литературе явно доминируют сторонники международного *мягкого права*, отмечает профессор Лукашук И.И. и цитирует американского профессора С. Ратлера, который считает, что «сегодня все, за исключением наиболее догматически настроенных учёных, понимают роль так называемого *мягкого права*»³.

Роль *мягкого права* не одинакова в разных областях международных отношений. Наиболее значима и эффективна она там, где международное право ещё не обеспечивает необходимого уровня классического нормативного регулирования. Показательна в этом плане роль *мягкого права* в регулировании отношений в области защиты окружающей среды и экономики. Эти отношения в значительной мере находятся вне международно-правового регулирования. Основной объем экономических связей осуществляется юридическими лицами, в первую очередь, транснациональными корпорациями, которые субъектами международного публичного права не являются. Использование *мягкого права* в этой области открывает значительные возможности, включая вопросы, связанные с деятельностью ТНК, отмечает украинский юрист С.А. Войтович⁴.

Способность актов мягкого права регулировать отношения не только с участием субъектов международного права заслуживает особое внимание. В

1 Danilenko С.М. Law Making in International Community. Dordrecht, 1993, p. 21.

2 Лукашук И.И. Нормы международного права. М., 1997, Гл. III; Московский журнал международного права, 1994, №4, с.31.

3 Лукашук И.И. Дипломатические переговоры и правовые акты, принимаемые на них. Москва, издательство NOTA BENE, 2004, с.128.

4 Voitovich S.A. International Economic Organisations in the International Legal Process. Dordrecht, 1995,

таких актах могут участвовать политические образования и юридические лица не являющиеся субъектами международного права, обладающие ограниченной, но компетенцией, в области международных отношений: ТНК, международные неправительственные организации, субъекты федераций. Особенно важна и остро проявляется эта проблема в отношениях с самопровозглашенными и непризнанными государственными образованиями — Косово, Приднестровье, Абхазия и т.п.

Немаловажным фактом является, и то, что посредством актов мягкого права можно регулировать отношения, в которых кроме конкретных государств, например Республики Молдова и Украины участвуют, в пределах своей конституционной компетенции и органы местного самоуправления, представляющие определенные административно-территориальные единицы, реализуя, таким образом, свою автономную волю и осуществляя непосредственные приграничные в первую очередь связи. Приграничные связи даже в условиях современного мира, не теряют на наш взгляд, своей актуальности, укрепляются и расширяются, всем хорошо знаком опыт Китая в широком и успешном применении приграничных связей с Россией, Монголией, Казахстаном, другими приграничными государствами.

Исключительная роль принадлежит международному мягкому праву в регулировании сложнейших политических отношений, в первую очередь тех, что связаны с проблемами мира и безопасности, и по которым заключение классического международного договора практически не представляются возможным. В качестве такого документа можно и нужно расценивать План совместных действий Республика Молдова-Европейский Союз. Это документ был принят и утвержден Советом по сотрудничеству РМ—ЕС 22 февраля 2005 года и является в сущности двухсторонним политико-юридическим документом, который устанавливает стратегические цели сотрудничества на три года между этими двумя субъектами, с оценкой проведенной работы и достигнутых результатов не реже одного раза в год¹.

Но особенно показателен в этом плане по единодушной оценке юристов-международников Хельсинский процесс, который наиболее убедительно продемонстрировал возможности мягкого права и дал импульс исследованию этого явления и его роли в современном международном праве и международных отношениях. После окончания холодной войны остро встала проблема создания нормативной базы новой системы сотрудничества и безопасности в Европе. Использование в этих целях классических договоров потребовало бы десятилетия. Оптимальным инструментом оказалось мягкое право в форме резолюций международных совещаний. Таким образом в течении нескольких лет был создан Хельсинский Акт (кодекс) сотрудничества и безопасности в Европе.

1 План совместных действий Республика Молдова-Европейский Союз. Договоры и соглашения РМ. — Кишинёв, тью38, 2006, с. 384-401; <http://www.mfa.md/>.

Уникальным явилось создание на базе политических актов постоянного международного органа — Совецание по Безопасности и Сотрудничеству в Европе (СБСЕ), которое с 1 января 1995 года было преобразовано в международную организацию — Организация по Безопасности и Сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), участником которым является и Республика Молдова. В итоговом документе Будапештского саммита (декабрь 1994 года, от РМ участвовал М.Снегур) участники четко указали: «переименование СБСЕ в ОБСЕ не изменяет ни характера наших обязательств по СБСЕ, ни статуса СБСЕ и его институтов». Иными словами, нормативной основой международной организации продолжают оставаться нормы мягкого права.

Всё это свидетельствует о больших возможностях мягкого права. Вместе с тем, следует отметить, что они не безграничны. Будучи созданной на основе мягкого права ОБСЕ не имеет юридического статуса необходимого для полноправного субъекта международного права. Её отношения с другими международными органами и организациями, а также с государством регулируется актами международного мягкого права.

Некоторые юристы видят выход в признании ОБСЕ обычной международной межгосударственной организацией, несмотря на то, что создана она на основе мягкого права, поскольку в ином случае она не сможет выполнять возложенные на неё функции¹.

Однако с полным основанием отмечает профессор Лукашук И.И., это явно противоречит намерениям учредивших ОБСЕ государств и не соответствует международной практике. ООН признает ОБСЕ как «региональное соглашение», а не региональную организацию².

Не будучи классическим субъектом международного права, ОБСЕ может быть стороной лишь в актах мягкого права, но не в международных договорах. Это подтверждает и вся практическая деятельность ОБСЕ. Так, например постоянные органы ОБСЕ расположены в разных странах: Постоянный Совет и Секретариат в Вене, Руководящий Совет собирается на свои встречи в Праге, Бюро по демократическим институтам и правам человека в Варшаве, а высший и центральный органы ОБСЕ — Совецание глав государств и правительств и Совет Министров, созываются соответственно один раз в два года и ежегодно в столицах государств членов в порядке ротации по очередности названия государств на латинском алфавите. Это породило немалые проблемы в определении правового статуса органов, привилегиях и иммунитетах персонала ОБСЕ.

Акты мягкого права играют существенную роль как инструмент «мягкой» гармонизации законодательства государств. Значение этого фактора общепри-

1 Seidli-Hohtnvtlderu I.Internationale Organisationen auf Grund von stat law//Recht zwischen und Bewahrung. Berlin, 1995, p. 223; цитата по Лукашук И.И. Дипломатические переговоры и правовые акты, принимаемые на них. Москва, издательство NOTA BENE, 2004, с. 130.

2 Ibidem.

зано. Известный дипломат и юрист-международник, профессор Г.И. Удовенко, Председатель одного из комитетов Верховной Рады Украины, отмечая роль мягкого права, говорит о его значении «как ориентира для возможного развития национального законодательства»¹.

Весьма важна роль мягкого права и в гармонизации национального права Республики Молдова, с актами Совета Европы в первую очередь.

Всё вышесказанное демонстрирует широкие, но не безграничные, возможности мягкого права, его способности осуществлять важные функции в различных областях межгосударственных отношений.

Особый интерес для рассматриваемой проблемы имеет, разумеется, взаимодействие мягкого права с «твёрдым» международным правом.

Бесспорно одно, в результате взаимодействия международного «твёрдого» права и «мягкого» права сложился эффективный международный правотворческий процесс — содержащиеся в резолюциях международных конференций и организаций положения (норм мягкого права) обретают признание государств, преимущественно молчаливое, в качестве юридически обязательных норм, то есть становятся обычными нормами международного права. В результате существенно возрастает эффективность правотворческого процесса, его динамизм. Обычные нормы отражают существенно новое качество — чёткую письменную форму, что значительно повышает их роль².

Вместе с тем, мы полагаем, что нормы мягкого права не могут быть признаны составной частью современного международного права, хотя немало число юристов рассматривают их как единое целое (М.Бартош, З.Хингорани, Д.Готлиб и др.). Однако это вовсе не означает невозможности их объединения в более широкой нормативной системе и признания её в качестве таковой. И действительно такая международная нормативная система реально существует, и она объединяет все виды международных норм, регулирующих межгосударственные отношения³.

Процесс глобализации содействует существенному упрочению не только международного сообщества, но и обслуживающей и регулирующей его нормативной системы. Этот аспект проблемы очень верно и интересно отметил бывший юридический советник британского Форим Офиса, а затем министр иностранных дел Дж. Хау, который сделал следующее заключение: «Я, таким образом, понимаю международное право как часть, возможно большую часть единого целого, охватывающего от обладающих юридической силой норм, через правила, обычаи и соглашения, обладающие меньшей, чем юридические обязательства силой, до простых ожиданий определённого поведения во всех сферах международной деятельности»⁴.

1 Проблема гармонизації законодавства України з міжнародним правом. Київ, 1998, с. 34.

2 Лукашук И.И. указ. соч. с. 33

3 Лукашук И.И. Нормы международного права в международной правовой системе. М., 1997

4 Лукашук И.И. Дипломатические переговоры и правовые акты, принимаемые на них. Москва, издательство NOTA BENE, 2004, с.135.

LA JUSTICE TRANSITIONNELLE: UNE NOUVELLE FORME DE JUSTICE? (L'ÉVOLUTION ET LES CARACTÈRES DE LA JUSTICE TRANSITIONNELLE)

Par **Xavier PHILIPPE**

Professeur de droit public à l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III GERJC — UMR

Justiția tranzițională poartă amprenta tuturor tendințelor contradictorii ale anilor '90 ai secolului XX, inclusiv cele optimiste și cele tragice. La cele pozitive pot fi atribuite lichidarea dictaturilor comuniste în fostul imperiu sovietic, sfârșitul regimului de apartheid în Africa de Sud, consolidarea societăților democratice în America Latină. La cele tragice atribuim genocidul în Rwanda și politica purificărilor etnice în Balkani, în Caucaz și în Africa. Punerea în aplicare a justiției tranziționale are loc prin intermediul a diferitor forme: comisii de stabilire a adevărului, constituirea tribunalelor penale internaționale, reparații, scuze aduse în mod public, precum și alte mecanisme de justiție a perioadei de tranziție (justiția tranzițională) — toate ele fiind simboluri ale unei epoci noi, ce a început odată cu finisarea „războiului rece“. Scopul lor constă în ajungerea la conciliere în societățile ce au trecut printr-un proces de încălcare în masă a drepturilor omului, contribuirea la aplicarea reformelor și la dezvoltarea democrației și, în final de a minimaliza starea de încordare în societate.

La justice de transition ou justice transitionnelle¹ est utilisée aujourd'hui comme appellation générique pour désigner le phénomène des *Commissions Vérité et Réconciliation*, auquel s'ajoutent tous les processus para-judiciaires chargés d'établir la vérité et d'identifier les responsabilités de chacun des auteurs ou victime d'infractions ou/et de violations massives des droits de l'homme commises durant une période de conflit armé ou de troubles intérieurs violents. Ces phénomènes de traitement de la justice prennent place dans une situation qui n'est pas encore nécessairement pacifiée,

1 On préférera ici employer le terme de justice transitionnelle à celui de justice transitoire. L'adjectif transitionnel se réfère à l'idée de transition. La justice transitionnelle serait donc celle qui marque une transition. En revanche, l'adjectif transitoire se réfère à deux acceptions: la première est l'idée de limitation dans le temps (qui dure peu de temps), la seconde est rattachée à l'idée de transition limitée dans le temps (v. Le petit Larousse 2000, p.1026). Quoique les deux termes puissent avoir leurs partisans et détracteurs pour justifier la situation de la justice en période transition, nous préférons utiliser les termes *justice transitionnelle* pour identifier le phénomène étudié en ce qu'il est davantage rattaché à l'idée de passage d'un régime autoritaire ou dictatorial à la démocratie et à l'État de droit qu'à la situation éphémère de transition dans laquelle se trouvent les nouveaux régimes démocratiques

généralement difficile ou postérieure à une crise qui n'est pas toujours résolue au moment où le besoin de justice se fait sentir...!

La justice transitionnelle est un phénomène relativement nouveau qui demeure en «phase de découverte et de développement» dans de nombreux États¹, mais qui possède déjà une histoire et permet de la regarder comme un champ d'étude à part entière. Avec plus d'une trentaine d'expériences dans le monde réparties sur tous les continents, la justice transitionnelle ne peut plus être rangée au rang de simple curiosité ou expérience isolée. Toutefois, son étude est souvent empreinte d'une certaine confusion ou d'un certain flou car il n'existe pas de «modèle» ou de standardisation des modalités et finalités de cette forme de justice. La première incertitude relative à la justice transitionnelle tient à l'imprécision de son but : que cherche-t-on à obtenir en instituant de nouvelles modalités pour rendre la justice? Est-ce la recherche de la vérité? Est-ce l'identification des auteurs des violations des droits fondamentaux? Est-ce une attribution de responsabilité? Est-ce une nouvelle forme de sanction ne faisant pas appel à la rétribution? Tous ces buts sont alternativement ou simultanément visés mais leur importance varie en fonction des différentes expériences.

Les différentes expériences de justice transitionnelle n'ont pas toutes été couronnées de succès. Certaines se sont soldées par un véritable fiasco², d'autres ont été simplement décevantes dans les résultats escomptés, certaines ont enfin rempli le rôle principal qui leur avait été assigné tout en prêtant le flanc à la critique. Toutefois, chaque nouvelle expérience a permis d'apprendre et de comprendre un peu mieux à quoi correspondait le besoin de justice dans les régimes soumis à une situation post-crise ou post-conflit. L'idée centrale qui se dégage est que l'idée de justice dans une période de transition ne correspond pas nécessairement à celle que l'on attend dans une situation normale, qu'à la fois le contexte et les attentes de ceux qui réclament «justice» sont exceptionnels et qu'à cette situation exceptionnelle doit correspondre une réponse exceptionnelle.

L'objet de cette contribution vise à faire connaître et diffuser l'existence de la justice transitionnelle ainsi qu'à en faire comprendre les dynamiques. Elle doit également permettre de réfléchir sur les moyens nécessaires à la mise en œuvre de ces processus alternatifs de règlement des conflits qui naissent inmanquablement dans tous les pays confrontés à l'avènement de la démocratie postérieure à un conflit ou une période de trouble. Elle possède toutefois ses limites: il s'agit d'entamer une réflexion qui ne prétend pas apporter de solution toute faite mais vise à réconcilier le «souhaitable» et le «possible».

Cette contribution est également une réflexion qui s'appuie sur un «exemple vécu» quotidiennement pendant plusieurs années en Afrique du sud³. Cette expérience a certainement été l'une des plus réussies. C'est également l'une des plus récentes! À ce

1 Principalement ceux qui n'ont pas été confrontés récemment à ces questions de transition.

2 À tel point que l'on a pu se demander si elles n'avaient pas généré davantage de problèmes qu'elles n'en avaient résolus. Tel fût le cas des premières expériences en Ouganda par exemple.

3 De 1996 à 1998.

titre, elle a pu profiter des enseignements comparés des autres formes de justice transitionnelle, que ce soit sur le continent africain ou dans d'autres régions du monde. Elle illustre également le dilemme qui existe entre la théorie et la pratique: les effets de la justice transitionnelle doivent se mesurer en termes de résultats et d'efficacité. Or, ce qui apparaît réalisable et souhaitable sur le papier ne l'est pas toujours concrètement. La justice transitionnelle part de cette idée qu'il est préférable d'obtenir un résultat globalement acceptable pour l'ensemble d'une société en transition plutôt que de se concentrer sur quelques événements médiatiques qui ne satisfont qu'un nombre limité d'individus ou de victimes, souvent oubliées dans ce processus. Ce choix a donné naissance à un débat entre justice transitionnelle et justice pénale, parfois injustement ramené à une opposition entre sanction et pardon. Les lignes qui suivent ne visent pas à prendre partie sur la supériorité d'un système sur un autre mais à mieux faire connaître la justice transitionnelle de façon à ne pas la confondre avec certains simulacres politiques d'auto amnistie.

L'évolution de la justice transitionnelle

(*Apparition et développement de la justice transitionnelle*) — Les premières expériences de justice transitionnelle moderne remontent au milieu des années 1970¹. Elles furent construites sur le modèle des commissions d'enquêtes ou d'établissement des faits. L'initiation du mouvement eût lieu en 1974 avec la création en Ouganda d'une Commission d'enquête chargée de faire la lumière sur les violations des droits de l'homme. Mise en place par le gouvernement d'Idi Amin Dada (on croit rêver!) sous la pression des organisations internationales non gouvernementales, ce rapport restera lettre morte et constituait pour le pouvoir une manœuvre destinée à détourner l'attention internationale sur le mode de gouvernement brutal employé par le dictateur. Quelques années plus tard, ce fût au Tchad que le nouveau gouvernement mit en place une commission d'enquête sur les violations passées des droits de l'homme. Mais alors que la Commission d'enquête finissait ses travaux, elle fût l'objet de pressions de la part du gouvernement pour que soient retirés certains passages qui lui étaient défavorables. Les expériences originaires allaient révéler les difficultés majeures auxquelles allaient être confrontées les commissions *vérité et réconciliation*: les suites données aux rapports de ces commissions et leur indépendance. Ce ne fût cependant que quelques années plus tard que les expériences menées en Amérique latine et centrale allaient donner leur véritable visage à la justice transitionnelle. Dans tous les cas de figure, il s'agissait de faire la lumière sur les exactions commises sous l'empire du régime précédent, le plus souvent militaire: c'est ainsi qu'en Bolivie, en Argentine, en Uruguay, au Chili... furent mises en place ces expériences qui ne se limitèrent bientôt plus aux seules commissions d'enquête ou d'établissement des faits mais inclurent

1 V. en ce sens Priscilla B. Hayner «*Fifteen Truth Commissions — 1974 to 1994: a comparative study*», *Human Rights Quarterly*, vol. 16, n°4 (1994), pp. 600-655.

progressivement une qualification des faits et exactions commis et proposèrent des solutions ou remèdes à prendre aux autorités chargées de tirer les conséquences de ces rapports¹. C'est également au travers de ces premières expériences qu'apparut l'existence d'un possible lien entre la confession de la vérité en échange d'une amnistie ou d'une réduction de peine pour les faits commis pour des raisons liées au conflit précédent². Malgré leurs avatars, leurs échecs ou leur succès mitigé, ces commissions se développèrent, se raffinèrent, réussirent à éviter les erreurs passées et à s'imposer comme une nouvelle forme possible de justice. La création par la nouvelle démocratie sud-africaine de la *Truth & Reconciliation Commission* a constitué l'une des expériences les plus abouties. Bien qu'encore imparfaite et soumise aux critiques, elle a permis à un État d'opérer une transition démocratique réussie. Fondé sur l'*addendum* à la Constitution de 1993³, le principe fût mis en œuvre dans la loi n° 34 de 1995 *Promotion of National Unity and Reconciliation Act*⁴. Cette loi crée, définit les pouvoirs et les termes de référence de la Commission *vérité et réconciliation* et divise sa tâche en trois aspects : la vérité, les réparations aux victimes et l'amnistie. Entre 1996 et 2001, les trois comités (violations massives des droits de l'homme, réparation et amnistie) effectuèrent un travail sans précédent de confrontation des violations commises sous le régime d'apartheid aux règles reconnues par la nouvelle démocratie⁵.

(*Insertion de la justice transitionnelle dans le nouvel ordre juridique interne et international*) — Malgré l'échec ou le succès plus que relatif de ces premières expériences, nombre d'États sortant de situations de crise, de conflit armé interne ou de régimes totalitaires ou dictatoriaux se sont lancés dans cette voie. Certains l'ont privilégié comme solution visant à la manifestation de la vérité et à la réconciliation nationale, comme l'Afrique du sud; d'autres en revanche, sans l'exclure, ont choisi des modes de justice plus classique, en faisant de la justice transitionnelle une forme de «justice subsidiaire» qui vise à combler les lacunes de la justice pénale, faute de juges, de tribunaux ou de crédibilité du pouvoir judiciaire... Cette solution s'est cependant rarement imposée en raison de l'état du système judiciaire des pays en voie de reconstruction ou confrontés à une transition démocratique⁶.

1 Sur l'ensemble de cette question on consultera l'ouvrage de Neil. J. Kritz *Transitional Justice*, 3 volumes et plus particulièrement le volume 2 *Country studies*, United States Institute of Peace Press, 1997. Il n'existe pas d'ouvrage général en français sur la justice transitionnelle. Dans la littérature anglophone on pourra consulter notamment Ruti G. Teitel *Transitional Justice*, OUP 2000 ; M. Minow *Between Vengeance and Forgiveness*, Beacon Press 1998.

2 Tel fût le cas en Uruguay par exemple où la loi prévoyait l'octroi d'une amnistie quasi systématique par l'autorité judiciaire des crimes commis lors de cette période pour des raisons «politiques». Ce système fût censuré par la Commission interaméricaine des droits de l'homme.

3 Loi constitutionnelle n° 200 de 1993

4 Publiée à la *Government Gazette* du 26 juillet 1995 n° 16579.

5 V. X. Philippe «*La justice dans les Constitutions de transition : régime dérogatoire ou justice d'exception ?*», *Pouvoirs* 2000-n°95, p. 159.

6 V. en ce sens J. Sarkin *The Necessity and Challenges of Establishing a Truth & Reconciliation*

Dans le même temps, d'autres voies de recherche de la justice, de manifestation de la vérité et d'identification des coupables ont été développées ou redécouvertes. Comment ne pas être étonné du développement parallèle de la justice pénale internationale et de la justice transitionnelle? Ce hasard n'est peut être pas une coïncidence. La justice pénale internationale, comme la justice transitionnelle, cherchent à rendre justice là où trop souvent par le passé, le silence et l'oubli ont laissé les victimes sans recours.

Ainsi, au Rwanda ou en Ex-Yougoslavie, la création de tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* n'a pas empêché ou n'empêchera pas la recherche d'autres voies visant à la connaissance de la vérité et à la recherche de certaines formes de justice¹. Que ce soit à travers la reconstruction du système pénal national ou la création de nouveaux organes² dans lesquels la vérité pourrait se manifester, le besoin de justice apparaît comme une question centrale de la reconstruction de l'État de droit et de la démocratie. Il est par ailleurs nécessaire que la manifestation de la vérité se fasse rapidement. Le retour sur le passé est toujours difficile mais plus l'écart entre les faits et leur établissement grandit, plus il devient difficile de se souvenir et de relater des faits de façon précise. L'erreur à ne pas commettre ici serait de croire que toute forme de justice en vaut une autre et que ces différentes expressions de la justice sont équivalentes et interchangeables. Au contraire, toutes les formes de justice ne poursuivent pas le même but et ne peuvent déboucher sur le même résultat car elles ont été conçues dans des perspectives différentes.

Au centre de ce débat se trouve le rôle de l'État! Celui-ci est en effet tenu pour responsable du traitement à réserver aux violations des droits fondamentaux commises durant la période de crise ou de conflit. S'en désintéresser reviendrait à une «opération suicide différée» car l'absence de réponse à cette attente constituerait le germe d'un futur conflit. Si la communauté internationale peut et doit soutenir les efforts faits en faveur de la justice, en déplaçant au besoin cette dernière dans le cadre d'une juridiction internationale, elle doit privilégier le traitement national des violations passées. La justice transitionnelle n'est pas née pour se substituer à la justice ordinaire mais pour répondre à un vide, une absence de fonctionnement des mécanismes existants, pour apporter une réponse — imparfaite certes — aux questions posées par les victimes de ces exactions...!

(Compatibilité de la justice transitionnelle avec le droit international général: la contradiction entre la rigueur des règles et la faiblesse de mécanismes de mise en oeuvre) — L'une des questions récurrentes de la justice transitionnelle concerne sa compatibilité

Commission in Rwanda Human Rights Quarterly 21 (1999) 767-823.

- 1 On peut penser ici au projet de création d'une «Commission Vérité et Réconciliation» en Bosnie (qui fût enterré mais semble aujourd'hui renaître de ses cendres!) ou encore à la mise en place des juridictions *Gacaca* au Rwanda. Ces dernières sont issues de la transformation de juridictions coutumières traditionnelles qui ont été réactivées et transformées en juridictions pénales des personnes accusées de crimes liés au génocide de 1994.
- 2 Qui ne seront pas tous nécessairement des juridictions. Il peut aussi s'agir d'organes mixtes.

avec les exigences du droit international. On lui reproche généralement de méconnaître les règles générales du droit international et notamment les normes impératives du droit international relatives à l'obligation de poursuivre les crimes contre l'humanité ou de guerre ou encore de ne pas se conformer aux prescriptions des conventions internationales en matière de droits de l'homme¹. Ces objections sont fondées²! Elles expliquent notamment la réticence de certains juristes à intégrer la justice transitionnelle comme l'une des voies possibles du rétablissement de l'État de droit dans une société en transition démocratique. Cependant la situation est plus complexe qu'il n'y paraît. Si l'on s'en tient au droit conventionnel, il est vrai que nombre de textes prohibent aujourd'hui les comportements qui constituent malheureusement le quotidien de trop nombreux conflits. Cependant, il faut souligner que ces conventions trouvent bien souvent peu de raisons de s'appliquer aux faits reprochés parce que les États en question n'avaient ni signé ni ratifié les textes en question. La question en reste donc au stade des principes mais ne peut être considérée comme une violation du droit international conventionnel. La question est plus délicate s'agissant des normes coutumières. Outre le fait que les règles en question doivent respecter les conditions nécessaires pour constituer une coutume internationale et que les normes impératives coutumières du droit international constituent une catégorie dont le contenu varie suivant les auteurs, la question se pose davantage en termes de relations entre l'ordre juridique international et l'ordre juridique interne qu'en termes d'opposabilité des normes internationales. Le débat peut être présenté simplement. Conçue dans le cadre du processus interne de reconstruction, la justice transitionnelle possède souvent aujourd'hui un statut constitutionnel. Les normes internationales ne sont souvent pas applicables dans l'ordre interne ou lorsqu'elles le sont s'effacent devant la volonté du constituant car hiérarchiquement inférieures³. La justice transitionnelle pourrait soit générer la responsabilité de l'État devant la communauté internationale, soit conduire à des poursuites pénales dans un autre État qui ne reconnaîtrait pas un

-
- 1 Notamment la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* de 1948, la *Convention internationale sur la suppression et la répression du crime d'apartheid* de 1973, la *Convention contre la torture et autres traitements et punitions cruels, inhumains et dégradants* de 1984, sans oublier bien sûr les *deux pactes onusiens* de 1966 sur les droits civils et politiques et sur les droits économiques culturels et sociaux ainsi que les *Conventions de Genève de 1949 relatives au droit international humanitaires* et ses deux *protocoles additionnels de 1977*, pour ne citer que quelques exemples. V. également le rapport de la sous-commission sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités (49^{ème} session) Commission des droits de l'homme Genève 1^{er} avril 1998 (54^{ème} session) — *Standards fondamentaux d'humanité, impunité et Cour pénale internationale*, disponible sur le site de Nations Unies <http://www.un.org>
 - 2 V. en ce sens le commentaire du Professeur J.Dugard *Is the Truth and Reconciliation Process Compatible with International Law: An Unanswered Question?* South African Journal of Human Rights 1997, p. 259.
 - 3 V. en ce sens la décision de la Cour constitutionnelle sud africaine *AZAPO v. President of the Republic of South Africa*, 1996 (4) SA 562 (CC).

tel processus¹. En revanche, en l'absence d'un mécanisme conventionnel particulier² ou d'une décision collective de la communauté internationale de type onusienne³, il y a fort peu de chances pour que la justice transitionnelle fasse l'objet d'une opposition de la part de la communauté internationale. Ainsi, s'il existe indéniablement des règles juridiques qui limitent la liberté du contenu des mécanismes de justice transitionnelle, il est peu probable qu'elles débouchent sur la condamnation d'un tel mécanisme, à moins qu'il ne s'agisse d'une parodie ou d'un simulacre.

(*Cadre d'étude de la justice transitionnelle*) — La justice transitionnelle doit être étudiée dans ce contexte particulier et ne pas être uniquement conçue ou comprise comme une justice de façade. Une interrogation préalable consiste d'abord à s'entendre sur le sens du mot justice. Or, il n'est pas certain que les protagonistes du débat autour de la justice transitionnelle donnent le même sens à ce mot. La justice peut tout d'abord se définir de façon générique comme «*ce qui est juste*». Bien que cette définition déplace le problème plus qu'elle ne le résout, elle offre d'autres alternatives que la seule rétribution de l'auteur de la violation. Si la justice peut se concevoir comme la punition de l'auteur d'un acte répréhensible, elle constitue également une reconnaissance des droits des victimes en leur attribuant ce statut et leur offrant les compensations qu'elles attendent. La justice est également ce qui apaise la société par le voile qu'elle réussit à lever sur la connaissance de la vérité. Certes, cette connaissance n'est jamais totale mais elle permet de dresser un tableau beaucoup plus complet du conflit ou de la crise que ne peut le faire un procès pénal qui ne représente qu'un épisode de l'histoire. Il n'entre pas dans le propos de cette contribution de se prononcer sur ce débat autour de la définition du mot «justice». En revanche, il permet de comprendre l'opposition classique entre la justice pénale et la justice transitionnelle. La justice pénale est par définition «rétributive» alors que la justice transitionnelle est «restauratrice». Elle cherche moins à punir qu'à réparer le tissu social ou établir des liens au sein d'une société qui n'en comporte pas. Cette opposition est factice ou pour le moins ne possède qu'un intérêt pédagogique puisque les deux formes de justice ne répondent pas aux mêmes attentes⁴.

Les caractères de la justice transitionnelle

Si les termes «justice transitionnelle» sont généralement connus et compris dans leur économie, ses caractères et sa finalité précise le sont moins. La force de la justice transitionnelle consiste cependant à s'adapter à chaque contexte. Il n'existe donc pas

1 Ceci peut se concevoir si l'on considère l'affaire Ugarte Pinochet.

2 Tel que la compétence de la Cour pénale internationale pour autant que celle ci puisse jouer.

3 Sur le fondement d'une résolution du Conseil de sécurité.

4 V. par exemple sur ce débat L. Huyse *Amnistie, commissions de vérité ou poursuites*, in «Construire la paix sur le terrain — mode d'emploi» (sous la dir. de L. Reychler et T. Paffenholz), coll. Les livres du GRIP, éd. GRIP-Complexe, 2000, pp. 265-283.

de modèles ou de formule toute faite mais un certain nombre de traits communs que la pratique de ces commissions a permis de dessiner.

(L'établissement de la vérité) — La première caractéristique de la justice transitionnelle consiste à dresser un panorama le plus complet possible de l'histoire — généralement troublée — dans laquelle les exactions ont pris place. Il ne s'agit pas d'étudier les détails d'un tableau mais de reconstituer un puzzle qui comporterait des milliers de pièces. Cette tâche est souvent immense, complexe, controversée et son utilité n'apparaît pas toujours immédiatement. Cette écriture de l'histoire représente également la constitution d'une mémoire collective inexistante jusqu'alors. Elle permet d'écrire pour les générations futures ce qui resterait probablement enfoui dans les tréfonds de chacun si un tel mécanisme n'était pas mis en place. Cette reconstitution de l'histoire cherchant à approcher au plus près la vérité se constitue généralement de la compilation d'histoires individuelles souvent tragiques mais également d'une réflexion de la société sur le rôle joué par chacune de ses composantes durant le conflit ou la crise¹. La vérité est donc mise en perspective à travers différents prismes qui permettent de percevoir les différentes approches des mêmes événements.

(La place de la victime) — Une deuxième caractéristique importante vise à permettre aux victimes d'occuper une place centrale en les faisant directement participer au processus d'établissement de la vérité en leur fournissant l'occasion de s'adresser ou d'apporter la contradiction aux auteurs présumés des violations commises. Il s'agit d'un trait distinctif de la justice transitionnelle par rapport à la justice pénale. Les victimes sont au *centre du processus* parce qu'elles initient le processus de vérité en racontant leur histoire jusqu'alors inconnue ou laissée dans l'ombre. Elles peuvent également être confrontées dans un tout autre contexte — et généralement pour la première fois depuis la commission des violations — à leur bourreau. Mais cette fois, les rôles sont inversés. Ce caractère de la justice transitionnelle est souvent l'un des plus émouvants et des plus terrifiants. Il illustre en tout état de cause l'originalité de la justice transitionnelle et laisse entrevoir de nouvelles perspectives que la menace de la sanction ne permet généralement pas d'atteindre.

(La droit à réparation des victimes) — La justice transitionnelle permet également de reconnaître aux victimes — directement et indirectement — un droit à réparation ou à compensation des dommages subis du fait des exactions. Cette troisième caractéristique est particulièrement complexe car elle impose de distinguer (lorsque cela est possible) le droit à restitution, le droit à compensation financière, le droit à l'engagement de politiques publiques discriminatoires en faveur des victimes... Sans entrer dans un tel débat qui dépasserait le cadre de cette présentation, il faut souligner la double fonction du droit à réparation. Celui-ci vise d'une part à permettre

1 Pour prendre l'exemple de la Commission sud-africaine, les travaux du Comité de violation des droits de l'homme — l'un des trois comités de la Commission — ont porté sur l'audition de faits précis et individualisés mais également sur l'audition des représentants de différentes composantes de la société : milieux économiques, administration, pouvoir judiciaire, universitaires...

aux victimes de s'insérer ou de se réinsérer dans la société. Il ne s'agit pas de faire des victimes les gagnants d'une loterie mais de reconnaître que leur situation particulière les a désavantagées et doit se traduire par l'octroi d'une nouvelle chance. La deuxième fonction du droit à réparation prolonge la reconnaissance du statut de victime évoqué précédemment. Il s'agit de réparations collectives que l'ensemble de la société reconnaît aux victimes pour le prix payé durant le conflit. Cet aspect du droit à réparation peut prendre la forme de mémoriaux, de musées... mais également se traduire par des actions prioritaires de l'État en faveur de ces groupes désavantagés, par exemple par la construction d'infrastructures, d'écoles, le développement de services publics...

(L'initiation du processus de réconciliation) — La quatrième caractéristique constitue le pendant de l'établissement de la vérité. La justice transitionnelle vise à rechercher ou faciliter la recherche d'un équilibre entre la restauration des droits des victimes et la reconstruction de la société en intégrant ceux qui avaient ou ont contribué à la détruire ou la déstabiliser. La réconciliation est un long processus que la justice transitionnelle ne fait qu'entamer mais elle permet d'en fixer le point de départ. Parmi les modalités de la réconciliation, l'absence ou la réduction de la condamnation, voire l'amnistie¹ peuvent constituer un élément clef du processus. Cet aspect est généralement considéré comme l'un des plus choquants de la justice transitionnelle : le pardon en échange de la vérité! Et pourtant la finalité de la non rétribution ou de son allègement repose sur une autre forme de compensation au profit des auteurs des violations des droits fondamentaux : celle octroyée en échange de leur coopération et de l'aveu de leur culpabilité. Puisque la recherche de la vérité et des responsabilités prime, la sanction fait partie de la réconciliation. La réconciliation vise à permettre à celui qui aurait dû être exclu de la société à y retrouver une place après avoir reconnu et accepté ses responsabilités, à se «réhumaniser»². La réconciliation dépasse ce seul aspect. Elle vise surtout à éviter que ne se reproduise pareille situation dans les années futures. Tous les conflits trouvent généralement leur origine dans des rancoeurs lointaines. La fonction de réconciliation de la justice transitionnelle vise à empêcher que les générations futures ne se servent d'un tel prétexte pour justifier un conflit ultérieur. Le pari est risqué, le résultat incertain mais la justice transitionnelle opte souvent pour le choix d'une tel risque.

(Variations des autres caractéristiques) — Malgré le nombre d'expériences de justice transitionnelle existant aujourd'hui, la singularité de chacune rend difficile la

1 Qui constitue en réalité davantage une forme de pardon ou de grâce que d'amnistie car cette dernière est octroyée sans compensation aucune ou sans explication alors que le pardon dans le cadre de la justice transitionnelle impose un aveu et une forme de participation au processus, voire une reconnaissance de responsabilité.

2 «*Cette chose appelée réconciliation...si je la comprends bien...si elle signifie que ce bourreau, cet homme qui a tué Christopher Piet, si cela signifie qu'il va redevenir humain, cet homme, de telle façon à ce je, à ce que nous tous, retrouvions notre humanité...alors je suis d'accord et je la soutiens entièrement.*» Cynthia Ngewu, mère de Christopher Piet, lors de sa déposition devant la Commission vérité et réconciliation sud-africaine, citée par A. Krog *Country of my Skull*, p.164, éd. Vintage, 1999.

systématisation de tous leurs caractères. La justice transitionnelle fait la part belle à la créativité en fonction du contexte rencontré. Il existe certes des barrières juridiques et politiques imposées par le droit et les relations internationales, telles que les normes et standards du droit international humanitaire et des droits de l'homme ou encore les soutiens financiers à l'expérience de justice transitionnelle. Mais ces caractéristiques ne sont pas suffisamment généralisées à l'heure actuelle pour pouvoir les faire rentrer dans les traits saillants de la justice transitionnelle. Citons, pêle-mêle, les stages de réhabilitation des anciens tortionnaires, les travaux d'intérêt général dédiés à la reconstruction des biens des victimes, les journées commémoratives...

(Les fausses caractéristiques) — À côté de ces traits généraux, on doit mentionner certaines caractéristiques qui ne font absolument pas partie de la justice transitionnelle et qui lui sont pourtant trop souvent associées.

La justice transitionnelle ne peut en aucun cas couvrir une *amnistie générale*. Un tel processus est antinomique avec l'idée même de justice transitionnelle. Quelle que soit la forme et les raisons d'un tel acte, l'amnistie générale ne peut faire partie d'un tel processus au risque de remettre en cause l'existence de cette forme de justice.

La justice transitionnelle n'est pas non plus opposée aux poursuites pénales. Elle considère même que les auteurs des violations à qui une chance de participation au processus a été offerte et qui ne l'auraient pas saisie doivent ou devraient faire l'objet de poursuites pénales... Si tel n'est pas le cas, la justice pénale doit poursuivre l'œuvre entamée par la justice transitionnelle. L'idée d'opposition entre les deux formes de justice est donc fautive. Ces formes de justice sont complémentaires.

La justice pénale et la justice transitionnelle ne s'exercent pas dans un ordre déterminé. Certes, il existe un impératif pour la justice transitionnelle de ne pas s'exercer trop tardivement en raison de la difficulté à rassembler les protagonistes trop longtemps après la fin du conflit mais ceci n'empêche pas les deux formes de justice de se succéder voire de cohabiter. Les difficultés se situent davantage dans les limites propres à chaque forme de justice.

Ces quelques éléments caractéristiques de la justice transitionnelle permettent de comprendre les difficultés, voire l'impossibilité de comparer la justice rétributive et la justice restauratrice. Cette situation a donné lieu à des débats et oppositions assez vifs entre partisans et adversaires de la justice transitionnelle. Les uns accusent la justice transitionnelle de n'être qu'une parodie qui laisse des criminels contre l'humanité en liberté¹. Les autres reprochent à la justice pénale d'être inefficace, peu réaliste et en définitive de n'aboutir qu'à une parodie de justice dans un contexte transitionnel difficile.

continuare în numărul următor

1 V. en ce sens par exemple D. Orentlicher *Settling Accounts: The duty to Prosecute Human Rights of a Prior Regime* (1991) 100 *Tulane Law Journal* 2537 ; Z. Motala *The Promotion of National Unity and Reconciliation Act, the Constitution and International Law* (1995) 28 *CILSA* 338.

TRIBUNA DOCTORANDULUI
RESEARCHER'S TRIBUNE

ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Наталья ОСОЯНУ, магистр права

This article represents an attempt to summarize and analyze the major tendencies of the international private law development in the Republic of Moldova from the doctrinal point of view as well as what concerns the state of legislative development in this domain. As a result, some conclusions concerning the future perspectives are made. In general, it is needed to mention that negative tendencies prevail because of the lack of needed attention from the legislator towards the legal technique of the international private law norms, included in the text of Civil Code. Also one of the major problems is the non-application of these norms by courts.

Международное частное право уже давно сформировалось в качестве самостоятельной отрасли права и отрасли правоведения, а также самостоятельной учебной дисциплины. Значение международного частного права, как отмечается в юридической литературе разных стран, неуклонно повышается в связи с тем, что в последние десятилетия нарастает так называемая интернационализация общественных отношений, в результате чего возникают разнообразные правоотношения, содержащие иностранный элемент — иностранный объект, субъект или юридический факт, имевший место за рубежом. Именно эти отношения составляют предмет международного частного права.

Вступление в силу нового Гражданского кодекса Республики Молдова ознаменовало собой начало нового этапа в развитии молдавского законодательства в области гражданского права, а также затронуло и международное частное право, поскольку новый ГК включает специальную часть (Книга V), посвященную регулированию гражданско-правовых отношений с иностранным элементом.

Книга V ГК РМ содержит 48 статей, распределенных по главам следующим образом:

Раздел I. Общие положения о международном частном праве

Раздел II. Коллизионные нормы

Глава 1. Статус физического лица

Глава 2. Статус юридического лица

Глава 3. Имущественные и личные неимущественные права

Глава 4. Сделка

Глава 5. Договорные и внедоговорные обязательства

Глава 6. Отношения наследования с участием иностранных лиц

Глава 7. Срок исковой давности

В целом можно сказать, что законодатель рассмотрел почти все области, в которых возникают так называемые коллизии — т.е., столкновения право-порядков двух и более государств, конфликт законов, — с учетом того, что правовое регулирование брачно-семейных отношений с иностранным элементом предусмотрено в Семейном кодексе РМ, а вопросы гражданского процесса с участием иностранцев — в ГПК РМ. Исследование мировой практики в этом плане позволяет выявить два основных способа законодательного закрепления норм МЧП: либо в виде отдельного нормативно-правового акта (Швейцария, Румыния), либо путем включения этих норм в различные отраслевые нормативные акты, в основном кодексы (Германия, Российская Федерация). Также есть страны, в которых до сих пор подробное законодательное регулирование проблем МЧП не доработано и не принято (Франция)¹.

Что касается включения раздела, посвященного международному частному праву, в Гражданский кодекс, то у такого пути есть один довольно серьезный недостаток, в свое время отмеченный российскими правоведами: посредством такого включения международное частное право лишается важной правовой составляющей — выраженных нормативно целей и задач МЧП как системы правовых норм² (которые обычно содержатся в преамбуле нормативного акта).

Таким образом, нормативная база для регулирования отношений, составляющих объект международного частного права, в законодательстве присутствует, однако даже самый поверхностный анализ некоторых положений Гражданского кодекса, приводит к обнаружению существенных недочетов. Многие из них носят технический характер и лежат целиком на совести лиц, переводивших окончательный текст документа с молдавского языка на русский, однако есть и более серьезные ошибки, приводящие к искажению норм.

К примеру, в статье 1607 вместо термина «промышленная собственность» употребляется термин «интеллектуальная собственность», в результате чего половина положений этой статьи просто теряет смысл. В статье 1615 понятие «действие, причиняющее вред» превратилось в «неправомерную сделку» — с тем же результатом. Таких примеров можно найти очень много, но создается впечатление, что большая их часть сосредоточилась именно в Книге V Гражданского кодекса.

Сам по себе статус законодательства на русском языке в Молдове крайне неоднозначен. Согласно статье 13 Конституции Республики Молдова, государственным языком *«является молдавский язык, функционирующий на основе латинской графики»*. В то же время, государство *«признает и охраняет право*

1 См. подробнее: Международное частное право. Сборник нормативных актов / сост. Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006; Международное частное право: иностранное законодательство / предисл. А.Л. Маковского, сост. и научн. Ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. — М.: Статут, 2000.

2 Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. — М.: Спарк, 2002. — С.20-21

на сохранение, развитие и функционирование русского языка и других языков, используемых на территории страны». Таким образом, государственным языком является молдавский, однако «Monitorul Oficial» издается на двух языках. Как было сказано выше, ошибки в переводе встречаются очень часто. На практике юристы, работающие с русским текстом любого закона, сверяют его с молдавским вариантом только в том случае, если уже сталкивались с данной проблемой. В итоге возникают многочисленные спорные ситуации и конфузы, когда русскоязычные юристы ссылаются на официально изданный текст на русском языке, а их оппоненты, в свою очередь, апеллируют к тексту того же нормативного акта, но на государственном языке. Эта проблема и поныне никак не урегулирована законодателем, тогда как её актуальность бесспорна.

В том, что касается учебной литературы, проблема двуязычия приобретает несколько иной аспект. В настоящее время студенты юридических факультетов различных ВУЗов Молдовы, а также преподаватели в образовательном процессе могут опираться на учебники, изданные в Молдове, России и Румынии.

По первой категории литературы следует отметить, что до настоящего времени в Молдове было издано три учебника по международному частному праву¹. Все три вышли только на молдавском языке и основаны на Гражданском кодексе 1964 года, утратившем силу. Соответственно, в настоящее время эти работы, хотя и включаются в программу учебного курса, не могут считаться обязательными для ознакомления, поскольку утратили актуальность.

Выбор по второй и третьей категориям гораздо более обширен. На книжном рынке Молдовы, а также в фондах большинства библиотек присутствуют книги, изданные в Российской Федерации (учебники Г.К. Дмитриевой, М.М. Богуславского, Л.П. Ануфриевой, В.П. Звекова, а также переводы на русский язык классических работ английских и немецких юристов). Несколько хуже представлены публикации специального характера, а практикумы и сборники законодательства по международному частному праву практически отсутствуют.

Вернемся к проблеме законодательного регулирования отношений МЧП. В самом начале я уже упоминала о двух противоречивых тенденциях, которые поочередно проявляются в законодательстве Молдовы. Если сравнить текст Книги V с положениями Модельного Гражданского кодекса стран СНГ с одной стороны и с румынским законом о международном частном праве — с другой, то обнаружится, что часть положений, относящихся к международному частному праву, заимствована именно из второго источника (около половины статей молдавского ГК имеют прототипы в румынском законе)². Не стану рассматривать причины

1 Баешу В., Кэпэцынэ И. Международное частное право: курс лекций. — Кишинев, 2000; Бонтя О. Международное частное право: курс лекций. — Кишинев, 2002; Бабэрэ В. Международное частное право. — Кишинев, 2002.

2 О том, что правовое регулирование международного частного права в Молдове пойдет, скорее всего, по румынской модели, говорилось давно. В своем сборнике иностранного законодательства по международному частному праву А.Н. Жильцов и А.И. Мура-

этого явления, но отмечу, что в ряде случаев такое заимствование, во-первых, произошло посредством копирования и, во-вторых, было произведено очень неаккуратно. В текст ГК проникли не только переводческие «перлы», но и положения, несовместимые с международными договорами, ратифицированными Молдовой. Доходит даже до курьезов: статьи 64 и 65 румынского закона, регулирующие формы оглашения, осуществляемого любыми способами в отношении имущества, перешли в молдавский ГК, объединившись под номером 1608. Однако называется эта статья молдавского ГК «Формы **рекламы (publicitate)**». Всему причиной небрежность переводчика, поскольку он не учел, что каждое слово в кодексе следует переводить в контексте соответствующей статьи.

Ещё один пример, несколько иного характера. Пункт (2) статьи 1602 ГК РМ предусматривает общее правило, подчиняющее приобретение и прекращение права собственности и других вещных прав на имущество, являющееся предметом сделки, «закону, подлежащему применению к данной сделке», «установленному соглашением сторон». Если попытаться проследить, откуда эта норма появилась, то мы обнаружим аналогичное правило в части (4) статьи 38 Минской конвенции 1993 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. Однако между нормой Конвенции и нормой ГК РМ есть одно очень существенное различие: в Конвенции формулировка «соглашение Сторон» подразумевает соглашение *Договаривающихся Сторон, государств* — т.к. слово «Стороны» написано с большой буквы, — а в тексте статьи ГК РМ имеются в виду *стороны сделки, гражданско-правового договора!* Таким образом, Конвенция допускает подчинение возникновения и прекращения права собственности в данном случае либо праву места совершения сделки, либо праву, определенному в соответствии с другим международным договором с участием заинтересованных государств — возможно, подразумевается двусторонний договор или договор, вступивший в силу позже Минской конвенции. В ГК РМ речь идет совсем о другом соглашении, и на данном примере очевидно, как сильно на смысл нормы влияет не просто изменение одного слова, но написание строчной буквы вместо заглавной.

Парадоксально, но по прошествии более чем трех лет после вступления ГК в силу, эти и многие другие ошибки все ещё не исправлены. Однако главная проблема, на мой взгляд, состоит в другом: если бы нормы Книги V применялись на практике — в первую очередь судами! — то недочеты быстро проявились бы, вследствие чего законодатель занялся бы их исправлением. Однако информация

нов отмечают: «В Молдавии ещё ведутся работы по подготовке нового ГК на основе модели Гражданского кодекса, но пока неизвестно, войдет ли в него коллизийное регулирование или же оно будет включено в отдельный закон, тем более что следует учитывать тесные связи этой страны с Румынией, где ещё в 1992 г. был принят очень подробный закон...» (Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А.Л.Маковского; сост. и научн. ред. А.Н.Жильцов, А.И.Муранов. — М.: «Статут», 2000. — С.66).

о применении норм МЧП судебными инстанциями — т.е., о делах с иностранным элементом, рассмотренных молдавскими судами, — отсутствует, из чего можно сделать вывод, что нормы Книги V в реальности используются очень редко. Эта проблема специфична не только для Молдовы¹, но её необходимо решать — и пока что в этом направлении никаких шагов предпринято не было.

Итак, на сегодняшний день в РМ существует ряд законодательно закреплённых норм, регулирующих отношения с иностранным элементом. Сравнительно-правовой анализ этих норм с положениями нормативно-правовых актов других государств позволяет сделать вывод, что в процессе разработки Книги V ГК РМ законодатель опирался на Гражданский кодекс Российской Федерации, румынский Закон №105 «Применительно к регулированию отношений международного частного права», Минскую конвенцию 1993 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. Само по себе влияние этих актов на формирование законодательства РМ в области МЧП ни в коем случае нельзя считать отрицательным, поскольку существует объективный процесс под названием *гармонизация права*, заключающийся во взаимовлиянии законодательства стран-соседей. Мотивы этого влияния юридического значения не имеют, важен лишь результат — а вот он в нашем случае оставляет желать лучшего. Работа по «сведению» текстов прошла не совсем гладко, в результате чего нынешний вариант Книги V Гражданского кодекса РМ нуждается в существенной редакции. Такова первая тенденция в развитии МЧП РМ, и её следует признать негативной.

Помимо процесса гармонизации права в МЧП протекает и другой, рассматриваемый обычно параллельно с гармонизацией — *унификация*. *Унификация права означает сотрудничество государств, направленное на создание, изменение или прекращение одинаковых (единообразных, унифицированных) правовых норм во внутреннем праве определенного круга государств*². Термин «унификация» происходит от латинского «*unīe facere*», что в переводе означает «делать единым». В данном контексте имеется в виду не столько единство, сколько единообразие правовых норм, регулирующих отношения одного типа в разных государствах. Унификация является одной из основных тенденций в развитии современного международного частного права. Её особая важность для этой отрасли обусловлена несколькими факторами. Прежде всего, как известно, международное частное право регулирует частноправовые отношения, осложнённые иностранным элементом — то есть, цель международного частноправового регулирования состоит в том, чтобы устранить конфликт, возникающий между правовыми системами разных государств. Чем глубже различия между этими правовыми системами, тем сложнее разрешение конфликта, и, соответственно, если между

1 См., например: Тимохов Ю.А. Иностранное право в судебной практике. — Вольтерс Клувер, 2004. — 176 с.

2 Международное частное право. Учебник. / Под ред. Г.К. Дмитриевой. — М.: «Проспект», 2001. — Стр. 175.

ними наблюдается хотя бы минимальное количество унифицированных норм, то процесс поиска надлежащего решения существенно упрощается. В результате деятельности международных организаций в различных сферах международного частного права было принято множество конвенций, которые сыграли очень важную роль в унификации как материальных, так и коллизионных норм. Что касается участия Молдовы в унификационных процессах, то здесь можно отметить положительную динамику, особенно в некоторых областях — так, Молдова присоединилась к основным международным конвенциям в области авторского права и промышленной собственности, среди которых Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений, Всемирная Конвенция об авторском праве, Международная Конвенция по охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и органов вещания, Соглашение СНГ о сотрудничестве в области авторского права и смежных прав, Парижская конвенция по охране промышленной собственности, Мадридское соглашение о международной регистрации знаков и др.

Существует ещё одна чрезвычайно важная проблема МЧП РМ, которую ни к коем случаю нельзя обойти вниманием: помимо указанных выше учебников по международному частному праву, основанных на старом Гражданском кодексе, другая специализированная литература в нашей стране не издавалась. Существует ряд публикаций, относящихся к особенной части международного частного права — к примеру, «Международный коммерческий арбитраж: разрешение внешнеэкономических споров» В.Ю. Лебедева¹, а также цикл статей В.Ю. Лебедева в журналах «Закон и жизнь» и «Бухгалтерские и налоговые консультации», посвященных проблемам арбитража, международных перевозок и т.д.², — однако публикаций по общей части МЧП РМ очень мало³. Для сравнения, Л.П. Ануфриева упоминает, что за один только 1998—1999 учебный год в Москве и Санкт-Петербурге появилось не менее 10 публикаций общего характера, рассчитанных на учебные цели⁴. В последние годы в России также издается большое количество литературы по МЧП, в том числе переводной — тем самым обеспечиваются все условия как для студентов, так и для юристов, занимающихся проблемами МЧП. В нашем же случае приходится полагаться на учебники и монографии, изданные за рубежом — в Российской Федерации и

1 В.Ю. Лебедев *Международный коммерческий арбитраж: разрешение внешнеэкономических споров*. — Кишинев, 2001.

2 См., например: *Международная перевозка грузов автомобильным транспортом* // БиНК №3, 1998. — С. 60-66; *Международная морская перевозка грузов* // БиНК №5, 1998. — С. 30-39; *Правовое регулирование контейнерных и смешанных перевозок грузов* // БиНК №6, 1998. — С. 32-37 и т.д.

3 Ряд статей, в том числе и по общей части, был опубликован в ежегоднике Молдавского государственного университета.

4 *Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х тт. Том 1. Общая часть: Учебник*. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2002. — С. VII.

Румынии. Замечу также, что до сих пор не было издано ни одного сборника международных конвенций в области МЧП, участницей которых является РМ.

Таковы основные факторы, влияющие на развитие международного частного права Молдовы. Проблема качественного нормативного регулирования является очень важной для нашей страны. Пока, к сожалению, вышеперечисленные недочеты законодательства очень сильно влияют как на правоприменительный процесс, так и на образовательный.

Хотелось бы верить, что в будущем ошибки всё-таки будут исправлены, а негативные тенденции преодолены — тогда и можно будет говорить о перспективах международного частного права РМ как отрасли права и правовой науки.

LES NOUVELLES TENDANCES DE L'ENTRAIDE EN MATIÈRE PÉNALE EN EUROPE

Olga BENEȘ, master, lector superior

Astăzi Europa se caracterizează încă printr-o eterogenitate a dreptului, aceasta creând condiții favorabile pentru dezvoltarea rețelelor de criminalitate trans-frontalieră, de aceea țările Uniunii Europene au încercat, în pofida dificultăților aparente, să instituie organe și dispoziții orientate spre o cooperare inter-guvernamentală în materie penală. Însă forțul conjugat al statelor trebuie să fie orientat spre crearea unui veritabil spațiu penal comun aplicând logica integrării comunitare fără însă a contrazice principiul subsidiarității.

Les systèmes juridiques et judiciaires varient d'un État membre à l'autre et soulignent la nécessité d'instaurer une coopération dans ce domaine. Devant cet état de fait, les organismes européens ont adopté une série de documents destinés à faciliter l'entraide judiciaire entre les autorités compétentes des États membres (services de police, douanes ou tribunaux) afin de rendre la coopération en matière pénale plus efficace et plus rapide.

Le droit pénal étant traditionnellement une affaire nationale, l'Europe se caractérise aujourd'hui par un morcellement de l'espace pénal. Toutefois, il est rapidement apparu que cette hétérogénéité du droit était un facteur d'incohérence des politiques pénales, de rupture d'égalité entre les citoyens européens et de développement de réseaux criminels transfrontaliers. Les difficultés procédurales rencontrées par les juges des commissions rogatoires internationales sont un facteur de ralentissement extrême voire de blocage des enquêtes en cours. Ainsi, les grandes délinquances et la corruption prospèrent en l'absence d'un système judiciaire harmonisé.

Face à ce constat, les pays de l'U.E. ont mis en place, au coup par coup, au fur et à mesure des difficultés rencontrées, des dispositions de coopération intergouvernementale ainsi que des organes intégrés tels qu'Europol (Office européen de police), Eurojust (organe composé de magistrats détachés par chaque Etat membre) et bientôt peut-être un Procureur européen. Toutefois, l'émergence de ces deux unités ne bouleverse pas fondamentalement l'ordre établi puisqu'elles n'interviendront qu'à titre d'appui des autorités nationales et en ordre dispersé. Il s'agit donc aujourd'hui de surmonter cette démarche pragmatique et intergouvernementale pour définir un véritable espace pénal commun. Le dépassement du morcellement des systèmes pénaux apparaît nécessaire, soit que les transgressions dépassent le cadre d'un seul Etat membre, soit qu'elles constituent des atteintes graves reconnues comme telles par l'ensemble

des Etats de l'Union. Ainsi, dans un livre intitulé «Espace pénal commun en Europe: quelles perspectives?»¹, publié par la Fondation Robert Schuman, Jean-François Kriegk et Dominique Barella appellent à une harmonisation minimale du droit pénal entre les Etats membres, conciliant droits des Etats et droits de l'Homme. Le décalage est trop grand entre une Europe ouverte à la circulation des personnes et une Europe de justice fonctionnant encore sur le mode des relations intergouvernementales. Il est possible et souhaitable, selon les auteurs, d'appliquer la logique de l'intégration communautaire au domaine pénal sans contredire le principe de subsidiarité.

Depuis les attentats terroristes du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis et du 11 mars 2004 à Madrid, la question de la sécurité de l'Union européenne et de ses Etats membres est devenue une priorité. Une approche commune concernant le règlement de problèmes transfrontaliers tels que l'immigration illégale, le terrorisme ou la criminalité organisée est également nécessaire.

Le programme de La Haye, adopté lors du Conseil européen de Bruxelles en novembre 2004, répond à ces défis avec pour objectif de renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne. Il constitue un engagement des Etats à améliorer l'action de l'Union européenne dans ces domaines. La **coopération judiciaire en matière pénale** consiste à faciliter et accélérer la coopération entre les ministères et les autorités judiciaires des Etats membres.

Les articles 13 et 22 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 régissent les communications entre Etats signataires concernant les informations relatives aux condamnations. Suite aux orientations du Conseil européen spécial de Tampere sur la Justice et les affaires intérieures des 15 et 16 octobre 1999, et afin de remédier à la lenteur et à la complexité de ce mécanisme traditionnel, la Commission a proposé une série de mesures dans sa communication du 26 juillet 2000² relative à la reconnaissance mutuelle des décisions en matière pénale. Les mesures préconisées en matière de **reconnaissance mutuelle** permettraient de renforcer l'efficacité de la coopération judiciaire: une décision prise par un juge dans l'exercice de ses pouvoirs officiels dans un Etat membre serait automatiquement acceptée dans tous les autres Etats membres et aurait des effets identiques. Ce principe constitue le fondement de **l'espace judiciaire européen**.

Les Etats membres se sont également saisis de cette question puisqu'un groupe de travail sur l'amélioration des échanges d'avis de condamnations a été mis en place en 2003 entre la France et l'Allemagne, groupe élargi depuis à l'Espagne et à la Belgique. Dans le prolongement des mesures visant à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle, et suivant les priorités définies en matière de lutte contre le terrorisme lors du Conseil européen de mars 2004, la Commission a adopté le 25 janvier 2005, un Livre blanc relatif à l'échange d'informations sur les condamnations

1 Kriegk Jean-François, Barella Dominique, *Espace pénal commun en Europe: quelles perspectives?*, Fondation Robert Schuman, Collection Notes de la Fondation Robert Schuman, 2003, 89 p.

2 Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen «Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale» Bruxelles, le 26.7.2000 Com (2000)495

pénales¹. Son objectif est d'améliorer les conditions de circulation et d'utilisation des informations relatives aux condamnations sur le territoire de l'Union européenne. Pour cela deux axes sont développés:

- la création d'un système informatisé d'échange d'informations sur les condamnations pénales entre Etats membres ;
- la prise en compte par les Etats membres des condamnations prononcées par les autres Etats membres.

Les recommandations du Livre blanc sont à la base des deux décisions-cadres du Conseil sur les informations extraites du casier judiciaire et sur la prise en compte des condamnations antérieures.

Les méthodes de coopération judiciaires ont connu un réel développement à travers l'amélioration de l'entraide judiciaire, la création du mandat d'arrêt européen, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions et le projet d'institution d'un Procureur Européen.

Avancées de l'entraide judiciaire

La nécessité de surmonter le morcellement de l'espace pénal européen passe préalablement par l'amélioration de l'entraide judiciaire entre les Etats membres. Celle-ci a été renforcée lors du Conseil européen de Tampere en 1999 et a fait l'objet d'une convention établie par le Conseil le 29 Mai 2000², à laquelle a été ajouté un protocole datant du 16 octobre 2001³. Certaines avancées concernant la constitution d'équipes d'enquêteurs, le secret bancaire et le gel des avoirs, devraient présenter des progrès significatifs dans le domaine de l'entraide pénale. Le protocole prévoit, en effet, la mise en place sous l'égide de l'unité Eurojust d'équipes d'enquêtes communes dans un but déterminé et pour une durée limitée. Elles pourraient se révéler efficaces pour lutter contre le trafic de drogue, la traite des êtres humains et le terrorisme. En outre, la convention précise expressément que les Etats membres ne pourront invoquer le secret bancaire pour rejeter une demande d'entraide judiciaire émanant d'un autre état membre et prévoit la possibilité de demandes d'informations et de suivi sur des transactions bancaires. En complément, certains Etats ont proposé de rendre exécutoire, sans formalité et sans délai, le gel des avoirs et des preuves dans le cadre d'une procédure pénale afin d'en empêcher la destruction ou le transfert.

Création d'un mandat d'arrêt européen

La dimension politique et intergouvernementale du mécanisme traditionnel de l'extradition, qui conduit souvent les Etats à refuser l'extradition de ses nationaux,

1 Livre blanc relatif à l'échange d'informations sur les condamnations pénales et à l'effet de celles-ci dans l'Union Européenne, Bruxelles, le 25.1.2005 Com(2005)10

2 Acte du Conseil du 29 mai 2000 établissant, conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne [Journal officiel C 197 du 12.07.2000]

3 Protocole à la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, établi par le Conseil conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne [Journal officiel C 326 du 21.11.2001].

n'a plus de raison d'être dans un espace tel que l'U.E., politiquement de plus en plus intégré. Le mandat d'arrêt européen qui est effectif depuis le 1er janvier 2004 s'est substitué donc à la procédure classique de l'extradition. La demande de transfert d'une personne, faisant l'objet de poursuites, par un Etat membre, devra être exécutée automatiquement dans toute l'U.E. dans un délai de 90 jours.

Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions, pierre angulaire de la coopération judiciaire

La question de la coopération au stade de l'enquête et du transfert des personnes recherchées doit s'accompagner de mesures de reconnaissance mutuelle des décisions. Pour Jean-François Kriegk et Dominique Barella¹, le dispositif relatif à la reconnaissance mutuelle des décisions en matière pénale est un volet fondamental de la mise en place d'un espace commun de justice, de liberté et de sécurité. S'il n'est pas nécessaire de traiter de façon identique une affaire dans chacun des Etats membres, les résultats obtenus doivent être reçus de la même manière afin d'éviter la multiplicité des poursuites et prononcer une sanction englobant les faits commis sur une période donnée dans plusieurs Etats membres.

Il apparaît alors nécessaire de susciter une juridiction européenne spécifique à la matière pénale pour régler notamment les conflits de compétences. Cette réflexion s'oriente vers la création d'un procureur européen.

Le Procureur européen

A l'origine, l'idée d'instituer un procureur européen a été motivée par la protection des intérêts financiers communautaires car la plupart des affaires importantes impliquent le système pénal de plusieurs Etats Membres. La Commission a donc publié, en décembre 2001, un livre vert sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un Procureur européen suffisamment autonome². Son institution doit permettre un contrôle du travail de la police mais aussi une direction et une coordination des poursuites, sur l'ensemble de l'Union Européenne, concernant certaines infractions spécifiques. La mise en place de procureurs délégués, sous l'autorité du Procureur européen, devrait permettre une articulation avec les Etats Membres dont les systèmes procéduraux ne seraient pas bouleversés a priori. L'autorité du Procureur européen devrait pouvoir être assurée par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions ainsi que par «un socle commun» de droits fondamentaux et de procédures comme, par exemple, le gel des avoirs ou encore le mandat d'arrêt européen. La coopération judiciaire classique, malgré ses avancées, ne suffit pas, selon certains auteurs, pour répondre aux nouveaux défis de la criminalité transfrontalière. L'ensemble des avancées en matière de coopération judiciaire suppose un minimum d'harmonisation sur le plan des infractions et du droit procédural, qu'il s'agisse de rechercher les auteurs des crimes, de réunir les preuves, de les transférer d'un Etat à l'autre, de les juger ou de mettre à exécution les peines.

1 Oeuvre cité, p. 91

2 Résolution européenne sur le Livre vert sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un Procureur européen (E 1912).

La nécessaire harmonisation du droit procédural et du droit pénal

Le dépassement du morcellement des systèmes pénaux est indispensable si l'on souhaite ouvrir le champ des compétences de l'UE en matière pénale. Il convient alors de se mettre d'accord sur les infractions susceptibles de donner lieu à une extradition ou à des poursuites mais aussi d'harmoniser les sanctions et leurs modalités d'exécution. L'harmonisation totale du droit pénal n'est certes pas envisageable et le principe de reconnaissance mutuelle des décisions permet de répondre, à titre subsidiaire, à des questions non résolues par la voie de l'harmonisation. Néanmoins, le rapprochement d'un certain nombre d'incriminations est un préalable. Des textes supra-nationaux comme le Pacte des droits civils et politiques, signé en 1966, sous l'égide de l'ONU, y contribuent. Concrètement, l'Union Européenne a élaboré, lors du traité d'Amsterdam, une première base juridique permettant au législateur communautaire de légiférer, dans une mesure limitée, en matière de protection pénale des intérêts financiers communautaires. Le dossier relatif à la protection des intérêts financiers de la communauté et à la lutte contre la contrefaçon de l'euro fait figure de projet phare. Il devrait donner lieu à un degré élevé d'harmonisation et incite à une vision plus large. Ainsi, l'Union européenne a manifesté la volonté d'avancer sur un certain nombre de dossiers: la lutte contre la drogue, contre le blanchiment d'argent, contre la cybercriminalité et contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains. Pour les auteurs, la logique de l'intégration communautaire en matière pénale devrait aussi prévaloir pour protéger l'ensemble des intérêts fondamentaux reconnus par les Etats membres. Le traité d'Amsterdam envisage aussi l'adoption de règles minimales quant aux sanctions pénales en matière de criminalité organisée et de terrorisme. Enfin, dans le domaine de l'exécution des sanctions, les législations empruntent les unes aux autres et se rapprochent.

Au cours des réunions qui ont suivi les attentats du 11 septembre 2001, les Etats membres ont pris de nouvelles initiatives pour renforcer leur lutte contre la criminalité transnationale, accélérant le processus décisionnel initié lors du Conseil européen de Tampere, les 15 et 16 octobre 1999, consacré à la création de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

La **décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme** vise à rapprocher les définitions d'infractions terroristes dans tous les Etats membres et les oblige à prendre les mesures nécessaires pour rendre punissables la direction d'un groupe terroriste et la participation aux activités d'un tel groupe.

L'Union européenne a par ailleurs adopté la décision-cadre relative aux **équipes communes d'enquête**, celle concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime, la décision portant création d'**Eurojust** et celle relative à l'application de mesures spécifiques de coopération policière et judiciaire en matière de lutte contre le terrorisme. Un accord entre Eurojust et Europol a été signé le 9 juin 2004 pour améliorer la coopération de ces offices dans la lutte contre les formes graves de criminalité transfrontalière, en particulier lorsqu'il s'agit de criminalité organisée, par

l'échange d'informations opérationnelles, stratégiques et techniques, et la coordination de leurs activités.

Pour la période 2003—2007, le programme communautaire AGIS (programme d'échange, de formation et de coopération policière et judiciaire en matière pénale) cofinance des projets transnationaux de coopération entre les systèmes judiciaires et les services de répression des Etats membres autour de la lutte contre la criminalité organisée et la protection des intérêts des victimes.

En 2005, la Commission européenne a adopté trois propositions de programmes-cadres pour la période 2007—2013. Ces programmes visent au renforcement de l'espace européen de Justice, Liberté et Sécurité:

- **le programme-cadre «Droits fondamentaux et Justice»** renvoie à quatre programmes spécifiques: «Lutte contre la violence (Daphné III) et prévention et information sur les drogues», «Droits fondamentaux et citoyenneté», «Justice pénale», et «Justice civile»;
- **le programme-cadre «Solidarité et gestion des mouvements migratoires»** englobe quatre créations de fonds relatifs aux réfugiés, aux frontières extérieures, à l'intégration des ressortissants des pays tiers, et au retour;
- **le programme-cadre «Sécurité et protection des libertés»** regroupe deux programmes spécifiques: «Prévention, préparation et gestion des conséquences en matière de terrorisme» et «Prévenir et combattre la criminalité».

Finalement, un modèle européen de procédure pénale tend à se dégager, fondé sur un socle de droits fondamentaux (droit de la défense, présomption d'innocence etc.) mêlant droits de l'Homme et droits des Etats et un système pénal partiellement intégré se met en place qui semble s'engager sur la voie d'un véritable pouvoir judiciaire structuré et autonome.

STATUTUL REFUGIAȚILOR ÎN REPUBLICA MOLDOVA ȘI REALIZAREA ÎN PRACTICĂ A PREVEDERILOR LEGALE

Alexandru CAUIA, master, lector asistent

À ce jour, plus de 140 gouvernements ont signé la Convention des Nations unies relative au statut des réfugiés (1951). Cette Convention comprend une définition du terme «réfugié» qui a été acceptée à l'échelle internationale. Un réfugié est une personne qui se trouve hors de son pays d'origine et qui risque réellement d'être victime de graves atteintes à ses droits fondamentaux à cause de ce qu'elle est ou de ce qu'elle croit. Cette personne ne peut pas ou ne veut pas retourner dans son pays parce que son gouvernement ne peut pas ou ne veut pas assurer sa protection. Comme chacun d'entre nous, le réfugié a des droits fondamentaux. Il a de plus des droits en tant que réfugié. Tout réfugié doit: être protégé contre la discrimination; pouvoir pratiquer sa religion; pouvoir posséder des papiers d'identité et des documents de voyage; bénéficier de droits relatifs à l'exercice d'une activité professionnelle; avoir accès à un logement, à l'enseignement et à des aides spécifiques; être protégé contre les sanctions relatives à l'immigration clandestine; pouvoir circuler librement. Les réfugiés doivent bénéficier d'une solution durable à leur situation. Ce peut être l'intégration dans le pays d'asile, la réinstallation dans un autre pays ou le rapatriement volontaire dans leur pays d'origine. Le retour volontaire doit s'effectuer dans le respect de la sécurité et de la dignité des réfugiés, et dans le respect total de leurs droits humains. L'histoire a en effet montré que, dans les pays où règne l'instabilité, les personnes concernées sont souvent contraintes de quitter leur domicile.

**„Un om persecutat acasă
este gata să fugă oriunde...”**

Chiar și o recapitulare fugitivă a istoriei omenirii ne arată că persecuțiile și conflictele constituie o sursă primară a migrațiilor. Pe de altă parte, naturii umane îi este caracteristică capacitatea de a căuta siguranța, înfruntând toate obstacolele din cale. Este de asemenea necesar să amintim că timpul și eforturile pe care „umanitatea” le-a dedicat perfecționării cruzimii, despotismului și principiului forței depășesc de mii de ori perioada relativ recentă caracterizată de preocupările pentru drepturile omului. Și mai scurtă este perioada actuală, când statele au acceptat în mod unanim, cel puțin la nivel retoric, că drepturile omului nu constituie o afacere pur internă a statului, chiar și o putere „suverană” nu are dreptul să trateze în mod arbitrar și nestingherit de nimeni persoanele care se află în jurisdicția sa.

De-a lungul secolelor, oamenii au fost nevoiți să-și părăsească patria pentru a se salva de persecuții, conflicte armate sau violență. În lumina acestor evoluții, comunitatea internațională a reușit să elaboreze o serie impresionantă de standarde ale drepturilor omului, care protejează astăzi atât drepturile individuale, cât și cele de grup. Dar în pofida orientărilor democratice ale statelor lumii, problema refugiaților rămâne actuală și în secolul nostru. Republica Moldova nu este scutită de acest „fenomen“, dată fiind poziția sa geografică.¹

Direcția Principală pentru Refugiați, în cadrul Ministerului Justiției al RM, a început implementarea procedurii de determinare a statutului de refugiat și obligațiile ce țin de aceasta, ca rezultat a intrării în vigoare a Convenției privind statutul refugiatului din 1951, la 31 ianuarie 2002 pentru Republica Moldova, și la 1 ianuarie 2003 a Legii cu privire la statutul refugiaților.

Până în anul 2003, în această materie a domnit parțialitatea și vidul legislativ. În lipsa unei implicări din partea Guvernului RM, Reprezentanța Chișinău a Înaltului Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați (ICNUR) a oferit protecție și asistență de bază solicitanților de azil și refugiaților care se aflau în situație de urgență.

Potrivit definiției de lucru dată de ICNUR, situațiile de urgență pentru refugiați se referă la: „orîșice situații în care viața și bunăstarea refugiaților ar fi amenințată dacă nu se întreprind imediat acțiunile necesare, situații care impun o reacție extraordinară și măsuri excepționale.“²

De asemenea, potrivit prevederilor Convenției, termenul de refugiat se va aplica oricărei persoane care a fost considerată refugiat potrivit aranjamentelor din 12 mai 1926 și 30 iunie 1928 sau potrivit convențiilor din 28 octombrie 1933 și din 10 februarie 1938 și protocolului din 14 septembrie 1939 sau ca urmare a aplicării Constituției Organizației Internaționale pentru Refugiați.

Hotărârile de neadmitere ca refugiat luate de Organizația Internațională pentru Refugiați în timpul mandatului său nu constituie o piedică pentru acordarea calității de refugiat persoanelor care în urma unor evenimente survenite înainte de 1 ianuarie 1951 și unor temeri justificate de a fi persecutată datorită rasei, religiei, naționalității, apartenenței la un anumit grup social sau opiniilor sale politice, se află în afara țării a cărei cetățenie o are și care nu poate sau, datorită acestei temeri, nu dorește protecția acestei țări; sau care, neavînd nici o cetățenie și găsindu-se în afara țării în care avea reședința obișnuită ca urmare a unor astfel de evenimente, nu poate sau, datorită respectivei temeri, nu dorește să se reîntoarcă.³

În cazul unei persoane care are mai multe cetățenii, expresia țara a cărei cetățenie o are vizează fiecare dintre țările a cărei cetățenie o are. Nu va fi considerată ca lipsită de

1 Jean Philip Lavoyer, „Refugiații și persoanele intern deplasate“ // Revista de Drept de Azil și Drept Umanitar anul I, Nr. 1, Chișinău 2003, pag. 17

2 Kate Janstram, Marlin Achiron, „Ghid pentru parlamentari“ // Publicație a reprezentanței ICNUR în RM, Nr. 2, Chișinău 2001, pag. 63.

3 A Barbăneagră și alții, „Drepturile Omului în Republica Moldova“, ed. GARUDA — ART, Chișinău 1998, pag. 292.

protecția țării a cărei cetățenie o are orice persoana care, fără un motiv valabil, întemeiat pe teamă justificată, nu a solicitat protecția uneia dintre țările a cărei cetățenie o are.

Prevederile Convenției vor înceta să fie aplicabile oricărei persoane vizate de dispozițiile stipulate anterior, în următoarele cazuri:

- 1) dacă a solicitat din nou și în mod voluntar protecția țării a cărei cetățenie o are: sau
- 2) dacă, după ce și-a pierdut cetățenia, a redobândit -o în mod voluntar; sau
- 3) dacă a dobândit o noua cetățenie și se bucură de protecția țării a cărei cetățenie a dobândit-o; sau
- 4) dacă s-a reîntors în mod voluntar pentru a se stabili în țara pe care a părăsit-o sau în afara căreia a stat de teama de a fi persecutată: sau
- 5) dacă împrejurările în urma cărora ea a fost recunoscută ca refugiat au încetat să existe, ea nu mai poate continua să refuze protecția țării a cărei cetățenie o are.¹

Treptat, ICNUR și-a retras implicarea directă în procedura de determinare a statutului de refugiat și în cele din urmă a transmis această responsabilitate Guvernului în ianuarie 2003.²

Din punct de vedere al doctrinei de Drept Internațional, apare problema raportului dintre dreptul intern și cel internațional și, implicit, dificultatea determinării legii aplicabile. Conform hotărârii Curții Constituționale a Republicii Moldova: „În cazul în care între pactele și tratatele internaționale privind drepturile fundamentale ale omului și legile interne ale țării există neconcordanțe, organele de drept aplică normele dreptului internațional. „Această dispoziție vizează toate legile, indiferent de data adoptării lor. De altfel, tratatele internaționale au prioritate numai asupra legilor interne, dar nu și asupra normelor constituționale.

Din aceste considerațiuni, în condițiile în care lipsește vreo stipulare expresă privind normele dreptului internațional general, trebuie să se înțeleagă că, prin includerea principiilor și normelor unanim recunoscute ca reguli obligatorii pentru stat, acestora li se acordă anume o valoare constituțională și nu una care ar exprima supremația lor asupra Constituției.

Respectiv, în cazul în care Republica Moldova ar deveni parte la un tratat internațional cu dispoziții contrare prevederilor Constituției, acesta va intra în vigoare, iar normele lui vor fi recunoscute ca obligatorii și aplicabile pentru Republica Moldova numai după ce dispozițiile constituționale ce vin în contradicție cu prevederile tratatului vor fi în prealabil revizuite, respectându-se toate procedurile de rigoare. Astfel, la expirarea a 90 zile de la depunerea instrumentelor de aderare de către Ministerul de Externe, Convenția produce efectele juridice pentru țara noastră, adică 31 ianuarie 2002.

1 Convenția privind statutul refugiaților, adoptată la 28 iulie 1951, în vigoare din 22 aprilie 1954, pentru Republica Moldova din 31 ianuarie 2002, art. 1 alin (2).

2 Kate Janstram, Marlin Achiron, „Ghid pentru parlamentari“ // Publicație a reprezentanței ICNUR în RM, Nr. 2, Chișinău 2001, pag. 64

Convenția urmează să fie calificată ca un document ce se referă la protecția drepturilor și libertăților fundamentale și urmează să fie aplicată prin intermediul art. 4 din Constituție. Astfel, prevederile Convenției devin norme interne de drept cu o aplicabilitate prioritara față de normele legale existente, în caz de contradicții dintre prevederile Convenției și alte legi prioritare, urmează să aibă prevederile Convenției.¹

Analiza deciziilor organelor administrative pe marginea aplicării prevederilor Convenției cu privire la refugiați și a altor Convenții conexe ne demonstrează faptul că interpretarea greșită a normelor acestora a generat multiple probleme solicitanților de azil și a condus la aplicarea de sancțiuni contravenționale pentru intrare și ședere ilegală în Republica Moldova. Această situație a fost însoțită de multiple procese juridice și a format o practică în acest sens.

Astfel, practica judecătorească la acest capitol a făcut claritate asupra problemelor apărute. Deciziile judecătorești au fost întemeiate pe principiile internaționale cutumiere rezultate din art. 31 și 33 din Convenție.

Art. 31 din Convenție, fiind raportat prin prisma art. 14 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, a consolidat principiul conform căruia refugiatul poate să-și valorifice dreptul său la azil chiar și în cazul când a trecut ilegal hotarul țării.

Art. 33 din Convenție a scos în evidență un alt principiu internațional umanitar, care ar urma să fie aplicat chiar și în cazul când Republica Moldova nu era parte la Convenție. Acest principiu se referă la interdicția expulzării și returnării refugiaților.

Aprecierea și aplicarea corectă a acestor principii au condus la formarea unei practici judiciare echitabile. În consecință, refugiaților li s-a recunoscut și apărut drepturile lor firești.²

Odată cu intrarea în vigoare a Convenției din 1951, autoritățile administrative urmează să întreprindă un șir de măsuri în vederea organizării executării prevederilor acesteia, să instituie proceduri și să examineze cererile prin care se solicită azil, să elibereze solicitanților de azil și refugiaților documente de călătorie, precum și să întreprindă alte măsuri în vederea asigurării aplicării penale a prevederilor Convenției.

Astfel, poate fi relevat faptul că Convenția din 1951 cu privire la statutul refugiaților produce pentru Republica Moldova efecte juridice directe, iar prevederile acesteia completează cadrul juridic intern care urmează a fi respectat cu strictețe de către orice persoană.

Cu toate acestea ICNUR oricum va continua să ofere asistență materială și juridică solicitanților de azil și refugiaților și va monitoriza implementarea Convenției din 1951 și Legii Moldovei cu privire la statutul refugiaților. Potrivit unui comunicat al

1 Ion Creangă „Aplicarea prevederilor Convenției din 1951 cu privire la refugiați de către autoritățile administrative și judecătorești ale Republicii Moldova” // Materialele Conferinței cu genericul „Implementarea Convenției din 1951 privind statutul refugiaților și a Protocolului din 1967 în Republica Moldova, Chișinău 2003, pag. 88.

2 Convenția privind statutul refugiaților, adoptată la 28 iulie 1951, în vigoare din 22 aprilie 1954, pentru Republica Moldova din 31 ianuarie 2002, art 31 și 33

Reprezentanței Chișinău a Înaltului Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați, în 2002 ICNUR a început să finanțeze construcția Centrului de Recepție pentru Solicitanții de Azil, situat în regiunea aeroportului. Centrul de Recepție va include birouri de lucru pentru membrii personalului DPR, cât și facilități pentru solicitanții de azil și organizații non-profit.

Situația refugiaților din Republica Moldova abia acum devine cît de cît reglementată, unul dintre motivele acestei rămîneri în urmă fiind numărul relativ mic al refugiaților și existența în țară a altor probleme mult mai acute.¹

Progresele în domeniu, înregistrate în ultimul timp, se datorează într-o bună măsură activității oficiului de la Chișinău al Înaltului Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați. Dar participarea Moldovei la Pactul de Stabilitate obligă și statul să se implice în soluționarea problemelor legate de aflarea refugiaților pe teritoriul Moldovei. Activitățile care ar trebui întreprinse ar putea include următoarele:

- crearea cadrului juridic național în domeniul protecției drepturilor refugiaților, în conformitate cu standardele internaționale;
- înaintarea către autoritățile relevante ale Germaniei, Franței și SUA a solicitării de identificare a unei țări care ar deveni țară-lider pentru Moldova în cooperarea Moldovei în cadrul Pactului de Stabilitate;
- încheierea unor protocoale bilaterale de colaborare cu toate statele participante la Pactul de Stabilitate;
- pregătirea cadrelor juridice calificate în domeniu;
- crearea unui sistem de acordare a asistenței juridice refugiaților și solicitanților de azil din Republica Moldova;
- inițierea schimbului permanent de informații între trupele de grăniceri din Republica Moldova, România și Ucraina în scopul creării în continuare a unei baze de date pentru problemele refugiaților;
- organizarea unor conferințe și seminare în scopul clarificării și mediatizării sensului a principalilor termeni utilizați în domeniu (refugiat, persoană intern deplasată, solicitant de azil etc.);
- promovarea unei campanii informaționale în scopul sensibilizării populației asupra problemelor cu care se confruntă refugiații;
- susținerea eforturilor refugiaților de a se integra în societatea moldovenească.

Potrivit statisticilor, 19 milioane de solicitanți de azil, refugiați și alte persoane care și-au părăsit țările de origine se află în atenția Înaltului Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați (ICNUR). Această organizație este împuternicită de către ONU să conducă și să coordoneze acțiunile internaționale ce țin de protecția refugiaților din întreaga lume și de luarea deciziilor privind problemele lor. E lucru

1 Ion Creangă „Aplicarea prevederilor Convenției din 1951 cu privire la refugiați de către autoritățile administrative și judecătorești ale Republicii Moldova“ // Materialele Conferinței cu genericul „Implementarea Convenției din 1951 privind statutul refugiaților și a Protocolului din 1967 în Republica Moldova, Chișinău 2003, pag. 89.

știut că majoritatea moldovenilor visează să capete un refugiu în țările bogate, însă există oameni care solicită azil și în țara noastră, mulțumindu-se cu o indemnizație lunară de 10 USD.¹

Despre motivele pentru care aceștia aleg R. Moldova, precum și despre drepturile lor în țara noastră, Petrus Wijninga, ambasadorul ICNUR în R. Moldova, menționa: „Oamenii fug din țările lor, pentru că nu le sunt respectate drepturile sau viața lor se află în pericol. Aceștia din urmă, de regulă, li se acordă statut umanitar, iar după încheierea conflictelor militare sau potolirea calamităților naturale din cauza cărora s-au refugiat, ei se întorc acasă. Scopul primar al ICNUR este de a proteja drepturile și bunăstarea refugiaților. Noi tindem să asigurăm fiecăruia dreptul de a căuta azil, de a găsi refugiu într-o altă țară și de a se întoarce acasă în mod voluntar, atunci când dorește.

Deseori, refugiații se deplasează în cadrul fluxurilor largi ale populației. Având cunoștințe limitate despre migrațiune, mulți oameni solicită azil fără vreun motiv serios. Aș remarca aici și faptul că protecția refugiaților poate fi obținută prin dezvoltarea unor politici de administrare a migrațiunii, care să asigure drepturile refugiaților și să reducă tensiunile din sistemele de azil.²

ICNUR, alte agenții interguvernamentale și guvernele țărilor, trebuie să adune mai multă informație cu privire la relația dintre azil și migrațiune, în scopul de a înțelege mai bine motivele din care unii oameni renunță să mai trăiască acasă, fenomenele traficului cu ființe umane și alte aspecte ale mișcărilor mixte ce includ refugiații.

În general, Moldova este o țară de tranzit pentru migrații ilegale și solicitanții de azil, în drum spre Europa de Vest. Cu toate acestea, există refugiați care s-au stabilit în Moldova. Mulți dintre ei au venit în RM foarte demult, din cauza războaielor sau a schimbărilor politice care au afectat țările lor de origine. Majoritatea refugiaților s-au stabilit cu traiul în capitală, dar sunt și familii care locuiesc la sat.

Potrivit datelor Direcției principale pentru refugiați, în Moldova au solicitat azil persoane din peste 30 de țări, inclusiv Siria, Sudan, Armenia, Iordania, Georgia și Kosovo. La sfârșitul lui martie 2006, aveam înregistrați 121 de refugiați recunoscuți și 112 solicitanți de azil.

În 1997—1999 ICNUR s-a implicat activ în soluționarea problemelor persoanelor intern strămutate. Pentru cei din zonele afectate de conflictul din 1992, s-au reconstruit instituții medicale și educaționale și un bloc cu apartamente pentru 12 familii în Chișinău.³

În 2003, cu sprijinul UE, a fost creat la Chișinău un centru de cazare ce poate găzdui circa 160 de persoane. Centrul este administrat de către guvern, iar cheltuielile

1 Jean Philip Lavoyer, „Refugiații și persoanele intern deplasate“ // Revista de Drept de Azil și Drept Umanitar anul I, Nr. 1, Chișinău 2003, pag. 18

2 A Barbăneagră și alții, „Drepturile Omului în Republica Moldova“, ed. GARUDA — ART, Chișinău 1998, pag. 294.

3 Jean Philip Lavoyer, „Refugiații și persoanele intern deplasate“ // Revista de Drept de Azil și Drept Umanitar anul I, Nr. 1, Chișinău 2003, pag. 19

lile ce țin de menținerea personalului, serviciile publice, cele de pază sunt pe deplin acoperite de la bugetul de stat. Aici activează un psiholog, un specialist în cultură, un medic și alții.

Crearea acestei instituții este importantă pentru asigurarea funcționării eficiente, conform standardelor internaționale, a sistemului de azil în Moldova. Solicitanții de azil sunt cazați aici până se ia o decizie cu privire la cererea lor. Li se oferă asistență juridică, medicală și indemnizații lunare. Dacă obțin statutul de refugiat, ei se pot ulterior angaja în câmpul muncii. Trebuie să menționez că pentru ei este foarte dificil să se întrețină în situația economică actuală. Asistența oferită de către ICNUR în această privință este doar un serviciu temporar pentru cazurile vulnerabile și include servicii medicale, haine de iarnă, produse alimentare pentru copii etc.

În 2005, parlamentul a adoptat amendamentele cu privire la introducerea Protecției umanitare ca formă suplimentară de protecție la Legea cu privire la statutul refugiaților. Beneficiarii eligibili de acest tip de protecție sunt cei care nu întrunesc criteriile Convenției din 1951 cu privire la refugiați, la care R. Moldova a aderat în 2001, și cărora, din anumite motive: amenințarea vieții ori a libertății în urma conflictelor militare, dezordinea publică ori riscul de a fi torturați, tratamentul inuman ori degradant, li se garantează protecție internațională.

Guvernul Moldovei a adoptat, în iunie 2005, o decizie privind documentarea refugiaților în conformitate cu legislația RM privind statutul refugiaților și Convenția din 1951. Legea adoptată a aprobat modelele buletinelor de identitate și ale documentelor de călătorie pentru refugiați. Primele buletine de identitate au fost înmânate refugiaților recunoscuți în decembrie 2005. Eliberarea acestor acte este foarte importantă, fiindcă ea le oferă refugiaților multe drepturi și privilegii de care beneficiază cetățenii Moldovei.

Daca nu intotdeauna spiritul, cel puțin litera dreptului internațional a evoluat în timpul ce s-a scurs de la formularea articolului 14 al Declarației Universale a Drepturilor Omului care stipulează că: „orice persoană are dreptul să ceară și să beneficieze de azil în alte țări.”¹ Acest dicton rămâne suprem, deoarece persoanele, cărora le este refuzat azilul, ajung în situații ale caror consecințe sunt deseori ireversibile. Este necesar să amintim cât de mult ar fi pierdut omenirea, dacă unor personalități eminente precum Sigmund Freud sau Albert Einstein li s-ar fi refuzat dreptul la azil.

1 Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10 decembrie a.1948, art. 14

COOPERAREA REPUBLICII MOLDOVA CU ORGANIZAȚIILE INTERNAȚIONALE ÎN 15 ANI DE INDEPENDENȚĂ

Carolina GALBEN, master, lector asistent

This article „Fifteen years of cooperation between the Republic of Moldova and international organizations since its proclamation of independence“ presents a brief overview of the Republic of Moldova’s achievements since its proclamation of independence. It is obviously for a young created state to adhere to the most important international organizations, thus involving in the „big family’ of sovereign states.

The proposed article focuses first of all on the genesis and analysis of the cooperation of the Republic of Moldova since its proclamation of independence to present with inter -governmental organizations and not in the last instance its integration into the European Union.

In the Conclusion it is mentioned that, irreversibly adopting the strategic course of European integration, the Republic of Moldova makes several efforts in order to obtain the status of associated member of the European Union by signing a Treaty of Stability and Association as well as its active participation in the Process of Stabilization and Association in the South-Eastern Europe.

In these aspirations, the Republic of Moldova counts very much on the desire of the European community to transform the zone where is situated the Republic of Moldova in a source of security and stability for this region, for the whole Europe.

Proclamând independența la 27 august 1991, Republica Moldova a devenit unul dintre primele state suverane de pe teritoriul fostei Uniuni Sovietice, astfel exprimând cu fermitate intenția de consolidare în societatea internațională.¹ La ora actuală RM. are parcurși 15 ani de independență și suveranitate, fiind în același timp subiect de drept internațional. De-a lungul acestei perioade s-au iscat numeroase obstacole în procesul de creare a unei societăți democratice: probleme cu caracter politic, economic, social și nu în ultimul rând juridic². Datorită faptului ca statul nostru a încercat să participe activ la viața internațională prin intermediul organizațiilor internaționale, a fost mult mai simplu de a determina și a stabili fundamentele democrației Republicii Moldova³.

Începând cu primul an de independență, Republica Moldova a fost nevoită să confrunte problema separatismului transnistrian, acest conflict având urmări până

1 Destin românesc, Revista de istorie și cultură, 4-2001, an 8 Nr. 32, p. 32

2 Ibidem. — p. 26

3 Dosarele Istoriei, an.9, nr. 8, [120], 2006, p. 47

în prezent. Cu toate ca s-au efectuat nenumărate încercări de a aplatiza acest conflict, încercările au fost zădărnice, predominând interesele mari ale Federației Ruse. Rezolvarea acestei probleme se poate soluționa cu ajutorul cooperării cu organizațiile internaționale.

Soluționarea problemei Transnistriei este necesară, adoptând o poziție fermă vis-a-vis de separatism și negând orice manifestare politică eventuală care nu poate fi acceptată, scopul principal fiind menținerea unității statului. La rândul său, societatea internațională este rugată să nu recunoască Transnistria ca subiect de drept internațional¹.

Pe parcursul anului 2005, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat un șir de acte legislative, adecvate noilor realități, în care pentru prima dată în istoria independenței Moldovei este formulat un set de norme juridice ce exprimă o poziție clară și fermă vis-a-vis de principiile și mecanismul de reglementare a diferendului transnistrean².

Organizațiile internaționale au un rol deosebit de important în viața internațională, deoarece ele stabilesc relații de colaborare între state. La fel de competența organizațiilor internaționale este de a evoca cele mai diverse probleme cu care se confruntă umanitatea, de a le cerceta și de a le găsi soluții optime. În cadrul organizațiilor internaționale sunt determinate principiile generale de conviețuire a statelor în societatea internațională, sunt prezentate diverse propuneri pentru orientarea economică și socială a statelor membre, fără a aduce atingere libertății lor de opțiune în făurirea politicii interne³.

Declararea independenței Republicii Moldova a fost urmată de un proces de recunoaștere internațională a republicii. Primele state care au recunoscut independența Republicii Moldova au fost România și Georgia. În ianuarie 1992 Republica Moldova era recunoscută de 60 de state.

Luând în considerație poziția geografică a Republicii Moldova, fiind situată în Europa de sud-est, cooperarea RM cu organizațiile regionale este un lucru evident și necesar.

Situația sa geopolitică și economică a orientat spre refacerea legăturilor pierdute în cadrul fostei URSS. Astfel, în decembrie 1991, Republica Moldova a devenit membră a CSI. Aceeași situație a dictat noului stat tendința de a stabili relații cu organizațiile internaționale ce aveau ca misiune promovarea libertăților democratice, a drepturilor omului și asigurarea securității. Astfel, prima organizație internațională europeană membră a căreia a devenit Republica Moldova în calitate de stat independent a fost Organizația de Securitate și Cooperare din Europa (pe atunci CSCE) — 30 ianuarie 1992.

1 Constantin Vlad, *Relații internaționale Politico-Diplomatice contemporane*, editura fundației România de mâine, București, 2001, p. 47

2 I. Borș, *Relațiile valutare-financiare ale Republicii Moldova*, Chișinău, 1999, p. 124

3 Viorel Cibotaru *Republica Moldova și comunitatea internațională*, Chișinău, 2001, p. 110

Primirea Republicii Moldova ca membru în cadrul ONU, la 2 martie 1992, a marcat recunoașterea mondială a suveranității republicii și a deschis calea aderării republicii la un șir de organizații internaționale guvernamentale universale și regionale¹.

La 2 martie 1992, Adunarea Generală a ONU a emis rezoluția 46/223 prin care Republica Moldova a fost acceptată în calitate de membru al Organizației Națiunilor Unite, asumându-și toate obligațiile stabilite în cartă ONU. La 27 mai 1992, prin decretul Președintelui Republicii Moldova numărul 125/1992, a fost numit reprezentantul permanent al statului nostru la ONU. Un moment important în stabilirea relațiilor statului nostru cu Organizația Națiunilor Unite a fost înființarea reprezentanțelor permanente a Republicii Moldova pe lângă centrele ONU de la New York și de la Geneva. La 9 octombrie 1992 a fost semnat Memorandumul de înțelegere reciprocă, care prevedea acordarea unei asistențe tehnice în cadrul programului PNUD (Programul Națiunilor Unite pentru Dezvoltare), pentru perioada anilor 1992—1996. În februarie 1993 a fost deschis oficiul PNUD la Chișinău, în cadrul căruia activează și reprezentantul Organizației Mondiale a Sănătății, în aprilie 1995 și-a început activitatea misiunea Fondului Națiunilor Unite pentru Copii, iar în martie 1997 la Chișinău a fost deschis Oficiul Înaltului Comisar al Națiunilor Unite pentru Refugiați, Organizația Internațională a Aviației Civile, Organizația Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură, Fondul Monetar Internațional, Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare, Uniunea Internațională a Telecomunicațiilor și Uniunea Poștală Universală. În anul 1993 Republica Moldova a fost acceptată în Organizația Mondială a Proprietății Intelectuale; Organizația Națiunilor Unite pentru Dezvoltare Industrială, iar în anii 1994—1995 în Asociația Internațională pentru Dezvoltare, Organizația Internațională a Muncii, Organizația Meteorologică Mondială, Organizația Internațională pentru Agricultură și Alimentație, Fondul Internațional pentru Agricultură și Alimentație, Organizația Mondială de Metrologie Legală, Agenția Internațională pentru Energie Atomică².

După aderare, Republica Moldova a devenit membră a următoarelor organisme specializate din cadrul Organizației:

- Comitetul ONU pentru Programe și Coordonare, care este organul subsidiar al ECOSOC și al Adunării Generale în problemele planificării și coordonării programelor inițiate și implementate de Națiunile Unite. Republica Moldova deține președinția în cadrul grupului de state a Europei de Est cu periodicitatea respectivă.
- Consiliul de Administrare al UNEP. UNEP este programul Națiunilor Unite pentru cooperare în domeniul mediului înconjurător. Republica Moldova a devenit parte la acest program în anul 2000.
- Comitetul Special pentru Operațiuni de Menținere a Păcii. La acest program statul nostru a devenit parte din anul 2000.

1 Ibidem.p.118

2 I. Cereș, RM în relațiile economice internaționale [1991-1995] ed. Civitas, Chișinău, 1998, p. 56

Delegațiile Republicii Moldova au participat la numeroase conferințe și congrese organizate de către ONU, printre care: Conferința mondială pentru Mediul înconjurător; Conferința mondială pentru Drepturile Omului; Conferința mondială pentru Populație și Dezvoltare; Conferința mondială pentru Dezvoltare Socială; Conferința mondială asupra condiției femeii; Conferința Internațională a statelor părți la Tratatul de Neproliferare a Armelor Nucleare, etc.

Republica Moldova a devenit parte aproximativ la treizeci tratate și convenții internaționale elaborate în cadrul Organizației Națiunilor Unite, printre care: Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice din 1966, Convenția Internațională cu privire la drepturile copilului din 1989, Convenția asupra drepturilor politice ale femeii din 1952, Convenția asupra abolirii muncii forțate din 1957, Convenția de la Viena cu privire la dreptul Internațional privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială din 1965, din 1969, Convenția ONU cu privire la contractul vânzării internaționale de mărfuri din 1980.

În anul 1994 Republica Moldova a devenit parte a Programului NATO „Parteneriat pentru Pace”. Și tot în acest an a fost semnat Acordul de Parteneriat și Cooperare între UE și RM (28 noiembrie 1994). Până la intrarea în vigoare a Acordului de Parteneriat și Cooperare între UE și RM (1 iulie 1998) a acționat Acordul Interimar privind comerțul și măsurile aferente între Comunitățile Europene și RM (semnat la 2 octombrie 1995 și intrat în vigoare în 1996).

Astfel legăturile republicii cu Organizația de Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE) se realizează prin intermediul Centrului de Cooperare cu țările Ne-Membre (CCNM). Sferele de activitate în care este atrasă Moldova în cadrul CCNM sunt diverse: politica concurențială; comerțul și investițiile, privatizare, reformă legislativă; reforma contabilității; reglementarea și supravegherea asigurărilor; politica de protecție a mediului înconjurător¹.

Reformarea sistemului de contabilitate din Moldova se efectuează și cu asistența Consiliului Coordonator în Metodologia Contabilă al OCDE. Moldova de asemenea contribuie la formarea bazei de date a OCDE privind reglementarea și supravegherea sistemului de asigurări. Ea este una din cele 17 țări care trebuie să accepte cele douăzeci de reguli pentru reglementarea asigurărilor în economiile de tranziție elaborate în cadrul OCDE. Exemplul cooperării multilaterale al OCDE cu Republica Moldova, țară care nu este membră a OCDE, ne vorbește încă o dată despre importanța organizațiilor internaționale în procesul integrării europene.

Republica Moldova a devenit membră a Consiliului Europei la data de 13 iulie 1995. Moldova este reprezentată în Comitetul Miniștrilor de Ministrul afacerilor externe sau de reprezentantul său, iar în adunarea Parlamentară de 5 reprezentanți și 5 supleanți. Președinții republicii participă la Summiturile Șefilor de Stat și de Guvern ale țărilor membre ale Consiliului Europei.

1 G.E. Cojocaru *Politica externă a RM*, studii Civitas, Chișinău, 2001, p. 50

În anii care au trecut de la admiterea în Consiliul Europei Republica Moldova a ratificat mai multe instrumente juridice internaționale adoptate sub egida acestei instituții, printre care sunt:

- Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (1997);
- Convenția culturală europeană (1994);
- Carta autonomiei locale (1997);
- Convenția Europeană pentru prevenirea torturii și a pedepselor sau tratamentelor crude, inumane sau degradante(1997);

Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale (1996), ș.a. Au fost semnate și se află în diferite stadii de avizare în vederea ratificării o serie de alte convenții precum: Carta Socială Europeană (revizuită) (1998), Convenția europeană asupra transferării persoanelor condamnate (1997)¹.

Aderarea republicii la Organizația Mondială a Comerțului a fost una din condițiile care au favorizat accesul Moldovei cu drepturi depline la Pactul de Stabilitate pentru Europa de Sud- Est, fapt confirmat la 28 iunie 2001, RM obține statutul de observator OMC la 1 ian.1996 , iar in anul 2001 R. Moldova devine membru cu drepturi depline la OMC. În luna mai 2001 RM a devenit cel de al 142-lea membru al OMC, negocierile au durat șapte ani. Obținerea calității de membru a OMC pentru RM a însemnat un pas important, deoarece această organizație este unica organizație internațională care tratează regulile globale ale comerțului și care, de altfel, a obținut deja rezultate considerabile în domeniile promovate. Moldova beneficiază de susținerea multor organizații internaționale, membră a cărora nu este.

Republica Moldova fiind o țară mică, cu economia deschisă, promovarea dialogului cu toți partenerii din vest și est este pentru noi nu numai prioritate, ci și o necesitate.

Una din axele principale ale dezvoltării este promovarea relațiilor politice, economice și culturale cu Uniunea Europeană , obiectiv major ce rămâne a fi pe agenda strategică a Moldovei, baza juridică adecvată este APC între Moldova și Uniunea Europeană, semnat în anul 1994, în vigoare de la 1 iulie 1998².

Din cele relatate se face clar că APC constituie, la moment, unica pârghie care trebuie folosită pentru apropierea Republicii Moldova de UE și este cel mai important instrument internațional pentru armonizarea legislației standardelor UE și OMC, asistența tehnică a UE fiind pârghia de bază a susținerii implementării sale, fortificării democrației și supremației legii, consolidării economiei de piață și a capacității administrative de implementare a sa. APC oferă posibilitatea unei cooperări de perspectivă, potențialul său incluzând crearea eventuală a unei ZLS. Din păcate, potențialul APC nu este realizat pe deplin, fapt recunoscut și de către Părți, Republica Moldova fiind pe post de tergiversator al implementării clauzelor sale³.

1 Violeta Pânteș, Dreptul organizațiilor internaționale, Chișinău, 2001, p. 36

2 Ari Craijdan, Organizații intrnaționale europene, Chișinău, 2001, p. 50

3 Destin românesc, op. cit., p. 99

Ambiția Republicii Moldova de a deveni membru al Uniunii Europene este reflectată în toate programele guvernelor din perioada independenței statului. Totuși majoritatea din măsurile preconizate s-au dovedit a fi declarative, motiv pentru care nu ne putem referi decât la o etapă inițială a cooperării Republicii Moldova cu UE — stabilirea relațiilor. Etapa care urmează este cu mult mai complexă și necesită timp mai îndelungat.

Concomitent cu măsurile de mai sus este necesară promovarea ideii europene în rândurile populației. După cum s-a menționat, vidul informațional poate juca un rol negativ, astfel impunându-se informarea corectă și multilaterală asupra integrării europene. Lichidarea nihilismului în această materie trebuie să fie omniprezentă, operându-se cu faptul apartenenței Republicii Moldova la familia statelor europene, UE stabilind că „orice stat european care respectă principiile ..., poate să ceară să devină membru al Uniunii¹.

La finele lunii ianuarie 2004, Comisia Europeană a prezentat autorităților moldovenești proiectul inițial al Planului Individual de Acțiune “ Republica Moldova și Uniunea Europeană”.

Astfel, continuă cooperarea Republicii Moldova în cadrul Pactului de Stabilitate pentru Europa de Sud—Est, în vederea asigurării reușitei Planului individual de acțiune a Republicii Moldova și Uniunea Europeană. Este clar exprimată disponibilitatea Republicii Moldova de a se include în inițiativa de cooperare transfrontalieră, lansată de Bruxelles în contextul extinderii Uniunii Europene².

În concluzie putem menționa că, adoptând o manieră ireversibilă cursului strategic de integrare europeană, RM dispune de eforturi susținute pentru că în anul 2007, când România devine membră UE, și țara noastră va deveni vecin nemijlocit al acestei organizații, să obțină statutul de membru asociat al Uniunii Europene prin semnarea unui Acord de Stabilitate și Asociere și prin participarea sa activă la Procesul de stabilizare și Asociere în Europa de Sud—Est. În aceste aspirații Republica Moldova contează mult pe dorința comunității europene de a transforma zona în care este situată Republica Moldova într-o sursă de securitate și stabilitate pentru această regiune, pentru întreaga Europă³.

1 Eugen Osmochescu, Uniunea Europeană, Chișinău, p. 477

2 Legea și viața, 04 2004, I. Guțu, Relațiile Republicii Moldova cu Uniunea Europeană, p. 48

3 Ibidem, p. 48

THE ICRC STUDY ON CUSTOMARY INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW AND NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICT: PROBLEMS SOLVED?

Corina DODI, master

Articolul dat prezintă o analiză concisă a Studiului efectuat de către experții Comitetului Internațional al Crucii Roșii în ceea ce privește normele cutumiare ale dreptului internațional umanitar aplicabile în timpul conflictelor armate fără caracter internațional. Dezvăluie procesul de creare a Studiului sus menționat și dă o caracteristică generală a celor mai importante norme care se referă la conflictele interne, este important de menționat că aproape toate cele 161 de norme incluse în Studiu se referă și la conflictele interne. Articolul prezintă de asemenea și opiniile critice ale unor experți în domeniul dat precum și reacția guvernului SUA la publicarea acestui Studiu.

International humanitarian law (IHL) is characterized by an interplay between customary law and treaty law. Sometimes norms which develop as customary law are subsequently codified in treaties. The Rome Statute is a good example of this process, as the crimes defined in the Rome Statute and elaborated in the Elements of Crimes were intended to reflect customary international law. Customary law also is important in binding States independent of their treaty obligations. The relative flexibility of customary law enables international law to keep pace with the dynamic and fast-paced world it regulates. Relying on customary law, however, involves a significant challenge in discerning the precise content of the law. The ICRC's important study on customary IHL should assist in this task.¹

International humanitarian law (IHL) and public international law in general have two main sources: treaty law and customary international law. Treaty law is well developed and covers many aspects of warfare affording protection to a range of persons during wartime and limiting permissible means and methods of warfare. There are, however, two serious impediments to the application of the several IHL treaties in current armed conflicts that justify the necessity and usefulness of a study on customary international humanitarian law. First, treaties apply only to the States

1 Kirsch Ph., President of the International Criminal Court, Customary Humanitarian Law, Its Enforcement, and the Role of the International Criminal Court//*Summary of keynote address at the Launch of the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*. [[http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/hague-conference-310506/\\$File/conference%20the%20hague.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/hague-conference-310506/$File/conference%20the%20hague.pdf)]

that have ratified them, and second, IHL treaty law does not regulate in sufficient detail non-international armed conflicts, subject to far fewer treaty rules than international armed conflicts. The main purpose of the study was, therefore, to overcome some problems related to the application of international humanitarian treaty law. The second purpose was to determine whether customary IHL regulates non-international armed conflicts in more detail than treaty law and if so, to what extent.¹

The ICRC Study on Customary International Humanitarian Law follows a practice oriented approach in identifying existing rules for the protection of victims of all armed conflict. Rules applicable in non-international armed conflicts may be much more relevant today than rules governing conduct in international wars. But practice shows that the law is widely violated and (what may be even more distressing for victims, international organizations and warring parties alike) means to enforce compliance with existing rules are often weak and sometimes not available. Hence the most important challenge is how to deal with the imperfect situation of compliance and enforcement in a realistic and convincing manner.²

The International Conference for the Protection of War Victims, convened in Geneva in August-September 1993, discussed in particular ways to address violations of international humanitarian law but did not propose the adoption of new treaty provisions. Instead, in its Final Declaration adopted by consensus, the Conference reaffirmed “the necessity to make the implementation of humanitarian law more effective” and called upon the Swiss government “to convene an open-ended inter-governmental group of experts to study practical means of promoting full respect for and compliance with that law, and to prepare a report for submission to the States and to the next session of the International Conference of the Red Cross and Red Crescent.”

The Intergovernmental Group of Experts for the Protection of War Victims met in Geneva in January 1995 and adopted a series of recommendations aimed at enhancing respect for international humanitarian law, in particular by means of preventive measures that would ensure better knowledge and more effective implementation of the law.

The ICRC was invited to prepare, with the assistance of experts in IHL [international humanitarian law] representing various geographical regions and different legal systems, and in consultation with experts from governments and international organizations, a report on customary rules of IHL applicable in international and non-international armed conflicts, and to circulate the report to States and competent

1 “International Conference, Customary International Humanitarian Law: challenges, practices and debates, September 29, 30 and October 1, 2005, Montreal, Quebec, Canada”, Report from the Canadian Red Cross, [http://www.redcross.ca/cmslib/general/int_crc_mcgill_conference_report_eng.pdf].

2 Fleck D. Improving Enforcement of International Humanitarian Law in Internal Armed Conflicts. [[http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/hague-conference-310506/\\$File/conference%20the%20hague.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/hague-conference-310506/$File/conference%20the%20hague.pdf)]

international bodies. In December 1995, the 26th International Conference of the Red Cross and Red Crescent endorsed this recommendation and officially mandated the ICRC to prepare a report on customary rules of international humanitarian law applicable in international and non-international armed conflicts.

Nearly ten years later, in 2005, after extensive research and widespread consultation with experts, this report, now referred to as the study on customary international humanitarian law, has been published.¹

The result is presented in 161 rules with commentaries (Volume I) and documented practice (Volume II in 2 Parts), in which rules for the protection of victims of all armed conflict are identified.²

As declared by ICRC President Jakob Kellenberger in his foreword, the Study serves three main purposes: first it identifies principles and provisions of humanitarian protection that are binding upon States irrespective of their formal adherence to certain instruments of treaty law; second it describes rules applicable in non-international armed conflicts for which only few provisions of treaty law are applicable; and last, but not least, it offers support in the interpretation of treaty law and may even contribute to a change of certain treaty provisions to the extent it is providing evidence for a recently formed rule of customary law that may prevail over the older rule.³

The methodology used in the study was described as inductive and classical. Following the Statute⁴ and the jurisprudence⁵ of the International Court of Justice (ICJ), international custom is a body of legal norms that arises from the general and consistent practice of States (*usus*) motivated by a sense of legal obligation (*opinio iuris*)⁶. Through widespread consultation with experts in IHL representing a variety of geographical regions, legal systems, governments, and international organizations, ICRC researchers from nearly 50 States canvassed State practice and *opinio iuris* over the last 30 years. The practice of States was searched in military manuals, reports on military operations, legislation, jurisprudence, official statements, reservations, etc.

1 Хенкертс Ж. — М. Исследование об обычном международном гуманитарном праве: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженного конфликта// Международный журнал Красного Креста. — Том 87, номер 857, март 2005. — С. 2-3.

2 Fleck D. “Book Review, J.M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press (2005)”, in *International Peacekeeping: The Yearbook of International Peace Operations*, 11 (2007). — P. 263.

3 Fleck D., “Book Review, J.M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press (2005)”. — P. 264.

4 Statute of the International Court of Justice, art. 38.1(b).

5 *North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, [1969] I.C.J. Rep. 3; Case concerning Military and Paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Merits, Judgment, [1986] I.C.J. Rep. 14 at para. 186 [Nicaragua case]

6 *Opinio iuris* is the subjective portion and is commonly determined via verbal pronouncements of the state made in conjunction with the state’s actions.

with the belief that these documents reflect what is done in the field, acknowledging nonetheless that the practice is not always reflected at the time of the violation but assists its understanding.¹

The application of customary law is not necessarily connected with the existence of an applicable treaty as there is no applicable treaty if the relevant treaty to a specific situation has not been ratified by the concerned parties, if questions that arise in the conflict are not solved by the relevant treaty or if the treaty has been derogated by one of the parties and no longer constitute the applicable law. The question is whether customary law has been remedying such deficiencies. The legal nature of customary law defines it as the sum of practice and *opinio iuris*. Yet, a question that arises is where the practice is? The classical understanding in international law points to State practice, but a renewed approach could lead to consider also the practice of international organizations and the fora they provide for States to present their views and evidence State practice. Arguably, this process consolidates practices of customary law as much as the enactment of a treaty.²

The state practice as defined in the Study means “physical and verbal acts of states”³, i.e., of state organs. Both types of acts involve questions of interpretation. In the case of physical acts, their value as proof of customary law is not always easy to assess. It is certain that no US official would claim that the incidents at Abu Ghraib prison constitute proof of customary law that torture is not allowed. They constitute violations of the law, but this becomes clear only if one refers to related verbal practice, both of the US and other states.⁴

Commentators have criticized the ICRC in its review of state practices. Specifically, many are concerned that the ICRC did not weigh state practice according to whether the state actually engaged in military conflict: practice by New Zealand seems to be given the same consideration as practice by the United States. Some suggest that countries who do not engage in military operations promulgate and practice customary laws that severely constrain military activity — they need not balance the need for IHL against the costs of an effective military force. Continental Europe, for example, no longer engages in large-scale military defense operations and thus European nations do not have to concern themselves with figuring out the logistics of implementing IHL in real situations or with any negative consequences to military operations, and neither does an international organization such as the ICRC. This

1 International Conference, Customary International Humanitarian Law: challenges, practices and debates, September 29, 30 and October 1, 2005, Montreal, Quebec, Canada”, Report from the Canadian Red Cross, [http://www.redcross.ca/cmslib/general/int_crc_mcgill_conference_report_eng.pdf].

2 Там же.

3 Хенкертс Ж. — М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. — Том 1, Нормы. — МККК, 2006 (перевод с английского). — С. xliii.

4 Bothe M. “Customary International Humanitarian Law: Some reflections on the ICRC Study”, in *Yearbook of International Humanitarian Law* 8 (2005). — P. 156.

criticism has merit to the extent that it raises the issue of implementation: if countries engaged in conflict do not agree with the IHL or find IHL rules overly restrictive of military operations, then the law is not practiced by any relevant state and cannot reasonably be considered “customary.”¹

All manifestations of State practice and legal opinion are relevant for the formation and determination of international custom, in particular: military manuals, national legislation, official statements (protests, declarations, “*prises de position*”), positions adopted by States in international conferences, e. g. unanimity in adopting some provisions, or the prohibition of reservations, official reports on battlefield behavior, case law : decisions of national courts, case law : decisions of international courts.

The study cites the following order: treaties, national practice (military manuals, national legislation, national case-law, and other national practice), practice of international organizations and conferences (UN, other international organizations, international conferences), practice of international judicial and quasi-judicial bodies, practice of the International Red Cross and Red Crescent Movement, and other practice. In fact, the “other national practice” cited to support Rule 52 (the prohibition of pillage), includes twenty public, verbal statements condemning and reporting pillage (mostly in the context of UN debate), two internal documents opposing pillage, one denial of pillage in response to accusations, one boasting of pillage, one order to refrain from pillage, one opinion of a military lawyer, and one actual instance of a state refraining from pillage. This shows a picture of states publicly denouncing pillage, but in many cases, actually participating in pillage.²

Gathering this practice from all over the world was a major challenge and a huge research undertaking for which the ICRC benefited from the contributions of more than 100 academic and government experts. The authors relied on forty-seven country reports, reflecting and analyzing the practice of as many States, including the five permanent members of the Security Council and other countries involved in armed conflicts. The practice of some forty recent armed conflicts was examined on the basis of ICRC archives.

Customary International Humanitarian Law frequently cites the reports and activities of other international organizations, such as United Nations (UN) bodies, regional organizations such as the League of Arab States, and international tribunals as evidence. The ICRC’s reliance on its own activities as well as those of non-state parties are, by definition, not actually state practice.³ In this sense the introduction of the Study states that international organizations have international legal personality and can participate in international relations in their own capacity, independently of

1 Nicholls L.M. “The Humanitarian Monarchy legislates: The International Committee of the Red Cross and its 161 Rules of Customary International Humanitarian Law”, in *Duke Journal of Comparative and International Law* 17 (2006). — P. 239-240.

2 Nicholls L.M. Указ. соч. — С. 242.

3 Nicholls L.M. Указ. соч. — С. 241.

their member states. In this respect, their practice can contribute to the formation of customary international law.¹

The military manuals and national legislation of countries not covered by country reports on State practice were also collected and analyzed. Six thematic groups of experts focused on essential issues: the principle of distinction, specifically protected persons and objects, methods of warfare, weapons, treatment of civilians and persons *hors de combat*, and implementation.

The introduction to the Study highlights as its major general result that it “provides evidence that many rules of customary international law apply in both international and non-international armed conflicts”. The elements of state practice repeatedly noted in this respect are usually the same: relevant treaties, the Rome statute, provision of military manuals applicable in the case of non-international armed conflict, claims of violation of the rule, Red Cross and Red Crescent Conference resolutions, UN resolutions, case law of the ICJ, case law of the ICTY and ICTR, absence of contrary practice.²

All 161 rules contained in the report on customary IHL apply only in the case of an “armed conflict,” which in turn may be either international or non-international in character. The existence of an armed conflict is both a necessary and sufficient condition for the application of humanitarian law. A formal declaration of war is not required and the reason as to why military force was used is irrelevant to IHL’s applicability in a given situation. The Conventions, however, provide no definition of the term “armed conflict”; state practice must be consulted instead.

According to one editor, Jean-Marie Henckaerts, no customary definition of “armed conflict” was included in the Study because doing so would require a study in and of itself. [Short of that] all we could have done was to repeat the various provisions in treaty law (Geneva Conventions, Articles 2 and 3; Additional Protocol II, Article 1(1); ICC Statute) and possibly some *dicta* from case law of the ICTY. But we felt that this was not sufficiently exhaustive to make any statement and, as a result, we left it out. If we are able to do more research into state practice in the future, we might include a section on this issue in a possible future edition.

The decision not to include a customary definition of armed conflict is also unsatisfying from a rule-of-law perspective. A customary definition is crucial for the humanitarian cause. In the absence of such standards, the parties to an armed conflict must be convinced that IHL is applicable before this body of law can have its humanitarian effect. Detailed rules in the Study risk being a dead letter, if it is left open to States to argue that the situation in question does not constitute an armed conflict (or a NIAC rather than an IAC, inasmuch as the applicable rules differ). The customary definition of an armed conflict is also needed for actors other than States that are involved in hostilities, such as international governmental organizations. As

1 Bothe M. Указ. соч. — С. 160.

2 Bothe M. Там же. — С. 174.

these non-state actors are not party to IHL treaties, the customary threshold of an armed conflict is highly relevant to them.¹

Over the last few decades, there has been a considerable amount of practice insisting on the protection of international humanitarian law in this type of conflicts. This body of practice has had a significant influence on the formation of customary law applicable in non-international armed conflicts. Like Additional Protocol I, Additional Protocol II has had a far-reaching effect on this practice and, as a result, many of its provisions are now considered to be part of customary international law.²

It has been noted that the practice regarding the use of customary IHL in non-international armed conflicts has improved, for instance, while there is no 'prisoner of war' status in common article 3 or Additional Protocol II there is practice where the prisoners of war treatment was granted in non-international armed conflicts (e.g. in some military manuals, and on the U.S. actions in South Vietnam, and France actions in Indochina and Algeria). Another example cited was the 2005 World Summit Outcome in which the responsibility of States to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity was enounced. Alongside State responsibility, the role of the United Nations and other international and regional organizations was set as complementary in the exercise of such responsibility by means of encouragement and support for States to fulfill their responsibilities.

The ICRC study is a very relevant tool for the implementation of customary IHL in non-international armed conflicts. Statistics were presented to support this position: in 2005, there are 23 conflicts taking place and other 28 'hot spots' where non-international armed conflicts could emerge including conflicts related to the 'war on terrorism'. Non-international armed conflicts have been historically classified as 'small wars' and today they are known as the 'three block wars' in which the first block is the actual fight in the armed conflict, the second is the stabilization period and the third is the act of delivering humanitarian assistance and reconstruction. Taking this context into account the important next step is to make the ICRC study operational.³

Though there are few treaties that address non-international conflict, the ICRC has determined that there are 133 rules of customary IHL that govern both international and non-international conflict in an identical fashion; another nine that govern international conflict and that "arguably" also govern non-international conflict; and four rules which are similar, but not identical, in governing the two types of

1 Maclaren M., Schwendimann F. "An Exercise in the Development of International Law: The New ICRC Study on Customary International Humanitarian Law", in *German Law Journal* 6 (2005), pp. 1227-1228.

2 Хенкергс Ж. — М. Указ. соч. — С. 18.

3 International Conference, Customary International Humanitarian Law: challenges, practices and debates, September 29, 30 and October 1, 2005, Montreal, Quebec, Canada", Report from the Canadian Red Cross, [http://www.redcross.ca/cmslib/general/int_crc_mcgill_conference_report_eng.pdf].

conflict. Only twelve of the 161 rules promulgated by the ICRC apply exclusively to international conflict. These numbers indicate that the ICRC's assessment of what constitutes customary IHL in non-international conflict is far more expansive than mainstream opinion.

Therefore, according to the Study, we can mention some differences between those two (international and non-international armed conflicts) regimes. One difference is that there is apparently no *combatant status* in the context of non-international armed conflicts. More specifically, it remains from a customary law perspective unclear whether members of armed opposition groups are to be considered combatants or civilians for various purposes. Combatants in international armed conflicts are allowed to participate directly in hostilities.

Captured combatants have a right to POW- status and may not be tried either for taking up arms or for acts not violating IHL. In contrast, direct participation in non-international armed conflicts remains in principle punishable under (national and international) criminal law, and participants in non-international armed conflicts have no right to POW status. The basic humane treatment to be afforded persons deprived of their liberty is the same for both types of armed conflicts according to customary IHL, but their release is regulated differently. In international armed conflicts, POWs must be released and repatriated without delay at the end of hostilities, whereas in non-international armed conflicts, persons deprived of their liberty must only be released after the reasons for the deprivation no longer pertain.

The principle of distinguishing between civilians and combatants has come to apply in both types of armed conflict, and only a few rules concerning civilians arguably apply in non-international armed conflicts. The lack of clarity in the definition of “combatant” and “civilian” in non-international armed conflicts undermines, however, the sought-for equal protection.¹

Examples of rules found to be customary and which have corresponding provisions in Additional Protocol II include: the prohibition of attacks on civilians; the obligation to respect and protect medical and religious personnel, medical units and transports; the obligation to protect medical duties; the prohibition of starvation; the prohibition of attacks on objects indispensable to the survival of the civilian population; the obligation to respect the fundamental guarantees of civilians and persons *hors de combat*; the obligation to search for and respect and protect the wounded, sick and shipwrecked; the obligation to search for and protect the dead; the obligation to protect persons deprived of their liberty; the prohibition of forced movement of civilians; and the specific protections afforded to women and children.

Additional Protocol II contains only a rudimentary regulation of the conduct of hostilities. Article 13 provides that “the civilian population as such, as well as individual civilians, shall not be the object of attack ... unless and for such time as they take a direct part in hostilities”. Unlike Additional Protocol I, Additional Protocol

1 Maclaren M., Schwendimann F. Указ. соч. — С. 1229 — 1230.

II does not contain specific rules and definitions with respect to the principles of distinction and proportionality.

The gaps in the regulation of the conduct of hostilities in Additional Protocol II have, however, largely been filled through State practice, which has led to the creation of rules parallel to those in Additional Protocol I, but applicable as customary law to non-international armed conflicts. This covers the basic principles on the conduct of hostilities and includes rules on specifically protected persons and objects and specific methods of warfare.¹

Some authors consider that the ICRC's treatment of Protocol II is very controversial. Protocol II provides numerous and specific protections for victims and holds individuals criminally liable if they violate IHL during non-international conflict. Many of these protections mirror those afforded to victims of international conflicts in the Geneva Conventions. As was the case for Protocol I, there is virtually no state practice of the provisions of Protocol II by non-signatories. However, the ICRC appeals to "common sense" in deciding that most of its rules of customary IHL, particularly the parts stemming from the Geneva Conventions and Protocol II, apply evenly to all types of conflict. This move is an important one in promulgating IHL because many states with ongoing internal conflicts are not party to Protocol II. However, the ICRC has been criticized for its unwarranted narrowing of the gap between the IHL governing international conflict and that governing non-international conflict; in this particular area, the ICRC efforts have especially been viewed more as making law than merely documenting it.² (*continuaare în numărul următor*)

1 Хенкертс Ж.— М. Указ. соч.— С. 18 — 19.

2 Nicholls L.M. Указ. соч.— С. 236.

INFRAȚIUNI ÎN DOMENIUL INFORMATICII — ISTORIC

Vitalie BUDECI, master

The more we rely on automated systems to provide essential services in our daily lives, the more we must recognize the vulnerability of these systems and the importance of taking appropriate security measures. Computer system security should ensure that automated systems, data, and services receive appropriate protection from accidental and deliberate threats to confidentiality, integrity, and availability. Absolute security is an unrealistic goal. A natural disaster or an adversary with sufficient resources and ingenuity is enough to compromise even the most secure systems. The optimum security system balances the cost of implementing protective mechanisms with the reduction in risk achieved.

Revoluția Informației din a doua jumătate a secolului al XX-lea a fost motorul care a dus societatea actuală la un progres nesperat. Înalta tehnologie a permis strângerea unor cantități imense de date pe suporturi magnetice, aproape imposibil de perceput pentru simțul uman.

Informația mereu a fost un atribut al puterii, cel ce o deținea putea să conducă și să supună. Ea fiind o istorie, o muncă intelectuală adunată și cunoscută cu greu, trebuia și era protejată pe parcursul anilor, uneori și cu prețul vieții.

Astăzi suntem deja în sec. XXI — „era informaticii“, etapa în care omul încearcă să creeze *intelectul artificial*. Datorită tehnologiei avansate pe care o avem astăzi, putem efectua și dirija o parte din activitățile noastre cu ajutorul mașinilor electronice de calcul, noi indicăm ce trebuie de făcut, iar tehnica execută. Uneori însă, se întâmplă că indicațiile noastre nu au fost executate. Aceasta are loc în două cazuri: — mașina electronică de calcul s-a defectat; ori — cineva a schimbat indicațiile noastre. Ordinele noastre reprezintă o informație, care ne aparține doar nouă și doar noi suntem în drept să o modificăm.

Aceasta și va fi tema discuției noastre, intervenția persoanelor străine în dreptul utilizării și păstrării informației, mai concret, a celei computerizate.

Lista incriminărilor cu caracter penal este strict prevăzută de legea penală, și o categorie distinctă a acestora, care nemijlocit se referă la sfera informațională, o constituie infracțiunile prevăzute la capitolul XI intitulat „Infracțiuni în domeniul informaticii și telecomunicațiilor“.

Anume acest subiect servește drept temă de studiu a tezei date, pe care mi-am propus-o reieșind din reforma recentă a legislației penale a Republicii Moldova.

Luând în considerare faptul că legislația penală a Republicii Moldova a fost modificată și completată esențial, inclusiv introducându-se și această categorie de infracțiuni, putem spune cu siguranță că acest fapt se datorează multiplelor și diverselor forme de manifestare a acestora, formele în care ele se realizează fiind tot mai diverse și mai frecvente, prezentând astfel un pericol deosebit pentru întreaga societate. Mai mult ca atât, pe baza infracțiunilor informatice se pot săvârși o serie de alte infracțiuni.

Istoria apariției criminalității informatice

Criminalitatea informatică reprezintă fenomenul social caracterizat prin comiterea infracțiunilor în domeniul informaticii.

Din cauza diversității săvârșirii lor, lipsei unei idei clare despre ceea ce constituie infracțiune în domeniul informaticii, precum și din cauza inexistenței unui termen unic ce ar caracteriza aceste fapte, în literatură se întâlnesc următoarele noțiuni: — infracțiune computerizată; — infracțiune în domeniul comunicației; — „ciberbanditism“; — infracțiune informațională; — infracțiune în domeniul informaticii; etc. Toate aceste noțiuni în esență caracterizează aceleași fapte, cu mici diferențe stabilite de legislația penală a fiecărui stat.

Pentru prima dată noțiunea de infracțiune computerizată a fost întâlnită în legislația S.U.A., unde în anii '70 autoritățile au depistat o serie de încălcări comise în perioada anilor '50—'70 ai sec. XX. Primul infractor din Statele Unite ale Americii, care a comis o infracțiune prin intermediul MEC, a fost Alifonce Konfessore. În 1969, prin acțiunile sale, a prejudiciat statul cu 620.000, 00 USD și a fost găsit vinovat de comiterea infracțiunii computerizate de către 20 de instanțe judecătorești.

Inițial, orice infracțiune comisă prin intermediul MEC era calificată drept infracțiune computerizată, astăzi deja făcându-se o diferențiere dintre infracțiunile, unde MEC servește drept mijloc de comitere și infracțiunile unde informația computerizată este obiectul atentării.

Deoarece anume în S.U.A. au avut loc primele progrese tehnologice în dezvoltarea tehnicii de calcul, această țară a și fost prima care s-a confruntat cu acest fenomen negativ nou. Organele de drept luptau cu acest fenomen, după metodele clasice, calificând acțiunile drept furt, delapidarea averii străine, alte componente de infracțiuni. Însă timpul a demonstrat ineficiența metodelor tradiționale și necesitatea elaborării unor metode noi și adecvate fenomenului.

Astfel în 1973, Suedia face primele modificări în legislație prin adoptarea legii privind răspunderea penală pentru modificarea neautorizată, distrugerea sau accesarea înscrisurilor de pe suportii materiali informaționali. Aceleași măsuri, în anul 1985, au fost întreprinse de S.U.A., M.B., Austria, Canada, Danemarca. Australia, Franța și Portugalia au urmat exemplul celorlalte state și în 1992 au efectuat modificările respective¹.

1 www.cybercrimes.net The University of Dayton School of law

După cum am spus, S.U.A. a fost prima țară care s-a confruntat cu acest fenomen, dar după cum putem observa ea nu a fost prima care a reacționat „legislativ“. Noul fenomen criminogen înregistrat a trezit spaima autorităților de stat, sectorului bancar și altor sectoare unde tehnica de calcul era un element indispensabil pentru desfășurarea activității lor, astfel în anii 70' a fost ridicată problema protecției juridice a informației. În 1977, Senatului S.U.A. i-a fost prezentat proiectul „legii cu privire la protecția sistemelor federale de computere“, însă actul respectiv a fost adoptat de Congres abia în 1984. Ulterior, după analiza mai amplă a problemei, precum și după încercarea combaterii acestui fenomen, au fost efectuate careva modificări în legea dată și astăzi ea este întilnită sub denumirea de „Legea anului 1986 privind înșelăciunea și abuzul, ce ține de computer“. În 1985 deja 47 de state din S.U.A. au adoptat astfel de legi. Statul Florida a fost cel care a adoptat una din cele mai reușite legi în domeniu, după cum a demonstrat practica, — „legea cu privire la infracțiunile computerizate“. Conform acestui act normativ, categoria dată de infracțiuni poate fi divizată în 3 grupe:

- **infracțiuni contra proprietății intelectuale**, care include efectuarea intenționată și ilegală a modificărilor, distrugerea sau furtul de date, programe și documente ce țin de computer (art. 815.04);
- **infracțiuni ce prejudiciază utilajul computerului**, — care duc la distrugerea sau deteriorarea sistemelor computerizate, indicatoarelor, etc. (art. 815.05);
- **infracțiuni, ce atentează la utilizatorii computerului**, — orice folosire neautorizată a computerului străin, precum și tentativa de a prelucra careva date, îngădirea accesului utilizatorului legal la computerul său (art. 815.06).

Modificări radicale în legislația penală au fost efectuate și în **Germania**, unde la mijlocul anilor 70' s-a pus problema despre necesitatea și raționalitatea elaborării normelor legale pentru încriminarea acțiunilor infracționale săvârșite prin intermediul MEC. Dezbaterile pe marginea problemei date s-au finisat cu adoptarea, de către Bunderstag, a legii a doua la număr, privind combaterea infracțiunilor economice, care a introdus în Codul Penal al R.F.G. — 8 paragrafe noi ce conțineau descrierea infracțiunilor computerizate. De exemplu, paragraf. 202a — prevede răspunderea penală a persoanelor, care ilegal procură pentru sine sau pentru altcineva, date nemijlocit insesizabile, ce sunt stocate în memorie sau care sunt transmise, și care sunt protejate de accesul neautorizat; paragraf. 263a — răspunderea penală a persoanelor ce au influențat rezultatele prelucrării informației pe calea întocmirii incorecte a programelor (manipularea cu sistemul operațional), folosirea incorectă sau incompletă a datelor, precum și prin intermediul folosirii ilegale a datelor sau influențarea procesului de prelucrare a informației cu ajutorul mijloacelor tehnice; paragraf. 303b — răspunderea penală pentru sabotajul computerului, adică încălcarea procesului de prelucrare a datelor prin scoaterea din funcțiune, schimbarea sau distrugerea mijloacelor tehnice a MEC sau a suportului informațional; paragraf. 274 — răspunderea penală pentru

ștergerea ilegală, distrugerea sau modificarea parțială a datelor stocate în memoria computerului, ce prezintă o importanță; etc¹.

Codul Penal al Franței, în 1992, a completat sistemul infracțiunilor contra patrimoniului, cu un capitol nou „privind atentarea la sistemele automatizate de prelucrare a datelor“, unde a se prevedea răspunderea pentru; — accesul neautorizat la întregul sau la o parte din sistemul automatizat de prelucrare a datelor; — împiedicarea sau încălcarea funcționării corecte a unui astfel de sistem, precum și — introducerea pe calea înșelăciunii a informației, distrugerea sau modificarea bazei de date.

Trebuie de menționat și rolul Consiliului Europei, care a elaborat o serie de Convenții ce urmează să stabilească criteriile unice de delimitare a infracțiunilor informaționale de alte categorii de infracțiuni, în care sunt indicate măsurile ce trebuie întreprinse de state pentru combaterea comiterii lor, astfel îndemnând statele la aducerea în conformitate cu necesitățile sociale noi formate a legislației. Astfel de convenții sunt: „**Convenția pentru Protecția Particularilor privind Procesarea Automatizată a Informației Personale**“ din 1981; Budapesta, 23 noiembrie 2001, „**Convenția Europeană cu privire la criminalitatea informatică**“², precum și o serie de Recomandări (R 88/2, 87/15, 89/9, etc.). Aceste convenții și recomandări indică expres modificările ce urmează a fi făcute în legislație.

După cum vedem din cele relatate mai sus, criminalitatea informatică s-a dezvoltat odată cu progresul științific. Potențialul distrugător al acestui fenomen este enorm. Unii analiști ruși, precum Сервин И.А., consideră că terenul dezvoltării și răspîndirii fenomenului dat reprezintă doar statele cu o industrie bine dezvoltată. Trebuie să reamintim că specificul criminalității informatice este lipsa unor hotare, mobilitatea cu care ea se săvîrșește, lipsa necesității deplasării pentru comiterea ei și mulți alți factori³.

Acest fenomen lovește ferm și provoacă daune considerabile în statele unde:

- lipsesc organe specializate în acest domeniu;
- lipsește baza juridico-penală pentru încriminarea acestor acțiuni;
- nivelul slab de informatizare despre urmările acestui fenomen;
- existența unor lacune în legislație;
- factor important este existența unei rețele informaționale la nivel național.

Nu poți accesa ilegal, distruge sau fura o informație dintr-un computer străin, dacă nu există o careva legătură cu acel computer (conectarea lui la orice tip de rețea, la internet, existența unei legături radio, etc.)⁴.

Luînd în calcul intenția și necesitatea computerizării atît a organelor administrației publice, cît și a întregii societăți din Republica Moldova, tendința creării unei rețele la nivel republican, lipsa cunoștințelor profunde cu privire la măsurile de protecție a

1 Черных А., *Компьютерные преступления по УК ФРГ*, 1988 г., pag. 88

2 *Convenția Europeană cu privire la criminalitatea informatică*, Budapesta, 23 noiembrie 2001

3 Андреев Б.В., Пак П.Н., Хорст В.П., *Раследование преступлений в сфере компьютерной информации*, Москва 2001 г., pag. 63

4 Hanga Vladimir, dr. în drept, *Calculatoarele în serviciul dreptului*, Edit. Lumina Lex, București 1996, pag. 73

informației computerizate, noi devenim ținta și poligonul ideal pentru transpunerea în practică a cunoștințelor despre săvârșirea acestor infracțiuni.

Subiecții criminalității informatice

Dezvoltarea tehnologiei informaționale a generat nu doar apariția unor noi crime, ci și apariția unor boli psihice — *bolile informaționale* sau *fobia computerizată*.

Literatura de specialitate menționează că aceste boli sunt generate de încălcările sistematice a regimului informațional al omului: foamei informaționale, avalanșei informaționale, afectarea tempoului de lucru, trecerea neplanificată de la un proces informațional la altul, lipsa timpului pentru adaptare, gălăgiei informaționale, etc. Cu studiul acestor întrebări se ocupă ramura medicinei — *medicina informațională*. Tendința de a mări tempoul de producție și utilizării raționale a timpului de muncă, pot duce la apariția fobiei computerizate la personalul supus progresului tehnologic. Infracțiunile în domeniul informaticii pot fi săvârșite și de persoane ce suferă de astfel de boli. La cele spuse, se mai menționează că activitățile infracționale a acestor persoane, de regulă, sunt îndreptate spre distrugerea sau deteriorarea fizică a tehnicii de calcul, fără existența intenției de a o face, cu pierderea parțială sau totală a controlului asupra acțiunilor sale.

Practica demonstrează că autorii delictelor informatice vin din medii foarte diverse: studenți, amatori, teroriști și membri ai grupurilor criminale organizate¹.

Aceste persoane sunt identificate prin termenii generali precum: — infractori electronici; — hackeri; — spărgători; etc. În literatură întâlnim o serie de clasificări a persoanelor ce comit infracțiunile informaționale. Spre exemplu В. Крылов, clasifică persoanele date, în felul următor:

- *cel ce încalcă regulile de exploatare a MEC* — comit din insuficiența cunoștințelor despre exploatarea lor, dorința de a cunoaște informația interesată, dorința de a fura o programă sau a folosi gratis MEC);
- „*gulerele albe*“ — așa numiții infractori respectabili: contabilii, trezorerii, administratorii financiari a diferitor întreprinderi. Caracteristic lor este: folosirea MEC în scopul modelării infracțiunilor planificate, șantajului informațional al concurenților, falsificarea informației, etc. Scopul acțiunilor este de a obține un venit material;
- *spionii de computere* — persoanele bine pregătite în domeniul tehnicii de calcul, acțiunile cărora sunt îndreptate spre obținerea informației strategice din diferite domenii;
- *hackeri* — profesionali în accesarea ilegală a computerului, modificarea sau distrugerea informației și alte acțiuni ilicite. De regulă acțiunile lor nu ascund un interes material².

1 Tudor Amza și Cosmin Petronel Amza, *Criminalitatea informatică*, Edit. Lumina Lex, București 2003, pag. 37

2 Кемрадж А.С., Головеров Д.В., *Правовые аспекты использования интернет-технологий*,

O altă clasificare este:

- *crackeri* (software hackers) — spărgătorii sistemelor operaționale. Ei pătrund în sistemul informațional și copie, distrug sau modifică informația care-i interesează. Prejudiciul cauzat în urma acțiunilor sale se estimează la milioane de dolari. „Instrumentele de bază“ de lucru sunt programele de „pătrundere“;
- *phreaker-ii* — orientați spre accesarea ilegală a rețelelor de telecomunicație și folosirea de serviciile lor fără a plăti;
- *Hacker-ii profesionali* — care cunosc foarte bine tehnica de calcul, modul de acțiune și își testează cunoștințele în cele mai complicate sisteme operaționale, sisteme de protecție, etc.;
- *carder-ii* (asemănători phreaker-ilor) — achită cheltuielile lor financiare cu ajutorul cardurilor bancare străine;
- *hacker-ii de rețele* (net hackers) — altfel numiți, „călătorii informaționali“. Ei se ocupă cu pătrunderea și modificarea sistemelor operaționale a serverilor, și alți operatori din Internet¹.

Literatura de specialitate mai evidențiată și divizarea în școala **nouă** și cea **veche** a hackerilor. La școala **veche** sunt atribuiți profesioniștii necriminali. Ei nu caută să producă careva prejudicii, uneori chiar îmbunătățesc sistemele celor pe care i-au accesat ilegal. Motivul acțiunilor lor este — „provocarea și aventura“. Hacker-ii din școala **nouă** nu sunt interesați de: ce și cum lucrează. Ei mai sunt numiți „scenariști“ (script kitters), deoarece ei folosesc scenariile întocmite de alți hackeri mai profesionali, pentru automatizarea atacului sistemelor, fără necesitatea înțelegerii esenței activității scenariului. Devizul lor este „dă-mi un instrument și eu voi sparge sistema“².

O mică istorie despre aceste persoane. Hacker-ii au apărut odată cu Internetul. În anii 1960, hacker era considerat programistul de înaltă calificare. Începutul anilor '70 și sfârșitul anilor '80 — au fost cei mai buni ani pentru ei. Atunci erau mai mulți „lameri“ (în limbajul utilizatorilor Internetului, aceștia sunt cei care cunosc prost computerul și Internetul), sistemele operaționale abia apăreau, iar computerele bazate pe aceste soft-uri aveau multe „greșeli“ și „găuri“.

Unul din ei a fost și Levin Maxim, din Rusia, care într-un șir de cărți expune metodele de acțiune a acestor oameni și care într-un mod încearcă să justifice acțiunile lor prin motoul:

„Acum aceasta este lumea noastră... lumea informațională, a tehnologiilor informaționale.

Noi ne folosim gratis de serviciile și produsele existente, care ar putea fi ieftine dacă nu ar fi cei ce doresc să se îmbogățească, iar voi ne numiți criminali. Noi ex-

Москва 2003г, pag. 39

1 Гаврилин Ю.В., **Преступления в сфере компьютерной информации**, Москва 2003 г., pag.57

2 Ioana VasIU, L. VasIU, **Informatică juridică și drept informatic**, Edit. Alabastră, Cluj-Napoca 1997, pag. 94

plorăm, căutăm, analizăm... iar voi ne numiți criminali. Noi existăm fără culoare, naționalitate, preferințe religioase și voi ne numiți criminali. Voi ați construit bomba atomică, purtați războaie, ucideți, trișați, ne mințiți și încercați să ne faceți să credem că totul e spre binele nostru, și tot noi suntem criminali.

Da, sunt un criminal. Crima mea este curiozitatea. Crima mea este judecarea oamenilor în baza a ce spun și cum gîndesc, nu cum arată. Crima mea este că sunt mai deștept ca voi, ceea ce voi nu mi-o veți ierta niciodată. Eu sunt un hacker și acesta este modul meu de a mă manifesta. Voi puteți să mă opriți pe mine, dar nu ne puteți opri pe toți... în cele din urmă, toți suntem la fel¹.

Legea nu face o distincție după modul de acțiune a fiecăruia din ei, numindu-i infractori atunci cînd constată că au săvîrșit o infracțiune. Generalizînd cele expuse mai sus, susținem următoarea clasificare, bazată pe 3 grupe:

Hackeri — cei care sparg parolele, sistemele de protecție, rețelele, din plăcere, din curiozitate, dar care prin aceasta nu provoacă careva schimbări, daune esențiale computerului. Hacker-ii pătrund în sistemă, o analizează și încearcă să spargă o sistemă și mai bine protejată. Ei nu au venit din hacking (acțiunile Hacker-ilor).

Crackeri — așa numiții „hacker-ii răufăcători“. Acești oameni atacă sistemele de protecție și distrug informația prețioasă sau „fură“ sistemele operaționale, cu scopul răspîndirii de mai departe contra plată.

Phreakeri — cei care se ocupă cu hacking-ul prin cablurile telefonice, cu scopul obținerii unei conversații gratuite cu orice colț al lumii.

De regulă, portretul psihic al acestor persoane este următor: — tăcuți; — închiși în sine, cu puțini prieteni, principalul fiind tehnica de calcul; — cunosc bine activitatea operațională și structura MEC; — principala temă de discuție este tehnologia modernă; — petrec ore-nșir în internet; — au o fantezie bogată; — preferă să petreacă timpul în lumea virtuală; — nu doresc să accepte existența unor limite pentru acțiunile lor; — privesc viața drept un joc tridimensional. Desigur, nu toți sunt așa. Se întîlnesc persoane care reușesc să fie foarte buni în astfel de fapte și în același timp se distrează cu prietenii, comunică și poartă discuții interesate pe diferite teme. Aceste persoane merită a fi respectate, cel puțin pentru capacitățile lor, și suntem siguri că mulți din noi în oarecare măsură îi invidiază pentru ceea ce pot.

1 Левин Максим, **Библия Хакера 2**, Издат. Осипенко, Москва 2003 г., pag. 38

CARACTERISTICILE DREPTURILOR ECONOMICE ALE OMULUI REIEȘIND DIN PREVEDERILE CONȘTIȚIONALE ALE REPUBLICII MOLDOVA

Valeriu BAEȘU, lector asistent, master

The constitution of the Republic of Moldova (art. 1) declares that „governed by the rule of law, the Republic of Moldova is a democratic States in which the dignity of people, their rights and freedoms, the open development of human personality, justice and political pluralism represent supreme values, that shall be guaranteed“. So, the institute of human rights and freedoms represents the level of the democracy and uprightness of our country.

Drepturile și libertățile fundamentale ale omului sunt nu numai o realitate a unei societăți progresiste și democratice, ci și o finalitate a întregii activități umane. De aceea veridică este constatarea conform căreia drepturile omului nu sunt nici o nouă morală, nici o religie laică, ele sunt mai mult decît o limbă comună tuturor oamenilor¹.

Cercetarea științifică a drepturilor și libertăților omului și cetățeanului este o misiune permanentă îndeosebi a juriștilor pentru ca limba în care drepturile omului sunt formulate este, mai întîi, cea a dreptului și deci juriștilor le revine, în primul rînd, misiunea de a analiza toate aspectele și de a realiza sinteze.

Elaborînd o definiție, ținînd cont de toate criteriile ce le determină, a drepturilor fundamentale ale omului putem spune ca drepturile fundamentale sunt acele drepturi subiective ale cetățenilor, esențiale pentru viața, libertatea și demnitatea acestora, indispensabile pentru libera dezvoltare a personalității umane, drepturi stabilite de Constituție și garantate prin Constituție și legi.

În literatura juridică de specialitate drepturile fundamentale ale omului sunt clasificate în dependența de mai multe criterii astfel încît varietatea lor fiind destul de amplă. Aceste clasificări sunt diferite de la autor la autor, în funcție de criteriul avut în vedere de către fiecare din ei. În fapt, clasificarea propriu zisă nu afectează cu nimic importanța și scopul drepturilor fundamentale. Dincolo de orice clasificare, legiuitorul constituant a conferit o natură juridică similară fiecărui dintre drepturile și libertățile cetățenești pe care le-a proclamat și le-a garantat. Astfel putem menționa că în doctrina constituțională a Republicii Moldova, drepturile și îndatoririle fundamentale au fost clasificate în următoarele categorii²:

1 „Dreptul Constituțional și Institutii Politice“ de S. Tanasescu și D. Moraru, Luminalex, 2001.

2 „Dreptul Constituțional și Institutii Politice“ de C. Ionescu, VII, Luminalex, 1997.

- a) drepturile social-economice și culturale;
- b) drepturile exclusive politice;
- c) drepturile și libertățile social politice;
- d) inviolabilitățile;
- e) drepturile garanții.

Ținând cont de faptul că la categoria drepturilor social-economice și culturale majoritatea autorilor autohtoni includ pe lângă drepturile economice ale individului și drepturile culturale, totuși vom încerca să le analizăm și să constatăm trăsăturile specifice doar a drepturilor economice deoarece anume acestea determină condiția juridică a persoanei ca membru a societății civile.

Vorbind despre reglementarea constituțională a drepturilor economice ale omului ținem să menționăm că în legea supremă a statului nostru sunt menționate drepturile: dreptul la muncă și protecția muncii, dreptul la grevă, dreptul la proprietatea privată și la protecția acesteia, dreptul la asistență și la protecția socială, care după natura lor juridică se includ în categoria drepturilor economice ale individului.

Dreptul la muncă și la protecția muncii

Dreptul la muncă și la protecția muncii este un drept economic de tradiție. Reglementat prin Constituție în art. 43 dreptul la muncă este un drept cu un conținut juridic complex. Se ridică problema de a ști dacă denumirea cea mai corectă de drept sau de libertate. Argumente solide pot fi invocate în favoarea fiecărei denumiri, mai ales că, dreptul și libertatea nu se diferențiază.

Folosirea exprimării de drept la muncă este totuși mai semnificativă în privința conținutului acestui drept, conținut complex, pentru că invocă ideea existenței a unor obligații corelative libertății persoanei. De altfel, chiar Pactul internațional relative la drepturile economice, sociale și culturale, folosește exprimarea de drept la muncă (art.6) și acest lucru nu este întâmplător, pentru ca acest Pact stabilește obligații clare în sarcina statelor semnatare. Mai mult, multe constituții consacră dreptul și obligația de a munci. Astfel constituția Franței stabilește că fiecare are îndatorirea de a munci și dreptul de a obține un serviciu (preambulul Constituției din 1946 care este parte integrantă a celei franceze actuale), Constituția Spaniei stabilește ca toți spaniolii au îndatorirea de a munci și dreptul la muncă (art. 35). Desigur obligația de a munci poate fi considerate o obligație morală, dar exprimările constituționale evocă importanța vitală a muncii pentru orice societate organizată în stat.

De menționat că vorbind despre originea consfințirii legislative a acestui drept, ea se află în revendicările mișcării sindicale de la sfârșitul secolului al XIX-lea și începutul secolului al XX-lea. Acest drept are un conținut complex, dreptul la muncă include: libertatea alegerii profesiei, libertatea alegerii locului de muncă, protecția socială a muncii, retribuția muncii depuse, dreptul la negocieri colective¹.

1 „Dreptul Constituțional și Institutii Politice“ de A. Arsni, VI, Chisinau, 2005, CEPUSM.

Libertatea alegerii profesiei și libertatea alegerii locului de muncă intră în conținutul dreptului la muncă. Acestea sunt libertăți fundamentale, ele fiind, pe un plan mai general, exprimări ale libertății persoanei, ca drept natural. Constituția, consacrand aceste libertăți dă fiecărui om posibilitatea de a-si alege profesia și desigur de a-și alege locul de muncă. Asemenea alegeri sunt în general determinate de aptitudini, dorințe, anumite coordonate de ordin economic și desigur de voința celor interesați. Problema este, evident, mult mai complexă și mai complicată, atât în teorie cât și în practică, toate aspectele fiind de domeniul legii. Mai mult, într-o societate care funcționează pe principii economice, sociale și morale sănătoase, ocuparea locului de muncă se face pe criteriul competenței, aceasta asigurând eficiența și bunăstare. Interesant de reținut este faptul că statul trebuie să-și manifeste eficient caracterul sau social în realizarea acestor componente ale dreptului la muncă. De altfel Pactul internațional relative la drepturile economice, sociale și culturale prin art. 6 prevede că statele părți recunosc dreptul la muncă și că acesta cuprinde dreptul pe care-l are orice persoană de a obține posibilitatea de a-și procura cele necesare vieții sale printr-o muncă liber aleasă și acceptată, precum și ca statele părți vor lua măsuri corespunzătoare pentru asigurarea acestui drept. Măsurile pe care fiecare stat le va lua în vederea asigurării deplinului exercițiu al acestui drept-spune tot Pactul - trebuie să cuprindă orientarea și formarea tehnică și profesională, elaborarea de programe, de politici și tehnici potrivite să asigure o dezvoltare economică, socială și culturală constantă și o deplină întrebuințare productivă a forței de muncă în condiții care garantează indivizilor exercițiul libertăților politice și economice fundamentale.

Protecția socială a muncii de asemenea este un domeniu complex și de majoră importanță. Este exprimată aici corelația strânsă între dreptul la muncă și asistență socială a muncii. Dreptul la protecția socială pe care o au salariații include aspecte clar formulate în textul constituțional și care vor forma obiectul legilor din acest domeniu.

Aceste componente ale dreptului la protecție socială sunt: securitatea și igiena muncii, regimul de muncă al femeilor și al tinerilor, salariul minim pe economie, prestarea muncii în condiții grele.

Textul constituțional mai adaugă „precum și alte situații specifice“ prin aceasta exprimându-se caracterul receptiv, deschis spre soluții legislative care să asigure cât mai eficient protecția socială a muncii.

Durata zilei de muncă își găsește și ea reglementare reieșind din prevederile aliniatului (3) a art. 43 al Constituției, care stabilește ca durata săptămânii de muncă este de cel mult 40 de ore, iar conform prevederilor art. 98 al Codului Muncii repartizarea timpului de muncă în cadrul săptămânii este, de regulă, uniformă și constituie 8 ore pe zi, timp de 5 zile, cu două zile de repaus.

În mod firesc prin Constituție trebuie stabilit timpul de muncă, adică acea perioadă de timp dintr-o zi în care salariatul are îndatorirea să presteze munca la care s-a angajat prin contractul de muncă. În stabilirea unui asemenea lucru s-au avut în vedere mai multe aspecte. Mai întâi ca, tradițional legislațiile multor state au consacrat o durată maximă a zilei de lucru de 8 ore. Această durată este în firescul vieții uma-

ne, este normală, pentru că permite ca celelalte 16 ore din 24 posibile să fie folosite pentru odihnă, recreare, alte ocupații casnice, culturale, științifice, potrivit dorințelor și preferințelor fiecăruia.

Desigur că stabilirea unei durate mai reduse a zilei de muncă (sau săptămânii) este legal posibilă și ea s-a și realizat. Aceasta explică formularea cel mult 8 ore. Aici se stabilește doar limita maximă. Desfășurarea, tot normală, a unor activități implică anumite prelungiri ale programului de lucru dintr-o zi (transporturile pe rute lungi). Ar fi absurd ca un salariat să oprească activitatea la împlinirea celor 8 ore de lucru (un pilot care derijează un avion de curse) și acest lucru exprimă formularea expresiei în medie 8 ore. Aceasta implică obligația pentru cel care angajează și pentru salariat de a stabili un program de lucru, în funcție de natura muncii, care să realizeze regula celor 8 ore, fie la nivelul săptămânii de lucru, fie la nivelul altei perioade convenite. Dispozițiile privitoare la durata normală a zilei de muncă receptează practice obligațiile ce rezultă din art. 7 din Pactul internațional relative la drepturile economice, sociale și culturale și anume de a se crea condiții de muncă juste și favorabile printre care repausul, timpul liber, limitarea rezonabilă a timpului muncii, concedii periodice plătite, remunerarea zilelor de sărbătoare.

Am explicat că dreptul la muncă implică libertatea alegerii profesiei precum și libertatea alegerii locului de muncă și din punct de vedere juridic el nu este o obligație. Mai mult, dreptul la muncă este, sub anumit aspect, o expresie a libertății și a personalității umane, în complexitatea dimensiunilor lor juridice. Așa văzute lucrurile, este firesc că o persoană are dreptul la muncă, dar nu poate fi obligată să desfășoare o muncă pe care nu și-a ales-o (sau nu a acceptat-o liber) sau să muncească într-un loc de muncă pe care nu l-a ales sau acceptat liber. De aceea pactul internațional relative la drepturile civile și politice, în contextul libertăților individuale, arată că nimeni nu va putea fi ținut în sclavie, în servitute și nu va putea fi constrâns să îndeplinească o muncă forțată sau obligatorie (art. 8).; Pactul adaugă referitor la interzicerea muncii forțate, că aceasta nu trebuie interpretată ca interzicând, în țările unde anumite crime pot fi pedepsite prin detenție combinată cu munci forțate, executarea unei pedepse de muncă forțate hotărâtă de către un tribunal competent. De asemenea Pactul stabilește ce nu este muncă forțată sau obligatorie.

Constituția Republicii Moldova a receptat dispozițiile Pactului internațional interzicând munca forțată și stabilind totodată prin art. 44 ce nu constituie munca forțată. Astfel nu constituie muncă forțată serviciul cu caracter militar sau activitățile desfășurate în locul acestuia de cei care, potrivit legii, nu satisfac serviciul militar obligatoriu.

De asemenea, nu constituie muncă forțată, munca unei persoane condamnate, prestată în condiții normale, în perioada de detenție sau de libertate condiționată. În legătură cu aceste prevederi constituționale trebuie de menționat că ele se referă la persoanele și situațiile stabilite prin hotărâre judecătorească definitivă.

Totodată nu constituie muncă forțată prestațiile impuse de situația creată de calamități ori de alt pericol, precum și cele care fac parte din obligațiile civile normale

stabilite de lege. Privitor la situațiile create de calamități ori alt pericol, vom observa că este vorba de situații care pun în pericol viața, securitatea sau sănătatea întregii sau a unei părți din populație. Numai o asemenea interpretare este în concordanță cu prevederile art. 8 din Pactul internațional relative la drepturile economice, sociale și culturale.

Dreptul la grevă

Dreptul la grevă după natura sa este atât un drept social-economic, cât și un drept social-politic, deseori încadrarea sa în una din categoriile de drepturi ridicând pentru cercetarea științifică interesante probleme¹.

Ca drept fundamental cetățenesc, dreptul la grevă are o istorie a sa aparte. Fiind un important mijloc de obținere de către salariați a unor drepturi sau ameliorarea condițiilor de muncă, de salarizare și de viață, dreptul la grevă fie a fost reglementat prin constituții, fie a fost pur și simplu uitat, aceasta echivalând cu nerecunoașterea sau chiar cu interzicerea sa. Constituția Republicii Moldova reglementează în art. 45 dreptul la grevă. Este îndeobște admis că greva înseamnă încetarea colectivă și voluntară a muncii de către salariații unei întreprinderi, compartiment, sector de muncă, încetare prin care se urmărește obținerea prin constrângere (obligarea patronatului) a modificării condițiilor de muncă și de viață.

Un aspect important privește grevă și serviciile publice. Reglementările juridice din acest domeniu au cunoscut în sistemele constituționale mari variații în timp. Deseori se consideră că, greva funcționarilor publici este ilicită pentru ca ea vine în contradicție cu noțiunea de serviciu public și mai ales cu principiul continuității serviciilor publice. Incetarea serviciilor publice, cum ar fi transporturile, poșta, ordinea publică, sănătatea creează neajunsuri prea mari celorlalți, încît grevele în acest domeniu cunosc deseori un regim juridic aparte. Este interesant aici de observat și reglementările internaționale sau cele din alte state.

Astfel Pactul internațional relative la drepturile sociale, economice și culturale, prin art. 8 reglementînd libertatea sindicală și dreptul la grevă stabilește că acest articol „nu împiedică de a supune restricțiilor legale exercițiul acestor drepturi de către membrii forțelor armate, poliției sau funcției publice“. Constituția Spaniei prin art. 28 alineatul 2 recunoaște lucrătorilor dreptul la grevă pentru apararea intereselor lor, stabilind ca legea „reglementînd exercițiul acestui drept va stabili garanțiile necesare pentru a asigura menținerea serviciilor esențiale ale colectivității“.

Cît privește Constituția noastră, ea prevede obligația legii de a stabili garanțiile necesare asigurării serviciilor esențiale pentru societate. Este deci în componența legiuitorului identificarea și nominalizarea serviciilor esențiale care trebuie să funcționeze în orice condiții și de a stabili măsurile ce se impun în acest sens.

1 Б.Н. Страшун «Конституционное право зарубежных стран», Москва, Издательство БЕК, 2000

Dreptul de a se afilia la sindicate

Dreptul la grevă se află într-o strânsă relație cu alte drepturi și libertăți precum libertatea întrunirilor, libertatea negocierilor colective, dreptul de asociere și mai ales cu asocierea în sindicate. De altfel este ușor de observat că potrivit reglementărilor art. 42 al Constituției Republicii Moldova sindicatele se constituie și își desfășoară întru apararea drepturilor și promovarea intereselor profesionale, economice și sociale ale salariaților. Exercițarea dreptului la grevă intervine atunci când celelalte mijloace de rezolvare a conflictului de muncă au eșuat, fiind astfel soluția ultima, extremă pe care patronatul (administrația) trebuia convins să satisfacă revendicările salariaților.

Examinând prevederile art. 45 din Constituție putem formula câteva explicații. Mai întâi, că dreptul la grevă aparține numai salariaților. Ca atare nu se încadrează în prevederile art. 45 și nu beneficiază de regimul juridic al grevelor diverse manifestări organizate de persoane ce nu au calitatea de salariați, chiar dacă aceste manifestări se autointitulează greve. Cât privește scopul grevei, el este apărarea intereselor profesionale, economice și sociale. Așa stînd lucrurile sunt ilicite doar grevele care-și propun și afirmă asemenea interese. În general sunt considerate ilicite grevele cu caracter politic sau grevele politice cum li se mai spune.

Dreptul la proprietate privată și la protecția acesteia

Este un drept fundamental de veche tradiție în catalogul drepturilor și libertăților cetățenilor. Dreptul la proprietate este garantat fiecărui cetățean. În conținutul acestui drept cuprindem dreptul persoanei fizice de a dobîndi o proprietate, de a se folosi și a dispune liber în legătura cu proprietatea sa și de a putea transmite dreptul sau altuia. Constituția poate stabili unele limitări cât privește sfera proprietății, limitări clar și expres definite și determinate numai de interesul constituirii unor regii sau monopoluri în exclusivitate statale. Realizarea dreptului de proprietate presupune obligația statului de a garanta și a apăra proprietatea obținută pe căi licite.

Constituția Republicii Moldova în art. 46 dreptul de proprietate precum și creanțele asupra statului, ocrotind în mod egal proprietatea privată, indiferent de proprietar. Exprimînd realitatea în sensul căreia nu există drepturi absolute, Constituția dă legii posibilitatea de-a stabili conținutul și limitele drepturilor reglementate prin art. 46. Garantînd dreptul de proprietate Constituția conține reglementări privitoare la expropriere pentru o cauză de utilitate publică de către autoritățile publice. Constituția stabilește două condiții cumulative pentru ca o expropriere să fie efectuată și anume: existența unei cauze de utilitate publică ea însăși difinită prin lege și plata unei prealabile și drepte despăgubiri. Cât privește despăgubirile pentru expropriere, ele se stabilesc de comun acord cu proprietarul sau, în caz de divergențe, prin justiție.

СПЕЦИФИКА ДОГОВОРНОГО РЕЖИМА ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ

Елена Георгицэ

The legislation of Republic of Moldova provides two methods of settlement of spouses' property relationship: by law and agreement. The author in this article put in the light the particularities of the marriage settlement as one of the methods of setting up the agreement procedure of spouses' property to which refer as follows: holders of right, the subject of agreement and its content.

Современное семейное законодательство допускает, наряду с императивным методом регулирования имущественных отношений супругов, их диспозитивное регулирование. Теперь супругам предоставлена возможность самостоятельно определять свои имущественные права и обязанности, как в период брака, так и после его расторжения. Заключая брачные договор, супруги сами устанавливают правовой режим владения, пользования и распоряжения имуществом.

Ценность брачного договора заключается не в том, что каждая супружеская пара вступает в него, а в том, что каждая супружеская пара имеет возможность урегулировать свои имущественные отношения таким способом. Супруги свободны в своем выборе, заключить брачный договор или воздержаться от его заключения. В соответствии с ч. 2 ст. 19 Семейного кодекса Республики Молдова¹ (далее — СК РМ) законный режим имущества супругов действует, если брачным договором не установлено иное. Также право супругов устанавливать иной, отличный от законного режим имущества закреплено и в ст. 371 Гражданского кодекса Республики Молдова² (далее — ГК РМ), согласно которой имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если законом или заключенным между ними договором не установлен иной режим этого имущества.

Некоторыми авторами договорный режим имущества супругов рассматривается в двух направлениях: через брачный договор (ст.ст. 27-32 СК РМ) и через соглашение об уплате алиментов (ст.ст. 82-85 СК РМ).

1 Закон № 1316-XIV от 26.10.2000 года (Мониторул Официал ал Републичий Молдова № 47-48 (771-772) от 26.04.2001 года).

2 Закон № 1107-XV от 06.06.2002 года (Мониторул Официал ал Републичий Молдова № 82 от 22.06.2002 года).

В главе 6 СК РМ, имеющей название «Договорный режим имущества супругов», законодатель говорит только о брачном договоре, что позволяет сделать вывод о возможности установления договорного режима в отношении имущества супругов именно за счет заключения и исполнения брачного договора.

Таким образом, в настоящей статье мы будем говорить только о брачном договоре как способе установления договорного режима имущества супругов.

На практике весьма часто употребляются термины «брачный контракт» или «брачное соглашение», которые, по сути, являются синонимами понятию «брачный договор». Так, ст. 666 ГК РМ определяет договор как соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении правоотношений. А термин «контракт» является заимствованием английского «contract», что переводится как договор.

Понятие брачного договора определено в ст. 27 СК РМ, в соответствии с которой брачный договор представляет собой соглашение, добровольно заключаемое лицами, которые вступают в брак, или супругами, определяющее их имущественные права и обязанности в период состояния в браке и/или в случае его расторжения.

Для брачного договора характерно наличие определенных особенностей, к которым относятся: субъектный состав, предмет договора и его содержание.

Субъектный состав брачного договора имеет определенную специфику. Так, на основании ст. 27 СК РМ такой договор может быть заключен супругами или лицами, вступающими в брак. В отношении супругов все более или менее ясно, интерес представляет такая категория как «лица, вступающие в брак». Лица, вступающие в брак, еще не являются супругами на момент заключения брачного договора. В то же время формулировка законодателя не совсем удачна, поскольку может быть истолкована как необходимость регистрации брака в кратчайшие сроки после заключения брачного договора, что на самом деле не так. Говоря о лицах, вступающих в брак, законодатель не имел в виду ограничить последующее за брачным договором заключение брака какими-то временными рамками, что подтверждается тем, что нигде далее в законе не уточняется, как скоро после заключения брачного договора должен быть зарегистрирован брак. В связи с этим было бы точнее говорить о лицах, собирающихся вступить в брак, а не о лицах, вступающих в брак. Такой же точки зрения придерживается и Л. Максимович¹. А украинский законодатель в ст. 92 Семейного кодекса Украины использовал оборот «лица, подавшие заявление о регистрации брака»².

Интересным представляется определить, какие действия должны совершить мужчина и женщина, чтобы их можно было считать лицами, вступающими в брак. По мнению некоторых авторов, такие лица должны подать заявление в органы записи актов гражданского состояния³, либо заключить предварительный

1 См.: Максимович Л. Б. Брачный договор в российском праве. — М.: Издательство «Ось-89», 2003. — С. 41.

2 Закон Украины № 2947-III от 10.01.2002.

3 См.: Дворецкий В.Р. Брачный договор — М.: ГроссМедиа, 2006. — С.5; Сосипатрова

договор о намерениях, в любом случае взаимно выразить волеизъявление двух лиц. Во всяком случае, в результате логического толкования оборот «лица, вступающие в брак», предполагает, что брак будет заключен в ближайшее время, и период времени между заключением брачного договора и заключением брака ограничен моментом подачи заявления о заключении брака и его регистрацией.

Для заключения брачного договора необходимо обладать полной дееспособностью, включая такой ее элемент, как способность к вступлению в брак¹. Согласно ст. 14 СК РФ минимальный брачный возраст для мужчин составляет 18 лет, для женщин — 16 лет. Но при наличии уважительных причин брачный возраст для мужчин может быть снижен, но не более чем на два года. Разрешение на снижение брачного возраста дается органом местного публичного управления по месту жительства одного из лиц, желающих вступить в брак, на основании заявления этих лиц и согласия родителей несовершеннолетнего. Согласно ст. 20 ГК РФ полная дееспособность физического лица возникает с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении восемнадцати лет. Несовершеннолетний, вступивший в брак, приобретает полную дееспособность. Следовательно, девушка, достигшая брачного возраста, то есть 16 лет, но еще не вступившая в брак, полной дееспособностью не обладает, и, таким образом, брачный договор до государственной регистрации брака будет заключать с согласия родителей, усыновителей или попечителя. Аналогичная ситуация возникнет и при желании заключить брачный договор до регистрации брака юношей до 18 лет, если в законном порядке для него будет снижен брачный возраст.

Согласно ст. 20 ГК РФ право на самостоятельное заключение брачного договора будет признаваться за несовершеннолетними, достигшими 16 лет, после объявления их полностью дееспособными (эмансипированными), если они работают по трудовому договору либо с согласия родителей, усыновителей или попечителя осуществляют предпринимательскую деятельность. При заключении брачного договора после вступления в брак лицами, не достигшими восемнадцати лет, согласия законных представителей уже не потребуется, поскольку, как указывалось ранее, несовершеннолетний, вступивший в брак, приобретает дееспособность в полном объеме и вправе заключить брачный договор самостоятельно.

По общему правилу брачный договор должен быть заключен субъектами брачных правоотношений лично. Некоторыми авторами высказывается точка зрения о том, что заключение брачного договора возможно представителем по доверенности, поскольку брачный договор является специфическим гражданско-правовым договором имущественного характера².

Н. Е. Брачный договор: правовая природа, содержание, прекращение // Государство и право. 1999. N 3. С. 76.

- 1 См.: Чевранова Е. А. Имущественные отношения в российской семье. — М., 1997. — С. 39.
- 2 См.: Бондов С.Н., Кабышев О.А. Личные и имущественные права и обязанности супругов. — М., 1998. — С. 62.

Однако представляется наиболее верной точка зрения, согласно которой брачный договор носит ярко выраженный личностный характер, нерасторжимо связан с личностями его участников, поскольку супруги только сами и сообща могут определить степень юридической общности или раздельности принадлежащего им имущества, поэтому брачный договор не может быть заключен ни законным представителем, ни по доверенности, к нему в полной мере должна применяться норма п. 5 ст. 242 ГК РФ о недопустимости совершения через представителя сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично¹.

В то же время брачный договор может определять не только гражданские правоотношения супругов, что говорит о невозможности заключения брачного договора через уполномоченного доверенностью представителя.

По мнению М.В. Антокольской, если один из супругов недееспособен, брачный договор может быть заключен от его имени его опекуном, а лицу, ограниченному в дееспособности, для заключения брачного договора требуется согласие попечителя². Это относится к ситуациям, когда недееспособность одного из супругов наступает в течение брака, ведь в силу ст. 15 СК РФ не допускается заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно признано судом недееспособным.

Предметом брачного договора могут быть только имущественные отношения супругов, но с учетом установленных законом ограничений. Смысл брачного договора и заключается в создании супругами собственных, отличных от законодательных, правил, которые будут определять их поведение в имущественной сфере. Запрет закона на включение в брачный договор положений, регулирующих личные неимущественные отношения супругов, обусловлен не только сущностными особенностями этих отношений, но и невозможностью в случае необходимости принудительного осуществления обязанностей супругов личного характера. Брачный договор, как соглашение со специальным субъектным составом, может определять только имущественные отношения супругов и не должен содержать условий, касающихся прав и обязанностей третьих лиц (детей, родителей супругов и т.д.).

Содержание брачного договора — это его условия, в которых стороны устанавливают правовой режим супружеского имущества. В условиях брачного договора фиксируются решения сторон по важнейшим, с их точки зрения, аспектам имущественных отношений супругов в браке и/или в случае его расторжения. Таким образом, брачный договор — это волевая модель поведения супругов после вступления договора в силу в сфере имущественных отношений.

Заключая брачный договор супруги определяют правовой режим имущества, которое будет приобретено после вступления брачного договора в силу.

1 См.: Игнатенко А.А., Скрышников Н.Н. Брачный договор. Законный режим имущества супругов. — М., 1997. — С. 17; Максимович Л.Б. Брачный договор в российском праве. — М.: Издательство «Ось-89», 2003. — С.49.

2 См.: Антокольская М.В. Семейное право. — М., 2002. — С. 157.

Данный режим не будет распространяться на имущество, уже имеющееся в наличии на момент заключения брачного договора. Молдавский законодатель в ч. 3 ст.29 СК РМ предусмотрел, что брачный договор, заключенный в период состояния в браке, не имеет обратной силы. Поэтому имущество, нажитое до заключения брачного договора, подчиняется законному режиму, установленному Семейным кодексом РМ. Таким образом, при желании супругов изменить правовой режим имеющегося имущества, они вправе это сделать посредством гражданско-правовых сделок, но не с помощью брачного договора. А российский законодатель пошел иным путем и в ст. 42 СК РФ предусмотрел, что брачный договор может быть заключен как в отношении имеющегося, так и в отношении будущего имущества супругов. В последнем случае положения договора будут носить общий характер, а права и обязанности сторон наступят не ранее, чем у них появится указанное в договоре имущество. Таким образом, в брачном договоре стороны не вправе изменить правовой режим общей совместной и личной собственности супругов, существовавшей до заключения брачного договора.

С помощью брачного договора супруги могут реализовать свое право на изменение по собственному усмотрению установленного законом режима совместной собственности супругов.

В брачном договоре, возможно, предусмотреть один правовой режим имущества, отличный от режима совместной собственности, или сочетание различных режимов, например, в отношении отдельных видов имущества установить режим раздельной собственности, в отношении другого — режим совместной собственности и т.д. В каждом конкретном случае содержание режимов в брачном договоре будет зависеть от интересов и стремлений той или иной супружеской пары.

Необходимо обратить внимание на то, что режим совместной собственности на общее имущество супругов и его содержание установлен законом и не требует дополнительной регламентации брачным договором при его применении на общих основаниях, т.е. без каких-либо исключений и дополнительных условий. Например, применение режима совместной собственности не ко всему имуществу, нажитому после заключения брачного договора, а только к его отдельным видам, или неравенство долей супругов при разделе общего имущества и т.д. Кроме того, по желанию сторон режим совместной собственности, в качестве договорного, может быть применен к имуществу каждого из супругов, приобретенного после заключения брачного договора.

Согласно брачному договору имущество может находиться в долевой собственности супругов. Долевая собственность предполагает точное определение долей в праве на имущество, а не в самом имуществе. Режим долевой собственности может действовать как в период брака, так и в случае его расторжения. Определение долевой собственности выражается в закреплении супругами конкретных идеальных долей на имущество, например, 1/3, 3/4 и т.д. Подобное условие будет полезно при расторжении брака или разделе имущества.

Режим раздельной собственности может быть установлен на все или на часть имущества супругов. Это означает, что любое имущество, которое будет принадлежать в будущем одному из супругов, как приобретенное, так и унаследованное, где бы оно ни находилось и в чем бы оно ни состояло, будет являться его личной собственностью даже на период брака (полная раздельность имущества)¹.

Раздельная собственность может быть установлена в отношении определенного имущества. Например, в брачном договоре можно указать, что торгово-промышленные предприятия и иное недвижимое имущество признаются принадлежащими тому из супругов, на чье имя было приобретено и зарегистрировано указанное имущество².

Режим раздельности наиболее подходит супругам, каждый из которых имеет собственное дело, собственный капитал, особенно при рисковом характере деятельности одного из супругов, и стабильности дохода другого. В таком случае супруги могут закрепить полную независимость каждого из супругов, защитить одного из них от притязаний кредиторов или родственников другого супруга, предоставить возможность самостоятельно распоряжаться своим имуществом и разделить имущество в случае развода без проблем.

Однако следует иметь в виду, что установление режима раздельности на имущество связано с определенными сложностями, вызванными необходимостью документального подтверждения принадлежности той или иной движимой нерегистрируемой вещи одному из супругов. В связи с этим в момент приобретения вещи следует фиксировать, когда и кем из супругов она приобретена на случай возникновения в будущем спора и судебного разбирательства. Вполне вероятно, что во избежание возможных недоразумений супругам придется вести специальный реестр своих приобретений и даже удостоверить произведенные в нем записи своими подписями. Представляется, однако, что подобные издержки распространения режима раздельности на все имущество, нажитое после заключения брачного договора, могут негативно сказаться на самом браке, а необходимость непрерывного ведения записей о приобретенных вещах достаточно утомительна и технически трудновыполнима.

Справедливой и практически применимой представляется точка зрения Л.Б. Максимович, согласно которой если супруги установят режим раздельности не на все имущество, нажитое в браке, а только на один его вид, например, на регистрируемое имущество, это значительно облегчит решение вопроса о принадлежности той или иной вещи, относящейся к имуществу данного вида. Так, например, супруги могут определить в брачном договоре, что собственником имущества, подлежащего регистрации, является тот из них, на чье имя будет

1 См.: Мыскин А.В. Брачный договор, для кого он предназначен? // Юридический мир, № 2, 2006. — С. 3.

2 См.: Хазова О.А. Брачный договор опыт стран Запада // Семейный кодекс и брачный договор. — М.: Библиотека журнала «Социальная защита», Вып. 5, 1996 — С. 149.

зарегистрировано имущество¹. На практике может возникнуть и такая ситуация, когда то или иное имущество будет зарегистрировано одновременно на обоих супругов. В данном случае указанное имущество поступит в общую супружескую собственность (совместную или долевую).

В данном случае сторонам необходимо в брачном договоре перечислить все имущество, которое будет находиться в собственности каждого из них к моменту заключения брачного договора, а в течение дальнейшей совместной жизни супругам придется постоянно вносить изменения и дополнения в заключенный ими брачный договор в отношении нового имущества.

Однако, в большинстве случаев, если супруги и установят в брачном договоре общее положение, что к их совместно имуществу, нажитому после заключения брачного договора, будет применяться режим раздельности (без конкретизации этого имущества), обоим супругам останется только надеяться на честность и добропорядочность друг друга при решении вопросов раздела имущества.

Помимо изменения правового режима имущества, брачный договор может также содержать условия, перечисленные в ч. 4 ст. 29 СК РФ:

1) права и обязанности по взаимному содержанию. В данном случае может возникнуть вопрос о том, является ли право на алименты, содержащееся в соглашении о выплате алиментов, и право на получение содержания по брачному договору тождественными понятиями. Исходя из смысла ст. 92 СК РФ соглашение о выплате алиментов (размере, условиях и порядке выплаты алиментов) заключается между лицом, обязанным выплачивать алименты, и лицом, имеющим право на их получение, а при недееспособности лица, обязанного выплачивать алименты, и -или получателя алиментов — между законными представителями этих лиц. Лица с ограниченной дееспособностью заключают соглашение с согласия попечителей. Таким образом, получается, что одна из сторон соглашения о выплате алиментов обязана выплачивать алименты, то есть такое соглашение призвано установить императивный порядок выплаты средств. При этом вторая сторона, по общему правилу, является менее имущественно защищенной, то есть здесь важным является критерий нуждаемости.

Брачный контракт, как правило, не связывает взаимное содержание с нуждаемостью. Например, вполне трудоспособный и состоятельный супруг может претендовать на получение от другого супруга содержания, если, допустим, последний выступил инициатором развода. Или женщина, вступая в брак с обеспеченным бизнесменом, может вполне претендовать на определенную фиксированную сумму ежемесячного содержания, а также привязать взаимное содержание к рождению ребенка или иных событий. Формы предоставления содержания могут быть разнообразными: от денежных или натуральных выплат до предоставления в пользование имущества или найма специального обслуживающего персонала.

1 См.: Максимович Л Б Брачный договор в российском праве. — М.: Издательство «Ось-89», 2003. — С. 88.

Наиболее распространенным является предоставление содержания в денежной форме. Например, в договоре возможно предусмотреть, что тот из супругов, кто, исходя из интересов семьи, вынужден был прервать получение высшего образования для того, чтобы заниматься воспитанием детей и ведением домашнего хозяйства, в случае расторжения брака будет получать от другого супруга целевое содержание в денежной форме, необходимое для возобновления получения высшего образования.

2) способы участия в доходах друг друга. Включение в брачный договор данного положения в основном необходимо, если каждый из супругов имеет свои собственные источники доходов¹. При режиме общности имущества супруги без особого соглашения участвуют в доходах друг друга. Однако порядок участия в отдельных видах доходов может быть изменен, например, супруги могут оговорить в брачном контракте, что один из них участвует в бизнесе другого в определенной доле. Такое участие должно быть взаимным, но, конечно, не всегда эквивалентным;

3) порядок несения каждым из них семейных расходов. Следует отметить, что понятие «семейные расходы» в законе не раскрыто. Поэтому различными авторами выделяются расходы, направленные на обеспечение потребностей семьи в целом и/(или каждого из ее членов в отдельности. В то же время выделяются необходимые расходы и иные затраты². К первой группе относятся расходы, связанные с приобретением продуктов питания, одежды, лекарств; с оплатой жилья, содержанием детей в дошкольных учреждениях и другие. К иным расходам следует отнести расходы на отдых, расходы на приобретение и эксплуатацию транспортных средств, компьютера, видеоаппаратуры, расходы на обучение детей и супругов и т.п.

В любом случае к семейным расходам относятся различные виды расходов, потребность в которых существует в данной семье, и зависит, в первую очередь, от уровня ее материального обеспечения, которым, в свою очередь, определяются уровни возможностей и потребностей семьи. Таким образом, в брачном договоре супруги самостоятельно должны определить, какие именно семейные расходы будут возложены на одного или другого супруга, или на обоих вместе. Супруги могут установить доли, в пределах которых каждый из них должен нести семейные расходы, или договориться о том, что они несут семейные расходы сообща. В то же время возможно установление в брачном договоре порядка несения ими тех или иных расходов, например, расходы по содержанию жилого помещения будет нести жена, а расходы по содержанию загородной недвижимости — муж.

4) имущество, которое будет передано каждому из супругов в случае рас-

1 См.: Функ Я. И. Брачный договор. Имущественные отношения супругов, их участие в хозяйственных товариществах и обществах — Минск. Амалфея, 2003. — С. 77.

2 См.: Пчелинцева Л. М. Семейное право. Учебник для вузов — 4-е изд, перераб. — М.: НОРМА, 2006. — С. 229; Муратова С. А. Семейное право. Учебник -2-е изд, перераб.-М.: Изд-во Эксмо,2006. — С. 125-126

торжения брака. Включение такого условия в брачный договор целесообразно и, безусловно, имеет большое значение, особенно для супругов, имеющих значительные активы в собственности.

В то же время, данное условие важно для супруга, который в период брака не имел своего дохода, а занимался домашним хозяйством и уходом за детьми. После расторжения брака такой супруг может оказаться в затруднительном положении без соответствующего материального обеспечения, а включение в брачный договор указанного условия защитит его имущественные права.

Перечень вопросов, которые супруги вправе урегулировать в брачном договоре, не является исчерпывающим, поскольку, помимо перечисленного, закон позволяет включить в него любые положения, касающиеся имущественных отношений супругов, например, вопросы регулирования жилищных прав и обязанностей друг друга на случай расторжения брака, порядок и условия дарения имущества, страхования, имущественной ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, находящимся в общей совместной или долевой собственности, и другие гражданско-правовые обязательства, уплате налогов и сборов и т. д.

В соответствии с ч. 6 ст. 29 СК РФ стороны в брачном договоре не вправе оговаривать условия, ограничивающие правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в судебную инстанцию для урегулирования личных отношений, в том числе прав и обязанностей, касающихся детей, право нетрудоспособного супруга на содержание, а также другие условия, которые ущемляют защищенные законом права и интересы супругов или одного из них либо нарушают принципы и характер семейных отношений. Из данной нормы следует, что в брачном договоре хоть и допустимо включать любые положения, касающиеся имущественных отношений супругов, необходимо помнить, что некоторые условия брачного договора могут нарушать права и законные интересы супруга как гражданина, личности, человека, а также иных членов семьи, в частности детей.

Таким образом, институт договорного режима имущества супругов предоставил супругам право свободно распоряжаться нажитым в браке имуществом с учетом современных социально-экономических условий и уклада жизни населения, а также исходя из своих конкретных обстоятельств и интересов.

APORTUL ORGANIZAȚIEI INTERNAȚIONALE A MUNCII ÎN ARMONIZAREA LEGISLAȚIEI MUNCII

Alin GVIDIANI, master

Approximation of laws is undoubtedly an actual trend for the system of private law. International Labour Organization (ILO), as a specialized agency of the United Nations, obtain a specific goal — to contribute at the universal harmonization of labour legislation between member states (about 175). Their activities are fixe dat three levels of representation. Thus, delegates come from member governments (50%), labour (25%), employers (25%). Due to tripartite established principle, ILO is well known as a maker of global labour laws. Their history, began in 1919, when was draft the Constitution, and continued till present days, with the adoption and ratification of many international conventions and recommendations. According to international standards of multilateral development, ILO offers technical assistance in such fields as: vocational training and vocational rehabilitation, employment policy, labour administration, labour law and industrial relations, working conditions, management development, cooperatives, social security, labour statistics, occupational safety and health. In this way, ILO is an international tool for approximation of labour laws. All of that are covered and by the researches made by the International Institute for Labour Studies (Geneva) and International Training Centre (Turin). Now, this organization is going to achieve the Millenium Development Goals, including cutting world poverty in half by 2015. Although, were adopted many international conventions, the second objective ist o implement all of them at the national level. Republic of Molodova, as a member state of ILO, ratified 40 conventions, such as: C29/1930 — Forced Labour Convention; C47/1935 — Forty-Hour Week Convention; C100/1951 — Equal Remuneration Convention; C105/1957 — Abolition of Forced Labour Convention; C131/1970 — Minimum Wage Fixing Convention; C138/1973 — Minimum Age Convention; C181/1997 — Private Employment Agencies Convention; C183/2000 — Maternity Protection Convention and s.o. Moldavian labour legislation is well integrated into international labour requirements.

O problemă cu totul distinctă în conturul globalizării juridice, în mod cert prezintă procesul armonizării legislative în sfera sectorului privat. Anume, sfera privată în general și cea a circulației forței de muncă determină multiple vicisitudini în corelarea normelor colizionale ale dreptului internațional al muncii. După cum afirmă, pe bune, profesorul universitar Alexandru Burian, internaționalizarea sistemului economic mondial extinde geografia politică a economiei de piață, liberalizând economiile naționale și interactivitatea acestora prin prisma comerțului și a investițiilor străine, cosmopolitizînd un număr tot mai mare de subiecți ai corporațiilor transnaționale,

bănci și grupuri de investiții în relațiile internaționale¹. Armonizarea legislației muncii, în acest context, presupune echilibrarea normelor cu elemente de extraneitate și a celor naționale, standardelor dreptului internațional contemporan. Rolul Organizației Internaționale a Muncii (OIM) este unul primordial în asemenea situații.

Preventiv inițierii în a reliefa aportul OIM în armonizarea legislației muncii, vom formula ce determină câteva probleme și legități în armonizarea normelor conflictuale. Mai întâi de toate, am menționa că ramura dreptului internațional al muncii, ca și alte subramuri ale dreptului internațional privat, este profund influențată de reglementările legislației civile și este integrat ca parte componentă a legislației naționale, fapt ce o deosebește enorm de sfera dreptului internațional public. Generarea continuă de noi situații juridice și căderea rapidă în desuetudine a normelor juridice, au și explicat faptul de ce pînă și în prezent sfera civilă nu și-a aflat o codificare normativă în plan internațional, cum e cazul, de exemplu, a normelor de drept penal. Pentru o mai atotcuprinzătoare viziune asupra coliziunilor juridice, vom fixa principalele trei probleme în raporturile juridice de drept internațional al muncii, și anume: a) existența posibilității de a reglementa contractele de muncă după principiile autonomiei de voință; b) reglementarea drepturilor și obligațiilor din sfera dreptului muncii în privința persoanelor străine și a apatrizilor, exclusiv prin intermediul mecanismului statal; c) evidențierea posibilității de a limita drepturile cetățenilor din sfera dreptului muncii prin conturarea normativă a tratatelor internaționale bilaterale. Din aceste trei probleme ale coliziunii normative se și identifică unele legități specifice în soluționarea convergenței normative, precum: 1. legea locului încheierii contractului de muncă; 2. legea locului de desfășurare a procesului judiciar; 3. legea drapelului arborat pe mijlocul de transport aerian sau maritim; 4. legea apartenenței naționale a salariatului; 5. legea locului aflării angajatorului; 6. legea locului de muncă permanent; 7. legea locului aflării întreprinderii, care a trimis salariatul în deplasare de serviciu; 8. legea locului înregistrării mijloacelor de transport; 9. legea cărăușului².

Statuind legitățile dreptului internațional privat, derivăm în așa mod și regulile aplicabile sferei dreptului internațional al muncii, în general, și pentru funcționalitatea OIM, în particular. Astfel, în calitate de instituție specializată a ONU, acesteia îi revine rolul de armonizator internațional al diferitor norme juridice, cu variate reglementări în plan național. Este un mecanism uniformizator în amiabilitatea instrumentelor internaționale de trasare a unor norme preemtive, cu un caracter mult mai generalizator, față de cele prezente în limitele hotarelor unui stat concret. Acest proces e un rezultat firesc al internaționalizării politicilor sociale, un efect direct al liberalizării circulației forței de muncă, o flexibilizare a extensiunii antreprenoriatului transnațional. În așa mod, OIM, prin fixarea unor norme mediatore și conforme standardelor unei societăți universal integrate, ghidează traiectoria fixă a conturării

1 Александр Буриан — «Введение в теорию международных отношений», Кишинёв 2005, p. 215.

2 Н.Ю. Ерпылёва, И.В. Гетьман-Павлова — «Международное Частное Право». Практикум, EKSMO Education, Москва 2007, p. 561-562.

unei paradigme juridice, valabile și integratoare tuturor statelor aderente. Derulind în mod continuu procesul de armonizare a legislației muncii, OIM structurează unele norme de compromis, minimizând respectiv perturbarea intereselor de ordin patrimonial, personal nepatrimonial, economic, financiar, tradițional, legislativ ș.a.m.d. Prin integrarea și uniformizarea normativă se realizează, în fapt și în drept, implementarea unor politici sociale comune a statelor, menite a evita așa fenomene sociale negative, precum: migrația ilegală a forței de muncă; interzicerea muncii forțate (inclusiv prin prisma traficului de ființe umane); eludarea discriminărilor de gen, rasă, etnie, religie, vîrstă, origine socială, apartenență politică; neîngădirea dreptului la muncă și la libertatea muncii; asigurarea unor condiții favorabile de protecție și securitate a muncii; diminuarea ratei șomajului; corectitudinea aplicării formelor de răspundere materială și disciplinară; suprapolitizarea sau, invers, diminuarea activității social-obiștești a sindicatelor și patronatelor; garanțiile dreptului de asigurare socială și medicală obligatorie; soluționarea amiabilă a litigiilor individuale și a conflictelor colective de muncă (inclusiv prin inserarea legală a dreptului la grevă); protecția datelor personale a salariaților și a secretului comercial al angajatorului. Toate aceste fenomene luate împreună coagulează dezvoltarea socială a dreptului internațional al muncii.

Întru o comprehensivitate cît mai adecvată a rolului OIM în armonizarea legislației muncii vom recurge la o retrospectivă istorică a acestei organizații. Astfel, OIM apare pe scena internațională în 1919, fiind parte componentă a Tratatului de la Versailles, avînd drept axă funcțională — ideea justiției sociale. Obiectivele inițiale ale organizației erau orientate spre considerațiuni de securitate, umanizare, politică și economie, specificate pe larg în conținutul Constituției OIM din 1919 și a Declarației de Philadelphia, ca parte integrantă a Constituției OIM¹. Doar la 29 octombrie 1919, Conferința OIM, întrunită la Washington, în prima sesiune a adoptat șase convenții internaționale, prin votul a 42 de state membre. În perioada 1920—1922, s-au adoptat alte 16 convenții internaționale și 18 recomandări. În 1926, Comitetul de Experti al OIM fondează un sistem de supraveghere asupra aplicării standardelor organizaționale. La 1946, OIM devine o agenție specializată a nou formatei Organizații a Națiunilor Unite, succesoare a fostei Ligi a Națiunilor din perioada interbelică. OIM și-a stabilit sediul la Geneva în 1960 prin intermediul Institutului Internațional de Studii în domeniul Muncii, 1965 — la Torino (Italia), prin crearea Centrului de Training Internațional. În 1969, către aniversarea de 50 de ani, OIM cîștigă Premiul Nobel pentru Pace. Perioada 1948—1970, cînd director general al OIM a fost americanul David Morse, numărul statelor membre s-a dublat, iar organizația a obținut un caracter de universalitate, statele industrializate au devenit o minoritate printre noile state dezvoltate, bugetul a crescut de cinci ori, iar numărul oficialilor — de patru ori. Sub președenția britanicului Wilfred Jenks (1970—1973), OIM a avansat mai departe în dezvoltarea standardelor și a mecanismelor de supervising, în special, prin promovarea

1 http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/Origins_and_History/lang--en/index.htm.

libertății de asociere și a dreptului de a se organiza în diverse organe întru apărarea intereselor salariale. Importante realizări au fost operate după 1989, sub conducerea belgianului Michel Hansenne, cînd OIM recurge la o descentralizare instituțională și de resurse în afara centrului administrativ de la Geneva. După 04 martie 1999, cînd director general al OIM devine chilianul Juan Samovia, OIM își propune drept scop să facă din „munca decentă“ o strategie internațională și să promoveze „modelul globalizării“ prin implementarea pînă în anul 2015 a Programului *Millennium Development Goals*¹. Juan Samovia a menționat recent că scopul principal al OIM la etapa actual reprezintă promovarea oportunităților pentru femeii și bărbați, întru a obține o muncă decentă și productivă, în condiții de libertate, echitate, securitate și respectare a demnității umane². Către finele secolului XX, OIM număra peste 160 de state-membre, respectiv adoptînd 183 de convenții³.

Traversînd pe scurt istoricul OIM, remarcăm faptul că această organizație a avansat de la ideea justiției sociale trasate inițial, către secțiuni compartimentale din sfera raportului de muncă, precum: eliminarea tuturor formelor de discriminare în muncă cu privire la gen, cuantificarea unor standarde umane ale normării muncii, edificarea unui sistem uniformizat al normelor de protecție și securitate a muncii, inviolabilitatea datelor personale cu privire la salariați, corelarea mai eficientă a metodelor judiciare și extrajudiciare de soluționare a litigiilor de muncă și, nu în ultimul rînd, reglementarea cît mai precisă a situațiilor cu element de extraneitate. În acest context, tehnicii de armonizare legislativă îi revine un rol-cheie pentru alinierea normelor muncii din toate statele-membre ale ONU, conform exigențelor internaționale înaintate de convențiile adoptate de OIM.

Dat fiind faptul că OIM, după cum s-a menționat mai sus, este o instituție specializată a ONU, a cărui stat-membru și semnatar este și Republica Moldova, conchidem că toate convențiile internaționale ratificate și intrate în vigoare pentru statul nostru sînt acel motor juridic care racordează legislația națională exigențelor armonizării legislative. Manifestarea expresă a tehnicii armonizării legislative OIM o implementează prin intermediul unor procedee specifice. Aceste procedee le-am putea asocia competențelor funcțional-organizatorice ale OIM, specificate de profesorii R.A. Kalamkarian și Iu. I. Migaciov, și anume: a) elaborarea unor politici și programe internaționale, îndreptate spre îmbunătățirea condițiilor de muncă și de trai; b) instituirea unor standarde internaționale a muncii, chemate să servească în calitate de principii diriguitoare pentru autoritățile naționale, în cadrul derulării acestor politici; c) realizarea unei game multidimensionale de programe în domeniul cooperării tehnice, cu scopul de a acorda un real suport guvernelor naționale, întru desfășurarea efectivă a acestor politici în practică; d) înfăptuirea programelor de pregătire și instruire profesională, dirijînd unele lucrări de cercetare științifică întru

1 http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/Origins_and_History/lang--en/index.htm.

2 http://www.en.wikipedia.org/wiki/International_Labour_Organization.

3 http://www.answers.com/topic/international_labour_organization?method=6. La 31 decembrie 2005 — 185 de convenții, cu 7352 de ratificări.

o contribuție de succes în implementarea acestor eforturi ¹.

În calitate de organizație specializată, OIM armonizează în fapt nu doar legislațiile naționale, ci și interesele tripartite în interiorul parteneriatului social Guvern-Patronate-Sindicate. Concludentă în acest sens este însăși componența Consiliului de Administrație al OIM, organizat după formula: 50%+2×25%, sau 56 de membri, dintre care 28 de reprezentanți guvernamentali (50%), 14 reprezentanți ai celor ce organizează (25%) și 14 reprezentanți ai salariaților (25%). Consiliul de Administrație, fiind un organ executiv, este direct interconectat în activitatea sa de competența altor două organe, nu mai puțin importante pentru procesul de reglementare internațională al OIM. Este vorba de Conferința Internațională a Muncii, ca fiind organ suprem al OIM care trasează linia politicii generale a organizației și, desigur, Biroul Internațional al Muncii, în calitate de secretariat permanent al organizației, în care activează peste 2.000 de funcționari internaționali. Condiția parteneriatului social după aceeași schemă a fost preluată sau, mai bine-zis, armonizată legislativ de majoritatea statelor-membre OIM, prin crearea și reglementarea normativă a activității Consiliului Economic și Social. Prin formula tripartismului se făuresc practic toate normele de drept internațional al muncii, contribuind și la armonizarea normelor de drept intern al muncii. Un exemplu de armonizare legislativă în Republica Moldova, conform standardelor OIM în sfera parteneriatului social, poate servi structurarea organelor de parteneriat social, statuate în art. 25 alin. 1 din Codul Muncii al Republicii Moldova din 28.03.2003 ². Astfel, organele parteneriatului social în Republica Moldova sînt:

- a) la nivel național — Comisia Națională pentru Consultări și Negocieri Colective;
- b) la nivel ramural — comisiile ramurale pentru consultări și negocieri colective;
- c) la nivel teritorial — comisiile teritoriale pentru consultări și negocieri colective;
- d) la nivel de unitate — comisiile pentru dialog social „angajator-salariați“.

Foarte bine este reflectat, compartimental, aportul OIM în armonizarea legislației muncii, prin organigrama departamentelor și oficiilor din componența acesteia. În așa mod, OIM dispune de următoarele subdiviziuni interne: 1) Sectorul Standarde, Principii Fundamentale și Drepturi în domeniul Muncii — Programul InFocus în Promovarea Declarației (DECLARATION), Standarde Internaționale de Muncă (NORMES), Programul Internațional pentru Eliminarea Muncii Copiilor (IPEC), Departamentul Relații, Adunări și Servicii de Documentare (RELCONF); 2) Sectorul Ocuparea Forței de Muncă (EMPLOYMENT) — Departamentul Analizei Pieței Economice și de Muncă (EMP/ELM), Departamentul Politici de Ocupare a Forței de Muncă (EMP/POLICY), Departamentul Creare a Noilor Locuri de Muncă și Dezvoltarea Antreprenoriatului (EMP/ENTERPRISE), Departamentul Angajări și Calificări (EMP/SKILLS); 3) Sectorul Protecției Sociale (PROTECTION) — Programul Condiții de Muncă și Ocupare a Forței de Muncă (TRAVAIL), HIV/SIDA (ILO/AIDS), Programul Protecția Mediului Ambient, Securitate și Condiții Sănătoase de

1 P.A. Каламкарян, Ю.И. Мигачёв — «Международное Право». Учебник. 2-е издание. EKSMO Education, Москва 2006, p. 315.

2 Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 159-162 din 29.07.2003.

Muncă (SAFEWORK), Migrația Internațională (MIGRANT), Departamentul Securitate Socială (SECSOC), Strategii și Instrumente împotriva Discriminării Sociale și a Sărăciei (STEP); 4 Sectorul Dialog Social (DIALOGUE) — Activități Patronale (ACT/EMP), Departamentul Administrare a Dialogului Social, Dreptul Muncii și Utilizarea Muncii Salariaților (DIALOGUE), Activități Sectoriale (SECTOR), Activități ale Salariaților (ACTRAV); 5 Management și Administrare (EDMAS) — Biroul Programări și Management (PROGRAM), Biroul de Administrare Internă (INTER), Unități de Evaluare (EVAL), Servicii Financiare (FINANCE), Dezvoltarea Resurselor Umane (HRD), Tehnologii Informaționale și Comunicații (ITCOM); 6 Instituții aflate în subordinea Directorului General al OIM (DGREPORTS) — Oficiul OIM în Japonia (ILO-TOKYO), Departamentul Relații Publice și Acces la Informație (DCOMM), Oficiul Directorului General (CABINET), Oficiul de Etică (ETHICS), Relații Externe și Parteneriat (EXREL), Biroul pentru Promovarea Egalității de Gen (GENDER), Institutului Internațional de Studii în domeniul Muncii (INST), Centrul de Training Internațional (TURIN), Servicii Juridice (JUR), Oficiul de Rețea New York (NYLO), Oficiul de Audit Intern și Supraveghere (IAO), Departamentul Politici de Integrare și Statistici (INTEGRATION), Biroul de Statistici (STAT), Oficiul OIM în Washington D.C. (ILO-Washington); 7 Tribunal Administrativ (TRIB); 8 Asociații — Asociația Internațională pentru Securitate Socială (ISSA), Asociația OIM pentru Sport și Timp de Odihnă (S&L), Asociația Sindicală (SYNDICAT); 9 Regiuni și Cooperare Tehnică (REGIONS) — Dezvoltarea Cooperării (CODEV) prin Universitas: Inovație, Educație și Formare pentru o Muncă Decentă și Dezvoltare Umană. La capitolul Programe Regionale, OIM dispune de oficii generale pe 5 regiuni mondiale: a) Africa — 7 oficii generale, 1 oficiu regional și 6 oficii subregionale; b) America Latină și Regiunea Caraibeană — 3 oficii generale, 1 oficiu regional, 4 oficii subregionale și Centrul Inter-American pentru Dezvoltare Informațională și Formare Profesională (CINTERFOR); c) Statele Arabe — 1 oficiu regional și 2 reprezentanțe ale OIM; d) Asia și Regiunea Pacificului — 9 oficii generale, 1 oficiu regional (incluzând 8 programe compartimentale) și 3 oficii subregionale; e) Europa și Asia Centrală — 8 oficii generale, 1 oficiu regional și 2 oficii subregionale¹.

Republica Moldova este integrată în Oficiul Subregional al OIM pentru Europa Centrală și de Est, cu sediul la Budapesta (Ungaria). Acest oficiu subregional acoperă activitatea de armonizare a legislației muncii pentru 18 state: Albania, Bosnia și Herțegovina, Bulgaria, Croația, Republica Cehă, Estonia, Ungaria, Latvia, Lituania, Macedonia, Republica Moldova, Muntenegru, Polonia, România, Serbia, Republica Slovacă, Slovenia, Ucraina².

Un aspect important în tehnica armonizării legislative, OIM îl exercită prin procedura de elaborare, adoptare, aplicare și efectuarea mecanismelor de control asupra convențiilor și recomandărilor formulate. Convențiilor le revine rolul unor

1 http://www.ilo.org/global/Departments_Offices/lang--en/index.htm.

2 <http://www.ilo.org/public/english/region/eurpro/budapest/info/country/index.htm>.

instrumente de generare a obligațiilor juridice pe plan internațional pentru statele ce le ratifică, în timp ce recomandările sînt acte oficiale de însoțire a convențiilor. Ambele acte sînt perfect integrate în sistemul de armonizare a legislației muncii, dat fiind faptul că se elaborează pe baza consultării statelor de Biroul Internațional al Muncii și adoptate apoi de Conferința Internațională a Muncii. Procedura adoptării convențiilor este una delicată, întrucît Conferința Internațională a Muncii nu reprezintă o simplă reuniune interguvernamentală, ci o asociere a delegațiilor guvernelor reprezentante ale părților interesate în soluționarea problemelor muncii, respectiv partenerii sociali (Guvern-sindicate-patronate). S-ar menționa, că spre deosebire de procedura tradițională din dreptul internațional public, în adoptarea convențiilor OIM nu se recurge la procedura semnării și schimbului instrumentelor de ratificare din partea statelor membre, ci se derulează prin procedurile simplei sau dublei discuții. Statele membre OIM au obligația de racordare normativă, revenindu-le următoarele obligații: a) supunerea convențiilor și a recomandărilor, spre examinare, autorităților competente; b) necesitatea ratificării fără rezerve; c) introducerea în dreptul intern a normelor convențiilor internaționale în domeniul muncii; d) respectarea normelor fundamentale; e) decizia liber exprimată a statelor membre în problema aplicării convențiilor neratificate. O procedură mai simplificată prezintă și exercitarea mecanismelor de control asupra aplicării convențiilor ratificate, astfel încît se realizează pe două canale: controlul fondat pe examenul rapoartelor guvernelor și controlul fondat pe prezentarea plîngerilor sau reclamațiilor. În schimb, prezintă unele dificultăți mecanismele de aplicare a convențiilor OIM dat fiind că adeseori statele nu le aplică corespunzător în dreptul intern, iar sancțiunile practic lipsesc. De obicei, practica constantă a OIM, este cea a dialogului, întru determinarea statelor de a lua măsurile adecvate, de persuasiune, de diplomație combinată cu incitarea esențialmente morală, fixînd și un echilibru între controlul organelor tehnice (de exemplu Comisia de experți independenți) și controlul organelor reprezentative¹.

Materia racordării normative a dreptului muncii în R. Moldova trebuie abordată pornind de la convențiile OIM ratificate, intercalate uniform cu reglementările civile ale dreptului internațional privat. Codul Civil al R. Moldova din 06.06.2002, prin art. 1576-1586 statuează unele dispoziții generale cu privire la armonizarea normelor dreptului internațional privat, valabile și pentru legislația muncii. Astfel, din Codul Civil al R. Moldova, interes prezintă normele privind determinarea legii aplicabile raporturilor de drept civil cu element de extraneitate (art. 1576), principiul reciprocității (art. 1580), clauza de ordine publică (art. 1581), aplicarea normelor imperative (art. 1582), trimiterea la legea străină (art. 1583), retorsiunea (art. 1584), recunoașterea drepturilor dobîndite în alt stat (art. 1585), tratatele internaționale (art. 1586)².

Deoarece, legislația civilă coroborează și normele dreptului muncii, prin aceleași elemente de extraneitate, vom anticipa soluția în cazul normelor colizionale. În

1 Andrei Popescu — „Drept Internațional al Muncii“. C.H.BECK, București 2006, pag. 67-76.

2 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 82-86 din 22.06.2002.

acest caz, art. 1576 din Codul Civil al R. Moldova fixează că legea aplicabilă acestor raporturi se determină în baza tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, Codul Civil, legile R. Moldova și cutumele internaționale recunoscute de R. Moldova, iar în cazul imposibilității de a determina legea aplicabilă, se aplică legea care are cea mai strânsă legătură cu raporturile respective. Profesorul Mihail Buruiană menționează în acest context o remarcă foarte importantă, și anume, că sarcina normelor conflictuale nu este aceea de a hotărî în mod direct cauza, ci de a determina dacă într-un raport cu element de extraneitate vor fi aplicate normele materiale proprii (de drept intern) sau ale unui sistem de drept străin¹. De asemenea, se specifică că Codul Civil, nu reglementează conflictul între normele conflictuale ale mai multor tratate interstatale, apelându-se, astfel, la principiile generale (de exemplu: reciprocitatea, retorsiunea). Concomitent, reglementările interstatale generale vor fi înlocuite cu reglementări interstatale speciale, iar în măsura în care aceleași state sînt părți la tratatele în cauză, tratatul mai recent are prioritate în relațiile dintre aceleași părți. Convenția de la Viena cu privire la dreptul tratatelor din 23.05.1969, în art. 30 alin. 2 stipulează: „Cînd un tratat precizează că este subordonat unui tratat anterior sau posterior sau că nu trebuie considerat ca fiind incompatibil cu celălalt tratat, dispozițiile acestuia se vor aplica cu precădere”².

OIM, în calitate de instituție specializată a ONU, depășește practic dificultatea aplicabilității normelor cu elemente de extraneitate, datorită faptului că prin competența sa aprobă norme universale, unanim acceptate de statele membre, menite a coordona politicile sociale din interiorul statelor. Totuși, normele sale au un caracter preponderent dispozitiv, ceea ce liberalizează acțiunile interstatale într-o recardare. Nerespectarea acestora nu presupune sancțiuni exprese, însă e destul să reamintim de globalizarea social-economică a antreprenoriatului, și de consecințele nefaste ale izolării economice, în condițiile neconformării standardelor mondiale recunoscute. Mai mult decît atît, chiar statele sînt acele inițiatore ale uniformizării legislației muncii, pentru evitarea unor fenomene globale ca traficul forței de muncă, limitarea dreptului de exprimare și de asociere, dezvoltarea unor strategii durabile de eradicare a sărăciei. Așadar, statele coordonîndu-și acțiunile comune recurg la implementarea principiului internațional *bona fidei* (bunăcredința), transformîndul apoi în adagiul *pacta sunt servanda*.

Bunăstarea globală și progresul uman este de asemenea o linie strategică a OIM, în procesul armonizării legislației muncii. Această cale este parcursă prin susținerea

-
- 1 *Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova*, VOL. II. Autori: Leonid Antohi, Sergiu Baieș, Aurel Băieșu, Andrei Bloșenco, Maria Bojoga, Galina Bostan, Mihail Buruiană, Oleg Buruiană, Valentina Cebotari, Nina Cernat, Gheorghe Chibac, Dorin Cimil, Violeta Cojocaru, Ion Crețu, Vasile Crețu, Oleg Efrim, Nicolae Eșanu, Roger Gladei, Sergiu Golub, Lilia Gribincea, Andrei Guștiuc, Sergiu Mămăligă, Elena Mocanu, Anastasia Pascari, Cornel Pascari, Vasile Pascari, Alexandra Piatac, Nicolae Roșca, Alexandru Rotari, Tatiana Tabuncic, Irina Țonova, Igor Trofimov, Victor Volcinschi. Ediția a II-a. Editura ARC, Chișinău 2006, pag. 1241.
 - 2 *Tratate Internaționale* la care Republica Moldova este parte (1990-1998). Ediția Oficială, vol. 4, MOLDPRES, Chișinău 1998, pag. 64-65.

unei dezvoltări economice durabile, o guvernare multilaterală, consolidarea creșterii economice și a justiției sociale, la nivel internațional, național și de comunitate. Întru susținerea acestor aspirații, OIM, în condiții de egalitate, oferă o enormă bază de date informaționale privind exercitarea muncii în plan mondial, spre a corespunde cerințelor și necesităților sociale ale umanității, oriunde s-ar afla, pentru o muncă mai decentă, dobândirea unor surse complete pentru existență și o apreciere la justa valoare a succeselor, sau invers, a abaterilor disciplinare în domeniul muncii. Nu e vorba doar de aportul OIM, exclusiv prin prisma convențiilor adoptate și promovate, despre care vom vorbi puțin mai jos, deoarece foarte concludente sînt și acțiunile informal-formative precum: cooperarea tehnică a statelor membre, propagarea bunelor practici, traininguri, dezvoltarea unor strategii de comunicare interstate, publicații ș.a.m.d. Pentru o elucidare mai elocventă a rolului OIM de armonizator legislativ internațional este binevenită aprofundarea în domeniile sale de suport tehnic, precum: traininguri profesionale pe meserii, restabilirea profesională, politica de plasare în câmpul muncii, parteneriatul social, dreptul muncii și relațiile industriale, condițiile de muncă, perfecționarea strategiilor de normare a muncii, cooperativele, protecția socială, statisticile din sfera muncii, protecția și igiena muncii. În plus, prin activitățile sale, OIM exercită și o serie de funcții transversale, precum: modelarea Agendei OIM pentru o muncă decentă — Politica Integraționistă; dirijarea Agendei OIM — Egalitatea de Gen; promovarea cunoștințelor — Statistica, Institutul Internațional de Studii în domeniul Muncii, Centrul de Training Internațional (Torino); perfecționarea calificărilor profesionale și a perspectivelor OIM — relații externe și parteneriat, segmentul comunicativ¹.

Deoarece mai sus am specificat că instrumentul de bază al OIM, prin care se realizează procesul de armonizare a legislației muncii, sînt convențiile OIM, le vom detalia fragmentar aportul. Acest rol preemtiv reiese și din faptul că convenția OIM este o parte din categoria tratatelor internaționale, dar cu propriile proprietăți, cum ar fi participarea tripartită, prezentarea rapoartelor periodice în cazul convențiilor ratificate, sistemul specific de control. Convențiile OIM, chiar dacă și sînt supuse examinării din partea organelor competente, nu semnifică, în nici un caz, obligația ratificării, dat fiind că statul corespunzător rămîne suveran în aprecierea oportunității acesteia. Atunci cînd se exercită o ratificare specială (de exemplu, prin aplicarea unor semnături implicite a reprezentanților statelor), beneficiarul se consideră că aderă la ea. Totuși, o ratificare în prezența rezervelor nu se admite. Urmează apoi, procedura de intrare în vigoare a convenției OIM, care potrivit regulii instituite încă din 1928, se realizează după 12 luni de la înregistrarea celei de a doua ratificări, același termen de 12 luni curgînd, în general, și pentru intrarea în vigoare a convenției pentru statul care a ratificat-o. Se practică și procedura denunțării convențiilor OIM (circa 300 au avut loc în intervalul 1919-1984), adică adoptarea actului unilateral prin care un stat declară că nu se mai consideră legat de obligațiile ce decurg dintr-o convenție,

1 http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/How_ILO_works/lang--en/index.htm.

însă cu condiția ca să se înfăptuiască pe tot parcursul anului care urmează fiecărei perioade de 10 ani după intrarea în vigoare a acesteia. Pentru actualizarea normelor OIM, se operează și cu revizuirea convențiilor, ceea ce presupune o dublă discuție în Conferința OIM, care poate adopta o convenție cu totul nouă ce conține, în egală măsură, dispoziții noi sau o convenție care modifică dispozițiile convențiilor inițiale. Deseori, pentru a nu se recurge la elaborarea unei convenții noi, se adoptă protocoale la convențiile OIM, astfel încât nu se încheie ratificarea convenției inițiale¹.

Doctorii în drept, Nicolai Romandaș și Eduard Boișteanu, menționează că principalele reglementări ale drepturilor fundamentale cu privire la muncă, OIM le-a consfințit în următoarele 8 convenții: 1) Convenția OIM nr. 29 din 10.06.1930 privind munca forțată sau obligatorie; 2) Convenția OIM nr. 87 din 09.07.1948 privind libertatea sindicală; 3) Convenția OIM nr. 87 din 09.07.1948 privind libertatea sindicală; 4) Convenția OIM nr. 98 din 01.07.1949 privind aplicarea principiilor de drept de organizare și negociere colectivă; 5) Convenția OIM nr. 100 din 29.06.1951 privind egalitatea de remunerare a mîinii de lucru masculină și a mîinii de lucru feminină pentru o muncă de o valoare egală; 6) Convenția OIM nr. 105 din 25.06.1957 privind abolirea muncii forțate; 7) Convenția OIM nr. 138 din 06.07.1973 privind vîrsta minimă de încadrare în muncă; 8) Convenția OIM nr. 182/1999 privind combaterea celor mai grave forme ale muncii copiilor².

Dacă e să evaluăm unele rezultate ale creativității normative a OIM, la nivel regional, vom sesiza conturarea unor codificări în domeniul muncii. Un exemplu foarte bun, în acest sens servește, pentru statele membre ale Consiliului European — *Carta Socială Europeană (revizuită)*, adoptată la Strassbourg la 06.05.1996³. În conformitate cu prevederile acestei carte, semnatarii și-au propus atingerea condițiilor specifice asigurării exercitării efective a următoarelor drepturi și principii: 1) orice persoană trebuie să aibă posibilitatea de a-și câștiga existența printr-o muncă liber întreprinsă; 2) toți lucrătorii au dreptul la condiții de muncă echitabile; 3) toți lucrătorii au dreptul la securitate și igienă în muncă; 4) toți lucrătorii au dreptul la o salarizare echitabilă care să le asigure lor, precum și familiilor lor, un nivel de trai satisfăcător; 5) toți lucrătorii și patronii au dreptul de a asocia liber în organizații naționale sau internaționale pentru protecția intereselor lor economice și sociale; 6) toți lucrătorii și patronii au dreptul la negociere colectivă; 7) copiii și tinerii au dreptul la o protecție specială împotriva pericolelor fizice și morale la care sînt expuși; 8) lucrătoarele, în caz de maternitate, au dreptul la o protecție specială; 9) orice persoană are dreptul la mijloace corespunzătoare de orientare profesională, în vederea sprijinirii sale în alegerea unei profesii adecvate intereselor și aptitudinilor sale profesionale; 10) orice persoană are dreptul la mijloace corespunzătoare de formare profesională; 11) orice persoană are dreptul de a beneficia de toate măsurile care îi permit să se bucure de

1 Andrei Popescu — „Drept Internațional al Muncii“. C.H.BECK, București 2006, pag. 122-132.

2 Nicolai Romandaș, Eduard Boișteanu — „Dreptul Muncii“. Manual. Chișinău 2007, pag. 31-32.

3 <http://www.mpsfc.gov.md/md/tratate>.

cea mai bună stare de sănătate pe care o poate atinge; 12) toți lucrătorii și persoanele aflate în întreținerea acestora au dreptul la securitate socială; 13) orice persoană lipsită de resurse suficiente are dreptul la asistență socială și medicală; 14) orice persoană are dreptul de a beneficia de servicii social calificate; 15) orice persoană handicapată are dreptul la autonomie, la integrare socială și la participare în viața societății; 16) familia în calitate de celulă fundamentală a societății are dreptul la o protecție socială, juridică și economică corespunzătoare în vederea asigurării deplinei sale dezvoltări; 17) copiii și tinerii au dreptul la o protecție socială, juridică și economică corespunzătoare; 18) cetățenii uneia din părțile contractante au dreptul de a exercita orice activitate lucrativă pe teritoriul unei alte părți contractante, pe picior de egalitate cu cetățenii acesteia din urmă, sub rezerva restricțiilor motivate de rațiuni serioase cu caracter economic sau social; 19) lucrătorii migranți cetățeni ai unei din părțile contractante și familiile lor au dreptul la protecție și asistență pe teritoriul oricărei alte părți contractante; 20) toți lucrătorii au dreptul la egalitate de șanse și de tratament în materie de angajare și de profesie fără discriminare în funcție de sex; 21) lucrătorii au dreptul de a fi informați și consultați în cadrul întreprinderii; 22) lucrătorii au dreptul de a participa la determinarea și ameliorarea condițiilor de muncă și a mediului de muncă din cadrul întreprinderii; 23) orice persoană vîrstnică are dreptul la protecție socială; 24) toți lucrătorii au dreptul la protecție în caz de concediere; 25) toți lucrătorii au dreptul la protecția propriilor creanțe în caz de insolvabilitate a patronului lor; 26) toți lucrătorii au dreptul la demnitate în muncă; 27) toate persoanele cu responsabilități familiale și care sînt angajate sau doresc să se angajeze în muncă au dreptul să o facă fără a fi supuse discriminărilor și, pe cît posibil, fără să existe un conflict între responsabilitățile lor profesionale și familiale; 28) reprezentanții lucrătorilor dintr-o întreprindere au dreptul la protecție împotriva actelor susceptibile să le producă prejudicii și trebuie să li se acorde facilități corespunzătoare pentru a-și îndeplini propriile atribuții; 29) toți lucrătorii au dreptul de a fi informați și consultați în procedurile de concediere colectivă; 30) orice persoană are dreptul la protecție împotriva sărăciei și a excluderii sociale; 31) orice persoană are dreptul la locuință.

Prevederile Cartei Sociale Europene sînt o sinteză normativă la nivel regional a principiilor internaționale promovate de OIM, ceea ce și este o dovadă directă de armonizare legislativă. Mai mult decît atît, această cartă își află o nouă codificare regională și prin reglementările *Codului European de Securitate Socială* (Strasbourg, 16.04.1964), revizuit în 2000¹. Acest cod specifică prin art. 9, categoriile de persoane protejate, și anume: a) salariați, reprezentînd cel puțin 50% din totalul salariaților, precum și soțiile și copiii lor; b) populația activă, reprezentînd cel puțin 20% din totalul rezidenților precum și soțiile și copiii lor; c) rezidenți, reprezentînd cel puțin 50% din totalul rezidenților. De asemeni, codul respectiv, la art. 10, statuează minimumul de prestații pentru: a) stările de boală (îngrijiri acordate de medici generaliști, inclusiv vizite la domiciliu; îngrijiri acordate de specialiști în spitale unor persoane

1 <http://www.mpsfc.gov.md/md/tratate>.

spitalizate sau în ambulatoriu, precum și îngrijiri acordate de specialiști în afara spitalelor; furnizarea de produse farmaceutice pe baza rețetelor eliberate de medici sau de alți practicieni calificați; spitalizare, când este necesară) și b) sarcini, nașteri și urmările lor (îngrijiri prenatale, în timpul nașterii și după naștere, acordate de un medic sau de o moașă calificată; spitalizare, când este necesară). Toate aceste norme din conținutul Codului European de Securitate Socială sînt dedublate din standardele internaționale, formulate de OIM.

Influența convențiilor OIM este nemijlocit reflectată și în legislația muncii din R. Moldova, prin cele 40 de convenții ratificate pînă în prezent, dintre care 2 au fost denunțate. Lista acestor convenții este următoarea¹:

| Convenții OIM ratificate de Republica Moldova: Număr, denumire, anul adoptării | Data ratificării | Statut |
|---|-----------------------------|----------------------------|
| C11 Dreptul de asociere (în agricultură), 1921 | 04:04:2003 | ratificată |
| C29 Munca forțată, 1930 | 23:03:2000 | ratificată |
| C47 40 ore de muncă în decursul săptămînii, 1935 | 09:12:1997 | ratificată |
| C81 Inspecția Muncii, 1947 (și protocoalele adiționale) | 12:08:1996 | ratificată |
| C87 Libertatea și protecția dreptului de asociere, 1948 | 12:08:1996 | ratificată |
| C88 Serviciul de plasare în cîmpul muncii, 1948 | 12:08:1996 | ratificată |
| C92 Înlesniri pentru munca colectivă (revăzută), 1949 | 12:12:2005 | ratificată |
| C95 Salariul garantat, 1949 | 12:08:1996 | ratificată |
| C97 Migrația de muncă (revăzută), 1949 | 12:12:2005 | ratificată |
| C98 Dreptul de asociere și negocierile colective, 1949 | 12:08:1996 | ratificată |
| C99 Salariul minim garantat pentru utilizarea mașinilor (agricultură), 1951 | 04:04:2003 | ratificată |
| C100 Egalitatea remunerării, 1951 | 23:03:2000 | ratificată |
| C103 Protecția maternității (revăzută), 1952 | 14:02:1997 | denunțată la 28:08:2006 |
| C105 Interzicerea muncii forțate, 1957 | 10:03:1993 | ratificată |
| C108 Actele de identitate ale personalului navigației maritime, 1958 | 23:03:2000 | denunțată la 28:08:2006 |
| C111 Discriminarea la angajare și ocuparea forței de muncă, 1958 | 12:08:1996 | ratificată |
| C117 Politica socială (obiective și standarde fundamentale), 1962 | 12:08:1996 | ratificată |
| C119 Protecția muncii, 1963 | 04:04:2003 | ratificată |

1 http://www.ilo.org/ilolex/cgi_lex/ratifice.pl?/Moldova.

| | | |
|---|------------|------------|
| C122 Politica de angajare, 1964 | 12:08:1996 | ratificată |
| C127 Greutatea maxim admisibilă, 1967 | 09:12:1997 | ratificată |
| C129 Inspecția muncii (agricultură), 1969 | 09:12:1997 | ratificată |
| C131 Stabilirea salariului minim, 1970 | 23:03:2000 | ratificată |
| C132 Timpul de muncă plătit (revăzută), 1970 | 27:01:1998 | ratificată |
| C133 Înlesniri pentru munca colectivă (asigurări suplimentare), 1970 | 12:12:2005 | ratificată |
| C135 Reprezentanții salariaților, 1971 | 12:08:1996 | ratificată |
| C138 Vîrsta minimă la angajare, 1973 | 21:09:1999 | ratificată |
| C141 Organizațiile muncii din mediul rural, 1975 | 04:04:2003 | ratificată |
| C142 Perfecționarea resurselor umane, 1975 | 19:12:2001 | ratificată |
| C144 Consultarea tripartită (Standardele Internaționale ale Muncii), 1976 | 12:08:1996 | ratificată |
| C150 Administrarea muncii, 1978 | 10:11:2006 | ratificată |
| C151 Relațiile de muncă (Serviciul Public), 1978 | 04:04:2003 | ratificată |
| C152 Garanțiile plasării în cîmpul muncii și igiena muncii (pentru muncile efectuate în navigația maritimă), 1979 | 22:01:2007 | ratificată |
| C154 Negocierile colective, 1981 | 14:02:1997 | ratificată |
| C155 Garanțiile plasării în cîmpul muncii și igiena muncii, 1981 | 28:04:2000 | ratificată |
| C158 Limitele locurilor de muncă la angajare, 1982 | 14:02:1997 | ratificată |
| C181 Agențiile private de ocupare a forței de muncă, 1997 | 19:12:2001 | ratificată |
| C182 Categoriile de munci interzise pentru copii, 1999 | 14:06:2002 | ratificată |
| C183 Protecția maternității, 2000 | 28:08:2006 | ratificată |
| C184 Safety and Health in Agriculture Convention, 2001 | 20:09:2002 | ratificată |
| C185 Actele de identitate ale personalului navigației maritime (revăzută), 2003 | 28:08:2006 | ratificată |

Efectul convențiilor OIM a fost prompt implementat și armonizat în legislația muncii din R. Moldova. Rezultatul unor asemenea norme armonizate, pot servi o multitudine de acte normative, racordate standardelor internaționale ale convențiilor ratificate. Astfel, adevărate inovații legislative au fost introduse prin următoarele legi organice și ordinare: Codul Muncii al R. Moldova, adoptat prin Legea R.M., nr. 154-XV din 28.03.2003¹; Legea R.M., nr. 489-XIV, privind sistemul publice de asigurări sociale, din 08.07.1999²; Legea R.M., nr. 756-XIV, asigurării pentru accidente

1 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 159-162 din 29.07.2003.

2 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 001 din 08.07.1999.

de muncă și boli profesionale, din 24.12.1999¹; Legea R.M., nr. 1129-XV, sindicatelor, din 07.07.2000², Legea R.M., nr. 976-XV, patronatelor, din 11.05.2000³; Legea R.M., nr. 140-XV, privind Inspekția Muncii, din 10.05.2001⁴, Legea R.M., nr. 847-XV, salarizării, din 14.02.2002⁵; din Legea R.M., nr. 102-XV, privind ocuparea forței de muncă și protecția socială a persoanelor aflate în căutarea unui loc de muncă, din 13.03.2003⁶; Legea R.M., nr. 180-XVI, cu privire la migrația de muncă, din 10.07.2008⁷; Legea R.M., nr. 186-XVI, securității și sănătății în muncă, din 10.07.2008⁸ ș.a.

În cele din urmă conchidem că, instrumentele internaționale ale OIM, prezintă mecanisme reglatorii de uniformizare a legislațiilor naționale în sfera muncii, contribuind la o armonie legislativă universală. R. Moldova, la nivel legislativ, mergând în pas cu standardele convențiilor internaționale ratificate.

1 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 31-33 din 23.03.2000.

2 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 130-132 din 19.10.2000.

3 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 141 din 09.11.2000.

4 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 068 din 29.06.2001.

5 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 50-52 din 11.04.2002.

6 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 070 din 15.04.2003.

7 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 162-164 din 29.08.2008.

8 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 143-144 din 05.08.2008.

SĂVÂRȘIREA FAPTEI ÎN STARE DE LEGITIMĂ APĂRARE CA URMARE A RESPINGERII UNUI ATAC, CU OCAZIA PĂTRUNDERII FĂRĂ DREPT A UNEI PERSOANE ÎN LOCUINȚĂ

Sorin FLOREA, doctorand

Se fondant sur la législation pénale roumaine, le présent rapport présente l'analyse de la situation de défense légitime lorsqu'il est cas d'enfreindre une attaque à l'occasion d'une effraction illégale d'un appartement commise par une personne.

Dreptul Penal asigură ocrotirea persoanei fizice în fața agresiunii, fără a face vreo distincție în fața acesteia, fără a face vreo distincție dacă victima are sau nu capacitate psiho-fizică sau dacă se apără singură, sau beneficiază de ajutorul terților intervenienți. Invocarea legitimei apărări în care atacul amenință viața, integritatea corporală a persoanei sau sănătatea ei, a apărut întotdeauna atât de firească, încât pe această linie nu au existat discuții nici în vechiul Drept, nici în cel actual.

De asemenea, necontestată sub aspectul legitimității apărării este și reacția împotriva agresiunii prin care se încearcă violarea domiciliului unei persoane sau lipsirea ei de libertate prin răpire sau sechestrare, situație în care autorul agresiunii ar putea fi expus unei riposte violente, în condițiile legitimei apărări. Legiuitorul însă a înțeles să ocrotească și acele valori sociale, care formează obiectul juridic al drepturilor acordate de lege persoanelor fizice sau juridice. Avându-se în vedere că legitima apărare își găsește rațiunea de a fi tocmai în necesitatea de a da persoanei posibilitatea de a-și apăra, în condițiile prevăzute de lege, ansamblul drepturilor sale în fața agresiunii, legea nu face vreo discriminare în raport cu importanța dreptului amenințat.¹

Astfel, de exemplu, acțiunea prin care acela care săvârșește fapta pentru a respinge pătrunderea fără drept a unei persoane în domiciliul său, se află în deplină legalitate, considerată fiind întreprinsă în stare de legitimă apărare. Fapta, prevăzută de legea penală, poate fi considerată ca necesară pentru înlăturarea atacului, dacă a fost săvârșită între momentul în care atacul a devenit iminent și momentul în care el s-a consumat. Dacă este plasată în timp, în afara acestora limite fapta nu răspunde unei necesități de a înlătura atacul și nu poate fi considerată apărare legitimă. Cerința necesității nu este îndeplinită dacă atacul nu era iminent sau nu mai este actual.

În practica judiciară s-a stabilit în mod corect că nu poate exista legitima apărare în momentul în care agresorul a fost dezarmat sau când s-a retras în fața riposteii victimei. Fapta săvârșită în stare de legitimă apărare trebuie să se îndrepte împotriva

1 Codul Penal și Codul de procedură penală, 1986

agresorului, iar nu împotriva altei persoane. În ceea ce privește necesitatea apărării, în fiecare caz în parte aceasta se apreciază ținându-se seama de starea psihică a celui ce a făcut acțiunea de apărare.

Din punct de vedere subiectiv, condiția principală a apărării este un „animus defendi“, adică manifestarea de voință și conștiința de a înlătura atacul.

Pentru existența legitimei apărări în cazul pătrunderii fără drept în domiciliul unei persoane, nu este necesar ca săvârșirea faptei prevăzută de legea penală să fie singura cale de înlăturare a atacului. De aceea, există legitima apărare chiar dacă cel atacat s-ar fi putut salva prin fugă, ascunzându-se sau evitând întâlnirea cu agresorul, iar faptul că cel aflat în stare de legitimă apărare se putea aștepta la atacul victimei, nu este de natură să înlătore caracterul legitim al faptei prin care atacul a fost respins.

Necesitatea actului în apărare nu presupune deci exclusivitatea acestuia, caracterul necesar al apărării urmând a fi analizat nu numai în raport cu gravitatea atacului, ci și cu posibilitățile celui atacat de a-l înfrunța.

Apărarea este necesară, în opinia unor autori, și când infracțiunea s-a consumat, dar există posibilitatea înlăturării ori diminuării efectelor.¹ Astfel, în cazul infracțiunii de furt, atacul îndreptat împotriva domiciliului persoanei nu încetează prin luarea bunurilor din deținerea sau posesia persoanei vătămate, ci durează și în timp cât hoțul se îndepărtează cu lucrul furat de la locul comiterii infracțiunii, iar în timpul cât infracțiunea este flagrantă, apărarea este necesară pentru stabilirea situației anterioare, pentru prinderea hoțului și predarea lui organelor penale.

Fapta celui atacat comisă în apărare cu ocazia pătrunderii fără drept în domiciliu trebuie să fie proporțională cu gravitatea atacului, adică să corespundă nevoii de apărare față de agresiune. Nu este vorba despre o identitate, ci de aproximativă proporționalitate între actul de apărare și cel de atac.

Cu alte cuvinte, proporționalitatea între fapta săvârșită în apărare și gravitatea pericolului înlăturat nu este de ordin matematic, ci de conștiință umană, de aceea textul legii pune alături de gravitatea pericolului și împrejurările în care s-a produs atacul, împrejurări care explică de cele mai multe ori sensul și valoarea manifestărilor umane. Aceste împrejurări pot fi analizate din prisma intensității atacului, mijloacelor folosite de agresor, forței și posibilităților acestuia și ale celui atacat, timpului desfășurării faptelor.

Desigur, o faptă gravă nu va fi socotită niciodată ca fiind proporțională cu un pericol minim cu împrejurările în care s-a comis atacul. Din moment însă ce între gravitatea faptei și gravitatea pericolului există o corelație firească ca de la ofensă la ripostă, o corespondență, omeneste acceptabilă, față de împrejurările cauzei, condiția proporționalității trebuie să fie socotită ca îndeplinită.

Între fapta săvârșită în atac și fapta săvârșită în apărare trebuie să existe o proporționalitate aproximativă, pentru a nu se considera o apărare legitimă situații care nu justifică o atare calificare. De pildă, nu există proporționalitate, și, în consecință,

1 V. Dongoroz. Drept penal, 1939, p. 249

nu se poate reține că riposta s-ar fi comis în stare de legitimă apărare dacă atacul a fost îndreptat împotriva unui bun material, iar proprietarul bunului a suprimat viața celui atacat.

Desigur, ar putea exista proporționalitate doar în cazul în care o persoană, lipsită de forță fizică, răspunde cu o armă de foc la un atac injust venit din partea alteia, neînarmată cu o asemenea armă, dar disproporționat din punct de vedere fizicește.

Așadar, nu orice faptă săvârșită pentru înlăturarea atacului în cazul pătrunderii fără drept în domiciliul unei persoane poate întregi condițiile legitimei apărări, ci numai aceea faptă care în împrejurările cauzei a fost socotită, de cel care se apăra, ca fiind singura posibilitate pe care o avea de a înlătura pericolul grav provocat de atacul material, direct, actual și injust, fiindcă numai în atare condiții se poate stabili ulterior proporționalitatea dintre apărare și gravitatea pericolului. Stabilirea proporționalității între gravitatea atacului și gravitatea faptei comise în apărare este o chestiune de fapt, pe care judecătorii o vor aprecia în funcție de toate datele cauzei.

La stabilirea proporționalității trebuie evitate criteriile apriorice (de exemplu: agresorul era mai puternic decât cel atacat ori viceversa; agresorul sau victima atacului avea armă asupra sa; victima atacului avea posibilitatea să se retragă), fiindcă astfel de criterii concepute în abstract nu capătă valoare fiind confruntate cu împrejurările concrete, obiective și subiective ale cauzei, cu starea sufltească a celui care a efectuat apărare.

Modificarea adusă Codului Penal, în speță art. 44, alin.2, ind.1, prin Legea nr. 247/19.07.2005, privind reforma în domeniile proprietății și justiției, este bine-venită în practica judiciară descurajând intențiile răufăcătorilor de a aduce atingere valorilor sociale prejudiciate prin însăși săvârșirea faptei.

Astfel, se prezumă că este în stare de legitimă apărare și acela care săvârșește fapta pentru a respinge pătrunderea fără drept a unei persoane prin violență, viclenie, efracție și prin alte asemenea mijloace, într-o locuință, încăpere sau loc împrejmuit sau delimitat prin semne de marcare.

Trebuie avut în vedere și un așa zis „impact mediatic“ al unor informații percepute de publicul larg, legate de agresiuni, tâlhării și omoruri comise în locuințele victimelor care influențează psihicul și modul de reacție a persoanelor atacate în diferite situații date.

Citind din literatura de specialitate „motivele a căror valoare morală este mai mare vor fi mai trainic reprezentate în conștiință de motivele egoiste, chiar și cele slab conștientizate pot avea însă o participare energetică importantă“.¹

În aplicarea art. 44 C.pen., trebuie să se țină seama de ansamblul împrejurărilor în care a fost săvârșită fapta și nu de momente sau acte izolate.

Exemplificăm un caz de practică judiciară, intens mediatizat în ultima perioadă, ca fiind cazul de pătrundere fără drept în domiciliul soților Iovan Romanița și Iovan Adrian. În noaptea de 05/06.10.2005, numitul Iancu Florin-Bogdan, din București,

1 G. Antoniu. Vinovăția penală, București, 1995, p. 41

a pătruns fără drept în locuința soților Iovan, fiind împușcat de către Iovan Adrian, pe terasa imobilului cu o armă de vânătoare.

Se poate spune că ne aflăm într-unul din acele cazuri în care există o prezumție de necesitate, astfel încât întotdeauna reacția este necesară. De exemplu, cazul respingerii escaladărilor sau efracțiilor nocturne asupra îngrădirilor sau încuietorilor caselor locuite, cazul apărărilor contra furturilor sau faptelor comise cu violență.

Este puțin probabil ca într-un interval scurt de timp, în condițiile date, pentru a-și apăra proprietatea și familia (Iovan Romanița, fiind și însărcinată în acel moment), Iovan Adrian, să întrevadă toate posibilitățile raționale și legale pentru a înlătura un atac, astfel cum l-a perceput personal și o stare de pericol pe care i-a creat-o prezența unor străini în propria locuință.

Aceste posibilități le întrevedem noi, cu sânge rece și după ce faptele s-au comis, dar trebuie să ne întrebăm dacă aceste posibilități le-a întrezărit și cel atacat, în clipele acelea de zbucium sufletesc și de desfășurare a faptelor.

Este adevărat că Iovan Adrian a reacționat într-o modalitate care a condus la decesul pe care-l dorea să-l îndepărteze, însă caracterul necesar al apărării trebuie analizat nu numai în raport cu gravitatea atacului, ci și cu posibilitățile celui atacat de a-l înfrunța. Mijloacele cu care făptuitorul înțelege să-și salveze viața, integritatea corporală a sa sau a celor din jurul său și să-și apere proprietatea sunt la aprecierea sa, neputându-i-se reproșa că s-a folosit de un instrument mai periculos decât cel întrebuintat de agresor, în condițiile în care în speță, datorită întunericii, făptuitorul nu a văzut persoana celui care a pătruns în locuința sa și nu putea bănui ce va face acesta într-un final, când tocmai fusese depistat când comitea o faptă de furt, ce ar fi putut din nou atrage răspunderea sa penală, fiind astfel întrerupt din executarea rezoluției infracționale, împrejurare la care se adaugă și celelalte împrejurări.

Prin urmare, față de numitul Iovan Adrian, în baza art. 228, alin.4 și 6 C.proc. pen. rap. la art. 10, lit.e C.proc.pen. și art. 44, alin.1, ind.1 și alin.4 din C.proc.pen., a fost reținută legitima apărare, dispunându-se neînceperea urmăririi penale.

Un caz de legitimă apărare bazat pe pătrunderea în locuința făptuitorului noaptea, prin escaladarea și efracție, este întâlnit în practica judiciară. Astfel, prin sentința penală nr. 242/05.06.2001, Tribunalul Galați a condamnat pe inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de omor prevăzut de art. 174 C.pen. S-a reținut că, în jurul orelor 05.00 dimineața, când încă era întuneric, inculpatul care locuia singur în casă a fost trezit din somn de o izbitură în ușa camerei în care dormea. În momentul deschiderii ușii, inculpatul a văzut în față un consătean al său, cunoscut ca o persoană cu purtări violente, având un băț masiv în mână.

La întrebarea inculpatului cum a intrat, consăteanul său nu a răspuns, ci l-a lovit de mai multe ori cu bățul în cap, pentru a se apăra, inculpatul a luat o securie și, în momentul în care a fost lovit din nou în cap, inculpatul l-a lovit pe agresor la întâmplare.

În urma schimburilor de lovituri, agresorul a scăpat din mână bățul și s-a retras către poarta din intrare în curte. Temându-se că agresorul se va înnarma cu unul din

parii aflați în gard, inculpatul l-a urmărit și ajungându-l lângă poartă la lovit repetat cu latul securii, după care l-a abandonat și a mers să anunțe cele întâmplate la poliție.

Curtea Supremă de Justiție, Secția Penală a admis recursul inculpatului prin decizia 2.718/29.05.2002 și a dispus achitarea acestuia în temeiul art. 44, alin.2, ind.1, C.pen. Potrivit art. 44, alin.2, ind.1 C.pen., introdus prin Legea 169/2002, se prezumă că este în legitimă apărare și acela care săvârșește fapta pentru a respinge pătrunderea fără drept a unei persoane prin violență, viclenie, efracție, escaladare sau prin alte asemenea mijloace, într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit, ținând de acesta.

Este necontestat că victima a pătruns fără drept în curtea casei inculpatului prin escaladarea gardului, după care a forțat ușa casei, încercând să pătrundă în camera în care dormea acesta. Trezindu-se, prin întuneric, de zgomotul produs de forțarea ușii în fața căreia inculpatul a văzut un bărbat, despre care știa că este violent, el era pus în fața unui atac material, imediat, direct și injust, de natură a-i pune în pericol grav persoana care nu a încetat în tot cursul altercației.

VALOAREA CONTRACTULUI NORMATIV ÎN SISTEMUL JURIDIC CONTEMPORAN DEMOCRATIC

Oleg PANTEA, doctorand USM

Recenzent: **Andrei NEGRU**, doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

The scientific exposure proposed for the investigation reveals the applied and theoretical approach of the normative-legal contract — as a formal source of law in the context of developing a law democratic system, normative — legal scientific reasoning and theoretical scientific motivation of promotion and amplification of the normative-legal contract in the law source system.

„Normele juridice sunt ultimul rezultat al înțelepciunii și înțelegerii oamenilor, care acționează asupra experienței umane pentru beneficiul poporului“.
(Samuel Johnson)

O societate contemporană ce pretinde a fi democrată este de neconceput în afara abordării și soluționării anumitor sarcini de valoare precum sunt: problema drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, formarea și promovarea unui stat de drept, stabilirea unor structuri economice și politice novatoare, consolidarea legalității, ordinii de drept și renașterea anumitor tradiții firești pentru dezvoltarea tendențioasă a sistemului de drept al Republicii Moldova.

În aceeași ordine de idei, pentru realizarea obiectivelor subliniate, considerăm oportun de scos în evidență problema modificării principiilor care consolidează funcționarea normală a societății, astfel încât, să se recurgă la o reformă judiciară, direcționată spre stabilirea unui sistem de drept novator, perfecționarea elementelor normative fundamentale, precum sunt normele corporative, obiceiurile juridice, tradițiile, determinarea corelației dintre ele și, nu în ultimul rând, a corelației lor cu însăși dreptul. Un sistem normativ bine consolidat, în mare măsură, este orientat către ridicarea nivelului legalității într-un stat și creșterea valorii subiecților de drept în sfera reglementării juridice a relațiilor sociale. De aici și rezultă valoarea semnificativă a dezvoltării într-un stat a actelor contractuale, care prin esența naturii lor juridice, determină nivelul de dezvoltare a unui stat de drept și democratic.

În același context, tendința de a pune în evidență rolul și valoarea contractului, care întrunește în sine trăsături de individualizare a sistemului de drept modern, devine tot mai marcantă în perioada ultimilor ani. Prin urmare, există astăzi anumite categorii

de relații sociale specifice, reglementarea cărora va fi mai eficientă prin intermediul normelor juridice constituite prin contracte normativ-juridice, deoarece, conținutul contractelor normative se obține în rezultatul unor negocieri, tratative dintre subiecții raportului juridic. În rezultatul negocierilor colective, prin creația comună a părților, vom obține niște norme juridice mai calitative, mai democratice. De asemenea, este de subliniat că aplicarea acestor standarde democratice ar avea o importanță praxiologică și pentru Republica Moldova, prin transpunerea practică a contractului normativ în cadrul procesului de aplicare și perfecționare a sistemului de drept.

Accentuând asupra aceluiași subiect, profesorii ruși M. Braghinschii și V. Vitreanschii susțin că, „această tendință de dezvoltare a dreptului este determinată, în primul rând, de stabilirea în societate a unor structuri juridice, economice și politice relativ noi”¹.

În aceeași conjunctură, problema relațiilor contractuale devine tot mai mult valoroasă atât pentru teoria generală a statului și dreptului, cât și pentru știința dreptului în întregime, argumentul fiind fundamentat pe următoarele motivații:

- Reforma economică din stat promovează dezvoltarea proprietății private ca formă principală a proprietății în economia de piață, care stimulează libera inițiativă la înființarea și dezvoltarea întreprinderilor, asigură autonomie deplină unităților economice, constituind, în consecință, fundamentul libertăților individuale și al democrației economice. Libera inițiativa bazată pe proprietatea privată creează acel comportament al agenților economici care determină realizarea unei activități economice eficiente, profitabile pentru fiecare producător și consumator în parte, ca și pentru societate în ansamblul său. Prin urmare, în condițiile formării și dezvoltării economiei de piață, pe arena națională și mondială generează noi tipuri de relații economice, financiare, gospodărești, iar forma cea mai reușită de mediere a asemenea relații este contractul.
- Reforma politică și democratizarea societății în Republica Moldova contribuie prin schimbări fundamentale în contextul evoluției relațiilor politice și inter-etnice, inițierea și dezvoltarea relațiilor de parteneriat dintre state, dintre cetățenii statului și organele lui, dintre întreprinderi și colectivele de muncă. Obligativitatea statului de a-și respecta cu strictețe angajamentele internaționale asumate devine o axiomă a relațiilor interstatuale, iar contractul normativ este acel instrument juridic care reprezintă expresia consimțământului statelor semnatare.
- Reforma judiciară și de drept stabilește baza juridică a societății civile democratice, părtinește modificarea funcțiilor dreptului, astfel încât acestea să releve întreg spectrul de relații social-economice dintr-un stat. Actele normativ-juridice capătă forma contractelor, iar contractele, la rândul lor,

1 *A se vedea:* Брагинский М. И., Витрянский В. В., Договорное право, общие положения, Москва, 1998, p. 7.

devin instrumente de bază în realizarea dreptului. Totodată, în sistemul juridic contemporan sintagma „actul subordonat legii și contractul ca o concretizare a lui“ a fost înlocuită cu expresia „Constituția — fundamentul actelor normativ-contractuale“.

Este evident că, atât în teorie cât și în practică, contractul demult a mai încetat să fie tratat ca ceva secundar, auxiliar pentru crearea și aplicarea dreptului. De aceeași opinie sunt și cercetătorii științifici din domeniu. Într-un comunicat al ziarului „Российская газета“, profesorul M. Baglai afirma: „ar fi o incertitudine să respingem contractul normativ-juridic, care este o formă oportună de reglementare juridică a relațiilor sociale, acceptată în toate țările lumii“¹. Abordând problema contractului normativ în aceeași ipostază, profesorul rus M. Baitin susține că, „implementarea normelor contractuale în sistemul normelor juridice este o prioritate a fiecărui stat de drept și democratic“². În același sens, profesorii de drept N. Matuzov și A. Malico sunt de părerea că, „forma cea mai optimă de reglementare juridică a relațiilor de parteneriat este contractul normativ și nicidecum legea“³.

Majoritatea tipurilor de raporturi juridice — internaționale, civile, de muncă, sunt atât de complicate și individualizate, încât sistematizarea lor prin prisma normelor juridice stabilite în lege este practic imposibilă. Aici ne vin în ajutor contractele normative, ca formă specifică de reglementare juridică a relațiilor sociale. Totodată, merită de scos în evidență ideea că, rolul și importanța contractelor normativ-juridice sunt determinate de sfera de aplicare a dreptului. Deci, cu cât se lărgeste mai mult sfera de aplicare a dreptului, cu atât mai mult crește rolul și importanța contractului normativ.

Cu regret însă, până în prezent nu s-a stabilit o interpretare deslușită a tuturor elementelor caracteristice contractului normativ. Mulți ani, contractul normativ a fost respins de către teoria dreptului sovietic, cu toate că s-au produs unele încercări teoretice de a argumenta valoarea teoretică și aplicativă a normelor contractuale pentru dezvoltarea unui sistem de drept democratic, ignorându-se interpretarea interdependenței contractelor normative cu alte izvoare de drept. Or, fără fundamentele sale teoretice contractul normativ s-ar reduce la aspectele sale tehnice și, ca urmare, ar fi greu de a-l înțelege, asimila și chiar practica.⁴

1 *A se vedea:* Российская газета, 1998, 14 февраля, р. 4.

2 *A se vedea:* Байгин М. И., Сущность права (Современное нормативное понимание на грани двух веков), Саратов, 2001, р. 230-231.

3 *A se vedea:* Матузов Н. И., Малько А. В., Теория государства и права, курс лекций, Москва, 1997, р. 333.

4 *A se vedea:*

— Тарановский В. Ф., Энциклопедия права, Москва, 1923;

— Магазинер Я. М., Общая теория права на основе советского законодательства, Москва, 1925;

— Александров Н. Г., К вопросу о роли договора в регулировании общественных отношений // Ученые записки ВИЮН, Москва, 1946;

Un studiu analitic relevă și faptul că, lipsa fundamentului teoretico-științific al contractului normativ s-a reflectat negativ și asupra practicii contractuale moderne, deoarece până în prezent nu sunt adoptate toate actele juridice care sunt necesare societății. De aici și rezultă valoarea empirică semnificativă a contractului normativ la elaborarea bazei normative a statului de drept.

Ca consecință subliniem că contractul normativ reprezintă în sine o renaștere juridică fenomenală, însă nivelul lui de cercetare nu este adecvat rolului acestui fenomen pe care-l produce într-o societate democratică. Societatea contemporană pune accentul tot mai pronunțat pe justiția restaurativă în procesul de soluționare a conflictelor, ca modalitate de determinare a unei armonii și mediu social corespunzător aspirațiilor unei societăți cu o cultură și conștiință juridică avansată. Contractul normativ la rândul său, determină un sistem democratic, de mediere, manifestat între părțile sale, în procesul de creare a normelor juridice. În viziunea noastră, procesul de negociere, manifestat prin esența contractului normativ, dintre guvernanți și guvernați, dintre cei ce acordă statut de normă juridică normelor contractului normativ și cei cărora le sunt destinate normele menționate în scopul realizării lor, acordă normelor juridice din izvorul de drept supus cercetării o calitate superioară, manifestată prin exactitate și atașament față de valorile unei societăți democratice.

-
- Халфина Р. О., Значение и сущность договора в советском гражданском праве, Москва, 1954;
 - Халфина Р. О., Договор в гражданском праве, Москва, 1959;
 - Алексеев С. С., Механизм правового регулирования в социалистическом государстве, Москва, 1966;
 - Ямпольская Ц. Н., О теории административного договора // Советское государство и право, 1966, № 10;
 - Новоселов В. И., К вопросу об административных договорах // Правоведение, 1969, № 3;
 - Горшенев В. М., Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом государстве, Москва, 1972;
 - Клейн Н. И., Организация договорно-хозяйственных связей, Москва, 1976;
 - Кикоть В. А., О договорных формах управления государственными и общественными делами // Договорные формы управления: постановка проблем и пути решения, Москва, 1981;
 - Ансон В., Договорное право, Москва, 1984;
 - Покровский Б. В., Договор о народном хозяйстве, вопросы общей теории, Алма-Ата, 1987;
 - Собчак А. А., Смешанные и комплексные договоры в праве // Советское государство и право, 1988, № 11;
 - Тихомиров Ю. А., Договор как регулятор общественных отношений // Правоведение, 1990, № 4.

IN MEMORIAM

Profesorul **LUKASHUK I.I.**

și influența lucrărilor sale asupra dezvoltării
științei dreptului internațional în spațiul post-sovietic

Igori Lukashuk — doctor habilitat în drept (echivalentul rus), profesor, om de știință emerit al Federației Ruse, laureat al Premiului de Stat al Federației Ruse, decorat cu premia Academiei de Știință a Federației Ruse, conducătorul Centrului de cercetări în domeniul dreptului internațional al Institutului de Stat și Drept al Academiei de Știință a Federației Ruse. Este autor a peste 400 de lucrări științifice. Timp de mai mulți ani a fost membru al Comisiei de Drept Internațional a ONU, membru al diverselor delegații, participante la sesiunile Adunării Generale a ONU, precum și la multiple conferințe diplomatice, a condus delegații participante în cadrul a mai multe organisme internaționale.

Dl Lukashuk s-a născut în luna iunie 1926. A absolvit Institutul de Drept din Harkov în anul 1947. Între anii 1950—1963 este conferențiar (docent) la Institutul de Drept din Saratov; între 1963—1985 ocupă funcția șef catedră drept internațional Universitatea de Stat di Kiev, iar din 1985 — cercetător, inclusiv cercetător științific principal în cadrul Institutului de Stat și Drept al AȘ URSS (AȘR).

Dl Lukashuk este unul cei mai de văză reprezentanți ai școlii sovietice de drept internațional, lucrările căruia au influențat în mare măsură știința dreptului internațional din spațiul ex-URSS. Remarcăm la fel, aportul adus de autor la consolidarea doctrinei de drept internațional pe plan mondial. Lucrările sale în domeniul dreptului răspunderii internaționale, a dreptului tratatelor internaționale reprezintă cu adevărat capodopere ale științei dreptului internațional.

Pe parcursul activității sale, dl Lukashuk concomitent cu activitatea științifică, a influențat mult și procesul didactic, elaborând mai multe ediții ale cursului „Drept internațional“ (Partea generală și Partea specială). Însăși divizarea cursului în Partea generală și Partea specială, precum și modul de abordare a obiectului dreptului internațional ne permite să-l plasăm printre savanții care au influențat mult procesul și metodele de operare cu terminologia dreptului internațional. În egală măsură,

puem remarcă și influențarea procesului de interpretare a instituțiilor și a conceptelor dreptului internațional contemporan.

Între timp, constatăm, că operele sale vor servi drept în calitate de îndrumare încă mult timp și vor deservi nu o singură generație de specialiști în dreptul internațional.

Operele sale au fost și vor rămâne și în continuare drept exemplu al unui devotament față de știința dreptului internațional. Remarcăm, că dl Lukashuk face parte din acea categorie de savanți, operele cărora sunt recunoscute nu doar în spațiul ideologic în care își desfășura activitatea, dar și în afara acestuia. Trimiteri la lucrările sale pot fi întâlnite în publicațiile din Franța, Marea Britanie, Germania, SUA etc., ceea ce confirmă autoritatea înaltă de care se bucură operele sale și aportul semnificativ adus procesului de codificare a dreptului internațional contemporan.

Printre lucrările cele mai valoroase ale profesorului I.I. Lukashuk enumerăm:

- «Международное уголовное право». Лукашук И.И.; Наумов А.В. Издательство «Спарк». Москва. 1999. — 287 с.;
- «**Международное право**. Общая часть». Лукашук И.И. 3-е изд., перераб. и доп. Издательство «WoltersKluwer». Москва. 2005. — 432 с.;
- «**Международное право**. Особенная часть». Лукашук И.И. 3-е изд., перераб. и доп. Издательство «WoltersKluwer». Москва. 2005. — 544 с.;
- «Право международной ответственности». Лукашук И.И. Издательство «WoltersKluwer». Москва. 2004.;
- «Современное право международных договоров», Том 1 «Заключение международных договоров». Лукашук И.И. Издательство «WoltersKluwer». Москва. 2004. — 672 с.;
- «Современное право международных договоров», Том 2 «Действие международных договоров». Лукашук И.И. Издательство «WoltersKluwer». Москва. 2006. — 496 с.

Nicolae OSMOCHESCU, dr., prof. univ.
Vitalie GAMURARI, dr., conf. univ.

RECENZII

REVIEWS

RECENZIE

la monografia „CRIMELE DE RĂZBOI“

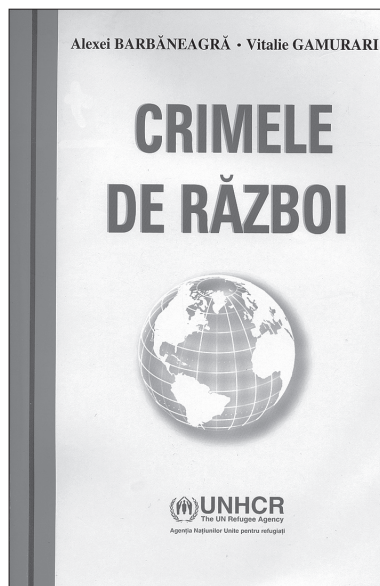
(Chișinău, 2008, Tipografia Reclama SA,
autori Alexei BARBĂNEAGRĂ, dr. hab., prof. univ.,
Vitalie GAMURARI, dr., conf. univ.)

Monografia „Crimele de război“ constituie o lucrare de pionerat pentru Republica Moldova. În plus, pot menționa, că lucrări de acest gen, în baza unui studii atât de profund, dedicate unei din cele mai stringente probleme ale contemporanității — răspunderea pentru comiterea crimelor de război în timpul conflictelor armate, practic nu sunt editate nici în plan regional.

Unul din obiectivele lucrării constă în elucidarea problemei în cauză prin prisma specificului conflictelor armate contemporane, marea majoritate dintre care au un caracter non-internațional. Întru atingerea obiectivelor propuse autorii au efectuat un studiu profund al doctrinei dreptului internațional umanitar, precum și al practicii instanțelor judiciare internaționale, în special a Tribunalului Militar de la Nürnberg și Tokyo; a Tribunalului Penal Internațional pentru ex-Yugoslavia și Rwanda.

Din cele mai vechi timpuri este cunoscut principiul conform căruia orice persoană poartă răspundere pentru încălcările comise conform dreptului războiului. Referitor la tribunalele militare internaționale pentru urmărirea criminalilor de război, ele au fost create în urma proceselor de la Nürnberg și Tokyo, în cadrul cărora au fost judecați conducătorii militari germani și neponi, ce au comis crime grave în timpul celui de-al Doilea Război Mondial. Aceste procese au pornit după ce unele state au ieșit învingătoare, iar altele au fost supuse să capituleze în mod necondiționat. Crearea acestor două tribunale militare a demonstrat că în cadrul sistemului juridic internațional existent nu exista nici un organ permanent care ar fi posedat jurisdicția și mijloacele necesare pentru urmărirea persoanelor ce au comis crime de război.

Constituind diverse tribunale internaționale și organe judiciare, statele s-au expus expres voința de a lupta cu impunitatea. Însă această voință de a face justiția internațională efectivă deseori poartă un caracter declarativ și nu poate compensa dorința insuficientă a statelor de a urmări proprii criminali, care în Patrie deseori



sunt priviți ca niște eroi, precum și a altor criminali internaționali. Cele două tribunale speciale constituite de Consiliul de Securitate al ONU în scopul tragerii la răspundere a persoanelor ce au comis crime pe teritoriul ex-Yugoslaviei și Rwandei, au fost și rămân a fi în felul său instanțe de probă pentru Curtea Penală Internațională. Din greșelile comise au fost trase concluziile respective: este necesar, în special de la bun început de a petrece campanii informaționale, pentru ca locuitorii fostei Iugoslavii și Rwandei să simtă contribuția sa la aceste procese judiciare ce au loc departe de ei.

Un merit deosebit îl constituie faptul că în lucrare este abordată și una din tendințele actuale privind tragerea la răspundere pentru comiterea încălcărilor grave ale dreptului internațional umanitar — constituirea tribunalelor mixte, inclusiv prin prisma practicii acestora. Curțile penale constituite pentru Sierra Leone, Cambodja, Timorul de Est, Kosovo și Irak și care poartă mai mult sau mai puțin un caracter internațional, evident că au contribuit la popularizarea sistemelor penale internaționale și internaționalizate în lume, însă la constituirea și dezvoltarea organelor lor, accentul totuși a fost pus pe atragerea structurilor naționale, ceea ce a dus la rezultate discutabile.

Unul din obiectivele principale ale lucrării este promovarea ideii că dreptul internațional umanitar este un edificiu constituit printr-o experiență seculară și care are drept scop găsirea unui echilibru între considerațiile umanitare și necesitatea militară. În opinia CICR acest ansamblu de reguli continuă în mod global să răspundă de o manieră adecvată împrejurărilor actuale ale conflictelor. Dreptul internațional umanitar a făcut proba flexibilității sale în trecut și va continua să evalueze ținând cont de noile realități ale războiului. Rolul CICR în acest proces va consta ca de obicei, în supravegherea evoluției dreptului internațional umanitar și aplicarea lui în practică în scopul protecției diverselor categorii de persoane. Într-o mai mare posibilitate CICR va continua studiul efectuat în scopul ameliorării acestor protecții.

Prof. univ., dr. Nicolae OSMOCHESCU,
Catedra Drept Internațional și Drept al
Relațiilor Economice Externe, USM

RECENZIE la monografia „ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ“

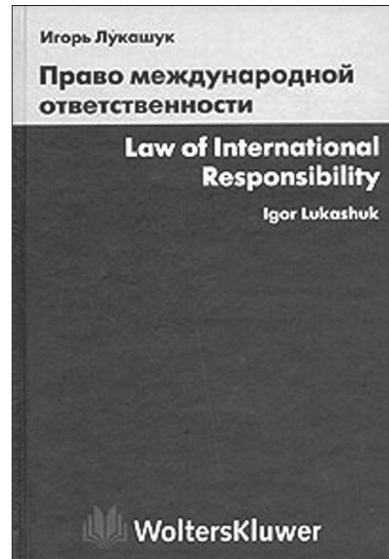
(издательство „WoltersKluwer“, Москва, 2004,
автор ЛУКАШУК И.И., д.ю.н., профессор)

Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria

Lucrarea „Право международной ответственности“ este prima cercetare monografică a dreptului răspunderii internaționale după adoptarea de către Adunarea Generală a ONU în anul 2001 a Articolelor privind răspunderea statelor pentru faptele internaționale ilicite. Articolele adoptate au stat la baza dreptului răspunderii internaționale, având între timp tangență cu toate ramurile dreptului internațional. Munca minuțioasă ce a durat mai mulți ani (1976-2001) permit elucidarea unor probleme importante ce reflectă conceptul responsabilității juridice în general. Articolele reflectă nu doar probleme ce țin de răspunderea statelor, ci și cele ce țin de relațiile dintre persoanele fizice și juridice.

Actualitatea lucrării este impusă și dictată de faptul, că unul din elementele ce caracterizează dreptul internațional contemporan este formarea instituției răspunderii internaționale ca ramură de sinestătătoare. Rolul decisiv în acest sens l-a avut adoptarea de către Comisia de drept internațional în 2001 a proiectului de articole privind răspunderea statelor pentru fapte internaționale ilicite, proiect anexat la rezoluția 56/83 a Adunării Generale a ONU. Elaborarea acestui proiect a durat mai mult de 25 de ani, la acest proces participând un număr impunător de guverne, care-și prezentau obiecțiile la articolele elaborate de Comisie. Deseori pozițiile guvernelor erau diametral opuse, ceea ce a servit una din cauzele ca Adunarea Generală să amâne adoptarea proiectului în cadrul unei sesiuni ordinare. Acest document este rezultatul unei munci îndelungate a Comisiei de drept internațional, în cadrul căreia au fost elaborate un șir de prevederi principiale a dreptului răspunderii internaționale ca una din ramurile de bază a dreptului internațional pozitiv, inclusiv formularea principiilor și normelor acestuia.

Rezultatele acestei activități enorme vor fi luate în considerație atât de practica internațională, cât și de doctrina dreptului internațional, care până acum conținea



opinii controversate referitor la problemele de bază ale răspunderii internaționale. Consider, că în egală măsură va fi influențată și instituția răspunderii în dreptul național al statelor.

Cerectările monografice a instituției răspunderii internaționale întreprinse în lucrare pot servi drept exemplu al progresului la care s-a ajuns pe parcursul elaborării dreptului răspunderii internaționale în ultimii ani. Este evidentă necesitatea creșterii eficacității dreptului internațional, perfectării mecanismului său. Trebuie luat în considerație faptul că implementarea principiilor și normelor acestei ramuri în practica statelor, acceptarea din partea liderilor politici și conștientizarea în masă sunt legate cu dificultăți mari în comparație cu alte domenii, de exemplu dreptul tratatelor sau dreptul diplomatic. În aceste condiții rolul răspunderii internaționale în ridicarea nivelului de dirijare a sistemului internațional devine decisiv. Bineînțeles, că acest proces întâlnește dificultăți în calea sa, în primul rând de ordin politic. După părerea specialiștilor, dificultățile cu care se confruntă în procesul de codificare dreptul răspunderii internaționale țin nu doar de specificul acestei ramuri, dar în mare măsură sunt de ordin politic. Nimic nu poate aduce un aport mai mare la creșterea autorității dreptului internațional ca recunoașterea caracterului inevitabil al răspunderii pentru încălcarea lui.

Lucrarea conține textul Rezoluției Adunării Generale a ONU 56/589 din 12 decembrie 2001, precum și Articolele privind răspunderea statelor pentru faptele internaționale ilicite (în limba engleză și traducerea lor în limba rusă). Lucrarea reprezintă interes pentru specialiști în domeniul dreptului internațional public și privat, pentru teoreticienii dreptului. Ea va fi de folos pentru juriștii-practicieni implicați în relații internaționale, inclusiv de ordin public și privat.

Conf. univ., dr. Vitalie GAMURARI,
Director Institut Cercetări în Domeniul
Protecției Drepturilor Omului, ULIM

DATE DESPRE AUTORI

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

- **BAEȘU, Valeriu.** Master în drept, cercetător științific stagiar, secția „Drept privat“, ICDPDO, ULIM
- **BALTAG, Dumitru.** Doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, cercetător științific coordonator, secția „Drept public“, ICDPDO, ULIM
- **BARBĂNEAGRĂ, Alexei.** Doctor habilitat în drept, profesor universitar ad interim, cercetător științific coordonator, secția „Științe penale“, ICDPDO, ULIM
- **BELÎI, Nicolae.** Doctor în drept, conferențiar universitar, cercetător științific superior, secția „Științe penale“, ICDPDO, ULIM
- **BENEȘ, Olga.** Master în drept, cercetător științific stagiar, secția „Dept internațional“, ICDPDO, ULIM
- **BUDECI, Vitalie.** Master în drept, cercetător științific stagiar, secția „Științe penale“, ICDPDO, ULIM
- **CARPOV, Trofim.** Doctor în drept, conferențiar universitar, cercetător științific superior, secția „Științe penale“, ICDPDO, ULIM
- **CAUIA, Alexandru.** Master în drept, Secretar științific, ICDPDO, ULIM
- **DODI, Corina.** Doctorand, Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko“ Kiev, Ukraina
- **FLOREA, Sorin.** Doctorand, ULIM
- **GALBEN, Carolina.** Master în drept, ULIM
- **GAMURARI, Vitalie.** Doctor în drept, conferențiar universitar, Director ICDPDO, ULIM
- **GHEORGHITĂ, Elena.** Doctorand, ULIM
- **GOLUBENCO, Gheorghe.** Doctor în drept, conferențiar universitar, cercetător științific superior, secția „Științe penale“, ICDPDO, ULIM
- **GUȚULEAC, Victor.** Doctor în drept, profesor universitar, cercetător științific coordonator, secția „Drept public“, ICDPDO, ULIM

- **GVIDIANI, Alin.** Master în drept, ULIM
- **HALABUDENCO, Oleg.** Doctor în drept, conferențiar universitar, cercetător științific, secția „Drept privat“, ICDPDO, ULIM
- **MARIȚ, Alexandru.** Doctor în drept, conferențiar universitar, Universitatea de Studii Europene din Moldova
- **MĂRGINEANU, Iurie.** Doctor în drept, conferențiar universitar, cercetător științific, secția „Științe penale“, ICDPDO, ULIM
- **MĂRGINEANU, Lilea.** Doctor în drept, Șef secție „Drept privat“, ICDPDO, ULIM
- **OSMOCHESCU, Nicolae.** Doctor în drept, profesor universitar, Universitatea de Stat din Moldova
- **OSOIANU, Natalia.** Master în drept, cercetător științific stagiar, secția „Dept internațional“, ICDPDO, ULIM
- **PANTEA, Oleg.** Doctorand, Universitatea de Stat din Moldova
- **PHILLIPPE, Xavier.** Doctor în drept, profesor universitar, Universitatea Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Aix-en-Provence, Franța
- **POPA, Victor.** Doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător științific coordonator, secția „Drept public“, ICDPDO, ULIM
- **POSTU, Ion.** Doctor în drept, conferențiar universitar, cercetător științific superior, secția „Drept public“, ICDPDO, ULIM
- **PRODAN, Mariana.** Doctor în drept, ULIM
- **ROTARU, Oxana.** Doctor în drept, conferențiar universitar ad interim, Șef secție „Științe penale“, ICDPDO, ULIM
- **SMOCHINĂ, Andrei.** Doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător științific coordonator, secția „Drept public“, ICDPDO, ULIM
- **ȚURCAN, Serghei.** Doctor în drept, conferențiar universitar, Șef secție „Drept public“, ICDPDO, ULIM
- **ULIANOVSKI, Xenofon.** Doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISE

REQUIRMENTS FOR MANUSCRIPTS

Stimați colegi!

Redacția „STUDII JURIDICE UNIVERSITARE“ preia pentru examinare lucrările științifice ale autorilor în limbile române, rusă, engleză sau franceză, imprimate pe o parte format A 4 și înscrisă pe CD în format electronic (Win Word). Pe manuscris se indică data prezentării (revizuirii) articolului. Manuscrisul în mod obligatoriu trebuie să fie semnat de autor (coautori).

Textul: Word, Times New Roman; Font size — 12; Space — 1,5.

Parametrii paginii: sus — 2 cm; dreapta — 1 cm; stânga — 3 cm; jos — 2 cm.

Paginile urmează a fi numerotate.

Autorul (coautorii) vor prezenta redacției datele personale (numele, prenumele, locul de muncă, funcția, gradul științific, telefonul de contact, e-mail).

Volumul textului poate varia între 0,5—1,0 c.a. Concomitent cu textul articolului este necesar de a prezenta adnotarea (în jur de cinci propoziții — 500 semne) în limba română (în cazul publicațiilor în altă limbă) și engleză sau franceză.

Trimiterile la sursele utilizate vor fi făcute în subsol. Atenționăm autorii despre necesitatea oformării corecte a trimiterilor la sursele normative și literatură. Numerarea trimiterilor va fi unica pentru întregul articol. La trimiterea la document este necesar de a prezenta rechizitele complete și locul publicării.

Lucrarea trebuie să fie însoțită de un extras din procesul verbal al ședinței catedrei (secțiilor, sectoarelor instituțiilor academice) cu recomandarea spre publicare. Lucrările doctoranzilor trebuie să fie însoțite de o recenzie cu recomandarea spre publicare semnată de un specialist cu grad științific de doctor/doctor habilitat în domeniul respectiv.

Manuscrisele nu se recenzează și nu se restituie, excepție constituind cazurile, în care colegiul de redacție constată necesară perfectarea lucrării. Redacția este în drept să redacteze, să reducă materialele primite, precum și să modifice denumirea articolelor, cu aprobarea ulterioară a autorului.

Atenționăm autorilor, cointeresați în publicarea articolelor sale în revista noastră, că articolele trebuie să cuprindă următoarele elemente:

- generalizarea problemei și legătura ei cu sarcinile teoretice și practice;
- analiza ultimelor cercetări și publicații, în cadrul cărora a fost pornită studierea problemei în cauză, pe care se bazează autorul, enunțarea elementelor nesoluționate ale problemei cărei este adresat articolul;
- formularea obiectivelor propuse de articol;
- expunerea materialului principal cu argumentarea rezultatelor științifice la care s-a ajuns;
- concluziile la studiul efectuat și perspectivele ulterioare la acest capitol.