

UNIVERSITATEA LIBERĂ INTERNAȚIONALĂ DIN MOLDOVA
FREE INTERNATIONAL UNIVERSITY OF MOLDOVA

ȘCOALA DOCTORALĂ ULIM
THE ULIM GRADUATE SCHOOL

FACULTATEA DREPT
FACULTY OF LAW

*Politiae legibus,
non leges politis adaptandae*

REVISTA

**STUDII JURIDICE
UNIVERSITARE**

ISSN 1857-4122

ANUL XIV

Nr. 2

2021

UNIVERSITATEA LIBERĂ INTERNAȚIONALĂ DIN MOLDOVA (ULIM)
FREE INTERNATIONAL UNIVERSITY OF MOLDOVA

FACULTATEA DREPT
FACULTY OF LAW

STUDII JURIDICE UNIVERSITARE

Publicație științifică de profil Categoria B

Apare de 2 ori pe an

Responsabilitatea pentru autenticitatea, originalitatea și caracterul novator, irepetabil al conținuturilor științifice expuse în prezenta lucrare revin în exclusivitate autorului (autorilor)

2021, Anul XIV, Nr. 2 (54)

Volumul a fost recomandat spre publicare de Senatul ULIM (Proces verbal Nr. 5 din 23.02.22)

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 BOSTAN

COLEGIUL DE REDACȚIE / BOARD OF EDITORS:

Prof. univ., Dr. hab., Andrei SMOCHINĂ (*ULIM*)

Prof. univ., Dr. hab., Dumitru BALTAG (*ULIM*)

Conf. univ., Dr. hab., Mihai POALELUNGI (*ULIM*)

Prof. univ., Dr., Xavier PHILIPPE (*Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, France*)

Conf. univ., Dr. hab., Natalia SOCOLOVA (*Academia de Drept, Moscova, Rusia (MFOA)*)

Conf. univ., Dr. hab., Olena GRINENKO (*Asociația Juriștilor din Ucraina, Kiev, Ucraina*)

Conf. univ., Dr., Andrey KOZIK (*Asociația de Drept Internațional, Belarus, Minsk, Belarus*)

Conf. univ., Dr., Mykola GNATOVSKYY (*Vice-președinte Asociația de Drept Internațional a Ucrainei, Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko” Kiev, Ucraina (KIMO)*)

Conf. univ., Dr., Oksana SENATOROVA (*Universitatea Națională de Drept „Yaroslav the Wise”, Harkov, Ucraina*)

Conf. univ., Dr., Vladimir VARDANEAN (*Parlament, Armenia*)

Conf. univ., Dr., Serghei ȚURCAN (*Curtea Constituțională a Republicii Moldova*)

Conf. univ., Dr., Alexandru CAUIA (*ULIM*)

Conf. univ., Dr., Natalia OSOIANU (*ULIM*)

Dr., Alexandrina IOVIȚĂ (*UNAIDS, Geneva, Elveția*)

Revista STUDII JURIDICE UNIVERSITARE reprezintă o publicație periodică științifico-teoretică și informațional-practică editată de Școala Doctorală ULIM și Facultatea Drept, Universitatea Liberă Internațională din Moldova. Articolele științifice sunt recenzate.

Revista STUDII JURIDICE UNIVERSITARE este o revistă cu acces deschis, în mod liber accesibilă on-line (www.ulim.md/sju), conform Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Tot conținutul revistei este indexat și arhivat în Instrumentul Bibliometric Național (ibn.idsi.md), DOAJ, CEEOL, IndexCopernicus, CiteFactor, elibrary.ru și HeinOnline.

Adresa: str. Vlaicu-Pârcălab, 52, Chișinău, Republica Moldova, MD 2012,
tel: (+373 22) 22-99-74; e-mail: revistasju@gmail.com; vgamurari@gmail.com; www.ulim.md/sju

Tiraj: 100 ex.

ISSN 1857-4122

© Universitatea Liberă Internațională din Moldova

CUPRINS

| | |
|----------------|---|
| ARGUMENT | 7 |
| FOREWORD | 9 |

DREPT INTERNAȚIONAL

| | |
|---|----|
| Vitalie GAMURARI, Ionuț-Gabriel DULCINATU. Statutul victimei în viziunea justiției penale internaționale și celor naționale: aspect comparat (<i>partea II</i>) | 13 |
| Alexandr CAUIA, Corina ZACON. Assessing the Impact of the Involvement of Private Entities in Contemporary Armed Conflicts on the State's Monopoly on the Use of Military Force | 20 |
| Corina DODI. Cyber Security's New Challenges Under Covid-19 Pandemic: Between Technique and Law | 35 |
| Olga BENEȘ. Implementarea hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului: ultimele decizii ale Comitetului de Miniștri | 50 |

DREPT PUBLIC

| | |
|--|----|
| Andrei SMOCHINĂ, Ion CEBANU. Principiile care guvernează procesul electoral în Republica Moldova | 59 |
| Mariana ODAINIC. Frauda TVA: unele mecanisme de combatere a acesteia în legislația specializată a U.E. | 71 |
| Cristina NAGY, Elena Doina GHICA. Individual Professionals — Subjects of Business Law | 87 |
| Elena Doina GHICA, Florin Claudiu BAN. Evolution and Prospects of Commercial Companies | 94 |

DREPT PRIVAT

| | |
|---|-----|
| Мария КАУРАКОВА, Венера ДАВЛИЕВА. Особенности правового статуса руководителя представительства иностранной компании в России. | 103 |
|---|-----|

ȘTIINȚE PENALE

| | |
|---|-----|
| Mihail SORBALA, Irina VASILAȘCU. Unele aspecte vizând prevenirea și combaterea traficului de copii | 127 |
| Георгий СУЛТ. Упрощенная (ускоренная) форма уголовного судопроизводства в Республике Молдова | 137 |

TRIBUNA DOCTORANDULUI

| | |
|--|-----|
| Adriana CAZACU. Impactul corupției asupra realizării drepturilor omului | 159 |
| Cristina ROBU. Tranziția interstatală al Acordului de la Paris (2015): de la adoptare la implementare | 167 |
| Natalia ANDRONIC. Obiectul juridic al infracțiunii prevăzute la art. 346 din Codul penal al Republicii Moldova | 177 |
| Constantin BUJOR, Dumitru Marinel HORTOPAN. Abordări asupra cazurilor de tragere la răspundere penala a stării de beție sau de ebrietate fie ca circumstanță atenuantă sau agravantă | 185 |
| Mihai MIZDRAN, Cristina BĂLOI. Cauzele și condițiile criminalității în săvârșirea infracțiunii de omor asupra soțului, soției sau unei rude apropiate, scopurile și motivele comiterii lor. | 201 |
| Руслан КАРАИВАН. Теоретико-правовые аспекты и вопросы пределов процессуальной самостоятельности офицера по уголовному преследованию | 223 |
| Cristina LESNIC. Cooperarea polițienească internațională a Republicii Moldova cu Oficiul European al Poliției (Europol). | 233 |

TRIBUNA EXPERTULUI

| | |
|---|-----|
| Serghei ȚURCAN. Efectul <i>res interpretata</i> a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului în jurisprudența Curții Constituționale a Republicii Moldova.. . . . | 241 |
|---|-----|

RECENZII

| | |
|---|-----|
| Alexandr CAUIA. Recenzie la manualul „Drept internațional public“, autori: Alexandru BURIAN et al. Ediția a V-a (revăzută și adăugată). Chișinău: Combinatul Poligrafic. 2021. — 756 p.. | 251 |
|---|-----|

IN MEMORIAM

| | |
|---|-----|
| Doctor în drept, conferențiar universitar Trofim CARPOV. | 253 |
|---|-----|

| | |
|------------------------------|-----|
| DATE DESPRE AUTORI | 255 |
|------------------------------|-----|

| | |
|--|-----|
| INFORMATION ABOUT THE AUTORS | 256 |
|--|-----|

| | |
|--------------------------------------|-----|
| CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISĂ | 257 |
|--------------------------------------|-----|

| | |
|---------------------------------------|-----|
| REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS. | 258 |
|---------------------------------------|-----|

SUMMARY

| | |
|---|---|
| FOREWORD (<i>in romanian</i>) | 5 |
| FOREWORD | 7 |

INTERNATIONAL LAW

| | |
|---|----|
| Vitalie GAMURARI, Ionuț-Gabriel DULCINATU. The Status of the Victim in the Vision of International Criminal Justice and National Criminal Justice: A Comparative Study (<i>part II</i>) | 13 |
| Alexandr CAUIA, Corina ZACON. Assessing the Impact of the Involvement of Private Entities in Contemporary Armed Conflicts on the State's Monopoly on the Use of Military Force (<i>in english</i>) | 20 |
| Corina DODI. Cyber Security's New Challenges Under Covid-19 Pandemic: Between Technique and Law (<i>in english</i>) | 35 |
| Olga BENES. Implementation of the Rulings of the European Court of Human Rights: the latest Decisions of the Committee of Ministers | 50 |

PUBLIC LAW

| | |
|---|----|
| Andrei SMOCHINA, Ion CEBANU. Principles Governing the Electoral Process in the Republic of Moldova | 59 |
| Mariana ODAINIC. VAT Fraud and Some Control Mechanisms Reflected in the Specialized Legislation of the E.U. | 71 |
| Cristina NAGY, Elena Doina GHICA. Individual Professionals — Subjects of Business Law (<i>in english</i>) | 87 |
| Elena Doina GHICA, Florin Claudiu BAN. Evolution and Prospects of Commercial Companies (<i>in english</i>) | 94 |

PRIVATE LAW

| | |
|---|-----|
| Maria KAURAKOVA, Venera DAVLIEVA. The Director of a Foreign Company Representative Office. Particulars of Their Legal Status in Russia | 103 |
|---|-----|

CRIMINAL SCIENCES

| | |
|---|-----|
| Mihail SORBALA, Irina VASILASCU. Some Aspects of Preventing and Combating Child Trafficking | 127 |
| Gheorghii SULT. Simplified (Accelerated) Form of Criminal Proceedings in the Republic of Moldova | 137 |

TRIBUNE OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

| | |
|--|-----|
| Adriana CAZACU. The Impact of Corruption on the Realization of Human Rights. | 159 |
| Cristina ROBU. The Interstate Transition of the Paris Agreement (2015): From Adoption to Implementation | 167 |
| Natalia ANDRONIC. The Legal Object of the Crime Provided in art. 346 of the Criminal Code of the Republic of Moldova. | 177 |
| Constantin BUJOR, Dumitru Marinel HORTOPAN. Approaches to Criminal Responsibilities of Drunkenness or Drunkenness Either Atenuating or Aggravating Circumstances. | 185 |
| Mihai MIZDRAN, Cristina BALOI. Cases and Conditions of Criminality in the Committing of the Crime of the Murder of Killing on the Spouse, Wife or Close Relative, the Purposes and Reasons of Their Committee | 201 |
| Ruslan KARAIVAN. Theoretical and Legal Aspects and Issues of the Limits of the Procedural Independence of a Criminal Prosecution Officer. | 223 |
| Cristina LESNIC. International Police Cooperation of the Republic of Moldova with the European Police Office (Europol) | 233 |

TRIBUNE OF THE EXPERT

| | |
|--|-----|
| Serghei ȚURCAN. The Effect <i>Res Interpretata</i> of the Case-Law of the European Court of Human Rights in the Case-Law of the Constitutional Court of the Republic of Moldova. . | 241 |
|--|-----|

REVIEWS

| | |
|---|-----|
| Alexandr CAUIA. Review on the book “International public law” (“Drept internațional public”) by Alexandru BURIAN et al. 5th edition. Chisinau. 2021. 756 p. | 251 |
|---|-----|

IN MEMORIAM

| | |
|---|-----|
| PhD in law, associate professor Trofim CARPOV. | 253 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| INFORMATION ABOUT THE AUTORS | 256 |
|--|-----|

| | |
|---------------------------------------|-----|
| REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS. | 258 |
|---------------------------------------|-----|

ARGUMENT

Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria

Publicația periodică științifico–teoretică și informațional–practică „*Studii Juridice Universitare*“ a fost fondată în 2008, iar pe parcursul anilor a suferit mai multe modificări, inclusiv de fond și de formă, de fiecare având un scop nobil — îmbunătățirea calității volumelor publicate.

Revista a trecut mai multe etape din punct de vedere al editării. A fost fondată în cadrul Facultății Drept, apoi a fost editată împreună cu Școala Doctorală Drept, modificarea respectivă fiind dictată de noul cadru legal — adoptarea de către Parlament la 17.07.2014 a Codului Educației al Republicii Moldova, în vigoare din 23.11.2014, dar, în egală măsură și a Regulamentului privind organizarea studiilor superioare de doctorat, ciclul III, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.1007 din 10.12.2014.

Actualmente revista este editată de Facultatea Drept și Școala Doctorală ULM, care la rândul său a unificat cele 3 (trei) școli doctorale existente anterior, având în cadrul său și 3 (trei) reviste acreditate de ANACEC.

În acest context, aducem la cunoștință faptul că, revistei „*Studii Juridice Universitare*“, prin Decizia Consiliului de Conducere al Agenției Naționale de Asigurare a Calității în Educație și Cercetare nr. **72 din 27 noiembrie 2020**, i-a fost eliberat Certificat de recunoaștere a revistei în calitate de **publicație științifică de profil Seria RȘP Nr. 024 Tipul B!** Acest succes Revista datorează întregului Colectiv al Facultății Drept, al Școlii Doctorale ULM, membrilor Colegiului de redacție, inclusiv din Republica Moldova și din centrele universitare din alte țări. Or, gradul înalt de cercetare este garantat inclusiv de componența solidă a Colegiului de redacție, compus din experți de talie națională și internațională.

Printre obiectivele promovate de revistă și în continuare, evidențiem publicarea unor lucrări de valoare, ce reflectă rezultatele cercetărilor curente în care sunt antrenanți reprezentanți ai mediului academic, inclusiv cadre didactice ale facultății, reprezentanți ale instituțiilor din Republica Moldova și din alte state.

Revista este structurată pe secții ce reflectă probleme actuale ale diverselor domenii, după cum urmează: *Drept Internațional*, *Drept Public*, *Drept Privat* și *Științe penale*. Revista continuă să promoveze elementul novator implementat în numerele precedente — în cadrul secțiilor respective sunt admiși doctoranzi, criteriul fiind finalizarea studiilor de doctorat și

definitivarea tezei, inclusiv începerea procedurii de susținere a acesteia. Excepția în cauză vine să confirme nivelul înalt de cercetare al doctoranzilor. În egală măsură această regulă este aplicată și experților, studiile cărora prezintă interes, în special pentru practicieni.

Promovând ideea susținerii tinerilor cercetători științifici, revista conține o rubrică specială *Tribuna doctorandului*, în cadrul căreia aceștea au posibilitate să-și publice rezultatele cercetărilor, lucrările fiind recenzate de experți în domeniu.

Un alt element, devenit clasic deja pentru revistă, este rubrica *Tribuna expertului*, care are ca obiectiv familiarizarea cu diverse aspecte teoretico-practice, în special prin prisma procesului de ajustare a ordinii juridice autohtone la standardele și valorile internaționale în general, și europene în special.

Una din rubricile tradiționale este prezentarea noilor lucrări științifice apărute în perioada respectivă. Prezentul număr este dedicat manualului „Drept internațional public”, autori: Alexandru BURIAN et al. Ediția a V-a (revăzută și adăugată). Chișinău: Combinatul Poligrafic. 2021. — 756 p.

Rubrica *IN MEMORIAM* este dedicată dlui **Trofim CARPOV**, conferențiar universitar, doctor în drept, care a activat în cadrul Facultății Drept, ULIM pe întreaga perioadă a consolidării acesteia.

Materialele publicate în revistă sunt plasate și pe site-ul revistei și indexate în multiple baze de date internaționale, fapt ce contribuie la sporirea calității lucrărilor prezentate. Sperăm că această practică ulterior va duce la promovarea imaginii științei juridice autohtone în diverse state europene, iar revista „*Studii Juridice Universitare*” va rămâne și în continuare un promotor real al valorilor științifice și al tradițiilor educaționale juridice europene.

Conf. univ., dr. Vitalie GAMURARI
Redactor-șef

FOREWORD

Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria

The journal aimed both at theoretical research and practical information *Studii Juridice Universitare (University Legal Studies)* was established in 2008, and in the course of the years had experienced many modifications of form and substance, each of them with a noble scope — the improvement of published volumes.

The journal went through several stages in terms of publishing. It was founded within the Faculty of Law, then it had been published together with the Doctoral School of Law, the respective amendment being dictated by the new legal framework — the adoption by the Parliament on 17.07.2014 of the Education Code of the Republic of Moldova, in force since 23.11.2014, as well as the Regulation on the organization of higher doctoral studies, cycle III, approved by Government Decision no. 1007 of 10.12.2014.

Currently, the journal is published by the Faculty of Law and the ULIM Doctoral School, which in turn unified the 3 (three) previously existing doctoral schools, having within it 3 (three) journals accredited by ANACEC.

In this context, we inform you that the journal *University Legal Studies*, in accordance with the Decision of the Board of Directors of the National Agency for Quality Assurance in Education and Research no. 72 of November 27, 2020, was issued a **Certificate of recognition of the journal as a scientific publication of the profile RSP Series No. 024 Type B!** This success is due to the entire staff of the Faculty of Law, the ULIM Doctoral School, the members of the Editorial Board, including from the Republic of Moldova and from university centers in other countries. However, the high degree of research is also guaranteed by the solid composition of the Editorial Board, composed of national and international experts.

Among the objectives continually promoted by the magazine, we have to emphasize the publication of valuable works, which reflect the results of the current research and in which are engaged representatives of the academic medium, including faculty staff and representatives of the institutions from the Republic of Moldova and other states.

The journal is structured into sections that reflect actual problems of different legal domains, as follows: *International Law, Public Law, Private Law* and *Criminal Sciences*. The magazine continues to promote the innovative element implemented in the previous issues — the aforementioned sections include the research of post-graduate students, the criterion being the finalization of the doctoral studies and completion of thesis, including the beginning of the procedure of its defense. This exception is aimed at confirmation

of high level of doctoral studies. This rule is applied in the same measure to the experts, whose research presents an interest, especially for the practitioners.

Promoting the idea of supporting young researchers, the magazine provides a special section — *The Tribune of Post-Graduate Student*, which gives those researchers a possibility to publish the results of their work, the articles being reviewed by experts in the domain.

Another element, already a classic for the magazine, is *The Tribune of the Expert*, which aims to familiarize with various theoretical and practical aspects, especially through the process of adjusting the local legal order to international standards and values in general, and European in particular.

One of the traditional rubrics is presenting new scientific works published during the corresponding period. This issue is dedicated to the book “International public law” (“Drept internațional public”) by Alexandru BURIAN et al. 5th edition (revised and added). Chisinau. 2021. — 756 p.

The *IN MEMORIAM* section is dedicated to Mr. **Trofim CARPOV**, associate professor, PhD in Law, who worked within the Faculty of Law, ULIM.

The articles published in the journal are also placed on the journal’s website and indexed in multiple international databases, which contributes to increasing the quality of the papers presented. We hope that this practice will in the long run contribute to the promotion of the image of the local legal science in the various European states, and the journal *Studii Juridice Universitare* will retain its role of a real promoter of scientific values and European traditions of legal education.

Vitalie GAMURARI, *PhD, associate professor,
Editor-in-chief*

DREPT INTERNAȚIONAL

INTERNATIONAL LAW

STATUTUL VICTIMEI ÎN VIZIUNEA JUSTIȚIEI PENALE INTERNAȚIONALE ȘI CELOR NAȚIONALE: ASPECT COMPARAT (PARTEA II)

Vitalie GAMURARI, doctor în drept, conferențiar universitar (ORCID: 0000-0003-3634-8554)

Ionuț-Gabriel DULCINATU, doctorand (ORCID: 0000-0001-6154-7796)

THE STATUS OF THE VICTIM IN THE VISION OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE AND NATIONAL CRIMINAL JUSTICE: A COMPARATIVE STUDY (PART II)

The evolution of the process of recognizing the victim as an important subject for national and international criminal justice has been and is a long one. The reciprocal influence of national and international law has also left its mark on the determination of the place and role of the victim in criminal proceedings. However, the international recognition of the concept of „victimology“ is nothing more than a confirmation that, under the influence of international law and national legal systems, the victim is gradually becoming increasingly important, thus promoting the concept of equity in the context of criminal proceeding, both national and international.

Keywords: *victim, international criminal justice, international crimes, Roman-Germanic law, common law, universal competence.*

Evoluția procesului de recunoaștere a victimei ca subiect important pentru justițiile penale naționale și internaționale a fost și este unul de durată. Influența reciprocă a dreptului național și a dreptului internațional și-a lăsat amprenta și asupra determinării locului și rolului victimei în cadrul procesului penal. Or, recunoașterea la nivel internațional a conceptului „victimologie“, nu este altceva decât o confirmare a faptului că sub influența dreptului internațional și sistemele naționale de drept acordă treptat o importanță crescândă victimei, astfel promovând conceptul echității în contextul proceselor penale, atât naționale, cât și internaționale.

Cuvinte-cheie: *victimă, justiție penală internațională, crime internaționale, drept romano-germanic, common law, competență universală.*

Competența universală

Principiul competenței universale permite autorităților naționale ale statelor să ancheteze și, în caz că există suficiente probe, să pună sub urmărire persoanele acuzate de comiterea unor crime internaționale în afara teritoriului său, chiar și în lipsa unei legături directe cu acel stat. Acest principiu este fondat pe conceptul că unele crime, cum ar fi genocidul, crimele contra umanității, crimele de război, tortura, sunt de o gravitate extremă, astfel, afectând interesele fundamentale ale comunității internaționale în ansamblul său. De aici și reiese că nu este necesar ca crima să fie atașată statului ce exercită competența universală, cum ar fi naționalitatea persoanei bănuite sau a victimei, sau de un prejudiciu cauzat intereselor naționale ale aceluia stat.

Acest principiu este cunoscut de dreptul internațional timp de secole, deși, totuși, la nivel național acest principiu a fost recunoscut odată ce judecătorul spaniol Garzon a declanșat procedura pe numele Generalului Pinochet în baza competenței universale în anul 1998,¹ astfel, acest mecanism a început să beneficieze de unele avantaje în utilizarea acestuia în contextul combaterii impunității.

Accesul victimelor la justiție și competența universală

Pentru multe victime ale genocidului, crimelor contra umanității, crimelor de război sau ale torturii, care sunt în incapacitate să obțină justiție în propria țară, fie că nu există un sistem juridic în stare funcțională, fie pentru că statul refuză să pună sub învinuire persoanele culpabile, competența universală este singurul mijloc ce poate permite pornirea urmăririi și asigurării că justiția va fi pusă în aplicare.

Unele tratate internaționale prevăd expres că statele părți vor exercita competența universală. De exemplu, articolul 7.1 al Convenției împotriva torturii și altor pedepse și tratamente cu cruzime, inumane sau degradante (New York, 10 decembrie 1984) stipulează că:

„statul parte pe teritoriul sub a cărui jurisdicție este descoperit autorul bănuít al unei infracțiuni vizate de art. 4, dacă nu-l extrădează pe acesta din urma, supune cazul, în situațiile prevăzute de art. 5, autoritățile sale competente pentru exercitarea acțiunii penale“.²

Convenția internațională privind protecția tuturor persoanelor contra disparițiilor forțate prevede, în egală măsură, exercitarea competenței universale pentru disparițiile forțate, în cazul în care, autorul bănuít de comiterea infracțiunii se află pe teritoriul statului semnatar al Convenției.

Convențiile I-IV de la Geneva din 1949 merg și mai departe, obligând fiecare Înaltă Parte contractantă:

„să ia orice măsură legislativă necesară pentru stabilirea sancțiunilor penale menite să fie aplicate persoanelor care au comis, sau au dat ordin să se comită oricare dintre infracțiunile grave la prezenta convenție, definite în articolul următor. Fiecare parte contractantă va avea obligația de a urmări persoanele bănuíte de a fi comis sau de a fi ordonat să se comită oricare din aceste infracțiuni grave și ea va trebui să le defere propriilor sale tribunale, oricare ar fi naționalitatea lor. Ea va putea, de asemenea, dacă preferă, și în conformitate cu condițiile prevăzute în propria sa legislație, să le predea spre judecare altei Părți contractante, interesate în urmărire, numai dacă această parte contractantă ar deține contra numitelor persoane dovezi suficiente“.³

-
- 1 Gamurari V. The implementation of *Transitional Justice* institutions in the process of reconciliation of a post-conflict society: comparative aspect. In: *Studia Securitatis*. Sibiu. România. Volume XII, Issue 2/2018, p. 7-23.
 - 2 Convenție împotriva torturii și altor pedepse și tratamente cu cruzime, inumane sau degradante, adoptată la New York la 10 decembrie 1984 [on-line] http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htm_act_text?id=32204 (consultat la 10.12.2021).
 - 3 Convenția I, art. 49; Convenția II, art. 50; Convenția III, art. 129; Convenția IV, art. 146.

Alte instrumente internaționale prevăd referințe la obligațiile statelor de a exercita competența universală. De exemplu, Principiile Van Boven/Bassiouni, care prevăd drepturile victimelor la reparație, stipulează că „orice stat va lua măsurile necesare pentru ca încălcările flagrante ale drepturilor omului și ale dreptului internațional ce constituie crime din punct de vedere al dreptului internațional, să fie puse sub urmărire judiciară în baza competenței universale (*principiul 5*)”.⁴ Principiile Joinet/Orientlicher prevăd că statele se vor conduce de obligația de a lua măsurile necesare legislative sau de alt gen la nivel național, ce ar permite punerea în aplicare a clauzei competenței universale (*principiul 21*).⁵

Exercitarea competenței universale vine să completeze lucrul jurisdicțiilor internaționale. Or, deoarece instanțele internaționale și cele internaționalizate au produs și continue să producă progrese semnificative, judecând persoanele culpabile de comiterea crimelor internaționale, ele rămân subiect al unor limitări importante. Tribunalele *ad-hoc* pentru fosta Iugoslavie și Rwanda sau Curtea Specială pentru Sierra Leone au avut o competență limitată în raport cu crimele comise într-o regiune specială și în contextul unui conflict specific. Curtea Penală Internațională nu-și poate exercita competența decât în raport cu crimele internaționale comise după 01.07.2002, când a intrat în vigoare Statutul de la Roma din 1998. Resursele instanțelor internaționale și a celor internaționalizate sunt limitate, astfel fiind impuse să se limiteze la urmărirea acuzaților ce poartă cea mai mare parte a responsabilității pentru crimele puse sub urmărire judiciară.

Pentru a reduce decalajul impunității prezent între numărul redus de persoane puse sub urmărire la nivel internațional și numărul important de autori de crime care nu vor fi nicidecum aduși în fața jurisdicțiilor naționale, principiul competenței universale se prezintă ca un instrument imperativ.

Preambulul Statutului de la Roma (1998) al Curții Penale Internaționale insistă pe faptul că ancheta și urmărirea crimelor internaționale pornește din start de la responsabilitatea statelor. Preambulul reamintește că este de datoria fiecărui stat de a supune propriei jurisdicții penale responsabilii de crime internaționale și susține că Curtea creată în baza prezentului statut este complementară în raport cu jurisdicțiile penale naționale.

Accesul la justiție a victimelor prin intermediul competenței universale depinde în mare parte de faptul dacă sistemul național are o abordare de drept *common law* sau romano-germanic. În cadrul regimurilor juridice ce nu permit participarea victimelor în calitate de parte civilă, aceasta trebuie să se bazeze pe o decizie a autorităților

4 Principes fondamentaux et directives des Nations Unies concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire [on-line] https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_60-147/ga_60-147_f.pdf (consultat la 10.12.2021).

5 L'administration de la justice et les droits de l'homme des détenus. Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civile et politiques). Rapport final révisé établi par M.L. Joinet, en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission [on-line] <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinetf.html> (consultat la 10.12.2021).

competente de urmărire, de a investiga o plângere depusă prin aplicarea competenței universale. Pentru a asigura un acces efectiv victimelor la justiție, astfel de regimuri juridice ar trebuie teoretic să permită victimelor să pună sub semnul întrebării o decizie de a nu ancheta. Însă aceasta nu este realitatea majorității statelor. Ca consecință, acuzarea posedă o direcție absolută și exercitarea competenței universale depinde totalmente de voința autorităților competente de a urmări și a porni o anchetă.

Deoarece ele pot declanșa urmărire, în calitate de părți civile, victimele sunt mai mult hotărâte să solicite autorităților competente de a pune sub urmărire, să trateze plângerea și să pornească o anchetă. Posibilitatea pentru victime de a depune în mod direct plângeri unui judecător a fost considerată esențială în declanșarea urmărilor în Europa (Belgia, Franța, Spania) și în Africa (Senegal). Accesul victimelor la justiție permite punerea în aplicare mai echilibrată și imparțială a competenței universale și de a crește posibilitățile de a transforma într-un mijloc real și viabil în combaterea impunității.

Competența universală în Europa

Majoritatea statelor europene recunosc principiul competenței universale în raport cu crimele de război și ale încălcărilor grave ale drepturilor omului în urma ratificării tratatelor internaționale, cum ar fi Convenția contra torturii (1984) sau Convențiile de la Geneva (1949). Competența universală devine astfel un mijloc din ce în ce mai comun în Europa, iar mai multe state europene și-au exercitat competența în această bază pe parcursul ultimului deceniu al secolului XX. Totodată, o bază juridică adecvată pentru a exercita competența universală se ciocnește cu greșeli în numeroase sisteme judiciare europene, astfel va trebui de parcurs încă o cale lungă până ce principiul competenței universale va fi stabilit definitiv în toate sistemele juridice europene.

Statele exercită în general competența sa universală în raport cu infracțiunile/crimele ce fac obiectul unor convenții și care le obligă să exercite o astfel de competență.⁶ Și mai grav, în practică, acțiunile pornite de victime prin invocarea competenței universale au descoperit grave lacune în sistemele judiciare naționale în materie de eficacitate a urmăririlor. Inadecvarea legislației naționale variază în dependență de țară, dar unele probleme sunt comune, în special absența competențelor speciale definite în raport cu crimele comise în străinătate, lipsa definiției crimelor și sancțiunile concrete.⁷

De exemplu, în Franța competența universală pentru unele infracțiuni determinată în baza obligațiilor internaționale convenționale, a fost integrată în dreptul național, însă competența universală absolută, bazată pe dreptul internațional cu-

6 REDRESS. Universal jurisdiction in Europe. Criminal prosecutions in Europe since 1990 for war crimes, crimes against humanity, torture and genocide. 30 June 1999, p.7 [on-line] <https://redress.org/wp-content/uploads/2018/01/G.-June-1999-Universal-Jurisdiction-in-Europe.pdf> (consultat la 10.12.2021).

7 Idem.

tumiari nu a fost acceptată. Ca consecință, unele crime cu caracter *jus cogens*, cum sunt crimele contra umanității sau genocidul, nu pot face în dreptul francez obiectul unei proceduri în baza competenței universale în fața instanțelor franceze. Legea nr. 95-1 din 02.01.1995 și Legea nr. 96-432 din 22.05.1996 oferă o excepție acestei reguli, de o manieră în materie în mare parte limitată, autorizând exercitarea competenței universale pentru crimele internaționale comise în fosta Iugoslavie și Rwanda.⁸

În scopul eliminării lacunelor de ordin juridic și pentru a asigura o abordare unificată, au fost căutate soluții și argumente în sistemele de drept europene pe calea apropiierii sau a unei armonizări ale normelor europene referitor la competența extraterritorială.⁹ O abordare comună a competenței universale în cadrul Uniunii Europene ar fi coerent cu angajamentul puternic al Uniunii Europene în favoarea Curții Penale Internaționale și ar ajuta la ameliorarea cooperării judiciare. O propunere a fost făcută pentru adoptarea unei Decizii-cadru de către Uniunea Europeană privind crimele internaționale, conținând definiții de crime în acord cu Statutul de la Roma (1998) al Curții Penale Internaționale și Convenția contra torturii (1984). O astfel de decizie ar putea facilita aducerea mai aproape regulile jurisdicționale și probabil la fel nivelul sancțiunilor în Europa.¹⁰

Competența universală în SUA: Alien Tort Claims Act (ATCA)

În SUA instanțele exercită competența universală de o manieră unică — în cadrul urmărilor civile pornite de cetățenii străini contra autorilor bănuți de comiterea unor încălcări grave ale drepturilor omului, aceste urmăriri fiind în stare să conducă la atribuirea reparațiilor victimelor. În aceste cazuri instanțele federale nu cer ca infracțiunea să fi fost comisă pe teritoriul SUA sau ca acuzatul să fie cetățean al SUA.

Această evoluția a fost posibilă grație unei interpretări noi în anul 1980 a unei legislații adoptate de Congresul SUA în anul 1789, care stipulează că:

„tribunalele de district vor avea competența în prima instanță la orice acțiune a civilului de un străin doar pentru act delictual comis în încălcarea legii națiunilor sau al unui tratat la care Statele Unite sunt parte (*traducerea noastră*)“.¹¹

Această dispoziție, cunoscută ca *Alien Tort Claims Act (ATCA)*, a fost parțial adoptată pentru a permite ambasadorilor să solicite reparații pe lângă instanțele judiciare federale americane și să combată pirateria. Dar, doar în anul 1980, ATCA a

8 FIDH. Groupe d'action judiciaire. France. Compétence universelle : Etat des lieux de la mise en œuvre du principe de compétence universelle. Octobre 2005, nr. 431 [on-line] https://www.fidh.org/IMG/pdf/gaj_compuniverselle2005f.pdf (consultat la 10.12.2021).

9 FIDH et REDRESS. Recours juridiques pour les victimes de „crimes internationaux“. 2004, p.3 [on-line] <https://www.fidh.org/IMG/pdf/LegalRemedies-Final-french.pdf> (consultat la 10.12.2021).

10 Idem, p. 33.

11 Alien Tort Claims Act, Section 1350: „The district courts shall have jurisdiction of any civil of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States“ [on-line] <https://www.britannica.com/topic/Alien-Tort-Claims-Act> (consultat la 10.12.2021).

dezvăluit întreaga sa importanță și valoare, în speța *Filártiga c. Peña-Irala*.¹² În această speță, Curtea de Apel de circumscripție federală a interpretat în principiu ATCA, ca acordând cetățenilor străini, victime ale încălcărilor drepturilor omului comise în străinătate, dreptul de a porni o acțiune civilă contra responsabililor bănuți de încălcări, cu condiția că aceștia se află pe teritoriul SUA. Faptul că te afli în transfer într-un aeroport american poate fi subiect pentru satisfacerea acestei condiții. În speța *Filártiga*, un părinte al unui copil de 17 ani de naționalitatea paraguaiană, a fost supus torturii în propria țară de către un ofițer de poliție, care ulterior a fugit la New York, a intentat o acțiune civilă în SUA contra autorului bănuț de comiterea actelor de tortură, în baza ATCA. Curtea a constatat că:

„Tortura în cauză comisă sub acoperirea unei autorități speciale, încalcă normele universale ale dreptului internațional al drepturilor omului, indiferent de naționalitatea părților. De atunci, în caz că o persoană bănuț a fi responsabilă de tortură este găsită și urmărită de un străin în interiorul frontierelor noastre, Secțiunea 1350 (ATCA) oferă competență federală“ (*traducerea noastră*).¹³

La moment, în SUA, majoritatea procedurilor care reflectă încălcări grave ale drepturilor sunt executate în baza ATCA, fie contra indivizilor, fie contra unor companii bănuite de complicitate la încălcări, iar îndemnizațiile sunt transferate victimelor.

În anul 1991, Congresul american a recunoscut această interpretare a ATCA, editând *Torture Victim Protection Act* (TVPA) ca parte a ATCA. TVPA constituie un fundament specific în caz de tortură și măsuri extrajudiciare și el se aplică în egală măsură, cetățenilor americani, precum și cetățenilor străini.

În speța *Sosa c. Alvarez-Machain*, care reflectă o îndepărtare a unei victime de naționalitate mexicană, Curtea Supremă a SUA a recunoscut și a stabilit posibilitatea pentru victimele încălcărilor drepturilor omului de a depune plângeri pe lângă instanțele judiciare americane în baza ATCA.¹⁴ Curtea a declarat că pentru ca ATCA să poată fi aplicată, normele în materie de drepturi ale omului încălcate trebuie să fie „speciale, universale și obligatorii“.¹⁵

În măsura în care procesul pornit în baza ATCA constituie un proces civil, victimele pot porni acțiunea judiciară ele însele, neavând nevoie pentru aceasta de acordul din partea Procurorului general, cum este în cazul dreptului penal. În plus, acțiunile civile sunt în general mai puțin costisitoare în termeni de procedură și de probă în raport cu acțiunile penale. În așa fel, exercitarea competenței universale în baza ATCA constituie un mijloc practic pentru victime.

12 Idem.

13 Idem.

14 Supreme Court of the United States. *Sosa v. Alvarez-Machain et al. Certiorari to the United States Court of Appeals for the ninth circuit*. No. 03-339. Argued March 30, 2004 — Decided June 29, 2004 [on-line] <https://www.supremecourt.gov/opinions/03pdf/03-339.pdf> (consultat la 10.12.2021).

15 Idem.

Încheiere

Interesul sporit în ultimele decenii față de victime este un proces firesc dacă luăm în considerație tendințele în procesul de codificare și, în special, de interpretare al dreptului internațional. Schimbarea treptată a accentului pe obiectivele, sarcinile și finalitățile dreptului internațional, de la interese exclusive ale statelor la cele ale individului, prin recunoașterea acestuia în calitate de actor activ al relațiilor internaționale, dar și subiect prioritar de drept internațional, a permis revizuirea conținutului și abordării unor instituții de drept internațional.

În cazul nostru ne referim la instituția victimei, care apare ca obiect de studiu pentru câteva domenii de drept internațional — dreptul internațional al drepturilor omului, dreptul internațional penal și dreptul internațional umanitar. Or, acest subiect trebuie privit în contextul coraportului dintre dreptul internațional și dreptul național, inclusiv al influenței reciproce ale celor două sisteme de drept.

Pe de o parte, asigurarea intereselor victimelor la nivel național diferă în dependență de apartenența la cele două principale sisteme de drept — *common law* și romano-germanic. Am analizat în cadrul studiului nostru abordarea diferită ale intereselor victimei de cele două sisteme de drept, reieșind din tradițiile acestora.

Pe de altă parte, posibilitatea de abordare a cazurilor penale în interesele victimelor a fost puternic influențată de dreptul internațional. Este vorba despre o abordare „revoluționară” a necesității asigurării intereselor victimelor din partea instanțelor judiciare internaționale, inclusiv sub influența doctrinei din ultimele trei-patru decenii, grație cărora a apărut și a fost promovată o tendință clară cu caracter umanitar — asigurarea intereselor victimelor în calitate de prioritate ale proceselor penale.

Asigurarea intereselor victimelor trebuie privită și în lumina efectelor dreptului internațional în raport cu dreptul național. Or, conceptul jurisdicției universale aplicabil de state, care argumentează aplicabilitatea jurisdicției statului în raport cu așa numitele crime internaționale, dar și ale unor încălcări grave ale drepturilor omului care nu fac parte din categoria crimelor internaționale, a apărut și s-a consolidat în doctrina și jurisprudența dreptului internațional. A fost nevoie de câteva decenii pentru ca conceptul jurisdicției universale să fie recunoscut atât la nivel internațional, cât și național.

Să ne amintim de acel scandal diplomatic în urma eliberării mandatului de arest pe numele ministrului de externe al RD Congo Yerodia de către instanța belgiană în baza principiului jurisdicției universale, caz care a devenit subiect al speței examinate de Curtea Internațională de Justiție în anii 2000—2001 (*RD Congo v. Belgia*). Și-n acest caz procesul a reieșit inclusiv din necesitatea asigurării intereselor victimelor. În egală măsură, putem aduce și exemplul Generalului Pinochet, pe numele căruia a fost emis mandat de arest, emis de judecătorul spaniol Baltazar Garzón, având la bază același principiu al jurisdicției universale (1998), urmărind ca obiectiv restabilirea adevărului în raport cu victimele regimului Pinochet în Chili în perioada 1973—1990.

Studiul în cauză a avut drept obiectiv evidențierea importanței intereselor victimei în contextul asigurării unui echilibru între justiția punitivă și cea restaurativă, lucru care deseori este unul decisiv în procesul de conciliere al oricărei societăți afectate de anumite crize, tulburări sau contradicții.

ASSESSING THE IMPACT OF THE INVOLVEMENT OF PRIVATE ENTITIES IN CONTEMPORARY ARMED CONFLICTS ON THE STATE'S MONOPOLY ON THE USE OF MILITARY FORCE

Alexandr CAUIA, PhD in law, associate professor (ORCID: 0000-0002-1952-5734)

Corina ZACON, PhD candidate, Free International University of Moldova (ORCID: 0000-0002-3601-9972)

The active participation of private military and security companies in contemporary armed conflicts has a strong impact on the state's monopoly on the use of military force. Even if there is no possibility to develop and implement a generally valid formula for interaction between states and private actors in the process of ensuring national security and defense, the outsourcing of specific functions of law enforcement and the degree of involvement of private military and security companies substantially affects state sovereignty and is one of the biggest challenges to public international law in general and to the legal mechanisms governing these processes in particular. The mechanisms, procedures and scenarios for collaboration between states and private military and security companies in order to carry out in practice functions that belonged exclusively to state structures are the subject of research in this article.

Keywords: state sovereignty, private military and security companies, monopoly on the use of force.

EVALUAREA IMPACTULUI IMPLICĂRII ENTITĂȚILOR PRIVATE ÎN CADRUL CONFLICTELOR ARMATE CONTEMPORANE ASUPRA MONOPOLULUI STATULUI DE UTILIZARE A FORȚEI MILITARE

Participarea activă a companiilor militare și de securitate private în cadrul conflictelor armate contemporane generează un impact puternic asupra monopolului statului de utilizare a forței militare. Chiar dacă nu există posibilitatea elaborării și implementării unei formule general valabile de interacțiune dintre state și actorii privați în procesul de asigurare a securității și apărării naționale, externalizarea funcțiilor specifice organelor de forță și gradul de implicare a companiilor militare și de securitate private afectează substanțial suveranitatea statelor și constituie una dintre cele mai mari provocări asupra dreptului internațional public în general și asupra mecanismelor juridice de reglementare a acestor procese în special. Mecanismele, procedurile și scenariile de colaborare dintre state și companiile militare și de securitate private în vederea realizării în practică a unor funcții care aparțineau exclusiv structurilor etatice formează obiectul de cercetare al prezentului articol.

Cuvinte cheie: suveranitatea statului, companii militare și de securitate private, externalizare, monopol asupra utilizării forței.

The fact that the legal status of the PMSC at international level is not clearly defined may pose a complex threat to international and national security.¹ Being

1 Небольсина М. А. Частные военные и охранные компании в Ираке и Афганистане: аспекты деятельности и механизмы контроля. В: Ежегодник ИМИ. 2012, с. 288–289.

primarily a commercially oriented entity, with a degree of legal independence from the political–military strategy of states, the PMSC often acts as representatives of transnational corporations and, in some cases, may be requested by terrorist organizations, extremists and communities, opposition groups and transnational mafia–type criminal formations.

The legal framework of the PMSC is described by the interaction between international and national law and the instruments characteristic of corporate social responsibility in an extremely sensitive field, at the limit of the prerogatives of public power. This raises the matter of the role of corporate social responsibility and legal norms in regulating PMSC activities and their liability. This interaction involves:

- identification of various mobilization instruments in the favor of using PMSC services;
- regulating the legal status of PMSC employees through hard law and soft law in this regard, and,
- establishing the limits of the corporate social responsibility in the light of the notion of intrinsic or exclusive functions of the state.²

Today, in studying the phenomenon of modern private military and security companies, two main approaches can be distinguished that characterize their dual legal essence:

1. Private military and security companies are a modern practice in the historical tradition of mercenarism, which is now recognized by the world community as immoral and qualified as an international crime;³
2. Private military and security companies are a kind of autonomous business and in most cases corporate, de facto integrated into the international trading system, de jure regulated only at the national level in a limited number of countries and, as a rule, in offshore⁴ zones.

In these circumstances, it is very important to consider the impact of the PMSC's involvement in contemporary armed conflicts on the state's monopoly on the use of military force in particular, and on sovereignty in general.

In the age of globalization, the questioning of the sovereignty of states by private structures but also by supranational organizations, requires us to specify what is meant by sovereignty. For realistic theorists of international relations, the concept of sovereignty was born with the 1648 Treaties of Westphalia, which ended the Thirty Years' War. In order to guarantee peace in a Europe torn by centuries–old conflicts,

2 Fouchard I., *La souveraineté étatique à l'épreuve de l'autorégulation: le cas des entreprises militaires et de sécurité privées*. En: *La RSE saisie par le droit perspectives interne et internationale*, sous la direction de Martin–Chenut K. et De Quenaudon R., Paris: Pedone 2015, p. 237–238.

3 Coady, C. A. J. *Mercenary Morality*. In *International Law and Armed Conflict*, A. Bradney (ed.). Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1992, Nr. 46, p. 64.

4 Singer P. W. *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*. N.Y.: Cornell University Press, 2007. 351, p. 40.

they enshrine the principle of non-interference in the affairs of another state. To this end, they claim that there is no higher authority than that of nation-states, because they are sovereign.

Like his predecessors, Max Weber considers that what belongs to the state is not violence, but rather the monopolization of its legitimate exercise. Emmanuel Kant spoke about the legal obligation, which he distinguished from the moral obligation and coercion.⁵ Rudolph von Jhering has been using the phrase “monopoly of coercion” since 1877. For him, the state has the power to compel, and the law would then be understood as the discipline of coercion. For Rudolph Sohm, legal coercion is the exclusive monopoly of the state. Any exercise of violence within the state is based on the delegation of this right to public authorities.⁶

The characterization of the state through the monopoly of coercion, but especially through the monopoly of the law adoption, became a theory of the state at the end of the 19th century. Max Weber’s originality lies in the fact that he combined a historical approach to state formation, to which he added a sociological analysis of the state. Unlike the thinkers of his time, he believed that the specific goals of the state cannot be identified due to the excessive polymorphism of the tasks assigned to it. Any list of state functions cannot exhaust the reality of the missions that are, will be and have been entrusted to it. What is monopolized during the process of forming the modern state is not so much the force as the “right” to exercise it.

Contemporary analysis sums to the disappearance of the myth of the state power uniqueness, which was a constitutive element of modernity. Without a de facto monopoly on the use of force, the state risks losing its monopoly on its ability to assert subjective rights.

Author Catherine Colliot-Thélène considers that the essence of the state is not the sum of certain key functions, such as defense and security, but rather the exclusive monopoly on the adoption of the law and in particular the right to decide, which includes the right to decide on the use of force.⁷

The American diplomat Richard N. Haass mentioned in his speech to Georgetown University students in January 2003: “Historically, sovereignty has been associated with four main characteristics: monopoly on the legitimate use of force in its territory, is able to defend its interests outside its borders, is free to set its own foreign policy objectives, is recognized by other governments as an independent entity entitled to be free from external intervention. These components of sovereignty have never been absolute, but together they have provided a predictable basis for world order. What is significant today is that each of these components — internal authority,

5 Colliot-Thelene C. La fin du monopole de la violence légitime? En: *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol. 34, 2003, Nr. 1, p. 5–31.

6 Anter A. *Max Weber's Theory of the Modern State: Origins, Structure and Significance*. Translated by Keith Tribe. Palgrave Macmillan, 2014, 261 p.

7 Colliot-Thelene C. La fin du monopole de la violence légitime?, p. 5–31.

border control, policy autonomy and non-intervention — is being challenged in unprecedented ways”.⁸

Indeed, today, “sovereignty fictions”, as Jackson J. H. calls them,⁹ are being challenged. We see that sovereignty is neither absolute nor unconditional. When, in fact, a weak state lacks sovereignty and does not meet a number of conditions, the international community has the right to disrespect its right not to intervene. With the rights come the obligations, and the sovereignty is not absolute, but it is conditioned”.¹⁰

On the international arena, sovereignty is under attack from the private sector and international organizations. And when we talk about the principle of subsidiarity or the principle of the transfer of sovereignty, for example within the European Union, this fact demonstrates the true nature of sovereignty, which would be in establishing the decision-making level for public policies. When we say that we would like some prerogative to be maintained in the sphere of national sovereignty, we are in fact saying that decision-making power must remain in the hands of the national government.

In this sense, the author Krahmman Elke identifies three aspects that emerge from her famous formula: who has the right to use force, what is considered the legitimate use of force and in what circumstances and for what purposes state actors can use force. This is based on the premise that peaceful cooperation and conflict resolution cannot be achieved among all citizens.

If private individuals are prohibited from using force to promote their own interests, then the state must maintain a minimum of force to protect its citizens from national insecurity and international threats. Legitimacy comes from a set of three precepts: the use of armed force against citizens can only be done with their prior consent, decisions must be collective and there must be democratic control and responsibility toward the structures of the force the state exercises. The circumstances shall be governed by legal rules and regulations designed to ensure the legitimacy of the State and to protect against any arbitrary violence by the police or the armed forces.¹¹

Along with this very important aspect of the state’s monopoly on the use of force and in view of its essence, we must also analyze the state’s ability to prosecute those

8 Haass R. N. Sovereignty: Existing Rights, Evolving Responsibilities, Remarks to the School of Foreign Service and the Mortara Center for International Studies, Georgetown University, Washington, DC, 14 janvier 2003. [on-line]. [accessed 29.11.2021]. Available on Internet: <URL: <https://2001-2009.state.gov/s/p/rem/2003/16648.htm>>.

9 Jackson J. H. Sovereignty-Modern: A New Approach to an Outdated Concept. In: *The American Journal of International Law*, vol. 97, no. 4, 2003, p. 782-802.

10 Haass R. N. Sovereignty: Existing Rights, Evolving Responsibilities, Remarks to the School of Foreign Service and the Mortara Center for International Studies.

11 Krahmman E. Private security companies and the state monopoly on violence: a case of norm change? Peace Research Institute Frankfurt, 2009, 40 p.

who prove to be responsible for disrespecting the rules of international humanitarian law by committing international crimes.

The biggest changes are to be made by the national criminal law of the states, which will have to undertake specific legal and other measures in order to establish its jurisdiction over the crimes committed by PMSC employees in the process of performing their professional duties and to ensure the enforcement of jurisdiction over such crimes, both before the courts of the offender's country of origin and before the courts of the State in whose territory the offender committed the offense.

This practice, combined with well-established national and international procedures for the extradition of offenders and the transfer of criminal proceedings from one state to another, could significantly affect the reduction of the "judicial immunity" zone limits of PMSC employees, which is widespread, especially in modern armed conflicts practice.¹²

Elke Krahmman has the merit of bringing here the argument of political responsibility. The state, which is entrusted with the monopoly of establishing the right to use force, is the only entity that must be held responsible for its actions before the entire nation and before the persons affected by its action, not only before customers or shareholders, and the legitimacy of force could become a legal issue and not just a political one. In a context in which the increasing use of private actors in the field of defense and security is transforming the fundamentals and normative practices of ensuring security, this move would require a reconsideration of existing national and international legislation.¹³

Even if using the services of private military and security companies by states affects their monopoly on the use of force, the outsourcing of tasks and responsibilities, which until recently belonged exclusively to the state, is a reality of the 21st century, and the tasks of defense and security are not exception.

In the light of the above, it is necessary to define the phenomenon of outsourcing state tasks, with an emphasis on those with military specific. As regards the definition of outsourcing, the Ministry of Defense of France, by its directive of August 3rd, 2000, defines it as "a contractual management mode compatible with the involvement of external partners for the administration of activities or functions previously performed by the ministry".¹⁴

The "Outsourcing Guide" of the French Ministry of Defense provides the following definition: "Outsourcing may be defined as a management mode compatible with the

12 Волеводз А. Г. О формировании международно-правового регулирования деятельности частных военных и охранных компаний и участия в нем России [on-line]. [accessed 29.11.2021]. Available on Internet: <URL: <http://viperson.ru/wind.php?ID=641697&soch=1>>.

13 Krahmman E. Private security companies and the state monopoly on violence: a case of norm change?

14 Dasseux M. Rapport d'information n°3595 sur l'externalisation de certaines tâches relevant du ministère de la Défense, 12 février 2002. [on-line]. [accessed 29.11.2021]. Available on Internet: <URL: <https://www.assemblee-nationale.fr/rap-info/i3595.asp>>.

participation of an external operator, specialized in performing a function, activity or service provided by the government, based on quality criteria or quality costs. It differs from the contract by the existence of a real partnership between the company and the state administration and by an approach of mutual gains based on the ratio between means and results and on a strategic management of the relationship¹⁵.

In addition to the existing definitions, which are too diverse and lack practical criteria, the French Court of Auditors, as an institution empowered to verify the efficiency and correctness of the use of public money, including in the field of defense, has adopted a pragmatic approach compatible with the qualification of different specific situations of “outsourcing”, when they meet the requirements and criteria of the analysis grid based on the following elements: redefining the perimeter of state activity, monopolist right of the defense mission, total or partial abandonment of functions, a delegation entrusted to a private operator that is located in continuity of a public service in which they compete, the involvement of the employees of the Ministry as supervisors of the works, identified profits that were used to strengthen the core of the ministry.¹⁶

In order to define the volatile limits of outsourcing the state functions and tasks and to determine the negative effects of this mechanism on the state’s monopoly on the use of military force, the content of the special commission decision created by the American legislator to do so should be analyzed.

This bipartisan legislative commission tasked with studying contracts in armed conflicts in Iraq and Afghanistan has produced a report of interest to the subject under review.

By a hearing on June 18th—21st, 2010, the Commission on War Contracting, founded by the U.S. Senate in 2008, considered whether private security companies accomplish government-specific functions and where the boundary between tasks that must be carried out only by the army or which of these tasks could be performed by civilian employees. The set of participants consisted of two representatives of think tanks, two theoretical experts, a representative of an industry association and a consultant specializing in public procurement matters. After two days of hearings, the commission identified three different concepts for setting the limits of outsourcing by: setting the tasks inherent in the state, determining the core competencies that would belong exclusively to the state and the peripheral ones that could be outsourced, and by determining the critical tasks for each mission.¹⁷

15 Dasseux M. Rapport d’information n°3595 sur l’externalisation de certaines tâches relevant du ministère de la Défense,

16 Cour des Comptes, France. Le coût et les bénéfices attendus de l’externalisation au sein du ministère de la défense, 1er janvier 2010. [on-line]. [accessed 29.11.2021]. Available on Internet: <URL: <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/194000172.pdf>>.

17 United States Government Accountability Office, Statement before the Commission on Wartime Contracting in Iraq and Afghanistan, 04.25.2011, [on-line]. [accessed 29.11.2021]. Available on Internet: URL:<https://www.globalsecurity.org/military/library/report/gao/d11580.pdf>.

These three approaches were reflected in the Center for Security Studies at ETH University in Zurich.¹⁸

The fact that PMSC are often created by the former militaries of a state that maintains close ties with it, implies that such entities will not act against the interests of that state or that they will act in the interest of a state for commercial purposes. Some experts even talk about “foreign policy by proxy” or “hidden wings of governments”.¹⁹

As for the first approach, it is considered that security and defense tasks must be undertaken only by the state. The approach supposes that the tasks inherent in the state belong exclusively to the state, while other services can be provided by private actors. The advantage of this approach is that it sets a clear limit. If a task is classified as exclusive or inherent in the state, it cannot be outsourced, but it is not specified what the limits of this delimitation are.

For example, the United States, which has a rather restrictive view of the state, outsources considerably more tasks to private companies than most Western European countries. The offensive combat tasks are, for example, tasks that are traditionally inherent in the state. This approach ensures the security of long-term planning, but at the same time it generates examples of the PMSC involvement in military operations that confirm the substantial decline of the affected states’ monopoly on the use of military force, such as Military Professional Resources Incorporated (MPRI) in preparing the Albanian paramilitary organization of the Kosovo Liberation Army, which was noted in connection with al-Qaeda in the late 1990s²⁰ and has repeatedly been reasonably suspected of trafficking in human organs. MPRI was accused of participating in the genocide of Serbs on Croatian territory in 1995 during Operation Storm.

Another US campaign, “DynCorp”, was audited by the US government on the basis of a report drawn by Special General Inspector for the Reconstruction of Iraq on the misuse of weapons of \$ 2.5 billion and the construction of facilities for Iraqi police, which led to an investigation of fraud.²¹ the DynCorp campaign has been also the subject of a major scandal and subsequent investigation into human traffick-

18 Privatisation de la sécurité: limites de l’externalisation militaire, Center for Security Studies (CSS), ETH Zurich, Nr. 80, septembre 2010 [on-line]. [accessed 29.11.2021]. Available on Internet: URL:<https://css.ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/gess/cis/center-for-security-studies/pdfs/CSS-Analysen-80-FR.pdf>.

19 Adams T., The New Mercenaries and the Privatization of Conflict. In: Parameters, vol. 29 (2), 1999, p. 103; O’Brien K., PMCs, Myths and Mercenaries: The Debate on Private Military Companies. Royal United Services Institute for Defense Studies, vol. 145 (1), 2000, p. 59–64.

20 Moran M. Terrorist Groups and Political Legitimacy. Council on Foreign Relations [on-line]. [accessed 29.11.2021]. Available on Internet: URL:<https://www.cfr.org/background/terrorist-groups-and-political-legitimacy>.

21 Glanz J. U.S. Agency Finds New Waste and Fraud in Iraqi Rebuilding Projects. In: The New York Times, 2007. [on-line]. [accessed 29.11.2021]. Available on Internet: <URL: <https://www.nytimes.com/2007/02/01/world/middleeast/01reconstruction.html>>.

ing and the organization of child prostitution,²² and has been charged with serious environmental offenses in southern Colombia in connection with airfield spraying herbicides on agricultural lands.²³

The expected functionality of national legislation in the implementation of PMSC status at national level and the ability to conduct constructive international discussions should be based on certain state registration and licensing mechanisms of these companies, as well as the dynamic adaptation of PMSC's legitimate status to international relations change and, in particular, in the context of ongoing global human rights influences and restrictions.

Depending on the position of the set limit, considerable savings are also possible. A narrow interpretation of the tasks inherent in the state increases the room for maneuver, and a broader interpretation reduces it. The disadvantage of the approach is the particularly high risk of becoming dependent on private providers. Even non-state tasks can be critical to the execution of a military mandate. The health service is not necessarily a task inherent in the state, but a necessary component for the execution of mandates for an entire army. If the provider no longer provides these services and the armed forces cannot quickly take over on their own, this will lead to a loss of efficiency.²⁴

Hypothetically speaking, depending on the approach and attitude of a state, on the limits of its own sovereignty and its implication in everyday life, this paradigm may prove to be extremely different from one state to another. From the point of view of public international law, all States are equal in rights and independent in their actions within the limits set by mandatory and conventional rules adopted through strictly established procedures.

Each State as a subject of public international law has the possibility, through the adoption of normative acts specific to its form of government and political regime, to adopt through its competent structures an exhaustive list of tasks and functions inherent in it and which cannot be outsourced or delegated to other entities than the state ones. In this case, the state's monopoly on the use of force in general and the use of armed force in particular is not affected.

The determination of the core competencies that would belong exclusively to the state and the peripheral ones that could be outsourced is done by establishing the core competencies of the state and recognizing that a task may be critical to the

22 Heikkilä P., Veyret J. Camp Bastion: Afghans at British base beg for protection. In: *The Guardian*, 2008. [on-line]. [accessed 29.11.2021]. Available on Internet: <URL: <https://www.theguardian.com/world/2008/aug/12/afghanistan.military>>.

23 Bolkovac K. The Whistleblower: Sex Trafficking, Military Contractors And One Woman's Fight For Justice. In: *The Guardian*, 2011. [on-line]. [accessed 29.11.2021]. Available on Internet: <URL: <https://www.amazon.com/Whistleblower-Trafficking-Military-ContractorsJustice/dp/0230115225>>.

24 Privatisation de la sécurité: limites de l'externalisation militaire, Center for Security Studies (CSS), ETH Zurich, Nr. 80, septembre 2010.

execution of mandates of the armed forces, although not inherent in the state. In this case, the limits of outsourcing depend largely on the mandates assigned to the armed forces. Based on this, core competencies are defined as essential skills for the execution of mandates. An army serving exclusively for classical national defense, for example, should not have strategic airlift capabilities. However, these skills are essential for the armed forces conducting missions abroad. This approach allows for outsourcing that meets those needs. Skills are divided into core and peripheral skills, the latter of which can be outsourced. This process helps maintain flexibility. As the boundary between central and peripheral competences is not defined by a normative conception of the state, it is easier to adapt in case of changing needs dictated by hostilities or the mandate assumed by the armed forces of the state.

In this context, it is important to note that the PMSC is trying to dispel suspicions by arguing that they will only work for legitimate governments. However, what states perceive to be in their best interests is not necessarily in line with international law. Even “legitimate” governments do not always act in accordance with international law. If PMSC are a convenient tool for pursuing foreign policy goals without the involvement of the state, the incentive for states to use these services to circumvent international obligations or to save costs in complying with them is obvious. It is often assumed that the transfer of functions to the PMSC also involves a transfer of responsibility.

First, there seems to be little effort to maintain effective control over their activities.²⁵ The US General Accounting Office (GAO) has highlighted a significant lack of oversight by employing structures over the PMSC in Iraq.²⁶ During the occupation, no US agency even kept track of the number of companies operating in the field.²⁷

On the other hand, legislators who do not openly support the idea of using companies that would carry out military activities have contributed to the continued absence of formal control mechanisms. In the United Kingdom, another PMSC

25 Singer P. W. *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, p. 152.

26 United States Government Accountability Office, *Military Operations — Contractors Provide Vital Services to Deployed Forces but Are Not Adequately Addressed in DOD Plans*, GAO-03-695, June 2003, p. 20, [on-line]. [accessed 29.11.2021]. Available on Internet: <URL: <https://www.gao.gov/assets/gao-03-695-highlights.pdf>>; United States, Taguba Report, Findings and Recommendations, Part. II, par. 30 [on-line]. [accessed 29.11.2021]. Available on Internet: <URL: <https://casebook.icrc.org/case-study/united-states-taguba-report>>; Schooner S. L. *Contractor Atrocities in Abu Ghraib: Compromised Accountability in a Streamlined, Outsourced Government*. In; *Stanford Law & Policy Review*, vol. 13, 2005, p. 549.

27 United States, Congressional Research Service, *Private Security Contractors in Iraq: Background, Legal Status, and Other Issues*, updated august 25, 2008, p. 2 [on-line]. [accessed 29.11.2021]. Available on Internet: <URL: <https://sgp.fas.org/crs/natsec/RL32419.pdf>>; Holmqvist C., *Private Security Companies; The Case for Regulation*; SIPRI Policy Paper No. 9, Stockholm International Peace Research Institute, Janvier 2005, p.24 [on-line]. [accessed 25.09.2021]. Available on Internet: <URL: <https://www.sipri.org/sites/default/files/files/PP/SIPRIPP09.pdf>>

service exporter, the debate over regulation has stalled due to outrage of members of parliament receiving the FCO Green Paper outlining regulatory options.

Secondly, in cases where international obligations were found to have been violated, governments explicitly or implicitly denied any responsibility for such a violation, not on the grounds that no violation of international law had taken place, but because no connection can be demonstrated.²⁸

Thirdly, although domestic enforcement of international obligations is often a necessary means to fulfill them, the misconduct of contractors is rarely prosecuted at the state level.

The Abu Ghraib case provides a clear illustration of the various responses to violations of international law, depending on whether the violation was committed by state bodies and the PMSC: none of the contractors named in the Taguba and Fay Reports as “directly or indirectly responsible for the abuse” were charged with the offenses,²⁹ while their Army and Navy counterparts were sentenced to prison by military courts. Consequently, the involved contractors were tried only after the Iraqi victims filed a collective action.³⁰ As private trade actors turn into important military actors, serious questions arise about the viability of a legal system based on the assumption that states are conducting war, ensuring internal and external security, and organizing their army. This cognitive dissonance could explain the current tendency to reject international law as largely irrelevant³¹ and to move on to discussing voluntary instruments or contracts as more promising means of regulating the use and conduct of PMSC.

However, efficiency gains are moderate in this approach, as the category of core competencies is broader than that of the competencies inherent in the state. The positive point of the approach is the low risk to the market. As outsourcing decisions are guided by the current needs of the armed forces, and the skills absolutely necessary to perform specific functions must in any case be available. The potential loss of efficiency in removing a private provider is therefore lower than in the previous approach, but it can still be considerable, as core skills are not the only skills that are crucial to the success of a mission, especially in the realities of contemporary armed conflict.³²

28 Walker C., Whyte D., Contracting Out War? In: *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 54, 2005, p. 661–662.

29 United States Government Accountability Office, *Actions still needed for improving the use of Private Security Contractors*, GAO 06–865T, 13 June 2006, 17 p. [on-line]. [accessed 25.09.2021]. Available on Internet: URL:<https://www.gao.gov/assets/gao-06-865t.pdf>.

30 Saleh et al. v. Titan Corporation et al., Case No. 04 CV 1143 R (NLS), [on-line]. [accessed 25.09.2021]. Available on Internet: <URL: <https://ccrjustice.org/home/what-we-do/our-cases/saleh-et-al-v-titan-et-al>>.

31 United States Government Accountability Office, *Actions still needed for improving the use of Private Security Contractors*, 13 June 2006, p. 16.

32 *Privatisation de la sécurité: limites de l'externalisation militaire*, Center for Security Studies (CSS), ETH Zurich, Nr. 80, septembre 2010.

This approach is proving to be more flexible and offers the state a wider opportunity to outsource some specific or necessary services to the armed forces. This procedure would allow the state to save resources by giving up some services that prove to be necessary only in the event of active hostilities, but increase the risk of regular forces relying on service providers and thus reduce their capacity and speed of response, which are increasingly important elements in the specific hostilities of contemporary armed conflicts, which can substantially affect the realization of the state's monopoly on the use of military force when the state needs it.

The third approach, by determining the critical tasks for each mission, focuses on determining the critical needs for each mission, which would ensure the autonomous provision of all the skills needed for a specific successful mission and not for the whole system of functions specific to the state as for ensuring security measures in the field of security and defense.

For example, training tasks are not basic skills, but they are essential for the success of peacebuilding and peacekeeping missions. The approach starts with the question of what missions (traditional war scenarios, peacekeeping, etc.) must be performed by the armed forces and what skills are needed to do so. This method guarantees high efficiency because the armed forces can act relatively independently of the market. On the other hand, the potential of cost savings and efficiency gains continues to decline as core skills are even more comprehensive and cost-effective than core skills, respectively.³³

Assuming the preconditions that the state is neutral or not involved in active hostilities specific to an armed conflict, is not hit by internal tensions and disorders, has a stable political and economic system, then this approach would prove to be the more efficient and more pragmatic, as the resources would be used exclusively for the basic functions and activities and maintenance of the armed forces, and if necessary, when circumstances dictate, the specific tasks of a mission or mandate may be outsourced. This approach admits the greatest degree of risk to the state's monopoly on the use of military force.

If to admit the observance of the preconditions set out above, this approach proves to be the most economically efficient, only that the existence of these preconditions does not ensure our perpetuation in time. Despite the initiatives and concentrated efforts of international society and public international law to ensure world peace, international armed conflicts, non-international conflicts, internal tensions and disorders generated and guided from the outside, which aim at destabilizing the internal situation of a state in order to impel the will of another state, are part of the realities of the 21st century.

These three approaches are not mutually exclusive. A mixed form is often applied in practice, which ultimately does not answer the question of what criteria should be

³³ Privatisation de la sécurité: limites de l'externalisation militaire, Center for Security Studies (CSS), ETH Zurich, Nr. 80, septembre 2010.

for outsourcing decisions. Outsourcing logistics, for example, as a non-state task, can lead to considerable savings in peacetime. But this ability can be critical to missions. The weakness of the presented approaches is that a division of competences into categories does not allow a flexible assessment of the advantages and disadvantages of outsourcing but already obliges us to opt upstream for efficiency or effectiveness”.³⁴

The private security market is characterized by a lack of structure and its recent developments, thus requiring more control and regulation. Three solutions have been developed: regulation by the market, by the association of companies and stakeholders, and legal control by states. The first solution sees the market as an intrinsic regulator. In particular, the companies have supported the creation of professional associations producing standards, such as the British Association of Private Security Companies (BAPSC) or the International Stability Operations Association (ISOA).

The companies find a guarantee of respectability in joining an association and a commitment to respect their code of conduct. The latter assert themselves both as representatives and as industry regulators, where corporate responsibility and reputation become market criteria. However, this self-regulation is insufficient, as the market is unable to control its own excesses through internal mechanisms, especially in the very particular case of the monopoly on the use of force, and raises questions of legitimacy. It was therefore necessary to reintroduce the states around the table, in a logic of government.³⁵

In this regard, it is necessary to analyze the British experience. In its Communication to the National Assembly’s Committee on Finance, General Economy and Budgetary Control, the Court of Auditors noted: “Launched in 1979, Outsourcing policy has grown massively since the late 1990s when the British government used it as a financing tool for the large equipment the country needed. Education and public health were the public services that benefited the most from this new form of investment. But the Ministry of Defense has also made a massive appeal, in a twofold sense: to inform the militaries about this opportunity and to facilitate the realization of important investments through new ways of trade, financing and operation. Outsourcing has thus taken the form of service contracts, traditional public-private partnerships (for limited investment), Private Financing Initiative (PFI) contracts for very important investments and the privatization of certain services.³⁶ As explained in the Informative Report no. 3595, the private financing initiative is a reproductive process regarding the financing by the private sector of public equipment, which allows the execution of public expenditures to be transferred to a private operator,

34 Privatisation de la sécurité: limites de l’externalisation militaire, Center for Security Studies (CSS), ETH Zurich, Nr. 80, septembre 2010.

35 Magnon-Pujo C. La souveraineté est-elle privatisable? : La régulation des compagnies de sécurité privée comme renégociation des frontières de l’État. En: Politix, vol. 95, no 3, 2011, p. 129.

36 Cour des Comptes, France. Le coût et les bénéfices attendus de l’externalisation au sein du ministère de la défense, 1er janvier 2010.

whose share varies between investments and the risks associated with it. Limited by these constraints, the public budget can be better controlled. The company that finances the public equipment then uses its public power.³⁷

When it comes to reviewing its policy and despite a fairly favorable position on outsourcing, the ministry acknowledges some limitations: “SME participation is very weak and competition tends to decline with the establishment of quasi-monopolies in all areas. The ministry loses its technical competence and the ability to define its needs when they are complex. Moreover, the fixed rate of outsourcing in the defense budget is now very high, and the ministry is irreversibly committed for several decades. The use of PFI contracts is increasingly resembling a tool for overcoming budgetary obstacles, accepting financial sources that could be overly expensive.

Security activities in the national territory create few legal difficulties to the extent that there is cooperation between the State of registration or headquarters of the PMSC and the state in which these companies operate, the application of a single national legal framework which favors the possible questioning of their responsibility or that of their employees.

The difficulties are greater when it comes to transnational companies providing military services abroad. In fact, when they work abroad, it is most often in the context of armed conflict or situations of extreme instability, even where their presence is necessary to ensure in particular “military security and protection and the protection of persons and objects such as convoys, buildings and other places, the maintenance and operation of weapons systems, the detention of detainees and the counseling or training of local forces and local security personnel”.³⁸

In 2006, the “Swiss Initiative” was launched, which is an ad-hoc procedure aimed at better supervising and monitoring the activities of private security and defense actors. Regulation then takes place through contractual and market mechanisms, but within “multi-stakeholder governance” involving companies, non-governmental organizations and employers. This is the meaning of the Montreux Document, which, without having any legal or binding value, reminds states of their obligations and lists the “best practices” to be followed with regard to contracting.

A second document complemented the 2010 Montreux document, the International Code of Conduct for Private Security Companies, the result of a multi-stakeholder deliberative process that brings together all those involved. However, the document has no value under international law and no sanctioning mechanism in case of violation. Finally, we have seen a return of the State, the only body capable of

37 Dasseux M. Rapport d'information n°3595 sur l'externalisation de certaines tâches relevant du ministère de la Défense, 12 février 2002.

38 Le Document de Montreux sur les entreprises militaires et de sécurité privées ; Rapport de la Conférence régionale en Afrique francophone et lusophone sur le Document de Montreux, DCAF, Genève, 2015, [on-line]. [accessed 25.09.2021]. Available on Internet: <URL: <https://www.montreuxdocument.org/pdf/regional/2014-06-04-Rapport-de-la-Conference-regionale-en-Afrique-francophone-et-lusophone.pdf>>.

guaranteeing the effectiveness of the regulation, by guaranteeing its application and by pronouncing possible sanctions. Cyril Magnon–Pujo considers that this return of the state can also be explained by the fact that it is the regulation of an activity that continues to be perceived as a fundamental sovereign state monopoly, which leads to “questioning the material and symbolic effectiveness regulation by the market”.³⁹

The United States has introduced “last resort” ad hoc regulatory mechanisms, such as the Military Extraterritorial Jurisdiction Act, the Uniform Code of Military Justice, or the Management System for the Quality of Private Security Operations published by the Wartime Commission.

What is certain is that, although progress is still being made, where the standards of international humanitarian law, international human rights law and international criminal law exist at the domestic and international level and apply to crimes that may be committed by PMSC employees, major obstacles remain in the effective way for states to implement their international obligations.

The space left free by the states was taken over by these companies themselves, which led to the development of soft law standards that regulate their activities. This is even if, according to the United Nations, “the services provided by the PMSC should not be considered as ordinary commercial services that are suitable for self-regulation. These are very special and dangerous services that involve the purchase and sale of a wide range of military and security services, which requires the development of international standards and surveillance.”⁴⁰

Hence, we finally see a reaffirmation of the state, which is necessary if it wants to maintain its capacity to secure subjective rights, but it seems that the standards and rules governing the practice of security are no longer set unilaterally by states and are in reality the result of consultation between the state and private actors in the field of security and private defense.

The sovereign function proves to be the decision-making function of the part left to the public sector and the one entrusted to the private sector. As Margaret Levi said: “The extent to which the state has a monopoly on physical force and the extent to which the use of physical force is legitimate are variables, not elements of a definition”.⁴¹

In terms of outsourcing analysis, the German system is characterized, in part, by the preference given to setting up joint ventures to manage the most important outsourcing. In addition, all operations undertaken are subject to very strict control

39 Magnon–Pujo C. *La souveraineté est-elle privatisable? : La régulation des compagnies de sécurité privée comme renégociation des frontières de l’État.*

40 UNGA, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, § 35. [on-line]. [accessed 25.09.2021]. Available on Internet: URL:<https://www2.ohchr.org/english/issues/mercenaries/docs/A.HRC.15.25.pdf> A/HRC/15/25.

41 Avant D. D. *The market for force: the consequences of privatizing security.* Cambridge University Press, 2005, 328 p.

by the Bundestag, given their commitment in the case of multi-annual contracts of more than EUR 100 million. The Finance Committee requests the Federal Court of Auditors for an opinion on these contracts and follows most of its recommendations. The Federal Court of Auditors has drawn up, on the basis of its partial observations, a kind of “code of good practice” for ministries that would launch new projects to provide recourse to private funding.⁴²

Ideally, the different “layers” of control and regulation should complement each other or even be interconnected and based on homogeneous standards.⁴³ For customers, contracts with service providers are one of the main and most direct ways to require private companies and their employees to meet certain standards and avoid unwanted deviations.⁴⁴

Another way to solve some problems would be self-regulation by the stakeholders themselves: private service providers could, for example, adopt — in each company or in the whole sector — standards such as public codes of conduct, could ensure that professional associations effectively apply mutually agreed standards.

In the light of the specific elements of contemporary armed conflict and the exorbitant speed of technical and scientific progress, especially in the military field, determining a list of functions and tasks exclusive to state structures, including in the field of security and defense, proves to be a risky initiative as long as contemporary armed conflicts are no longer in line with classical scenarios, and most operations to influence and impose the will of one state against another are built through the use of new methods and means of conducting war in densely populated locations, where compliance with the rules and regulations of international humanitarian law is difficult to observe.

The methods and means of conducting war are changing at a rate that does not allow the state the luxury and peace of drawing up an exhaustive list of tasks that would belong exclusively to it. One solution in this regard would be to develop the most flexible legislative and intervention mechanisms and procedures, which would allow the proportionality of the decision-making mechanism to increase proportionately to the new challenges and, if necessary, the massive, correct and well-controlled involvement of the private sector in performing the tasks of utmost importance for ensuring the security of the state and for the efficient accomplishment of some tasks that until the occurrence of the respective risk or threat, were considered to be exclusively state ones.

42 Cour des Comptes, France. Le coût et les bénéfices attendus de l'externalisation au sein du ministère de la défense, 1er janvier 2010.

43 Jennings, K.M. *Armed Services: Regulating the Private Military Industry*, Fafo report nr.: 532, Oslo: Fafo, 2006, 62 p. [on-line]. [accessed 05.11.2021]. Available on Internet: URL:https://www.faf.no/media/com_netsukii/532.pdf.

44 Dickinson A.L. *Contract as a tool for regulating private military companies*. In: *From Mercenaries to Market: The Rise and Regulation of Private Military Companies*, Oxford Scholarship Online, January 2009, 287 p.

CYBER SECURITY'S NEW CHALLENGES UNDER COVID-19 PANDEMIC: BETWEEN TECHNIQUE AND LAW

Corina DODI, PhD in Law, Associated Professor (ORCID: 0000-0003-3906-1372)

COVID-19 has changed the way cyber security is viewed by corporations in the global community. "Data is the new oil" — the value of information has become comparable to the value of raw materials. Information becomes especially important in the context of its processing using machine learning and other modern technologies. The more valuable information is for a business and civil society, the greater the need to protect it. Cybersecurity refers to one of the branches of information security and covers the protection of data in the networks of companies and organizations, as well as the protection of private information of individuals. Cybersecurity has a huge importance to business, civil society, governments, national and international critical infrastructure and includes protecting information systems and data from cyber threats such as computer fraud, espionage, sabotage or vandalism.

Keywords: cybersecurity, COVID-19, healthcare system, cybersecurity legislation, cyber-attacks, cybercrimes

NOILE PROVOCĂRI ALE SECURITĂȚII CIBERNICE ÎN PRIOADA PANDEMICĂ COVID-19: ÎNTRE TEHNICĂ ȘI LEGE

„Datele sunt noul petrol” — valoarea informațiilor a devenit comparabilă cu valoarea materiilor prime. Informația devine deosebit de importantă în contextul prelucrării ei folosind învățarea automată și alte tehnologii moderne. Cu cât informațiile sunt mai valoroase pentru o afacere și societatea civilă, cu atât mai mare este nevoia de a le proteja. Securitatea cibernetică se referă la una dintre ramurile securității informațiilor și acoperă protecția datelor în rețelele companiilor și organizațiilor, precum și protecția informațiilor private ale persoanelor fizice. Securitatea cibernetică are o importanță imensă pentru afaceri, societatea civilă, guverne, infrastructura critică națională și internațională și include protejarea sistemelor informaționale și a datelor împotriva amenințărilor ciberneticе, cum ar fi fraudă informatică, spionajul, sabotajul sau vandalismul.

Cuvinte-cheie: securitate cibernetică, COVID-19, sistem de sănătate, legislație privind securitatea cibernetică, atacuri ciberneticе, infrastructuri ciberneticе

The restrictions imposed by governments in response to the coronavirus pandemic have encouraged employees to work from home, and even 'stay at home'. As a consequence, technology has become even more important in both our working and personal lives. Despite this rise of technology need, it is noticeable that many organisations still do not provide a 'cyber-safe' remote-working environment. Where

business meetings have traditionally been held in-person, most now take place virtually.

In June 2020 Swissinfo.ch reported figures from the NCSC (National Cyber Security Center) showing that there were 350 reported cases of cyberattacks (phishing, fraudulent web sites, direct attacks on companies etc.) in Switzerland in April, compared to the norm of 100-150. The coronavirus pandemic and increase in working from home were seen as a major cause of this increase, since individuals working at home do not enjoy the same level of inherent protection/deterrent measures from a working environment (e.g. internet security).

An example of criminals exploiting the cybersecurity weaknesses in remote working has been the series of cyberattacks on video conferencing services. Between February 2020 and May 2020 more than half a million people were affected by breaches in which the personal data of video conferencing services users (e.g., name, passwords, email addresses) was stolen and sold on the dark web. To execute this attack, some hackers used a tool called “Open Bullet”.

Hackers also use credential stuffing techniques to gain access to employees’ credentials and the stolen data is then sold to other cybersecurity criminals. One of the consequences is a serious disruption to businesses that rely heavily on videoconferencing platforms. Credential stuffing is a form of cyberattack whereby hackers use previously-stolen combinations of username and password to gain access to other accounts. This is possible because it is very common for individuals to use the same username/password combination across multiple accounts¹.

The disruption due to COVID-19 has disclosed the weaknesses of existing institutions in protecting human health and well-being. A lack of timely and accurate data and widespread misinformation have caused ever-increasing harms and growing tension between public health concerns and data privacy. In the absence of accurate data and reliable information, the suffering due to COVID-19 has been worse. The COVID-19 crisis is an information crisis as well as a trust crisis. It has underlined failures of existing systems in trust and data sharing. During the crisis, main supply chain failures have been noticed, especially for personal protective equipment (PPE) and lifesaving ventilators in clinics and hospitals.

Digital methods have played a significant role during the COVID-19 pandemic. However, there are telemedicine challenges and other digital approaches in privacy and security for protected information. Since the beginning of the COVID-19 pandemic, there has been remarkable increase in the number of cyber-attacks. During the pandemic, major cyber risks are caused by people’s actions as well as failures of systems and technology. The source of operational risk includes people’s actions, for example, deliberate (e.g., theft, sabotage, fraud, and vandalism), inadvertent (i.e., omissions, errors, and mistakes), and inaction (e.g., availability, knowledge, skills, and

1 Impact of COVID-19 on Cybersecurity URL: <https://www2.deloitte.com/ch/en/pages/risk/articles/impact-covid-cybersecurity.html>

guidance). Failures of systems and technology lie in software (i.e., coding practices, testing, security settings, change control, configuration management, and compatibility), hardware (i.e., capacity, performance, maintenance, and obsolescence), and system (i.e., specifications, design, integration, and complexity)².

Clinic and hospital cyber security are an integral part of running a health care business. And when a crisis like the COVID-19 pandemic occurs, health care cyber security is crucial to maintain patient data, remote communications technology and smooth facility operations, especially where high numbers of confirmed cases are present³.

A major hospital in Brno, the Czech Republic's second-biggest city, was hit by a cyber-attack on March 13, 2020. According to the hospital's management, the attack forced the staff to postpone urgent surgical interventions, reroute new acute patients, and reduce some of their other activities. The hospital is in charge of administering coronavirus tests in the city and the disruption delayed the processing of the tests by several days. Since then, cyber incidents targeting the health-care sector have been reported in a number of countries, including France, Spain, Thailand and the United States.

In a situation where most, if not all of us are potential patients, few government-provided services are more important than the efficient delivery of health care. The strain on hospitals around the world is rapidly growing, to which States have responded by mobilizing military medical units, nationalizing private medical facilities, and building emergency hospitals. It is essential that all of these facilities can function without interruption and that they have sufficient resources as they scale up their operations due to the unfolding crisis. However, as noted in a 2019 International Committee of the Red Cross (ICRC) report on the potential human cost of cyber operations, even in ordinary times the health-care sector is particularly vulnerable to cyber attacks due to its increasing digital dependency and "attack surface"⁴.

In today's highly connected, interdependent world, several critical infrastructure (CI) sectors, such as health care (especially in our COVID-19 pandemic days), telecommunications, finance, energy, among others, increasingly rely on information technology (IT) and operational technology (OT) systems. Not only are these critical information infrastructures (CII) in their own right, for example, cloud-based technology services, but they also underpin many other critical services, for example, water supply, power grids, and fuel pipeline supply. The malfunctioning or disruption of these critical services could cause significant social and economic harm and

2 Lidong Wang, Cheryl Ann Alexander Cyber security during the COVID-19 pandemic // *AIMS Electronics and Electrical Engineering*, 5(2): 146-157

3 Health Care Cyber Security During Epidemics URL: <https://onlinedegrees.und.edu/blog/health-care-cyber-security-during-epidemics/>

4 Cyber Attacks against Hospitals and the COVID-19 Pandemic: How Strong are International Law Protections? URL: <https://www.justsecurity.org/69407/cyber-attacks-against-hospitals-and-the-covid-19-pandemic-how-strong-are-international-law-protections/>

even loss of life. For this reason, key stakeholders from the CI/CII ecosystem should adopt a strong cybersecurity posture to ensure the protection and cyber-resilience of CI/CII sectors and services.

To achieve this goal, CII operators should allocate sufficient resources to adopt and implement cyber-tools and internationally recognized security standards (at least as good practice) and also comply with domestic CIIP policy and legal frameworks (if any) to protect their information and communications technology (ICT) infrastructures and data from increasing cyber-risks and attack vectors.

On the other hand, governments, through coordinating authorities, should also allocate sufficient resources to implement and monitor critical information infrastructure protection (CIIP) policy and regulatory frameworks with clear legal mandates, roles and responsibilities, security requirements, and legal obligations to ensure that the CII's sectors and services are adequately protected⁵.

Cyberspace and its underlying infrastructure are vulnerable to a wide range of risks stemming from both physical and cyber threats and hazards. Sophisticated cyber actors and nation-states exploit vulnerabilities to steal information and money and are developing capabilities to disrupt, destroy, or threaten the delivery of essential services.

Cyberspace is particularly difficult to secure due to a number of factors: the ability of malicious actors to operate from anywhere in the world, the linkages between cyberspace and physical systems, and the difficulty of reducing vulnerabilities and consequences in complex cyber networks. Of growing concern is the cyber threat to critical infrastructure, which is increasingly subject to sophisticated cyber intrusions that pose new risks.

As information technology becomes increasingly integrated with physical infrastructure operations, there is increased risk for wide scale or high-consequence events that could cause harm or disrupt services upon which our economy and the daily lives of millions of people depend. In light of the risk and potential consequences of cyber events, strengthening the security and resilience of cyberspace has become an important homeland security mission⁶.

The international political community has recognized the salience of cyberspace and the potentials for cyberthreats that undermine the security of states and create instability in the overall modes of international relations. For example, in 2010, the Secretary General of the United Nations transmitted to the General Assembly the Report of the Group of Governmental Experts in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security.

5 Enhancing the protection and cyber-resilience of critical information infrastructure URL: <https://digitalregulation.org/enhancing-the-protection-and-cyber-resilience-of-critical-information-infrastructure/>

6 CYBERSECURITY. CISA leads the Nation's strategic and unified work to strengthen the security, resilience, and workforce of the cyber ecosystem to protect critical services and American way of life. URL: <https://www.cisa.gov/cybersecurity>

The Report states bluntly that “there is increased reporting that States are developing Information and Communication Technology (ICTs) as instruments of welfare and intelligence, and for political purpose.” The Report proceeds with an explicit enumeration of the Experts’ assessments and recommendations. Interestingly, the words “cybersecurity” and “cyberspace” — spelled in any form, with or without hyphens or spaces — do not appear anywhere in the text. The words that are conventionally used are “information and communications technology”⁷.

A strong cybersecurity strategy has layers of protection to defend against cybercrime, including cyber-attacks that attempt to access, change, or destroy data; extort money from users or the organization; or aim to disrupt normal business operations. Countermeasures should address⁸: Critical infrastructure security, Network security, Application, Cloud security, Information, End-user education, Disaster recovery/ business continuity planning.

Countries do not even use the same terms, some apparently preferring to use the term “information security” over “cybersecurity”. Yet, under international law, what governments perceive (legitimately or not) as cybersecurity threats bears special significance. On this point, for instance, following the distinction above between privacy and security, the USA concerns regarding China’s regime of cross-border transfer of data would fall under the umbrella of privacy.

Concerns relating to China’s restrictions on the use of virtual private networks (VPNs) and leased lines may fall under the umbrella of security. But if one accepts that cybersecurity covers social, cultural, and sociocultural concerns and threats, as further discussed later in this article, then the distinction between the two blurs and privacy-related concerns become so entrenched with cybersecurity ones that distinguishing them in practice may become impossible. As a case in hand, both the Chinese and Vietnamese cybersecurity laws cover several areas, including data security and control over domestic data flows. Along the same lines, as subject to criticism as it may be, the USA has had extremely broad views of what is cybersecurity⁹.

It is a consensus that cybersecurity concerns have presented significant national security challenges. Cybersecurity concerns have become a major source of allegations and growing commercial disputes as different cybersecurity policies are implemented, like various barriers to international trade and investing. These policies will shape not only cyberspace for the countries themselves, but the broader globalized society.

Although we have witnessed many international trade restrictions due to cybersecurity concerns, such as Kaspersky’s ban in the U.S., LinkedIn’s restriction in

7 Nazli Choucri, Gihan Daw Elbait, Stuart Madnick, ‘What is Cybersecurity? Explorations in Automated Knowledge Generation’, Massachusetts Institute of Technology Political Science Department Working Paper No. 2012-13 (2012), at 4, SSRN version, URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2178616

8 What is cybersecurity? URL: <https://www.ibm.com/topics/cybersecurity>

9 Gabriele Gagliani Cybersecurity, Technological Neutrality, and International Trade Law *Journal of International Economic Law*, 2020, 23, 723-745 — P.725-726

Russia, the restriction of data flow to India from the E.U., the restriction of VPN in China etc., there exists no systematic framework to understand how cybersecurity concerns evolve in the international trade context. Of particular concern, recently the international community has become trapped in a “tit for tat” circle, which may eventually result in a “cyber cold war”. Without a clear understanding of larger impacts, governmental agencies are implementing policies that may result in cyber conflicts, while businesses struggle to adapt to evolving cybersecurity concerns and restrictions¹⁰.

Cybersecurity measures may be inconsistent with a number of trade obligations, including nondiscrimination obligations, rules on market access for goods and services, or IP rights protection. As a case in hand, data-localization measures may heavily affect trade in services by increasing the costs incurred by service providers and reducing their competitiveness, ultimately being inconsistent with obligations under the General Agreement on Trade in Services (GATS).

Furthermore, practices aiming at favoring the licensing of technology-related IP rights may result in a violation of obligations under the TRIPS Agreement. It goes without saying that the inconsistency of any cybersecurity measure with countries’ international trade obligations should be thoroughly assessed on a case-by-case basis, depending on the specific obligations applicable¹¹.

The NATO and Council of Europe identified the five main perspectives of national cyber security as:

- 1) **Military Cyber.** Nowadays many governments are building skills to wage cyber war and developing military cyber capability. This military cyber capability can be used as an option for military activities, including “enabling protection of their own defense networks, enabling network centric warfare capabilities, battlefield or tactical cyber warfare and strategic cyber warfare”. Military cyber involves both cyber offense and defense capability.
- 2) **Counter Cyber Crime.** Cybercrime activities include not only attacks that impact individual citizens and corporations, but also those that support military cyber activities and cyber terrorism.
- 3) **Intelligence and Counter-Intelligence.** Cyber espionage can be perpetrated by a state, a criminal group operating on behalf of a state or a criminal group operating on its own and stealing intellectual property or government secrets. A government requires the capabilities to detect, combat and respond to such activities.
- 4) **Critical Infrastructure Protection and National Crisis Management.** The majority of critical infrastructures are increasingly connected to cyberspace.

10 Keman Huang, Stuart Madnick, Simon Johnson, ‘Interactions Between Cybersecurity and International Trade: A Systematic Framework’, Working Paper CISL# 2018-13, URL: <http://web.mit.edu/smadnick/www/wp/2018-13.pdf>.

11 Gabriele Gagliani Cybersecurity, Technological Neutrality, and International Trade Law Journal of International Economic Law, 2020, 23, 723-745 — P.727

Critical Infrastructure Protection (CIP) requires that infrastructure providers, in both the public and private sector, be a part of the national security framework. National crisis management “must be extended by an additional cyber component”.

- 5) **Internet Governance.** Cyberspace has become an important space for people’s daily life. How the state and non-state actors interact to manage cyberspace and maintain its stability is considered a main aspect of national security.

Cybersecurity concerns have already been expressed within the WTO. Trade-related cybersecurity concerns have ranged across all types of cybersecurity concerns. From a cyber-threat perspective, national cyber security threats are defined from four distinct perspectives:

- 1) **Military Security Threats.** The military’s capability to protect from forceful coercion and to fight wars could be impacted by cyberspace operations.
- 2) **Political Security Threats.** Cyberspace can be used to launch attacks which can impact a government’s political authority, governing capacity and the capability of being recognized.
- 3) **Economic Security Threats.** Economic security includes trade, production and finance. IP theft and other problems associated with economic espionage is one of the main concerns for the U.S.A. Much cybercrime, especially organized cybercrime, has been financially motivated.
- 4) **Societal, Socio-Cultural or Cultural Security Threats.** Societal, socio-cultural or cultural security involves the sustainability of collective identities and value¹².

Types of Cyber Security Threats

1. Malware

Malware is malicious software such as spyware, ransomware, viruses and worms. Malware is activated when a user clicks on a malicious link or attachment, which leads to installing dangerous software. Cisco reports that malware, once activated, can:

- Block access to key network components (ransomware)
- Install additional harmful software
- Covertly obtain information by transmitting data from the hard drive (spyware)
- Disrupt individual parts, making the system inoperable¹³.

The most common types of malware¹⁴:

Macro viruses — These viruses infect applications such as Microsoft Word or Excel. Macro viruses attach to an application’s initialization sequence. When the application is opened, the virus executes instructions before transferring control to

12 Gabriele Gagliani Cybersecurity, Technological Neutrality, and International Trade Law Journal of International Economic Law, 2020, 23, 723-745 — P.728

13 7 Types of Cyber Security Threats URL: <https://onlinedegrees.und.edu/blog/types-of-cyber-security-threats/>

14 What is a Trojan horse? URL: <https://www.malwarebytes.com/trojan>

the application. The virus replicates itself and attaches to other code in the computer system.

File infectors — File infector viruses usually attach themselves to executable code, such as .exe files. The virus is installed when the code is loaded. Another version of a file infector associates itself with a file by creating a virus file with the same name, but an .exe extension. Therefore, when the file is opened, the virus code will execute.

System or boot-record infectors — A boot-record virus attaches to the master boot record on hard disks. When the system is started, it will look at the boot sector and load the virus into memory, where it can propagate to other disks and computers.

Polymorphic viruses — These viruses conceal themselves through varying cycles of encryption and decryption. The encrypted virus and an associated mutation engine are initially decrypted by a decryption program. The virus proceeds to infect an area of code. The mutation engine then develops a new decryption routine and the virus encrypts the mutation engine and a copy of the virus with an algorithm corresponding to the new decryption routine. The encrypted package of mutation engine and virus is attached to new code, and the process repeats. Such viruses are difficult to detect but have a high level of entropy because of the many modifications of their source code. Anti-virus software or free tools like Process Hacker can use this feature to detect them.

Stealth viruses — Stealth viruses take over system functions to conceal themselves. They do this by compromising malware detection software so that the software will report an infected area as being uninfected. These viruses conceal any increase in the size of an infected file or changes to the file's date and time of last modification.

Trojans — A Trojan or a Trojan horse is a program that hides in a useful program and usually has a malicious function. A major difference between viruses and Trojans is that Trojans do not self-replicate. In addition to launching attacks on a system, a Trojan can establish a back door that can be exploited by attackers. For example, a Trojan can be programmed to open a high-numbered port so the hacker can use it to listen and then perform an attack.

A Trojan is a delivery strategy that hackers use to deliver any number of threats, from ransomware that immediately demands money, to spyware that conceals itself while it steals valuable information like personal and financial data¹⁵.

Logic bombs — A logic bomb is a type of malicious software that is appended to an application and is triggered by a specific occurrence, such as a logical condition or a specific date and time.

Worms — Worms differ from viruses in that they do not attach to a host file, but are self-contained programs that propagate across networks and computers. Worms are commonly spread through email attachments; opening the attachment activates the worm program. A typical worm exploit involves the worm sending a copy of itself to every contact in an infected computer's email address. In addition to

15 What is a Trojan horse? URL: <https://www.malwarebytes.com/trojan>

conducting malicious activities, a worm spreading across the internet and overloading email servers can result in denial-of-service attacks against nodes on the network.

Droppers — A dropper is a program used to install viruses on computers. In many instances, the dropper is not infected with malicious code and, therefore might not be detected by virus-scanning software. A dropper can also connect to the internet and download updates to virus software that is resident on a compromised system.

Ransomware — Ransomware is a type of malware that blocks access to the victim's data and threatens to publish or delete it unless a ransom is paid. While some simple computer ransomware can lock the system in a way that is not difficult for a knowledgeable person to reverse, more advanced malware uses a technique called cryptoviral extortion, which encrypts the victim's files in a way that makes them nearly impossible to recover without the decryption key.

2. Emotet

The Cybersecurity and Infrastructure Security Agency (CISA) describes Emotet as “an advanced, modular banking Trojan that primarily functions as a downloader or dropper of other banking Trojans. Emotet continues to be among the most costly and destructive malware.”

The EMOTET group managed to take email as an attack vector to a next level. Through a fully automated process, EMOTET malware was delivered to the victims' computers via infected e-mail attachments. A variety of different lures were used to trick unsuspecting users into opening these malicious attachments. In the past, EMOTET email campaigns have also been presented as invoices, shipping notices and information about COVID-19.

All these emails contained malicious Word documents, either attached to the email itself or downloadable by clicking on a link within the email itself. Once a user opened one of these documents, they could be prompted to “enable macros” so that the malicious code hidden in the Word file could run and install EMOTET malware on a victim's computer¹⁶.

EMOTET has been one of the most professional and long lasting cybercrime services out there. First discovered as a banking Trojan in 2014, the malware evolved into the go-to solution for cybercriminals over the years. The EMOTET infrastructure essentially acted as a primary door opener for computer systems on a global scale. Once this unauthorised access was established, these were sold to other top-level criminal groups to deploy further illicit activities such data theft and extortion through ransomware.

Law enforcement and judicial authorities worldwide have disrupted one of most significant botnets of the past decade: EMOTET. Investigators have now taken control of its infrastructure in an international coordinated action.

This operation is the result of a collaborative effort between authorities in the Netherlands, Germany, the United States, the United Kingdom, France, Lithuania,

16 Top 10 Most Common Types of Cyber Attacks URL: <https://blog.netwrix.com/2018/05/15/top-10-most-common-types-of-cyber-attacks/#Malware%20attack>

Canada and Ukraine, with international activity coordinated by Europol and Eurojust. This operation was carried out in the framework of the European Multidisciplinary Platform Against Criminal Threats. As part of the criminal investigation conducted by the Dutch National Police into EMOTET, a database containing e-mail addresses, usernames and passwords stolen by EMOTET was discovered¹⁷.

3. Denial of Service

A denial of service (DoS) is a type of cyber-attack that floods a computer or network so it can't respond to requests. A distributed DoS (DDoS) does the same thing, but the attack originates from a computer network. Cyber attackers often use a flood attack to disrupt the "handshake" process and carry out a DoS. Several other techniques may be used, and some cyber attackers use the time that a network is disabled to launch other attacks.

A botnet is a type of DDoS in which millions of systems can be infected with malware and controlled by a hacker, according to Jeff Melnick of Netwrix, an information technology security software company. Botnets, sometimes called zombie systems, target and overwhelm a target's processing capabilities. Botnets are in different geographic locations and hard to trace.

The most common method of attack occurs when an attacker floods a network server with traffic. In this type of DoS attack, the attacker sends several requests to the target server, overloading it with traffic. These service requests are illegitimate and have fabricated return addresses, which mislead the server when it tries to authenticate the requestor. As the junk requests are processed constantly, the server is overwhelmed, which causes a DoS condition to legitimate requestors.

In a Smurf Attack, the attacker sends Internet Control Message Protocol broadcast packets to a number of hosts with a spoofed source Internet Protocol (IP) address that belongs to the target machine. The recipients of these spoofed packets will then respond, and the targeted host will be flooded with those responses.

A SYN flood occurs when an attacker sends a request to connect to the target server but does not complete the connection through what is known as a three-way handshake—a method used in a Transmission Control Protocol (TCP)/IP network to create a connection between a local host/client and server. The incomplete handshake leaves the connected port in an occupied status and unavailable for further requests. An attacker will continue to send requests, saturating all open ports, so that legitimate users cannot connect¹⁸.

4. Man in the Middle

A man-in-the-middle (MITM) attack occurs when hackers insert themselves into a two-party transaction. After interrupting the traffic, they can filter and steal data, according to Cisco. MITM attacks often occur when a visitor uses an unse-

17 WORLD'S MOST DANGEROUS MALWARE EMOTET DISRUPTED THROUGH GLOBAL ACTION URL: <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/world%E2%80%99s-most-dangerous-malware-emetet-disrupted-through-global-action>

18 Understanding Denial-of-Service Attacks URL: <https://us-cert.cisa.gov/ncas/tips/ST04-015>

cured public Wi-Fi network. Attackers insert themselves between the visitor and the network, and then use malware to install software and use data maliciously.

5. Phishing

Phishing attacks use fake communication, such as an email, to trick the receiver into opening it and carrying out the instructions inside, such as providing a credit card number. “The goal is to steal sensitive data like credit card and login information or to install malware on the victim’s machine,” Cisco reports.

6. SQL Injection

A Structured Query Language (SQL) injection is a type of cyber attack that results from inserting malicious code into a server that uses SQL. When infected, the server releases information. Submitting the malicious code can be as simple as entering it into a vulnerable website search box.

7. Password Attacks

With the right password, a cyber attacker has access to a wealth of information. Social engineering is a type of password attack that Data Insider defines as “a strategy cyber attackers use that relies heavily on human interaction and often involves tricking people into breaking standard security practices.” Other types of password attacks include accessing a password database or outright guessing¹⁹.

Biggest Cyber Threats in 2021²⁰

Covid-Themed Phishing Attacks

During a phishing attack, victims are presented with seemingly innocuous emails or websites that are infected with malicious links. Interacting with these links initiates a credential theft process. These attacks have the highest success rates when fear is used as a motivator for interaction. Since the coronavirus pandemic, Covid-themed phishing attacks have spiked, preying upon the virus-related anxieties of the public.

The following chart demonstrates the colossal spike in coronavirus-themed website domain registrations since the pandemic was announced. This is very unusual activity that raises glaring red flags.

Insider Threats

According to a Verizon report from 2019, 57% of all database breaches involved insider threats. Unlike phishing attacks, this type of security-bypassing cyber threat cannot be mitigated with a control strategy.

To best defend against insider threats, access to sensitive resources should be restricted to those that absolutely require it.

Ransomware Attacks

Ransomware attacks are one of the most frightening cyber threats. During these attacks, a victim’s sensitive data is encrypted and only decrypted if a ransom price

19 7 Types of Cyber Security Threats URL: <https://onlinedegrees.und.edu/blog/types-of-cyber-security-threats/>

20 Abi Tyas Tunggal What is a Cyber Threat? URL: <https://www.upguard.com/blog/cyber-threat>

is paid. Victims only become aware that they've been compromised when they're presented with a formidable message announcing the successful attack.

Ransomware represents the primary threat to health care cyber security, especially during a crisis. Clinics and hospitals caught unprepared by a ransomware attack are more likely to pay the ransom ASAP due to an increased level of urgency and higher demand on critical services — and hackers know this.

Blockchain technology offers immutable and distributed ledgers with auditable records, which

is ideal for tracking every asset in supply chain management. It depends on a distributed, privacy-preserving, secure, and immutable record-keeping framework. Governments and hospitals can identify COVID-19 suspected cases, locations related to reported cases, and infected areas with high risks using blockchain. Blockchain has also been utilized to guarantee healthcare data security. During the COVID-19 pandemic, it is significant to track patients and analyze their symptoms or reactions to the disease. Blockchain is a helpful platform in many countries affected by COVID-19, particularly in healthcare.

Insufficient data for risk assessment for catching or transmitting COVID-19 caused the quick spread of COVID-19 in general. Many patients were asymptomatic and the transmission mechanism for COVID-19 was not well understood until around May 2020.

When cyber-attacks lead to information block, a permissioned blockchain offers two advantages: 1) anybody in the medical consortium can check when and how transactions and information occur; 2) blocking the information will change the hash. Therefore, patients can transmit personal records without any tampering risks. For SARSCoV-2 (causes COVID-19) sequences, a closed hub was created that controls access and prohibits redistribution. Commercial aspirations can delay data sharing because patent incentives hinder open dissemination. Blockchain enables proof of the existence of specific data objects and their content²¹.

It must be stressed that health care businesses must remain vigilant in preparing for ransomware attacks by²²:

Helping the IT department to do its job: The IT department's work will flow more smoothly if all employees check inbound emails for threats; maintain the latest firmware and patches; confirm that security systems and firewalls are operating properly; use secure VPNs when working remotely; and ensure that sensitive information is properly encrypted.

Training: IT professionals should train health care workers on how to spot suspicious emails and phishing attempts. Training must also emphasize that no one should give out login credentials over the phone, by email or in messages. The facility also should have a contingency plan should a security breach occur.

21 Lidong Wang, Cheryl Ann Alexander Cyber security during the COVID-19 pandemic // AIMS Electronics and Electrical Engineering, 5(2): 146-157

22 Health Care Cyber Security During Epidemics URL: <https://onlinedegrees.und.edu/blog/health-care-cyber-security-during-epidemics/>

Backing up data: Health care facilities should keep all sensitive and critical data backed up with multiple recovery points and at different facilities. Whitney suggests the “3-2-1 Rule”: Keep three different backups, two on different media and one offsite.

Using the cloud: Because many health care companies are too small to maintain an offsite server farm and backup location, they can instead use secure cloud services for storing sensitive data. Amazon Web Services (AWS) is one example. “Immutable buckets” services, which prohibit data from being deleted or altered, are also available to health care businesses.

As a recent example of a cyber-attack on health care system is the New Hampshire-based Coos County Family Health Services (CCFHS) is back in operation after a ransomware attack that forced it to shut down phone services and EHRs, according to The Berlin Sun. Coos County Family Health CEO Ken Gordon said that the organization discovered the attack on September 20 after noticing abnormalities in the network.

The network of clinics, which serves over 15,000 New Hampshire residents annually, was forced to shut down the entire system, including EHRs, email, and phone services, to prevent further damage. CCFHS offered limited services during the outage, including prescription refills and lab tests.

Another one the Horizon House fell victim to a healthcare ransomware attack that may have exposed the protected health information (PHI) of 27,823 individuals. The Philadelphia-based healthcare center, which provides behavioral health and housing services, discovered that its systems had been encrypted by a ransomware actor on March 5, 2021. Horizon House said it worked quickly to restore access to the information and conduct a thorough investigation into the incident.

On September 3, Horizon House determined that personal information was included in the breach, including Social Security numbers, financial account information, medical claim information, driver’s license numbers, names, addresses, medical diagnoses, health insurance information, and medical record numbers²³.

Existing Rules Protecting the Health-Care Sector against Cyber Attacks

Individual criminal responsibility

At the individual level, relevant laws protect hospitals — or the health-care sector more generally — from cyber-attacks by criminalizing the relevant conduct. This is done primarily within domestic criminal law regimes, which often criminalize conduct that endangers public health and safety, irrespective of the means used. But international law may also play a role²⁴.

23 Bad Actors Target Small Clinics With Healthcare Ransomware Attacks. Cybercriminals continue to target small healthcare facilities with ransomware attacks, causing EHR downtime and care disruptions. URL: <https://healthitsecurity.com/news/bad-actors-target-small-clinics-with-healthcare-ransomware-attacks>

24 Cyber Attacks against Hospitals and the COVID-19 Pandemic: How Strong are International Law Protections? URL: <https://www.justsecurity.org/69407/cyber-attacks-against-hospitals-and-the-covid-19-pandemic-how-strong-are-international-law-protections/>

Under the Budapest Convention on Cybercrime²⁵ States Parties are obliged to criminalized some cyber activities, such as:

- **illegal access** — Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the access to the whole or any part of a computer system without right. A Party may require that the offence be committed by infringing security measures, with the intent of obtaining computer data or other dishonest intent, or in relation to a computer system that is connected to another computer system,
- **data interference** — Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the damaging, deletion, deterioration, alteration or suppression of computer data without right.
- **system interference** — Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the serious hindering without right of the functioning of a computer system by inputting, transmitting, damaging, deleting, deteriorating, altering or suppressing computer data.

As well as State parties are also obliged to cooperate with each other in investigating and prosecuting acts criminalized by the Convention, these are stipulated in articles 23-35.

Conclusion

To sum up, the big question of the intersection between cybersecurity and free trade is two-fold.

First, it concerns how to allow countries to address legitimate cybersecurity concerns without affecting free trade. Given the previously noted pervasiveness of technologies and the existence of cybersecurity threats and concerns in time of peace, striking a balance is extremely difficult.

Second, cybersecurity concerns should not be exploited and abused when no legitimate threat or concern exist to roll back to protectionism. However, it is argued here, this second question is intimately connected to the first one, for the above-mentioned pervasiveness of technologies and technology-related concerns make it difficult to precisely assess which concerns are real and which are not. Cybersecurity concerns may rapidly substantiate into actual cybersecurity threats depending on the circumstances²⁶.

Cyber security is one of the best examples of where the megacommunity approach could help each participant to increase its protection. For example, there

²⁵ Convention on Cybercrime, Budapest, 23.XI.2001, URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublic-CommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680081561>

²⁶ Gabriele Gagliani Cybersecurity, Technological Neutrality, and International Trade Law Journal of International Economic Law, 2020, 23, 723-745 — P.730

are various areas in the Cyber Security Strategy that require a megacommunity approach²⁷:

- **Development of an Industrial Cyber Strategy:** governments and industry from states and abroad need to co-ordinate research and development of new solutions, leveraging national and EU/US funds to develop national and global solutions
- **Cyber Security Skills Strategy:** government and private sector organisations should work closely with academia and research institutions to plug skill gaps and train a new class of managers and officials
- **Providing better advice to business and citizens about the nature of the risks:** information-exchange and co-operation between governments and private sector organisations is essential for having a deep understanding of the new threats
- **Developing international law:** all parties involved should support the development of international law to fight electronic crime and all related phenomena (for example, cyber espionage and cyber terrorism)
- **Tackling the use of cyberspace by criminals and terrorists:** law enforcement should establish new methodologies of international co-operation, information exchange, and mutual support in order to fight electronic crime.

To avoid the many consequences of increasingly common and sophisticated attacks, the focus should be on cybersecurity. The specialists are recommending to have “a well-funded and widely supported security program that matches their specific organizational culture and operational needs and ultimately is aimed at mitigating risk down to an acceptable level”. With the volume of threats to organizations steadily growing, mitigating risk to an acceptable level will be a massive undertaking. Compliance and security teams cannot rise to the challenge with manual labor alone; they need the right technology in place — in addition to a tactical strategy — and that means analytics powered by automation and artificial intelligence.

Organizations must still ensure they have a solid framework behind the technology. In order to ensure a strong program, organizations should leverage industry best practices for creating policies and procedures to ensure data security. Ongoing employee education through training materials and email programs is critical to creating a culture of compliance while staying up to date on the latest threats and will help you know where to focus resources in order to proactively reduce risk²⁸.

27 Critical Information Infrastructure Protection: The Megacommunity Approach URL: <https://rusi.org/publication/critical-information-infrastructure-protection-megacommunity-approach>

28 Nick Culbertson Increased Cyberattacks On Healthcare Institutions Shows The Need For Greater Cybersecurity URL: <https://www.forbes.com/sites/forbestechcouncil/2021/06/07/increased-cyber-attacks-on-healthcare-institutions-shows-the-need-for-greater-cybersecurity/?sh=32d513ae5650>

IMPLEMENTAREA HOTĂRĂRILOR CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI: ULTIMELE DECIZII ALE COMITETULUI DE MINIȘTRI

Olga BENEȘ, master în drept, lector universitar (ORCID: 0000-0001-7853-9557)

IMPLEMENTATION OF THE RULINGS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: THE LATEST DECISIONS OF THE COMMITTEE OF MINISTERS

In accordance with Article 46§1 of the European Convention on Human Rights, States Parties undertake to comply with the judgments of the European Court of Human Rights. The mechanism created by the Convention demonstrates the importance of the effective enforcement of judgments of the Court, Article 46 thus stipulating not only the obligation of States to comply with the judgments of the Court but also the legal obligation to put an end to the violation and its consequences. to comply with judgments of violation of the Convention, this discretion with respect to the enforcement of a judgment being the freedom of choice attached to the primary obligation of States to ensure the observance of guaranteed rights and freedoms.

Keywords: enforcement supervision, effective enforcement, appeal.

Conform articolului 46§1 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, statele părți se angajează să respecte hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului. Mecanismul creat de Convenție demonstrează importanța executării efective a hotărârilor Curții, articolul 46 prevăzând astfel nu doar obligația statelor de a se conforma hotărârilor Curții dar de asemenea și obligația legală de a pune capăt încălcării și repararea consecințelor acesteia, statul fiind liber la alegerea mijloacelor prin care să se conformeze hotărârilor de încălcare a Convenției, această putere de apreciere cu privire la executarea unei hotărâri reprezentând libertatea de alegere aferentă obligației principale a statelor de asigurare a respectării drepturilor și libertăților garantate.

Cuvinte cheie: supravegherea executării, executare efectivă, cale de recurs.

Comitetul de Miniștri și-a ținut reuniunea sa trimestrială 1411 în vederea supravegherii executării hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului în perioada 14-16 septembrie 2021. Cauzele propuse examinării detaliate se referă la Albania, Armenia, Azerbaidjan, Belgia, Bosnia-Herțegovina, Bulgaria, Franța, Georgia, Grecia, Ungaria, Irlanda, Italia, Lituania, Malta, Republica Moldova, Polonia, Portugalia, România, Federația Rusia, Turcia și Ucraina. Această conferință ca și alte evenimente organizate reprezintă forumuri importante pentru discuții și reflecții cu privire la supravegherea de către Comitetul de Miniștri a executării hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, iar conceptele de responsabilitate comună și subsidiaritate sunt esențiale pentru supravegherea executării hotărârilor, mesajul principal fiind de a sublinia

încă odată obligația necondiționată a statelor de a respecta hotărârile Curții EDO, astfel cum este prevăzut la articolul 46 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Conform articolului 46§1 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, statele părți se angajează să respecte hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului¹. Pentru a monitoriza executarea hotărârilor, Comitetul de Miniștri se bazează pe informațiile furnizate de autoritățile naționale în cauză, reclamanți, organizații neguvernamentale, instituțiile naționale pentru drepturile omului și alte părți interesate². Mecanismul creat de Convenție demonstrează importanța executării efective a hotărârilor Curții, articolul 46 prevăzând astfel nu doar obligația statelor de a se conforma hotărârilor Curții dar de asemenea și obligația legală de a pune capăt încălcării și repararea consecințelor acesteia, statul fiind liber la alegerea mijloacelor prin care să se conformeze hotărârilor de încălcare a Convenției, această putere de apreciere cu privire la executarea unei hotărâri reprezentând libertatea de alegere aferentă obligației principale a statelor de asigurare a respectării drepturilor și libertăților garantate.³ Chiar dacă Comitetul de Miniștri dă dovadă de perseverență angajând un dialog constructiv și sincer cu autoritățile naționale în vederea indemnizării victimei unei violări a Convenției, un rol aparte îi revine în abordarea cauzelor și factorilor care stau la baza acestei încălcări. Nu sânt de neglijat, la acest aspect, dificultățile persistente în executarea unor anumite hotărâri în special legate de capacitatea actorilor naționali, insuficiența resurselor sau chiar a voinței politice și a dezacordului clar cu referință la o anumită hotărâre, aceste dificultăți fiind încadrate în șapte categorii „... motive politice, motive legate de reformele necesare, motivele practice legate de procedurile legislative interne, motive bugetare, motive legate de opinia publică, motive legate de formularea prea ambiguă sau abstractă a hotărârilor, motive decurgând din interferența cu obligațiile emanând de la alte instanțe”⁴.

După cum a fost recunoscut de Marea Cameră în hotărârea sa cu privire la articolul 46§4⁵, o caracteristică specifică a activității Comitetului în rolul său de

1 CEDO, art.34. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf

2 Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables (adoptées par le Comité des Ministres le 10 mai 2006, lors de la 964^{ème} réunion des Délégués des Ministres et amendées le 18 janvier 2017, lors de la 1275^{ème} réunion des Délégués des Ministres). <https://rm.coe.int/16806eebef>

3 Cour EDH, Affaire PAPAMICHALOPOULOS ET AUTRES c. GRÈCE (Article 50). Arrêt du 31.10.1995. (Requête n°14556/89). <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-62517%22%5D%7D>

4 Résolution APCE 1226 (2000). 28.09.2000. Exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=16834&lang=FR>

5 Cour EDH, PROCÉDURE FONDÉE SUR L'ARTICLE 46 § 4 DANS L'AFFAIRE ILGAR MAMMADOV c. AZERBAÏDJAN. Arrêt du 29.05.2019. (Requête no 15172/13). Arrêt du 29.05.2019. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22FRE%22%5D%2C%22appno%22:%5B%2215172/13%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-193647%22%5D%7D>

supraveghere, este faptul ca el reprezintă un organism politic care acționează într-un cadru juridic. Aspectul politic al activității sale a fost identificat de Comitet și în cadrul sesiunii sale ministeriale de la Atena⁶, accentuând asupra soluțiilor politice în conformitate cu normele și principiile dreptului internațional, ca o modalitate de dezvoltare în continuare în vederea ameliorării eficienței procesului de supraveghere, în special pentru recurgerea adecvată la pârgăhia politică, îndeosebi în soluționarea cazurilor de neexecutare sau de refuz persistent de a executa hotărârile Curții.

După Conferința la nivel înalt cu privire la viitorul Curții Europene a Drepturilor Omului de la Interlaaken din 2010, Comitetul de Miniștri a adoptat în decembrie 2010 noi metode de lucru în vederea sporirii transparenței și eficienței procesului de supraveghere, iar în 2017 în cadrul reuniunii 1275 și-a modificat Regulamentul de procedură prin introducerea unor noi paragrafe la Regula 9 în vederea recunoașterii în mod oficial a dreptului organizațiilor internaționale și a Comisarului pentru Drepturile Omului de a interveni în procesul de supraveghere⁷.

Ideea stabilirii unei căi de recurs drept posibilitate procedurală oferită de Convenție a fost expusă în Rezoluția 1226 (2000)⁸ a Adunării Parlamentare a Consiliului European după constatarea cu îngrijorare a faptului că executarea anumitor hotărâri pune probleme considerabile care amenință rezultatele obținute de Convenție, fiind urmată de Recomandarea 1477(2000)⁹. Propunerea inițială viza modificarea Convenției în vederea instituirii unui sistem de sancțiuni sub formă de amenzi zilnice în cazul unei întârzieri în îndeplinirea unei obligații legale, destinate statelor care nu respectă în mod constant hotărârile Curții. Însă Recomandarea nu indica dacă Comitetul de Miniștri sau Curtea ar trebui să aibă prerogativa de a aplica o amendă. Dezbaterile care au urmat s-au axat pe necesitatea consolidării împuternicirilor Comitetului de Miniștri în cadrul supravegherii executării hotărârilor judecătorești.

Articolul 46§4 reprezintă unul din amendamentele la Convenție care rezultă din intrarea în vigoare a protocolului 14, fiind evocat în Preambulul acestui Protocol ca necesară și urgentă modificarea anumitor dispoziții drept obiectiv global de care

6 CM/Del/Dec(2020)130/4 / 04 novembre 2020. Garantir l'efficacité à long terme du système de la Convention européenne des droits de l'homme: évaluation du processus d'Interlaaken et voie à suivre. 130^e Session du Comité des Ministres (Athènes, 4 novembre 2020). https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a03db0

7 CM/Del/Dec (2017)1275/4.1. Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables (adoptées par le Comité des Ministres le 10 mai 2006, lors de la 964^e réunion des Délégués des Ministres et amendées le 18 janvier 2017, lors de la 1275^e réunion des Délégués des Ministres. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016806d86cd

8 Résolution APCE 1226 (2000). 28.09.2000. Exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=16834&lang=FR>

9 Recommandation APCE 1477 (2000).28.09.2000. Exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=16835&lang=FR>

depinde credibilitatea Curții și eficacitatea sistemului¹⁰. Astfel, în contextul executării hotărârilor, cel mai important amendament este posibilitatea acordată Comitetului de Miniștri de a sesiza Curtea cu privire la statul care refuză executarea unei hotărâri. Scopul unei atare proceduri este de a determina Cărea să se pronunțe asupra faptului dacă Partea respectivă a încălcat obligația prevăzută la articolul 46§1 al Convenției, subliniind natura obligatorie a hotărârilor sale și importanța executării lor efective, cu bună credință și compatibilă cu „concluziile și spiritul,” hotărârii¹¹.

Scopul procedurii de constatare a neîndeplinirii obligațiilor nu este de a redeschide în fața Curții problema încălcării deja constatate prin prima hotărâre și nici nu prevede plata unei penalități financiare, scopul vizând punerea unei presiuni politice în vederea executării hotărârii inițiale a Curții¹².

Prima hotărâre pronunțată de Marea Cameră în urma activării de către Comitetul de Miniștri a procedurii de recurs conform articolului 46§4 care îi permite să sesizeze Curtea pentru a stabili dacă un stat a refuzat să se conformeze unei hotărâri definitive este *Ilgar Mammadov c. Azerbaidjanului* din 22 mai 2014¹³. În acest caz, observând că hotărârea *Mammadov* prin care Curtea a condamnat Azerbaidjanul pentru încălcarea articolelor 5 § 1 c), 5 § 4, 6 § 2, cât și a articolului 18 combinat cu articolul 5 al Convenției n-a fost executată, Comitetul după notificarea oficială a statului pârât, a adoptat Rezoluția interimară CM/ResDH(2017)429¹⁴, prin care a sesizat Curtea conform articolului 46§4 pentru a se expune cu privire la întrebarea dacă Republica Azerbaidjan nu și-a respectat obligația în temeiul articolului 46§1 al Convenției. Comitetul a notat că deși hotărârea era definitivă de mai mult de trei ani, autoritățile naționale nu arătase nici cel mai mic semn sau intenție de a lua măsuri, în special în ceea ce privește încălcarea articolului 18 coroborat cu articolul 5 CEDO. Chiar și după eliberarea reclamantului, Marea Cameră a decis continuarea examinării cererii depuse de Comitetul de Miniștri conform articolului 46 § 4 al CEDO, statuând asupra încălcării de către un stat a obligației sale ce decurge din articolul 46 § 1. Fiind sesizată pentru prima dată cu o astfel de cerere, Curtea a decis

10 Protocolul nr. 14 din 13 mai 2004 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, cu privire la modificarea sistemului de control al convenției. <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/2018/11/Protocolul-nr-14.pdf>

11 Cour EDH, *Affaire Emre c.Suisse* (nr.2), (Requête no 5056/10). Arrêt du 11.11.2011. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-106796%22%5D%7D>

12 Rapport explicatif du Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention. Strasbourg, 13.V.2004. <https://rm.coe.int/16800d388a>

13 Cour EDH, *AFFAIRE ILGAR MAMMADOV c. AZERBAÏDJAN*. (Requête n° 15172/13). Arrêt du 11.11.2011. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-144401%22%5D%7D>

14 Résolution intérimaire CM/ResDH(2017)429. Exécution de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. *Ilgar Mammadov contre Azerbaidjan* (adoptée par le Comité de Ministres le 5 décembre 2017, lors de la 1302^e réunion des Délégués des Ministres). <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22apno%22:%5B%2215172/13%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-179897%22%5D%7D>

să se expună în primul rând asupra naturii proprii sale sarcini în cazul cererilor de acest gen.

Reamintind rolul Protocolului 14 la CEDO care introduce § 4 al articolului 46 și faptul ca procedura de executare implică respectarea de către o Parte contractantă a obligațiilor sale internaționale ce decurg din articolul 46 § 1 al Convenției, Curtea notează că aceste obligații se bazează pe principiile dreptului internațional referitoare la încetare, nerepetare și reparare, așa după cum rezultă din proiectul de articole ale CDI din 2001 intitulat *Articolele privind răspunderea statelor pentru fapte internaționale ilicite*¹⁵, cu privire la răspunderea statelor. Aceste principii sânt aplicate de ani de zile de Comitetul de Miniștri și își găsesc expresia în regula 6 § 2 din Regulamentul Comitetului de Miniștri pentru supravegherea executării hotărârilor constituind împreună cu articolul 46 și practica Comitetului un cadru complet de executare a hotărârilor. Pentru o evaluare juridică definitivă, Curtea a fost chemată să analizeze toate aspectele de procedură în fața Comitetului de Miniștri, în special măsurile indicate de acesta cât și ținând seama în mod corespunzător de constatările Comitetului de Miniștri în procedura de supraveghere, de poziția guvernului pârât și de observațiile victimei încălcării. În cadrul procedurii date, Curtea a trebuit să stabilească care sunt obligațiile legale care decurg din hotărârea definitivă în cauză cât și concluziile și spiritul acestei hotărâri.

Potrivit jurisprudenței constante a Curții referitoare la articolul 46 al Convenției, statul trebuie să ia măsuri individuale în ordinea sa juridică internă pentru a pune capăt încălcărilor constatate de Curte și pentru a elimina consecințele acesteia, scopul fiind de a plasa reclamantul, pe cât posibil, într-o situație echivalentă cu cea în care s-ar fi aflat dacă n-ar fi fost încălcarea Convenției, scopul fiind realizarea *restitutio in integrum*. Rolul Curții fiind aici deci, să determine dacă prin eliminarea consecințelor negative ale acuzațiilor penale considerate abuzive de către Curte, ar fi fost posibilă *restitutio in integrum* sau dacă ar fi fost „imposibilă din punct de vedere material”, sau ar fi impus o „povară disproporționată”, în raport cu beneficiul care ar rezulta din restituire mai degrabă decât din compensare. Observând că Guvernul pârât niciodată n-a susținut că ar fi întâmpinat careva obstacole pentru *restitutio in integrum*, sau că ar fi pretins aceasta „imposibilă din punct de vedere material”, sau că ar fi impus o „povară disproporționată”, Curtea conchide asupra inexistenței unui oarecare obstacol pentru realizarea *restitutio in integrum*¹⁶.

Astfel, amintind statelor că executarea unei hotărâri a Curții presupune că Înalta Parte Contractantă în cauză acționează cu bună credință, iar întreaga structură a Convenției se bazează pe ipoteza generală că autoritățile publice ale statelor membre acționează cu bună credință, acest principiu de drept internațional obținând

15 CDI.Projet d'articles sr la responsabilité de l'Etat pour fait intentionnellement illicite et commentaire y relatif.2001. Annexe à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale en date du 12décembre 2001. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft_articles/9_6_2001.pdf

16 Cour EDH, AFFAIRE ILGAR MAMMADOV c. AZERBAÏDJAN. (Requête n° 15172/13). Arrêt du 11.11.2011. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-144401%22%5D%7D>

o importanță crucială în cadrul executării unei hotărâri judecătorești astfel încât Convenția să asigure protecția drepturilor concrete dar nu teoretice și iluzorii¹⁷. Deci, Curtea a constatat o încălcare a articolului 46 § 1al Convenției deoarece măsurile luate de Azerbaidjan nu i-au permis să tragă concluzia că statul reclamat ar fi acționat cu „bună credință”, în concordanță cu „concluziile”, și „spiritul”, primei hotărâri sau astfel încât protecția drepturilor recunoscute de Convenție să fie concretă și efectivă.

Ca urmare a deciziei sale luate la Atena, Comitetul de Miniștri în cadrul celei de 131 sesiuni din 21 mai 2021 de la Hamborg¹⁸ cu genericul Garantarea pe termen lung a eficacității sistemului Convenției Europene a Drepturilor Omului, reafirmând importanța fundamentală a supravegherii hotărârilor pentru a asigura sustenabilitatea și credibilitatea pe termen lung a sistemului Convenției, reamintind consolidarea de către Comitet a procesului de monitorizare inclusiv prin folosirea pârgheii politice, pentru soluționarea cazurilor de neexecutare sau de refuz persistent de executare a hotărârilor Curții, a dispus analiza și consolidarea instrumentelor de care dispune Comitetul pentru monitorizarea cazurilor de neexecutare sau de refuz persistent de executare.

Această hotărâre reprezintă un precedent foarte important nu doar pentru protecția drepturilor omului în Azerbaidjan dar și în general pentru consolidarea protecției drepturilor omului și asigurarea răspunderii pentru încălcările comise în toate statele Consiliului Europei. Pe de o parte consolidează pe preeminența dreptului și principiul subsidiarității mecanismului Convenției accentul fiind pus pe obligațiile statelor și îndeplinirea lor cu bună credință și pe de altă parte statuează asupra legăturii indisolubile dintre principiile fundamentale ale dreptului internațional și cele ale Convenției EDO.

17 Cour EDH, *Airey c. Irlande*, Requête n°, 6289/73; arrêt du 9 octobre 1979, § 24 [https://hudoc.echr.coe.int/eng/#%22itemid%22:\[%22001-57420%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng/#%22itemid%22:[%22001-57420%22])

18 CM/Del/Dec(2021)131/3. 31^e Session du Comité des Ministres (Hambourg (visioconférence), 21 mai 2021). Garantir l'efficacité à long terme du système de la Convention européenne des droits de l'homme. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a28e79

DREPT PUBLIC

PUBLIC LAW

PRINCIPIILE CARE GUVERNEAZĂ PROCESUL ELECTORAL ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Andrei SMOCHINĂ, doctor habilitat în drept, profesor universitar (ORCID: 0000-0002-9010-3489)

Ion CEBANU, doctorand, ULIM (ORCID: 0000-0002-0995-5992)

PRINCIPLES GOVERNING THE ELECTORAL PROCESS IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA

This article elucidates the main legal regulations on the electoral process that were provided by the main electoral law of the Republic of Moldova — the Electoral Code and the amendments to this law from 1997 to the present. We placed special emphasis on the principles governing the organization and conduct of elections in the Republic of Moldova. We consider these fundamental ideas as the basis of the electoral legislation from which the whole democratic process on which the whole mechanism of the state apparatus is based should start.

Keywords: *principles, electoral process, elections, uninominal voting, proportional voting, constituency, electoral code, electoral rights.*

Acest articol elucidează principalele reglementări juridice în materie de proces electoral care au fost prevăzute de principala lege electorală a Republicii Moldova – Codul Electoral și de modificările aduse acestei legi din 1997 până în prezent. Un accent deosebit am pus pe principiile care guvernează organizarea și desfășurarea alegerilor în Republica Moldova. Consider aceste idei fundamentale, drept baza legislației electorale de la care ar trebui să pornească întreg procesul democratic pe care se întemeiază tot mecanismul aparatului de stat.

Cuvinte cheie: principii, proces electoral, alegeri, vot uninominal, vot proporțional, circumscripție electorală, cod electoral, drepturi electorale.

Introducere. Organizarea societății într-un stat democratic așa cum stabilește Constituția Republicii Moldova are loc prin mecanismul electoral, anume acest mecanism al scrutinelor electorale periodice oferă posibilitatea autorităților statului să posede caracterul reprezentativ. Prin urmare procesul electoral este baza de la care pornește întreg mecanismul democratic al statului. După cum sunt reglementate, administrate și îndeplinite alegerile putem să judecăm gradul de consolidare a democrației reprezentative. Un aspect important al gândirii filosofice în acest sens îl scoate în evidență Mihai Eminescu, care în publicistica sa arată că:

În zadar ar încerca cineva să dovedească că statul e un rezultat al convențiunii și al punerii la cale prin teorii; el este și rămâne un product al naturii, un organ al societății și, precum omul nu-i liber de a-și schimba inima sau creierul sau plămâni după plac, asemenea nici societatea, într-o stare anumită de lucruri economică și de

cultură nu poate să schimbe după plac forma și funcțiunile statului, nu poate să se joace nepedepsită de-a parlamentul și de-a guvernul.¹

Eminescu este un adept al statului natural, viziune destul de răspândită în secolul XIX, pe care noi nu o împărtășim, dar scoate în evidență un aspect important al statului, societății și democrației, el arată că particularitățile specifice cum ar fi evoluția istorică, culturală, economică își lasă amprenta sa asupra societății și prin urmare atunci când vorbim de anumite modificări inclusiv legislative care privesc forma sau funcțiile statului trebuie să ținem cont de aceste particularități. Este bine de conștientizat acest aspect în contextul deselor modificări ale legislației electorale pe care Republica Moldova a suportat-o de la independență până în prezent.

Totodată alegerile ca și instrument juridic îmbină în sine evoluția culturii politice și culturii electorale a societății, în definitiv reprezintă accesunea democratică a Republicii Moldova.

Actualitatea problematicei în cauză reiese din multitudinea opiniilor doctrinare referitoare la specificul principiilor care guvernează procesul electoral, inexistența unei unanimități în acest sens lasă deschisă dezbateră tematicii propuse, precum și modificările normative în materie electorală fac posibile cercetările științifice în acest sens, mai ales că acestea privesc evoluția Republicii Moldova de la o societate închisă, totalitară, unde procesul alegerilor era mai mult un proces de votare decât alegeri veritabile, spre o societate care a îmbrățișat standardele statului de drept și unde competiția electorală este una reală.

Scopul prezentei investigații constă în efectuarea unui studiu asupra principiilor care guvernează procesul electoral, particularitățile acestora și specificul implementării lor în scrutinele electorale din Republica Moldova. Atingerea scopului propus acoperă următoarele obiective: analiza conținutului legislației electorale și în special a Codului Electoral; identificarea principalelor principii specifice instituției date; elucidarea garanțiilor și beneficiilor procesului electoral sub aspect juridic.

Un stat democratic și de drept poate fi doar acel stat în care poporul se guvernează singur.²

Voința poporului constituie baza puterii de stat. Această voință se exprimă prin alegeri libere, care au loc periodic prin sufragiu universal, egal, direct, secret și liber exprimat. De la declararea independenței în 1991, în Republica Moldova se desfășoară toate tipurile posibile de alegeri și referendumuri. Alegerea în funcțiile electivă la nivel local, regional, național, precum și participarea la referendumuri, reprezintă dreptul fundamental al cetățenilor de a alege și de a fi aleși.

Alegerile parlamentare se desfășoară în conformitate cu prevederile Titlului III al Codului electoral. De la declararea independenței Republicii Moldova, în perioada 1994—2021, au avut loc 8 scrutine, dintre care 5 au fost anticipate — în 1994, 2001,

1 Vatamaniuc D., Mihai Eminescu Statul Funcțiile Și Misiunea Sa, București, Saeculum I.O., 1999, p. 56.

2 Crețu V., Avornic Gh., Guceac I., Negru T., Negru C., Zabunov D., Baeș S., Negru B., Bazele Statului Și Dreptului Republicii Moldova, Chișinău, Cartier, 1997, p. 122.

iulie 2009, 2010 și 2021. Pentru toate scrutinele parlamentare a fost utilizat sistemul electoral proporțional, înafara de cel din 24 februarie 2019 unde a fost modificată legislația electorală și a fost utilizat sistemul electoral mixt.

În ce privește alegerile prezidențiale de la declararea independenței au avut loc patru scrutine prezidențiale directe — în 1991, 1996, 2016 și 2020 în urma cărora cetățenii au ales șeful statului. În perioada 2000—2012 președintele a fost ales de către Parlament. În această perioadă au avut loc 7 tentative de alegere a președintelui, dintre care doar trei s-au soldat cu succes: în 2001, 2005 și 2012. Imposibilitatea alegerii șefului statului a provocat în trei cazuri dizolvarea Parlamentului și organizarea alegerilor parlamentare anticipate, potrivit prevederilor Constituției. Curtea Constituțională a adoptat la 4 martie 2016 Hotărârea nr. 13 prin care a dispus, după o perioadă de 16 ani, revenirea la alegerea directă a președintelui Republicii Moldova. Parlamentul a acționat în consecință, restabilind Titlul IV al Codului electoral, referitor la alegerea directă a șefului statului.

Privitor la alegerile locale menționăm faptul că teritoriul Republicii Moldova este organizat, sub aspect administrativ, în sate, comune, orașe, raioane și unitatea teritorială autonomă Găgăuzia. Autoritățile administrației publice, prin care se exercită autonomia locală, sunt consiliile locale alese și primarii aleși.

Modul de alegere a consiliilor locale și a primarilor este stabilit de Titlul V al Codului electoral. De la declararea independenței, în Republica Moldova au avut loc 6 scrutine locale generale. Din diverse motive, atunci când funcțiile de primari devin vacante, Comisia Electorală Centrală organizează alegeri locale noi, de obicei de cel mult 2 ori pe an, primăvara și toamna, cu excepția ultimului an de mandat al autorităților locale.³

Subliniem faptul că până în 1997 cadrul legislativ pentru asigurarea dreptului cetățenilor la vot a cuprins Legea cu privire la referendum, adoptată în 1992, Legea cu privire la alegerile locale, adoptată în 1994, Legea privind alegerile pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova adoptată în 1996. La 21 noiembrie 1997 a fost adoptat Codul Electoral⁴.

Astfel, în prezent, principalul act legislativ care reglementează procesul electoral în Republica Moldova este Codul Electoral, nr. 1381-XIII din 21.11.1997.

Codul Electoral promulgat în 1997 este un document relativ avansat pentru Europa de sud-est din care face parte Republica Moldova, incluzând un grad înalt de specificări normative referitoare la pregătirea și desfășurarea alegerilor. Examinarea prevederilor Codului electoral în contextul prevederilor constituționale, precum și a altor acte normative relevante pentru organizarea și desfășurarea alegerilor descoperă un vast domeniu de ambiguități generatoare de eventuale instabilități.

Din motivul apariției regimului separatist în stânga Nistrului, Codul electoral al Republicii Moldova a păstrat sistemul electoral proporțional deplin (o țară — o

3 www.alegeri.md, Alegeri în Republica Moldova — alegeri.md

4 Codul electoral nr.1381-XIII din 21 noiembrie 1997. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.277-287 din 26.08.2016, art.585.

circumscripție electorală), introdus în 1993 în debutul procesului de reformă electorală prin Legea privind alegerea Parlamentului. Acest act normativ a unificat și standardizat procedurile electorale dintr-un șir de acte normative cu privire la diferite tipuri de alegeri și referendum, cu care s-a operat până la aprobarea acestui cod.

În conformitate cu art.2 din Codul Electoral al Republicii Moldova (în vigoare până în 2017) intitulat principiile participării la alegeri, cetățeanul Republicii Moldova participă la alegeri prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat.⁵ Participarea la alegeri este liberă (benevolă). Nimeni nu este în drept să exercite presiuni asupra alegătorului cu scopul de a-l sili să participe sau să nu participe la alegeri, precum și asupra exprimării de către acesta a liberei sale voințe. Cetățenii Republicii Moldova care domiciliază în afara țării beneficiază de drepturi electorale depline în condițiile prezentului cod. Misiunile diplomatice și oficiile consulare sunt obligate să creeze condiții pentru ca cetățenii să-și exercite liber drepturile lor electorale.

Totodată subliniem faptul că în literatura de specialitate chestiunea principiilor electorale este tratată diferit astfel autorul Victor Popa recunoaște în calitate de principii ale dreptului electoral doar: principiul legalității, principiul transparenței, principiul universalității votului, principiul echitabilității procesului electoral și principiul autonomiei organelor electorale, celelalte, fiind în opinia autorului: forme instituționalizate sau proceduri instituite prin normele dreptului electoral.⁶

O opinie diferită la acest capitol o are academicianul Ion Guceac, care definește principiile dreptului electoral ca o serie de standarde general acceptate, fundamentale, care reflectă natura democratică a alegerilor în calitate de fundament constituțional al puterii publice, care determină condițiile primare de reglementare a drepturilor electorale.⁷ Autorul aprofundează cercetarea principiilor electorale și le clasifică în trei categorii:

- 1) Principiile organizării și desfășurării alegerilor, din care fac parte: obligativitatea alegerilor, autenticitatea (nefalsificarea) alegerilor, periodicitatea alegerilor, libertatea alegerilor, alternativitatea alegerilor, admisibilitatea diferitor sisteme electorale și independența organelor electorale.
- 2) Principiile participării cetățenilor la alegeri din care fac parte: universalitatea dreptului electoral, egalitatea dreptului electoral, votarea directă, secretul votului și libertatea exprimării opțiunii electorale.
- 3) Principii complementare.⁸

Academicianul Ion Guceac separă principiile dreptului electoral de cele ale procesului electoral, o viziune pe care o împărtășim și noi, el arată că prin principii ale procesului electoral trebuie înțelese: reguli generale care determină conținutul și

5 Codul electoral nr. 1381-XIII din 21.11.97 // Monitorul Oficial al R.Moldova nr.81/667 din 08.12.1997.

6 Popa V., *Tratat De Drept Constituțional și Instituții Politice*, Ediția a doua revăzută și adăugată, Chișinău Notograf Prim SRL 2021, p. 930.

7 Guceac I., *Drept Electoral*, Chișinău, Tipografia Centrală, 2005, p. 27.

8 *Ibidem*, p. 29-49.

comportamentul subiecților electorali.⁹ În opinia autorului din categoria principiilor procesului electoral fac parte: organizarea și desfășurarea alegerilor de organe special constituite, continuitatea și ascendența procesului electoral, legalitatea, publicitatea, egalitatea în drepturi a subiecților electorali și documentarea procesului electoral.¹⁰

O opinie asemănătoare o are și profesorul Teodor Cârnaț, care arată că principiile dreptului electoral formează un sistem coordonat de garanții și proceduri care asigură desfășurarea unor alegeri oneste,¹¹ autorul include la categoria principii complementare ale dreptului electoral asemenea principii ca: publicitatea, transparența, caracterul teritorial al alegerilor și responsabilitatea pentru încălcarea dreptului drepturilor electorale ale cetățenilor.¹²

Profesorii A. Arseni, V. Ivanov și L. Suholitco definesc principiile sistemului electoral, înțelegând prin acesta metode și procedee de stabilire a rezultatelor votării, numărarea voturilor depuse și declarate valabile, efectuarea bilanțului alegerilor.¹³ Ei enumeră la categoria principiile sistemului electoral: universalitatea, participarea liberă la alegeri, votul obligatoriu, egalitatea cetățenilor la alegeri, contradictorialitatea procesului electoral, posibilitățile reale ale candidaților, publicitatea la pregătirea și desfășurarea alegerilor, votul secret.¹⁴ Aceștia pun un accent deosebit pe principiul universalității, potrivit căruia la alegeri participă toți cetățenii care au capacitate juridică electivă și nu sunt limitați printr-o serie de censuri. Un fapt asemănător îl întâlnim la profesorul Ioan Muraru care pe lângă principiile egalității, votului direct, secretului votului, votului liber exprimat subliniind că votul universal este o necesitate pentru că, într-un stat de drept și democratic, întreaga populație trebuie chemată la urne.¹⁵

Cercetătorii din Federația Rusă D. Katkov și E. Korcigo evidențiază următoarele principii atât ale procesului electoral, cât și ale dreptului electoral printre care: alternativitatea alegerilor, libertatea alegerilor, periodicitatea și obligativitatea desfășurării alegerilor, universalitatea dreptului electoral, egalitatea dreptului electoral, votarea directă, și secretul votului.¹⁶ Aceștia aprofundează problematica principiilor electorale și subliniază principiile după care funcționează nemijlocit organele electorale, în concepția autorilor ruși aceste principii sunt: **independența organelor electorale**, înțelegându-se independența față de organele puterii centrale și locale ale statului

9 Ibidem, p. 133.

10 Ibidem, p. 134-135.

11 Cârnaț T., Drept Constituțional, Chișinău, Print-Caro SRL 2010, p. 347.

12 Ibidem, p. 349.

13 Arseni A., Ivanov V., Suholitco L., Drept Constituțional Comparat, Chișinău, USM, 2003, pag. 105.

14 Ibidem, pag. 106.

15 Muraru I., Tănăsescu S., Drept Constituțional Și Instituții Politice, București, Lumina Lex, 200, p. 395.

16 Katkov D. B., Korcigo E. V., Dreptul Electoral: Întrebări Și Răspunsuri, Jurisprudența, Moskova 2001, p. 6-10.

iar hotărârile organelor electorale fiind obligatorii pentru organele puterii statale; **principiul colegialității**, acesta se evidențiază în procesul activității organelor electorale și în momentul adoptării hotărârilor, acestea își desfășoară activitatea dacă sunt prezenți majoritatea membrilor care fac parte iar hotărârile de obicei se adoptă cu majoritatea membrilor numiți sau prezenți; **principiul transparenței** sau caracterul public al ședințelor organelor electorale la care pot participa reprezentanții organelor de presă, alegătorii, candidații sau reprezentanții acestora în condițiile legii.¹⁷

Autorul român Cristian Ionescu arată că în doctrina constituțională s-au sintetizat și formulat patru principii directe sau cerințe fundamentale ale oricărui sistem de votare. Întrunirea sau neîntrunirea acestor principii de către un sistem electoral îi conferă acestuia un caracter democratic sau, dimpotrivă nedemocratic.¹⁸ Aceste principii sunt:

1) **Fiecare candidat are o șansă egală cu a altuia de a fi ales**, pentru asigurarea egalității de șanse se iau anumite măsuri printre care: împărțirea întregii suprafețe teritoriale a statului în circumscripții electorale care coincid, în general cu unitățile administrativ-teritoriale. În cazul Republicii Moldova, conform articolelor 79 al.2 și 107 al.2 Codul Electoral al RM pentru alegerile parlamentare și prezidențiale teritoriul întregului stat se consideră o singură circumscripție electorală națională.

La fel desfășurarea unei campanii electorale care permite în mod egal fiecărui candidat să-și prezinte programul electoral¹⁹ Acest fapt se regăsește și în legislația electorală națională în la art. 52 din Codul Electoral care garantează expres că Cetățenii Republicii Moldova, partidele și alte organizații social-politice, blocurile electorale, candidații și persoanele de încredere ale candidaților au dreptul de a supune discuțiilor libere și sub toate aspectele programele electorale ale concurenților electorali, calitățile politice, profesionale și personale ale candidaților, precum și de a face agitație electorală în cadrul adunărilor, mitingurilor, întâlnirilor cu alegătorii, prin intermediul mijloacelor de informare în masă, prin expunerea de afișe electorale sau prin intermediul altor forme de comunicare.²⁰ Totuși aici vom sublinia faptul că legislația electorală se referă strict la perioada campaniei electorale care începe din momentul înregistrării candidatului și nu reglementează perioada de dinaintea acesteia, fapt care permite candidaților cu influențe în media să beneficieze de această lacună a legii electorale.

2) **Actul votării trebuie să fie real, sincer, și în conformitate cu concepția politică, conștiința civică și interesele alegătorului**, asigurarea realizării acestui principiu se face prin mai multe cai, cum ar fi recensământul periodic și corect al cetățenilor cu drept de vot și întocmirea listelor alegătorilor. Se urmărește ca numărul înscris în listele de alegători să corespundă cu numărul înscris în statisticile

17 Ibidem, op. cit., p. 46-49.

18 Ionescu C., *Tratat De Drept Constituțional Comparat*, București, ALL BECK, 2003, p. 319.

19 Ibidem p. 319.

20 Codul Electoral. Legea Parlamentului Republicii Moldova Nr. 1381 din 21.11.1997. Publicat: 08.12.1997 în Monitorul Oficial Nr. 81, art Nr 667.

oficiale, prin campanii electorale și publicarea efectivă și reală a acestora. În cazul Republicii Moldova acest fapt este prevăzut în art. 44 și 45 din Codul Electoral unde sunt prevăzute modalitatea de întocmire a listelor electorale, verificarea lor, precum și publicarea acestora. Totuși și la acest capitol întâlnim anumite lacune spre exemplu, numărul total de alegători înscriși în Registrul de Stat al Alegătorilor în conformitate cu Hotărârea CEC nr. 2974 din 19.11.2014 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la Registrul de stat al alegătorilor la etapa încheierii procedurii de actualizare a listelor electorale pentru data de 21.06.2021 era de 3.282.837 alegători. Menționăm că acest registru în conformitate cu regulamentul sus menționat, datele conținute sunt destinate exclusiv întocmirii listelor electorale, Registrul constituie unica sursă oficială despre datele cu caracter personal ale cetățenilor Republicii Moldova cu drept de vot și este inclus în Registrul resurselor informaționale ce aparțin Comisiei Electorale Centrale.²¹ Pe de altă parte dacă vom verifica anuarul statistic publicat de Biroul Național de Statistică al RM la capitolul populație cu reședință obișnuită vom vedea cifra de 2597,1 mii, în această cifră incluzându-se toată populația RM inclusiv de până la vârsta de 18 ani care au o reședință²². Observăm o discrepanță de câteva sute de mii de alegători dintre datele prezentate de Registrul de stat al alegătorilor și cea ce ne prezintă o altă autoritate a statului, Biroul Național de Statistică, publicat pe pagina web oficială. Ambiguitatea acestui fapt duce la anumite semne de întrebare în ce privește numărul concret și real de alegători care sunt în Republica Moldova. Pentru epuizarea oricărei suspiciuni se impune efectuarea unui recensământ al întregii populații. Pe de altă parte, accesul candidaților la presă are o importanță fundamentală. Se urmărește ca alegătorii să cunoască programele electorale ale candidaților și să aleagă în deplină cunoștință de cauză, respectarea secretului votului și a securității urnelor, împiedicarea falsificării buletinelor de vot

23

3) **Legalitatea sau corectitudinea verificării și anunțării rezultatelor alegerilor**, aceasta se asigură prin stabilirea unor comisii electorale formate din persoane cu o conduită ireproșabilă care desfășoară această procedură, dreptul partidelor politice de a-și desemna reprezentanți în birourile electorale, acreditarea observatorilor naționali și internaționali, anularea alegerilor în caz de fraudă electorală²⁴ În cazul Republicii Moldova, un rol fundamental la formarea organelor electorale îl au partidele parlamentare, spre exemplu Comisia Electorală Centrală este constituită din 9 membri: un membru este desemnat de către Președintele Republicii Moldova, ceilalți 8 membri sunt desemnați de către Parlament, cu respectarea reprezentării proporționale

21 Hotărârea CEC nr 2974 din 19.11.2014 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la Registrul de stat al alegătorilor publicat în M.O. nr. 11-21 din 23.01.20-15, pct. 4, 5, 7.

22 Biroul Național de Statistică // Populația și procesele demografice (gov.md), www.statistica.gov.md (02.02.22).

23 Ibidem, p. 320.

24 Ibidem, p. 320-321.

a majorității și a opoziției.²⁵ Acest fapt poate duce la politizarea organului electoral central și defavorizează concurenții electorali care nu au reprezentare parlamentară, credem oportună modificarea Codului Electoral la acest capitol prin atribuirea Consiliului Superior al Magistraturii dreptul de a forma organului electoral central.

4) **Contenciosul electoral.** În acest sens legislația electorală existentă la nivel național oferă instrumente juridice pentru apărarea intereselor alegătorilor și ale candidaților de la dreptul de a înainta contestații electorale, până la posibilitatea de anulare a alegerilor.

Dacă pentru doctrinarii științei dreptului o importanță deosebită în ce privește principiile electorale o au universalitatea, egalitatea, secretul votului, libertatea exprimării acestuia, obligativitatea alegerilor, autenticitatea alegerilor, periodicitatea alegerilor, libertatea alegerilor, alternativitatea alegerilor, admisibilitatea diferitor sisteme electorale și independența organelor electorale, atunci în cazul politologilor aceștia subliniază la acest capitol asemenea principii ca: controlul societății civile asupra mecanismului de decizie guvernamentală, transparența procesului de guvernare, pluralismul politic, legitimitatea civilă a puterii politice. Primele două au o importanță deosebită în procesul desfășurării alegerilor când membri ai societății civile pot deveni observatori în cadrul scrutinelor electorale, pot obține anumite informații referitor la cheltuielile bugetare care țin de anumite alegeri sau cheltuielile concurenților din campania electorală care sunt făcute publice, la fel pot iniția anumite sondaje de opinie, etc. În ce privește pluralismul politic vom aminti că autorul Cristian Ionescu o consideră una din valorile fundamentale și intrinseci ale democrației contemporane, ridicată la rang de principiu constituțional, înțeles ca diversitate de interese, de forțe, ideologii, culturi, grupuri sociale, categorii socio-profesionale, valori și concepții politice, ideologice, filozofice, estetice, religioase, ca diversitate de organisme politice și organizații sociale, purtătoare ale anumitor interese și câmpuri axiologice specifice.²⁶ În ce privește legitimitatea civilă politică, aceasta după cum arată politologul Călin Vâlsan are la bază acordul și voința cetățenilor, pentru exercitarea puterii și de regulă aceasta se realizează prin alegeri libere cu caracter universal, direct, și secret.²⁷ Prin urmare autorul vede alegerile ca un consens general, un consimțământ privitor la conducerea societății.

Din cele relatate mai sus, observăm o diversitate de opinii referitoare la principiile electorale, în viziunea noastră deosebit de importante sunt nu numai identificarea principiilor cât și sistematizările acestora, astfel în acest sens remarcăm aportul adus de către academicianul Ion Guceac la acest capitol și sintetizarea realizată de către Cristian Ionescu. Totodată propunem și noi o viziune de ansamblu asupra principiilor electorale care pot fi divizate în:

25 Codul Electoral. Legea Parlamentului Republicii Moldova Nr. 1381 din 21.11.1997. Publicat: 08.12.1997 în Monitorul Oficial Nr. 81, art Nr 667, art 16.

26 Ionescu C., Principii Fundamentale Ale Democrației Constituționale, București, Lumina Lex, 1997, p. 135.

27 Vâlsan C., Politologie, București, Editura Economică, 1997, p. 63-64.

principii ale dreptului electoral din care fac parte principiile organizării și desfășurării alegerilor (de exemplu: obligativitatea alegerilor, autenticitatea (nefalsificarea) alegerilor, periodicitatea alegerilor, libertatea alegerilor, alternativitatea alegerilor, admisibilitatea diferitor sisteme electorale și independența organelor electorale) și principiile participării cetățenilor la alegeri (universalitatea dreptului electoral, egalitatea dreptului electoral, votarea directă, secretul votului și libertatea exprimării opțiunii electorale) și

principiile procesului electoral din care fac parte principiile arătate de către profesorul Cristian Ionescu acestea oferă caracterul democratic sau nedemocratic procesului electoral, principiile care țin nemijlocit de organizarea și funcționarea organelor electorale și principiile expres prevăzute de legislația electorală.

Vom adăuga că organizarea și desfășurarea alegerilor în Republica Moldova sunt determinate de următoarele principii:²⁸

1) *obligativitatea alegerilor*; acest principiu presupune că alegerile în Republica Moldova sunt unica modalitate obligatorie și legală de formare a organelor reprezentative centrale și de autoadministrare locală. Obligativitatea alegerilor stabilește interdicția pentru organele de stat și cele de autoadministrare locală de a se eschiva de la luarea deciziei despre desfășurarea scrutinului în termenul stabilit de legislație, de a amâna sau anula alegerile fixate.

2) *autenticitatea (nefalsificarea) alegerilor*; se află într-o legătură strânsă cu obligativitatea alegerilor. În conformitate cu Codul electoral, hotărârile Consiliului și Biroului Electoral adoptate în limitele competenței lor, inclusiv cele care confirmă rezultatele alegerilor, sunt executorii pentru autoritățile publice, întreprinderi, instituții și organizații, persoanele cu funcții de răspundere, partide, alte organizații social-politice și organele lor, precum și pentru toți cetățenii. Sunt înregistrate cazuri de revizuire a hotărârilor comisiilor electorale privitor la rezultatele alegerilor de către unele organe de stat sau funcționari din cadrul lor.

3) *periodicitatea alegerilor*; acest principiu este condiționat de faptul că atribuțiile organelor publice reprezentative centrale și de autoadministrare locală sunt limitate în timp. Din această cauză se prevede ca alegerile ordinare să se desfășoare la anumite intervale de timp. Perioadele de timp între alegeri sunt determinate de durata mandatului de realizare a atribuțiilor de către organele respective, astfel încât, pe de o parte, ele să asigure stabilitate în activitatea acestora, iar pe de altă parte, să garanteze rotația acestora și să excludă exercitarea de lungă durată nejustificată a funcțiilor electivă de către unele și aceleași persoane. Acest principiu este o condiție obligatorie a legalității și democratismului alegerilor și reprezintă în același timp o garanție importantă, care împiedică prelungirea nelegitimă a termenului de exercitare a atribuțiilor cu caracter public la nivel național și local. Din aceste considerente, în Constituția Republicii Moldova (art. 63), se consacră expres că Parlamentul este ales pentru un mandat de 4 ani. Aceste dispoziții, alături de normele de drept care

28 Cujbă V., Partidele politice și rolul lor în societatea contemporană: 1994. — p.22.

determină termenele de fixare a alegerilor ordinare și extraordinare, contribuie la asigurarea normativă a principiului periodicității alegerilor.

4) *libertatea alegerilor*; este importantă pentru organizarea și desfășurarea campaniilor electorale, fapt pentru care Constituția Republicii Moldova (art. 38) consacră acest principiu, prin care se exclude orice formă de constrângere cu privire la participarea cetățenilor la alegeri, precum și în procesul nemijlocit al votării, cercetătorul V. Popa adaugă la acestea și presiunea audiovizuală, care arată el se monitorizează de către Consiliul Coordonator al Audiovizualului.²⁹

Referitor la importanța respectării și exercitării dreptului de a alege, Judith S. Trent și Robert V. Friedenberg menționează următoarele: Dreptul de a alege este important, pentru că el ne asigură libertatea de a participa activ la selectarea liderilor noștri. El constituie nucleul democrației. Nu există vreo altă țară în lume în care cetățenii să-și exercite dreptul său de a alege mai energic și responsabil ca în SUA. Indiferent de faptul dacă rezultatele alegerilor vor determina fie câștigătorii celor două locuri în consiliul municipal, fie scaunul prezidențial din Casa Albă, realizarea dreptului de a alege continuă să rămână un element esențial al sistemului democratic de guvernare. Dreptul de a alege ne oferă posibilitatea de a determina modul în care interesele noastre de bază pot fi satisfăcute cel mai bine³⁰.

5) *alternativitatea alegerilor*; acest principiu nu este consacrat în Codul electoral al Republicii Moldova, fapt pentru care creează situații de incertitudine în aplicarea dreptului electoral. Introducerea acestui principiu va servi la avansarea proceselor democratice, la consolidarea societății civile, el devenind un catalizator al dezvoltării parlamentarismului național alternanța la putere a diferitor partide politice reprezintă chintesența unui regim democratic, care oferă șanse egale de acces la putere. Pe lângă acestea un dezavantaj îl reprezintă că schimbarea guvernelor poate duce la crize politice, nerespectarea agendei de reforme și modernizare absolut necesare, mai ales pentru statele în proces de dezvoltare.

6) *admisibilitatea diferitelor sisteme electorale*; nici în Constituție, nici în Codul electoral nu se conțin interdicții privind utilizarea diferitor sisteme electorale în procesul organizării alegerilor centrale sau locale. Legislația electorală din Republica Moldova acceptă sistemul reprezentării proporționale în organizarea alegerilor parlamentare, a organelor de autoadministrare locală deliberative și sistemul electoral majoritar la alegerea primarilor.³¹

7) *independentă organelor electorale*; principiul în cauză stabilește că pentru organizarea și desfășurarea efectivă a alegerilor și pentru respectarea și garantarea drepturilor electorale ale cetățenilor se formează organe electorale speciale. Astfel, în art.16 din Codul electoral, acordă Comisiei Electorale Centrale statutul de organ

29 Popa V., *Tratat de Drept Constituțional și Instituții Politice*, Ediția a doua revăzută și adăugată, Chișinău Notograf Prim SRL 2021, op. cit., p. 930.

30 <http://www.e-democracy.md/files/voceacivica/vocea17-col.pdf> (02.02.22).

31 *Dreptul tau: Accesul la informație. Legislația RM. Acte internaționale. Extrase*. Chisinau: Universul, 2012, p. 65.

de stat constituit pentru organizarea și desfășurarea alegerilor care funcționează în regim autonom, deși modul de formare a acesteia lasă loc de politicizare excesivă după cum am arătat mai sus.

8) *publicitatea sau transparența organelor electorale*, acest principiu vizează activitatea acestor organe și se asigură prin dreptul candidaților înregistrați, observatorilor internaționali, reprezentanților mijloacelor de informare în masă, să asiste la ședințele organelor electorale, obligația acestora să-și publice hotărârile, dreptul observatorilor să asiste la votare etc.³²

9) *documentarea procesului electoral*, prevede fixarea procedurilor electorale, legislația electorală conține date privitor la un număr mare de documente electorale, o importanță sporită o au documentele electorale de strictă evidență (buletinele de vot, certificatele cu drept de vot) și procesele — verbale ale organelor electorale.³³

Subliniem faptul că, în 2013, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea nr.94 din 19.04.2013 pentru modificarea și completarea unor acte legislative³⁴, prin care a amendat prevederile Codului electoral și astfel a introdus *sistemul electoral mixt*, însă, din considerente arhicunoscute., acest sistem electoral — sistemul electoral mixt — a supraviețuit doar 20 de zile (între 20.04 și 10.05.2013), deoarece a fost abrogat/modificat prin Legea nr.108 din 03.05.2013 pentru modificarea și completarea unor acte legislative.³⁵

Totodată, reamintim că deputații, în 2009, au interpretat, prin Legea nr.24-XVII din 15.06.2009³⁶, prevederile art.76 alin.(3) din Codul electoral, care erau neconforme cu statuările art.61 alin.(3) din Constituție, și astfel au impus Comisia Electorală Centrală să desfășoare alegerile Parlamentului la 29 iulie 2009. Prin urmare, CEC-ul a fost constrâns să desfășoare alegerile parlamentare anticipate într-un termen record de 45 de zile, perioadă restrânsă de către Parlament.

La 5 mai 2017, Parlamentul Republicii Moldova a aprobat proiectul nr.60/2017 (votul uninominal) în prima lectură cu 52 de voturi, iar proiectul nr.123 din 19 aprilie 2017 (sistemul electoral mixt) a fost acceptat în prima lectură cu 74 de voturi. Ulterior, aceste proiecte au fost comasate, iar la 31.07.2019 Parlamentul a anulat sistemul electoral mixt, revenind la votul proportional.

În **concluzie**, vom menționa că, deși pe parcursul existenței sale în calitate de stat independent Republica Moldova a întreprins eforturi substanțiale pentru

32 Guceac I., Drept Electoral, Chișinău, Tipografia Centrală, 2005, p. 134-135.

33 Ibidem, p. 135.

34 Legea nr.120 din 18.06.2010 pentru modificarea și completarea Regulamentului Parlamentului, adoptat prin Legea nr.797-XIII din 2 aprilie 1996. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.107 din 26.06.2010, art.328.

35 Legea nr.108 din 03.05.2013 pentru modificarea și completarea unor acte legislative. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.109 din 10.05.2013, art.346.

36 Legea nr.24-XVII din 15.06.2009 privind aplicarea articolului 76 alineatul (3) din Codul electoral nr.1381-XIII din 21 noiembrie 1997. În: Monitorul Oficial al RM, nr.103 din 16.06.2009, art.264.

îmbunătățirea sistemului electoral, însă nu a reușit să capitalizeze diversele oportunități social-politice pentru dezvoltarea democratică a țării, astfel încât stabilitatea guvernamentală să se reproducă prin dinamismul civic și economic în favoarea și în beneficiul întregii populații. Din păcate, această discontinuitate a rezultat într-o stare de stagnare sau chiar de regres politic și face extrem de importantă o administrare deschisă, echitabilă și onestă pentru stabilitatea țării, capacitatea ei crescândă de a se democratiza și integra cu succes în procesele regionale europene. Astfel în ce privește legislația electorală de la independentă până în prezent Republica Moldova a cunoscut o evoluție care s-a încununat cu adoptarea unui Cod Electoral ce a statuat mecanismele democratice privind procesul de alegeri, Deși la prima vedere avem o legislație electorală apropiată de standardele europene, totuși în momentul implementării acesteia apar o serie de lacune pe care credem că odată cu trecerea timpului va fi imperios necesar de intervenit cu reglementări clare, ce ar exclude orice umbră de îndoială asupra procesului electoral național, prin urmare printre **recomandările** noastre pentru îmbunătățirea procesului electoral se regăsesc următoarele: clarificarea prin efectuarea unui recensământ general capabil să stabilească numărul cetățenilor cu drept de vot dar și a celor plecați din Republica Moldova în așa fel încât discrepanța de cifre dintre Registrul de stat al alegătorilor și datele Biroului de Statistică să nu conțină asemenea diferențe mari; modificarea Codului Electoral la art.16 prin eliminarea dreptului partidelor parlamentare la procesul de înaintare a candidaților în Comisia Electorală Centrală și acordarea acestui drept Consiliului Superior al Magistraturii cu scopul evitării politizării excesive a principalului organ electoral; împuternicirea prin reglementări legislative a Consiliului Coordonator al Audiovizualului să verifice echidistanța organelor de media în raport cu potențialii candidați electorali și accesul acestora la presă cu un an calendaristic înainte de data votării prin prezentarea unor rapoarte trimestriale în Parlamentul Republicii Moldova, sunt doar o parte din recomandări care ar face procesul electoral național unul mai competitiv, ar garanta egalitatea de șanse concurenților electorali și ar oferi posibilitatea alegătorilor să voteze în cunoștință de cauză, în spiritul principiilor electorale, care nu urmează a fi privite ca niște idei abstracte dar ca teze clar formulate pentru construcția mecanismului democratic de alegeri libere, oneste și legitime, în urma cărora populația ar obține un consens social, necesar pentru obținerea progresului.

În ce privește sistematizarea principiilor electorale, chestiunea rămâne deschisă, aceasta va evolua odată cu societatea, cu tendințele de globalizare, cu dezvoltarea tehnologică, care implicit va modifica și modul de desfășurare a procesului electoral, spre exemplu apariția votului electronic deja impune anumite modificări procesuale în ce privește organizarea alegerilor. Totuși ceea ce va rămâne de neschimbat este faptul că fără de respectarea principiilor care trebuie privite ca linii directoare ce au drept scop influențarea și democratizarea proceselor dar și a participanților săi nu vom putea garanta legitimitatea acestora.

FRAUDA TVA: UNELE MECANISME DE COMBATERE A ACESTEIA ÎN LEGISLAȚIA SPECIALIZATĂ A U.E.

Mariana ODAINIC, doctor în drept, conferențiar universitar (ORCID: 0000-0001-9895-3915)

VAT FRAUD AND SOME CONTROL MECHANISMS REFLECTED IN THE SPECIALIZED LEGISLATION OF THE E.U.

VAT is the indirect tax that has the largest share in the accumulation of tax revenues from indirect taxes. Due to the impact it has on the EU budget, the losses generated by VAT fraud are huge. In order to reduce it, the European Union regulates various preventive measures, including reverse charge with VAT. In the paper below we present some mechanisms found in the specialized legal framework, focusing on Council Directive 2006/112 / EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax.

Keywords: VAT, carousel fraud, prevention mechanisms, intervention mechanisms.

TVA este impozitul indirect căruia îi revine cea mai mare pondere în acumularea veniturilor fiscale din impozite indirecte. În virtutea impactului pe care îl are asupra bugetului U.E., pierderile generate de fraudă în materie de TVA sunt imense. În scopul diminuării acestuia, Uniunea Europeană reglementează diferite măsuri de prevenire, inclusiv taxarea inversă cu TVA. În cele ce urmează prezentăm unele mecanisme regăsite în cadrul legal specializat, cu accent pe Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată.

Cuvinte-cheie: TVA, fraudă carusel, mecanisme de prevenire, mecanisme de intervenție.

Considerații introductive. Este un lucru recunoscut la nivel mondial că principalele instrumente ce le are statul la îndemână pentru acumularea resurselor financiare publice sunt impozitele indirecte și cele directe, precum și taxele. În categoria impozitelor indirecte, cel mai important este reprezentat de TVA. Această importanță derivă din faptul că TVA este un impozit indirect ce este inerent comerțului cu bunuri, servicii, inclusiv a celor mai importante, sau de primă necesitate, pe când accizele spre exemplu, sunt la fel un impozit indirect, doar că se percep în cazul circulației și producției unor categorii de bunuri ce nu sunt de primă necesitate. Or, TVA se regăsește inclus în prețul majorității produselor, pornind de la cota zero a TVA și continuând cu cotele reduse și cotele standard pe care le reglementează statele. TVA-ul este un instrument ce poate fi folosit de către stat pentru a aduce creșteri la buget, prin ridicarea cotei standard sau a cotelor reduse, dar nu se exclude nici varianta inversă: statul poate diminua cota standard sau cotele reduse, sau chiar poate scuti de TVA anumite categorii de contribuabili TVA în scopul de a diminua presiunea

fiscală în anumite perioade de criză. Sau, se poate regurge la amânarea, eșalonarea achitării TVA de către plătitorii de TVA, pe perioadele de criză. Este, spre exemplu, situația din momentul de față, când pe perioada stării de urgență în sănătate publică sectorul HORECA este impus cu TVA de 6%, această cotă fiind una redusă anume în scopul de oferi suport din partea statului, prin diminuarea presiunii fiscale asupra agenților economici din acest sector.

Impunerea cu TVA este un subiect extrem de complex, implicând o multitudine de aspecte fiscale și contabile, ceea ce face din abordarea reglementării juridice a TVA un subiect greu de epuizat, ținând cont și de faptul că legislația fiscală se află într-o continuă dinamică. Pe măsura desfășurării unei palete cât mai complexe și mai diversificate a activității legislative de impunere a bunurilor și serviciilor cu TVA, cu siguranță mereu vor apărea noi situații în problematica vastă a taxei pe valoarea adăugată care vor oferi noi oportunități de studiu. Reieșind din cele argumentate, considerăm că impunerea cu TVA și reglementarea cât mai eficientă și echitabilă a acesteia va constitui mereu un subiect de actualitate incontestabilă.

Taxa pe valoarea adăugată, conform Codului Fiscal al Republicii Moldova, reprezintă un impozit de stat care reprezintă o formă de colectare la buget a unei părți a valorii mărfurilor livrate, serviciilor prestate care sînt supuse impozitării pe teritoriul Republicii Moldova, precum și a unei părți din valoarea mărfurilor, serviciilor impozabile importate în Republica Moldova¹.

Reieșind din cele afirmate, putem spune că TVA este una din cele mai moderne și mai eficiente componente ale politicii fiscale, avându-și originea în Franța în 1954, utilizat pentru prima dată de către un grup de economiști condus de Maurice Laure, director al autorității fiscale a Franței, iar începând cu anul 1970 taxa pe valoarea adăugată a fost adoptată de toate țările Pieței Comune (Uniunii Europene), înlocuind impozitul pe circulația mărfurilor².

Este de menționat și faptul că înlocuirea impozitului pe circulația mărfurilor cu taxa pe valoarea adăugată constituie o condiție pentru aderarea la Uniunea Europeană, aplicarea acesteia fiind obligatorie și pentru țările membre ai Organizației Mondiale a Comerțului, care are ca membri circa 150 de țări³.

Inclusiv în România și Republica Moldova, trecerea la economia de piață a necesitat și modificarea sistemului fiscal și financiar prin adaptarea sa la noul tip de proprietate. Astfel au suferit modificări substanțiale principalele impozite directe ca și cele indirecte. În România, TVA a fost introdusă efectiv în anul 1993, în timp fiind supusă unor modificări și adaptări firești necesitate atât de condițiile concrete ale țării, cât și de necesitatea armonizării acesteia cu legislația europeană, necesitatea ce a intervenit odată cu aspirațiile pro-europene ale țării. Astfel, România, la introducerea taxei pe valoarea adăugată, a optat pentru o modalitate aplicată în

1 Art. 93, p. 1 Cod Fiscal al Republicii Moldova.

2 Mihail Manoli. Teoria și practica taxei pe valoare adăugată în contextul integrării europene. https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/124-130_21.pdf

3 Ibidem.

majoritatea țărilor din spațiul comunitar, respectiv pentru determinarea taxei pe valoarea adăugată de plată sau de recuperat, prin diferența dintre taxa pe valoarea adăugată colectată (afărentă vânzărilor) și cea deductibilă (afărentă cumpărărilor)⁴.

Pentru Republica Moldova aplicarea taxei pe valoarea adăugată începe cu anul 1992. Trebuie să luăm în considerare că, în perioada marcată de accentuare a integrării internaționale și prin mobilitatea factorilor de producție, utilizarea taxei pe valoarea adăugată are multe avantaje, și anume:

- este mai puțin supusă fenomenelor legate de concurență fiscală între state, cum ar fi impozitele pe venit și pe capital;
- are același impact asupra prețului produselor importate pe piața internă spre deosebire de taxele aplicate la factorii de producție utilizați în economia națională;
- favorizează țările cu potențial turistic ridicat, deoarece acestea sunt percepute la consumul de către rezidenți și nerezidenți⁵.

Sistemul comun al TVA în statele U.E. Activitățile UE în domeniul TVA se reflectă în acțiuni precum stabilirea principiilor armonizării sistemului TVA cu ajutorul directivelor, stabilirea de reguli minime și maxime comune etc. Ceea ce este aici extrem de important, ține de faptul că nu avem aici niciun dezavantaj care uneori este o aparență a acestui spectru de acțiuni ale UE. Dimpotrivă, toate obligațiile, drepturile statelor, facilitățile acordate de legislația cuprinsă în Directivele UE, trebuie cunoscute și exploatate în interesul economiei naționale, al agenților economici și nu în ultimul rând al cetățenilor din fiecare stat membru, principiu în virtutea căruia statele membre ale UE nu își știrbesc din suveranitate și nicidecum nu vor merge împotriva intereselor naționale⁶. Iar în rezultat avem un sistem comun al TVA, consfințit în Directivele UE, care prezintă anumite elemente integratoare, dar în același timp și unele elemente ce permit individualizarea reglementărilor pentru fiecare stat european.

Vom cita cele stipulate expres de Directiva 2006/112/CE în contextul analizei rolului sistemului comun al TVA: „Sistemul comun privind TVA este necesar să conducă, chiar și în cazul în care cotele și scutiile nu sunt pe deplin armonizate, la o neutralitate în domeniul concurenței, astfel încât, pe teritoriul fiecărui stat membru, bunurile și serviciile similare să suporte aceeași sarcină fiscală, indiferent de lungimea lanțului de producție și de distribuție.” Se mai arată că „Un sistem privind TVA atinge cel mai înalt grad de simplitate și neutralitate atunci când taxa este percepută într-un mod cât mai general posibil și atunci când sfera sa de aplicare

4 Ordonanța de Guvern nr. 3/1992 privind taxa pe valoarea adăugată, aprobată prin Legea nr. 130/1992.

5 Mihail Manoli, op. cit.

6 Mihaela Georgiana Jianu. Analiza, evoluția și rolul impozitelor indirecte în cadrul veniturilor bugetare ale statelor U.E. https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/262-%20268_Analiza%2C%20evolutia%20si%20rolul%20impozitelor%20indirecte%20in%20cadrul%20veniturilor%20bugetare%20in%20statele%20UE.pdf

acoperă toate etapele producției și distribuției, precum și prestarea de servicii. Prin urmare, adoptarea unui sistem comun care să se aplice și comerțului cu amănuntul este în interesul pieței interne și al statelor membre. Este necesar ca acest proces să se efectueze în etape, întrucât armonizarea impozitelor pe cifra de afaceri determină în statele membre modificări în structura fiscală și consecințe apreciabile în domeniile bugetar, economic și social.⁷”

Or, tot Directiva 2006/112/CE a Consiliului privind sistemul comun al taxei pe valoare adăugată stabilește că acest sistem comun al TVA în statele UE trebuie să ducă la o neutralitate concurențială.

Deși înțelegem rolul unui sistem comun al TVA și, totodată, avem tendința de a vedea aceleași cote de impozitare cu TVA a bunurilor și serviciilor, vom prezenta cotele TVA în statele UE valabile pe parcursul anului 2021. Argumentăm prin faptul că pe parcursul anului calendaristic, cotele TVA pot varia, iar cele mai recente modificări pot fi oricând înlocuite. Din aceste considerente, pentru evitarea riscului de a opera cu date nevalide, facem referire la ceea ce a fost cu certitudine în vigoare în 2021.

Tabelul nr. 1 Cotele TVA în statele europene în anul 2021⁸

| Statul | Codul țării | Cota super-redușă | Cota redusă | Cota standard |
|------------|-------------|-------------------|-------------|---------------|
| Austria | AT | | 10%, 13% | 20% |
| Belgia | BE | | 6%, 12% | 21% |
| Bulgaria | BG | | 9% | 20% |
| Cipru | CY | | 5%, 9% | 19% |
| Croația | HR | | 5%, 13% | 25% |
| Danemarca | DK | | | 25% |
| Estonia | EE | | 9% | 20% |
| Finlanda | FI | | 10%, 14% | 24% |
| Franța | FR | 2.1% | 5.5%, 10% | 20% |
| Germania | DE | | 7% | 19% |
| Grecia | EL | | 6%, 13% | 24% |
| Irlanda | IE | 4.8% | 9%, 13.5% | 23% |
| Italia | IT | 4.8% | 5%, 10% | 22% |
| Letonia | LV | | 5%, 12% | 21% |
| Lituania | LT | | 5%, 9% | 21% |
| Luxemburg | LU | 3% | 8% | 17% |
| Malta | MT | | 5%, 7% | 18% |
| Olanda | NL | | 9% | 21% |
| Polonia | PL | | 5%, 8% | 23% |
| Portugalia | PT | | 6%, 13% | 23% |

7 Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată. OJ L 347, 11.12.2006.

8 Ratele De TVA Aplicabile De La Data De 1 Ianuarie 2021 În Uniunea Europeană și Regatul Unit <https://www.asd-int.com/ro/ratele-de-tva-aplicabile-de-la-data-de-1-ianuarie-2021/>

| | | | | |
|----------------|----|----|----------|------------------|
| Regatul Unit | UK | | 5% | 20% |
| Republica Cehă | CZ | | 10%, 15% | 21% |
| România | RO | | 5%, 9% | 19% |
| Slovacia | SK | | 10% | 20% |
| Slovenia | SI | | 5%, 9,5% | 22% |
| Spania | ES | 4% | 10% | 21% ^s |
| Suedia | SE | | 6%, 12% | 25% |
| Ungaria | HU | | 5%, 18% | 27% |

După cum este lesne a constatat, variația cotei TVA standard pornește de la cota minimă de 17% în Luxemburg și se oprește la cota maximă ce o putem observa în Ungaria, care constituie 27%. Dacă e să calculăm o rată medie în UE și Marea Britanie, atunci obținem cota aproximativă de 21%.

Ceea ce nu identificăm în legislația statului nostru, dar este inclus în reglementările privind TVA în statele europene, se referă la cota *super-redușă* și cota tip *parking*. Deși conceptual și legislația noastră prevede acele cote speciale sau excepționale TVA, totuși atunci când legiuitorul le-a clasificat a folosit altă abordare terminologică decât cea europeană.

Cotele foarte reduse (mai mici de 5 %) se aplică în cazul **comercializării unui număr limitat de produse și servicii**, în anumite țări din UE.

Cota zero se aplică anumitor vânzări efectuate de unele țări din UE. Când se aplică o cotă zero, consumatorul **nu trebuie să plătească TVA**, dar firma dumneavoastră are totuși **dreptul de a deduce TVA-ul** plătit la achizițiile legate direct de vânzarea respectivă.

Cotele de tip „parking“ sunt aplicate de anumite țări din UE pentru unele furnizări de **bunuri și servicii care nu figurează în Anexa III** la Directiva TVA. Aceste țări sunt autorizate să continue aplicarea cotelor reduse în locul cotei standard, atâta timp cât cotele reduse nu sunt mai mici de 12 %⁹.

Revenind la ideea de neutralitate concurențială enunțată anterior de autor, vom trasa și o paralelă cu neutralitatea fiscală, care, pornind de la dezideratul în materie este exprimat în paragraful 5 al preambulului Directivei TVA, în sensul că „un sistem privind TVA atinge cel mai înalt grad de simplitate și neutralitate atunci când taxa este percepută într-un mod cât mai general posibil și atunci când sfera sa de aplicare acoperă toate etapele producției și distribuției, precum și prestarea de servicii“. Se poate conchide, așadar, că principiul neutralității fiscale și în special dreptul de deducere constituie, în calitate de parte integrantă a mecanismului TVA, un principiu fundamental inerent sistemului comun al TVA, pus în aplicare de legislația unională, consacrat și reiterat constant în jurisprudența aferentă. Neutralitatea trebuie coroborată cu transferabilitatea, alt principiu al TVA, în sensul

9 Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată. OJ L 347, 11.12.2006 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/ALL/?uri=celex:32006L0112>

că acest impozit indirect nu trebuie să fie un cost pentru întreprinzători, ci trebuie transmis consumatorului final¹⁰.

Directiva 2006/112/CE a sistemului comun al taxei pe valoarea adăugată al UE se aplică de la 1 ianuarie 2007, iar statele membre UE au avut obligația de a o transpune în legislația națională până la 1 ianuarie 2008. Este important să menționăm în continuarea ideilor expuse, că TVA se aplică tuturor operațiunilor efectuate în UE pentru plată de către o persoană impozabilă, însemnând o persoană fizică sau juridică care furnizează bunuri și servicii în cursul desfășurării activității lor. De asemenea, importurile efectuate de către orice persoană sunt supuse la plata TVA¹¹.

Un sistem privind TVA atinge cel mai înalt grad de simplitate și neutralitate atunci când taxa este percepută într-un mod cât mai general posibil și atunci când sfera sa de aplicare acoperă toate etapele producției și distribuției, precum și prestarea de servicii. Prin urmare, adoptarea unui sistem comun care să se aplice și comerțului cu amănuntul este în interesul pieței interne și al statelor membre. Cu scopul de a preveni pierderea de venituri fiscale prin operațiuni realizate de părțile legate între ele în scopul obținerii de avantaje fiscale, este necesar, în condiții limitate specifice, ca statele membre să aibă posibilitatea de a interveni în ceea ce privește baza de impozitare a livrărilor de bunuri sau prestărilor de servicii și a achizițiilor intracomunitare de bunuri¹².

Principiul sistemului comun privind TVA presupune aplicarea asupra bunurilor și serviciilor a unei taxe generale de consum exact proporțională cu prețul bunurilor și serviciilor, indiferent de numărul de operațiuni care au loc în procesul de producție și de distribuție anterior etapei în care este percepută taxa¹³.

Frauda fiscală — premisă a reglementării taxării inverse cu TVA. În doctrină s-a apreciat că eficiența unui sistem fiscal se măsoară mai ales prin gradul de consimțire la impozit, care este invers proporțional cu gradul de rezistență a contribuabililor la impozite, și deci cu evaziunea fiscală. Evaziunea fiscală constă în sustragerea contribuabililor prin orice mijloace, în întregime sau în parte, de la plata impozitelor, taxelor și/sau oricăror altor sume datorate bugetului. La polul opus se situează fraudă fiscală care constă în conduita contribuabilului de încălcare a legii cu scopul de a se sustrage de la plata impozitelor, taxelor, contribuțiilor și oricăror altor sume datorate bugetului de stat. Frauda fiscală are consecințe grave asupra bugetelor statelor membre și asupra sistemului de resurse proprii al Uniunii Europene: conduce

10 Andrei Pap <https://www.juridice.ro/480902/iccj-dezlegarea-unor-chestiuni-de-drept-dreptul-unitatii-administrativ-teritoriale-de-a-deduce-tva-aferinta-unor-lucrari.html>

11 Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată. OJ L 347, 11.12.2006 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/LSU/?uri=celex%3A32006L0112>

12 Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată. OJ L 347, 11.12.2006, p. 26.

13 Art. 1, al. 2, ibidem.

la încălcări ale principiului impozitării juste și transparente, denaturează concurența și, astfel, afectează semnificativ funcționarea pieței interne¹⁴. Un alt autor aprecia că simplificarea sistemului de taxe și impozite este una dintre cele mai importante cerințe în scopul reducerii costurilor de conformare și a sarcinilor administrative pentru afacerile mici și mari deopotrivă, precum și pentru îmbunătățirea gradului de colectare concomitent cu diminuarea evaziunii fiscale¹⁵. Taxa pe valoarea adăugată este una dintre cele mai substanțiale categorii de impozite care contribuie la consolidarea sistemului fiscal atât la nivel național, cât și la nivel comunitar.

Orice persoană ce efectuează o achiziție intracomunitară de bunuri impozabilă datorează TVA, în conformitate cu art. 200 al Directivei privind sistemul comun al TVA. La efectuarea operațiunii de import, TVA este datorată de orice persoană desemnată sau recunoscută ca persoană obligată la plata taxei de către statul membru de import. Iar grație unei simple reguli, regăsită anume în textul Directivei amintite, înțelegem de ce cotele fraudei TVA sunt atât de mari în Uniunea Europeană. Regula la care ne referim stipulează că TVA este datorată de orice persoană ce menționează această taxă pe o factură¹⁶. În același timp, statele membre pot adopta măsuri în temeiul cărora persoană obligată la plata TVA este un reprezentant fiscal numit de persoana impozabilă nestabilă în statul membru respectiv. Iar atare circumstanțe, deși absolut necesare și absolut temeinic fiind reglementate, tot ele creează anumite oportunități de fraudă pentru contribuabilii de rea-credință. În cele ce urmează ne vom referi la pierderile U.E. în ansamblu, dar și a fiecărui stat european în parte, precum și la mecanismele ce sunt acționate în fraudă cu TVA, așa-numita fraudă de tip carusel.

Pierderile UE drept urmare a fraudei TVA sunt estimate la sume exorbitante. Spre exemplu Comisia Europeană a anunțat un total de 137 miliarde Euro pierderi drept urmare a fraudei TVA în 2017¹⁷. Astfel, decalajul dintre TVA realmente perceput și cel contabilizat în statele europene este unul ce continuă să fie mare. Spre exemplu, acest decalaj a constituit în 2016 12.2 %, iar în 2017 11.2%. Între statele europene ce se remarcă a figura în rândul celor mai mari participanți la fraudă TVA se numără. România (cu un decalaj de 36%), Grecia (cu un decalaj de 34%), Lituania (25 %). Cât privește cota parte din valoarea absolută a sumei totale estimate a fraudei, pe primul loc se situa Italia în 2017, cu o sumă decalantă de 35.5 miliarde de Euro. La ziua de astăzi Parchetul European are deja în lucru 400 de dosare, cu prejudicii aduse intereselor financiare ale Uniunii în valoare de 5 miliarde de euro. Anchetele

14 Ardelean, N., C. — Armonizarea politicilor fiscale europene, *Revista Studia Universitatis Vasile Goldiș, Arad — Seria Științe Economice* nr. 3/2010, p. 522.

15 Gangu, C-tin — Regimul fiscal al TVA aplicabil transporturilor intracomunitare de bunuri, *Revista română de drept al afacerilor* nr. 3/2015, p. 62.

16 Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată. OJ L 347, 11.12.2006. Art. 203

17 Fraude à la TVA : 137 milliards € en UE en 2017. <https://www.legifiscal.fr/actualites-fiscales/2215-fraude-tva-137-milliards-ue-2017.html>

vizează în principal fraudă cu TVA, dar și pe cea cu fonduri europene, indiferent din ce program, proiect sau „axă” de finanțare¹⁸.

Când ne referim la statele europene, la spațiul comun și la cel al fiecărui stat, teritoriul de manifestare a fraudei dobândește dimensiuni mai mari, spațiul de manevrare pentru cei implicați își extinde hotarele, iar în rezultat, amploarea fenomenului este mai mare. În spațiul internațional se operează cu noțiunea fraudei de tip carusel, ori de câte ori se face referire la aceasta, ea în mod neapărat are în vedere fraudă specifică cu TVA.

Frauda de tip carusel privind taxa pe valoarea adăugată (FTCTVA) reprezintă o formă particulară a fraudei fiscale, care aduce în fiecare an pierderi de miliarde de euro la bugetul UE. Deși valorile unei scheme FTCTVA nu sunt întotdeauna relativ mari, cazurile aplicării schemelor frauduloase sunt foarte frecvente și, ca urmare, sumele lor globale ajung la niveluri importante¹⁹.

Desigur că statele, reprezentate de autoritățile fiscale și ministerele de finanțe, caută să dezvolte diverse mecanisme care ar diminua impactul colossal al fraudei de tip carusel. De fapt în ultimul compartiment al prezentului capitol vom arăta cum anume se realizează cooperarea administrativă la nivelul statelor europene, și al U. E. Astfel, în opinia experților de la FATF (Financial Action Task Force), există patru elemente de bază pentru soluționarea problemei FTCTVA:

- Ridicarea gradului de informare cu privire la existența unor astfel de scheme la nivel global;
- Acordarea asistenței instituțiilor în identificarea, și, în cazul existenței posibilității, confiscării veniturilor obținute de la aplicarea FTCTVA;
- Asigurarea interacțiunii dintre sectorul reglementat, organele de drept, organele judiciare, organele internaționale competente (mai ales cu FATF);
- Aplicarea eficientă a procedurilor verificării clienților și de cunoaștere a clienților recomandate de FATF²⁰.

Este oportun aici să menționăm că nu doar statele europene sunt implicate în lupta contra fraudei de tip carusel, de fapt lupta se dă la nivel mondial, întrucât pierderile statelor sunt enorme și s-a constatat că doar o colaborare intensă în acest sens poate da rezultatele necesare.

Taxarea inversă cu TVA. Desigur, este important să nu uităm de măsurile normative ce su fost și sunt în continuare luate de către state pentru a minimiza efectele eludării legislației în materie de TVA. În primul și în primul rând taxarea inversă cu TVA este cea mai larg aplicată măsură care împiedică (cel puțin astfel

18 Kövesi, șefa Parchetului European: Aveți încredere. Corupția poate fi învinsă. <https://romania.europalibera.org/a/interviu-kovesi-parchetul-european/31577103.html>

19 Ivan Luchian. Fenomenul fraudei de tip carusel privind taxa pe valoare adăugată. https://ince.md/uploads/files/1455117232_25.luchian_3_2014.pdf

20 Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ). Отмывание денег с использованием карусельной схемы уклонения от НДС. 2007, 23 февраля. http://eurasiangroup.org/ru/news/typ_carousel.pdf

se dorește) fraudarea în masă a TVA. Astfel, conform art. 199 al *Directivei privind sistemul comun al TVA*, statele membre pot prevedea ca persoană obligată la plata TVA să fie persoana impozabilă destinatară a următoarelor operațiuni:

- lucrări de construcții, inclusiv servicii de reparații, curățenie, întreținere, transformare și demolare legate de bunuri imobile, precum și livrarea de lucrări de construcții considerate ca o livrare de bunuri („livrare de bunuri“ înseamnă transferul dreptului de a dispune de bunuri corporale în calitate de proprietar.);
- punerea la dispoziție a personalului ce participă la activitățile menționate anterior;
- livrarea de bunuri imobile, în conformitate cu articolul 135 alineatul (1) literele (j) și (k), în cazul în care furnizorul a optat pentru impozitarea livrării în temeiul articolului 137;
- livrarea de materiale uzate, materiale uzate ce nu se pot reutiliza în aceeași stare, rebuturi, deșeuri industriale și neindustriale, deșeuri reciclabile, deșeuri transformate parțial și anumite bunuri și servicii, enumerate în anexa VI;
- livrarea de bunuri oferite în garanție de o persoană impozabilă altei persoane impozabile, în executarea respectivei garanții;
- livrarea de bunuri efectuată după cesionarea unui drept de rezervare de proprietate unui cesionar care exercită acest drept;
- livrarea unui bun imobil vândut de un debitor împotriva căruia s-a pronunțat o hotărâre în cadrul unei proceduri de vânzare silită.

În sensul impunerii inverse, a taxării inverse cu TVA, statele membre pot adopta următoarele măsuri:

1. să prevadă ca o persoană impozabilă care desfășoară și activități sau operațiuni care nu sunt considerate livrări de bunuri sau prestări de servicii impozabile să fie considerată persoană impozabilă pentru livrările primite în conformitate cu cele enunțate mai sus;
2. să prevadă ca un organism public neimpozabil să fie considerat persoană impozabilă pentru livrările calificate ca atare de lege.

Conform prevederilor Directivei, statele membre trebuiau să informeze comitetul TVA²¹ cu privire la măsurile legislative naționale adoptate în vederea instituirii mecanismului de taxare inversă cu TVA, în măsura în care nu erau măsuri autorizate de Consiliu înainte de 13 august 2006 în conformitate cu articolul 27 alineatele (1)-(4) din Directiva 77/388/CEE și care au fost deja menținute în temeiul dispozițiilor Directivei.

În ceea ce ține de etapa actuală, până la 30 iunie 2022, statele membre pot să prevadă ca persoana obligată la plata TVA să fie persoana impozabilă beneficiară a următoarelor operațiuni:

21 Working group on Value Added Tax. <https://www.eca.europa.eu/sites/cc/ro/Pages/WorkingGrouponValueAddedtax.aspx>

- transferul de certificate de emisii de gaze cu efect de seră, astfel cum sunt definite la articolul 3 din Directiva 2003/87/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 octombrie 2003 de stabilire a unui sistem de comercializare a cotelor de emisie de gaze cu efect de seră în cadrul Comunității, transferabile în conformitate cu articolul 12 din directivă;
- transferul altor unități care pot fi utilizate de operatori în conformitate cu aceeași directivă;
- furnizările de telefoane mobile, și anume dispozitive fabricate sau adaptate pentru utilizarea în conexiune cu o rețea autorizată și care funcționează pe anumite frecvențe, fie că au sau nu vreo altă utilizare;
- furnizările de dispozitive cu circuite integrate, cum ar fi microprocesoare și unități centrale de procesare, înainte de integrarea lor în produse destinate utilizatorului final;
- furnizările de gaze și electricitate către un comerciant persoană impozabilă, în anumite condiții specificate în Directivă;
- furnizările de certificate pentru gaze și energie electrică;
- furnizările de servicii de telecomunicații, astfel cum sunt definite expres la articolul 24 alineatul (2) din Directivă;
- furnizările de console de jocuri, tablete PC și laptopuri;
- furnizările de cereale și culturi industriale, inclusiv semințe oleaginoase și sfeclă de zahăr, care nu sunt în principiu destinate ca atare consumatorilor finali;
- furnizările de metale în stare brută sau semifinisată, inclusiv metale prețioase, în cazul în care acestea nu fac obiectul regimurilor speciale aplicabile bunurilor de ocazie (second-hand), operelor de artă, obiectelor de colecție și antichităților, sau al regimului special pentru aurul de investiții.

Tot cu referire la mecanismul de taxare inversă cu TVA, art. 199c al Directivei stipulează că până la 30 iunie 2022, un stat membru poate, introduce un mecanism generalizat de taxare inversă (GRCM) pentru livrările sau prestările fără caracter transfrontalier, cu condiția ca persoana responsabilă pentru plata TVA să fie persoana impozabilă căreia i se livrează sau i se prestează toate bunurile și serviciile care depășesc un prag de 17 500 EUR per tranzacție.

Iar aici intervine reglementarea condițiilor pe care trebuie să le întrunească cumulativ un stat membru care dorește să introducă GRCM:

(a) să fi avut în 2014, în conformitate cu metoda și cifrele stabilite în raportul final pentru 2016 din 23 august 2016 privind deficitul de TVA publicat de Comisie, un deficit de TVA, exprimat ca procent din datoria fiscală totală în materie de TVA, cu cel puțin 5 puncte procentuale peste media comunitară a deficitului de TVA;

(b) să aibă, pe baza evaluării impactului care a însoțit propunerea legislativă referitoare la acest mecanism, o pondere a fraudei de tip carusel în cadrul deficitului total de TVA de peste 25 %;

(c) să stabilească că aplicarea altor măsuri de control nu este suficientă pentru a combate fraudă de tip carusel pe teritoriul său, în special prin specificarea

măsurilor de control aplicate și a motivelor pentru care acestea nu au avut efect, precum și a motivelor pentru care cooperarea administrativă în domeniul TVA s-a dovedit insuficientă;

(d) să stabilească faptul că nivelul estimat de creștere a veniturilor prin asigurarea respectării obligațiilor fiscale și a colectării prevăzut ca urmare a introducerii GRM compensează nivelul global previzionat de sarcini suplimentare pentru întreprinderi și autoritățile fiscale cu cel puțin 25 %; și

(e) să stabilească faptul că întreprinderile și administrațiile fiscale nu vor suporta, ca urmare a introducerii GRM, costuri mai mari decât cele suportate ca urmare a punerii în aplicare a altor măsuri de control²².

Cadrul legal european, indică clar că statele membre care aplică GRM stabilesc obligații adecvate și eficiente în materie de raportare electronică pentru toate persoanele impozabile și, în special, pentru persoanele impozabile care livrează sau prestează sau care primesc bunurile și serviciile care fac obiectul GRM, astfel încât să asigure funcționarea și monitorizarea eficiente a aplicării GRM.

Desigur că urmează o procedură ce trebuie parcursă pentru atingerea scopului la care ne referim de către oricare dintre statele membre. Or, îndeplinirea condițiilor tocmai enunțate de noi nu asigură posibilitatea statului de a aplica mecanismul generalizat de taxare inversă. Respectiv, statele membre care doresc să aplice GRM transmit Comisiei o cerere în acest sens și furnizează următoarele informații:

- (a) o justificare detaliată a îndeplinirii condițiilor menționate;
- (b) data de începere a aplicării GRM și perioada în care urmează să fie aplicat GRM;
- (c) măsurile care urmează a fi luate pentru a informa persoanele impozabile cu privire la introducerea aplicării GRM; și
- (d) o descriere amănunțită a măsurilor de însoțire.

De menționat că orice mecanism neordinar declanșat în materie de TVA, este ulterior atent și îndeaproape monitorizat. Or, impactul TVA în bugetul statelor europene, impactul TVA în bugetul U.E. și în bugetele oricăror alte state, după cum am reușit să vedem, este unul semnificativ. În plus, acesta este semnificativ și în raport cu evoluția economică și financiară per ansamblu. Iar în rezultat, o monitorizare strictă este extrem de necesară, pentru a evita eventuale pierderi de fonduri drept rezultata al acestor măsuri speciale. Respectiv, conform reglementării din Directivă, în cazul stabilirii unui impact negativ considerabil asupra pieței interne în termen de cel mult trei luni de la primirea tuturor informațiilor necesare, Comisia propune abrogarea tuturor deciziilor de punere în aplicare a mecanismului generalizat de taxare inversă, cel mai devreme după șase luni de la intrarea în vigoare a primei decizii de punere în aplicare prin care un stat membru este autorizat să aplice GRM. Desigur că trebuie să înțelegem și ce prezumă acest impact negativ considerabil. Legislația comunitară specializată stipulează expres întrunirea căror condiții, presupune un impact negativ considerabil.

²² Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată. OJ L 347, 11.12.2006, art. 199c.

(a) cel puțin un stat membru care nu aplică GRM informează Comisia cu privire la o creștere a nivelului fraudei în domeniul TVA pe teritoriul său din cauza aplicării GRM; și

(b) Comisia stabilește, inclusiv pe baza informațiilor furnizate de statele membre menționate la litera (a) de la prezentul paragraf, că creșterea nivelului fraudei în domeniul TVA pe teritoriul său are legătură cu aplicarea GRM într-unul sau în mai multe state membre²³.

Iar în vederea informării corecte a tuturor părților interesate, aici părți interesate fiind toate statele membre și U.E. ca entitate supranațională, statele membre care aplică GRM asigură pe ceilalți interesați în mod constant în format electronic despre următoarele:

(a) numele persoanelor care, în cele 12 luni care preced data începerii aplicării GRM, au fost supuse unor proceduri penale sau administrative pentru fraudă în materie de TVA; și

(b) numele persoanelor, inclusiv, în cazul persoanelor juridice, numele directorilor acestora, a căror înregistrare în scopuri de TVA în statul membru respectiv se încheie după introducerea GRM; și

(c) numele persoanelor, inclusiv, în cazul persoanelor juridice, numele directorilor acestora, care nu au transmis o declarație de TVA pentru două perioade fiscale consecutive după introducerea GRM²⁴.

Pe lângă faptul că acest lucru este necesar pentru monitorizarea situației în raport cu măsurile de taxare inversă generalizată aplicată de statul european, , acest lucru este absolut în interesul fiecărui stat european, întrucât de cele mai multe ori este vorba de circulație de bunuri/mărfuri/servicii intracomunitare, iar combaterea fraudei este un fenomen în care sunt antrenate toate statele. Iar această circulație intracomunitară de bunuri/mărfuri/servicii, se poate derula oricând pe teritoriul oricărui stat comunitar, ceea ce și reprezintă motivația reală a fiecăruia de a fi aproape statului care aplică măsurile speciale și de a observa în comun evoluția efectelor mecanismului aplicat.

Legislația U.E. în materie de drept financiar și fiscal mai reglementează o noțiune interesantă care se numește MRR — Mecanism de Reacția Rapidă. Acesta se declanșează de către statele europene atunci când există riscuri considerabile de suportare a pierderilor financiare drept rezultat al unor fraude ce nu puteau fi prevăzute. Acest mecanism, reglementat de legislația Uniunii Europene, se poate declanșa în anumite condiții legale foarte clare. În primul rând, trebuie să existe situații de mare urgență financiară, iar această urgență este generată de un risc ce nu ar fi putut fi prevăzut anterior. În plus, acest mecanism se va declanșa strict în condițiile agreeate de U.E. de comun acord cu statele membre.

23 Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată. OJ L 347, 11.12.2006.

24 Ibidem.

Fiind definită la art. 199b, MRR, reprezintă un set de măsuri corespunzătoare de control de către statul membru cu privire la persoanele impozabile care livrează bunurile sau prestează serviciile cărora li se aplică măsura respectivă și este valabilă pe o durată de maximum nouă luni²⁵.

Or, aici vedem esența acestei MRR, dar în același timp legea ne arată că aplicarea respectivului mecanism este limitată în timp. Înțelegem că de fapt este o garanție a excluderii abuzului eventual din partea autorităților fiscale ale statului, întrucât o necesitate de a prelungi aplicarea mecanismului va putea fi satisfăcută doar în cazul în care se vor parcurge repetat pașii pentru declanșarea MRR, exact ca și cum ar fi prima dată.

Este oportună și mențiunea referitoare la măsurile destinate simplificării procedurii de colectare a TVA, care, pot viza inclusiv inversarea taxării cu TVA. De menționat este că ele nu pot influența, decât în mică măsură, valoarea globală a încasărilor din impozite ale statelor membre, colectate în stadiul consumului final.

Desigur că fenomenul fraudei cu TVA este unul considerabil atât din perspectivele cifrelor ce reflectă pierderile statelor drept rezultat al comiterii acesteia, cât și din perspectivele eforturilor imense ce sunt necesare pentru a combate o fraudă cu rădăcini și extindere foarte largă din punct de vedere teritorial dar și din punct de vedere al categoriei subiectelor și numărului de subiecte implicate. Mecanismele enumerate de noi și reglementate de legislația U.E. au drept scop diminuarea impactului acestei fraude și crearea de obstacole în calea subiectelor ce practică această „activitate”. Deși rezultatele existente indică anumite progrese, cu siguranță este necesar ca eforturile, atât normative, cât și cele de implementare a cadrului legal ce se referă la combaterea fraudei cu TVA, să fie suplimentate de către toți actorii implicați.

25 Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată. OJ L 347, 11.12.2006, art. 199b.

DREPT PRIVAT

PRIVATE LAW

INDIVIDUAL PROFESSIONALS — SUBJECTS OF BUSINESS LAW

Cristina NAGY, PhD, Assoc. Prof., “Tibiscus” University of Timisoara

Elena Doina GHICA, PhD, Lect., “Tibiscus” University of Timisoara

The notion of professional is the concept with the most ingrate position of the new commercial regulation. The Romanian Civil Code legislature created this notion only to emphasize the unity of private law. The legal clarification of the notion of professional is particularly important as the professional has several professional obligations, the freedom of trade is subject to economic and social restrictions, and in the event of litigation there are rules derogating from common law.

Keywords: trade professionals, non-trade professionals, non-professionals, trade facts.

PROFESIONIȘTI PERSOANE FIZICE — SUBIECTE DE DREPT AL AFACERILOR

Noțiunea de profesionist este conceptul cu cea mai ingrată poziție a noii reglementări comerciale. Legiuitorul Codului civil român a creat această noțiune doar pentru a sublinia unitatea dreptului privat. Clarificarea juridică a noțiunii de profesionist este deosebit de importantă întrucât profesionistul are mai multe obligații profesionale, libertatea comerțului este supusă unor restricții economice și sociale, iar în caz de litigiu există reguli care derogă de la dreptul comun.

Cuvinte-cheie: profesioniști în comerț, profesioniști non-profesioniști, non-profesioniști.

Introduction

Modern society is based on social relations, legal relations, patrimonial or non-patrimonial. In market economy, the civil patrimonial legal reports have a special importance, based on an economic interest, measurable in money. These relations are important and are governed by certain legal rules.

A central place in the organizational structure of the national economy which plays a key role in economic life is occupied by the economic unit producing material goods, works and services necessary for society, regardless of the form of organization, respectively individuals or legal entities.

The new Romanian Civil Code removes the notion of trader, removes the distinction between traders and non-traders, and introduces the notion of professional, which is considered by the authors of the new Romanian Civil Code to be an integrating one. In the current concept of the new Romanian Civil Code, professional and other subjects of law participate in the juridical relations of civil law, and therefore in commercial law.

The professional and the enterprise are the two notions that replace the fact of trade and the trader, the last two being the basic notions used by the old Com-

mercial Code. Surprisingly, the new notions are not defined, although the need for definitions was more than obvious, as it is necessary to know what the professional is in relation to the simple individual and what is the enterprise, in relation to the simple activity, whatever it may be.

The doctrine¹ established that at the main level, the professional is, in relation to the simple individual, a person who:

- carries out an organized activity, continuously, taking a risk,
- is subject to the obligation of registration, authorization, registration in public registers, etc. for opposability to third parties and for the protection of their interests,
- has assets to be affected by the exercise of the enterprise.

Professional Traders. Conceptual Delimitations. Classification

The main part of the economic activities is that professional traders participate in such a way that, under the law of business, we include not only economic activity and the persons who carry it out, but also the legal relations in which these persons participate, namely professional traders.

Starting from the definition provided by the Civil Code (art. 3 para. 2) regarding the notion of professional, “all those who operate an enterprise” are considered professionals”. It mainly follows that, according to the Civil Code, the distinction between professional and non-professional is the “exploitation of an enterprise”.

The exploitation of an enterprise is the systematic exercise, by one or more persons, of an organized activity, which consists in the production, administration or alienation of goods or services, regardless of whether it aims to make a profit or not (art. 3 para. 3 Civil Code).²

The distinction between professional traders and non-professional traders is mainly the requirement of registering professional traders with the Trade Register Office. Non-trade professionals do not register at the Trade Register Office. In this regard, persons engaged in liberal activities are authorized by a professional body, for example, accounting experts and certified accountants at CECCAR (Body of Expert Accountants and Certified Accountants), pharmacists at the College of Pharmacists, doctors at the College of Physicians, executors at the Body of Bailiffs, etc.

1 Piperea G. Drept comercial. Întreprinderea în reglementarea NCC. Ed. C.H. Beck, 2012, București, p.33 (Piperea, G., Commercial law. The enterprise in NCC regulation, C.H. Beck Publishing House, 2012, Bucuresti, p.33).

2 Popescu-Cruceru Anca, „Constancy and Novelty in the regulation of companies in the New Civil Code of Romania”, Scientific Research Themes/Studies Communications at the National Seminary „Octav Onicescu” Romanian Statistical Review trim.III/2011, CNCSIS B+, code ISSN1018-046X, pp. 171-174.

The subjects of business law relations are **professional traders**, individuals, legal entities (companies), **non-trading professionals**, and **non-professionals — civil persons, individual and legal entities**, who are not professionals, in which the Civil Code in art. 3 para. 1 thus refers to “**other subjects of civil law**”.

A. The professional traders, natural persons are authorized persons, individual enterprises, and family enterprises. These categories of persons — professionals — are regulated by the Government Emergency Ordinance no. 44/2008, regarding the development of economic activities by authorized persons, individual enterprises, and family enterprises.³ Authorized natural persons are individuals who carry out independent (liberal) activities based on an authorization issued by the competent bodies. They have a single-entry accounting.

Professional traders, legal entities are commercial companies, national companies, autonomous companies, cooperative organizations, cooperative organizations, economic interest groups, European companies, European economic interest groups. We mention some normative acts that regulate them: Law no. 31/1990 on commercial companies, republished and amended⁴; Law no. 26/1990 regarding the trade register, republished and modified⁵; Law no. 85/2014 regarding the insolvency procedure; Law no. 161/2003 on certain measures to ensure transparency in the exercise of public dignity, public office and in the business environment, the prevention and sanctioning of corruption, only in respect of economic interest groups — traders.

B. Non-trade professionals are:

- **authorized natural persons who do not have the quality of trader,**
- **economic interest groups that do not have the quality of trader** (Law 161/2003),
- **persons practicing liberal professions:** lawyers (with individual practice), pharmacists, doctors (with individual medical practice), accounting experts, certified accountants, bailiffs, mediators, journalists, notaries, etc. (according to art. 1 para. 2 O.U.G. no. 44/2008),
- **persons carrying out economic activities for which the law has established a special legal regime, certain restrictions on conduct or other prohibitions** (art. 1 para. 3 O.U.G. no. 44/2008),
- **simple companies regulated** by the Civil Code, for example, the medical civil society, the civil law society, the professional civil society of insolvency practitioners, etc.,

3 Publicată în M. Of., Partea I nr. 328 din 25.04.2008 (Published in the Official Gazette, Part I no. 328 of 25.04.2008).

4 Legea a fost republicată în M. Of. Partea I, nr. 1066 din 17.11.2004. Ulterior a fost modificată. Ultima modificare a fost prin O.U.G. nr. 2/2012 (The law was republished in Official Gazette Part I, no. 1066 of 17.11.2004. It was subsequently amended. The last change was by Government Emergency Ordinance no. 2/2012).

5 Modificată prin Legea nr. 84/2010, Publicată în M. Of., nr. 323 din 17.05.2010 (Modified by Law no. 84/2010, Published in the Official Gazette, no. 323 of 17.05.2010).

- **some public institutions**, for example: hospitals, universities, theaters, public regulatory, supervisory and control authorities (C.S.A, C.N.V.M. B.N.R),
- **non-governmental organizations**, for example: associations and foundations (O.G. 26/2000, Law no. 246/2005 for the approval of O.G. 26/2000), sports clubs, religious denominations.

C. Non-professionals, they are:

- **individuals under civil law**,
- **legal entities under public law:** the State, Territorial administrative units (city, county, commune), the Romanian Parliament (legislative power), the National Bank of Romania, the Executive Bodies (Presidential Administration and President of Romania, Romanian Government, Ministries, Prefecture institution, Public institutions, Diplomatic and Consular missions), the Bodies of the judiciary (High Court of Cassation and Justice, Superior Council of Magistracy, Courts of Appeal, Courts, Public Ministry, in a broad sense of the law include the Constitutional Court and the Court of Auditors, Political parties (Law no 14/2003 on the financing of the activities of political parties and electoral companies);
- **legal entities governed by private law:** Associations of owners (Law No 230/2007 on the establishment, organization and functioning of associations of owners), trade unions (Trade unions Law No 54/2003), employers' organizations (Law No 356/2001).

***The Conditions Imposed on the Individual Professional
to Acquire the Quality of Trader***

The conditions imposed on the individual trader are of two kinds:

- a) conditions necessary for the **protection of the person concerned in the conduct of business — relating to the legal capacity of that person**,
- b) conditions necessary for the protection of the general interest, which relate to **causes of incapacity or incompatibility**,
- c) necessary conditions for carrying out the activity related to the operation of an enterprise.

The conditions imposed on the individual professional trader result from the following legal provisions: **the individual must have the legal capacity required by law, respectively the full capacity to exercise, the age of 18 years** (art. 8 pt. 1 O.U.G. 44/2008), except for members of the family business for whom the law requires them to be 16 years of age on the date of application for registration of that business.

According to art. 8 pt. 1, a, from O.U.G. no. 44/2008 may carry out economic activities in the forms provided by this ordinance, **individuals who have reached the age of 18 years**, respectively, individuals requesting authorization for carrying out economic activities as PFA (AI), as a sole proprietor and as a representative of the enterprise family. **For members of the family enterprises, the law requires that they reach the age of 16 years at the date of the request for authorization.**

The following do not have the capacity to be traders:

- the minor with limited exercise capacity (14–18 years). However, it can conclude certain legal acts, from the age of 16 for which it does not need the prior consent of the legal representative.
- persons banned from the court, because they lack the capacity to exercise, not having the discernment of the facts they perform due to the state of mental insanity.

Consequently:

- individual traders can carry out their economic activity independently only from the age of 18, at which age they acquire the commercial capacity,
- individuals may work in the family business from the age of 16 as its members, if they do not have the capacity of representatives of those family businesses. Within the family businesses there are individual traders, who can be between 16–18 years old.

The woman, respectively the man, married before the age of 18, even if she has acquired full capacity for exercise through marriage, cannot acquire commercial capacity. If she/he inherits a goodwill by succession, she/ he acquires the status of a trader, but without the right to perform acts of trade. In a similar situation is any minor who acquires any goodwill by succession.

Theoretically, these people are not incapable of doing business, in practice, but it is difficult to imagine the possibility to carry out commercial activities.

Incompatibilities:

a. They cannot be traders because of their position:

- parliamentarians,
- civil servants under the conditions imposed by their own statute, according to Law no. 188/1999⁶,
- magistrates (judges and prosecutors),
- military etc.

Due to the **profession**, those persons who practice liberal professions cannot be traders: **lawyers, notaries, doctors**. The activity they carry out is not speculative, even if they make a profit.

The O.U.G. no. 44/2008 expressly establishes that its provisions do not apply to those economic activities for which the law has established a special legal regime, certain restrictions on conduct or other prohibitions.

b. Revocations. The persons who have been criminally convicted for one of the deeds (offenses) provided by law are deprived of the right to be traders (art. 1 letter i — Law no. 12/1990 as amended). There must be a judgment (conviction) in this regard.

At the same time, the O.U.G. no. 44/2008 art. 8 pt. 1, lt. b stipulates that a person has the right to carry out economic activities — as an authorized person, as individual

⁶ Legea funcționarului public, republicată în 22.03.2004.

entrepreneur holding the sole proprietorship, or as a representative, respectively, a member of a family enterprise — **if he has not committed acts sanctioned by financial, customs and those regarding the financial and fiscal discipline, of the nature of those who register in the fiscal record.**

c. **Prohibitions.** Prohibitions can be legal and conventional.

- **Legal prohibitions refer to certain activities that cannot be the subject of private trade** and that are state monopolies (tobacco processing, prospecting and extraction of coal, ferrous ores) or activities that are considered crimes (manufacture or sale of drugs or narcotics for purposes other than medicine).
- **Conventional prohibitions are established in the form of clauses inserted in the contract** and take effect only between the contracting parties:
- **non-compete clauses** in respect of the permanent trader who is subject to a certain restriction of activity by that clause,
- **systematic exercise of an organized activity (production, administration or alienation of goods or provision of services) of production, trade, or provision of services, by profession** (art. 3 para. 3 Civil Code in conjunction with art. 9 para. 2 of the Law No. 71/2011 for the implementation of Law No. 287/2009 on the Civil Code).

The individual must have the qualification — professional training or, as the case may be, **the professional experience** necessary to carry out the economic activity for which the authorization is requested. The qualification can be proved by the following documents:⁷ the diploma, attestation or certificate of completion of a school or university educational institute, certificate of professional qualification or of a form of professional training, organized in accordance with the law in force at the time of issue, certificate of professional competence, craft card, applicant's employment card, a notorious statement regarding the ability to carry out the activity for which authorization is requested, issued by the mayor of the respective locality free of charge in the case of traditional craft trades, the certificate of recognition of qualifications and/or equivalence for individuals who have acquired the qualification abroad, outside the education system, any other evidence attesting the professional experience.

Unlimited liability is characteristic of the individual trader — authorized person, the sole proprietor of the individual enterprise. He shall be responsible for the **affectionate patrimony**, if it has been constituted, and **in addition to its assets**, with all his movable and immovable goods, present and future that are in his patrimony.

In the case of members of the family enterprise, the law establishes in addition to the unlimited liability (with the **affectionate patrimony**, if it was established, and **in addition to its own patrimony**) and indivisible liability for the debts incurred by the representative of the family enterprise.

Creditors whose claims are based on the trader's commercial activities shall be in competition and in the same position as other creditors of the trader whose claims arise from civil acts.

⁷ A se vedea: Anexa la O.U.G. nr. 44/2008 (See the Annex to O.U.G. no. 44/200).

To establish the professional headquarters, it is necessary that the authorized person, the owner of the individual enterprise or any other member of the family enterprise, on a case-by-case basis, must hold a right to use over the real estate at which it is declared. The right of use may be based on a sale-purchase contract, a will, in which case the trader is the owner, or as a lease contract in which case the trader is the lessee.

Conclusions

Even if the term professional is briefly outlined in the Romanian Civil Code, it represents an element whose involvement or non-involvement in a binding legal report influences its structure and legal regime. The Romanian Civil Code and the Law on its implementation show several features of the professional consecrating content that the professional operates a company, hence the independent nature of the professional activity, the fact that he works in his own name, assuming certain risks, but also the fact that the operations and the acts they carry out represent the systematic exercise of an organized activity of production, administration or alienation of goods or provision of services. The professional can carry out the activity directly or through intermediaries, but at his own risk. He also carries out economic or professional activity. The concept of “economic activity” is defined by the O.U.G. no. 44/2008, the Fiscal Code, and the one of “professional activity” in Law no. 200/2004.

The Law on the Implementation of the Civil Code distinguishes between professional traders and other professionals. The latter category also includes freelancers, those who practice the liberal professions. The liberal profession is defined by Law no. 85/2014, having the characteristic: the existence of a code of ethics, the continuous professional training, and the confidentiality of the relations with the client. Self-employed persons, like professional traders, carry out activities in a personal capacity, independently and at their own risk. Other categories of professionals may include associations, foundations, federations, if their income and assets are used for an activity of general interest. We could also mention here the trade unions, the economic interest groups, all of which can meet the conditions required by the Civil Code to be a professional.

EVOLUTION AND PROSPECTS OF COMMERCIAL COMPANIES

Elena Doina GHICA, PhD, Lect., "Tibiscus" University of Timisoara

Florin Claudiu BAN, PhD, Lect., "Tibiscus" University of Timisoara

Commercial companies have been, and still are, the most appropriate legal instrument for draining human and financial energy to achieve social goals, as well as to satisfy the personal interests of entrepreneurs. The present material presents the sprouts of a company's appearance, its evolution over time and its legal regulation in the contemporary context.

Keywords: commercial company, associates, profit

EVOLUȚIA ȘI PERSPECTIVELE COMPANIILOR COMERCIALE

Societățile comerciale au fost și sunt în continuare cel mai potrivit instrument juridic pentru drenarea energiei umane și financiare pentru atingerea obiectivelor sociale, precum și pentru satisfacerea intereselor personale ale antreprenorilor. Materialul de față prezintă germeii aspectului unei companii, evoluția acesteia în timp și reglementarea ei juridică în contextul contemporan.

Cuvinte-cheie: societate comercială, asociați, profit

Introduction

The commercial company arose because of economic and social causes, as the individual actions no longer corresponded to the need to carry out justified economic activities. Man is not able to achieve all his goals alone, and with the increase in his needs the association became inevitable. Social life is the result of a process of synthesis, of the transformation of human relations of coexistence into relations of cooperation. Thus originated the idea of cooperation between several entrepreneurs to carry out economic activities together.

This idea has found its expression, in the context of law, in the concept of a **commercial company**, which involves the association of two or more people that share their resources, to carry out an economic activity and share the benefits obtained.

“From a legal point of view, the term “commercial company” is considered both in a broad sense, the company being thus considered the association of individuals or legal entities in pursuit of a common interest, but also in a narrow sense, respectively the realization of a profit from this association that they are going to share with each other, resulting in the legal person born from such a contract.¹

1 Sabău, Crăciun. Uher, Marina. Nagy, Cristina Mihaela (2014). Contabilitatea reorganizării și lichidării întreprinderii. Editura Eurostampa Timișoara, p. 5 (Sabău, Crăciun. Uher, Marina. Nagy, Cristina Mihaela (2014). Accounting for the reorganization and liquidation of the enterprise. Eurostampa Publishing House Timișoara, pp.5)

While trading companies were initially formed by only a few people who shared the specific goods and skills to do business, the economic and social evolution contributed to the emergence of companies made up of much larger communities that, through their capital, have made it possible to carry out large-scale businesses in all areas of activity.

Commercial companies have had and continue to have important consequences for modern civilization, leading to the expansion of markets, channeling human, and financial energies to achieve social and environmental goals, as well as to meet the personal interests of entrepreneurs.²

These groups of people and capitals constituted in trading companies contributed to the most significant achievements of the 19th century, such as the railway networks, the exploitation of mines and deposits, the Suez Canal, etc.

“Companies in the field of insurance have, according to the law, features that differentiate them from other trading companies, both in terms of establishment and in terms of operation and control of the company.

For insurance companies there is a single authorization system, by the Member State in which they have their registered office (home Member State) and based on this authorization they can carry out insurance activities in any of the Member States by opening agencies or branches, with prior notification of the CSA (Insurance Supervisory Commission) by the authorities of those States.”³

The Emergence of Trading Companies and Their Evolution

The company was established in early form since the antiquity period. The original prototype of the commercial company was created by civil society without legal personality consecrated by the Roman law.⁴

Although at the beginning of its appearance the commercial company was made up of several persons, during its development it grouped around several authorities, the development being carried out by the improvement of the legal technique of their organization and operation.⁵

2 M. Bratiș, *Constituirea societății comerciale pe acțiuni*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p.5 (M. Bratiș. Establishment of the joint stock company, Hamangiu Publishing House, Bucuresti, 2008, pp.5)

3 Nagy Cristina Mihaela (2013). Particularities regarding the establishment of insurance companies, ANALE. Seria Științe Economice Timișoara, Vol. XIX. Editura Mirton, Timișoara. ISSN: 1582-6333, B+, p. 521 (Nagy Cristina Mihaela (2013). Particularities regarding the establishment of insurance companies, ANALE. Timisoara Economic Sciences Series, Vol. XIX. Mirton Publishing House, Timisoara. ISSN: 1582-6333, B +, pp. 521)

4 L. Filip, *Drept comercial*, Ed. Junimea, Iași, 2000, p. 89 (L. Filip. Commercial law, Junimea Publishing House, Iasi, 2000, pp. 89)

5 Sabău, Crăciun. Uher, Marina. Nagy, Cristina Mihaela (2014). *Contabilitatea reorganizării și lichidării întreprinderii*. Editura Eurostampa Timișoara, p. 6 (Sabău, Crăciun. Uher, Marina. Nagy, Cristina Mihaela (2014). Accounting for the reorganization and liquidation of the enterprise. Eurostampa Publishing House Timisoara, pp.6)

Thus, under **Roman law**, a commercial company was of several kinds: the company of all present and future assets of the associates (*societas omnium bonorum*), the company that had only one object of activity (*societas unius rei*) and the company whose object was the income (*societas questus*). What should be noted is that, regardless of its form, the commercial company lacked legal personality.⁶

The assets forming the social fund were considered to belong to the members in ownership rather than to the company as its separate assets. Over time, the commercial company emerged as a solution for those who, while holding large amounts of money, were incompatible with commercial speculative activities through their functions (clerics, military). In this situation, they become associates of traders based on a “commenda” contract, by providing them with funds of money or commodity, provided they participate in the sharing of profits and bear the risks of losses within those respective amounts.⁷

The Middle Ages are highlighted by the emergence of the commercial company established under the *commenda* contract. Such a contract was determined by the need felt by the trade associations in northern Italy (Genova, Florence, Venice), which for the proper conduct of their activities needed loans from nobles, military, civil servants, large capital holders, which, in turn, could not provide interest-rate loans to traders because of the prohibitions imposed on them by canon law. The solution consisted in the conclusion of a contract between the lender, called the investing partner (*comendas*) and the recipient of the borrowed fund, called the traveling partner (*comendatarius*). As, however, the borrowers did not agree to the transfer of the amounts borrowed into the personal assets of the borrowers, it was agreed that loans should be allocated only for certain commercial operations and for a certain period. However, this solution has had two consequences:

- a) the borrowed capital formed a distinct and autonomous patrimony from that of the limited partners,
- b) this patrimony required the interposition of a third person to own it.

The first joint stock companies appeared in the 18th century. The establishment of these companies is linked to the colonial expansion of some maritime countries, such as the Netherlands, England, and France. For the colonization of Martinique and Guadeloupe islands were formed the Dutch Eastern Indians Company (1602), the Dutch Western Indians Company (1621), the American Islands Company (1626) for the settlement of the Martinique and Guadeloupe islands, and for the colonization of Canada the New France Company (1628). These companies were established based on royal patents or concessions, with the participation of many fund-holders (king, courtiers, merchants).

The contributions of the associates formed a separate patrimony from that of

6 C. Tomulescu, *Drept privat român*, Tipografia Universității București, 1972, p. 292 (C. Tomulescu, *Romanian private law*, University of Bucuresti Printing House, 1972, pp. 292)

7 E. Cârcei, *Drept comercial român*, Ed. All Beck, București, 2000, p.47 (E. Cârcei, *Romanian Commercial Law*, All Beck Publishing House, Bucuresti, 2000, pp.47)

the associates who owned the company, as a legal entity. For the first time, the contributions to the patrimony were called “shares”. As regards the risks of the partners, they were limited to their contributions to the formation of the company’s assets.⁸

The subsequent evolution in this matter is characterized by the establishment of mixed forms of trading companies. The first systematic and comprehensive regulation of companies is the French commercial Code of 1807. It contained provisions on company types existing in the commercial activity. In addition to a form of company known as “societe generale”, established under the term “company in collective name” and the limited partnership, formed based on the contract of “commenda”, the French commercial Code regulates the “anonymous company” with its two forms: “joint stock company” and “limited joint-stock partnership”.

The joint stock company could operate only based on government authorization, which is why this company will experience a real expansion only after the adoption of the Law of 1867, which suppresses this authorization.

At the end of the 19th century, the needs of commercial practice required the creation of a new form of commercial company, namely “limited liability company”. This form of partnership brings together features of the company in collective name and the joint stock company. Due to its characteristics, the limited liability company has become, together with the joint stock company, the most common form of commercial activity in all countries of the world.

Several types of companies are encountered in the contemporary era, but depending on their attractiveness among economic operators, they show varying degrees of proliferation. These fluctuations in terms of frequency have their economic explanations, based on the degree of functionality of different types of companies.

The Evolution of Joint Stock Companies in Romania

In Romania, by the end of the feudal period, there was no written commercial legislation, separate from the civil one. “The custom was the law, and the custom was a justice that in the silent reception of the dominion and the inhabitants of the country gained righteous power.”⁹

However, the written source of Romanian law highlights in the middle of the 17th century the first references to associations of persons to exploit a common fund.¹⁰

8 St. Cârpenaru, *Drept comercial român*, Ed. All Beck, București, 2000, p. 140 (St. Cârpenaru, *Romanian Commercial Law*, All Beck Publishing House, Bucharest, 2000, pp. 140)

9 *Codul comercial adnotat*, Ministerul Justiției, Institutul de Arte Grafice „Tiparul Românesc”, București, 1944, nota introductivă de I.C. Marinescu, p. VII (Annotated commercial code, Ministry of Justice, “Tiparul Romanesc” Institute of Graphic Arts, Bucharest, 1944, introductory note by I.C. Marinescu, pp. VII)

10 *Istoria dreptului românesc*, vol. I, în colectiv de autori, coordonator V. Hanga, Ed. Academiei, București, 1980, p. 207–232, p. 495, p. 570 (History of Romanian law, vol. I, in authorship, coordinator V. Hanga, Academy Publishing House, Bucuresti, 1980, pp. 207–232, pp. 495, pp. 570)

Thus, the Romanian Textbook from the imperial rules (*Cartea romaneasca de invatatura de la pravilele imparatesti*), 1646, in Moldova, *The Great Rule or the Rule of Law (Pravila cea mare sau Indreptarea legii)*, 1652, in Wallachia and the *Corpus Juris Hungarici*, the *Transylvanian Diets (Dietele Transilvanene)*, the normative collections (*Approbatæ Constitutiones and Compilatae Constitutiones*), *Royal Privileges (Privilegiile regale)*, *Statutes (Statutele)*, *Leopold Diploma (Diploma leopoldina)*, 1691, in Transylvania. The feudal law of Wallachia and Moldova considered as subjects of rights and obligations some lucrative communities, such as fraternities and guilds of craftsmen and merchants. Such collective subjects of rights and obligations arose by the will of their members or of the state authority. Its own legal capacity, limited to the purpose provided for in the articles of association, and the duration, in principle indefinite in time, of these communities, determined the researchers of the history of law to name them moral or legal persons.

The Transylvanian feudal law also knew such moral persons, giving as example colleges, where several persons were grouped, or a corporation holding their own rights or privileges. The statutes (*Condica*) of the “Greek” companies in Brasov and Sibiu from the 17th century also included elements of commercial law, as did the rules of the guild.” The *Calimach Code (1817)* adopted in Moldova marks the leap from Byzantine to modern, Western orientation, constituting the first branch code (*Condica Civila*), largely inspired by the *Austrian Civil Code of 1811*. The *Calimach Code* recognized only associations formed for the purpose of buying properties collectively. Instead, a legal entity could be established without a royal charter, unless it was stopped by laws or against public security or morals.

The *Caragea legislation (1818)*, adopted in the Wallachia, contained four codes (civil, criminal, civil procedure, and criminal procedure) as well as a commercial part integrated into the Civil law regulation. The Code recognized legal entities as companies, which were divided into large and small companies. Such companies could be formed between guilds or any communities, but with the approval of the State authority, which had the right to supervise and control their statutes (settlements).¹¹

Caragea legislation defined the partnership contract (*comradeship*) as “a kind of community, and it is said, when two or more people bargain, they will all do the same, with whom they negotiate together, having as common the gain and the loss. The modalities of the association were set out with a term and without a term, with or without equal contribution, with contribution in cash or in kind, with equal or unequal participation in the gain.

In Transylvania, commercial companies had been operating since the 17th century (Sibiu and Brasov). In 1723, the *Timisoara trading company* was founded, which, like the other companies in the Transylvanian area, was meant to expand the

11 E. Antonescu, *Codul comercial adnotat*, vol. III, *SocietăŃile comerciale*, Tipografiile Române Unite, București, 1928, p. 20–21 (E. Antonescu, *Annotated Commercial Code*, vol. III, *Commercial Companies*, United Romanian Printing Houses, Bucuresti, 1928, pp. 20–21)

links with Levant and Adriatica. In 1851, an “accompanying contract” was concluded, based on which a joint stock company was established, with a view to building a paper factory in Zarnesti. The management of such a company was entrusted to a “praestos” and to a board of several members elected by all the members of the community in the general assembly.

The modern era requires the innovation of the existing regulations in the Romanian countries: which is achieved through Organic Regulations, one for Wallachia (1831) and Moldova (1832). They introduce an organized legal regime and create, for the first time, commercial law institutions, such as: acts of trade, including commercial companies (settlements) between bankers, traders, and merchants, as well as specialized commercial courts (Bucharest and Craiova courts, respectively the Galati Tribunal).

The Organic Regulations are the basis of the commercial codification, according to Article 241 of the Regulation of Wallachia “in the principality of Wallachia the trade cases will be judged according to the trading code of France, which will be translated into Romanian, taking all the things that will match the state of the country”. Translated into Romania, the French commercial Code, with its amendments from 1838, become, in 1840, the first Commercial code of Muntenia, being then extended in Moldova on December 10, 1863. Following the unification of the two Romanian countries (1859), the French Trade Code’s translation becomes the “Trade Code of the United Principalities”¹². The continuous development of the Romanian economic activity, the progress of the commercial operations required the adaptation of the commercial Regulation to the new relations of commercial law. Thus, after a work in the continuous development of Romanian economic activity, the progress of commercial operations required the adaptation of the commercial Regulation to the new commercial law relations.

The management of the company was entrusted to the general meeting of shareholders, which took decisions based on the majority principle, with the sacrifice of those who were absent or expressed a different opinion from that of the majority. The management of the company was entrusted to the managers, who, when there were several, formed a board. Such a council also makes decisions on the majority principle. In Transylvania, the application of the Austrian commercial legislation is noticeable, among which the Laws on companies and the registration of companies of 1855, and under the military “boundary” of Banat, between 1863 and 1880, the German commercial Code applies. After the proclamation of the Austro–Hungarian dualism, a new commercial legislation was adopted, and the Commercial Code of 1875 was adopted by Law no. XXXVII, which remained in force until after the Great Union of 1918.

In comparison to the relevant regulations of the old Romania, there are also four types of companies, including the joint stock company, regulated under the law

12 E. Antonescu în lucrarea „Societățile comerciale”, p. 21. A se vedea pentru detalii Istoria dreptului românesc, vol. II/1, p. 301–314. (E. Antonescu in the paper “Commercial Companies”, p. 21. See for details the History of Romanian Law, vol. II / 1, pp. 301–314)

applied in Transylvania, but the regulation differs regarding their organization and operation, the rights and liability of partners, the form of the constitutive acts and method of administration, etc. Under this legal regime, between the years 1892—1913, a number of 25 companies and 148 banks (companies, credit and economic institutions) were formed, which together brought economic benefits to the Romanian people of Transylvania, stimulating the spirit of economy and enterprise¹³. After the Union, the commercial Code was introduced in Bessarabia (July 1, 1919) and then extended in Bukovina (1938) and in Transylvania (1943).

In addition to the provisions of the 1887 Commercial Code, several laws came into force that regulated various matters outside the text of the Code, including in the field of joint stock companies.

Today, for example, because of particularly complex economic phenomena, legislation faces the need to combat the trends of large foreign capital by monopolizing national markets, with the need to create jobs and to offer tax incentives small domestic entrepreneurs, but also with the need for increased consumer protection.¹⁴

Legal Regulation of Companies in Romania

In Romanian legislation, the first comprehensive regulation of commercial companies and distinct from that of civil societies under the Civil Code was carried out by the Commercial Code of 1887.

Inspired by the regulations contained in the Italian Trade Code of 1882, considered the most modern Code of those times, the 1887 Commercial Code established as forms of commercial companies, namely company in collective name, limited partnership, and the anonymous company. The legal regime of companies was initially regulated in the Commercial Code, Book I, Title VIII (Articles 77 to 269), entitled “About companies and trade associations”, a title which contained rules concerning the company in collective capacity, limited partnership, anonymous company (joint stock company), limited joint stock partnership and joint venture.

Since 1990, the legal provisions relating to companies have been replaced by a new Regulation, which forms the subject of Law no. 31/1990 regarding commercial companies. By the adoption of Law no. 31/1990, the provisions of the Commercial Code relating to commercial companies were abrogated except for the provisions relating to the joint venture (Articles 251 to 256) and the mutual insurance association (Articles 257 to 263).

The general regulation regarding the commercial companies is included in Law no. 31/1990, and for several specific fields of activity, such as banking, and insurance, special regulations were adopted.

13 Istoria dreptului românesc, vol. III/2, p. 169. (History of Romanian law, vol. III / 2, pp. 169)

14 Ge. Vlăescu, Asigurarea dreptului omului la un trai decent. Teză de doctorat, Chişinău, 2021, p.139–140 [accesat la 20.11.2021]. Disponibil: http://www.cnaa.md/files/theses/2021/57468/gheorghe_vlaescu_thesis.pdf (Ge. Vlăescu, Ensuring the human right to a decent living. Doctoral thesis, Chisinau, 2021, p.139–140 [accessed on 20.11.2021]. Available: http://www.cnaa.md/files/theses/2021/57468/gheorghe_vlaescu_thesis.pdf)

Law no. 31/1990 regulates the company in collective name, the limited partnership, the joint stock company, the limited joint stock partnership, and the limited liability company.

State-owned companies are regulated by Law no. 15/1990 on the reorganization of state economic units as autonomous companies and commercial companies.¹⁵ In the field of banking, the provisions of O.U.G. (Government Emergency Ordinance) no. 99/2006 concerning credit institutions and capital adequacy are applicable¹⁶, the provisions of Law no. 32/2000 concerning insurance companies and insurance supervision are incidents in the insurance business.¹⁷

Authorized persons, individual enterprises and/or family enterprises are governed by the O.U.G. (Government Emergency Ordinance) no. 44/2008¹⁸, and commercial companies without legal personality — joint ventures — are regulated by the Commercial Code.

The general nature of the Regulation of commercial companies of Law no. 31/1990 is demonstrated both by the fact that it concerns any commercial company, regardless of its object of activity, and by the fact that Law no. 31/1990 also applies to companies with foreign participation.

“Any establishment of a company cannot be done without an initial financial contribution, no matter how small of the individual entrepreneur or the associates. This contribution enables the company to start up its activity and, as a result, can cover the initial investment and operating costs and provides the guarantee that will allow it to resort, if necessary, to a possible loan.

Capital is a sustainable and stable source of financing for companies, representing the value equivalent of long-term resources invested in assets by owners or third parties. The assets giving the expression of capital are intended for the acquisition of goods, services, and works and are not intended to meet personal needs. Because they have a settlement period of more than one year, these sources of funding have been assigned the character of permanent capital, taking the form of equity, provisions for risks and expenses and long-term liabilities.”¹⁹

15 M.Of. nr. 98 din 8 august 1990 (Official Gazette no. 98 of August 8, 1990)

16 M.Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006 (Official Gazette no. 1027 of December 27, 2006)

17 M.Of. nr. 148 din 10 aprilie 2000 (Official Gazette no. 148 of April 10, 2000)

18 M.Of. nr. 328 din 25 aprilie 2008 (Official Gazette no. 328 of April 25, 2008)

19 Nagy, Cristina Mihaela, (2012), Importance of social capital and its structure for Romanian insurance companies, 2nd International Conference on Business Administration and Economics, „People. Ideas. Experience”, Caraş-Severin, Reşiţa, 2012, University “Eftimie Murgu” of Resita Faculty of Economics, *Analele Universităţii „Eftimie Murgu” Reşiţa, Facultatea de Ştiinţe Economice, Anul XIX, 2012, Fascicola II, Studii economice, ISSN: 1584-0972, B+, p. 287* (Nagy, Cristina Mihaela. Importance of social capital and its structure for Romanian insurance companies, 2nd International Conference on Business Administration and Economics, „People. Ideas. Experience”, Caraş-Severin, Reşiţa, 2012, “Eftimie Murgu” University of Resita Faculty of Economics, *Annals of the “Eftimie Murgu” University of Reşiţa, Faculty of Economic Sciences, Year XIX, 2012, Issue II, Economic Studies, ISSN: 1584- 0972, B +, pp. 287, 2012*)

The legal provisions regarding the legal regime of companies contained in Law no. 31/1990 are binding in nature and are supplemented by the provisions of the Commercial Code and the Civil Code. According to Article 291 of Law no. 31/1990 “the provisions of this Law are completed with the provisions of the commercial Code”. In this way, the provisions of the Commercial Code relating to commercial companies, commercial conduct, traders, and commercial obligations are subsidiary regulations regarding commercial companies.

In commercial company matters, the provisions of the Civil Code regarding company contract (Articles 1491 to 1531) are of particular interest in the matter of companies. Moreover, according to Article 1 the Romanian Commercial Code, in the absence of any regulations in the Commercial Code, the provisions of the Civil Code apply, which also have the character of a subsidiary Regulation concerning commercial companies.

Companies carry out a profit-making activity, thus falling under the provisions contained in the tax laws. In this sense, the Fiscal Code and the Fiscal Procedure Code are subsidiary regulations in the matter of commercial companies.

The provisions contained in the Labor Code are of such character, because regarding the employees of the commercial companies, the provisions contained in the labor legislation are incidental. The employment of employees in commercial companies is made based on the individual employment contract, in compliance with labor and social insurance legislation.

The substantive regulation of the commercial companies is made, however, as we have shown, by Law no. 31/1990, a law that over time has undergone numerous amendments and completions, the last of which being made by Law no. 302/2005, Law no. 85/2006, Law no. 164/2006, Law no. 441/2006, Law no. 516/2006, GEO no. 82/2007, GEO no. 52/2008 (published in Official Gazette no. 333 of 30/04/2008), Law no. 284/2008 (published in Official Gazette no. 778 of 20/11/2008).

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА РУКОВОДИТЕЛЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ИНОСТРАННОЙ КОМПАНИИ В РОССИИ

Мария Викторовна КАУРАКОВА, кандидат юридических наук (ORCID: 0000-0003-3505-4992)

Венера Ильдусовна ДАВЛИЕВА, кандидат юридических наук

THE DIRECTOR OF A FOREIGN COMPANY REPRESENTATIVE OFFICE. PARTICULARS OF THEIR LEGAL STATUS IN RUSSIA

The choice between various forms of presence on the Russian markets to meet the goals of foreign companies is the main problem that they currently face. And traditionally this choice is not made in favour of representative offices for the lack of knowledge of their phenomenon and meaning for further development of law and relations bringing together different legal orders in a predictable and efficient manner. In this paper we will try to answer distinct issues that inevitably arise in practice when considering relations on the opening, functioning and closing of foreign companies' representative offices in Russia and characterize the legal status of the persons managing them.

Keywords: director of a representative office, foreign company, private international law, legal status, home legal order, accreditation, labour relations.

Иностранные компании нередко задаются вопросом, какую форму присутствия на российском рынке избрать, чтобы полностью удовлетворять целям их создания и деятельности? Обычно выбор делается не в пользу представительств. Это вызвано непониманием юридической формы представительства и ее значения для развития права и отношений, эффективно и предсказуемо объединяющих различные правовые порядки. В настоящей статье раскрываются ответы на некоторые вопросы, которые неизбежно возникают на практике при рассмотрении отношений по открытию, функционированию и прекращению деятельности представительств иностранных компаний в России и дается характеристика правовому статусу лиц, вовлеченных в данную деятельность.

Ключевые слова: руководитель представительства, иностранная компания, международное частное право, правовой статус, личный правовой порядок, трудовые отношения.

CONDUCĂTORII REPREZENTANŢEI SOCIETĂŢII STRĂINE. DETALII DESPRE STATUTUL LOR JURIDIC ÎN RUSIA

Acest articol dezvăluie răspunsurile la unele întrebări care apar inevitabil în practică atunci când se analizează relațiile pentru deschiderea, funcționarea și încetarea activităților reprezentanțelor companiilor străine în Rusia și caracterizează statutul juridic al persoanelor implicate în această activitate.

Cuvinte-cheie: șef de reprezentanță, societate străină, drept internațional privat, acreditare, relații de muncă.

Введение

Что нам известно о представительствах иностранных компаний? Представительства не наделены правовым статусом юридических лиц, поэтому при определении их основных характеристик, а также специфики образования, функционирования и прекращения деятельности нет необходимости обращаться к организационно-правовой форме юридического лица, содержащейся в применимом корпоративном законодательстве¹. Представительства не вправе заниматься видами деятельности, характерными для юридических лиц². Цель их открытия состоит в представлении интересов юридических лиц и осуществлении их защиты вне места их нахождения³. Для реализации этой цели представительствам не требуется имущественная самостоятельность. Как следствие, в положениях о представительствах, утверждаемых компетентными органами иностранных компаний, на последних возлагается вся ответственность за их деятельность. Речь идет об ответственности, которая возникает при реализации частно-правовых и публично-правовых отношений, в которые вступают иностранные компании через представительства. Важным условием является внесение сведений о таких представительствах в публичные реестры.

Прерогативой иностранной компании является наделение руководителя представительства иностранной компании объемом необходимых правомочий.

- 1 Здесь обращаем внимание на то, что вне зависимости от того, где и в какой организационно-правовой форме зарегистрировано иностранное юридическое лицо, будь то английская LLC, немецкое GmbH или итальянская S.p.A, их представительства в России подчиняются требованиям российского материального права в отношении открытия, функционирования и прекращения их деятельности. Каждая из стадий сопровождается отдельными документами, требования по форме и содержанию которых предъявляются российскими компетентными органами законодательной и исполнительной власти. К примеру, применительно к каждому из представленных случаев будет утверждено положение о представительстве, удовлетворяющее требованиям статьи 22 ФЗ от 09.07.1999 № 160-ФЗ.
- 2 Однако следует иметь в виду, что иностранные юридические лица являются плательщиками налогов на прибыль и добавленную стоимость, которые возникают в результате осуществления коммерческой деятельности, к примеру, по выполнению строительно-монтажных работ, оказанию шеф-монтажных услуг на строительном объекте, расположенном в России, через свои аккредитованные представительства (см. ст. 306–309 НК РФ с особенностями, предусмотренными двусторонними соглашениями об избежании двойного налогообложения).
- 3 Принимая это во внимание, в Сведениях о видах экономической деятельности филиала, представительства в Российской Федерации, содержащихся в Государственном реестре аккредитованных филиалов, представительств иностранных юридических лиц, обычно указываются следующие коды: 73.11 Деятельность рекламных агентств, 69.10 Деятельность в области права, 70.22 Консультирование по вопросам коммерческой деятельности и управления, 73.20.1 Исследование конъюнктуры рынка. Официальный сайт ФНС России. — URL: <https://service.nalog.ru/rafp/#details>.

Это все те компетентные лица и органы, призванные решать такие вопросы по праву места ее создания и осуществления основной деятельности. При этом, под иностранной компанией в настоящем исследовании понимается юридическое лицо любой организационно-правовой формы, которое (а) создано по праву места своей инкорпорации⁴; (б) находится за пределами Российской Федерации и не подчиняется ее материальному праву и юрисдикции в вопросах наделения правоспособности и особенностей правового статуса (объема прав, обязанностей и ответственности); и (с) в своей деятельности в пределах российского правопорядка руководствуется нормами его материального и процессуального права.

Однако посредством международного частного права, разграничивающего пределы ведения отдельных правовых систем и юрисдикций на основе личного и территориального критериев, открытие представительств иностранных компаний и их надлежащее функционирование через компетентные органы за пределами собственного правопорядка подчиняется действию других законов. Для цели правильного миграционного, бухгалтерского и налогового учета; валютного и таможенного контроля, а также антимонопольного регулирования это отдельные нормативно-правовые акты публичного права, которые иностранные компании должны в обязательном порядке соблюдать. В этой связи возникают следующие вопросы, требующие внимания. В чем особенность правового статуса лица, компетентного представлять интересы компании в ходе осуществления ею коммерческой деятельности через представительство за пределами личного правопорядка? В чем отличие правового статуса данного лица от иных лиц, представляющих данную компанию и связанных с ней корпоративными (акционеры) и трудовыми (работники) отношениями? Если таким лицом выступает иностранное лицо, то каковы особенности его привлечения к трудовой деятельности в качестве лица, представляющего интересы иностранной компании на территории Российской Федерации.

Проблемы определения понятия «правовой статус руководителя представительства иностранной компании»

Для ответа на эти и другие вопросы, прежде всего, необходимо определиться с тем, что положить в основу определения понятия «правовой статус руководителя представительства иностранной компании»:

4 См. Сведения об иностранном юридическом лице в Государственном реестре аккредитованных филиалов, представительств иностранных юридических лиц на сайте Федеральной налоговой службы Российской Федерации (ФНС России). В качестве примера приведем ХЕНСОЛДТ ОПТРОНИКС (ПТИ) ЛТД — компанию, которая создана в 2007 г. по материальному праву Южно-Африканской Республики за соответствующим регистрационным номером, который содержится в общедоступном источнике. — URL: <https://service.nalog.ru/rafp/#details>.

- (а) права, обязанности и ответственность иностранного лица, постоянно проживающего либо временно пребывающего на территории Российской Федерации для цели осуществления отдельных видов деятельности⁵;
- (б) права, обязанности и ответственность работника иностранной компании, наделенного полномочиями по ее представлению в органах публичной власти, а также в ходе взаимодействия с различными субъектами частного права через представительство, аккредитованное полномочными органами Российской Федерации⁶;
- (с) права, обязанности и ответственность иностранного лица, представляющего интересы иностранного инвестора на территории Российской Федерации и пользующегося гарантиями и привилегиями, закрепленными в сфере защиты иностранных инвестиций⁷.

Как следует из представленного изложения, в настоящей статье правовой статус руководителя представительства иностранной компании раскрывается через следующие взаимосвязанные и взаимообусловленные категории: «права», «обязанности» и «ответственность» иностранного лица. При этом, в рассматриваемом контексте иностранное лицо — это физическое лицо, которое наделено подтвержденными полномочиями по представлению и защите интересов иностранной компании в России; постоянно проживает либо временно пребывает на указанной территории для цели осуществления такой деятельности и соблюдает требования трудового и налогового законодательства, а также законодательства в сфере миграционного учета, возникающие в этой связи. Принимая во внимание то, что в основе рассматриваемой нами юридической конструкции носителем прав, обязанностей и ответственности, возникающих в связи с представительством иностранной компании в данном качестве, является физическое лицо, считаем необходимым раскрыть вопрос специфики его правового положения в России.

Особенности правового положения физических лиц в России

Физические лица — это основные субъекты права. В отличие от юридических лиц, которые наделяются правами через применение соответствующих процедур, требующих определенного уровня развития нормативно-правовой базы, физические лица характеризуются присущими им по природе фундаментальными и производными от них социально-экономическими правами, которые никем

5 Федеральный закон от 25.07.2002 N 115-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.12.2021)

6 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 22.11.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.11.2021)

7 Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 24.08.2021)

ограничены быть не могут⁸, так как составляют основу жизнедеятельности любого общества. Исключение составляют случаи выхода за пределы правового поля⁹ или необходимость защиты публичных интересов¹⁰ либо интересов самой личности¹¹. Правовое положение физических лиц в России определяется особенностями их присутствия на территории отечественного правопорядка в качестве (а) «граждан»; (b) «иностранных граждан»; и (с) «лиц без гражданства».

В зависимости от правового статуса защита и охрана субъективных прав и интересов указанных лиц обеспечивается на основе действия норм национального права в ходе их непосредственного осуществления либо через их признание со стороны компетентных органов публичной власти в силу международных договоров, заключенных Российской Федерацией и являющихся неотъемлемой частью ее правовой системы. В последнем случае речь идет о субъектах иностранного права, чье правовое положение определяется ФЗ от 25.07.2002 г. № 115–ФЗ¹², а также иными нормативно–правовыми актами, раскрывающими содержание его норм. Под рассматриваемую категорию попадают все лица, которые:

(а) не имеют тесной связи с российским правопорядком, выраженной в наличии (заграничного) паспорта гражданина РФ; удостоверения личности военнослужащего РФ; военного билета солдата, матроса, сержанта, старшины,

8 Применительно к сфере корпоративных и иных правоотношений, подчиненных действию гражданского права как «материнского» права (на англ. — mother law) для многих отраслей права (в частности, коммерческое, корпоративное, трудовое, семейное и международное частное право) важно обращение к ст. 1 ГК РФ, которая закрепляет запрет на произвольное вмешательство в частные дела и контроль за порядком их осуществления и обеспечивает восстановление нарушенных прав, в том числе, посредством судопроизводства.

9 В качестве примера можно обратиться к ст. 10 ГК РФ.

10 См п. 2. ст. 1 ГК РФ, которая, закрепляет основания ограничения субъективных прав физических лиц, действующих в самостоятельном качестве либо в составе группы лиц, наделенной отдельной правоспособностью (юридических лиц).

11 См. ст. 30 ГК РФ.

12 Данный нормативно–правовой акт закрепляет равные права и обязанности граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства (см. ст. 4). Однако всем должно быть ясно, что это принцип правового регулирования в рассматриваемой сфере. В действительности ни о каком равенстве речи быть не может. Любое государство заинтересовано в обеспечении прав своих граждан и защищает права иностранных лиц и лиц без гражданства до тех пор, пока оно заинтересовано в этом. Так, к примеру, иностранные граждане и лица без гражданства, постоянно проживающие на территории Российской Федерации, имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, а также участвовать в местном референдуме, когда это прямо предусмотрено федеральным законодательством. Во всех остальных случаях установлен запрет в отношении наделения указанных категорий лиц пассивным и активным избирательным правом. Так это изложено в ст. 12 рассматриваемого нормативно–правового акта.

прапорщика, мичмана и офицера запаса; временного удостоверения личности гражданина РФ;

(b) могут подтвердить тесную связь с иностранным правовым порядком¹³ посредством представления паспорта иностранного гражданина либо иного документа, удостоверяющего личность иностранного гражданина;

(c) не могут подтвердить тесную связь ни с одним из правовых порядков¹⁴ и чей правовой статус подтверждается выдачей иностранным государством документа, удостоверяющего личность лица без гражданства; разрешением на временное проживание; временным удостоверением личности лица без гражданства в Российской Федерации; видом на жительство¹⁵, и в отношении которых применяются особые правила въезда и режим пребывания (проживания) на территории Российской Федерации, нарушение которых ведет к возложению административной ответственности. Это несмотря на то, что как закреплено в п. 1 ст. 11 ФЗ от 25.07.2002 г. № 115–ФЗ «иностранцы граждане имеют право на свободу передвижения в личных или деловых целях в пределах Российской Федерации на основании документов, выданных или оформленных им в соответствии с настоящим Федеральным законом, за исключением посещения территорий, организаций и объектов, для въезда на которые в соответствии с федеральными законами требуется специальное разрешение»¹⁶. К вопросу о том, что это за документы, мы обратимся далее, здесь же важно отметить следующее: все интересующие в этой связи документы либо сведения могут быть получены заинтересованным лицом с использованием соответствующих сервисов на официальном сайте МВД России¹⁷.

Это (a) подача и поиск ходатайств (по высококвалифицированным специалистам); (b) проверка действительности разрешений на работу и патентов на осуществление трудовой деятельности иностранными гражданами и лиц без гражданства; (c) проверка действительности приглашений на въезд в Российскую Федерацию иностранных граждан и лиц без гражданства; (d) проверка наличия оснований для неразрешения въезда на территорию Российской Федерации иностранным гражданам и лицам без гражданства по линии МВД России; (e) проверка готовности вида на жительство и разрешения на временное проживание. Однако для получения юридически значимой официальной информации по основаниям въезда иностранных лиц и режима пребывания (проживания) этих лиц на территории Российской Федерации следует обращаться в территориальное подразделение МВД России.

13 Обращаем внимание на определение понятия «иностранец гражданин», данное в ст. 2 ФЗ от 25.07.2002 г. № 115–ФЗ.

14 Обращаем внимание на определение понятия «лицо без гражданства», данное в ст. 2 ФЗ от 25.07.2002 г. № 115–ФЗ.

15 См. ст. 10 ФЗ от 25.07.2002 г. № 115–ФЗ.

16 См. Постановление Правительства РФ от 11.10.2002 г. N 754.

17 URL: <https://мвд.рф/сервисы-гувм>.

Итак, руководитель представительства иностранной компании — это физическое лицо, чьи права и обязанности в качестве субъекта права определены личным правопорядком и признаются на территории иностранных государств в силу действия норм национального права, включающего нормы международных договоров¹⁸. В условиях закрепленной практически во всех правовых системах свободы передвижения¹⁹ такое признание начинается с документов²⁰, предъявляемых иностранными лицами компетентным органам власти при пересечении границ и прохождении таможенного контроля, а также при постановке на миграционный учет по месту пребывания²¹ для цели подтверждения правового статуса лица. В последнем случае помимо документа, удостоверяющего личность, руководитель представительства предъявляет представительству компании как принимающей стороне²² миграционную карту²³. Подтверждением выполнения принимающей стороной действий, необходимых для постановки на учет иностранного гражданина является соответствующая отметка компетентного лица либо органа (к примеру, органа миграционного учета, гостиницы, многофункционального центра или организации федеральной почтовой связи), проставленная на отрывной части Уведомления о прибытии иностранного гражданина, подлежащей передаче такому лицу. При

-
- 18 Посредством инкорпорации в национально-правовую среду нормы международных договоров составляют ее неотъемлемую часть. Однако в отличие от норм национального права они не подлежат применению в случае прекращения действия международных договоров и в иных случаях, прямо предусмотренных такими договорами либо актами национального права.
- 19 Такая свобода передвижения закреплена в ст. 13 Всеобщей декларации прав человека, в ст. 27 Конституции России и обеспечивается действием специального законодательства, принятого в этой связи (см., ФЗ от 18.07.2006 N 109-ФЗ). Исключения составляют случаи принятия компетентными органами Российской Федерации решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранных лиц в Российской Федерации или решения о неразрешении им въезда в Российскую Федерацию.
- 20 См. ст. 10 ФЗ от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ.
- 21 Обращаем внимание на то, что как высококвалифицированные специалисты, так и члены их семей «освобождаются от обязанности выполнения действий, необходимых для их постановки на миграционный учет по месту пребывания на срок, не превышающий 90 дней со дня их въезда на территорию Российской Федерации» см. п. 20 (1) Постановления Правительства РФ от 15.01.2007 N 9.
- 22 Определение понятия «принимающая сторона» дано в ст. 2 ФЗ от 18.07.2006 N 109-ФЗ.
- 23 См. ст. 22 ФЗ от 18.07.2006 N 109-ФЗ с учетом положений Постановления Правительства РФ от 16.08.2004 N 413. Однако здесь важно учитывать следующее: миграционные карты не заполняются (1) в случаях, предусмотренных соответствующим международным договором Российской Федерации; (2) лицами, имеющими право на (временное и постоянное) проживание на территории России на основе временного удостоверения личности лица без гражданства в Российской Федерации, вида на жительство либо разрешения на временное проживание (см. п. 26 Постановление Правительства РФ от 15.01.2007 N 9).

этом, сразу за постановкой иностранного гражданина на миграционный учет по месту пребывания, это лицо ставится на налоговый учет по месту своего нахождения. Обмен сведениями между компетентными органами МВД России и ФНС России осуществляется с использованием единой системы межведомственного электронного взаимодействия.

Помимо свободы передвижения иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правом свободного распоряжения своими способностями к труду. Для реализации данного права они могут по своему собственному усмотрению выбирать род деятельности и профессию. Эти категории лиц также наделены правом свободного использования способностей и имущества для занятия предпринимательской и ведения иной не запрещенной законом экономической деятельности с учетом ограничений, предусмотренных федеральным законодательством. Так это изложено в ст. 13 ФЗ от 25.07.2002 г. № 115–ФЗ.

Общий порядок привлечения и использования иностранных работников в России

Привлечение и использование иностранных работников осуществляется на территории Российской Федерации при наличии у работодателей соответствующих разрешений. Отдельно также стоит отметить, что иностранные граждане имеют право осуществлять трудовую деятельность при достижении ими совершеннолетия по российскому праву и при наличии разрешения на работу либо патента. В соответствии с положениями Административного регламента МВД России²⁴ привлечение и использование иностранных работников осуществляется на территории Российской Федерации на основе разрешений:

- (а) на привлечение и использование иностранных работников, выдаваемых работодателям или заказчикам работ (услуг), оказываемых иностранными гражданами и лицами без гражданства;
- (б) на работу, выдаваемых иностранным гражданам или лицам без гражданства (включая высококвалифицированных специалистов);
- (с) на работу, выдаваемых иностранным гражданам или лицам без гражданства, направляемым иностранными коммерческими организациями, зарегистрированными на территории государства — члена Всемирной торговой организации, для осуществления трудовой деятельности на территории России.

24 Приказ МВД России от 01.08.2020 N 541 (ред. от 02.03.2021) «Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел России по предоставлению государственной услуги по выдаче разрешений на привлечение и использование иностранных работников, а также разрешений на работу иностранным гражданам и лицам без гражданства»

Обращаем внимание на то, что предоставление государственной услуги по оформлению и выдаче (в т.ч. дубликатов), продлению срока действия и аннулированию разрешений на работу высококвалифицированным специалистам и иностранным гражданам для осуществления трудовой деятельности в иностранной коммерческой организации на территории России находится в сфере ведения ГУВМ МВД России. Подразделения по вопросам миграции территориальных органов МВД России на региональном уровне предоставляют государственную услугу по оформлению и выдаче разрешений (включая продление срока их действия, внесение в них изменений, выдачу дубликатов, а также их аннулирование) на привлечение и использование иностранных работников; оформлению и выдаче разрешений на работу (а) иностранным гражданам, прибывающим на территорию Российской Федерации в порядке, требующем получения визы; (б) высококвалифицированным специалистам и членам их семей; (с) иностранным гражданам, привлекаемым и используемым для осуществления трудовой деятельности (1) работодателям, являющимся участниками проекта международного медицинского кластера; (2) резидентам свободного порта Владивосток; (3) по проекту создания и обеспечения функционирования инновационного центра «Сколково»; (4) на территории опережающего социально-экономического развития; (5) в целях реализации проекта по созданию и обеспечению функционирования инновационного научно-технологического центра²⁵.

Указанный выше Административный регламент²⁶ устанавливает исчерпывающий перечень документов, необходимых работодателю и/или заказчику работ (услуг) для представления в компетентное подразделение по вопросам миграции с целью выдачи высококвалифицированному специалисту разрешения на работу. Это (а) ходатайство о привлечении высококвалифицированного специалиста; (б) копия документа, удостоверяющего личность иностранного гражданина; (с) трудовой договор или гражданско-правовой договор на выполнение работ (оказание услуг), вступление в силу которого обусловлено получением высококвалифицированным специалистом разрешения на работу; (д) письменное обязательство оплатить (возместить) расходы Российской Федерации, связанные с возможным административным выдворением за пределы Российской Федерации или депортацией привлекаемого им высоко-

25 Однако здесь следует иметь в виду все те особенности осуществления иностранными гражданами трудовой деятельности, изложенные в ФЗ от 29.06.2015 N 160-ФЗ, ФЗ от 29.07.2017 N 216-ФЗ, ФЗ от 28.09.2010 N 244-ФЗ и иных применимых нормативно-правовых актах.

26 Приказ МВД России от 01.08.2020 N 541 (ред. от 02.03.2021) «Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел России по предоставлению государственной услуги по выдаче разрешений на привлечение и использование иностранных работников, а также разрешений на работу иностранным гражданам и лицам без гражданства»

квалифицированного специалиста (см. п. 40). В случае необходимости в выдаче разрешения на работу члену семьи высококвалифицированного специалиста требуется предоставить: (а) заявление об оформлении разрешения на работу; (б) документ, удостоверяющий личность иностранного гражданина; (с) документы, подтверждающие степень родства с высококвалифицированным специалистом; (d) копию разрешения на работу высококвалифицированного специалиста; (е) медицинские документы; (f) копию договора (полиса) медицинского страхования и (g) трудовой договор или гражданско-правовой договор на выполнение работ (оказание услуг) (см. п. 42).

Исключительными основаниями для отказа в приеме соответствующих заявлений или ходатайств, а также документов, необходимых для предоставления государственной услуги, являются:

- (а) отсутствие и недействительность документов, представление которых предусмотрено Административным регламентом;
- (b) нарушение требований к форме и содержанию таких документов либо невозможность их прочтения;
- (с) наличие в них фактических ошибок;
- (d) наличие в них записей, исполненных карандашом, подчисток, приписок, зачеркнутых слов, неоговоренных исправлений, а также отсутствие в них необходимых сведений, подписей, печатей;
- (е) истечение срока действия документа, удостоверяющего личность заявителя и (или) иностранного гражданина;
- (f) наличие на момент подачи ходатайства о привлечении высококвалифицированного специалиста неисполненных постановлений о назначении административного наказания за нарушение режима пребывания (проживания) иностранных граждан в Российской Федерации или порядка осуществления ими трудовой деятельности на территории Российской Федерации либо решения о запрете работодателю, заказчику работ (услуг) привлекать иностранных граждан к трудовой деятельности в Российской Федерации в качестве высококвалифицированных специалистов. Установленный Административным регламентом порядок обязателен не только для субъектов частного права, но и субъектов публичного права. Речь идет о должностных лицах системы органов МВД России, которые предоставляют соответствующие государственные услуги и несут ответственность за исполнение административных процедур и соблюдение сроков, установленных Административным регламентом (см. п. 188).

Таков общий порядок привлечения и использования иностранных работников. Однако этот порядок не распространяется на аккредитованных работников представительств иностранных юридических лиц, аккредитованных в установленном порядке на территории Российской Федерации (пп. 9 п. 4 ст. 13 ФЗ от 25.07.2002 г. № 115–ФЗ). В отношении них не применяется требование о необходимости получения разрешения на привлечение и ис-

пользование их в качестве иностранных работников. В этой связи возникает вопрос, какие требования российского материального права должны быть соблюдены такими иностранными юридическими лицами с целью открытия их представительств в России?

Аккредитация представительств иностранных компаний

В ответ на этот вопрос отметим, что правовую основу деятельности иностранных юридических лиц по открытию и прекращению деятельности их представительств на территории Российской Федерации составляют нормы ФЗ от 09.07.1999 N 160–ФЗ; и первое, на что обращает внимание законодатель в рассматриваемом нормативно–правовом акте, это решение иностранного юридического лица в качестве отправной точки для осуществления компетентными органами такого лица действий по созданию и прекращению деятельности его представительства на территории Российской Федерации (см. ст. 21). Государственный контроль за такой деятельностью иностранного юридического лица осуществляется в форме аккредитации.

В соответствии с п. 1 Постановления Правительства РФ от 30.09.2004 N 506²⁷ ФНС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей, а также аккредитацию филиалов, представительств иностранных юридических лиц; находится в ведении Министерства финансов Российской Федерации и в своей деятельности руководствуется Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, нормативными правовыми актами Министерства финансов Российской Федерации, а также Положением о ФНС России.

В рассматриваемой нами сфере на ФНС России возложены следующие полномочия:

- (а) осуществление аккредитации представительств иностранных юридических лиц;
- (б) ведение в установленном порядке государственного реестра аккредитованных филиалов, представительств иностранных юридических лиц (далее — Госреестр);
- (с) установление (утверждение) форм и форматов заявлений и документов, используемых при осуществлении аккредитации, внесении изменений в сведения, содержащиеся в Госреестре, прекращении ее действия;

27 Постановление Правительства РФ от 30.09.2004 N 506 (ред. от 17.08.2021) «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2021)

- (d) установление (утверждение) формы документа о внесении записи в Госреестр;
- (e) установление (утверждение) порядка аккредитации, внесения изменений в сведения, содержащиеся в Госреестре, прекращения ее действия; перечня документов, представляемых вместе с заявлением об аккредитации, о внесении изменений в сведения, содержащиеся в Госреестре, о прекращении ее действия; и требований к их оформлению;
- (f) установление (утверждение) порядка создания, эксплуатации и ведения Госреестра и предоставления сведений из него, состава содержащихся в нем сведений, а также состава сведений, подлежащих размещению в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»;
- (g) установление (утверждение) формы выписки из Госреестра о конкретном представительстве или справки об отсутствии запрашиваемой информации, а также порядка их предоставления.

Аккредитация осуществляется согласно Порядку аккредитации²⁸. В рассматриваемом правовом акте, в частности, содержатся правила аккредитации представительств иностранных юридических лиц, цель создания и деятельность которых имеют коммерческий характер, а также указывается перечень документов, необходимых для осуществления процедуры аккредитации. К примеру, к документам, представляемым в Межрайонную инспекцию ФНС России № 47 по г. Москве²⁹, предъявляются следующие общие требования:

- (a) изложение текста на русском языке либо включение перевода, заверенного в установленной порядке;
- (b) наличие консульской легализации применительно к документам, выданным иностранными компетентными органами;
- (c) прошивка и нумерация документов, содержащих более одного листа; на оборотной стороне последнего листа указывается общее количество листов.
- (d) недопустимость подчисток и исправлений.

В решении (протоколе) иностранного юридического лица о создании представительства на территории Российской Федерации должны содержаться следующие сведения: полное и сокращенное наименование представительства, место его нахождения на территории Российской Федерации, цель открытия (по представительству); паспортные данные руководителя представительства, срок действия его полномочий (по руководителю представительства). Цель

28 Приказ ФНС России от 27.07.2021 № ЕД-7-14/691@ «Об утверждении порядка аккредитации, внесения изменений в сведения, содержащиеся в государственном реестре аккредитованных филиалов, представительств иностранных юридических лиц, прекращения действия аккредитации филиала, представительства иностранного юридического лица, осуществляющего деятельность на территории Российской Федерации»

29 Приказ ФНС России от 22.12.2014 ММВ-7-14/668

рассматриваемого документа состоит в том, чтобы (а) отразить принятие решения о создании представительства; (b) определить полномочия лица, занятого представлением интересов и защитой прав иностранного юридического лица на территории России, (с) утвердить положение о представительстве иностранного юридического лица.

В течение двенадцати месяцев со дня принятия такого решения иностранное юридическое лицо обязано представить в уполномоченный налоговый орган заявление об аккредитации, включающее в себя заверенные ТПП РФ сведения о численности иностранных граждан³⁰, являющихся работниками этого представительства, а также документы для аккредитации представительства иностранного юридического лица³¹:

- (а) учредительные документы иностранного юридического лица;
- (b) выписку из реестра иностранных юридических лиц страны регистрации;
- (с) документ, подтверждающий регистрацию иностранного юридического лица в качестве налогоплательщика с указанием кода налогоплательщика;
- (d) решение о создании представительства на территории Российской Федерации;
- (е) нотариально заверенное положение о представительстве;
- (f) доверенность о наделении руководителя иностранного представительства необходимыми полномочиями;
- (g) документ об уплате государственной пошлины;
- (h) опись представленных документов (в двух экземплярах). Второй экземпляр описи с отметкой уполномоченного налогового органа возвращается заявителю (см. п. 7 Порядка аккредитации³²). При этом, документы по пунктам (b) — (е) действительны³³ в течение двенадцати месяцев с момента выдачи или составления.

По результатам аккредитации уполномоченному лицу (руководителю либо лицу по доверенности от руководителя в случае, если доверенность на руководителя предусматривает право передоверия) представительства иностранной компании выдается информационный лист о внесении записи в

30 Подробный порядок заверения сведений о численности иностранных граждан, являющихся работниками представительств иностранных коммерческих организаций, указан на сайте ТПП РФ. — URL: <https://uslugi.tpprf.ru/ru/services/62745/>.

31 См. п. 2 ст. 21 ФЗ от 09.07.1999 N 160-ФЗ.

32 Приказ ФНС России от 27.07.2021 № ЕД-7-14/691@ «Об утверждении порядка аккредитации, внесения изменений в сведения, содержащиеся в государственном реестре аккредитованных филиалов, представительств иностранных юридических лиц, прекращения действия аккредитации филиала, представительства иностранного юридического лица, осуществляющего деятельность на территории Российской Федерации»

33 Действительность документа по форме и содержанию определяется по материальному праву государства его выдачи или составления.

государственный реестр аккредитованных филиалов, представительств иностранных юридических лиц по форме, утвержденной в соответствии с пунктом 10 статьи 21 ФЗ от 09.07.1999 № 160–ФЗ.

В связи со спецификой юридической формы представительства, не являющегося юридическим лицом, но функционирование которого напрямую зависит от лица, создавшего его (иностранная компания), и лица, аккредитовавшего его (компетентный налоговый орган) для определенной цели, признаваемой в качестве приемлемой для отечественного правопорядка, основаниями для прекращения действия аккредитации иностранного представительства являются:

- (а) прекращение деятельности иностранного юридического лица в стране его регистрации;
- (б) принятие решение иностранного лица о прекращении деятельности такого представительства;
- (с) решение уполномоченного налогового органа.

В последнем случае такое решение может быть принято компетентным налоговым органом при непредставлении представителем налоговых деклараций (расчетов по страховым взносам) и (или) годового отчета о деятельности в Российской Федерации; возврате почтовой корреспонденции налогового органа с пометкой о выбытии организации, истечении срока хранения по адресу места осуществления деятельности; отсутствии счетов в банках либо отсутствии операций по ним — в течение последних двенадцати месяцев. В этой связи обращаем внимание на то, что специфика формы представительства не освобождает иностранную компанию (субъект иностранного права, первоначально не подчиненный российскому правопорядку и юрисдикции) от обязанностей и ответственности за неисполнение принятых на себя публично-правовых обязательств перед российскими контролирующими органами.

Персональная аккредитация иностранных граждан (работников) представительств

Теперь перейдем к рассмотрению вопроса о персональной аккредитации иностранных граждан (работников) представительств иностранных юридических лиц, под чью категорию подпадают также их руководители. Как было выше сказано, в Российской Федерации персональную аккредитацию иностранных граждан, являющихся работниками представительств иностранных юридических лиц, осуществляет ТПП РФ. Это отдельная негосударственная некоммерческая организация, созданная в соответствии с Законом РФ от 07.07.1993 N 5340–1³⁴ в организационно-правовой форме союза для представления и защиты законных интересов своих членов и в целях развития пред-

34 Закон РФ от 07.07.1993 N 5340–1 (ред. от 08.12.2020) «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»

принимательства, экономической и внешнеторговой деятельности, реализации иных целей и задач, предусмотренных указанным законом.

При этом, следует иметь в виду, что, как следует из положений указанного нормативно-правового акта³⁵, выданные торгово-промышленными палатами юридические документы признаются на всей территории Российской Федерации (п. 4 ст. 12). В рассматриваемой нами сфере это юридические документы, которые сопровождают деятельность ТПП РФ при осуществлении персональной аккредитации иностранных граждан, а также представлении интересов иностранных юридических лиц при осуществлении аккредитации их представительств (ст. 15). В первом случае речь идет о работниках представительств иностранных юридических лиц, которые созданы для ведения коммерческой деятельности и несут имущественную ответственность по обязательствам перед кредиторами в России.

Что это за документы? Прежде всего, это свидетельства о персональной аккредитации, необходимые иностранным гражданам для работы в аккредитованных представительствах иностранных юридических лиц (ст. 15.1). В соответствии с п. 3 Порядка персональной аккредитации иностранных граждан³⁶ персональная аккредитация иностранных граждан осуществляется в пределах численности работников, сведения о которой содержатся в Госреестре, предусмотренном ФЗ от 09.07.1999 N 160-ФЗ. Для получения таких свидетельств аккредитованные представительства иностранных юридических лиц предоставляют в Департамент по взаимодействию с филиалами и представительствами иностранных юридических лиц ТПП РФ следующий исчерпывающий перечень надлежаще оформленных документов³⁷:

- (а) письмо за подписью руководителя представительства с просьбой о персональной аккредитации иностранного работника, оформленное на фирменном бланке и заверенное печатью;
- (б) свидетельство о внесении соответствующей записи в Госреестр (представляется оригинал и ксерокопия (оригинал возвращается) либо нотариально заверенная копия);
- (с) информационный лист о внесении записи в Госреестр (представляется оригинал и ксерокопия (оригинал возвращается) либо нотариально заверенная копия);

35 Закон РФ от 07.07.1993 N 5340-1 (ред. от 08.12.2020) «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»

36 Порядок персональной аккредитации иностранных граждан, являющихся работниками филиалов, представительств иностранных юридических лиц» (вместе с «Формой свидетельства о персональной аккредитации иностранных граждан являющихся работниками филиалов, представительств иностранных юридических лиц») (Приложения 1, 2 к Приказу ТПП РФ от 08.06.2015 N 44) (ред. от 08.08.2016)

37 Сведения, содержащиеся в документах, составляют реестр, который ведется компетентным налоговым органом. — URL: <https://service.nalog.ru/rafp/#>.

- (d) карточка сведений о представительстве иностранного юридического лица;
- (e) автобиографическая справка на сотрудника в двух экземплярах с наклеенными фотографиями за личной подписью сотрудника (представляется 2 оригинала);
- (f) две цветные фотографии на светлом фоне размером 3 x 4 (официальный вид);
- (g) документ, удостоверяющий личность иностранного гражданина и признаваемый Российской Федерацией в этом качестве (представляется оригинал (возвращается), и ксерокопии страниц, содержащих установочные данные иностранного гражданина);
- (h) документ, подтверждающий оплату оформления свидетельства о персональной аккредитации в соответствии с установленными тарифами ТПП РФ (п. 4³⁸).

Такие свидетельства соответствуют унифицированной форме и содержат следующую информация: гражданство, фамилия, имя, отчество (при наличии) иностранного гражданина, являющегося работником представительства иностранного юридического лица, его должность, наименование представительства, его адрес, телефон и электронная почта, сведения о лице, подписавшем свидетельство; его подпись, дата выдачи и срок действия свидетельства³⁹. При прекращении деятельности представительств или при досрочном расторжении трудовых договоров с иностранными гражданами они подлежат возврату в ТПП РФ. Применительно к руководителю представительства иностранной компании наличие свидетельства о персональной аккредитации необходимо и достаточно для привлечения и использования его в качестве работника иностранного представительства.

Особенности правового статуса руководителя представительства иностранной компании

Здесь важно уточнить следующее: несмотря на то, что полномочия руководителя определены в доверенности и положении о представительстве, основу взаимоотношений между ним и иностранной компанией составляет исключительно трудовой договор⁴⁰. Вне зависимости от того, что иностранная

38 Порядок персональной аккредитации иностранных граждан, являющихся работниками филиалов, представительств иностранных юридических лиц» (вместе с «Формой свидетельства о персональной аккредитации иностранных граждан являющихся работниками филиалов, представительств иностранных юридических лиц») (Приложения 1, 2 к Приказу ТПП РФ от 08.06.2015 N 44) (ред. от 08.08.2016)

39 Срок их действия составляет три года.

40 Ограниченная трудовым законодательством ответственность — это основное отличие правового статуса руководителя представительства иностранной компании от правового статуса руководителя самой компании, ее учредителей и акционеров.

компания зарегистрирована в одном государстве, а это иностранное лицо является гражданином другого, заключаемый ими трудовой договор подчиняется действию материального права Российской Федерации (см. главу 50.1 ТК РФ⁴¹). Это связано с тем, что в силу специфики отношений, возникающих при создании, осуществлении и прекращении деятельности юридических лиц (корпораций), а также иных образований, не имеющих статуса юридического лица, но подчиняющихся действию корпоративного права, которые не могут быть оторваны от правовой системы и юрисдикции государства места их создания (регистрации), на трудовые отношения между иностранным работником представительства иностранной компании в Российской Федерации и этой иностранной компанией распространяются нормы российского трудового законодательства.

Таким образом, до внесения представительства иностранного юридического лица в Госреестр и персональной аккредитации его руководителя трудовой договор с ним заключен быть не может. Основная причина состоит в том, что российским материальным правом установлен полный запрет на привлечение иностранных лиц и лиц без гражданства до получения соответствующих разрешений (к примеру, разрешение на привлечение и использование иностранных работников и разрешение на работу). Однако особенность заключения трудового договора с руководителем представительства иностранного юридического лица состоит в том, что ст. 327.2 и 327.3 ТК РФ применяются к рассматриваемому договору с учетом положений пп. 9 п. 4 ст. 13 ФЗ от 25.07.2002 г. № 115–ФЗ. Нормы последнего нормативно–правового акта превалируют над нормами первого, так как затрагивают отношения, подчиненные ФЗ от 09.07.1999 № 160–ФЗ.

С руководителем представительства иностранного юридического лица, как и с иными иностранными гражданами, заключается срочный трудовой договор (на срок персональной аккредитации либо разрешения на работу (в зависимости от ситуации) с возможностью его своевременной пролонгации. С российскими гражданами заключается бессрочный трудовой договор, и никакой дискриминации в этом нет. Трудовые отношения не могут продолжаться, если работнику, в частности, запрещен въезд на территорию Российской Федерации для осуществления трудовой деятельности, если работодатель не продлил срок персональной аккредитации работника (см. особенности отстранения от работы и прекращения трудового договора с работником, являющимся иностранным гражданином или лицом без гражданства, предусмотренные ст. 327.5 и 327.6. ТК РФ).

Для осуществления трудовой деятельности руководитель представительства должен иметь действующий на территории Российской Федерации договор (полис) добровольного медицинского страхования либо иметь право на

41 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197–ФЗ (ред. от 22.11.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.11.2021)

получение медицинской помощи на основании заключенного иностранным юридическим лицом с медицинской организацией договора о предоставлении такому руководителю платных медицинских услуг. Договор (полис) добровольного медицинского страхования либо договор о предоставлении такому руководителю представительства платных медицинских услуг должен обеспечивать оказание ему первичной медико-санитарной помощи и специализированной медицинской помощи в неотложной форме (см. п. 10 ст. 13 ФЗ от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ и ст. 327.3 ТК РФ). Окончание срока действия такого полиса либо прекращение действия договора на получение руководителем представительства иностранной компании медицинской помощи является основанием для расторжения трудового договора с ним.

На руководителей иностранных представительств распространяются все гарантии в сфере труда и занятости, которые предусмотрены ст. 39 Конституции России и обеспечиваются государственным регулированием системы обязательного социального страхования в порядке, установленном ФЗ от 16.07.1999 N 165-ФЗ⁴². Данный нормативно-правовой акт предписывает обязательность уплаты иностранными юридическими лицами страховых взносов за российских и иностранных работников их представительств на территории Российской Федерации. С момента заключения трудовых договоров все работники таких представительств подлежат обязательному социальному страхованию и имеют право на страховое обеспечение (ст. 9). Исключения из этого правила нет. Для этого иностранному юридическому лицу необходимо поставить соответствующее представительство на учет; уплачивать в установленные сроки и в надлежащем размере страховые взносы⁴³; представлять страховщику и (или) налоговому органу сведения, необходимые для ведения индивидуального (персонифицированного) учета уплаченных страховых взносов; вести учет начислений страховых взносов и представлять страховщику и (или) налоговому органу в установленные сроки отчетность по установленной форме; предъявлять страховщику и (или) налоговому органу для проверки документы по учету и перечислению страховых взносов, сведения и документы, необходимые для назначения и выплаты страхового обеспечения; выплачивать определенные виды страхового обеспечения застрахованным лицам при наступлении страховых случаев в соответствии с федеральными законами о конкретных видах обязательного социального страхования, в том числе за счет собственных средств (п. 2 ст. 12).

Статья 420 НК РФ⁴⁴ содержит выплаты и вознаграждения, которые подпадают под обложение страховыми взносами. Может ли работник отказаться от своего права на социальное обеспечение, чтобы освободить работодателя

42 Федеральный закон «Об основах обязательного социального страхования» от 16.07.1999 N 165-ФЗ

43 См. ст. 425 НК РФ.

44 Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 29.11.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022)

от уплаты страховых взносов? Нет, не может, так как это право работника обеспечено публично–правовой обязанностью работодателя, неисполнение которой ведет к возложению ответственности (см., к примеру, ст. 26.29 ФЗ от 24.07.1998 N 125–ФЗ и ст. 122 НК РФ). Но здесь есть одно важное уточнение. В соответствии со ст. 4 ФЗ от 28.12.2013 N 400–ФЗ⁴⁵ иностранные работники могут претендовать на страховую пенсию (по старости; по инвалидности; по случаю потери кормильца) наравне с гражданами Российской Федерации при условии постоянного проживания на территории Российской Федерации. Подтверждением постоянного проживания иностранных граждан в пределах российского правового порядка является вид на жительство. Это значит, что руководитель представительства иностранного юридического лица, не имеющий такого подтверждения, на страховую пенсию по старости в Российской Федерации рассчитывать не может, несмотря на своевременную и полную уплату иностранным юридическим лицом страховых взносов.

Выйти из данной ситуации можно, получив вид на жительство либо выполнив условия соответствующего международно–правового акта. К примеру, в соответствии с положениями Договора между Российской Федерацией и Республикой Болгарией о социальном обеспечении⁴⁶ на застрахованных лиц, которые осуществляют трудовую деятельность на территории этих государств, распространяется законодательство того государства, на территории которого это лицо проживает (см. п. 2.1. ст. 6). В этом случае не подлежат уплате по российскому законодательству страховые взносы за руководителя аккредитованного представительства иностранного юридического лица, который осуществляет свою деятельность в пределах нашего правового порядка на основе свидетельства о персональной аккредитации и пребывает в силу многократной визы, выданной ему по приглашению ТПП РФ как иностранному работнику⁴⁷, если такие взносы выплачиваются его работодателем по месту его жительства — в Республике Болгария.

Функции руководителя представительства иностранной компании

При обращении к вопросу о функциях важно отметить следующее: руководитель представительства иностранного юридического лица выполняет три основные функции: (1) представление и защита интересов этого юридического лица за пределами его местонахождения на основе доверенности; (2) руковод-

45 Федеральный закон от 28.12.2013 N 400–ФЗ (ред. от 26.05.2021) «О страховых пенсиях»

46 Договор между Российской Федерацией и Республикой Болгарией о социальном обеспечении от 27 февраля 2009 г.

47 Правила оформления многократных рабочих виз сотрудникам филиалов / представительств иностранных юридических лиц подробно изложены на сайте ТПП РФ. — URL: <https://uslugi.tpprf.ru/ru/services/32607/>.

ство деятельностью представительства в качестве органа управления на основе положения о представительстве и (3) добросовестное выполнение трудовых обязанностей на основе трудового договора — от лица и в интересах иностранного юридического лица. Осуществление этих функций подчиняется различным отраслям права (гражданского, корпоративного и трудового) и рассматриваются через призму соответствующих отраслей законодательства. В этой связи, они всегда рассматриваются в комплексе. Орган управления представительством иностранного юридического лица отсутствует до внесения записи о нем в Госреестр. Отсутствие сведений об аккредитации представительства препятствует заключению трудового договора с руководителем представительства.

Тем не менее, с момента принятия иностранной компанией решения о создании представительства до даты прекращения его аккредитации в России, должны осуществляться функции по открытию такого представительства и обеспечению его эффективного функционирования. Это поиск помещения под размещение соответствующего представительства, постановка на учет во всех компетентных органах власти, открытие счетов в банках, изготовление бланков и печати, а также иные функции, которые выполняет руководитель представительства на основе доверенности. Отсутствие прямого указания в доверенности на соответствующее полномочие является основанием для отказа органа государственной или муниципальной власти либо коммерческой структуры от предоставления соответствующей услуги.

Из этого следует, что выполнение данных функций является основанием для признания российским правом порядком: (1) представительства иностранного юридического лица созданным; (2) иностранного юридического лица полномочным осуществлять коммерческую деятельность вне государства инкорпорации и для осуществления такой деятельности заключать трудовые договоры, а также договоры на оказание услуг и выполнение работ с российскими и иностранными физическими и юридическими лицами (в зависимости от ситуации); (3) иностранного юридического лица обязанным исполнять все публично-правовые и частно-правовые обязательства, возникающие в этой связи. При этом, не стоит забывать о том, что открытие представительства на территории Российской Федерации иностранным юридическим лицом, созданным по месту своей инкорпорации для цели ведения коммерческой деятельности, рассматривается нашим правом порядком в качестве инвестиционной деятельности.

Вывод

Таким образом, особенность правового статуса руководителя представительства иностранного юридического лица состоит в том, что это физическое лицо, которое:

(а) в соответствии с корпоративными процедурами государства места регистрации юридического лица, назначено компетентными органами данного юридического лица для представления и защиты его интересов вне места его нахождения посредством создания, функционирования и прекращения деятельности представительства;

(b) действует на территории государства открытия представительства на основании доверенности и положения о представительстве;

(с) в своей деятельности не выходит за пределы предоставленных ему полномочий, не нарушает требования применимого права по раскрытию информации, своевременному представлению отчетности и исполнению финансовых и иных обязательств перед кредиторами и иностранной компанией.

Принимая во внимание взаимосвязь и взаимообусловленность функций, обычно возлагаемых на руководителя представительства иностранной компании, его правовой статус раскрывается через:

(а) права, обязанности и ответственность иностранного лица, постоянно проживающего либо временно пребывающего на территории Российской Федерации для цели осуществления отдельных видов деятельности;

(b) права, обязанности и ответственность работника иностранной компании, наделенного полномочиями по ее представлению в органах публичной власти, а также в ходе ее взаимодействия с различными субъектами частного права через представительство, аккредитованное полномочными органами Российской Федерации;

(с) права, обязанности и ответственность иностранного лица, представляющего интересы иностранного инвестора на территории Российской Федерации и пользующегося гарантиями и привилегиями, закрепленными в сфере защиты иностранных инвестиций и иных связанных с данной сферой областях.

Это лицо призвано представлять и защищать права и интересы иностранного юридического лица, действующего на территории Российской Федерации через особую структуру — представительство. В осуществлении такой функции руководитель представительства, будучи связанным двумя самостоятельными правопорядками (места постоянного проживания и места временного пребывания), связывает два других правопорядка (государства инкорпорации иностранного юридического лица и государства открытия представительства) посредством применения норм национального и международного права.

ȘTIINȚE PENALE

CRIMINAL SCIENCES

UNELE ASPECTE VIZÂND PREVENIREA ȘI COMBATERICA TRAFICULUI DE COPII

Mihail SORBALA, doctor în drept, lector universitar (ORCID: 0000-0002-4055-6914)

Irina VASIŁAȘCU, studenta anului IV, Facultatea Drept, ULIM

SOME ASPECTS OF PREVENTING AND COMBATING CHILD TRAFFICKING

Child trafficking is a socially dangerous act that has gained international significance due to its dynamics. This crime, at international level, is attributed to human beings trafficking in general, and in national law is incriminated in a particular article of the Criminal Code, namely art. 206. In the context of increasing the number of trafficked children in the total number of victims of human beings trafficking, it is absolutely necessary to strengthen the efforts of the competent authorities and direct the State's attention to developing more effective policies and measures to prevent and combat child trafficking. Among the most important aspects to be assessed in order to identify potential victims of child trafficking and provide them with assistance are: the use of research results and paying more attention to the link between child trafficking and the use of information communication technologies; strengthening the capacities and resources of child protection professionals; raising public awareness of child trafficking and its various manifestations; ensuring a protected environment for children in street situations and unaccompanied or separated children seeking asylum; ensuring that specialized NGOs receive adequate funding.

Keywords: *child trafficking, victims, psychological assistance, control measures.*

Traficul de copii este o faptă socialmente periculoasă care a căpătat o amploare de anvergură internațională datorită dinamicii sale. Această componentă de infracțiune, la nivel internațional, este atribuită la traficul de ființe umane în general, iar în legislația națională este incriminată într-un articol particular din Codul Penal, și anume art. 206. În contextul creșterii numărului de copii traficați în numărul total al victimelor traficului de ființe umane, este absolut necesar consolidarea eforturilor autorităților competente și direcționarea atenției statului în vederea elaborării unor politici și măsuri mai eficiente pentru prevenirea și combaterea traficului de copii. Printre cele mai importante aspecte care trebuie să fie evaluate pentru identificarea potențialelor victime ale traficului de copii și acordarea asistenței acestora se numără: utilizarea rezultatelor cercetării și acordarea unei atenții sporite legăturii dintre traficul de copii și utilizarea tehnologiilor informaționale de comunicare; consolidarea capacităților și resurselor profesioniștilor din domeniu protecției copilului; sensibilizarea publicului cu privire la traficul de copii și a diferitelor manifestări ale sale; asigurarea unui mediu protejat pentru copiii aflați în situații de stradă și copiii neînsoțiți sau copiii separați care caută azil; asigurarea faptului că ONG-urile specializate primesc finanțare adecvată.

Cuvinte-cheie: *trafic de copii, victime, asistență psihologică, măsuri de combatere.*

Omul este o creație divină, care poate supraviețui într-o realitate dură doar dacă luptă. Și, după cum este firesc, cel mai vulnerabil pierde. Lumea este astfel creată, încât niciodată nu au existat doar bogați și puternici. Această delimitare a caracterizat societatea, indiferent de epoca la care facem referință: sclavi și proprietari de sclavi, țărani și feudali, burghezi și muncitori, astfel, parcursul istoric al evoluției omenirii ne-a demonstrat că cei slabi au fost mereu supuși factorilor de constrângere.

De ce este relevantă această incursiune istorică? Argumentul se prezintă a fi unul foarte simplu. Această regulă, păstrată încă din antichitate, este valabilă și astăzi, inclusiv în contextul traficului de ființe umane în general, și al traficului de copii în particular. Astfel, cei mai slabi sunt ademeniți în mrejele unor promisiuni grandioase, căzând ulterior în prada propriilor vise.

Traficul de ființe umane, fiind un fenomen complex și dinamic, care afectează majoritatea statelor lumii, este recunoscut drept infracțiune care își găsește reglementare atât la nivel național, cât și la nivel internațional. În temeiul art. 4 lit. a) al Convenției Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane, încheiată la Varșovia la 16 mai 2005¹, în vigoare pentru Republica Moldova din 2006, deoarece Convenția sus numită a fost ratificată prin Legea Parlamentului Republicii Moldova nr. 67 din 30 martie 2006², iar astfel statul nostru și-a asumat obligația de a îndeplini și realiza obiectivele înserate în Convenție³.

Relevant este a sublinia că, potrivit statuărilor art. 2 alin. 1) al Legii Republicii Moldova nr. 241 din 20 octombrie 2005 privind prevenirea și combaterea traficului de ființe umane, „traficul de ființe umane” — desemnează recrutarea, transportul, transferul, adăpostirea sau primirea de persoane (cazarea sau primirea persoanelor), prin amenințarea cu utilizarea forței sau altor forme de constrângere, prin răpire, fraudă, înșelăciune, abuz de autoritate sau de o situație de vulnerabilitate, sau prin oferirea sau acceptarea de plăți sau avantaje pentru obținerea consimțământului unei persoane, având autoritate asupra altei persoane, în scopul exploatării. Exploatarea cuprinde, cel puțin, exploatarea prostituției celorlalți sau alte forme de exploatare sexuală, munca sau serviciile forțate, sclavia sau practicile similare acesteia, aservirea sau prelevarea de organe⁴.

1 Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane, încheiată la Varșovia la 16 mai 2005. http://www.antitrafic.gov.md/public/files/Convenia_CoE_ROM.pdf.

2 Legea Republicii Moldova nr. 67 din 30 martie 2006, pentru ratificarea Convenției Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 66—69 din 28 aprilie 2006. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=107234&lang=ro.

3 Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane, încheiată la Varșovia la 16 mai 2005. http://www.antitrafic.gov.md/public/files/Convenia_CoE_ROM.pdf.

4 Legea Republicii Moldova nr. 241 din 20 octombrie 2005, privind prevenirea și combaterea traficului de ființe umane. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 164—167 din 09 decembrie 2005. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=107319&lang=ro#

Acest subiect, fiind unul foarte sensibil, necesită a fi abordat pornind de la valoarea demnității umane. Astfel, Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată și proclamată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 217 A (III) din 10 decembrie 1948⁵, în vigoare pentru Republica Moldova din 30 decembrie 1998, stabilește că libertatea, dreptatea și pacea în lume este fundamentată și asigurată prioritar prin recunoașterea demnității inerente tuturor membrilor familiei umane și a drepturilor lor egale și inalienabile⁶. Totodată, printre drepturile și libertățile fundamentale, statuate de principalele documente internaționale, dar și de Constituția Republicii Moldova, se află dreptul la viață, libertatea individuală și securitatea persoanei, dreptul la libera circulație etc⁷. Afirmarea și ocrotirea efectivă a acestor drepturi și libertăți a constituit rezultatul unei îndelungate evoluții a dreptului. Însă, cu trimitere la definiția legală a traficului de ființe umane, sclavia, fiind una dintre formele de realizare a laturii obiective a componenței de infracțiune respective, este interzisă inclusiv prin art. 4 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, sub orice formă de manifestare⁸.

Și totuși, de ce copiii sunt mai predispuși riscului de a fi traficați? Dar, mai întâi de toate, să stabilim cine este copilul: congruent prevederilor și statuărilor actelor internaționale⁹, la care și Republica Moldova a aderat¹⁰, prin copil se înțelege orice ființă umană sub vârsta de 18 ani, exceptând cazurile în care legea aplicabilă copilului stabilește limita majoratului sub această vârstă¹¹. Iar, revenind la întrebarea noastră, răspunsul este unul absolut firesc: ei sunt ființe inocente și naive din punct de vedere psihologic, ușor de manipulat și de capturat în jocul traficantilor.

Dacă să abordăm problema traficului de copii prin prisma legislației naționale, atunci este necesar de a invoca prevederile art. 206 din Codul penal al Republicii

5 Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 217 A (III) din 10 decembrie 1948. https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/rum.pdf

6 Declarația Universală a Drepturilor Omului. Adoptată și proclamată de Adunarea generală a ONU prin Rezoluția nr. 217 A (III) din 10.12.1948. În: *Tratate Internaționale*, nr. 1 din 30 decembrie 1998. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=115540&lang=ro

7 Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 1, din 12.08.1994. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=128016&lang=ro#

8 Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 217 A (III) din 10 decembrie 1948. https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/rum.pdf

9 Convenția cu privire la Drepturile Copilului, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 20 noiembrie 1989. <https://www.unicef.org/moldova/media/1401/file/Conventia-cu-privire-la-drepturile-copilului.pdf>

10 Convenția Internațională nr. 52 din 20 noiembrie 1989, cu privire la Drepturile Copilului. În: *Tratate Internaționale la care Republica Moldova este parte* nr. 1 din 30 decembrie 1998. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=115568&lang=ro

11 Convenția cu privire la Drepturile Copilului, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 20 noiembrie 1989. <https://www.unicef.org/moldova/media/1401/file/Conventia-cu-privire-la-drepturile-copilului.pdf>

Moldova, prin care legiuitorul incriminează și pedepsește această faptă socialmente-periculoasă¹². Ceva mai sus am specificat și am făcut referință la Legea nr. 241 privind prevenirea și combaterea traficului de ființe umane,¹³ în care legiuitorul definește un șir de noțiuni, precum „victima“ și „prezumata victimă“ a traficului de ființe umane, formele de exploatare, acțiunile de recrutare, transportare, transfer, adăpostire sau primire a victimei, situația de vulnerabilitate.

Definiția traficului de ființe umane prevăzută în această lege este puțin diferită de cea stipulată în Codul penal. Legea specială oferă unele explicații mai detaliate a noțiunilor, reglementează atribuțiile autorităților competente pentru prevenirea și combaterea traficului de ființe umane, specifică drepturile la asistență și protecție de care se bucură victimele traficului de ființe umane, inclusiv victimele străine etc¹⁴.

Componența de infracțiune — traficul de copii, este incriminată într-o variantă-tip (alin. (1)) și alte două forme agravante (alin. (2) și (3)). Astfel, prin noțiunea de trafic de copii, legiuitorul statuează următoarea definiție: recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unui copil, precum și darea sau primirea unor plăți ori beneficii pentru obținerea consimțământului unei persoane care deține controlul asupra copilului, în scopul: exploatării sexuale comerciale sau necomerciale; exploatării prin muncă sau servicii forțate; practicării cerșetoriei sau în alte scopuri josnice; însușirii ajutoarelor, indemnizațiilor sau prestațiilor sociale; folosirii ilegale în testări sau experimente medicale ori științifice; exploatării în sclavie sau în condiții similare sclaviei; folosirii în conflicte armate; folosirii în activitate criminală; prelevării organelor, țesuturilor și/sau celulelor umane; vânzării sau cumpărării; folosirii în calitate de mamă-surogat ori în scop de reproducere; adopției ilegale.

Datorită modalităților multiple de realizare a infracțiunii incriminate la art. 206 din Cod penal al Republicii Moldova, aceasta se caracterizează atât printr-un obiect juridic principal, care constă în relațiile sociale cu privire la dezvoltarea fizică, psihică, spirituală și intelectuală a minorului, cât și printr-un obiect juridic secundar, pe care îl formează relațiile sociale cu privire la libertatea fizică a minorului¹⁵. În contextul formelor agravante prin care poate fi realizat traficul de ființe umane, cu certitudine, conținutul obiectului juridic secundar este unul mult mai amplu și atentează la un ansamblu pluridimensional al relațiilor sociale.

12 Codul penal al Republicii Moldova nr. 985 din 18 aprilie 2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 72-74 art. 195 din 14 aprilie 2009. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=129474&lang=ro#

13 Legea Republicii Moldova nr. 241 din 20 octombrie 2005, privind prevenirea și combaterea traficului de ființe umane. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 164—167 din 09 decembrie 2005. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=107319&lang=ro#

14 Catană T., Ioniță D., Gorceag L. Ghidul avocatului care acordă asistență juridică garantată de stat. Chișinău. 2020, p. 24.

15 Brînza S., Stati V. Tratat de Drept Penal. Partea specială. Vol. I. Chișinău: F.E.-P. Tipografia centrală, 2015, p. 1037.

Totuși, ținând cont de subiectul luat în vizor în cadrul abordării noastre, ne prezintă interes de a ne referi și la cauzele ce duc la apariția acestui flagel. Prin urmare, apare întrebarea care totuși sunt respectivele cauze? Astfel, pentru o mai bună înțelegere a vulnerabilității victimelor, în fața recrutării, este necesară explicarea aprofundată a condițiilor de mediu, de trai ale copiilor, anterioare traficului — ce reprezintă un fenomen infracțional internațional de crimă organizată, cu consecințe grave asupra siguranței, sănătății și drepturilor fundamentale.

Printre factorii și cauzele determinante care pot duce la apariția acestui flagel, putem enumera următoarele:

- situația familială și mediu de creștere a copiilor — un aspect important cu privire la copiii exploatați, este cel legat de situația familială a acestora, deoarece copiii traficați provin preponderent din familii cu un singur părinte, din mediul instituțional sau chiar minori ce locuiesc la rude, dar nefiind exclus și traficul de copii ce provin din familii biparentale. Putem enunța în contextul dat că familia, rămâne primul și cel mai important mediu de creștere a copiilor, iar orice disfuncționalitate în interiorul ei are repercursiuni majore asupra vulnerabilității copiilor și de dezvoltare normală a acestuia.
- lipsa comunicării și a afecțiunii parentale — această cauză diminuează capacitatea de autoprotecție a copiilor¹⁶. Preponderent, când apare lipsa afecțiunii, fapt ce îi face pe copii să caute atenția sau confortul emoțional sau material în altă parte. Iar astfel, copiii, pentru a avea parte de afecțiune, apelează la prieteni, vecini, educatori și chiar la străini, pentru a umple golul și a compensa deficiențele de relații interumane. Drept urmare, copiii capătă încredere în alte persoane și, astfel, intră în contact cu posibili infractori, sau în medii favorabile recrutării.
- violența și abuzul în familie — manifestate sub orice formă, reprezintă un alt factor important și favorizant al recrutării, indiferent de statutul social sau economic al acesteia. Respectiv, un mediu familial abuziv pregătește terenul pentru variatele, dar constantele forme de abuz pe care va trebui să le îndure copilul când va fi traficat. Mai mult ca atât, se apreciază că există o legătură puternică și indisolubilă între susceptibilitatea unui individ la trafic și starea sa de observator sau subiect al violenței în familie. Totuși, dovadă stă și faptul că cele mai multe victime minore, au în istoricul lor incidente de agresivitate, abuzuri fizice, psihice sau chiar sexuale, ceea ce sporește nivelul traumei minorului¹⁷.

Pe lângă factorii și cauzele indisolubile legate de familie ce pot duce la favorizarea traficului de copii pot fi și prezența altora după cum specificăm:

16 Oltei I. G., *Metodologia investigării infracțiunilor de trafic de persoane* București, 2008, p. 81.

17 Condruț R. *Ghid de informare în domeniul traficului de persoane*, Iași, 2006, p. 49; Simus R. *Minorul — victimă a traficului de persoane*. În: *Revista Acta Universitatis George Bacovia. Juridica*. Vol. 5. nr. 1, 2016, p. 186-187.

- sărăcia, instabilitatea financiară și șomajul — care de regulă au o contribuție semnificativă la apariția vulnerabilității de recrutare a copiilor. Deci, sărăcia afectează într-o proporție mult mai mare: familiile monoparentale cu mai mulți copii; dar și pe cele cu nivel scăzut de educație; emigranții la muncă; și, familiile din mediul rural; pe cei care sunt în căutarea unui loc de muncă; cât și pe cei care primesc salariul minim, neasigurându-și un trai decent, sau care prestează munci necalificate și care nu au siguranța unui loc de muncă¹⁸.
- vulnerabilitatea socială — este un factor major de risc, pentru aceia care caută cu disperare să-și asigure un standard și un minim decent de viață, și să scape de sărăcie. Din acest unghi de vedere putem nota că nivelul scăzut de trai îi face atât pe părinți, cât și pe copii să fie mai vulnerabili pe segmentul dat¹⁹.
- educația — reprezintă și ea prin urmare, una dintre principalele cauze ale traficului de persoane și, implicit, ale traficului de copii. Relieffăm că un nivel scăzut de educație și abandonul școlar sunt, preponderent, legate de veniturile scăzute, analfabetism, dezintegrare familială, alcoolism, violență sau migrare. Din punctul de vedere al majorității victimelor minore au o educație scăzută și astfel devin pradă ușoară a traficantilor²⁰.
- deficiențele în sprijinul acordat de comunitate și în infrastructură — reprezintă de asemenea o altă cauză a traficului de persoane.

Deoarece, neajunsurile referitoare la: a) acordarea sprijinului instituțional sau social; b) lipsa infrastructurii; c) lipsa cooperării sau protecției sociale, care sunt cauzate, în principal, de resursele limitate avute la dispoziție de comunitate; numărul redus de lucrători sociali și psihologi în anumite localități, dar ș.a.²¹.

Totuși, dinamica fenomenului traficului de ființe umane în Republica Moldova, și în special al copiilor, reflectă, cu precădere, realitatea social-economică. Potrivit datelor statistice oficiale, la nivel național, în anul 2020, au fost identificate în total 23 de victime copii. Analizând această situație cu referire la criteriul de gen, 20 de victime au fost fete, iar 3 victime au fost băieți. Un indice pozitiv îl atestăm prin prisma diminuării numărului de victime față de anul 2019, când au fost traficate 74 de fete și 11 băieți²².

În contextul subiectului cercetat, statul și-a asumat rolul de a garanta fiecărui copil dreptul la un nivel de viață adecvat dezvoltării sale fizice, intelectuale, spirituale

18 Zaharia, G.-C. Traficul de persoane. Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 3.

19 Ibidem, p. 2.

20 Simus R. Minorul — victimă a traficului de persoane. Op. cit., p. 188; Zaharia, G.-C. Traficul de persoane, Op. cit., p. 3.

21 Zaharia, G.-C. Traficul de persoane, Op. cit., p. 3.

22 Raportul național de realizare a politicii de prevenire și combatere a traficului de ființe umane 2020. <http://www.antitrafic.gov.md/libview.php?l=ro&idc=30&id=1362&t=/Rapoarte/Nationale/Raport-national-de-realizare-a-politic-ii-de-prevenire-si-combatere-a-trafficului-de-fiinte-umane-pentru-anul-2020>

și sociale. Astfel, prin intermediul organelor competente în domeniu și organele de drept, protecția drepturilor copiilor trebuie să fie asigurată²³.

În drept, la data de 22 mai 2018, Guvernul Republicii Moldova a adoptat Strategia națională de prevenire și combatere a Traficului de ființe umane pentru anii 2018—2023 prin Hotărârea nr. 461. Concomitent, a fost elaborat și un Plan de acțiuni pentru anii 2018—2020 privind implementarea Strategiei naționale de prevenire și combatere a traficului de ființe umane pentru anii 2018—2023²⁴. Scopul acestor acte, după cum și este statuat, rezidă în dezvoltarea durabilă a sistemului național de prevenire și combatere a traficului de ființe umane prin prisma paradigmei 4P. Rolul acestei Strategii este de a asigura continuitatea politicii de stat privind reformarea relațiilor de cooperare națională și transnațională între organizațiile guvernamentale, necomerciale și interguvernamentale pentru implementarea măsurilor de prevenire și combatere a traficului de ființe umane, în vederea promovării drepturilor victimelor și prezumatelor victime ale traficului de ființe umane, conform principiilor respectării drepturilor omului și a egalității de șanse între femei și bărbați. Amploarea și impactul acestui fenomen o deducem și din faptul că măsurile strategice în domeniu sunt impuse și de prevederile Acordului de Asociere Republica Moldova — Uniunea Europeană în perioada 2017—2019 și ale Planului național de acțiuni în domeniul drepturilor omului pentru anii 2018—2022.

Planul de acțiuni pentru 2018—2020 privind implementarea Strategiei naționale a fost realizat în măsură de 81 %, după cum urmează: 82 dintre acțiuni realizate integral, 9 acțiuni realizate parțial și 10 acțiuni nerealizate. Unul din obiectivele de perspectivă care rămâne a fi o prioritate pentru autorități în vederea combaterii traficului de copii constă în identificarea preventivă a potențialelor victime, în special din rândul copiilor din centrele de plasament de stat²⁵.

Un pas important realizat de Republica Moldova în vederea prevenirii traficului de copii, dar și acordarea suportului celor care au devenit deja victime ale acestei orori îl constituie inaugurarea unui serviciu specializat pentru copii — victime și potențiale victime ale violenței, neglijării, exploatării și traficului de ființe umane în cadrul Centrului de asistență și protecție pentru victimele și potențialele victime ale

23 Legea Republicii Moldova nr. 338 din 15 decembrie 1994, privind drepturile copilului. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 13 din 02 martie 1995. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=94939&lang=ro

24 Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 461 din 22 mai 2018, cu privire la aprobarea Strategiei naționale de prevenire și combatere a traficului de ființe umane pentru anii 2018—2023 și a Planului de acțiuni pentru anii 2018—2020 privind implementarea acesteia. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 167-175 art. 512 din 25 mai 2018. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=128851&lang=ro

25 Raportul național de realizare a politicii de prevenire și combatere a traficului de ființe umane 2020. <http://www.antitrafic.gov.md/libview.php?l=ro&idc=30&id=1362&t=/Rapoarte/Nationale/Raport-national-de-realizare-a-politic-ii-de-prevenire-si-combatere-a-trafficului-de-fiinte-umane-pentru-anul-2020>

traficului de ființe umane din municipiul Chișinău. Totodată, la fel de relevantă este și fondarea și funcționarea Serviciului de asistență telefonică gratuită pentru copii „Telefonul Copilului“ 116 111, aflat sub egida Ministerului Muncii și Protecției Sociale în colaborare cu Centrul Internațional „La Strada“. Scopul acestei linii telefonice este anume sporirea nivelului de protecție a drepturilor copiilor prin accesul direct și gratuit la consiliere psiho-emoțională și informarea acestora despre drepturile lor și modalitățile prin care acestea pot fi realizate și apărute.

Pentru a putea analiza eficiența măsurilor întreprinse de stat, este necesară o evaluare externă a impactului acestora în vederea combaterii și diminuării acestui fenomen. Astfel, potrivit Convenției Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane, se întemeiază Grupul de experți pentru lupta împotriva traficului de ființe umane, generic intitulat GRETA, ce are drept misiune să monitorizeze aplicarea prevederilor Convenției de către statele semnatare.

În fapt, sub aspectul prevenirii traficului de copii și identificarea și asistența copiilor victime ale traficului, în cadrul Raportului de Evaluare pentru Republica Moldova, realizat de GRETA la cea de-a treia rundă de evaluare în decembrie 2020²⁶, grupul de experți a venit cu recomandări către autoritățile naționale să își consolideze eforturile în vederea îmbunătățirii prevenirii traficului de copii și identificării și asistenței copiilor victime ale traficului, primordial prin prisma următoarelor acțiuni: 1) utilizarea rezultatelor cercetării și acordarea unei atenții sporite legăturii dintre traficul de copii și utilizarea tehnologiilor informaționale de comunicare; 2) consolidarea capacităților și resurselor profesioniștilor din domeniu protecției copilului; 3) sensibilizarea publicului cu privire la traficul de copii și a diferitelor manifestări ale sale (inclusiv cerșetorie forțată, căsătorie forțată și criminalitate forțată); 4) asigurarea unui mediu protejat pentru copiii aflați în situații de stradă și copiii neînsoțiți sau copiii separați care caută azil; 5) asigurarea faptului că ONG-urile specializate primesc finanțare adecvată.

Drepturile copiilor sunt apărute, inevitabil, la nivel internațional, așa cum am specificat supra. În acest context, o relevanță notorie revine, inclusiv, Convenției cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989, în vigoare pentru Republica Moldova din 30 decembrie 1998²⁷, care expune exhaustiv direcțiile spre care urmează să se orienteze statul la elaborarea politicilor în domeniu.

26 Raportul (GRETA) de Evaluare pentru Republica Moldova. Runda a treia de evaluare. Acces la justiție și remedii efective pentru victimele traficului de ființe umane. Publicat la 03 decembrie 2020. [http://www.antitrafic.gov.md/lib_view.php?l=ro&idc=32&id=1360&t=/Raportale/Ale-partenerilor-internationali/Raportul-Grupului-de-Experti-privin d-Lupta-contr-Traficului-de-Fiinte-Umane-de-Evaluare-pentru-Republica-Moldova-GRETA-Runda-a-treia-de-evaluare-Acces-la-justitie-i-remedii-efective-pentru-victimele-traficului-de-fiinte-umane](http://www.antitrafic.gov.md/lib_view.php?l=ro&idc=32&id=1360&t=/Raportale/Ale-partenerilor-internationali/Raportul-Grupului-de-Experti-privin-d-Lupta-contr-Traficului-de-Fiinte-Umane-de-Evaluare-pentru-Republica-Moldova-GRETA-Runda-a-treia-de-evaluare-Acces-la-justitie-i-remedii-efective-pentru-victimele-traficului-de-fiinte-umane)

27 Convenția Internațională nr. 52 din 20 noiembrie 1989, cu privire la Drepturile Copilului. În: Tratatate Internaționale la care Republica Moldova este parte nr. 1 din 30 decembrie 1998. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=115568&lang=ro

Astfel, în art. 34 al Convenției numite, este menționat faptul că obligația statului constă în asumarea măsurilor în vederea prevenirii și contracarării: a) incitării sau constrângerii copiilor să cadă pradă activităților sexuale ilegale; b) exploatării copiilor în scopul prostituției sau al altor practici sexuale ilegale; c) exploatării copiilor în scopul producției de spectacole sau de materiale cu caracter pornografic. Norme cu caracter asigurator în domeniu sunt statuate și în art. 35, potrivit căruia statul trebuie să prevină răpirea, vânzarea și traficul de copii în orice scop și sub orice formă și art. 36, potrivit căruia statul trebuie să protejeze copilul contra oricărei forme de exploatare dăunătoare oricărui aspect al bunăstării sale²⁸.

Reieșind din cele punctate și sintetizând reflectările desprinse din acest articol, Guvernul Republicii Moldova nu a îndeplinit pe deplin standardele minime pentru eliminarea traficului, cu toate acestea autoritățile fac eforturi considerabile în acest sens. În comparație cu perioada anterioară, având în vedere impactul pandemiei COVID-19 asupra capacității de combatere a traficului, Guvernul a dat dovadă de eforturi sporite. Însă, ca recomandări prioritare se impun următoarele aspecte:

- investigarea mai viguroasă și condamnarea traficantilor, inclusiv a oficialilor complici;
- întreprinderea măsurilor pentru protecția colaboratorilor organelor de drept, care sunt investite și antrenate în prevenirea și combaterea cazurilor de trafic de ființe umane și trafic de copii;
- identificarea proactivă a victimelor traficului, în special a copiilor, inclusiv prin examinarea indicatorilor de trafic în rândul populației vulnerabile și a cetățenilor care se întorc în Republica Moldova și orientarea victimelor către structuri de îngrijire pentru a beneficia de asistență;
- asigurarea că victimele traficului, inclusiv copiii, de a nu fi penalizate în mod necorespunzător pentru faptele ilegale pe care traficanții le-au obligat să le comită;
- scutirea tuturor victimelor traficului de cerința de a fi puși față în față cu traficanții acuzați înainte să demareze ancheta și asigurarea ca toți copiii victime să beneficieze de măsuri de protecție speciale pe durata procedurilor judiciare;
- asigurarea aplicării consecvente a legislației și reglementărilor privind protecția victimelor pe durata procedurilor judiciare și urmărirea penală a persoanelor care falsifică probele și intimidează martorii, în conformitate cu prevederile legii;
- creșterea eforturilor de identificare și investigare a traficului și a exploatării copiilor;
- instruirea organelor de drept cu privire la o abordare axată pe victimă a investigațiilor și urmărilor penale, dar ș. a.

28 Convenția cu privire la Drepturile Copilului, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 20 noiembrie 1989. <https://www.unicef.org/moldova/media/1401/file/Conventia-cu-privire-la-drepturile-copilului.pdf>

Problema abordată este una foarte sensibilă și nu trebuie să fim indiferenți când suntem martorii unor scene care, în fond, ar putea supune unui risc ulterior copilul — mâine, nu știi ce se poate întâmpla cu aproapele tău.

Maya Angelou spunea că „demnitatea înseamnă că merit cel mai bun tratament pe care îl pot primi“, iată de ce nu trebuie să îl desconsiderăm pe cel de lângă noi, pentru că nimeni nu ne garantează că nu vom fi și noi în locul persoanei respective. Numai moralitatea acțiunilor noastre poate da frumusețe vieții și poate asigura demnitatea umană, iată de ce haideți să fim socialmente responsabili.

УПРОЩЕННАЯ (УСКОРЕННАЯ) ФОРМА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

Георгий СУЛТ, доктор права, конференциар университет (ORCID: 0000-0002-3636-2359)

SIMPLIFIED (ACCELERATED) FORM OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA

The article is devoted to the problems of introducing the institute of accelerated (simplified) proceedings in the criminal process. The theoretical and legal analysis of the concepts of legal regulation of the institute of accelerated (simplified) production of the Republic of Moldova is carried out in detail. The author emphasizes that the institution of accelerated (simplified) proceedings acquires such qualities as speed, efficiency and simplicity of criminal proceedings. The analysis of the preparation for the presentation of the public prosecution in the courts by studying the normative materials and judicial practice in relation to a specific category of cases; generalization and analysis of the materials of the criminal case; forecasting various situations that may arise during the trial; a set of tactics used to solve them. Possible law enforcement problems of the legalization of the informal process, that is, the out-of-court settlement of criminal and civil cases on the basis of plea bargains, which can significantly speed up the proceedings in the Republic of Moldova, are considered.

Keywords: legal proceedings, criminal procedure, criminal policy, expedited proceedings, simplicity, guilt, public prosecution, prosecutor.

Статья посвящена проблемам внедрения в уголовном процессе института ускоренного (упрощенного) производства. Подробно проводится теоретико-правовой анализ концепций правового регулирования института ускоренного (упрощенного) производства Республики Молдова. Автором особо выделяется, что институт ускоренного (упрощенного) производства приобретает такие качества, как быстрота, экономичность и простота уголовного судопроизводства. Приводится анализ подготовки к представлению государственного обвинения в судах путем изучения нормативных материалов и судебной практики применительно к конкретной категории дел; обобщения и анализа материалов уголовного дела; прогнозирование различных ситуаций, которые могут возникнуть в ходе судебного заседания; комплекс тактических приемов, используемых для их решения. Рассмотрены возможные правоприменительные проблемы легализации неформального процесса, то есть внесудебного урегулирования уголовных и гражданских дел на основе сделок о признании вины, которая позволяет значительно ускорить судопроизводство в Республике Молдова.

Ключевые слова: судопроизводство, уголовный процесс, уголовная политика, ускоренное производство, простота, вина, государственное обвинение, прокурор.

FORMĂ SIMPLIFICATĂ (ACCELERATĂ) DE PROCEDURI PENALE ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Articolul este dedicat problemelor introducerii institutului de proceduri accelerate (simplificate) în procesul penal. Analiza teoretică și juridică a conceptelor de reglementare juridică a institutului de producție accelerată (simplificată) al Republicii Moldova este efectuată în detaliu. Autorul subliniază că instituirea procedurilor accelerate (simplificate) dobândește calități precum viteza, eficiența și simplitatea procedurilor penale. Analiza pregătirii pentru prezentarea urmăririi publice în instanțe de judecată prin studierea materialelor normative și a practicii judiciare în raport cu o anumită categorie de cauze; generalizarea și analiza materialelor cauzei penale; prognozarea diferitelor situații care pot apărea în timpul procesului; un set de tactici folosite pentru a le rezolva. Sunt luate în considerare posibile probleme de aplicare a legii în ceea ce privește legalizarea procesului informal, adică soluționarea extrajudiciară a cauzelor penale și civile pe baza unor chilipiruri, care pot accelera semnificativ procedurile în Republica Moldova.

Cuvinte-cheie: proceduri legale, procedură penală, politică penală, proceduri accelerate, simplitate, inovăție, urmărire publică, procuror.

Актуальность темы. Уголовный процесс в Республике Молдова (РМ) всякий раз был подвержен дифференциации, воздействие которой в различные исторические промежутки времени в судопроизводстве то усиливалось, то ослаблялось. Весомое значение в усилении тенденции дифференциации уголовного процесса сыграла и продолжает играть концепция судебной реформы, которая осуществляется и в наши дни. Концептуальные задумки, реформы, нашли отражение в Конституции РМ, в изменениях и дополнениях Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова (УПК РМ) и в некоторых нормативных актах. Благодаря чему практические и научные работники высказывают суждения о том, что судебная реформа в целом внесла много позитивного в развитие как уголовно-процессуального законодательства, так на усовершенствование процедур судопроизводства в РМ, особенно это касательно упрощенных (ускоренных) процедур правосудия. О чем свидетельствуют статистические данные о рассмотрении уголовных дел и принятии решений с заключением соглашения о признании вины процедура –70%. Именно поэтому, тенденция к легализации неформального процесса, то есть внесудебного урегулирования уголовных дел на базе сделок о признании вины как одного из видов упрощенного (ускоренного) уголовного производства является для РМ одним из первостепенных направлений.

Практическая важность данной статьи содержится в том, что задумки и умозаключения, сформулированные в ней, могут быть применены при правильном обеспечении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства при производстве по уголовным делам, и которые могут убрать некие двусмысленности в применении уголовных правил как на практике, так и ее эффективному пониманию специализированной научной литературе и т.д.

Методология подхода. Для достижения поставленной задачи будет применен способ исследования статьи через: законодательство РМ; общепризнанные нормы международного законодательства; анализа научных соображений, которые предлагаются широкой общественности; издания на интернет-страницах либо на бумаге в виде руководств, статей, объяснительных записок.

Как известно, право граждан по обращению к правосудию нашло свое закрепление в ряде международных документов. В частности, ст. 6–1 Европейской конвенции по защите прав и основных свобод человека гласит: «Любая личность обладает правом на справедливое, публичное и в разумные сроки рассмотрение дела учрежденным по закону независимым и непредвзятым судом, который правомочен решать обоснованность выдвигаемого против него обвинения»¹. Институт упрощенного (ускоренного) производства в нынешнее время считается одним из разумных средств увеличения эффективности уголовного процесса.

Научные работники и практикующие специалисты не редко обращались к данной процессуальной проблематике, но, однако по настоящее время издания, приуроченные к теме, все еще недостаточно, потому что институт производства по уголовным делам в упрощенном (ускоренном) порядке мало изучен. Кроме этого нет также четкое толкование термина упрощенное (ускоренное) производство. Хотя, определенные авторы предоставляют собственное определение и разъясняют термин «упрощенное (ускоренное) производство» как установленная законодателями процессуальная процедура движения дела, характерная конкретными исключениями из совокупного порядка производства — в виде сжатых сроков, отсутствия некоторых стадий. При этом, сами стадии могут присутствовать как одновременно, так и отдельно².

Данное определение следует признать более удачным, но не абсолютным. Потому что, в упрощенном (ускоренном) производстве могут, в первую очередь, отсутствовать не только отдельные стадии уголовного производства, но и отдельные процессуальные институты и нормы. Во вторую очередь, без всяких сокращений могут быть оптимизированы как стадии, так и отдельные процессуальные институты и нормы, что, бесспорно содействуют упрощению уголовного процесса. Поэтому, давая дефиницию упрощенному (ускоренному) уголовному производству следует указать, следующее, что такому производству присуще: установленная в законодательном порядке процедура рассмотрения дел; характерность рассмотрения дел в сжатые сроки; отсутствие отдельных стадий; изъятие некоторых процессуальных институтов и признанных норм с целью его оптимизации и повышения эффективности.

1 Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950//Ратифицирована Постановлением Парламента Республики Молдова №1298 от 24.07.1997

2 Аширов Р. Институт ускоренного производства как средство повышения эффективности уголовного процесса // Вопросы эффективности уголовного процесса. — Казань: КГУ, 1996

Как верно замечено некоторыми авторами, «оперативное правосудие максимально приближает дистанцию от этапа совершения преступления до наказания и недооценка значения быстроты может негативно отразиться на организации производства по уголовным делам и решению ряда иных процессуальных проблем»³. Быть судимым без неоправданной задержки считается нарушением одного из основных прав лица на справедливое рассмотрение дела⁴.

В наше время в юридической периодике уделяется огромное внимание, как о преимуществах, так и изъянах использования упрощенного (ускоренного) производства в уголовном процессе. К преимуществу причисляют: сжатые сроки рассмотрения дела; разгрузка аппарата уголовного преследования; ненужность вызова по делу доли граждан, которые могут быть допрошены в разном правовом качестве. К изъянам: недостаточное обеспечение соблюдения процессуальных прав и интересов обвиняемого, подсудимого; трудозатратность при реализации уголовного преследования; сложность и растянутость во времени из периодов уголовного процесса.

Впрочем, при глубочайшем и детализированном его исследовании легко убедиться в том, что упрощенное (ускоренное) производство хотя и оказывает прямое влияние на действие принципов уголовного судопроизводства, но не в значительной степени, исходя из чего, отсутствуют предпосылки считать, что указанное производство способствует возникновению чувства пренебрежения к процессуальной форме. Процессуальная форма играет в нем ту же роль, что и при обычном процессе, т.е. в обеспечении задач правосудия, соблюдении гарантий прав участников судопроизводства⁵. Поэтому, упрощенное (ускоренное) производство водится в законодательство РМ с целью наибольшего ускорения, удешевления и упрощения порядка разрешения уголовных дел. Соответственно осматриваемый институт приобретает такие свойства как: быстрота, экономичность, простота и срок уголовного судопроизводства.

Практика демонстрирует, что скорейшее судопроизводство помогает сторонам процесса как установлению беспристрастной правды по уголовному делу и охране прав и легитимных интересов участников процесса, так и предостережению совершения новых преступлений, приближению момента назначения наказания к моменту совершения преступления, что всегда имеет большое воспитательное значение. Недооценка значения быстроты, как верно отмечается некоторыми процессуалистами, негативно отражается на решении других проблем уголовного процесса, а также на организации производства по уголовным делам. Поэтому, упрощенное (ускоренное) производство, как

3 Гуляев И. Быстрота уголовного судопроизводства. Вопросы борьбы с преступностью. — Вып. 18. — М.: Юрид. литература. — 1993

4 Европейская конвенция о правовой помощи по уголовным делам от 20.04.1959// Ратифицирована Постановлением Парламента Республики Молдова №1332 от 26.09.1997

5 Аширов Р. Цит. соч.

исключение из стадии уголовного преследования, содействует проявлению и другого достоинства — его экономичности.

Экономичность заключается: в разгрузке аппарата уголовного преследования; в сокращении количества лиц, вызываемых по делу неоднократно; простота производства; ускорение высококачественного уголовного преследования по сложным делам и т.д.⁶ Кроме того, при направлении дела в суд, непосредственно достигается и ряд выгодных моментов, а именно в воссоздании в суде более отчетливого представления о совершенном преступлении (т.е. все детали последнего, значительно ограничивают возможность давления на свидетелей, потерпевших и т. д.)⁷. Кроме этого, упрощенное (ускоренное) производство наравне сжатием сроков разбирательства, сужением стадий уголовного преследования и судопроизводства, изъятием отдельной стадии, процессуальных институтов и норм, не допускает вероятностей нарушения ключевых принципов процесса — обеспечения обвиняемому права на защиту, объективности и справедливости рассмотрения дела и установления истины⁸.

Необходимо считать, что институт упрощенного (ускоренного) производства вполне допустим в уголовном процессе. Он не противоречит как демократическим основам судопроизводства, так и даже возможностей по обеспечению соблюдения необходимых процессуальных гарантий. Текущий вывод подтверждается как современной историей развития уголовно-процессуального законодательства в РМ, действующим законодательством РМ, а также имплементации в законодательство опыта применения института упрощенного (ускоренного) производства в зарубежных странах.

Отношения между институтом упрощенного (ускоренного) производства и подавляющим большинством принципов складываются таким образом, что даже что-либо похожее на их конфликт, по существу, исключается. При указанном производстве все принципы уголовного процесса продолжают действовать так же, как и при обычном порядке разрешения уголовных дел.⁹

При этом, надо указать, что некоторые научные и практические работники институт упрощенного (ускоренного) производства подвергают критике, как правило, с позиций принципа единого порядка рассмотрения дел. Объяснить это легко, так как это упрощенное (ускоренное) производство представляет собой комплекс конкретных изъятий из общего порядка рассмотрения дел, и принцип единого порядка судопроизводства, судя по названию, не позволяет каких-либо изъятий. Но такой вывод как результат абсолютизации принципа единого порядка судопроизводства, встречается в настоящее время в

6 Mrejeru T. Drept procesual penal. — București.: Editura SYLVA. 2001

7 Лиеле А. Производство по делам о мелких преступлениях по проекту УПК Латвийской Республики // Правоведение. — 1999. — №3

8 Зелепукин М. Законность и гуманизм в уголовном процессе // Законность, № 3, 2005

9 Зеленская Е. Защита прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве // Закон и право, № 11, 2003

процессуальной литературе. Так, одни авторы указывают, что в уголовном процессе проявляется как характер закономерности и направленности (т.е. установления единства форм и порядка судопроизводства практически во всех судах, и по делам абсолютно всех преступлений), так и определенные изъятия и ограничения (в тех или иных звеньях судебной системы для тех или иных преступлений).¹⁰ Впрочем, такое понимание вряд ли согласуется с реальной действительностью, так как идея упрощенного (ускоренного) производства приводит к исканию «средней линии» в построении порядка судопроизводства, к отыскиванию таких форм, которые не могли быть сложными для одних категорий дел и очень примитивными для других.¹¹

В упрощенном (ускоренном) производстве, недопустимо ограничение и ущемление процессуальных гарантий прав личности, либо ставящих под сомнение возможность соблюдения и обеспечения этих гарантий. Более того, недопустимы изъятия, сопряженные с нарушением базовых принципов уголовного процесса, так как нарушение хотя бы одного из них в конечном итоге будет содействовать подрыву демократических основ судопроизводства.

Относительно видов упрощенных (ускоренных) производств в РМ, согласно действующего уголовно–процессуального законодательства необходимо представить:

1) Производство по соглашению о признании вины, ст. 80 УК РМ и ст.ст.504–509 УПК РМ. В основе обозначенного института лежит идея разумного и взаимовыгодного компромисса, с учетом принципа ускоренного процесса в уголовном судопроизводстве, т.е. с одной стороны между государством и лице государственного обвинителя и судебной инстанции, и обвиняемым и его адвокатом с другой.

Нормы такого института регламентируют порядок заключения сделки между государственным обвинителем и обвиняемым, подсудимым, который дал согласие признать собственную вину взамен на значительные уступки в виде сокращения судебной инстанцией уголовного наказания (ч.1 ст. 504 УПК РМ). При всем предоставленном законодатель не ставит его применение во взаимосвязь возрасту обвиняемого, подсудимого, наличия или отсутствия у него судимости, неизменного места жительства, гражданства и т.д.

Применение такого правового института позволяет склонить обвиняемого, подсудимого к совместной работе с органами уголовного преследования и с его содействием изобличить других участников преступления, значительно уменьшить разрыв во времени от момента совершения преступления до принятия по нему окончательного судебного решения, осуществить уголовное судопроизводство более продуктивно, уменьшить судебные затраты и иные

10 Строгович М. Курс уголовного процесса. М., 1998.– Т.1

11 Якуб М. О совершенствовании уголовно–процессуального законодательства // Вестник Московского университета. Серия «Право» — 1994. — №2

материальные издержки, прямо или обособлено связанные с производством по уголовному делу.¹²

Соглашение о признании вины, как правило, может быть заключено в любой момент после предъявления обвинения и до начала судебного расследования. При этом, действующее уголовно — процессуальное законодательство подразумевает участие о признании вины двух сторон: сторона обвинения, которая представлена прокурором и сторона защиты, представленная обвиняемым, подсудимым, который дал согласие признать вину взамен на сокращение наказания, и адвокатом соответственно.

Прокурор — официальное лицо, в функции и полномочия которого законодательством отнесено: осуществление уголовного преследования; руководства уголовным преследованием в установленном законодательством порядке; представления в суде обвинения от имени государства. В качестве защитника в уголовном процессе могут участвовать: адвокаты, другие лица, которым законами предоставляются право по защите, а также зарубежный адвокат с присутствием при этом лицензированного адвоката РМ.

Заявление обвиняемого, подсудимого о признании вины и заключении соглашения о признании вины (п.10 ч.(2) ст.66 УПК РМ) предполагает отказ им от принципиальных прав, которые предоставлены ему уголовно–процессуальным законодательством. Наиболее значимые из которых: право обвиняемого, подсудимого на свободу; от самоизобличения (не свидетельствовать против себя); от права участвовать в рассмотрении дела в первой инстанции, в процессе которого государство обязано доказать вину обвиняемого, подсудимого до степени, исключающей аргументированные сомнения; право на очную ставку со свидетелями; возможность осмотра вещественных доказательств; право на кассацию, весьма урезанном виде (ч.(6) ст. 509 УПК РМ). Другими словами, по смыслу закона речь идет о полном признании обвиняемым собственной вины и о согласии с предъявленным ему обвинением.

Меж тем п. (11) ч.(2) ст. 66 УПК РМ на осуществление особой процедуры судебного разбирательства дела, предусмотренной главой III раздела III Особенной части УПК РМ, требуется полное согласие обвиняемого, подсудимого с предъявленным ему обвинением. Частичное согласие с обвинением не предоставляет собой достаточным основанием для рассмотрения дела в специальном порядке.¹³ В этом случае, если по уголовному делу обвиняются несколько лиц, судебное разбирательство может проводиться в исключительном порядке, лишь если соблюдать условие, что все обвиняемые, подсудимые согласны заключить соглашение о признании вины.

12 Осояну Т., Милушев Д. Уголовно–процессуальное право Республики Молдова. Часть особенная: Учеб. пособие.– Ch.: «Acomed–Plus»SRL, 2005

13 Кисеев Н. Уголовный процесс: Учеб. для студентов юридических фак. — Ch.: MONO-GRAF, 2006

Кроме того, в отличие от сделок о признании вины и об упрощении процедуры, известных зарубежному уголовному судопроизводству, в уголовном процессе РМ их заключение обусловлено только волей государственного обвинителя (прокурора) и обвиняемого, подсудимого. Согласие потерпевшего, гражданского истца и представителя обвиняемого, подсудимого не требуется. Что же касается законного представителя обвиняемого, подсудимого, то в данном случае его согласие необходимо.

По буквальному содержанию ч.(4) ст. 504 УПК РМ желание обвиняемого, подсудимого заключить соглашение о признании вины всегда должно быть заявлено лишь после осуществления им консультаций со своим адвокатом. Следовательно, всегда должно быть свидетельство адвоката о желании обвиняемого, подсудимого заключить соглашение о признании вины и позиция адвоката как заступника обязана соответствовать позиции обвиняемого, подсудимого. Выразить согласие на поведение специальной процедуры судебного разбирательства в случае заключения соглашения о признании вины и применение этой судебной процедуры возможно только при наличии ряда критериев, которые установлены законодательством и инициировано как прокурором, так и обвиняемым, подсудимым и его адвокатом.

Согласно ст. ст. 504–509 УПК РМ заключение соглашения о признании вины может применяться по делам о незначительных преступлениях, о средней тяжести и тяжких преступлениях. Само соглашение о признании вины составляется в письменной форме с обязательным участием адвоката, обвиняемого, подсудимого между прокурором и обвиняемым, подсудимым.

Судебной инстанции не разрешается участвовать в переговорах о признании вины. Она должна установить, заключено ли соглашение о признании вины в соответствии с законом, в добровольном порядке, в присутствии адвоката и имеются ли достаточные доказательства, подтверждающие обвинение. В зависимости от этих обстоятельств судебная инстанция может принять или отклонить соглашение о признании вины.¹⁴

Об уровне распространенности применения института «соглашения о признании вины» свидетельствуют следующие данные судебной статистики в РМ. Так между сторонами обвинения и защиты было заключено 7,3 тыс. соглашений о признании вины, из которых: по преступлениям в сфере обращения наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров — 3,1 тыс., либо 43% от общего числа соглашений; по преступлениям против здоровья населения и преступлений против общественной безопасности — 1,1 тыс., либо 15,5% от общего числа соглашений; по преступлениям против установленного порядка несения военной службы — 529, либо 7,2% от общего числа соглашений.¹⁵

14 Осояну Т., Милушев Д. Цит. соч.

15 Информация об анализе судебной статистики. [https://statute-jus./soglashenie-o-prizna-](https://statute-jus./soglashenie-o-prizna)

Отталкиваясь из указанных данных, производство, предусмотренное главой III Особенной части УПК РМ считается одним из форм упрощенного (ускоренного) производства. Статья 505 УПК РМ фиксирует условия, комплекс которых представляет вероятность применять в определенных случаях соглашение о признании вины.

Соглашение о признании вины, как ранее говорилось, может быть инициировано как прокурором, так и обвиняемым, подсудимым, его адвокатом и заключается исключительно в письменной форме в любой момент после предъявления обвинения до начала судебного расследования (ст. 504 (5), (6)) УПК РМ. Исходя из нормы указанной статьи и в соответствии с ч.(1) ст. 505 УПК РМ, при инициировании соглашения о признании вины прокурор обязан принимать во внимание следующие обстоятельства: желание обвиняемого, подсудимого помогать осуществлению уголовного преследования или обвинению других лиц; отношение обвиняемого, подсудимого к собственной преступной деятельности и к прошлым судимостям; характер и тяжесть предъявленного обвинения; откровенное признание собственной вины и желание взять на себя ответственность за содеянное; свободное и добровольное изъявление желания на незамедлительное и сокращенное производство по делу; вероятность осуждения лица по соответствующему делу; заинтересованность в обеспечении более оперативного рассмотрения дела с наименьшими расходами.¹⁶ Если прокурор инициировал производство по соглашению о признании вины, он обращается к адвокату и обвиняемому, подсудимому с этим предложением. Данное предложение обсуждается адвокатом с обвиняемым, подсудимым в конфиденциальных условиях¹⁷.

Прежде всего, прокурор, адвокат, обвиняемый, подсудимый при инициировании производства соглашения о признании вины, оговаривают все без исключения процессуальные права, которые определены функционирующим законодательством. А именно: право на полный, быстрый и открытый процесс; право на пользование презумпцией невиновности на протяжении всего процесса, пока вина не будет доказана в правовом порядке с обеспечением всевозможных гарантий; право представлять доказательства в свою пользу; право требовать, чтобы свидетели обвинения были допрошены на тех же условиях, что и свидетели защиты; право не быть принужденным к самоизобличению; право давать показания, заключить соглашение о признании вины и отказаться от признания вины.

В след за тем, адвокат обговаривает с обвиняемым, подсудимым: особенности дела, включая постановление о привлечении в качестве обвиняемого или, в зависимости от обстоятельств, обвинительное заключение; все вероятные

nii-viny-po-upk-moldovy.html (посетил 12.02.2021)

16 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003//Monitorul Oficial № 104-110/4471 от 07.06.2003

17 Осояну Т., Милушев Д. Цит. соч.

способы защиты, которые имеют все шансы быть применены по данному делу; максимальное и минимальное наказание, которое может быть применено в случае признания вины; ответственность обвиняемого, подсудимого в случае заключения соглашения о признании вины дать клятву перед судом о том, что он даст правдивые, честные и истинные показания по инкриминируемому ему преступлению, и что эти показания могут быть применены в ином процессе против него за дачу ложных показаний; не считается ли признание вины следствием причинения обвиняемому, подсудимому насилия, либо угроз.

Соглашения о признании вины подписывается прокурором, обвиняемым, подсудимым и адвокатом, таким образом, чтобы их подписи были на каждой странице соглашения. Базой легитимности подписания соглашения о признании вины является заявка о том, что необходимо проверка вышестоящим прокурором соблюдения закона при его заключении и утверждения им соглашения.

После подписания соглашения адвокат отдельно в письменной форме свидетельствует о том, что соглашение о признании вины обвиняемым, подсудимым подверглось рассмотрению им самим, что предусмотренный законом порядок заключения соглашения был соблюден и им собственной вины является следствием их заблаговременной договоренности.

Таким образом, переговоры, ведущие к соглашению о признании вины, осуществляются между государством, представленным прокурором, и обвиняемым, подсудимым которого представляет участвующий в деле адвокат. При этом, адвокат обязан информировать обвиняемого, подсудимого о ходе переговоров, информировать абсолютно обо всех официальных предложениях, сделанные от имени государства. Для того, чтобы установить надежность и прочность позиции прокурора, адвокат обязан изучить и проанализировать все доказательства. Прокурор же обязан рассмотреть факты, представленные в деле.

Стремление получить конкретный результат подталкивает обе стороны к выработке соглашения о признании вины. И в данном контексте принципиально, чтобы прокурор вел переговоры с адвокатом как с равным. Также следует иметь в виду то, что решение заключить соглашение о признании вины принадлежит обвиняемому, подсудимому, а не адвокату.

Различие в производстве по соглашению о признании вины, инициированного прокурором, от таких же, инициированных обвиняемым, подсудимым, его адвокатом, содержится в том, что в начале прокурор обращается с данным предложением в письменной форме к адвокату и обвиняемому, подсудимому и сам же излагает содержание соглашения. В случае, если соглашение о признании вины заявлено после начала судебного расследования, то такое соглашение не может быть удовлетворено судом и подлежит отклонению, поскольку возможность такого заявления не предусмотрена ч.(6) ст. 504 УПК РМ¹⁸.

18 Осояну Т., Милушев Д. Цит. соч.

Принципиально необходимо подчеркнуть, что судебное разбирательство — основанная часть уголовного судопроизводства. Так как именно на данной стадии оценивается вся предшествовавшая работа по сбору доказательств, установлению абсолютно всех обстоятельств, имеющих значение по делу, и, в конечном счете — установление истины. Здесь судом дается оценка всем действиям осуществленным органом уголовного преследования.¹⁹

Соглашение о признании вины рассматривается судом в открытом судебном заседании, за исключением случаев, когда заседание может быть закрытым согласно закону (ст.ст. 18 и 316 **УПК РМ**). В день и час, назначенные для рассмотрения уголовного дела, председательствующий открывает судебное заседание и объявляет дело, подлежащее рассмотрению.

Судебное заседание наступает с соблюдением ст. ст. 354, 356 и 361 **УПК РМ**. После переклички свидетелей, председательствующий в судебном заседании просит их покинуть зал заседания и обращает их внимание на то, чтоб они не отлучались без его разрешения. Председательствующий принимает меры к тому, чтобы допрошенные свидетели не общались с не допрошенными свидетелями. В след затем председательствующий в судебном заседании заявляет фамилию и имя адвоката и выясняет, согласен ли обвиняемый, подсудимый на правовую помощь с его стороны, или отказывается от него с заменой его другим адвокатом. Высказанное обвиняемым, подсудимым требование разрешается судом в строгом соответствии с положениями **УПК РМ** о случаях обязательного участия адвоката, порядке приглашения, назначения и замены адвоката, подтверждения его качества и полномочий, а также отказа от адвоката (ст.ст. 69–71 **УПК РМ**).

Председательствующий выясняет также, нет ли обстоятельств, делающих невозможным участие адвоката в производстве по делу согласно положениям закона о порядке отстранения адвоката от производства по делу (ст. 72 **УПК РМ**).²⁰

Ход рассмотрения уголовного дела отображается в протоколе, который ведет секретарь судебного заседания. Наряду со сведениями, устанавливаемыми в ходе обычного судебного заседания (ст.336 **УПК РМ**), судебная инстанция обязана установить и указать в протоколе: имеется ли письменное свидетельство адвоката о желании обвиняемого, подсудимого заключить соглашение о признании вины; соответствует ли позиция адвоката позиции обвиняемого, подсудимого; предложение судебной инстанции обвиняемому, подсудимому дать в письменной форме клятву о том, что он даст показания (ст. 108 **УПК РМ**). После дачи клятвы обвиняемым, подсудимым он допрашивается для уточнения: осознает ли он, что дал клятву, и что в случае дачи ложных показаний они впоследствии могут быть использованы против него в другом

19 Журнал Российской Академии наук «Государство и право», №3, ISSN 0132–0769, 2006

20 Кисеев Н. Цит. соч.

процессе за дачу ложных показаний; фамилии, имени, числа, месяца, года и места рождения; места жительства; семейного положения и других анкетных данных, подлежащих установлению в обычном судебном заседании (ст.358 УПК РМ); подвергся ли он в последнее время лечению по поводу душевного расстройства либо наркотической или алкогольной зависимости.

В случае утвердительного ответа у адвоката обвиняемого, подсудимого устанавливается, способен ли подсудимый выразить и принять собственную позицию; не находится ли он в данный момент под действием наркотических веществ, лекарств или алкогольных напитков любого рода; получил ли он постановление о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительное заключение и обсуждал ли их со своим адвокатом; удовлетворен ли он качеством юридической поддержки со стороны его адвоката; желает ли он после обсуждения со своим адвокатом, чтобы соглашение о признании вины было утверждено судебной инстанцией.

При рассмотрении соглашения о признании вины, суд также уточняет: имел ли обвиняемый, подсудимый возможность прочесть соглашение и обсудить его со своим адвокатом, в том числе касательно собственной позиции до подписания соглашения; представляет ли настоящее соглашение полное выражение договоренности между обвиняемым, подсудимым и государством; понимает ли обвиняемый, подсудимый условия и требования соглашения; не давал ли кто-нибудь обвиняемому, подсудимому иные обещания или же заверения другого рода, с целью оказания на него влияния в принятии позиции по признанию вины по соответствующему делу; признает ли обвиняемый, подсудимый собственную вину по личному желанию; ознакомился ли он с материалами и собранными доказательствами по делу. В случае, если заключение соглашения касается тяжкого преступления, осознает ли обвиняемый, подсудимый, что он признает и принимает обвинение в совершении тяжкого преступления.

Судебная инстанция обязана также проинформировать обвиняемого, подсудимого: о вероятном максимальном или минимальном наказании предусмотренном законодательством за соответствующее преступление; о том что, если будет назначено условное наказание и он нарушит надлежащие условия отбывания, то данное наказание будет изменено на реальное; о том, что судебная инстанция вправе принять решение о возмещении обвиняемым, подсудимым причиненного потерпевшему ущерба, а также судебных издержек; о том, что если соглашение будет утверждено, обвиняемый, подсудимый может обжаловать приговор, только исключительно в отношении назначенного наказания и нарушения процедурных норм; про то, что в результате заключения соглашения о признании вины он лишается права на рассмотрение дела по полной процедуре с соблюдением презумпции невиновности.

После выполнения перечисленных требований судебная инстанция обязана узнать у обвиняемого, подсудимого, поддерживает ли он собственную пози-

цию относительно соглашения о признании вины или же не поддерживает. В случае если поддерживает, он дает показания о содеянном в связи с предъявленным обвинением и о собственном отношении к приложенным к делу доказательствам. Если не поддерживает, он вправе отказаться от собственных показаний касательно вменяемого ему в вину преступления, а исследование доказательств собранных по делу и их оценка судом не проводится.

Если обвиняемый, подсудимый дает показания о содеянном в связи с предъявленным обвинением с выражением собственного отношения к приложенным к делу доказательствам, тогда суд выносит решение о рассмотрении дела по общей процедуре²¹.

В подготовительной части судебного разбирательства, при рассмотрении уголовного дела в связи с соглашением о признании вины могут быть также выяснены обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также данные, описывающие личность подсудимого. Протокол судебного заседания, в котором надлежит отображать все перечисленные вопросы, подписывается обвиняемым, подсудимым на каждой странице и в конце. А показания о совершенном им деянии и относительно приложенных к делу доказательств, фиксируется секретарем судебного заседания в виде отдельных документов, которые после их подписания также на каждой странице и в конце прилагаются к протоколу судебного заседания (ст.377 УПК РМ).

Таким образом, в подготовительной части судебного разбирательства, проводимого в особом порядке, суду следует снова убедиться в добровольности заявления обвиняемого, подсудимого о заключении соглашения о признании вины и его согласия с предъявленным обвинением. То есть об отсутствии каких-либо событий, давления, физического или психологического насилия, обмана, отсутствия материальных средств для оплаты услуг адвоката и т.д., принудивших его выразить согласие с обвинением и сделать заявление, помимо его собственной воли, о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке. Кроме этого, обвиняемый, подсудимый обязан знать о последствиях его заявления о заключении соглашения о признании вины, также понимать, в чем состоит существо особого порядка судебного разбирательства. Ему следует объяснить вероятные последствия разрешения уголовного дела в особом порядке, и о последствиях материально-правового и процессуального порядка разрешения уголовного дела. Также, особо следует выделить необходимость обеспечения присутствия адвоката при заявлении обвиняемым, подсудимым о собственном согласии признать вину и заключить соглашение о признании вины, как на досудебном производстве, так и в судебном заседании.²² Обозначенное требование обусловлено необходи-

21 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003

22 Rotaru V. Unele considerente privind aplicarea instituției acordului de recunoaștere a vinovației //Revista Națională de Drept, nr.7, 2003

мостью обязательного проведения консультации обвиняемого, подсудимого с адвокатом перед заявлением и согласием с предъявленным обвинением, и основанного на этом желания о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. В представленном контексте суд, применяя особый порядок должен удостовериться, что желание обвиняемого, подсудимого было заявлено после его консультации с адвокатом по всем вопросам, касающимся оснований, характера и последствий этого ходатайства.

Факт присутствия адвоката при заявлении обвиняемым, подсудимым о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, с учетом собственного согласия с предъявленным обвинением имеет процессуальное значение. То есть если обвиняемым, подсудимым при осуществлении уголовного преследования не было заявлено иметь адвоката по собственному выбору, и им дано согласие на заключение соглашения о признании вины, прокурор при предъявлении материалов уголовного преследования, или суд при принятии дела к производству, в подготовительной части судебного разбирательства обязаны обеспечить участие адвоката.

Поэтому, судебный контроль за законностью сделки и добровольностью признания обвиняемым, подсудимым вины является обязательным. Поскольку только суд вправе решать вопрос о мере наказания и обладает возможностью воплощения контроля за надлежащим исполнением требований действующего законодательства и облечения достигнутой сторонами договоренности.²³

О достигнутом соглашении стороны делают суду заявление. В качестве дополнительной гарантии следует рассматривать также положения закона о праве судебной инстанции опросить подсудимого о добровольности сделанного им признания и более точно уточнить моменты, предусмотренные п.п. 1–6) ч.(3) ст. 506 УПК РМ.

В случае если судебная инстанция убеждена в достоверности ответов, данных обвиняемым, подсудимым в судебном заседании, и приходит к заключению, что признание вины обвиняемым, подсудимым сделано им независимо, добровольно, сознательно, без принуждения или боязни, она принимает соглашение о признании вины и допускает фактическую основу преступления, в связи с которым обвиняемый, подсудимый признает собственную вину.

Решение судебной инстанции заносится в протокол в виде определения, которым утверждается соглашение о признании вины. К примеру, из практики протокол судебного заседания выглядит следующим образом: «Суд, совещаясь на месте, определил»:

В связи с тем, что суд убежден в достоверности ответов данных подсудимым Аржинтарь А. и приходит к заключению, что признание вины сделано им самостоятельно, добровольно, сознательно, без принуждения, допускает

23 Rotaru V. Originea și răspundirea acordului de recunoaștere a vinovației//Analele științifice ale Universității de Stat din Moldova, Vol. I, 2002

фактическую основу преступления, принимает соглашение о признании вины»²⁴.

В случае если судебная инстанция не принимает соглашение о признании вины, она суд выносит определение об отклонении соглашения о признании вины. Но, если такое определение судом, не вынесено, то такое определение может быть обжаловано прокурором в течение 24 часов, о чем он заявляет сразу после его оглашения. В случае если после оглашения определения прокурор заявляет, что не будет обжаловать данное определение, судебная инстанция принимает решение о рассмотрении дела по полной процедуре в соответствии **УПК РМ**. Если свидетели явились согласно повесткам и судебное разбирательство может состояться, судебная инстанция незамедлительно приступает к рассмотрению дела по полной процедуре. Если же суд принимает соглашение о признании вины и у участников процесса отсутствуют какие-либо заявления и ходатайства, то суд приступает к прениям относительно меры наказания. Судебные прения состоят из речей прокурора, адвоката, обвиняемого, подсудимого, которые при завершении прений могут еще раз высказаться в форме реплики (ст. 508 **УПК РМ**).

В связи с согласием обвиняемого, подсудимого с предъявленным ему обвинением, в судебном заседании не должно иметь место оспаривание адвокатом этого обвинения или положенных в его основу доказательств. Если же обвиняемый заключил соглашение о признании вины и судебной инстанцией принято это соглашение в строгом соответствии со ст.80 **УК РМ**, наказание за вменяемое в вину преступление сокращается на одну треть от максимального наказания, предусмотренного за это преступление.

В соответствии со ст.509 **УПК РМ**, приговор постановляется судом в порядке, установленном для абсолютной процедуры судебного разбирательства с отступлениями, предусмотренными для данной категории уголовных дел. А именно, вводная часть приговора должна содержать кроме общих для всех приговоров сведений (ст.393 **УПК РМ**) указание о рассмотрении дела в порядке соглашения о признании вины.

Описательная часть приговора обязана содержать: описание преступного деяния в которой обвиняемый, подсудимый признал себя виновным; представленные прокурором и принятые им доказательства по делу (при этом должны быть указаны методы совершения преступного деяния, форма вины и степень виновности, мотивы и последствия совершенного преступного деяния); указание на обстоятельства, смягчающие или отягчающие ответственность; юридическую квалификацию деяния; мотивировку назначенного наказания; решение вопросов, связанных с условным осуждением (в случае необходимости); выводы суда о соблюдении условий соглашения о признании вины.

24 Из протокола судебного заседания по уголовному делу №20081208495 по обвинению Аржинтарь А. в совершении преступления, предусмотренного ст. 186 ч.2 **УК РМ** (Архив № 1-27/08)

Резолютивная часть приговора должна содержать сведения, указываемые в этой части при вынесении приговора в условиях применения полной процедуры судебного разбирательства (ст. 395 **УПК РМ**).

При постановлении приговора судебная инстанция должна отобразить принятые ею решения по вопросам: о предъявленном гражданском иске или о возмещении ущерба; о специальной конфискации; о вещественных доказательствах; о мерах защиты; о распределении судебных издержек; о порядке и сроках обжалования приговора; об освобождении подсудимого из-под стражи при его оправдании или освобождении от наказания или отбывания наказания, либо условном осуждении и в иных предусмотренных законодательством случаях (ст.397–398 **УПК РМ**)²⁵.

Приговор, постановленный по делам с соглашением о признании вины, может быть обжалован в кассационном порядке только в отношении процессуальных ошибок и установленной меры наказания. Кассационная жалоба рассматривается вышестоящей судебной инстанцией в строгом соответствии с положениями ст.ст. 447 и 448 **УПК РМ** в случае. Если же кассационная инстанция при рассмотрении кассационной жалобы, поданного в строгом соответствии с ч. (3) ст.507 **УПК РМ**, устанавливает незаконность обжалуемого определения, она распоряжается о направлении дела в судебную инстанцию, рассматривавшего дело по существу. При всем этом, не устанавливая запрет на обжалование приговора по этому основанию в исключительном порядке.

К примеру, приговором суда Комрат от 11 ноября 2008 года, Стойков А. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч.(1) ст. 287 **УК РМ** и ему было назначено наказание в виде 3 лет лишения свободы. Применив ст. 90 **УК РМ** окончательное наказание Стойкову А. было назначено в виде 2 лет испытательного срока. 11 декабря 2008 года Коллегия Апелляционной Палаты Комрат рассмотрела в кассационном порядке кассационную жалобу Стойкова А. и отменила приговор суда Комрат от 11 ноября 2008 года, в связи с тем, что суд не учел смягчающие вину подсудимого обстоятельства (совершенное, не относится к категории тяжких преступлений, ранее не судим, раскаялся в содеянном), и вынесла новое решение, которым по ч.(1) ст. 287 **УК РМ** Стойкову А. назначено наказание в виде неоплачиваемого труда в пользу общества, сроком на 150 часов.²⁶ Или же, приговором суда Комрат от 17 марта 2007 года Колтук Д. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 186 ч.2 **УК РМ** и ему было назначено наказание в виде 120 часов неоплачиваемого труда в пользу общества. 19 апреля 2007 года Коллегия Апелляционной Палаты Комрат рассмотрела в кассационном порядке кассационную жалобу Колтук Д. и приговор суда от 17.03.2007 года оставила

²⁵ Кисеев Н. Цит. соч.

²⁶ Уголовное дело №2007190248 по обвинению Стойкова А. в совершении преступления, предусмотренного ст. 287 ч.1 **УК РМ** (Архив № 1–103/08)

в силе в связи с тем, что кассационная жалоба является необоснованной, суд учел все смягчающие вину подсудимого обстоятельства и правильно высказался о мере наказания касательно Колтук Д.²⁷

2) Порядок производства уголовного преследования некоторых явных преступлений — **ст. 513 УПК РМ. Обозначенная статья УПК РМ явным** считает преступление, раскрытое в момент его совершения. Очевидным (явным) считается также преступление, исполнитель которого сразу после совершения преступления преследуется пострадавшим, очевидцами или же другими лицами, либо застигнут неподалеку от места совершения преступления с оружием, инструментами или же другими предметами, дающие основание предполагать, что он является участником преступления.

Предусмотренная главой 5 раздела III особенной части **УПК РМ** упрощенная (ускоренная) процедура уголовного судопроизводства, дополненная общими положениями **УПК РМ**, применяется в отношении явных незначительных преступлений, преступлений средней тяжести и тяжких преступлений.

При всем этом, упрощенная (ускоренная) процедура уголовного судопроизводства, не применяется касательно преступлений, совершенных несовершеннолетними, также в отношении совокупности преступлений, когда одно преступление или более, совершенное одним и тем же лицом, не является явным.

В случае совершения очевидного преступления, органом уголовного преследования оформляется протокол, в котором отмечаются установленные обстоятельства в отношении совершенного деяния, показания подозреваемого, если он согласен дать их, и показания других опрошенных лиц. В случае необходимости могут быть собраны и другие доказательства, о чем делается отметка в протоколе.

Протокол оформляется и предъявляется для ознакомления опрошенным лицам в соответствии с положениями ст. ст. 260 и 261 **УПК РМ**, и вместе с остальными материалами незамедлительно, но не позднее чем в течение 12 часов с момента его составления представляется прокурору.²⁸

Прокурор, получив материалы уголовного преследования, проверяет, их соответствие положениям действующего законодательства, и в случае достаточности доказательств предъявляет исполнителю деяния обвинение согласно положениям ст. ст. 281 и 282 **УПК РМ** с составлением обвинительного заключения и распоряжается о передаче дела в судебную инстанцию. Если же прокурор считает, что доказательств недостаточно для предъявления лицу обвинения, он распоряжается о продолжении уголовного преследования, с указанием подлежащих осуществлению действий и устанавливает необходимые для этого сокращенные сроки. Если прокурор принял решение о продолжении

27 Уголовное дело по обвинению Колтук Д. в совершении преступления, предусмотренного ст. 187 ч.1 УК РМ (Архив № 1–148/07)

28 Уголовно–процессуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003

уголовного преследования и исполнитель деяния задержан, прокурор решает и вопрос о применении меры пресечения в строгом соответствии с положениями **УПК РМ** (ст. 516).

Назначение к слушанию дел по явным преступлениям осуществляется в 5-дневный срок со дня получения материалов дела. Присутствие подсудимого, потерпевшего и свидетелей в судебном заседании обеспечивается прокурором. Рассмотрение дела производится в общем порядке, предусмотренном **УПК РМ**, а если заключено соглашение о признании вины, применяется соответствующая процедура. Если в судебном заседании стороны требуют предоставления срока для представления дополнительных доказательств, то в соответствии с положениями ст. 327 **УПК РМ**, этот срок не может превышать десятидневный срок.

В случае если дело было направлено в суд вместе с задержанным лицом, в отношении которого не была применена мера пресечения, суд, которая станет рассматривать дело, по ходатайству прокурора выносит решение о применении меры пресечения в дальнейшем²⁹.

При рассмотрении дела по явному преступлению судебная инстанция выносит решение в день, когда заканчивается судебное расследование, либо не позднее чем в течение следующих трех дней. Решение должно быть составлено в течение 24 часов (ст. 518 **УПК РМ**).

Таким образом, можно судить о том то, что производство по делам о некоторых явных преступлениях предусмотренные главой V раздела III Особенной части **УПК РМ**, являются также одним из не столь распространенных форм упрощенного (ускоренного) производства, наравне с соглашением о признании вины. Но вместе с тем достоинство данной формы судопроизводства заключается в быстроте раскрытия преступления, а также для абсолютной, беспристрастной и многосторонней проверки всех его обстоятельств и сведений о личности привлекаемых к ответственности. Указанное позволяет максимально приблизить к постановлению судом приговора в отношении виновного, к самому моменту совершения преступления, и тем самым наиболее повысить эффективность борьбы с преступностью.

Констатируя выводы изучения, вполне вероятно сконструировать следующее определение упрощенного (ускоренного) производства. Под упрощенным (ускоренным) производством следует понимать вид уголовно-процессуальной работы по уголовному судопроизводству, при котором с учетом специфики категорий преступлений, присущ особый процессуальный порядок регламентации деятельности констатирующих субъектов, с целью максимального приближения наказания к моменту совершения преступления и скорейшего достижения задач уголовного процесса. Быстрота уголовного производства не самоцель, а способ получения наилучших результатов по достижению задач уголовного процесса, а еще состоящая в оптимальном использовании

29 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003

сил и средств органов уголовного преследования и суда. Введение положений упрощенной (ускоренной) процедуры уголовного судопроизводства требует не только изучение практики его применения, но анализ и пересмотр многих теоретических положений действующего уголовно-процессуального законодательства, научных разработок по исследуемой проблематике. Принципиально следует обозначить, что закономерности по существованию упрощенного (ускоренного) производства необходимо рассматривать в контексте надобности охраны конституционных и иных прав граждан. В частности, присутствие в системе уголовного процесса упрощенного (ускоренного) производства одной из составных частей системы гарантий права граждан — право на судебную защиту.

TRIBUNA DOCTORANDULUI
TRIBUNE OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

IMPACTUL CORUPȚIEI ASUPRA REALIZĂRII DREPTURILOR OMULUI

Adriana CAZACU, doctorandă, ULIM (ORCID: 0000-0002-6847-7943)

Recenzent: **Serghei ȚURCAN**, doctor în drept, conferențiar universitar

THE IMPACT OF CORRUPTION ON THE REALIZATION OF HUMAN RIGHTS

The phenomenon of corruption has a negative impact on the exercise of all human rights — civil, political, economic, social and cultural. The impact on the realization of human rights depends on the level of perception of the phenomenon of corruption and its forms of manifestation. Corruption undermines the functioning and legitimacy of institutions and processes, which undermines trust in state and government institutions. Corruption exists in all countries, regardless of their economic or political system and level of development, in the public and private spheres. It is a transnational phenomenon that requires effective international cooperation, including in the recovery of corruption revenues. Currently, the negative impact of corruption on human rights is being studied and evaluated on a global scale. Good governance and human rights are mutually reinforcing objectives and are based on the basic principles of participation, accountability and transparency, so they are approached from a new perspective. Human rights, such as civil and political rights, are fundamental, inherent and inalienable rights of human beings, however, abuses of power by state bodies can often harm them. The realization of human rights, including the right to information, freedom of expression and opinion, freedom of assembly and association and the independence of the judiciary — creates an enabling environment for efforts to prevent and remedy corrupt practices, for these reasons must be guaranteed and effectively enforced.

Keywords: corruption, the impact of corruption, human rights, bribery, the Universal Declaration of Human Rights, the Human Rights Committee

Fenomenul corupției are un impact negativ asupra exercitării tuturor drepturilor omului — civile, politice, economice, sociale și culturale. Impactul asupra realizării drepturilor omului depinde de nivelul de percepere a fenomenului corupției și de formele ei de manifestare. Corupția prejudiciază funcționarea și legitimitatea instituțiilor și a proceselor, fapt ce subminează încrederea în instituțiile de stat și cele guvernamentale. Corupția există în toate țările, indiferent de sistemul economic sau politic și de nivelul lor de dezvoltare, în sfera publică și privată. Este un fenomen transnațional care necesită o cooperare internațională eficientă, inclusiv în recuperarea veniturilor din corupție. Actualmente, impactul negativ al corupției asupra drepturilor omului este studiat și evaluat pe scară largă la nivel global. Buna guvernare și drepturile omului sunt obiective care se consolidează reciproc și sunt bazate pe principiile de bază ale participării, responsabilității și transparenței, de aceea sunt abordate dintr-o perspectivă nouă.

Cuvinte cheie: corupție, impactul corupției, drepturile omului, mită, Declarația Universală a Drepturilor Omului, Comitetul pentru Drepturile Omului.

Declarația Universală a Drepturilor Omului adoptată de către Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948, la Paris, este primul text internațional cu caracter general și universal în materia drepturilor omului. Declarația este apreciată ca marcând începutul unei noi etape în domeniul drepturilor omului.¹ Este primul document internațional cu vocație de universalitate în acest domeniu.

Printre drepturile garantate de declarație sunt: drepturi civile — dreptul la viață, libertatea și securitatea persoanei, viață privată și de familie, inviolabilitatea locuinței, secretul corespondenței, onoare și demnitate, libera circulație, căsătorie și întemeierea familiei, întrunire pașnică; drepturi politice — dreptul la azil, cetățenie, alegeri; drepturi economice — dreptul la proprietate, retribuție egală pentru munca egală; drepturi procedurale — dreptul de a fi un subiect de drept, dreptul la recurs efectiv, la un proces echitabil; drepturi sociale — asigurări sociale, muncă, dreptul de a înființa sindicate, dreptul la odihnă și timp liber, la un nivel de trai decent, asigurare în caz de boală, șomaj, văduvie, bătrânețe, dreptul la educație.

Viziunea modernă asupra drepturilor omului a început cu adevărat odată cu formarea ONU în 1945. Unul dintre principalele scopuri ale ONU este promovarea și încurajarea „respectului pentru drepturile omului și libertățile fundamentale, fără deosebire de rasă, sex, limbă sau religie“. Ulterior, o serie de convenții și înțelegeri au completat lista drepturilor pe care un individ trebuie să le aibă (prin convenții privind: statutul refugiaților, discriminarea rasială sau pe bază de orientare sexuală, abolirea muncii forțate etc.).²

Drepturile omului reprezintă o instituție constituțional juridică necesară oricărui stat de drept democratic și modern, care are drept obiectiv prioritar alinierea la normele și cerințele europene, urmărind scopul integrării în comunitatea europeană. Statul contemporan se afirmă ca o garanție a drepturilor și libertăților fundamentale, această îndatorire având un caracter juridico-internațional și constituțional.³

De menționat că printre problemele cu care se confruntă azi societatea, este fenomenul corupției și impactul acesteia asupra drepturilor omului. Este greu de a demonstra că faptele de corupție au impact directe asupra drepturilor omului, însă, după o analiză mai amplă putem sesiza legătura dintre fapta de corupție și urmările grave care se pot răsfrânge asupra unor grupuri de persoane, urmare a violării drepturilor acestora.

Prin urmare, corupția afectează drepturile omului atât direct, cât și indirect. Astfel, corupția din sistemul de justiție penală poate încălca dreptul la un proces echitabil într-un context specific, contribuie la un mediu în care alte abuzuri ale drepturilor omului pot avea loc cu impunitate: arestări și detenții în masă și tratamente inumane sau degradante sau chiar torturarea suspectilor. De menționat că eficiența unui sistem

1 Potângă A., Costachi Gh. Asigurarea dreptului omului în lume, Centrul pentru protecția drepturilor omului din Moldova, Institutul de filozofie, sociologie și drept al AȘM, Chișinău 2003, ISBN 9975-903-71-1, 608 p.

2 https://ro.wikipedia.org/wiki/Declara%C8%9Bia_Universal%C4%83_a_Drepturilor_Omului

3 http://irp.md/uploads/files/2014-04/1397217598_justitia-si-drepturile-omului.pdf

de justiție penală într-un stat este apreciat în primul rând după nivelul respectării drepturilor omului, nivelul profesionalismului actorilor implicați în acest sistem și după impactul efectiv al sistemului asupra societății.⁴

Mită solicitată pentru a putea traversa frontiera în situația deținerii documentelor de călătorie valabile, restrânge neîntemeiat libertatea de mișcare a emigrantului și poate duce la încălcări suplimentare în cazul refuzului sau incapacității de a plăti mită, care poate duce la intimidare și hărțuire.

Corupția în sectorul sănătății afectează grav drepturile omului, inclusiv „*dreptul la ocrotirea sănătății*”. Astfel, corupția este ca un cancer care subminează capacitatea guvernelor de a progresa în furnizarea de servicii medicale adecvate. Acest fapt, poate avea impact grav asupra sănătății cetățenilor și duce la decese. Totodată corupția în sectorul sănătății include coruperea lucrătorilor medicali, care se poate asocia cu proceduri defectuoase și ambigui, funcționari lipsiți de etică și integritate, deturnarea și furtul de medicamente și materiale medicale, suprafacturarea frauduloasă a serviciilor de sănătate, delapidarea de plăți informale și corupția în achizițiile medicale. Alte exemple de impact al corupției asupra drepturilor omului, sunt prezentate mai jos:

Dreptul la viață, care este amenințat în cazul în care agenții de securitate sunt mituiți pentru a permite un atac terorist sau atunci când corupția în achiziții are ca rezultat infrastructura defectuoasă.

Dreptul la protecție împotriva sclaviei este încălcat atunci când poliția, polițiștii de frontieră sau inspectorii primesc favoruri sau bani pentru a trece cu vederea dovezile privind traficul de persoane.

Dreptul la proprietate este refuzat atunci când politicile referitoare la înregistrarea proprietății, proprietatea sau restituirea proprietății sunt aplicate într-un mod discriminatoriu sau arbitrar din cauza patronajului sau luării de mită.

Dreptul la educație este încălcat dacă fondurile pentru școli și rechizite sunt deturnate sau dacă accesul la educație depinde de mită sau de deciziile discreționare și excesive ale unor reponsabili din domeniu, care ar aștepta favorizări sau alte avantaje necuvenite.

Dreptul la muncă este afectat de procesele de recrutare sau de promovare care sunt părtinitoare din cauza nepotismului, favoritismului sau mitei.

Dreptul la un nivel de trai adecvat este în situația în care se plătește mită, se fac influențe necorespunzătoare și se utilizează abuziv unele edificii, fapt care reduce și prejudiciază accesul la îngrijire medicală, educație, apă, alimente și locuințe.

Tensiuni între drepturile omului și anticorupție apar atunci când procesul de identificare, investigare și urmărire penală a corupției încalcă dreptul la un proces echitabil, prezumția de nevinovăție, dreptul la proprietate și dreptul la viață privată. Aplicarea principiilor drepturilor omului ajută la asigurarea faptului că măsurile anticorupție „nu dăunează” persoanelor acuzate sau principiilor democratice ale societății în general. Totodată, se evidențiază necesitatea de a asigura o protecție adec-

4 Ibidem

vată persoanelor care raportează practici corupte (avertizori de integritate) și care nu doresc să tolereze anumite fapte coruptibile care ar putea să le afecteze unele drepturi.

La nivel internațional, normele privind drepturile omului sunt elaborate de următoarele instituții: Comitetul pentru Drepturile Omului și Comitetul pentru Drepturile Economice, Sociale și Culturale. Aceste organizații internaționale analizează și fac recomandări cu privire la probleme specifice, examinează respectarea de către state a obligațiilor tratatelor și, în unele cazuri, primesc petiții individuale care susțin încălcări ale drepturilor fundamentale de către aceste state. Comitetul Consultativ al Consiliului pentru Drepturile Omului a analizat pe larg impactul negativ al corupției asupra drepturilor omului. De menționat că Consiliul examinează, inclusiv și modul în care utilizarea ineficientă și delapidarea mijloacelor din fondurile externe/interne afectează drepturile omului. Cu referire la Comitetul pentru Drepturile Copilului, se remarcă că acesta a făcut o legătură între corupția în achizițiile de stat și obligația de a utiliza eficient resursele în beneficiul drepturilor copilului.⁵

Obligația de a respecta drepturile fundamentale ale omului rezidă în faptul că oficialii de stat/reprezentanții entităților publice/politici nu trebuie să admită și tolereze practici de corupte care pot afecta direct drepturile omului. De menționat că obligația de a respecta și proteja drepturile fundamentale obligă fiecare stat să prevină, să investigheze și să pedepsească actele de corupție comise de către funcționari sau terți. Totodată, obligația de a proteja drepturile fundamentale nu permite inclusiv delapidarea resurselor destinate unor scopuri sociale, care ar putea fi asociate cu unele infracțiuni de corupție.

Potrivit raportului *Impactul corupției asupra realizării drepturilor omului în Republica Moldova*, elaborat de către Centrul pentru Drepturi Civile și Politice, actele individuale de corupție au dus la încălcarea drepturilor omului în aproximativ o treime dintre cazurile analizate de către experții, în timp ce corupția sistemică este responsabilă de alte 30 la sută din încălcări.⁶ Alți factori care favorizează încălcarea drepturilor omului potrivit studiului⁷ sunt neconformitățile legislației și reglementărilor naționale cu standardele internaționale, lipsa resurselor sau expertiza insuficientă pentru identificarea și respectarea obligațiilor internaționale, dar și corupția politică de scară mare. Totodată, se constată că fenomenul corupției implică două costuri distincte în coraport cu respectarea drepturilor omului. Primul se referă la resursele publice diminuate din cauza mitei și neachitării impozitelor și altor taxe, iar cel de-al doilea vizează consecințele/impactul încălcării drepturilor omului, pierderea oportunității de dezvoltare individuală a persoanei și deteriorarea legitimității instituțiilor publice.⁸

5 <https://resourcecentre.savethechildren.net/document/uncrc-general-comment-no-19-2016-public-budgeting-realization-childrens-rights-art-4/>

6 https://www.md.undp.org/content/moldova/ro/home/library/effective_governance/impactul-corup_iei-asupra-realizarii-drepturilor-omului-in-republ.html

7 Ibidem

8 Ibidem

În cazul încălcării dreptului la viață, autorii studiului au identificat că grupurile cele mai vulnerabile afectate de corupție sunt supraviețuitoarele violenței în familie și persoanele aflate în grija acestora (copii, persoane în etate), dar și deținuți. Încălcarea dreptului la educație îi afectează cel mai mult pe preșcolari, elevi, studenți, în special pe cei vulnerabili din punct de vedere social, iar dreptul la sănătate este prejudiciat mai ales în cazul persoanele cu multiple probleme de sănătate, cele cu dizabilități și oamenii în etate.⁹ În cele 300 de cazuri individuale de încălcare a drepturilor omului examinate, costurile corupției ar constitui aproximativ 20 de milioane de lei (1 milion de euro). De exemplu, în cazul violenței în familie, costul mediu pe caz se ridică la 45 000 lei (2 000 euro), care include îngrijirea medicală; asistența psihosocială; productivitatea sau capacitatea de muncă pierdută (concediu medical); securitatea socială (plăți, prestații); asistență juridică (garantată de stat) și servicii juridice (costuri private); susținerea justiției penale (procese și ordonanțe de protecție) și aplicarea legii (sectorul justiției penale și poliție, ordonanțe de protecție). În cazul dreptului la educație, în ceea ce privește *permisul de conducere*, de exemplu, estimarea generală a costului generat de corupție se estimează la aproximativ 130-140 milioane lei (6-7 milioane euro) pe an.¹⁰

Potrivit Raportului de evaluare a integrității instituționale a Departamentului înmatriculare a vehiculelor auto și calificare a conducătorilor auto a ASP, publicat pe pagina CNA, în cazul fraudării examenului pentru obținerea dreptului de a conduce, urmare a coruperii membrilor comisiei de examinare care dețin dubla competență și puterea discreționară în acest sens, dreptul la viață și integritate fizică a unor cetățeni ar putea fi prejudiciat, ca rezultat al producerii unor accidente rutiere grave.¹¹ Astfel, prin fraudarea examenului de obținere a dreptului de a conduce și eliberarea ilicită a permisului de conducere, riscul producerii unor accidente rutiere este cu potențial înalt de materializare în viitor și poate avea urmări grave asupra sănătății și vieții persoanelor aflate în trafic, inclusiv a pietonilor.¹²

De menționat că în practică, drepturile sociale sunt cele mai afectate, în special de mica corupție. De exemplu, corupția în sectorul sănătății afectează dreptul fiecărei persoane de a beneficia de cel mai preformant și înalt nivel de tratament; în sectorul educației, dreptul la educație, care poate implica colectarea unor taxe informale pentru a beneficia de servicii de calitate.

Drepturile omului pot fi subminate de corupție și în cazul în care un deținut trebuie să ofere gardianului ceva pentru a putea beneficia de hrană mai bună, haine sau strictul necesar, în cazul dat este afectat dreptul deținutului la condiții umane de detenție.¹³ Creșterea alarmantă a traficului de persoane poate fi facilitată în primul rând de corupție care determină poliția, inclusiv cea de la frontieră să admită asemenea infracțiuni, respectiv, acest lucru afectează grav dreptul omului la protecție împotriva

9 Ibidem

10 Ibidem

11 <https://cna.md/public/files/Raport-de-evaluare-DIMM-CCA-2710a4.pdf>

12 Ibidem

13 Articolul 10 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.

sclaviei și servitutei.¹⁴ În mod evident, corupția în administrarea justiției pune în pericol drepturile fundamentale la protecția judiciară, inclusiv dreptul la un proces echitabil.¹⁵ Dreptul de asociere și de muncă, dreptul de a se organiza (articolul 22 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice și convențiile relevante ale Organizației Internaționale a Muncii) pot fi afectate de mita oferită funcționarilor unor ministere pentru a facilita demisia unor lideri, inclusiv de sindicate. În cazul nepotismului, favoritismului sau coruperii reprezentanților resurselor umane poate fi prejudiciat dreptul de acces egal la funcțiile publice. Dacă, angajatul unui instituții cu atribuții de înregistrare a populației refuză să predea un pașaport fără ai oferi suplimentar mită, atunci dreptul de a părăsi țara poate fi încălcat. Prin urmare, unele forme ale corupției pot fi asociate indirect și cu discriminarea.

În cadrul unei dezbateri la nivel înalt care a marcat cea de-a cincisprezecea aniversare de la adoptarea de către Adunarea a Convenției Națiunilor Unite împotriva corupției, președintele Adunării Generale Miroslav Lajčák (Slovacia), a susținut că instituțiile, întreprinderile și cetățenii au avut de suferit pe măsură ce corupția a distrus totul în cale. „Când sunt oprți la punctele de control pentru mită, când nu vine un autobuz sau nu se deschide o clinică pentru că bugetele sunt gestionate prost“, oamenii obișnuiți au suportat consecințele. Guvernele nu trebuie doar să legifereze, să pună în aplicare și să aplice legile, ci și să angajeze mass-media, sectorul privat, societatea civilă și mediul academic în luptă.¹⁶

Capitolul 2 al UNCAC impune statelor părți să adopte o serie de măsuri preventive, de la înființarea unui organism anticorupție și reorganizarea serviciului public până la adoptarea de coduri de conduită pentru funcționarii publici, reorganizarea achizițiilor publice și prevenirea spălării banilor. Din perspectiva dreptului internațional general, acestea sunt obligații de prevenire. Dacă interpretăm obligațiile UNCAC în conformitate cu legislația drepturilor omului (articolul 31(3)(c) din Convenția de la Viena privind dreptul tratatelor), devine evident că măsurile menționate aici trebuie luate într-un mod adecvat și eficient.

La articolul 20 din UNCAC este prevăzut ca statelor părți să „ia în considerare“ stabilirea „îmbogățirii ilicite“ drept infracțiune. Astfel, în temeiul unei astfel de prevederi penale, ar putea fi pedepsită o creștere semnificativă a activelor unui funcționar public pe care acesta nu o poate explica în mod rezonabil în raport cu veniturile sale legale. Corespunzător, implementarea conformă a acestui articol, ar permite statelor să prevină eventuale manifestări de corupție în rândul funcționarilor public, inclusiv de rang înalt, precum și potențiale încălcări ale dreptului omului.

În anumite circumstanțe, corupția (atât mică, cât și mare) trebuie considerată o încălcare a Pactul internațional pentru drepturile economice, sociale și culturale (ICCPR). După cum s-a menționat mai sus, corupția — în organele poliției, în sis-

14 Articolul 8 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.

15 Articolul 14 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.

16 <https://www.un.org/press/en/2018/ga12017.doc.htm>

temul judiciar, politică etc. — afectează nemijlocit și drepturile omului consacrate în Pactul internațional pentru drepturile civile și politice.

Corupția reduce și capacitățile guvernelor de a atrage resurse financiare, inclusiv prin cooperare internațională, făcând țările mai puțin atractive pentru donatori și investiții. De fapt, marea corupție privează statul de resurse într-un mod „inechitabil”. Acest lucru este evident atunci când fondurile sunt deturnate direct din bugetul guvernului. Acest lucru se întâmplă și în cazul proiectelor de infrastructură excesive sau achiziționării exagerate de echipamente militare etc.¹⁷

O problemă esențială pentru determinarea unei încălcări a drepturilor omului prin conduită coruptă este cauzalitatea. Acest lucru este valabil atât pentru lacunele admise de guverne, cât și pentru actele corupte comise de către funcționarii publici, care se pot produce concomitent. Până în prezent, instanțele internaționale și regionale pentru drepturile omului au abordat mai puțin problema cauzalității/legăturii dintre corupție și drepturile omului.

O altă abordare care necesită a fi expusă se referă la faptul că în timp ce corupția este o infracțiune legată de o anumită conduită, încălcările drepturilor omului pot fi constatate numai dacă are loc efectiv o vătămare concretă, prin urmare, nu orice act de corupție ar putea prejudicia drepturile omului.

Totuși o soluție importantă în acest sens este ca oamenii cărora li s-a afectat anumite drepturi, urmare a comiterii unor fapte de corupție, să denunțe aceste fapte pentru a putea beneficia de serviciile sau bunurile la care au dreptul.

Potrivit Raportului privind realizarea Planului Național de Acțiuni pentru implementarea Acordului de Asociere RM — UE în anii 2017—2019, în domeniul drepturilor omului și libertăților fundamentale una din evoluțiile principale ține de aprobarea, în 2018, a Planului național de acțiuni în domeniul drepturilor omului pentru anii 2018—2022 (PNADO III). Astfel, în 2019, a fost creat Consiliul național pentru drepturile omului și Secretariatul permanent pentru drepturile omului, care coordonează implementarea Planului. În vederea consolidării mecanismelor de protecție, în anul 2017, Constituția RM a fost amendată și suplinită cu dispoziții privind Avocatul Poporului. De asemenea, în legislație au fost operate modificări privind salarizarea Avocatului Poporului. Oficiul Avocatului Poporului (OAP) a primit în gestiune sediul actual, iar Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității a fost asigurat cu sediul nou. În scopul asigurării funcționalității OAP, pentru anul 2017 bugetul autorității a fost mărit și a constituit suma de 11.5 milioane lei, iar bugetul pentru anul 2020 constituie deja 13.3 milioane lei. Totodată, Mecanismul național de prevenire a torturii (aflat în gestiunea OAP) a fost identificat drept activitate separată în cadrul bugetului OAP și, prin urmare, au fost alocate sume adiționale de bani.

În rezultat, corupția poate fi privită ca folosirea abuzivă, ilicită și necorespunzătoare a puterii, contrară drepturilor cetățenilor, deși aceste drepturi sunt fundamentale, inalienabile, și esențiale pentru fiecare ființă umană.

17 <https://academic.oup.com/ejil/article/29/4/1251/5320164>

Concluzii: Un stat corupt creează un cerc vicios în care își pierde rapid autoritatea și capacitatea de a governa pentru binele comun. Corupție face posibil ca avertizorii de integritate să fie reduși la tăcere, ca justiția să fie subminată și ca încălcările drepturilor omului să rămână nepedepsite. Prin urmare corupția afectează drepturile civile, politice, economic, sociale și culturale. Mai rămâne mult de lucru pentru a maximiza potențialul abordărilor privind drepturile omului și de a reduce efectele dăunătoare ale corupției. Pentru aceasta, trebuie dezvoltate noi strategii și cadre conceptuale pentru a aborda problema corupției în fața organelor tratatelor ONU, precum și a instanțelor regionale și naționale. În general, o mai mare colaborare între specialiștii anticorupție și cei din domeniul drepturilor omului ar spori integrarea drepturilor omului în eforturile de combatere a corupției. Astfel, prin conjugarea eforturilor comune, ar putea fi diminuat impactul corupției drepturilor omului și prevenite eventuale încălcări și abuzuri.

TRANZIȚIA INTERSTATALĂ AL ACORDULUI DE LA PARIS (2015): DE LA ADOPTARE LA IMPLEMENTARE

Cristina ROBU, doctorandă, ULIM (ORCID: 0000-0002-8320-998X)

Recenzent: **Virginia ZAHARIA**, doctor în drept, conferențiar universitar

THE INTERSTATE TRANSITION OF THE PARIS AGREEMENT (2015): FROM ADOPTION TO IMPLEMENTATION

Climate change is a common concern of humankind, in which parties should respect, promote and take into account their obligations regarding human rights, the right to health, the rights of indigenous peoples, local communities, migrants, children, persons with disabilities and persons in vulnerable situations and the right to development, as well as gender equality, women's empowerment and intergenerational equality. As a global problem, climate change requires countries around the world to work together, so in 2015, world leaders agreed on new ambitious targets to fight climate change.

Keywords: *The Paris Agreement, solidarity, ambitious goals, epidemic, COVID-19, summit, video-conferencing, climate ambition, ecological restoration.*

Schimbările climatice sunt o preocupare comună a omenirii, în care, părțile ar trebui să respecte, să promoveze și să ia în considerare obligațiile care le revin privind drepturile omului, dreptul la sănătate, drepturile popoarelor indigene, ale comunităților locale, ale migranților, ale copiilor, ale persoanelor cu handicap și ale persoanelor în situații vulnerabile și dreptul la dezvoltare, precum și egalitatea de gen, emanciparea femeilor și egalitatea între generații.

Întrucât constituie o problemă mondială, schimbările climatice impun țărilor din întreaga lume să lucreze în colaborare, astfel în 2015, liderii mondiali au convenit asupra unor noi obiective ambițioase pentru lupta împotriva schimbărilor climatice.

Cuvinte-cheie: *Acordul de la Paris, solidaritate, obiective ambițioase, epidemie, COVID-19, summit, video-conferință, ambițiile climatice, redresare ecologică.*

Introducere

La sfârșitul anului 2015, în timpul Conferinței privind mediul de la Paris, Organizația Națiunilor Unite a decis că Protocolul de Kyoto nu este suficient pentru stoparea încălzirii globale, fapt ce a dus la crearea și adoptarea Acordului de la Paris. În cadrul noului acord, aproape toate statele din lume și-au luat angajamentul să stabilească noi obiective în privința încălzirii globale, scopul acestuia fiind de a preveni ridicarea temperaturii globale cu mai multe de 1,5 grade Celsius peste nivelul erei post-industriale. Acordul de la Paris este o continuare a eforturilor de a pune capăt încălzirii globale ce a început cu Protocolul de la Kyoto din 1997.

Acordul de la Paris prezintă un **plan de acțiune pentru limitarea încălzirii globale**. Principalele elemente ale acestuia sunt:

- **un obiectiv pe termen lung:** guvernele au convenit să mențină creșterea temperaturii medii la nivel mondial mult sub 2°C peste nivelurile preindustriale și să continue eforturile de a o limita la 1,5°C;
- **contribuții:** înainte și în timpul Conferinței de la Paris, țările au prezentat planuri de acțiune naționale cuprinzătoare privind clima (numite CSN — contribuții stabilite la nivel național) în vederea reducerii emisiilor lor;
- **ambii:** guvernele au convenit ca, la fiecare cinci ani, să comunice planurile lor de acțiune, stabilind, cu fiecare nou plan, obiective mai ambițioase;
- **transparență:** țările au acceptat să se informeze reciproc, precum și publicul cu privire la rezultatul eforturilor lor de realizare a obiectivelor pe care și le-au propus, pentru a asigura transparența și supravegherea;
- **solidaritate:** statele membre ale Uniunii Europene și alte țări dezvoltate vor continua să ofere finanțare pentru combaterea schimbărilor climatice, pentru a ajuta țările în curs de dezvoltare să reducă emisiile, dar și să își consolideze capacitatea de rezistență la efectele schimbărilor climatice.

Acordul de la Paris a intrat în vigoare la 4 noiembrie 2016, după ce a fost îndeplinită condiția care impunea ratificarea acestuia de cel puțin 55 de țări responsabile pentru cel puțin 55% din emisiile de gaze cu efect de seră. **Toate statele membre ale Uniunii Europene au ratificat acordul.**¹

Poziția SUA față de acordul de la Paris

Statele Unite sunt cel de-al doilea cea mai mare sursă de dioxid de carbon, emițând anual 18 % din întreaga cantitate de carbon la nivel mondial după China. În anul 2017 Președintele Statelor Unite, Donald Trump, urma să retragă țara sa din acordul climatic de la Paris. Trump se gândește în continuare dacă să anuleze doar tratatul climatic de la Paris sau să ia decizia mai radicală de a denunța întreaga convenție-cadru privind clima a ONU, a doua opțiune fiind una care ar scoate SUA mai rapid de sub incidența prevederilor de protecția climei acceptate la nivel mondial declarând anterior că încălzirea globală ar fi *o farsă lansată de China*.

Ieșirea Americii din cadrul tratatului climatic internațional de la Paris, din decembrie 2015 prevedea ca statele membre să adopte voluntar măsuri de protecția a climei, prin care încălzirea globală medie să fie limitată la 2 grade Celsius. Chiar și mai puțin, dacă s-ar putea. America a votat în favoarea acordului climatic, dar la acea vreme președinte era Barack Obama. Zece luni mai târziu, cu puțin timp înainte de alegerea lui Donald Trump, SUA au ratificat tratatul.

Donald Trump dacă va decide să anuleze tratatul de la Paris pentru SUA, prevederile în vigoare îi impun însă un termen de așteptare de trei ani până va avea

¹ Acordul de la Paris privind schimbările climatice [on-line] <https://www.consilium.europa.eu/ro/policies/climate-change/paris-agreement/> (consultat la 07.10.2019).

dreptul să declare părăsirea de către SUA a acordului. Va mai dura apoi un an până la clarificarea tuturor aspectelor controversate.

Trump ar fi putut alege să rămână în tratat, dar să nu aplice nicio măsură de protecția climei. Ambițiosul „Clean Power Plan“ al lui Obama, care prevedea reducerea cu o treime a emisiilor poluante ale Americii până în 2030, a fost deja slăbit semnificativ în martie de Trump printr-un decret prezidențial, astfel punând capăt limitării emisiilor de metan în industria gazului și în cea petrolieră. Experții cred că nu mai este astfel posibilă atingerea obiectivelor prevăzute în „Clean Power Plan“.

Trump ar putea decide ieșirea din convenția climatică a ONU. Aceasta a fost creată în 1992 la Rio și a fost ratificată de 195 de țări, aproape toate statele ONU. Convenția este practic fundamentul protecției climatice la nivel mondial. Pe baza ei a fost înființat mai întâi Protocolul Kyoto în 1997, primul tratat climatic internațional. Acestuia i-a urmat tratatul climatic de la Paris. Iar de la înființarea convenției-cadru a ONU, au loc anual conferințele climatice internaționale. Din această convenție Trump ar putea ieși de tot într-un interval de un an. SUA ar urma să nu mai fie reprezentate nici la conferințele climatice ale ONU. Doar în urmă cu câteva luni, nimeni nu credea că s-ar putea vreodată ajunge atât de departe. Și fostul președinte american George W. Bush a blocat ani în șir orice progrese la reuniunile climatice, a renunțat să aplice prevederile Protocolului Kyoto, dar a fost mereu extrem de clar: SUA rămân la masa negocierilor. Acum însă, până și această variantă extremă nu mai poate fi exclusă. Indiferent de ce va decide conducerea de la Washington, cancelara germană a precizat foarte clar un lucru: caravana protecției climatice nu se va opri din drum, la nevoie va merge mai departe fără America, una din cele mai mari surse de emisii nocive din întreaga lume.²

În pofida tuturor speculațiilor asupra ulterioarei decizii a președintelui Trump, la data de 04.11.2020 Statele Unite ale Americii părăsește oficial Acordul de la Paris, atrăgând critici și reacții pline de nemulțumiri din partea comunității internaționale exprimate cât se poate de vocal de liderii celorlalte state semnatare.³

Cancelarul german Angela Merkel a declarat că decizia lui Donald Trump de a retrage SUA din Acordul de la Paris este extrem de regretabilă. „*Decizia SUA este una extrem de regretabilă și folosesc termeni foarte reținuți*“. Cancelarul german a considerat ca este momentul „*să privim înaintea*“ și a reiterat faptul că Germania își va îndeplini toate angajamentele asumate în cadrul acestui acord pe care l-a calificat drept „indispensabil“ și drept „*o piatră de temelie*“ în eforturile de a proteja „*Creația*“. Într-o scurta declarație în fața parlamentului german, Merkel a spus ca nu există întoarcere de la drumul început cu protocolul de la Kyoto din 1997 privind clima și continuat

2 Donald Trump, gata să retragă SUA din acordul climatic de la Paris [on-line] <https://www.dw.com/ro/donald-trump-gata-să-retragă-sua-din-acordul-climatic-de-la-paris/a-39057064> (consultat la 07.10.2019).

3 Consecințele grave ale retragerii SUA din Acordul de la Paris [on-line] <https://www.digi24.ro/stiri/sci-tech/natura-si-mediu/consecintele-grave-ale-retragerii-sua-din-acordul-de-la-paris-736258> (consultat la 07.10.2019).

cu acordul „istoric“ de la Paris din 2015. „*Pentru toți aceia pentru care viitorul planetei noastre este important, spun că trebuie să continuăm pe această cale pentru a avea succes pentru Planeta Mama*“, a declarat ea în aplauzele parlamentarilor.

Directorul executiv al Disney, Robert Iger, și antreprenorul Elon Musk au demisionat din consiliile de consiliere de la Casa Alba

„*Schimbarea climatică este reală. Părăsirea Acordului Global de la Paris nu este bună nici pentru America, nici pentru lume*“, a insistat Musk, șeful companiei de tehnologie Tesla. „*Decizia de astăzi este un pas înapoi pentru mediu și pentru poziția conducerii SUA în lume*“, a scris pe Twitter și directorul executiv al Goldman Sachs Group Inc, Lloyd Blankfein.

Tim Cook și-a exprimat dezamăgirea

Într-un e-mail transmis angajaților Apple, directorul general Tim Cook și-a exprimat dezamăgirea și a dezvăluit că a discutat marți cu Trump pentru a încerca să îl convingă să rămână în Acordul de la Paris. „*Nu a fost suficient*“, a explicat el. Și directorul general al General Electric, Jeff Immelt, s-a declarat dezamăgit. „*Schimbarea climatică este reală. Acum industria trebuie să conducă și să nu depindă de Guvern*“.

Canada și ONU, profund dezamăgite

Secretarul general al ONU, Antonio Guterres, a descris măsura drept o „*dezamăgire gravă*“, în timp ce Uniunea Europeană a spus că este „*o zi tristă pentru lume*“. Canada este „*profund dezamăgita*“ de decizia președintelui Trump, a afirmat premierul Justin Trudeau.

Emmanuel Macron: Este o greșeală, acordul nu e renegociabil

Președintele Franței Emmanuel Macron a calificat drept o greșeală pentru Statele Unite și pentru planetă retragerea SUA din Acordul de la Paris privind schimbările climatice, a precizat că acordul nu este renegociabil și i-a invitat pe oamenii de știință, pe inginerii și pe antreprenorii americani să vină în Franța pentru a lucra împreună în vederea găsirii unor soluții concrete pentru mediu asigurându-i că vor avea „*o a doua patrie*“.

„*În seara aceasta, Statele Unite au întors spatele lumii, dar Franța nu va întoarce spatele americanilor*“, a declarat Emmanuel Macron. El și-a rostit declarația în limba franceză, dar a transmis și un mesaj în limba engleză, încheind cu formula „*Make the planet great again*“, similara sloganului președintelui SUA Donald Trump, „*Make America great again*“. „*Vă spun ferm în această seară. Nu vom renegocia un acord mai puțin ambițios. În niciun caz*“, a subliniat președintele francez.

El a transmis Statelor Unite că nu există un „plan B“ în acest caz, pentru că nu există „*o planeta B*“, precizând că respectă decizia SUA, dar ca o regretă. „*Franța crede în voi (în SUA), lumea întreagă crede în voi, dar nu greșiți în privința climei; nu există un plan B, pentru că nu există o planeta B*“, a spus Macron.

Theresa May: Acordul de la Paris protejează generațiile viitoare

Theresa May, i-a declarat joi la telefon președintelui american, Donald Trump, că Acordul de la Paris asupra climei protejează „*prosperitatea și securitatea generațiilor viitoare*“.

„Acordul de la Paris furnizează cadrul global corespunzător pentru a proteja prosperitatea și securitatea generațiilor viitoare, asigurând în același timp accesul la energie pentru cetățenii și întreprinderile noastre“, i-a spus Theresa May lui Donald Trump după anunțul președintelui american de retragere a Statelor Unite din acord.

Val de critici la nivel internațional

Anterior, mai mulți miniștri social-democrați din cabinetul de la Berlin, printre care șeful diplomației, Sigmar Gabriel, au estimat că decizia lui Donald Trump „va dăuna“ lumii întregi. Lumea „se poate baza în continuare pe Europa“ pentru a conduce lupta împotriva încălzirii climei, a reacționat comisarul european pentru combaterea schimbărilor climatice și energie, Miguel Arias Canete. „Acordul de la Paris trebuie să fie respectat. Este o chestiune de încredere“, a afirmat la rândul său președintele Parlamentului European, Antonio Tajani. „Acordul de la Paris este viu și îl vom duce la bun sfârșit, cu sau fără administrația americană“, a adăugat el.

Guvernul belgian a apreciat această decizie „iresponsabilă“. „Decizia Statelor Unite nu trebuie să frâneze mobilizarea noastră în favoarea luptei împotriva încălzirii climei. Trebuie să ne dublăm eforturile pentru a face ca marile puteri să își reafirme angajamentele asumate“, a declarat premierul belgian, Charles Michel, într-un comunicat.

Orașul Pittsburgh devine simbolul rezistenței împotriva lui Trump

Primarul orașului Pittsburgh Bill Peduto, afirmând că: În calitate de primar al orașului Pittsburgh, vă pot asigura că vom urma directivele Acordului de la Paris pentru cetățenii noștri, economia noastră și viitorul nostru“. „Statele Unite stau alături de Siria, Nicaragua și Rusia, decidând să nu participe la acordul internațional de la Paris. Acum este timpul pentru ca orașele să preia frâiele economiei verzi“, a scris mai întâi Bill Peduto. În doar câteva minute după seria sa de mesaje pe Twitter, primarul Bill Peduto a devenit favoritul rețelelor sociale și simbolul rezistenței politice la nivel local împotriva deciziei-șoc a liderului de la Casa Albă.

Obama: Decizia lui Donald Trump nu va opri restul lumii

Barack Obama și-a exprimat regretul după decizia succesului său, Donald Trump, de a retrage Statele Unite din Acordul de la Paris privind schimbările climatice pe care el le-a semnat, dar a afirmat că această hotărâre nu împiedică progresele în domeniul protejării mediului în restul lumii. Într-un comunicat, Barack Obama a reamintit că acordul a fost încheiat, în 2015, numai datorită „leadershipului american pe scena internațională“. În opinia sa, „sectorul privat a optat deja pentru un viitor cu puțin carbon“.

„Pentru țările care s-au angajat în acest viitor, Acordul de la Paris a deschis porțile pentru ca întreprinderile, oamenii de știință și inginerii să declanșeze investiții și inovații de înaltă tehnologie și cu puțin carbon la o scară fără precedent“, a argumentat Barack Obama.

„Țările care rămân în Acordul de la Paris vor fi cele care vor recolta beneficiile în termeni de locuri de muncă și sectoare de activitate create“, a afirmat fostul președinte american.

„Consider că Statele Unite trebuie să se afle în avangardă. Chiar în absența unui leadership american, chiar dacă aceasta administrație se alătură unui mic număr de țări care resping viitorul. Sunt convins că statele noastre, orașele și întreprinderile vor fi la înălțime și vor face și mai mult pentru a proteja planeta noastră pentru generațiile viitoare“, a încheiat Barack Obama.

Ca răspuns la nemulțumirile de proporții ale actorilor statali președintele Statelor Unite Donald Trump și-a justificat decizia spunând că acordul pentru clima de la Paris este, în esență, o redistribuire a avuției americane către alte țări. Și că, pe termen lung, Statele Unite vor pierde șase milioane și jumătate de locuri de muncă din industria auto, cea a petrolului și cea a mineritului și trei mii de miliarde de dolari din PIB. „Eu lupt în fiecare zi pentru mărețul popor al acestei țări, așa ca, pentru a-mi putea îndeplini datoria solemnă de a proteja țara și pe cetățenii ei, Statele Unite se vor retrage din Acordul pentru climă de la Paris.“

Trump a reamintit deopotrivă implicarea SUA „în reducerea emisiilor de gaze și leadership-ul american în dezvoltarea tehnologiei privind producerea de energie curată“ și a reiterat că, în timpul guvernării sale, țara sa „va fi cea mai curată și mai respectuoasă de pe Pământ cu mediul înconjurător“. „Totodată, Trump i-a asigurat pe lideri că SUA sunt în continuare angajate în alianța transatlantică și în eforturile solide de protejare a mediului înconjurător“, a explicat Casa Alba într-un comunicat. „Trump a discutat la telefon cu cancelarul german Angela Merkel, cu președintele francez Emmanuel Macron, cu șefa executivului britanic Theresa May și cu prim-ministrul canadian Justin Trudeau. Trump și-a exprimat recunoștința față de cei patru lideri „pentru că au purtat discuții oneste pe această temă în timpul primelor luni ale mandatului“ președintelui american la Casa Alba. Toți liderii au căzut de acord să continue dialogul și să consolideze cooperarea în domeniul mediului și de orice alt tip în viitor“, potrivit comunicatului difuzat de Casa Alba.⁴

Regretabil este faptul că combaterea schimbărilor climatice și securitatea generațiilor viitoare sunt probleme de mare anvergură obiectivele cărora nu pot fi atinse în totalitate deoarece sunt influențate de conspirațiile personale ale marilor jucători politici, așa cum a fost cazul Statelor Unite. Însă, în pofida tuturor faptelor, Statele Unite cunoaște o politică ambițioasă și favorabilă în domeniul climei odată cu venirea noului președinte Joe Biden și anunțarea reintrării oficiale în Acordul de la Paris.

La aproape o lună după ce președintele democrat Joe Biden și-a preluat mandatul a promis că Washingtonul își va relua acest angajament venind cu un mesaj: „Intrarea noastră în Acord în 2016 a fost crucială — și reintrarea noastră de astăzi este de asemenea crucială, însă ce vom face în următoarele săptămâni, luni și ani este și mai important vom combate schimbările climatice așa cum n-am mai făcut-o niciodată până acum.“

4 Decizia luată de China și Rusia după retragerea SUA din Acordul de la Paris. Merkel: „Este regretabil și sunt reținută“ [on-line] <https://stirileprotv.ro/stiri/international/retragerea-sua-din-acordul-de-la-paris-este-o-greseala-istorica-ce-mesaje-dure-ii-transmit-liderii-lumii-lui-donald-trump.html> (consultat la 07.10.2019).

SUA sunt singura țară dintre cele 196 de semnatare care părăsise acordul. SUA sunt în același timp și printre cei mai mari producători de emisii de carbon din lume. Cu toate acestea, președintele Joe Biden este un susținător vocal al acordurilor multilaterale și al diplomației și a semnalat că schimbările climatice sunt o problemă pe care o ia în serios. El l-a numit pe fostul secretar de stat John Kerry ca reprezentant special pentru schimbări climatice și i-a oferit un rol în Consiliul Național de Securitate al SUA.⁵ Președintele a mai promis ca SUA o să se alătore efortului internațional pentru a reduce încălzirea periculoasă a planetei și un alt ordin vizează revocarea autorizației prezidențiale acordate pentru construirea controversatului oleoduct Keystone XL. Lansat în 2008, proiectul a fost blocat de fostul președinte Barack Obama, dar autorizat de președintele Donald Trump.

Frans Timmermans, vicepreședintele executiv al Comisiei Europene pentru Pactul Ecologic European, dar și vicepreședintele Josep Borrell au salutat, într-o declarație comună, decizia președintelui american de a iniția procedura de revenire a SUA în Acordul de la Paris privind schimbările climatice.

„Uniunea Europeană salută decizia președintelui Biden ca Statele Unite să adere din nou la Acordul de la Paris privind schimbările climatice. Așteptăm cu nerăbdare să avem din nou Statele Unite alături de noi în eforturile globale de combatere a crizei climatice. Criza climatică este provocarea defnitorie a timpului nostru și poate fi abordată numai unindu-ne toate forțele. Acțiunea în domeniul climei este responsabilitatea noastră globală colectivă”, potrivit declarației comune publicate pe site-ul Comisiei Europene.

Se așteaptă ca Biden să convoace un summit internațional privind clima pentru a ajuta la accelerarea reducerii emisiilor și va prezenta probabil un nou obiectiv de reducere a emisiilor din SUA pentru a ajuta țara să atingă emisiile nete zero până în 2050. Gina McCarthy, consilierul principal al lui Biden pentru schimbări climatice, a declarat că președintele va inversa „peste 100” de politici climatice adoptate de Trump.

McCarthy a declarat că schimbările climatice reprezintă o „amenințare existențială”, iar deschiderea administrației „va începe să pună SUA pe piciorul potrivit, o bază de care avem nevoie pentru a restabili conducerea americană, ajutând la poziționarea națiunii noastre pentru a fi liderul global în domeniul energiei curate și a locurilor de muncă”.

Biden va putea să limiteze unilateral dezvoltarea combustibililor fosili pe terenurile federale și să stabilească reguli mai stricte pentru eficiența consumului de combustibil pentru mașini și camioane.⁶ Reintrarea în Acordul de la Paris din 21 ianuarie 2021 a fost una dintre primele decizii în calitate de președinte ale lui Joe Biden.

5 SUA au reintrat oficial în Acordul pentru climă de la Paris [on-line] <https://www.digi24.ro/stiri/externe/sua/sua-au-reintrat-oficial-in-acordul-pentru-clima-de-la-paris-1455104> (consultat la 07.10.2019).

6 Președintele Biden a decis revenirea SUA în Acordul de la Paris [on-line] <https://www.green-report.ro/prezedintele-biden-a-decis-revenirea-sua-in-acordul-de-la-paris/> (consultat la 07.10.2019).

Acțiunile statelor Uniunii Europene și non-europene prin prisma obiectivelor Acordului de la Paris

În temeiul acordului de la Paris, pe 28 noiembrie 2019, Parlamentul European a adoptat o rezoluție prin care se solicită ca UE să ajungă la neutralitatea climatică până în 2050 ca obiectiv al UE pe termen lung și care fixează obiectivul reducerii emisiilor la 55% până în 2030. Într-o rezoluție separată, Parlamentul European a declarat situația de urgență privind clima. Acordul de la Paris are ca scop limitarea încălzirii globale la mult sub 2°C și continuarea eforturilor de limitare a acesteia la 1,5°C pentru a evita consecințele catastrofale ale schimbărilor climatice. A fost semnat de 194 de țări și Uniunea Europeană. Toate țările UE sunt semnatare pe cont propriu, dar își coordonează pozițiile și stabilesc obiective comune de reducere a emisiilor la nivelul UE. Pentru a atinge obiectivul Acordului de la Paris, țările trebuie să își stabilească obiectivele pentru eforturile lor climatice la fiecare cinci ani, crescând nivelul acțiunilor lor în timp. Aceste obiective sunt cunoscute sub numele de contribuții determinate la nivel național.

Uniunea Europeană a fost prima economie importantă care și-a prezentat obiectivul de reducere a emisiilor în baza acordului de la Paris, promițând să reducă emisiile de CO₂ cu 40% până în 2030, comparativ cu nivelul din 1990. În iunie 2021 Parlamentul a adoptat legea climei europene, făcând din angajamentul politic pentru neutralitate climatică până în 2050. Totodată, consacrarea prin lege a acestui angajament oferă cetățenilor și afacerilor europene certitudinea legală și predictibilitatea de care au nevoie pentru a planifica această tranziție. Potrivit unui raport din 2018 al Grupului interguvernamental de experți în evoluția climei (IPCC) privind încălzirea globală, emisiile globale ar trebui să ajungă la zero net până în 2050, pentru atingerea obiectivului de 1,5°C. Protestele tinerilor la nivel mondial și grevele școlare pentru climă, demarate de activista suedeză Greta Thunberg, dar și un sondaj special Eurobarometru din 2019 arată că europenii sunt dispuși să consolideze obiectivele climatice. Într-un sondaj Eurobarometru din primăvara 2021, 34% dintre cetățeni au indicat că acțiunea împotriva schimbărilor climatice este a treia prioritate a Parlamentului European. Se preconizează că UE își va promova legea climei ca pe o realizare ambițioasă cu ocazia Conferinței ONU asupra climei COP26, ce va avea loc în noiembrie 2021 la Glasgow.⁷

Creșterea nivelului de ambiție în 2030

Noua lege europeană a climei crește obiectivul UE de reducere a emisiilor de gaze cu efect de seră (GES) până în 2030 de la 40% la cel puțin 55%, comparativ cu nivelurile din 1990. În plus, o viitoare propunere din partea Comisiei privind Regulamentul LULUCF de reglementare a emisiilor de GES și a absorbțiilor rezultate din exploatarea terenurilor, schimbarea destinației terenurilor și silvicultură va spori absorbția de carbon din UE și, prin urmare, va crește de facto obiectivul UE pentru 2030 la 57%.

7 UE și Acordul de la Paris: către neutralitatea climatică [on-line] <https://www.europarl.europa.eu/news/ro/headlines/society/20191115STO66603/ue-si-acordul-de-la-paris-catre-neutralitatea-climatica> (consultat la 07.10.2019).

Bugetul pentru gazele cu efect de seră trebuie să stea la baza viitorului obiectiv pentru 2040

Comisia va prezenta o propunere privind un obiectiv pentru 2040 în termen de cel mult șase luni de la prima revizuire globală din 2023 prevăzută în Acordul de la Paris. În conformitate cu propunerea Parlamentului, Comisia va publica cantitatea maximă estimată de emisii de GES pe care UE le poate emite până în 2050 fără a pune în pericol angajamentele asumate de UE în temeiul acordului. Acest așa-numit „buget GES“ va fi unul dintre criteriile de definire a obiectivului revizuit al UE pentru 2040. Până la 30 septembrie 2023 și, ulterior, o dată la cinci ani, Comisia va evalua progresele colective înregistrate de toate țările UE, precum și coerența măsurilor naționale, în vederea atingerii obiectivului UE de a deveni neutră din punct de vedere climatic până în 2050.

Comitetul consultativ științific european privind schimbările climatice

Având în vedere importanța avizelor științifice independente și pe baza unei propuneri din partea Parlamentului, va fi înființat un Comitet consultativ științific european privind schimbările climatice pentru a monitoriza progresele înregistrate și pentru a evalua dacă politica europeană este în concordanță cu aceste obiective. Raportarea Parlamentului, Jytte Guteland (S&D, Suedia), a declarat: „*Sunt mândră că avem în sfârșit o lege a climei. Am confirmat un obiectiv de reducere a emisiilor nete de cel puțin 55%, și cu intenția de a ajunge la 57% până în 2030, în conformitate cu acordul nostru cu Comisia. Aș fi preferat să mergem și mai departe, dar aceasta este o soluție bună, bazată pe știință, care va aduce o schimbare majoră. În prezent, UE trebuie să reducă emisiile mai mult în următorul deceniu decât în cele trei decenii precedente luate împreună și avem obiective noi și mai ambițioase, care pot inspira mai multe țări să își intensifice eforturile.*“⁸

Anul 2020 este un an extraordinar, un an în care epidemia de COVID-19 a făcut comunitatea internațională să conștientizeze profund necesitatea și urgența armoniei dintre om și natură. Cu ocazia celei de-a 5-a aniversări a „Acordului de la Paris“ cu privire la schimbările climatice, Organizația Națiunilor Unite și țările relevante au organizat un summit în format de video-conferință referitor la ambițiile climatice.

Președintele chinez Xi Jinping a participat la summit și a susținut un discurs important, în care a prezentat noi inițiative, a anunțat noi măsuri, a luat noi angajamente pentru a prelua rolul unei puteri majore și a introdus astfel un nou impuls într-o guvernare climatică globală mai ambițioasă. Ținând cont de impactul epidemiei, modalitatea de a asigura implementarea deplină și eficientă a „Acordului de la Paris“ și de a lucra împreună pentru a realiza o redresare ecologică după epidemie este o problemă comună și o problemă urgentă pentru comunitatea internațională. Președintele Xi Jinping a prezentat trei inițiative majore: noi progrese în guvernare

8 Legea europeană a climei: eurodeputații confirmă acordul privind neutralitatea climatică până în 2050 [on-line] <https://www.europarl.europa.eu/news/ro/press-room/20210621IPR06627/eurodeputatii-confirma-acordul-privind-neutralitatea-climatica-pana-in-2050> (consultat la 07.10.2019).

climatică, nouă arhitectură a guvernantei climatice în care fiecare își face partea, și o nouă abordare a guvernantei climatice care să evidențieze redresarea ecologică.

Aceste inițiative se concentrează pe unitate, cooperare, echitate și dezvoltare și oferă sugestii importante pentru viitoarea guvernare globală a climei. Ele reprezintă o manifestare importantă a participării constructive a Chinei la guvernarea globală a climei și construirea unei comunități umane cu un viitor comun, oferind o referință pentru toate părțile pentru a spori acțiunea de anti-schimbarea climatică și pentru a realiza o tranziție ecologică și cu emisii reduse de carbon și oferă, de asemenea, propuneri concrete pentru promovarea dezvoltării durabile globale. Confruntată cu schimbările climatice, omenirea împărtășește un destin comun. În calitate de contribuitor important la adoptarea „Acordului de la Paris” și practicant activ în implementarea acestuia, China este hotărâtă și mai ambițioasă în abordarea schimbărilor climatice. În luna septembrie a acestui an, China a anunțat să își mărească contribuțiile determinate la nivel național (NDC), să depună eforturi pentru a reduce emisiile de dioxid de carbon până în 2030 și să devină neutră din punct de vedere al emisiilor de carbon până în 2060. La acest summit, președintele Xi Jinping a mai anunțat că până în 2030, emisiile de dioxid de carbon ale Chinei pe unitate de PIB vor scădea cu peste 65% față de nivelul din 2005, combustibilii nefosili vor reprezenta aproximativ 25% din consumul de energie primară, stocul forestier va crește cu 6 miliarde de metri cubi față de 2005, iar capacitatea totală instalată a energiei eoliene și solare va ajunge la peste 1,2 miliarde de kilowați. Aceste patru noi măsuri stabilesc o foaie de parcurs pentru ca China să reducă emisiile de dioxid de carbon până în 2030 și întruchipează hotărârea fermă a Chinei de a pune în aplicare obiectivele și viziunile pe termen lung de abordare a schimbărilor climatice. China și UE au interese comune și un potențial imens de cooperare în domeniul schimbărilor climatice.

România, de asemenea, practică conceptul de dezvoltare durabilă în diferite domenii, cum ar fi bioeconomia, resursele regenerabile, energia curată, orașele inteligente, transporturile, capturarea agricole de carbon, protecția pădurilor și dezvoltarea tehnologiilor ecologice și cu emisii reduse de carbon. China este pregătită să colaboreze cu România și alți parteneri europeni pentru a desfășura dialoguri și schimburi privind schimbările climatice, pentru a întări coordonarea politicilor și cooperarea practică în domeniile relevante, pentru a împărtăși experiența și practicile utile, promovând tehnologiile ecologice și construind împreună o planetă verde pentru omenire.⁹

Remarcat este faptul că realizarea acestor obiective ambițioase de a reduce emisiile de carbon până în 2030 și de a fi neutralitatea emisiilor în 2060, va necesita eforturi enorme. Însă aceste obiective trebuie să reprezinte prioritate pentru fiecare dintre noi deoarece doar prin responsabilitate și angajament vom putea reuși redresarea ecologică.

9 Ambasadorul Chinei în România a publicat articolul intitulat „China demonstrează responsabilitatea internațională și stimulează ambițiile globale de guvernare climatică”, în ediția online „Financial Intelligence” [on-line] <http://www.chinaembassy.org/rom/dsxxnew/dshdnew/t1842733.html> (consultat la 07.10.2019).

OBIECTUL JURIDIC AL INFRAȚIUNII PREVĂZUTE LA ART. 346 DIN CODUL PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA

Natalia ANDRONIC, doctorandă, ULM

Recenzent: **Vitalie BUDECI**, doctor în drept, conferențiar universitar

THE LEGAL OBJECT OF THE CRIME PROVIDED IN ART. 346 OF THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

The legal object of the crimes provided in art.346 of the Criminal Code of the Republic of Moldova is the social relations regarding the equality and non-discrimination of all persons on the territory of the Republic of Moldova in the political, economic, social, cultural and other spheres of life, regardless of race, color, nationality, ethnicity, language, religion or belief, sex, age, disability, opinion, political affiliation or any other similar criteria.

Keywords: *the general legal object of the crime; the special legal object of the offense, criminal code.*

Obiectul juridic al infracțiunilor prevăzute la art.346 CP RM îl formează relațiile sociale cu privire la egalitatea și nediscriminarea tuturor persoanelor aflate pe teritoriul Republicii Moldova în sferile politică, economică, socială, culturală și alte sfere ale vieții, fără deosebire de rasă, culoare, naționalitate, origine etnică, limbă, religie sau convingeri, sex, vârstă, dezabilitate, opinie, apartenență politică sau orice alt criteriu similar.

Cuvinte-cheie: *obiectul juridic general al infracțiunii; obiectul juridic generic al infracțiunii; obiectul juridic special al infracțiunii.*

Obiectul unei infracțiuni în mod tradițional este înțeles ca un sistem protejat de legea penală de relații sociale între persoanele, care sunt prejudiciate în urma săvârșirii unei infracțiuni.

Pentru a determina locul infracțiunii supuse cercetării în sistemul de drept penal și obiectul acesteia, pare corect să se facă referire la împărțirea obiectului infracțiunii în categoriile propuse de cercetători și, bazându-se pe aceasta, să se determine obiectul infracțiunii, prevăzute de art.346 din Codul penal al Republicii Moldova (*în continuare „CP al RM“*).

În viziunea juristului și profesorului Vintilă Dongoroz, „în toate infracțiunile vom găsi: un interes ocrotit în special, de care norma incriminatoare s-a preocupat direct, și un interes ocrotit în general, de care norma incriminatoare s-a preocupat în mod indirect”.¹

1 V. Dongoroz. Drept penal. București: Institutul de arte grafice, 1939, p.201.

În clasificarea valorilor sociale care fac obiectul infracțiunii deosebim: *obiect juridic general*, *obiect juridic generic (de grup)* și *obiect juridic special (specific)*.

Prin **obiect juridic general** înțelegem ansamblul relațiilor sociale privitoare la totalitatea valorilor sociale ocrotite de legea penală împotriva faptei infracționale. Această categorie de obiect juridic este comună pentru toate infracțiunile prevăzute de legea penală

Autorul V.C. Matveiciuc menționează, dacă fapta prejudiciabilă este generică, atunci și obiectul infracțiunii are caracter generic. Or, corecta identificare a obiectului juridic al infracțiunii, în mare măsură, condiționează determinarea gradului de pericol social al faptei comise, constituie temeiul juridic și factual pentru clasificarea infracțiunilor în Partea specială a CP al RM.²

Noțiunea **obiectul juridic generic (de grup)** desemnează un grup de valori sociale de aceeași natură, vătămate de către un grup de infracțiuni

Obiectul juridic generic (de grup) este constituit dintr-un grup de valori sociale de aceeași natură, ocrotite prin normele dreptului penal, care pot fi lezate numai prin anumite acțiuni (inacțiuni). Obiectul juridic generic (de grup) este tocmai criteriul care a servit legiuitorului la clasificarea infracțiunilor din Partea specială a Codului penal. Toate infracțiunile prevăzute de Codul penal sunt grupate, în raport cu obiectul lor generic, în 18 categorii, cuprinse, fiecare în parte, într-un capitol separat din Partea specială a Codului penal (I: Infracțiuni contra păcii și securității omenirii, infracțiuni de război; II: Infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei; III: Infracțiuni contra libertății, cinstei și demnității persoanei; ... XVII: Infracțiuni contra autorităților publice și a securității de stat etc.).³

Din denumirea capitolului XVII din partea specială a CP al RM, putem deduce că **obiectul juridic generic** al infracțiunii prevăzute de art.346 (și al tuturor celorlalte infracțiuni prevăzute de capitolul respectiv) îl formează relațiile sociale cu privire la autoritățile publice și securitatea de stat.

Capitolul VIII al Constituției Republicii Moldova, intitulat Administrația publică, prin art.107, 109 și 112, introduce noțiunile de administrație publică centrală de specialitate, autorități ale administrației publice locale. Prin urmare, în afară de autoritățile publice indicate mai sus, mai sunt și altele, care au calitate de autorități ale administrației publice, cum ar fi, de exemplu, consiliile și primăriile etc.⁴

Titlul III al Constituției Republicii Moldova, intitulat Autoritățile publice, nominalizează aceste autorități într-o ordine ce corespunde principiilor separării puterilor în Republica Moldova: puterea legislativă — Parlamentul; puterea executivă

2 В.К. Матвейчук. Уголовное правовая борьба Органов Внутренних Дел с получением незаконного вознаграждения от граждан за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения (вопросы квалификации). Учебное пособие. Киев: Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, 1989

3 S. Botnaru, A. Șavga, V. Grosu, M. Grama. Drept penal, Partea Generală, vol. I, Editura Cartier, Chișinău 2005, p.131.

4 În Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.1 din 12.08.1994.

— Președintele Republicii Moldova și Guvernul; puterea jurisdicțională — instanțele judecătorești, Consiliul Superior al Magistraturii, Procuratura.

Potrivit art.1 și 3 ale *Legii securității statului nr.618 din 31.10.1995*⁵ adoptate de Parlamentul Republicii Moldova, prin „securitatea statului“ se înțelege protecția suveranității, independenței și integrității teritoriale a țării, a regimului ei constituțional, a potențialului ei economic, tehnico-științific și defensiv, a drepturilor și libertăților legitime ale persoanei împotriva activității informative și subversive a serviciilor speciale și organizațiilor străine, împotriva atentatelor criminale ale unor grupări sau indivizi aparte. Securitatea statului se asigură prin stabilirea și aplicarea de către stat a unui sistem de măsuri cu caracter economic, politic, juridic, militar, organizatoric și de altă natură, orientate spre descoperirea, prevenirea și contracararea la timp a amenințărilor la adresa securității.

În concordanță cu art.4 alin.(2) din același act legislativ, un pericol deosebit pentru securitatea statului îl prezintă:

- acțiunile îndreptate spre schimbarea prin violență a regimului constituțional, subminarea sau suprimarea suveranității, independenței și integrității teritoriale a țării;
- activitatea ce contribuie, în mod direct sau indirect, la desfășurarea de acțiuni militare contra țării sau la declanșarea războiului civil;
- acțiunile militare și alte acțiuni violente care subminează temeliile statului;
- acțiunile care favorizează apariția de evenimente extraordinare în transporturi, telecomunicații, la unitățile economice și cele de importanță vitală;
- spionajul, transmiterea informațiilor ce constituie secret de stat altor state, precum și obținerea ori deținerea ilegală a informațiilor ce constituie secret de stat în vederea transmiterii lor unor state străine sau structuri anticonstituționale;
- trădarea manifestată prin acordarea de ajutor unui stat străin în desfășurarea activității ostile împotriva Republicii Moldova;
- acțiunile care au drept scop răsturnarea prin violență a autorităților publice legal alese;
- acțiunile care lezează drepturile și libertățile constituționale ale cetățenilor ce pun în pericol securitatea statului;
- pregătirea și comiterea atentatelor la viața, sănătatea și inviolabilitatea persoanelor oficiale supreme din republică.

Pe lângă obiectul juridic generic, care este comun pentru toate faptele incriminate în cap. XVII, fiecare dintre infracțiunile contra autorităților publice și securității de stat au și un **obiect juridic special**.

În funcție de obiectul juridic special, infracțiunile contra autorităților publice și a securității de stat se clasifică în următoarele categorii:

1. Infracțiuni ce atentează la securitatea externă a țării: trădarea de Patrie (art.337 din CP al RM), spionajul (art.338 din CP al RM).

⁵ În Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.10-11 din 13.02.1997.

2. Infrațiuni ce atentează la legitimitatea organelor de stat: uzurparea puterii de stat (art.339 din CP al RM), rebeliunea armată (art.340 din CP al RM), chemările la răsturnarea sau schimbarea prin violență a orânduirii constituționale a Republicii Moldova (art.341 din CP al RM).

3. Infrațiuni ce atentează la viața și sănătatea înalților demnitari de stat: atentarea la viața Președintelui Republicii Moldova, a Președintelui Parlamentului sau a Prim-ministrului (art.342 din CP al RM).

4. Infrațiuni ce atentează la securitatea economică și de apărare a țării: diversiunea (art.343 din CP al RM); divulgarea secretului de stat (art.344 din CP al RM); pierderea documentelor ce conțin secrete de stat (art.345 din CP al RM); eschivarea de la serviciul militar în termen, de la pregătirea militară obligatorie sau de la concentrările rezerviștilor (art.353 din CP al RM); eschivarea de la mobilizare (art.354 din CP al RM); eschivarea sau refuzul de a îndeplini obligațiile serviciului de alternativă (art.355 din CP al RM); eschivarea pe timp de război de la îndeplinirea prestațiilor (art.355 din CP al RM).

5. Infrațiuni ce atentează la principiul constituțional al egalității cetățenilor: acțiunile intenționate îndreptate spre ațâțarea vrajbei sau dezbinării naționale, rasiale sau religioase (art.346 Cod penal).

6. Infrațiuni ce atentează la autoritatea puterii de stat și inviolabilitatea frontierelor: profanarea simbolurilor național-statale (art.347 din CP al RM); trecerea ilegală a frontierei de stat (art.362 din CP al RM); folosirea ilegală a însemnelor Crucii Roșii (art.363 din CP al RM).

7. Infrațiuni ce atentează la activitatea normală a organelor puterii de stat: împiedicarea activității legale a persoanei cu funcție de răspundere (art.348 din CP al RM); amenințarea sau violența săvârșită asupra unei persoane cu funcție de răspundere sau a unei persoane care își îndeplinește datoria obștească (art.349 din CP al RM); atentarea la viața colaboratorului poliției (art.350 din CP al RM); uzurparea de calități oficiale (art.351 din CP al RM); samavolnicia (art.352 din CP al RM); organizarea sau conducerea unei greve ilegale, precum și împiedicarea activității întreprinderii, instituției ori organizației în condițiile stării urgență (art.357 din CP al RM); organizarea sau participarea activă la acțiuni de grup care tulbură grav ordinea publică ori implicarea minorilor în aceste acțiuni (art.358 din CP al RM).

8. Infrațiuni ce atentează la ordinea stabilită de operare cu documentele oficiale: cumpărarea sau vânzarea documentelor oficiale (art.359 din CP al RM); luarea, sustragerea, tănuirea, degradarea sau distrugerea documentelor, imprimatelor, ștampilelor sau sigiliilor (art.360 din CP al RM); confecționarea, deținerea, vânzarea sau folosirea documentelor oficiale, a imprimatelor, ștampilelor sau sigiliilor false (art.361 din CP al RM).

Obiectul juridic special al infrajeciunilor ce atentează la principiul constituțional al egalității cetățenilor îl constituie relațiile sociale cu privire la coexistența pașnică a tuturor cetățenilor țării noastre, indiferent de apartenența națională, rasială sau religioasă.

Una dintre cele mai importante funcții ale statului este asigurarea drepturilor egale ale cetățenilor, indiferent de apartenența lor la orice grup social, cultural, religios, sex, naționalitate, rasă, limbă, credințe.

Conceptul de egalitate a tuturor cetățenilor, prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității sunt prevăzute la articolele 16 și 32 din Constituția Republicii Moldova.

În literatura de specialitate rusă se întâlnesc mai multe definiții ale obiectului juridic special al infracțiunii:

- în opinia O.M. Stafievscăia, este cumulul relațiilor publice privind realizarea interdicției de propagandă și agitație stabilite prin Constituție, care incită ura socială, rasială, națională sau religioasă sau dezbinare, precum și propaganda superiorității sociale, rasiale, naționale, religioase sau lingvistice.⁶
- A.I. Rarog înțelege că obiectul direct al infracțiunii menționate principiile constituționale de egalitate a drepturilor și libertăților omului și cetățeanului, precum și prevenirea propagandei sau agitației, care incită ura socială, rasială, națională sau religioasă sau dușmănie.⁷
- S.V. Diacov și A.I. Corobeev propun ca obiectul nemijlocit al acestei infracțiuni să fie înțeles ca relații legate de interzicerea constituțională a acțiunilor care vizează incitarea urii sau dușmăniei, umilirea demnității umane pe motive etnice, de gen, religioase sau sociale.⁸
- I.E. Pudovocichin înțelege sub obiectul nemijlocit al infracțiunii cercetate ca relații sociale care garantează recunoașterea și respectul pentru demnitatea egală a individului, indiferent de orice semne fizice sau sociale.⁹
- E.A. Teniacova propune să definească obiectul nemijlocit ca relații publice legate de sistemul constituțional în ceea ce privește asigurarea interdicției de acțiuni care incită ură socială, rasială, națională sau religioasă și dușmănie, de asemenea și relații publice care asigură demnitatea persoanei sau grupului de persoane în conformitate cu semele menționate la articolul comentat.¹⁰

6 Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. И.В. Шишко. — М.: Проспект, 2011, p.612.

7 Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник. Изд. второе, исправл. и доп. / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. — М.: Юридическая фирма «Контракт»; ИНФРА-М, 2010, 582.

8 Коробеев, А.И. Полный курс уголовного права: в 5 т. : т. V: Преступления против государственной власти. Преступления против военной службы. Преступления против мира и безопасности человечества. Международное уголовное право / под ред. А.И. Коробеева. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2008, p.59.

9 Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) [Электронный ресурс] : т. 2 / под ред. А.В. Бриллиантова. изд. 2-е // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

10 Тенякова, Е.А. Особенности квалификации возбуждения ненависти либо вражды, а равно унижения человеческого достоинства (ст. 282 УК РФ), p.101.

— S.V. Borisov și A.V. Jerebcenco consideră obiectul nemijlocit al infracțiunii prevăzute de art.282 Codul Penal al Federației Ruse (*în continuare „CP al FR“*), relațiile sociale care se dezvoltă referitor de armonia și unitatea intergrupurilor în societatea rusă.¹¹

Analizând definițiile expuse mai sus, se poate concluziona că punctul lor comun de contact este definirea obiectului infracțiunii ca sistem de relații publice pentru asigurarea și respectarea egalității individului, indiferent de caracteristici, precum și pentru a preveni incitarea la ură sau dușmănie socială, rasială, națională sau religioasă.

Urmează de menționat faptul că includerea de A.I. Rarog în obiectul infracțiunii cercetate principiile constituționale ale egalității drepturilor și libertăților omului și cetățeanului nu ne permite să determinăm mai concret obiectul nemijlocit al infracțiunii. Nu numai infracțiunea menționată, ci și alte infracțiuni, inclusiv cele care nu sunt incluse în Capitolul 17 al CP al RM, infracțiunile încalcă anumite drepturi și libertăți ale omului. Infracțiunea cercetată încalcă egalitatea persoanelor enumerate la art.346 CP al RM și nu toate drepturile și libertățile persoanei pe care le are.

Definiția propusă de S.V. Borisov și A.V. Jerebcenco reflectă destul de inexact obiectul nemijlocit al art.346 CP al RM. Folosirea de autorii a unor astfel de concepte cum ar fi „consimțământul intergrupului“ și „unitatea în societatea rusă“ face dificilă înțelegerea obiectului nemijlocit al infracțiunii cercetate și nu ne permite să delimităm această infracțiune de alte infracțiuni prin obiectul său. În general, aplicarea acestei definiții în practică pare foarte dificilă.

Luând în considerare poziția generală unificată a cercetătorilor cu privire la obiectul nemijlocit al infracțiunii prevăzute de art.346 CP al RM, în viitor pare posibilă folosirea definiției obiectului infracțiunii propuse de O.M. Stafievscaia. Astfel, obiectul nemijlocit al infracțiunii, prevăzut de art.346 CP al RM reprezintă relații privind realizarea interdicției de propagandă și agitație stabilite prin Constituția, incitarea urii sociale, rasiale, naționale sau religioase și dușmănie, precum și propaganda superiorității sociale, rasiale, naționale, religioase sau lingvistice (alin.2 art.16 Constituția Republicii Moldova).¹²

Pe lângă clasificarea obiectelor infracțiunilor în funcție de gradul de generalitate a relațiilor publice protejate de dreptul penal, în literatura se propune gruparea obiectelor infracțiunilor în funcție de orientarea principală a infracțiunii („pe orizontală“).¹³

Conform acestei clasificări, se remarcă obiectele principale și suplimentare ale infracțiunii.

11 Борисов, С.В. Возбуждение ненависти, вражды, унижение человеческого достоинства: проблемы установления и реализации уголовной ответственности. Монография [Электронный ресурс] / С. В. Борисов, А.

12 Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. И.В. Шишко. — М.: Проспект, 2011, p.612.

13 Уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. А.Н. Тарбагаева. — М.: Проспект, 2015, p.104.

Obiectul principal al infracțiunii este obiectul care determină orientarea socială și natura infracțiunii, relațiile sociale împotriva cărora este îndreptată în primul rând fapta.

Obiectul suplimentar — relațiile sociale care sunt afectate în paralel cauzarea prejudiciului obiectului principal. Obiectul suplimentar al infracțiunii este împărțit pe obiect suplimentar obligatoriu și obiect facultativ. Obiectul suplimentar obligatoriu, dacă este prezent în componența infracțiunii, neapărat este afectat împreună cu obiectul principal.

Obiectul facultativ suplimentar nu întotdeauna poate fi afectat, ci numai în cazuri individuale, la săvârșirea anumitei fapte infracționale. Pe lângă aceasta, obiectul suplimentar neapărat trebuie să se reflecte în componența infracțiunii.¹⁴

Componența infracțiunii, prevăzute de art.346 CP al RM conține obiectul principal nemijlocit — relații publice privind realizarea interdicției de propagandă și agitație stabilite prin Constituția Republicii Moldova, incitarea la ură sau dușmănie socială, rasială, națională sau religioasă, precum și propaganda de superioritate socială, rasială, națională, religioasă sau lingvistică. Obiectul suplimentar nu este prevăzut de componența infracțiunii menționate. Pe lângă obiectul principal nemijlocit al infracțiunii prevăzut de art.346 CP RM, există și obiecte suplimentare ale infracțiunii la calificarea componenței de incitare la ură sau dușmănie, precum și umilirea demnității umane.

În CP al FR întâlnim și agravante prevăzute la lit. a) alin. (2) art.282 care stabilește răspunderea pentru săvârșirea faptei, prevăzute de alin. (1) art.282 CP al RF, cu aplicarea violenței sau cu amenințarea aplicării ei. Litera b) al alin. (2) art.282 CP al RF prevede răspunderea pentru săvârșirea infracțiunii de persoana cu folosirea situației de serviciu.¹⁵

După cum menționează V.A. Burcovscaia, S.V. Borisov și A.V. Jerebcenco, alte (suplimentare) obiecte nemijlocite în componențele menționate sunt relații publice care asigură sănătatea, integritatea fizică și siguranța acestor valori (lit. a) alin. (2) art.282 CP al FR), precum și interesele de serviciu (lit. b) alin. (2) art. 282 CP al FR).¹⁶

Pare corect să fim de acord cu definiția propusă a obiectelor nemijlocite în componențele calificate ale infracțiunii cercetate. Astfel, obiectele suplimentare ale infracțiunii lit. a) alin. (2) art.282 CP al FR vor fi relațiile publice care asigură sănătatea, integritatea fizică sau psihică a unei persoane. Întru-cât în punctul menționat sunt enumerate trei obiecte suplimentare alternative ale infracțiunii și pentru a califica fapta în temeiul prezentului punct, este suficient de a săvârși atentarea asupra unuia

14 Ibidem, p.104.

15 Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ ред. от 01.05.2016 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», <http://www.consultant.ru>

16 Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Л.Д. Гаухмана и С.В. Максимова. 2-е изд., перераб., доп. — М., 2005. С. 555; Борисов, С. В. Указ. Соч.

dintre aceste obiecte suplimentare și nu asupra tuturor în același timp, pare corect să se concluzioneze că acestea sunt obiecte suplimentare facultative).¹⁷

În baza analizei efectuate, pare necesar de a face următoarele concluzii cu privire la obiectul ațâțării la ură sau dușmănie, precum și la umilirea demnității umane. Obiectul generic al infracțiunii prevăzute de art.346 CP al RM, este cumulul relațiilor publice care asigură securitatea statului, interesele serviciului de stat și municipal, precum și funcționarea normală a tuturor ramurilor puterii de stat. Obiect specific — relații publice privind asigurarea inviolabilității fundamentelor ordinii constituționale și securității Republicii Moldova. Obiectul nemijlocit principal este relațiile publice pentru punerea în aplicare a interdicției propagandei și agitației stabilite de Constituția Republicii Moldova, care incită la ură sau vrăjmășie socială, rasială, națională sau religioasă, precum și propaganda superiorității sociale, rasiale, naționale, religioase sau lingvistice.

17 О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», <http://www.consultant.ru>

ABORDĂRI ASUPRA CAZURILOR DE TRAGERE LA RĂSPUNDERE PENALA A STĂRII DE BEȚIEI SAU DE EBRIETATE FIE CA CIRCUMSTANȚĂ ATENUANTĂ SAU AGRAVANTĂ

Constantin BUJOR, doctorand, ULIM

Dumitru Marinel HORTOPAN, doctorand, ULIM

Recenzent: **Sergiu CERNOMOREȚ**, doctor în drept, conferențiar universitar

APPROACHES TO CRIMINAL RESPONSIBILITIES OF DRUNKNESS OR DRUNKNESS EITHER ATENUATING OR AGGRAVATING CIRCUMSTANCES

With the individualization of punishments, mitigating or aggravating circumstances also have a great importance. There are various circumstances, which do not depend on the achievement of the legal content of the offense in its basic form. Circumstances — both attenuating and aggravating — refer to deed or perpetrator, influencing the degree of concrete social danger of the act, aggravating or attenuating the original responsibility of the perpetrator. The court will only have to take into account those circumstances or facts that lead to a significant reduction or increase in the degree of concrete danger of the act as a whole and not taken alone.

Keywords: criminal record, legal circumstances, judicial or optional circumstances, aggravating, mitigating circumstances, alcoholic beverages, narcotics, intoxication, voluntary intoxication, complete intoxication.

Odată cu individualizarea pedepselor, o mare importanță au și circumstanțele atenuante sau agravante. Sunt diverse împrejurări, care nu depind de realizarea conținutului juridic al infracțiunii în forma sa de bază. Circumstanțele — atât atenuante, cât și agravante — se referă la fapta sau făptuitor, influențând gradul de pericol social concret al faptei, agravând sau atenuând răspunderea inițială a făptuitorului. Instanța va trebui să țină seama doar de acele împrejurări sau fapte care conduc la o reducere sau creștere semnificativă a gradului de pericol concret al faptei în ansamblul ei și nu luată aparte.

Cuvinte-cheie: antecedente ale infractorului, circumstanțe legale, circumstanțe judiciare sau facultative, agravante, atenuante, băuturi alcoolice, substanțe narcotice, starea de beție, beție voluntară, beție completă.

Circumstanțele se clasifică după anumite criterii după cum se referă la faptă sau la făptuitor, circumstanțele sunt reale sau personale. Pornind de la efectul și cunoașterea lor, sunt atenuante și agravante, cunoscute și necunoscute unele dintre circumstanțe sunt prevăzute de lege, altele în teoria și practica dreptului penal, și pot fi anterioare, concomitente sau posterioare săvârșirii infracțiunii.

Sunt considerate circumstanțe anterioare săvârșirii infracțiunii: antecedentele infractorului, conduita bună a acestuia până la săvârșirea infracțiunii. Circumstanțele concomitente sunt: starea de provocare, desistarea, comiterea faptei în loc public, în timpul nopții, uneori în participație, prin efracție, cu ajutorul armelor, prin cruzimi etc. Posterioare acțiunii sau inacțiunii infracționale sunt considerate: împiedicarea producerii rezultatului, prezentarea făptuitorului de bună voie la organele judiciare, recunoașterea vinovăției de la începutul urmăririi penale, sustragerea de la urmărire, atitudinea față de victimă, repararea benevolă a prejudiciului cauzat prin acțiune sau inacțiune¹.

În funcție de infracțiunile cu privire la care au efecte circumstanțele sunt: generale și speciale. Cele generale se extind asupra tuturor infracțiunilor și sunt prevăzute în partea generală a Codului penal. Cele speciale sunt prevăzute în partea specială a Codului penal sau în legi speciale și se aplică numai la o infracțiune (de exemplu, numărul victimelor face ca omorul să devină deosebit de grav, timpul sau locul săvârșirii furtului atrage agravarea acestuia, consecințele deosebit de grave agravează fapta). Când aceeași împrejurare este prevăzută atât ca circumstanță generală, cât și ca circumstanță specială, se va aplica circumstanța specială.

Circumstanțele atenuante îmbracă și ele mai multe aspecte. Astfel, în cadrul lor putem distinge *circumstanțe legale* sau obligatorii și *circumstanțe judiciare* sau facultative. Potrivit art.73 din Codul penal al României, următoarele împrejurări constituie circumstanțe atenuante:

- a) depășirea limitelor legitimei apărări sau ale stării de necesitate;
- b) săvârșirea infracțiunii sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, determinate de o provocare din partea persoanei vătămate, produsă prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau prin altă acțiune ilicită gravă.

Pentru funcționarea primei modalități atenuante este necesară îndeplinirea a două condiții: una privitoare la atac și cealaltă la reacția făptuitorului. În legătură cu atacul, trebuie să existe o stare de legitimă apărare, respectiv de necesitate. Când făptuitorul nu s-a aflat în fața unui atac de o anumită gravitate sau atacul a fost consumat fără posibilitatea revenirii lui sau apărarea s-a produs ulterior, noțiunea de depășire cu efect scuzabil nu are aplicare. Atacul specific legitimei apărări trebuie să fie material direct, imediat, injust și de o asemenea gravitate încât să pună în pericol viața celui atacat. Ca urmare a acestuia, făptuitorul depășește în mod nepermis gravitatea aceluia act. Totodată disproporția dintre atac și apărare trebuie să nu fi fost determinată de o puternică tulburare sau emoție, deoarece într-un asemenea caz sunt îndeplinite cerințele legitimei apărări asimilate (starea de legitimă apărare și exces de apărare determinate de tulburarea sau temerea în care s-a aflat făptuitorul) și deci, se pronunță achitarea pentru o cauză care înlătură caracterul penal al faptei.

1 Gheorghe Boboș, Gheorghe Vlădica-Rațiu, *Răspunderea, responsabilitatea și constrângerea în domeniul dreptului*, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1996, pag. 146.

Depășirea limitelor legitimei apărări este o circumstanță atenuantă când infractorul se află în legitimă apărare, însă apărarea sa a depășit limitele acesteia fără să se fi aflat într-o stare de tulburare sau temere. Depășirea acestor limite constituie o circumstanță atenuantă legală personală. Depășirea în mod intenționat a limitelor stării de necesitate constituie o circumstanță atenuantă dacă fapta a fost comisă pentru înlăturarea unui pericol și s-au cauzat urmări vădit mai grave decât cele ce s-ar fi produs prin neînlăturarea stării de pericol.

Cât privește starea de provocare, ea există atunci când infractorul a săvârșit fapte prevăzute de legea penală sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, determinate de o acțiune provocatoare din partea persoanei vătămate, produsă prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau prin altă acțiune ilicită gravă. În asemenea cazuri, inculpatul în timpul luării hotărârii și al comiterii acțiunii trebuie să fi fost într-o stare de puternică tulburare sau emoție determinată de atitudinea provocatoare a victimei. Atenuarea răspunderii și a pedepsei are loc tocmai datorită faptului că factorul intelectual și volutiv a celui provocat, în momentul luării hotărârii infracționale, este influențat de starea de puternică tulburare sau emoție, iar pe de altă parte, luarea hotărârii a fost determinată de conduita intenționat provocatoare a victimei².

Referitor la circumstanțele atenuante judiciare sau facultative, cu caracter exemplificativ, legiuitorul enumeră în cuprinsul art. 74 C.Pen. împrejurări care mai pot fi considerate circumstanțe atenuante:

- a) conduita bună a infractorului înainte de săvârșirea infracțiunii;
- b) stăruința depusă de infractor pentru a înlătura rezultatul infracțiunii sau a repara paguba pricinuită;
- c) atitudinea infractorului după comiterea infracțiunii rezultând din prezentarea sa în fața autorităților, comportarea sinceră în cursul procesului, înlesnirea descoperirii sau arestării participanților.

Instanța are libertate de a considera ca având același caracter atenuant orice alte împrejurări, cum ar fi: starea de beție voluntară completă (când din proprie inițiativă, făptuitorul ingerează mari cantități de alcool, în raport cu starea psihofizică, acesta alterându-i capacitatea de a-și dirija acțiunile) sau responsabilitatea atenuantă. Codul penal enumera numai exemplificativ circumstanțele facultative și lasă la aprecierea instanței de judecată constatarea și aplicarea lor.

Caracterul judiciar și bivalent al beției voluntare complete rezultă din dispozițiile art. 49 alin. 2 C.Pen. potrivit cărora „starea de beție voluntară completă produsă de alcool sau de alte substanțe, nu înlătură caracterul penal al faptei. Ea poate constitui, după caz, o circumstanță atenuantă sau agravantă”. Beția voluntară completă, este o circumstanță judiciară, bivalentă, pentru că deși unică, în raport de împrejurări poate avea fie caracter atenuant, fie caracter agravant³. Este circumstanță judiciară pentru că stabilirea și reținerea ei, este lăsată la aprecierea instanței judecătorești.

2 Matei Basarab, „Drept penal. Parte generală”, vol. I, Edit. Lumina Lex 1998, vol. II, pag. 394.

3 Ștefan Daneș, *Considerații în legătură cu circumstanțele agravante legale și judiciare*, în R.R.D. 11/1984, pag. 33.

Condițiile beției voluntare complete sunt următoarele⁴:

- făptuitorul să se fi găsit, în momentul săvârșirii faptei, în stare de beție provocată de alcool sau de alte substanțe;
- starea de beție să fie voluntară, adică să conștie din ingerarea voită de băuturi alcoolice sau alte substanțe;
- starea de beție să fie completă;
- fapta să fie prevăzută de legea penală și să constituie infracțiune; numai în acest fel beția completă va putea constitui, după caz, o circumstanță atenuantă sau agravantă.

Dispoziția din alin. 2 al art. 49 conține, în raport cu dispozițiile din capitolul V privitoare la cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, o normă negativă, în sensul că ea nu prevede o astfel de cauză de înlăturare a caracterului penal al faptei, ci dispune excluderea stării de beție voluntară din rândul acestor cauze. O astfel de normă negativă era necesară în special pentru ipoteza stării de beție voluntară completă.

Pentru starea de beție incompletă, excluderea acesteia dintre cauzele de înlăturare a caracterului penal al faptei decurge din însăși natura acestei beții incomplete, care nu poate fi socotită ca o cauză de pierdere a capacității psihice de a înțelege și voi, și se impune *a fortiori*, față de dispoziția cuprinsă în alin. 1 al art. 49 care nu admite înlăturarea caracterului penal al faptei, nici chiar în cazul stării de beție accidentală, dacă aceasta nu este completă⁵.

În cazul stării de beție voluntară, dar completă, motivul pentru care această stare a fost exclusă dintre cauzele care înlătură caracterul penal al faptei este că persoana care s-a pus voluntar în această stare a avut posibilitatea, încă de la început și apoi în tot timpul cât starea de beție era încă incompletă, să-și dea seama de eventualele urmări pe care le-ar putea avea starea de inconștiență către care lunecă în mod voit. Ne găsim, deci, în fața unui caz special de „acțiune sau inacțiune liberă în cauza ei”.

În starea de beție voluntară completă, subiectul poate săvârși fapte ilicite comise cum ar fi insultă, ultraj sau fapte omisive prin neîndeplinirea obligațiilor care îi reveneau în timpul cât s-a aflat în stare de beție. Dacă agentul a consumat în mod voit băuturi alcoolice ajungând într-o stare de beție completă nu are relevanță faptul că starea de beție s-a produs pe fondul unei boli psihice preexistente afectând capacitatea de apreciere critică a faptelor și manifestările volitive ale inculpatului; în acest caz, s-ar putea, cel mult, recunoaște existența unei circumstanțe atenuante. O soluție similară s-ar putea concepe și în cazul beției voluntare care a atins o treaptă foarte avansată, fără să fie completă⁶.

Starea de beție voluntară, ca orice împrejurare care privește fapta săvârșită sau persoana făptuitorului, va fi ținută în seamă la cântărirea vinovăției și la individua-

4 Valentin Mirișan, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, pag. 154.

5 Vintilă Dongoroz (coord.), *op.cit.*, vol. I, pag. 403.

6 George Antoniu, *Vinovăția penală*, Ed. Academiei, București, 2002, pag. 241.

lizarea pedepsei. În raport cu natura faptei săvârșite și cu complexul împrejurărilor acestei fapte, starea de beție voluntară poate fi uneori o circumstanță atenuantă (de exemplu: o persoană neobișnuită cu băuturile alcoolice s-a îmbătat ocazional la o petrecere și în această stare părăndu-i-se că un altul îl zeflemisește l-a insultat și lovit; sau de exemplu persoana care a fost vătămată prin fapta săvârșită de cel aflat în stare de beție voluntară a contribuit ea însăși la aducerea făptuitorului în această stare oferindu-i băutura și insistând să mai bea); alteori, starea de beție voluntară poate constitui, dimpotrivă, o circumstanță agravantă (de exemplu: făptuitorul s-a îmbătat anume pentru a săvârși cu mai mult curaj fapta; sau fapta a fost săvârșită în exercițiul profesiei, făptuitorul aflându-se în stare de ebrietate). În genere, starea de beție ocazională constituie o circumstanță atenuantă, iar starea de beție obișnuită a celor care au nărvul de a se afla mereu în această stare constituie o circumstanță agravantă. Starea de beție accidentală dar necompletă constituie de regulă o circumstanță atenuantă fiindcă există posibilitatea ca, fără să fi ajuns în această stare, independent de voința sa, făptuitorul nu ar fi săvârșit fapta.

Dacă inculpatul, deși știa că fiind bolnav, îi este interzisă consumarea băuturilor alcoolice, a ingerat, totuși, astfel de băuturi, ajungând prin voința sa într-o stare de beție datorită căreia a devenit agresiv și a săvârșit o tentativă de omor el nu poate invoca circumstanța atenuantă a beției voluntare complete. În acest caz, deși știa că-i este interzisă consumarea alcoolului, a încălcat interdicția medicală, cu consecința pierderii controlului și a săvârșirii unei infracțiuni. El a avut posibilitatea, înainte și pe parcursul consumului de alcool să-și dea seama de consecințele pe care le va avea pierderea controlului asupra actelor sale, îndreptându-se voit și conștient spre o asemenea finalitate. Un astfel de proces are loc întotdeauna în cazul beției voluntare complete, răspunderea autorului fiind legitimată tocmai de existența unei așa zise acțiuni sau inacțiuni libere în cauza ei. E vorba de un proces de alunecare treptată spre o stare de inconștientă, pe care subiectul îl declanșează cunoscând că astfel, poate săvârși fapte prevăzute de legea penală⁷. Deci, în speță, s-ar putea pune eventual problema existenței agravantei reglementate de art. 49 alin. 2 C.Pen.; chestiunea va fi lăsată la aprecierea instanței de judecată.

Într-o altă hotărâre în mod corect s-a decis ca apărarea inculpatului — condamnat pentru violarea de domiciliu și tentativă de furt — care susținea că, întrucât era beat, nu și-a dat seama că pătrunde fără drept în curtea locuinței persoanei vătămate, fiind încredințată că intră în domiciliul său, nu poate pune în evidență existența unei erori de fapt în sensul art. 51 C.Pen. El ar fi putut beneficia — în cazul în care s-ar fi dovedit existența unei stări de beție voluntară completă — doar de circumstanța atenuantă prevăzută de art. 49 C.Pen.

Admițând că beția voluntară completă se află în mod obiectiv la limita stării de iresponsabilitate, dacă totuși ea nu duce la înlăturarea caracterului penal al faptei,

⁷ Tiberiu Duțu, *Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei și cauzele justificative*, Ed. Europolis, Constanța, 2007, pag. 163.

aceasta se datorează împrejurării că mai înainte de a fi ajuns în această stare făptuitorul și-a putut da seama de urmările pe care le-ar putea avea pierderea conștiinței către care el se îndreaptă și, totuși nu a pus capăt consumului de alcool, acceptând producerea acelor urmări.

Făcându-se o paralelă între un nebun și un om beat din punctul de vedere al dreptului penal s-a făcut următoarea remarcă⁸: oricât de aspru am pedepsi pe nebuni, aceasta nu va împiedica pe oameni de a înnebuni, nici pe nebuni de a comite fapte penale, pe când pedeapsa infractorilor care au comis infracțiuni în timpul beției va fi un mijloc salutar de a îndemna pe oameni să nu se mai îmbete.

În legătură cu infracțiunile comise în stare de ebrietate, în literatura juridică s-a concluzionat că, atunci când omul s-a îmbătat cu voință sau din imprudență, infracțiunile comise nu pot fi considerate ca susceptibile de a cădea sub incidența legii penale, cum ar fi căzut dacă ar fi fost comise de un om treaz. În schimb aceste infracțiuni pot fi imputate cu titlu de culpă, autorului lor, fiindcă culpa s-a produs mai înainte de a ajunge în stare de beție în momentul când a început să bea sau când a văzut că ar fi posibil să se îmbete, deci atunci când încă era responsabil.

Cu toate că nu există niciun criteriu prestabilit care să orienteze instanțele în determinarea caracterului atenuant sau agravant al stării de beție voluntară completă într-o cauză concretă supusă judecății, ele trebuie să precizeze motivat ce relevanță atribuie în speță stării de beție voluntară completă.

Săvârșirea infracțiunii în stare de ebrietate a fost abordată tradițional în legislația și în doctrina penală din Republica Moldova prin prisma problematicei responsabilității și iresponsabilității de a purta răspundere penală. Lucrurile nu s-au schimbat nici în noua lege penală: art. 24, care vizează răspunderea pentru infracțiunea săvârșită în stare de ebrietate, încheie reglementările legii penale referitoare la subiectul infracțiunii, urmând prevederile despre responsabilitatea și iresponsabilitatea individului.

Consumul de alcool sau de substanțe narcotice cu efect puternic constituie un factor care însoțește des săvârșirea de infracțiuni. Alcoolul, care, datorită accesibilității, are o pondere superioară față de celelalte substanțe menționate în ceea ce privește cauzele comiterii infracțiunilor, afectează sistemul nervos central, atacând conștiința și voința persoanei. Codul Penal al Republicii Moldova dispune, în art. 24, că „persoana care a săvârșit o infracțiune în stare de ebrietate, produsă de alcool sau de alte substanțe, nu este scutită de răspundere penală”. În acest context, un aspect important care urmează a fi clarificat în continuare este înțelesul stării de ebrietate. Se deosebesc două forme de ebrietate calitativ diferite, starea de ebrietate fiziologică și cea patologică, prima fiind cea vizată de art. 24, care nu exclude răspunderea penală.

Starea de ebrietate fiziologică nu exclude caracterul medical al iresponsabilității. Această stare survine treptat prin consumul conștient de băuturi alcoolice. De aceea, responsabilitatea nu se exclude atunci când infracțiunea este comisă de o persoană aflată în stare de ebrietate fiziologică, dat fiind faptul că consumul de astfel de sub-

8 Traian Dima, *op. cit.*, pag. 520.

stanțe este conștient și ea își dă bine seama de starea care poate să survină în urma acestui fapt. În stare de ebrietate fiziologică recepționarea realității obiective nu este complet denaturată; are loc o oarecare dereglare temporară a proceselor psihice, care se poate manifesta prin frânarea gândirii și reacției, a controlului asupra actelor sale. Or, într-o astfel de stare nu se pierde contactul cu realitatea, iar faptele poartă, ca și în cazul unui om treaz, un caracter motivat. În practica psihiatrică, în funcție de cantitatea și de caracterul băuturilor consumate, se disting 3 grade de ebrietate (simplă sau fiziologică): ușoară, medie și gravă. Cu cât gradul este mai avansat, cu atât mai mult se reduce atenția și reacția, recepționarea realității obiective, se reduce activitatea intelectuală, apare o dispoziție instabilă⁹.

În cazul ebrietății fiziologice, indiferent de gradul de ebrietate al persoanei, nu poate fi vorba de prezența criteriului medical și, de regulă, nici a celui juridic (deoarece nu se pierde total controlul asupra conștiinței și stăpânirea actelor). În consecință, persoana care a săvârșit o faptă în stare de ebrietate fiziologică de orice grad, cu toate că au loc anumite dereglări ale proceselor psihice ale creierului, rămâne a fi subiect al infracțiunii și urmează a fi supusă răspunderii penale — spre deosebire de starea de ebrietate patologică. Față de aceste persoane pot fi aplicate și măsuri de constrângere cu caracter medical, în ordinea prevăzută de art. 103 din Codul Penal al Republicii Moldova.

Starea de ebrietate patologică se deosebește de cea fiziologică nu din punct de vedere cantitativ (în funcție de cantitatea băuturilor consumate), ci sub aspect calitativ. În psihiatrie aceasta este privită ca o tulburare psihică temporară, care poate apărea și în cazul consumării unor cantități mici de alcool. Starea de ebrietate patologică apare pe neașteptate, este însoțită de o denaturare în recepționarea realității, iar faptele comise nu reprezintă o reacție la anumite evenimente ce au loc. Din aceste considerente, în practica psihiatrică, aceste manifestări sunt privite ca psihoze de scurtă durată, iar persoanele care au săvârșit fapte în astfel de stare sunt recunoscute iresponsabile, datorită cumulării ambelor criterii ale iresponsabilității (medical și juridic).

Un aspect nou și pozitiv față de legea penală anterioară este acela că art. 24 se referă nu doar la situațiile în care starea de ebrietate este produsă de alcool, ci și la cele când aceasta este rezultatul consumării „de alte substanțe“, cu toate că termenul „stare de ebrietate“ nu este cel mai potrivit în acest context. Se au în vedere drogurile, al căror efect asupra conștiinței din punct de vedere juridico-penal este de aceeași natură cu cel al băuturilor alcoolice. Conform Legii¹⁰ Republicii Moldova cu privire la circulația substanțelor narcotice, psihotrope și a precursorilor, prin drog se înțelege o „substanță narcotică (stupefiant) sau psihotropă de origine naturală

9 Stela Botnaru, Alina Șarga, Vladimir Grosu, Mariana Grama, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Cartier Juridic, Chișinău, 2005, pag. 185-186.

10 Legea Republicii Moldova cu privire la circulația substanțelor narcotice, psihotrope și a precursorilor, nr. 382-XIV, din 6 mai 1999, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 73-77/1999.

sau sintetică, preparat care conține o astfel de substanță, altă substanță, preparat medicinal sau inhalant chimic cu efecte narcotice sau psihotrope¹¹. Substanțele narcotice (stupefiantele) sau psihotrope provoacă dereglări psihice și dependență fizică la consumul lor abuziv.

Starea de ebrietate produsă de substanțe narcotice rezultă din consumarea unor atare substanțe sub formă de pastile, prafuri, injecții, fumat etc. Ele pot fi cu destinație medicală (morfină) sau folosite în alte scopuri decât cele medicinale (heroina), de proveniență naturală (cânepa) sau sintetică (LSD). În funcție de efectul drogurilor asupra sistemului nervos central, acestea se clasifică în depresive (care încetinesc activitatea sistemului nervos central), stimulente (care accelerează activitatea sistemului nervos central) și perturbatorii (care perturbă activitatea sistemului nervos central și provoacă alterări ale percepției vizuale, temporale și spațiale ale consumatorului).

Substanțele psihotrope sau cu efect puternic sunt alt tip de substanțe care pot provoca starea de ebrietate, care acționează negativ asupra psihicului și nu exclud răspunderea penală, în conformitate cu art. 24 din Codul Penal al Republicii Moldova. Astfel de substanțe pot fi unele preparate medicale, care nu intră în lista drogurilor (eleniu, dimedrol, cloroform etc.), sau unele substanțe toxice, de uz casnic (benzina, acetona etc.).

Art. 24 din CP al RM dispune în final că „cauzele ebrietății, gradul și influența ei asupra săvârșirii infracțiunii se iau în considerare la stabilirea pedepsei”. Articolul dat nu diferențiază expres răspunderea penală în funcție de diferitele situații și cauze care au provocat starea de ebrietate, acestea din urmă având efect doar asupra pedepsei și fiind rezervate discreției judecătorului. În această ordine de idei, art. 78 include săvârșirea infracțiunii în stare de ebrietate în lista circumstanțelor agravante, de care instanța de judecată poate să și nu țină cont, ceea ce ar putea determina involuntar instanța de judecată să rețină starea de ebrietate doar în sensul agravării răspunderii.

Este indubitabil faptul că situațiile în care indivizii consumă alcool sau alte substanțe pentru a-și da curaj în scopul săvârșirii infracțiunii, fără de care, fiind cu conștiința trează, ei poate că nu ar fi săvârșit-o, ar trebui apreciate în sensul agravării pedepsei. Însă atunci când infracțiunea a fost săvârșită în stare de ebrietate de către un minor, la îndemnul sau sub influența altor persoane (mature), sau când efectul acestor substanțe nu le era cunoscut din start, aceste situații, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, ar putea fi apreciate drept atenuante ori, cel puțin, să nu fie luate în considerare la stabilirea pedepsei¹¹.

Vorbind despre *beție ca circumstanță agravantă* atestăm că în sistemul român drept penal infractorul nu este cercetat izolat de fapta săvârșită și invers. Trăsăturile subiective și cele obiective care caracterizează infracțiunea se influențează reciproc. Ceva mai mult pentru a se putea stabili cu mai multă certitudine gradul de pericol

11 Stela Botnaru, Alina Șarga, Vladimir Grosu, Mariana Grama, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Cartier Juridic, Chișinău, 2005, pag. 187-188

social pe care îl prezintă făptuitorul și fapta comisă trebuie avute în vedere nu numai trăsăturile care caracterizează în mod obligatoriu conținutul infracțiunii, dar și celelalte împrejurări anterioare, concomitente și posterioare săvârșirii faptei. De aceea o pedeapsă nu poate fi corect individualizată fără o analiză temeinică a împrejurărilor în care a fost săvârșită infracțiunea. Numai ținând seama de diversitatea acestor împrejurări se poate justifica de ce într-un caz a fost aplicată suspendarea condiționată a executării pedepsei, iar în altul nu a fost luată această măsură, de ce unui infractor i-a fost aplicată o pedeapsă și nu alta.

În ceea ce privește circumstanțele agravante, legiuitorul a înțeles să le prevadă în mod expres, aplicarea lor de către organul judiciar fiind obligatorie. Acestea ar fi următoarele¹²:

- săvârșirea unei fapte penale de trei sau mai multe persoane împreună;
- săvârșirea infracțiunii prin acte de cruzime sau prin metode ori mijloace care prezintă pericol public;
- săvârșirea aceleiași infracțiuni de către un infractor major împreună cu un minor,
- săvârșirea infracțiunii din motive josnice;
- săvârșirea infracțiunii în stare de beție, anume provocată în vederea comiterii faptei;
- săvârșirea infracțiunii de către o persoană care a profitat de o situație prilejuită de o calamitate.

Pe lângă împrejurările ce stau la baza circumstanțelor prevăzute de art. 75 C.Pen., sunt și altele cuprinse în norme speciale. În acest caz ele sunt considerate circumstanțe agravante legale speciale. În literatura juridică se apreciază de către unii autori că în acest caz, în mod greșit aceste împrejurări sunt considerate ca fiind circumstanțe agravante prevăzute în norme speciale sau respectiv în partea specială a Codului Penal și că, de fapt, acestea sunt elemente de agravare ale infracțiunii, caracterizând aceeași infracțiune la care se referă dar în forma agravantă prevăzută și incriminată astfel de legiuitor.

În alte lucrări, împrejurările menționate chiar și atunci când sunt prevăzute în normele de incriminare își păstrează caracterul de circumstanțe, conținutul constitutiv al infracțiunii fiind stabilit în norma de incriminare a faptei cipice. Este propriu să vorbim de un conținut „agravat“ sau „calificat“ al infracțiunii ca despre ceva autonom față de conținutul propriu-zis al infracțiunii.

În cazul unor modalități normative agravante în care se pot săvârși anumite infracțiuni nu este vorba de un nou conținut al infracțiunii, ci este vorba de conținutul simplu, propriu-zis al infracțiunii tipice la care se adaugă o împrejurare care mărește gradul de pericol social al faptei și, implicit, determină agravarea răspunderii penale¹³.

12 Gheorghe Boboș, Gheorghe Vlădica-Rațiu, *Răspunderea, responsabilitatea și constrângerea în domeniul dreptului*, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1996, pag. 148.

13 Octavian Pop, *Cauzele care atenuează și agravează pedeapsa*, Ed. Scaiul, București, 2001, pag. 89.

Pentru a argumenta această opinie, se invocă prevederile art. 72 C.Pen. Acest text de lege enumeră, printre criteriile de individualizare și împrejurările care atenuează sau agravează răspunderea. Potrivit aceluiași text, de aceste criterii se va ține cont atât în aplicarea pedepsei cât și în stabilirea ei.

În cazul *circumstanțelor agravante legale speciale*, legiuitorul a avut în vedere împrejurările ce privesc la stabilirea pedepsei, în vreme ce *circumstanțele agravante generale* sunt elemente de care ține cont judecătorul în momentul aplicării pedepsei (sfera circumstanțelor legale speciale de agravare au în vedere locul săvârșirii infracțiunii, timpul sau alte împrejurări care țin de faptă sau de făptuitor).

În unele situații, legiuitorul a constituit din aceeași împrejurare agravantă atât o circumstanță legală cu caracter general, prevăzând-o expres și exemplificativ prin prevederile art. 75 C.Pen., cât și o circumstanță de agravare cu caracter special, prevăzând-o tot expres în conținutul circumstanțial al unor infracțiuni determinate. În asemenea situații, împrejurarea agravantă are o dublă semnificație juridică, pe de o parte ca circumstanță de aplicabilitate generală, iar pe de alta, ca element agravant circumstanțial al conținutului juridic al unei anumite infracțiuni.

Se consideră, de principiu, că în cazurile în care pentru infracțiunea săvârșită este incidentă aplicarea aceleiași împrejurări și în calitate de circumstanță agravantă legală generală și în calitate de circumstanță legală specială (sau individuală, cum mai sunt calificate), conflictul sau coincidența se rezolvă prin reținerea și aplicarea numai a celei din urmă.

S-a apreciat că, potrivit principiului legalității penale, coexistența celor două categorii de agravante, trebuie să se regăsească în planul încadrării juridice a faptei, nicio rațiune de ordin tehnic sau practic neputând elimina obligativitatea incidenței unei norme cu caracter penal incriminator, decât în caz de derogare expresă a specialului de la general. Când însă, coincidența nu este deplină, invederând atât rațiuni distincte cât și regimuri de agravare inegală, se crede că în lipsa unei derogări exprese a specialului de la general, se vor reține ambele agravante, atât pe planul încadrării juridice a faptei cât și în cel al stabilirii în concret a răspunderii penale.

Spre deosebire de circumstanțele agravante legale prevăzute expres de art. 75 alin.1 lit. a-f C.Pen., care odată constatate atrag și o aplicare obligatorie, celelalte circumstanțe de agravare care pot fi considerate ca atare de instanța de judecată, pe baza unei libere evaluări de ansamblu a cauzei, sunt lăsate la libera apreciere a instanței, purtând denumirea de circumstanțe de agravare judiciare. În acest sens, dispoziția art. 75, alin.2 C.Pen. conține următoarea formulare: „Instanța poate reține ca circumstanțe agravante și alte împrejurări care imprimă faptei un caracter grav“.

Legea penală nu definește circumstanța agravantă judiciară și spre deosebire de circumstanțele agravante judiciare care cel puțin sunt exemplificate, nu nominalizează nicio astfel de circumstanță. Acest sistem este cunoscut și de legislația penală a majorității statelor care conțin prevederi similare. Singura condiție care se impune a fi reținută de către instanță este aceea că împrejurarea pe care o reține

ca circumstanță agravantă, să imprime faptei un caracter grav, adică un grad de pericol social ridicat¹⁴.

Deși legea nu indică explicit cu titlu de exemplu împrejurările care pot constitui circumstanțe agravante, implicit trebuie socotite ca exemple împrejurările prevăzute în art. 75 C.Pen. Pot fi deci, reținute împrejurări care au asemănare cu cele din acest articol, de exemplu: împrejurarea că infractorul s-a folosit la săvârșirea faptei de un iresponsabil, sau împrejurări asemănătoare cu unele din circumstanțele agravante (vătămarea mai multor persoane, starea de beție a făptuitorului).

Deși facultativă, constatarea circumstanțelor agravante nu este lăsată la discreția judecătorului, în sensul că aceștia nu au posibilitatea de a ignora prezența și acțiunea lor în cadrul procesului penal. Conform dispozițiilor art. 79 din Codul penal și 350 din Codul de procedură penală, judecătorul are obligația să arate în cuprinsul hotărârii, în mod concret, orice împrejurare reținută ca circumstanță agravantă și să motiveze constatarea lor sau nereținerea unor împrejurări ca și circumstanțe agravante. Odată calificate și reținute ca atare, aceste împrejurări obligă la stabilirea cuantumului pedepsei aplicate infractorului sau infracțiunii la care se referă în funcție de efectele prevăzute de art. 73 C.Pen.

Într-o speță, inculpatul fiind cunoscut ca scandalagiu, un element stăpânit de viciul băuturii, inspirând celor din jur o teamă permanentă, și-a ucis concubina cu care avea un copil minor, aplicându-i numeroase lovituri de cuțit chiar și după ce aceasta s-a prăbușit, pentru ca apoi, după intervenția martorilor să fugă de la locul faptei, încercând să se sustragă urmării penale și cu ocazia cercetării penale a dat declarații contradictorii. S-a apreciat că, dată fiind pericolozitatea infractorului, era incidentă în cauză prevederea dispozițiilor art. 75 alin. final C.Pen.

În art. 75, lit. e C.Pen. se prevede de asemenea, ca o circumstanță agravantă generală, împrejurarea prin care săvârșirea infracțiunii s-a produs în timpul cât făptuitorul se afla în stare de beție anume provocată în vederea comiterii faptei. În dispozițiile art. 49, alin. 2 C.Pen. se precizează că beția voluntară, chiar atunci când este completă, nu înlătură răspunderea penală pentru fapta săvârșită în această stare, dar poate constitui, după caz, o circumstanță agravantă sau o circumstanță atenuantă. Potrivit acestor dispoziții, starea de beție voluntară provocată în mod întâmplător se inserează printre acele împrejurări care pot constitui circumstanțe atenuante sau agravante. Așadar, starea de beție ocazională este o circumstanță cu caracter bivalent, caracterul și influența ei asupra pedepsei neputând fi determinate decât în fiecare caz concret, în funcție de împrejurările de fapt ale cauzei¹⁵.

Spre deosebire de această circumstanță, împrejurarea prin care infracțiunea a fost săvârșită în starea de beție pe care infractorul și-a provocat-o anume pentru a dobândi mai mult curaj în vederea săvârșirii faptei sau pentru a beneficia, eventual, de o circumstanță atenuantă, nu mai are caracter bivalent, ci constituie în toate cazurile

14 Constantin Bulai, „Manual de drept penal. Partea generală“, Edit. All, 1997, pag. 382.

15 Vintilă Dongoroz (coord.), *op.cit.*, vol. I, pag. 166.

o circumstanță cu caracter agravant. Starea de pericolozitate deosebită a infractorului rezultă, în acest caz, pe de o parte, din săvârșirea infracțiunii cu premeditare, dovedită prin însăși provocarea stării de beție în scopul săvârșirii infracțiunii, iar pe de altă parte, din procedeul folosit în vederea realizării infracțiunii și pentru a obține, eventual, o pedeapsă mai blândă decât cea cuvenită în realitate.

Existența premeditării în condițiile în care beția a fost completă este explicată în știința dreptului penal prin referire la așa-numitele *actiones liberae in causa*, fapta infracțională fiind gândită și voită anterior, chiar dacă în momentul săvârșirii ei făptuitorul se afla în stare de inconștiență, stare care, dacă n-ar fi fost deliberat indusă, ar fi putut duce cel puțin la atenuarea pedepsei de aplicat.

Pe de altă parte, starea de beție anume provocată poate afecta și responsabilitatea, cu riscul ca în coroborare cu alte împrejurări starea de beție să prezinte o stare de pericol ce poate împinge consecințele actului infracțional peste limitele pe care și le-a fixat infractorul inițial. Majoritatea autorilor sunt de părere că, în realitate, beția, în astfel de cazuri, nu este completă deoarece însuși faptul săvârșirii dovedește că infractorul în momentul când a declanșat procesul cauzal care a dus la producerea rezultatului ilicit nu era inconștient, adică complet beat.

Circumstanța agravantă operează pe baza existenței efective a intenției cu premeditare în săvârșirea infracțiunii. Esențial este să se dovedească faptul că starea de beție a fost anume provocată în vederea săvârșirii infracțiunii.

Beția voluntară preordinată constituie întotdeauna o circumstanță agravantă, caracterizată ca atare de legiuitor, pentru că relevă pericolozitatea sporită a infractorului. Premeditarea asupra modului de săvârșire a faptei, pregătirea acesteia cu minuțiozitate și sânge rece, dovedește perseverența infracțională și fermitatea deciziei sale antisociale¹⁶.

Starea de beție poate fi provocată prin consumarea de alcool sau alte substanțe. Alcoolul, substanțele stupefiante etc., în general au efect puternic energizant, de scurtă durată, și prin urmare, persoanele care se găsesc în această stare dovedesc multă îndrăzneală, se eliberează de complexe având mai multe șanse de reușită în săvârșirea infracțiunii. Acesta este unul dintre motivele pentru care cel ce și-a produs această stare anume pentru a săvârși infracțiunea apare într-o lumină mult mai periculoasă.

Beția voluntară completă este exclusă explicit, potrivit art. 49 alin.2 C.Pen., dintre cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, deoarece în această situație subiectul s-a pus în mod voit în această stare dându-și seama, încă de la început și apoi în tot timpul cât starea de beție era incompletă, de eventualele urmări negative pe care le-ar putea avea consumul de alcool. Nu are nicio relevanță dacă agentul a consumat băuturile alcoolice cu intenția de a se îmbăta sau nu.

Această formă a beției poate constitui fie o circumstanță atenuantă când este întâmplătoare, fără vreo legătură preconceptută cu fapta săvârșită, fie o circumstanță agravantă, când aceasta este preordinată (anume provocată în scopul săvârșirii faptei prevăzute de legea penală).

¹⁶ Octavian Pop, *op. cit.*, pag. 86.

În stare de beție voluntară completă subiectul poate comite unele fapte ilicite comise cum ar fi insulta, ultrajul sau fapte omisive prin neîndeplinirea obligațiilor legale care i-ar fi revenit pe timpul cât s-a aflat în starea de beție. Nu are relevanță dacă subiectul a consumat băuturi alcoolice deși era suferind de o boală psihică care afecta capacitatea sa de apreciere critică a faptelor; în acest caz instanța va putea reține cel mult existența unei circumstanțe atenuante¹⁷.

Persoana care comite o faptă prevăzută de legea penală în stare de beție voluntară, completă, răspunde pentru infracțiunea comisă. Dacă însă ulterior beția voluntară se convertește într-o beție accidentală completă (de exemplu, o persoană după ce consumă o cantitate de vin este solicitată de prietenii săi să consume o băutură inofensivă; convins că băutura nu este alcoolică agentul o consumă deși în realitate era o băutură alcoolică foarte puternică) în acest caz eroarea în care s-a aflat subiectul face să opereze prevederile art. 49 alin.1 C.Pen.

În situația în care starea de ebrietate reprezintă un element constitutiv sau circumstanțial al unei infracțiuni, prevederile art. 49 alin. 2 C.Pen. nu se mai aplică¹⁸. Astfel, de exemplu, în cazul infracțiunii de ucidere din culpă, starea de ebrietate constituie o circumstanță agravantă a acesteia (art. 178 alin. 3 C.Pen. în ipoteza când fapta este săvârșită de un conducător de vehicul cu tracțiune mecanică).

Starea de ebrietate poate fi uneori și o condiție a elementului material al laturii obiective a unei infracțiuni. De exemplu constituie infracțiunea prevăzută de art. 275 C.Pen. (părăsirea postului și prezența la serviciu în stare de ebrietate) „exercitarea atribuțiilor de serviciu în stare de ebrietate de către angajații care asigură direct siguranța circulației mijloacelor de transport ale căilor ferate“.

Stării de beție voluntară i se pot suprapune unele cauze justificative (ex. legitima apărare, starea de necesitate) sau alte cauze care înlătură caracterul penal al faptei (ex. constrângerea fizică sau morală ori eroarea de fapt).

Prin natura sa, beția preordinată este o circumstanță personală care, de principiu, atrage agravarea pedepsei doar pentru persoana care se află în această stare, însă, în literatura de specialitate, s-a generalizat opinia că, în situația în care o asemenea stare a fost cunoscută și de ceilalți participanți, circumstanța se obiectivează și produce efectele unei circumstanțe reale, deci asupra tuturor participanților care își însușesc scopul urmărit prin provocarea stării de beție.

S-a mai apreciat că interpretarea acestei opinii, având un caracter extensiv, nu poate fi aplicată unei norme instituite în defavoarea infractorului, care prin caracterul ei trebuie supuse unei interpretări stricte.

Când legea prevede circumstanța agravantă specială a premeditării, dacă se constată că făptuitorul și-a provocat anume starea de beție, în vederea săvârșirii infracțiunii, această împrejurare constituie dovada premeditării, astfel că se va reține o singură agravantă, și anume premeditarea.

17 Mihai Apetrei, Ilie Pascu, Cleopatra Drimer, *Cauze care înlătură caracterul penal al faptei*, Ed. Ecologică, București, 2001., pag. 196.

18 Traian Dima, „Drept penal. Parte generală“, Edit. Lumina Lex, 2001, pag. 521.

Existența unor împrejurări care determină un mai mare grad de pericol social al faptei sau al făptuitorului relevă, de regulă, necesitatea unei reacții mai severe, deci a unei pedepse mai grave ce trebuie aplicate făptuitorului. În complexul de împrejurări concrete în care are loc săvârșirea unei fapte apar însă mai totdeauna și alte împrejurări, stări sau situații care pot acționa în sens contrar, determinând, dimpotrivă, un grad de pericol social mai scăzut. La determinarea efectului pe care circumstanțele, în general, și deci și circumstanțele agravante, îl au asupra pedepsei, trebuie să se țină seama de ansamblul circumstanțelor. De aceea, deși circumstanțele agravante constatate în realitate trebuie să fie avute în vedere la determinarea concretă a pedepsei, efectul lor urmează să fie stabilit totdeauna în mod concret, adică ținându-se seama de toate circumstanțele¹⁹.

Ca și în cazul circumstanțelor atenuante, nici în cazul circumstanțelor agravante legiuitorul nu se limitează la caracterizarea și enumerarea împrejurărilor ce constituie astfel de circumstanțe și la orientarea instanței în reținerea ca atare a altor asemenea împrejurări, ce prevede totodată modul și măsura în care pedeapsa concretă poate fi sporită sub influența lor.

Legea prevede limitele generale ale influenței pe care o pot avea asupra pedepselor, stabilind cadrul în care are loc individualizarea în prezența circumstanțelor agravante. Efectele circumstanțelor agravante sunt prevăzute prin dispozițiile din art. 78 C.Pen. Astfel, din analiza acestor dispoziții, se constată că, spre deosebire de cazul în care sunt reținute circumstanțele atenuante (legale sau judiciare), pentru care s-a prevăzut o atenuare obligatorie a pedepsei, în cazul reținerii circumstanțelor agravante legiuitorul a consacrat principiul agravării facultative a pedepsei sub influența acestora.

Potrivit dispoziției cuprinse în art. 78 alin. 1 C.Pen., în cazul în care s-a constatat existența unei circumstanțe agravante, se poate aplica o pedeapsă până la maximum special al acesteia, iar dacă acesta apare ca fiind neîndestulător, legea prevede că instanța poate agrava pedeapsa, aplicând un spor de până la cinci ani, în cazul închisorii. Singura condiție impusă de legiuitor, pentru a nu lăsa loc unor pedepse rezultante exagerat de mari față de maximum special prevăzut în Partea specială a Codului penal pentru infracțiunea săvârșită, este aceea ca sporul aplicat (de până la 5 ani), stabilit în concret, să nu depășească o treime din maximum special.

În cazul în care se aplică o pedeapsă cu amendă, de asemenea, se poate spori pedeapsa până la maximum special prevăzut în Codul penal, iar sporul ce se poate aplica peste acest maxim, când el nu pare îndeștător, este limitat la o jumătate din maximum special prevăzut pentru infracțiunea săvârșită de infractor. Deci, legiuitorul a lăsat la atitudinea instanței posibilitatea aplicării unei pedepse peste maximum special, prin adăugarea unui spor variabil în funcție de gravitatea pedepsei prevăzut de lege sau chiar înlocuirea pedepsei amenzii cu închisoarea²⁰.

19 Octavian Pop, *op. cit.*, pag. 106.

20 Matei Basarab, *Drept penal. Partea generală. Tratat*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, vol. II, pag. 437.

Deși legea nu prevede o agravare obligatorie a pedepsei, instanța care a constatat existența unor circumstanțe agravante și lipsa unor circumstanțe atenuante, trebuie să dea eficiență agravantelor constatate. Pentru aceasta este suficient ca instanța să stabilească o pedeapsă către maximul special fără să fie necesară atingerea și depășirea acestuia.

Aplicarea unei pedepse superioară maximului special este posibilă numai dacă instanța apreciază că maximul special este neîndestulător. Această apreciere a instanței se poate întemeia fie pe greutatea specifică a unei circumstanțe agravante în determinarea gradului de pericol social sporit al faptei sau al făptuitorului (de exemplu săvârșirea infracțiunii prin acte de cruzime deosebită sau prin folosirea unor mijloace de mare pericol public, cu posibilitatea unor urmări extrem de grave), fie numărul circumstanțelor agravante care trebuie apreciate laolaltă și stabilită influența lor comună asupra gradului de pericol social al faptei²¹.

Și în cazul în care datorită modului de săvârșire a infracțiunii instanța va reține în sarcina inculpatului mai multe circumstanțe agravante, stabilirea pedepsei se face după aceleași reguli, respectiv, în cazul închisorii se aplică o pedeapsă până la maximul ei special care, dacă nu este îndeștător, poate fi sporită cu până la 5 ani, fără însă a se depăși o treime din acest maxim, iar, în cazul amenzii, de asemenea, se poate aplica un spor de până la jumătate din maximul acesteia.

Desigur, în aceste cazuri, pedeapsa aplicată va reflecta gradul de pericol social al faptei și pericolozitatea făptuitorului prin quantumul sporului aplicat, având în vedere că, uneori, există legături, de ordin medical, între comportamentul antisocial al unor infractori — cu referire la comportamentul infracțional — și anumite trăsături ale persoanei ca: impulsivitatea, opoziția și scepticismul, prezente cu o frecvență mult mai mare în rândul infractorilor, ceea ce nu poate însă opera în favoarea acestor făptuitori, ci, mai degrabă, în defavoarea lor.

Consacrarea sistemului agravării facultative a pedepselor este în deplină concordanță cu principiul individualizării pedepsei. În primul rând, agravarea nu va avea loc decât atunci când ea se va dovedi necesară față de ansamblul împrejurărilor concrete. În al doilea rând, această agravare poate corespunde totdeauna gradului de pericol social al faptei și stării de pericolozitate a făptuitorului, prin limitele largi în care pedeapsa poate fi agravată. Legea permite, într-adevăr, aplicarea unei pedepse peste maximul special prevăzut pentru infracțiunea săvârșită. În felul acesta, circumstanțele agravante pot îndeplini un rol important în realizarea politicii penale.

Potrivit art. 24 din Codul penal al Republicii Moldova, persoana care a săvârșit o infracțiune în stare de ebrietate nu este liberată de răspunderea penală. Norma citată are în vedere starea de ebrietate obișnuită (simplă, fiziologică) în care a ajuns persoana ca efect al folosirii alcoolului, substanțelor narcotice sau toxice, ori a altor substanțe cu efect ebriant sau narcotizant. O astfel de stare de ebrietate, indiferent

21 Ștefan Daneș, *Considerații în legătură cu circumstanțele agravante legale și judiciare*, în R.R.D. 11/1984, în R.R.D. nr. 2/1982.

de gradul ei de gravitate, nu poate fi considerată stare de iresponsabilitate, deoarece lipsește criteriul medical al ei (boala psihică cronică, tulburarea psihică temporară sau starea patologică, despre care se vorbește în art. 23).

Cauzele ebrietății, gradul și influența ei asupra săvârșirii infracțiunii trebuie stabilite, or, conform art. 24 C.Pen. al Republicii Moldova, ele se iau în considerație la stabilirea pedepsei. Aceste dispoziții ale art. 24 C.Pen. al Republicii Moldova au importanță juridico-penală în practica judiciară. Astfel, săvârșirea infracțiunii în stare de ebrietate este o circumstanță care agravează pedeapsa făptuitorului²². În funcție de cauzele ebrietății și de influența ei asupra săvârșirii infracțiunii, instanța de judecată este în drept a nu o considera drept circumstanță agravantă (art. 77 C.Pen. al Republicii Moldova).

De obicei, starea de ebrietate se consideră de către instanțele judecătorești ca circumstanță agravantă în cazurile în care această stare a contribuit la săvârșirea infracțiunii de către cel ce a consumat alcool sau substanțe ebriante. Însă în cazul în care făptuitorul a ajuns la starea de ebrietate independent de voința sa (prin înșelăciune i se dă persoanei o băutură în care s-a introdus o substanță narcotică sau este constrâns să consume substanțe toxice etc.) sau starea de ebrietate nu se află în legătură cu infracțiunea, instanța de judecată poate să nu recunoască această stare ca circumstanță agravantă.

22 Alexei Barbăneagră, *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*, Ed. Centrul de drept al avocaților, Chișinău, 2003, pag. 81.

CAUZELE ȘI CONDIȚIILE CRIMINALITĂȚII ÎN SĂVÂRȘIREA INFRAȚIUNII DE OMOR ASUPRA SOȚULUI, SOȚIEI SAU UNEI RUDE APROPIATE, SCOPURILE ȘI MOTIVELE COMITERII LOR

Mihai MIZDRAN, doctorand, ULIM (ORCID: 0000-0002-1754-603X)

Cristina BĂLOI, doctorandă, USPEE „Constantin Stere“

Recenzent: **Sergiu CERNOMOREȚ**, doctor în drept, conferențiar universitar

CASES AND CONDITIONS OF CRIMINALITY IN THE COMMITTING OF THE CRIME OF THE MURDER OF KILLING ON THE SPOUSE, WIFE OR CLOSE RELATIVE, THE PURPOSES AND REASONS OF THEIR COMMITTEE

Discovering and analyzing the causes and conditions of crime in the commission of any category of crime is a complex, interdisciplinary and human resource involvement activity in institutions directly and indirectly involved in the fight against crime. And this is true for any state or region, so the problem is similar for both Romania and the Republic of Moldova. Regarding the family environment, there are some families that, although they are “organized” are characterized by accentuated conflict states that can be of different intensity and can extend over different periods of time (starting from relatively simpler forms such as: quarrels, misunderstandings, sharp contradictions, refusal of marital or family obligations, etc. and reaching more complex, serious forms, such as physical aggression, expulsion from home, the existence of adulterous relationships, etc.).

Keywords: *homicides, “parricidium”, “the curse of paricide”, uxoricide, familicide, filicide, infanticide, fratricide, sororicide, mariticide, uxoricide.*

Descoperirea și analizarea cauzelor și condițiilor criminalității în săvârșirea oricărei categorii de infracțiuni este o activitate complexă, interdisciplinară și de implicare a resurselor umane în instituțiile implicate direct și indirect în lupta împotriva criminalității. Și acest lucru este valabil pentru orice stat sau regiune, așa că problema este similară atât pentru România, cât și pentru Republica Moldova.

În ceea ce privește mediul familial, există unele familii care, deși sunt „organizate” se caracterizează prin stări conflictuale accentuate care pot fi de intensitate diferită și se pot extinde pe perioade diferite de timp (plecând de la forme relativ mai simple precum: certuri, neînțelegeri, neînțelegeri, dispute, neînțelegeri). contradicții tranșante, refuzul obligațiilor conjugale sau familiale etc. și ajungând la forme mai complexe, mai grave, precum agresiunea fizică, alungarea de acasă, existența unor relații adultere etc.).

Cuvinte-cheie: *omucideri, „parricidium“, „blestemul paricidului“, uxoricidul, familicidul, filicidul, infanticid, fratricid, sororicid, maritucid, uxoricid.*

Abordarea cauzală a criminalității presupune relevarea (descoperirea) în măsura posibilităților a întregului ansamblu de circumstanțe externe și interne care au un anumit impact asupra fenomenului antisocial. Modelul de abordare respectiv nu se limitează numai la enumerarea factorilor, dar relevă mecanismul interacțiunii acestora asupra fenomenului cercetat. Astfel, pentru organizarea luptei cu criminalitatea este important nu atât constatarea existenței unei legături între o anumită circumstanță și comportamentul infracțional, cât stabilirea caracterului acestei legături, adică care manifestări ale acestei determinante, în ansamblu, cu care alți factori și în ce fel de situații, generează comportamentul criminal¹.

În cadrul oricărei cercetări criminologice, între etapa cunoașterii, aprecierii criminalității și etapa organizării combaterii fenomenului studiat, este necesară etapa relevării determinării și cauzalității criminalității. Uneori, se propune de a se începe cercetarea criminologică anume cu stabilirea cauzelor și condițiilor, dar în acest caz apare întrebarea: ale cui cauze și condiții, ale cărui anume tip infracțional, ale căror anume tendințe ale criminalității? Cercetarea științifică a proceselor de determinare și cauzalitate a criminalității este deosebit de importantă pentru modelarea și previziunea fenomenului criminogen, elaborarea măsurilor de influență asupra acestuia. Așadar, cercetarea determinării și cauzalității criminalității este baza științifică pentru organizarea luptei cu acest fenomen socialmente periculos.

O noțiune mai generală care caracterizează apariția fenomenelor cercetate este determinarea (derivă din latinescul „determinare“ — determina), în limba română „a determina“ înseamnă a pricinui apariția sau dezvoltarea unui fenomen; a cauza². Determinismul recunoaște legătura generală firească dintre fenomene, adică consideră că orice fenomen este egat de alte fenomene care au loc în trecut, fiind determinat de ele. Determinarea este, deci, interconexiunea generală, interacțiunea între obiecte, fenomene și procese. Prin urmare, un anumit fenomen (de exemplu, criminalitatea) nu apare singur de la sine, în afara realității înconjurătoare, dar, dimpotrivă, este legat de aceasta, fiind generat de factor, și circumstanțe concrete.

Studierea procesului de determinare a unui anumit fenomen constă în stabilirea factorilor concreți care îl generează, îl condiționează sau într-un alt mod influențează asupra acestuia. Prin noțiunea de factor, se înțelege că fenomenul respectiv are o anumită importanță, influență asupra desfășurării sau asupra rezultatelor unui proces. Conceptul dat nu precizează însă în ce constă importanța ori influența factorului. În cercetarea criminologică, noțiunea de factor este utilizată pentru descrierea (enumerarea) tuturor sau a mai multor fenomene care au influență asupra criminalității. Această noțiune este similară cu noțiunea de circumstanță sau determinantă. Deci, factorii (circumstanțele sau determinantele) criminalității sunt fenomenele care influențează asupra acesteia. În literatura criminologică, noțiunea de factori ai criminalității este concretizată fiind utilizat frecvent conceptul de cauze și condiții ale

1 Gladchi Gheorghe, — „Criminologie generală“, Ed. Museum, Chișinău, 2001, pag. 165.

2 „Dicționarul explicativ al limbii române“, Ed. Univers Enciclopedic, București, 1998, p.123.

criminalității care este definit ca un sistem de fenomene sociale negative caracteristic unei anumite societăți, care determină fenomenul antisocial ca efect al lor. Astfel, se subliniază că știința criminologiei studiază cauzele criminalității și condițiile care favorizează acest fenomen antisocial. Unii autori³ susțin că noțiunea de cauze și condiții ale criminalității este similară cu noțiunea de determinante criminogene.

Procesul determinării criminalității reprezintă prin sine o interacțiune complicată a diferitelor tipuri de legături: *cauzale, funcționale, statistice, legături ale stărilor* etc.

Dependența funcțională reflectă concordanța obiectivă, paralelismul în coexistența și schimbarea a doi factori. De exemplu, sporirea șomajului generează concomitent atât creșterea furturilor cât și reducerea nivelului capacității de cumpărare. Este clar că între reducerea nivelului capacității de cumpărare și sporirea furturilor există o dependență, dar această dependență nu este cauzală ci funcțională, deoarece ambele fenomene sunt derivatele șomajului.

Pe de altă parte, legătura statistică reflectă schimbarea valorii unui anumit factor sau fenomen în funcție de schimbarea altuia. De exemplu, creșterea numărului de infracțiuni în funcție de sporirea numărului populației, nivelului urbanizării etc. O formă particulară a legăturii statistice este dependența corelativă. În calitate de bază la stabilirea acesteia se ia valoarea medie a factorului, fenomenului. Dacă se constată că distribuția unui fenomen este direct porțională cu distribuția altuia, atunci corelația poartă un caracter pozitiv, iar dacă este invers proporțională — atunci corelația are caracter negativ. Coeficientul de corelație variază de la 0 până la 1, și cu cât valoarea acestuia este mai aproape de 1, cu atât este mai puternică legătura între fenomene.

Legătura stărilor se caracterizează prin aceea că o stare a unui anumit fenomen în momentul dat, în anumite condiții va determina în mod necesar starea acestui fenomen în alt moment. De exemplu, criminalitatea în structura căreia o cotă-parte sporită revine infracționalismului minorilor, în condițiile unei lupte ineficiente cu acesta, va determina în mod sigur, peste 4—10 ani o astfel de stare a criminalității, în care greutatea specifică a recidivismului va fi sporită.

Cauzalitatea (legătura cauzală) este tipul principal de determinare, iar principiul cauzalității constituie nucleul doctrinei despre determinism. Aceasta se explică prin faptul că principiul cauzalității nu numai constată dependența dintre diferite fenomene, dar și stabilește caracterul acestei dependențe care constă în aceea că un fenomen (cauza) în anumite condiții generează alt fenomen (efectul). Se poate afirma că cauzalitatea este conținutul intern al determinării, esența acesteia, deoarece numai raportul cauzal, spre deosebire de alte legături dintre fenomene, răspunde la întrebarea de ce și cum s-a produs evenimentul. Așadar, cauzalitatea este o formă a interacțiunii dintre fenomene și procese, este tipul principal de determinare și reprezintă prin sine legătura obiectivă, generică (adică acea legătură care generează, produce

3 Кузнецова Н.Ф., Тяжкова И.И., Курс уголовного право. Общая часть, том I, Москва: из-во „Зерцало“, 1999, pag. 5.

anumite fenomene din altele) dintre două fenomene: cauză și efect. Cauzalitatea este studiată prin utilizarea următoarelor categorii conceptuale: „cauză“, „condiție“, „efect“, raportul „cauză — efect“; lanț causal; sistem causal; raportul între condiție și cauză, condiție și efect; legătura inversă între efect și cauză sau între efect și condiții.

În cadrul cercetării criminologice sunt mai întâi relevate toate dependențele corelative între criminalitate (tipul infracțional) și alte fenomene. Astfel, sunt stabiliți toți factorii (determinantele) care influențează asupra criminalității. Acest lucru este util, dar insuficient, fiindcă nu determină în ce fel de raport se găsesc factorii cu criminalitatea, tipul infracțional sau infracțiunea concretă: sunt aceste determinante cauze sau numai condiții etc. De aceea, după această etapă de cercetare, este necesar ca pe baza analizei cantitativ-calitativă să fie relevate anume legăturile cauzale din toate aceste dependențe corelative⁴.

Cauza este fenomenul care întotdeauna precedă și produce sau generează alt fenomen — efectul. La cercetarea legăturii cauzale are loc diferențierea verigii „cauză—efect“ într-un lanț causal neîntrerupt. Astfel, cauza își are cauza sa, iar fiecare efect este în același timp drept cauză pentru alt efect. Astfel, cauzele criminalității sunt fenomenele social-psihologice care nemijlocit generează, reproduc criminalitatea și infracțiunea. Acestea sunt tradițiile, moravurile, deprinderile, interesele negative, motivația denaturată care sunt străine ideologiei, psihologiei și sistemului de valori dominante în fiecare societate în parte. Cele mai frecvente cauze ale infracțiunilor sunt: lăcomia (aviditatea), parazitismul, agresivitatea antiumană, naționalismul, neglijarea regulilor securității și liniștii publice, nechibzuința și iresponsabilitatea față de executarea anumitor obligații.

Cauza fenomenului criminalității nu este o însumare aritmetică simplă a motivelor tuturor infracțiunilor concrete. Ea reprezintă prin sine o calitate integrală nouă. Totodată, motivația infracțiunilor concrete nu poate fi opusă cauzelor fenomenului criminalității. Unii autori⁵ consideră ca o cauză a criminalității în ansamblu este fenomenul social-psihologic denumit motivație socială criminogenă. Alți autori⁶ susțin că, în general, criminalitatea ca fenomen social este generată de cauze din domeniul existenței sociale și cauze din domeniul conștiinței sociale care se găsesc într-o interacțiune complicată și intensă. Astfel, determinante sunt cauzele din domeniul existenței sociale și anume baza economică.

O altă categorie de autori⁷ consideră că orice faptă este determinată de o anumită cauză, astfel că între faptă și efect există o legătură atât de strânsă, încât nu poate exista una fără cealaltă. Condiția nu este obligatorie. Ea poate doar să favorizeze sau să înlănească producerea rezultatului. Chiar dacă lipsește condiția, rezultatul se

4 Gladchi Gheorghe, — „Criminologie generală“, Ed. Museum 2001, Chișinău, pag. 167.

5 Кузнецова Н.Ф., Тяжкова И.И. Курс уголовного право. Общая часть, том I, Москва: из-во „Зерцало“, 1999, pag. 52.

6 Кудрявцев В.Н., Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть, учебник, Москва: из-во „Спарк“, 2002, pag. 73.

7 Iacubuță Ioan, — „Radiografia crimei“, Ed. Junimea, Iași, 2004, pag. 368.

produce întotdeauna când există o cauză. Transpusă în criminologie, această legătură dintre cauză și efect, pe de o parte, dintre condiții și rezultat, pe de altă parte, poate contribui la explicarea comportamentului deviant al omului, pentru orice categorii de infracțiuni, inclusiv pentru infracțiunea de omor, chiar atunci când este comisă asupra soțului sau asupra unei rude apropiate.

Interacțiunea „cauză — efect“ este posibilă doar în prezența anumitor condiții, adică a unui ansamblu de fenomene, circumstanțe care însoțesc și favorizează sau dimpotrivă, frânează producerea efectului. Astfel, condițiile criminalității sunt fenomenele care nu generează criminalitatea și infracțiunea, dar contribuie, înlesnesc, intensifică apariția și realizarea cauzei acestora. După conținutul lor, cauzele poartă un caracter predominant social-psihologic, iar condițiile pot fi și economice, politice, demografice ideologice, juridice, de dirijare, organizaționale etc. De exemplu, scandalurile și bătăile sistematice dintre părinți favorizează formarea la copii a agresivității, cruzimii care pot deveni mai târziu cauza săvârșirii de către aceștia a infracțiunilor de violență. Subcultura la care aparține individul poate să-i formeze acestui astfel de calități ca lăcomia, egoismul de grup, agresivitatea, nesocotința și lipsa spiritului de răspundere de dragul unor satisfacții de scurtă durată etc., care pot, de asemenea, deveni cauze ale comiterii infracțiunilor de către aceștia.

Determinantele criminogene constituie un sistem în cadrul căruia se pot distinge, după mecanismul acțiunii, două categorii de elemente: cauzele și condițiile care se manifestă atât la nivelul criminalității în ansamblu, cât și la nivelurile anumitor tipuri infracționale și ale infracțiunii concrete. Cauzele și condițiile infracțiunilor concrete sunt elementul primar al sistemului criminogen. Trebuie să menționăm că cauzele și condițiile se află într-o interacțiune complexă, iar condițiile singure nu pot genera criminalitatea și totodată, cauza fără condiții nu poate nici să apară, nici să se realizeze.

Timp de peste 200 de ani, de când au fost făcute primele cercetări în criminologie, s-a căutat un răspuns la întrebarea fundamentală a criminologiei: de ce există persoane care au un comportament deviant, adică nu se conformează normelor generale de conduită impuse de organele legiuitoare, din țara și epoca istorică respectivă, în timp ce alte persoane (majoritatea) respectă aceste norme? Răspunsul la această întrebare este foarte greu de dat, deoarece criminalitatea este un fenomen complex.

De aceea, în rândurile următoare ne vom limita la descrierea celor mai importante cauze și condiții care favorizează comportamentul deviant al omului, în special în cazul faptelor de omor săvârșite asupra soțului, soției sau a unei rude apropiate, condiții rezultate din analiza diverselor spețe extrase din culegerile de practică judiciară ale instanțelor din România și Republica Moldova. Aceste condiții le putem clasifica în două mari categorii: cauze și condiții obiective, respectiv cauze și condiții subiective.

A) Cauzele și condițiile obiective sunt cauze generice pentru o anumită societate. Cauzele sunt contradicțiile concrete ale existenței sociale, din cadrul relațiilor economice și sociale care generează motivația antisocială. Aceste condiții obiective

sunt deficiențele organizaționale, juridice și tehnice care favorizează acțiunea cauzelor obiective și subiective ale infracțiunilor⁸.

După conținut, putem distinge următorii factori criminogeni:

- factorii economici;
- factorii sociali;
- factorii demografici;
- factorii politici și juridici.

a) Factorii economici. În acest context, reprezentanții școlilor economice din criminologie consideră că deoarece relațiile economice determină toate celelalte tipuri de relații în societate, atât pozitive cât și negative, care sunt cauza care generează criminalitatea. Orice tip de relații economice, contradicțiile acestora generează criminalitatea. Totuși, relațiile economice de piață se caracterizează prin cel mai înalt nivel al criminalității, inclusiv în țările cu o economie prosperă. Aceasta se explică prin faptul că relațiile respective sunt bazate pe concurență, șomaj programat, stoarcerea unui profit cât mai mare, stratificarea materială și socială a oamenilor.

Adeptii ideii că relațiile economice sunt cauza de bază (primară) a criminalității susțin că anume raportul oamenilor față de mijloacele de producție, rolul acestora în organizarea socială a muncii determină modul de repartizare a bunurilor sociale, adică determină inechitatea socială reală din societate. La rândul său, această inechitate socială generează contradicții și conflicte între grupurile sociale care deseori se manifestă prin diferitele fapte socialmente periculoase.

Nu putem fi de acord întru totul cu această idee, deoarece considerăm că relațiile economice, contradicțiile acestora sunt un factor criminogen important, dar nu unicul, și de multe ori, nici măcar principalul. Este criticabilă, în opinia noastră, și afirmația că relațiile economice sunt cauza primară a fenomenului infracțional. Deoarece criminalitatea este un fenomen complicat și complex, este necesară și o analiză complexă a cauzelor și condițiilor care o determină. De asemenea, criminalitatea este caracteristică atât pentru regiunile cu un nivel economic redus, cât și pentru regiunile prospere.

Din categoria factorilor economici considerați ca având un conținut criminogen mai pronunțat fac parte crizele economice, nivelul de trai, șomajul, industrializarea. Criza economică care a cuprins România începând cu 1989, respectiv Republica Moldova începând cu 1992, și apoi criza financiară globală din anii 2007—2009 care-și face simțite efectele în ambele țări, s-au caracterizat prin acutizarea contradicției obiective dintre necesitățile economice și posibilitățile societății (ale anumitor grupuri sociale sau indivizi); printr-un nivel de trai mai redus decât nivelul de asigurare a unei supraviețuiri decente; prin polarizarea populației pe nivelul de venituri, prin inflație, șomaj, integrare insuficientă a economiei naționale în economia mondială, printr-un nivel mai sporit al veniturilor din activității economice criminale organizate (așa-numitele activități „subterane“) comparativ cu nivelul veniturilor obținute prin

8 Gladchi Gheorghe, — „Criminologie generală“, Ed. Museum, Chișinău 2001, pag. 174.

activități legale; prin lipsa asigurării economice a priorității profilaxiei infracțiunilor față de aplicarea măsurilor răspunderii penale.

Acești factori economici au determinat creșteri bruște ale criminalității în România, respectiv în Republica Moldova, în perioade diferite (comună fiind doar perioada 1992—1998, conform statisticilor), în special a infracțiunilor economice și a celor săvârșite prin violență. Trebuie precizat că, în aceeași perioadă, situații criminogene asemănătoare au fost cunoscute în toate celelalte noi „democrații“ din Europa Centrală și de Est sau în țările-membre din actuala Comunitate a Statelor Independente. În toate aceste țări, numărul infracțiunilor de omor (inclusiv cele săvârșite asupra soțului, soției sau a unei rude apropiate) a crescut în anii '90.

Scăderea nivelului de trai al oamenilor este unul din factorii care nemijlocit împinge individul la săvârșirea, în primul rând, a infracțiunilor patrimoniale (însă, se știe, că multe din infracțiunile patrimoniale sunt săvârșite cu violență, iar aceasta se poate solda cu omoruri, chiar și asupra unor victime-rude apropiate). Astfel, sărăcia caracteristică anumitor grupuri sociale determină reprezentanții acestora la săvârșirea faptelor socialmente periculoase în scopul ameliorării situației materiale. Acesta este doar un aspect al impactului produs de nivelul de trai asupra fenomenului infracțional. Cercetările criminologice realizate demonstrează că cele mai grave infracțiuni sunt săvârșite de către reprezentanții păturilor sociale asigurate material (criminalitatea așa-numitelor „gulere albe“ sau cea a persoanelor cu funcții de răspundere). De aceea, sărăcia sau nivelul de trai redus trebuie analizate sub diferite aspecte: cum fiecare subiect își apreciază starea materială și care nivel material și financiar l-ar satisface. Așadar, analizând rolul criminogen al nivelului de trai este important de a se ține seama de două aspecte ale impactului acestuia: nivelul de trai redus (sărăcia) și tendința abuzivă de a îmbogățire rapidă, care îi împinge pe unii la săvârșirea infracțiunilor.

Caracterul criminogen al tendinței abuzive de a deveni bogat este determinat, în primul rând, de particularitățile socio-psihologice ale persoanei, dar nu în ultimul rând și de raportul dintre scopurile declarate de societate și posibilitățile reale ale diferitelor grupuri sociale de a le realiza. Încă, Lambert Adolphe-Jacques Quetelet⁹ a stabilit că omul nu săvârșește infracțiuni datorită stării de sărăcie, ci ca o consecință a trecerii rapide de la o stare de relativ confort la una de mizerie.

Șomajul, de asemenea, are urmări criminogene. Aceasta se explică atât prin reducerea bruscă a nivelului de viață al unei anumite părți din populație, cât și prin crearea unei stări emoționale instabile a acesteia ca urmare a șomajului. Fenomenul șomajului influențează în mod serios echilibrul intern al individului, punându-l în situația când el nu poate să-și realizeze intențiile prin mijloace legale.

Industrializarea determină și ea creșterea infracționalității. Aceasta se explică prin următoarele efecte¹⁰:

9 Beirne Piers, — „Adolphe Quetelet and the Origins of Positivist Criminology“ în *American Journal of Sociology* nr. 92(5)/1987, pag. 68.

10 Gladchi Gheorghe, — „Criminologie generală“, Ed. Museum, Chișinău 2001, pag. 178.

- sporește intens mobilitatea teritorială a populației rurale care migrează spre zonele industrializate (urbanizate); în urma schimbării mediului rural cu cel urban, au loc transformări în structura personalității originarilor de la sate, care frecvent sunt dominați de o stare de frustrare și pot comite fapte socialmente periculoase;
- producția mecanică (pe bandă rulantă) și specializarea îngustă determină înstrăinarea individului și îl lipsesc de posibilitățile de a-și manifesta aptitudinile de creație;
- industria are o influență pronunțată asupra echilibrului ecologic din regiune (localitate) care determină, la rândul său, răspândirea stărilor de stres în mijlocul populației;
- ritmurile sporite ale industrializării au, de asemenea, un impact criminogen, deoarece sunt însoțite, de regulă, de un nivel redus de dezvoltare a sferei de deservire a populației.

b) Factorii sociali. Cauzele criminalității trebuie căutate în multiplele relații ale individului cu mediul extern, în conținutul existenței sociale a omului, în interdependențele complicate și contradicțiile acesteia. Relațiile sociale ca și cele economice sunt foarte variate după formă, conținut și niveluri. În general, relațiile sociale în cadrul cărora persoana simte că nu este egală în drepturi cu alte persoane, i se încalcă interesele, este jignită, vor genera un comportament de protest și, uneori, chiar unui deviant (infracțional).

Relațiile sociale ale unei anumite persoane se realizează la macro- și microniveluri. Macronivelul reprezintă prin sine relațiile omului cu statul și societatea în ansamblu, relațiile de producere ale acestuia (inclusiv studiile, activitatea de muncă, activitatea publică etc.), precum și statutul său ca personalitate. Cele mai vulnerabile probleme ale relațiilor macrosociale sunt contradicțiile dintre interesele diferitelor grupuri sociale, relațiile naționale, problema egalității în drepturi, nemulțumirea persoanei de condiția sa socială.

Un astfel de exemplu de relații sociale sunt relațiile naționale și statutul etnic. Contradicțiile interetnice (șovinismul, dușmănia interetnică, naționalismul etc.) sunt factori cu un pronunțat efect criminogen. Criminalitatea determinată de conflictele interetnice este deosebit de răspândită în ultimii ani în Europa de Est și în spațiul ex-sovietic, având un caracter politizat. Criminalitatea generată de conflictele interetnice se manifestă prin acte de terorism, omoruri de masă, atacuri armate, furturi, jafuri, tâlhării etc. Statutul etnic nu are, însă, o influență directă asupra criminalității. Totuși, el se caracterizează printr-un anumit temperament național și alte trăsături specifice socio-culturale și etno-psihologice care trebuie luate în considerare la analiza criminalității. Astfel, este important de a prevedea care va fi tipul și caracterul reacției naționale în anumite condiții economice, sociale și politice.

Discriminarea (față de anumite grupuri sociale, de clasă, de sex, de vârstă, de etnie, de rasă, de religie, față de imigranți etc.) *generează o stare de frustrare* care, de regulă, *declanșează porniri agresive*, precum și dorințe puternice de revanșă din

partea celor care se consideră discriminați. Acesta este un caz tipic de conflict de cultură. Uneori, grupurile sociale se schimbă cu rolurile. Astfel, grupurile care se consideră discriminate, în acțiunile lor revendicative emit pretenții atât de mari încât depășesc drepturile și libertățile majoritarilor.

Religia este, în general, un factor moral-educativ important pentru formarea personalității umane, având o influență puternică asupra procesului de prevenire și combatere a criminalității. Religia contribuie la corectarea și la reeducarea condamnaților. Totodată, unele secte religioase practică o activitate criminală în scop de profit, iar uneori din cauza religiei se dezlănțuie conflicte politice, interetnice și religioase.

În ceea ce privește *nivelul de instruire școlară*, există mai multe păreri privitor la efectele acestui factor asupra criminalității. Unii autori¹¹ menționează că nivelul de instruire școlară se reflectă prin alegerea unor forme infracționale mai puțin primitive și a unor modalități de săvârșire a acestora. Alți autori¹² consideră că instruirea școlară are un impact dublu asupra criminalității: pe de o parte, ea contribuie la sporirea nivelului fenomenului socialmente periculos, iar pe de altă parte, la reducerea acestuia în societate. Rolul educației școlare este însă mai important pentru educarea și socializarea copiilor, pentru depistarea celor inadaptați și punerea în aplicare a unor programe de prevenire generală.

Dacă ne referim la profesie/meserie, datele statistice privind infracțiunile de omor relevă o rată extrem de diversă a delinvenței corelative cu anumite profesii. Într-un grad diferit, majoritatea profesiilor/meseriilor practicate oferă condiții pentru săvârșirea de infracțiuni de omor. De multe ori, însă, pentru cazurile de omor săvârșit asupra soțului, soției sau unei rude apropiate, făptuitorii din România și Republica Moldova se află în categoria șomerilor sau a muncitorilor necalificați, existând un cumul de factori propice săvârșirii acestei infracțiuni.

Starea civilă este un alt factor social care contribuie la săvârșirea infracțiunilor de omor, iar cercetările criminologice au relevat anumite interconexiuni între starea civilă a oamenilor și devianța acestora. De exemplu, ***femeile necăsătorite și celibatarii sunt mult mai predispuși spre săvârșirea infracțiunilor sexuale***, iar în urma diferitelor ***scandaluri domestice (de familie) frecvent se săvârșesc infracțiuni de violență***, care pot degenera în omoruri. De regulă, făptuitorii și victimele infracțiunilor grave de violență devin persoanele necăsătorite.

În situațiile în care intensitatea, conținutul, forma de manifestare și frecvența ***conflictelor intra-conjugale*** și intra-familiale cresc semnificativ, acestea capătă valențe dezorganizatoare în microgrupul familial, devenind simptome ale „sindromului disfuncțional” familial. ***Conflictul conjugal patogen*** se caracterizează prin capacitatea de penetrație distructivă la nivelul personalității consorțiilor, dezorganizând reacțiile,

11 Garofalo Rafael, — „El delito como fenomen social“, La Espana Moderna, Madrid, 1984, pag. 121.

12 Lombros Cesare, — „Le piu recenti scoperte ed applicazioni della psichiatria ed antropologia criminale“. Ed. Fratelli Bocca, Torino, 1893, pag. 54.

pattern-urile și *habitus-urile adaptive* și împiedicând realizarea funcțiilor firești ale cuplului conjugal și *parental*.

Din constatările empirice¹³ asupra unei cazuistici extinse de *cupluri cu ambii parteneri normali din punct de vedere psihic, cu un partener anormal din punct de vedere psihic* (nevrotic, psihopat sau psihotic) și *cu ambii parteneri anormali din punct de vedere psihic* (nevrotic, psihopat sau psihotic), precum și din observațiile asupra unor cupluri cu un partener bolnav somatic sau somato-psihic, s-au conturat următoarele specte ca fiind relevante:

- *conflictul conjugal patogen* este semnificativ frecvent în cuplurile asimetrice din punct de vedere al normalității psihice, respectiv, în cuplurile cu un partener nevrotic, psihopat sau psihotic (în ultimul caz, relația conjugală și atmosfera familială fiind profund distorsionate și angrenând consecutiv tulburări reactive de intensitate nevrotică sau dezvoltări dizarmonice ale personalității celui alt soț);
- în *cuplurile conjugale asimetrice*, cu ambii parteneri normali din punct de vedere psihic, conflictul conjugal continuă să se manifeste afectând relațiile interpersonale și, în special, realizarea optimă a funcțiilor familiale; anumite cupluri cu parteneri normali din punct de vedere psihic evoluează după un model interacțional conflictual patogen, ceea ce în decursul timpului facilitează dezvoltarea reacțiilor și comportamentelor nevrotice și psihopatice la unul sau la ambii parteneri, constituind o sursă de stres psihopatogen continuu pentru toți membrii familiei; aceste cupluri ajung de obicei la divorț;
- în cuplurile cu *ambii parteneri nevrotici* se constată o tendință la perpetuarea unui model interacțional nevrotic, care menține în mod paradoxal uniunea conjugală, modalitatea de interacțiune nevrotică mutuală aflându-se într-o relativă simbioză psihopatologică, în interiorul căreia procesele de intercompensare diminuează de cele mai multe ori potențările reciproce patologice;
- în cuplurile cu *ambii parteneri psihopați*, gradul de instabilitate și manifestările conflictuale sunt mult mai pregnant reprezentate deși, în acest caz, existența unor cupluri sudate, menținute pe parcursul unei durate mari de viață, nu permite o concluzie clară în acest sens; nucleele familiale constituite în jurul unei diode conjugale cu parteneri psihopați au efecte din cele mai nocive în dezvoltarea și educarea copiilor, majoritatea acestora evoluând, la rândul lor, psihopatologic;
- *cuplurile patologice mixte* (un partener nevrotic — un partener psihopat sau psihotic) prezintă, de asemenea, o bogată simptomatologie, conflictele familiale angrenând disfuncții de profunzime în nucleul psihosocial familial.

Modul de relaționare intraconjugală diferă desigur de la un cuplu la altul, ceea ce nu i-a împiedicat pe unii autori să încerce să realizeze unele clasificări ale acestora

13 Mitrofan Ioan, — „Cuplul conjugal. Armonie și dizarmonie“, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1989, pag. 101.

în funcție de o serie de criterii. Astfel, s-a realizat o interesantă tipologie maritală, fiecare din cele 5 tipuri descrise fiind, de fapt, un mod diferit de acomodare maritală, desemnând, totodată, și o anumită concepție asupra căsătoriei. Este de semnalat faptul că „fizionomia“ particulară a relaționării interpersonale se constituie într-o situație-stimul cu efecte puternice asupra psihologiei și personalității copiilor. Astfel, în literatura de specialitate¹⁴, se diferențiază următoarele cinci tipuri:

1. tipul căsniciei celor obișnuiți cu conflictele
2. tipul căsniciei devitalizate
3. tipul căsniciei pasiv-cordiale (binevoitoare)
4. tipul căsniciei vitale
5. tipul căsniciei bazate pe relație totală

În fiecare din aceste tipuri de familie, copiii, datorită mării lor sensibilități, receptează și trăiesc deosebit de intens orice „eveniment“ intervenit între părinții lor. „Coparticiparea“ lor mai ales la certurile, neînțelegerile, conflictele, agresivitățile și violențele manifestate în cadrul familiei le este totalmente nefavorabilă. După cum demonstrează diferitele cercetări efectuate, efectul principal al relațiilor interpersonale conflictuale din cadrul familiei asupra personalității copiilor îl constituie devalorizarea modelului parental și, totodată, pierderea posibilității de identificare cu acest model. Mai mult, **modelul parental**, în asemenea situații, poate fi respins activ de către copii, devenind „**model negativ**“ care, treptat, poate conduce la stimularea și **dezvoltarea agresivității și comportamentului antisocial**.

Desigur, nu de puține ori, copiii care resimt puternic influențele climatului conflictual familial, fug de acasă și caută să găsească diferite grupuri de apartenență care, la rândul lor, pot fi orientate antisocial.

Famiile caracterizate printr-un potențial conflictogen ridicat și puternic carentate din punct de vedere psihoafectiv și psihomoral afectează în cea mai mare măsură procesul de maturizare psihologică și psihosocială a personalității copiilor, datorită mai ales *dezechilibrelor și dizarmoniilor* resimțite în cadrul unor subcomponente ale personalității și anume: atitudinal-relațională și motivațional-afectivă. *Fuga de acasă* a copiilor, asociată deci cu lipsa de supraveghere parentală, îi determină să adere la unele medii și grupuri extrafamiliale cu un mare potențial delinvențial.

Pe de altă parte, **o atitudine hiperautoritară** manifestată în cadrul familiei poate fi adoptată de unul dintre părinți (cel mai frecvent de către tată) sau de către ambii. Pe de altă parte, trebuie diferențiată situația în care părinții hiperautoritari sunt „bine intenționați“, în sensul că au o anumită „concepție pedagogică“ de cea în care autoritarismul este asociat cu agresivitatea, inclusiv fizică și cu un înalt potențial conflictual/familial.

Severitatea excesivă, cu multe rigidități, cu interdicții *nu lipsite uneori de brutalitate*, cu comenzi pline de amenințări, cu privațiuni de tot felul își lasă puternic

14 Skolnik Arlene S., Skolnik Jerome H., — „Family in transition“, California University, Berkeley, 1971, pag.19-49.

amprenta asupra procesului de formare a personalității copilului. Părinții hiperseveri impun un regim de muncă pentru copiii lor, care depășește limitele de toleranță psihologică și psihofiziologică ale acestora. Copiii sunt puși mereu în fața unui volum mare de sarcini pentru a putea realiza cât mai repede acele achiziții care să corespundă întru totul aspirațiilor părinților. Acești părinți se conduc după *formula*: „*facem totul ca să scoatem din el un om deosebit*“, ceea ce nu este deloc rau ca intenție, dar, după maniera concretă în care procedează, rezultatele contradictorii nu întârzie să apară. *Menținerea copilului într-un climat hipersever* determină, treptat, modificări serioase în una dintre cele mai importante dimensiuni ale personalității (este vorba de cea atitudinal-relațională) traduse în fenomene de apatie și indifevență accentuată față de ceea ce trebuie să întreprindă sau în ce privește relaționarea cu cei din jur, atitudini de protest și revoltă chiar față de noile influențe exercitate asupra sa, toate acestea ca urmare a unei suite de frustrații acumulate în timp.

Din alți factori criminogeni macro-sociali merită menționați următorii:

- impactul *mijloacelor de informare în masă* care se manifestă prin *propagarea violenței, modelelor de comportament negativ, pornografiei*;
- influențele *criminogene internaționale* — favorizează internaționalizarea criminalității, penetrarea infraționalității organizate pe plan internațional (traficul ilicit de arme și droguri, fabricarea și punerea în circulație a banilor falși, spălarea banilor, escrocheriile din domeniul contrabandei și imigrației, traficul de femei și copii, terorismul, jafurile, tâlhăriile, furturile de automobile etc.).

Criminalitatea este determinată și de relațiile subiectului, contradicțiile sale la nivel microsocial, adică relațiile microsociale și interpersonale (conflictele) din familie, între rude, prieteni și cunoscuți sau apărute jitiimplător în anumite situații concrete. Studiile realizate confirmă că o parte considerabilă a criminalității de violență este produsul ciocnirilor iiterpersonale. Astfel, în baza cercetării victimologice¹⁵ a infrațiunilor de vătămare intenționată gravă a integrității corporale s-a stabilit că o parte considerabilă din victime (39,3%) au fost vătămate în sfera familială sau în relațiile cu alte rude, iar în urma conflictelor cu vecinii și cunoștințele apropiate sau prietenii (respectiv 11,3% și 9,0%).

În ceea ce ne interesează (analiza infrațiunilor de omor săvârșite asupra soțului, soției sau a unei rude apropiate), putem găsi *mai multe influențe negative ale relațiilor intrafamiliale*. Astfel, orice tulburări care se produc în familie se reflectă asupra *procesului de socializare a copilului și al formării personalității acestuia*. **Destabilizarea structurii familiei** este determinată, de regulă, de următorii factori: numărul de membri ai familiei, capacitatea educativă a părinților, **mobilitatea socială și imigrația familiei**.

Cercetările criminologice referitoare la *influența relațiilor intra-familiale asupra delincvenței juvenile* au constatat că un număr important de copii delincvenți și-au

15 Gladchi Gheorghe, — „Criminologie generală“, Ed. Museum, Chișinău 2001, pag. 181.

schimbat reședința în timpul copilăriei; sunt prost întreținuți din punct de vedere material și igienic; *au părinți despărțiți ori necăsătoriți*; sunt *privați de beneficiul culturalizării*. Personalitatea copiilor delincvenți este amorfă și lipsită de ambiție în fața exigențelor vieții, normele lor de conduită sunt mai puțin numeroase și lipsite de conținut. În mod frecvent, ei sunt stresați datorită coeziunii reduse a familiilor lor, a stării de încordare dintre părinți, a atmosferei familiale nefavorabile, a lipsei de supraveghere și chiar de interes din partea părinților. Trebuie să menționăm, de asemenea, că ***famiile delincvente își implică copiii în activități infracționale*** ori îi influențează pe calea imitației, împrumutându-le percepțe morale contrare eticii societății.

O parte considerabilă a cazurilor de violență este determinată de relațiile tensionate și complicate din familie. În urma studiului dosarelor penale, intentate pe cazuri de omor intenționat și vătămare corporală gravă relevă faptul că atât în România, cât și în Republica Moldova este foarte răspândită violența în familie.

Impactul activităților din timpul liber este un factor ce are o ***importanță deosebită la explicarea cauzelor și condițiilor criminalității*** și adică crearea micro-mediilor sociale în care oamenii își petrec timpul liber, caracterul relațiilor cu prietenii și cunoscuții, precum și tipurile de activități desfășurate. Astfel, s-a stabilit că o parte considerabilă a victimelor violului, în primul rând, *minorele, din cauza inactivității, trândăviei, plictiselii în procesul petrecerii timpului liber*, precum și din *motivul lipsei unei supravegheri a activităților respective din partea părinților*, au avut un comportament preinfracțional negativ, care a ușurat săvârșirea faptei infracționale. De aceea, la ***reducerea victimizării față de viol*** va contribui și realizarea unor așa măsuri sociale generale ca organizarea corespunzătoare a odihnei cetățenilor, în special, a minorelor și femeile tinere, atragerea lor în activitatea diferitelor secții sportive, cercuri artistice, societăți, asociații etc.

În plus, criza moral-psihologică care domină societatea umană din România și din Republica Moldova se caracterizează printr-o serie de condiții cu efect criminogen:

- decăderea moralității;
- pierderea de către o parte considerabilă a populației a idealurilor umane recunoscute în sfera comunității sociale;
- nivelul redus al solidarității populației cu legislația penală;
- pierderea încrederii populației în organele de drept care luptă cu criminalitatea;
- procentul sporit al populației cu o responsabilitate limitată;
- intoleranța etnică;
- intoleranța religioasă;
- beția și alcoolismul; narcotismul, toxicomania;
- nihilismul juridic etc.

c) **Factorii demografici** care influențează săvârșirea infracțiunilor (deci, și a omorurilor), sunt următorii: sporul natural, explozii în rata natalității, structura după vârstă și sex și migrațiile populației, sunt factori criminogeni principali. Cer-

cetările empirice au dovedit că infracțiunile sunt săvârșite mai frecvent de către indivizii de vârstă între 18 și 30 ani cu un maxim de intensitate în jurul vârstei de 25 ani. De aceea, în urma sporului natural pozitiv și în special al exploziei în rata natalității se înregistrează creșteri semnificative ale delincvenței juvenile. Trebuie să precizăm că relația dintre sporul natural, natalitatea populației și criminalitate poartă un caracter indirect.

Migrația populației este determinată cel mai adesea de urbanizare și are consecințe criminogene certe:

- schimbările calitative în relațiile interumane, în structurarea și restructurarea grupurilor și în dezvoltarea personalității individului;
- schimbările negative în familie: sporește rata divorțurilor, despărțirile și abandonul de familie, diminuarea autorității părintești, angajarea în muncă a ambilor soți, școlarizarea prelungită a copiilor etc.;
- creșterea rapidă a mediului urban nu a permis amenajarea la nivel satisfăcător a cartierelor, a habitatului;
- eterogenitatea socială în orașe are drept consecință eterogenitatea culturală; normele fiecărui grup își pierd din vigoare, devin ambigue, făcându-se simțită prezența unui pluralism cultural, a unei suprapuneri de norme și valori care ghidează conduitele umane; așadar, este o situație favorabilă pentru manifestarea conflictului de culturi;
- transformările rapide socio-culturale din mediul urban influențează negativ unele persoane care devin dominate de o stare de diferite sentimente de frustrare și pot comite infracțiuni.

d) Factorii politici. Criza politică din România, dar mai ales cea din Republica Moldova, în perioadele considerate de tranziție În România, se consideră că această perioadă s-a încheiat în anul 2005 în care România a semnat Tratatul de aderare la Uniunea Europeană și a primit titlul de „economie de piață”¹⁶ se manifestă printr-un șir de influențe criminogene:

- instabilitatea regimului politic;
- instabilitatea politicii penale;
- serviciile statului sunt dominate de corupție;
- înstrăinarea majorității populației de la dirijarea statului;
- instabilitatea geopolitică (de exemplu, descompunerea statelor din fosta U.R.S.S.);
- nedesăvârșirea frontierelor de stat, în special frontiera de est a Republicii Moldova (unde se află Regiunea Transnistria);
- înstrăinarea populației de controlul asupra sistemului de măsuri de luptă cu criminalitatea organizată.

e) Dintre **factorii juridici** care au influențe criminogene pronunțate pot fi menționați:

¹⁶ În România, se consideră că această perioadă s-a încheiat în anul 2005 în care România a semnat Tratatul de aderare la Uniunea Europeană și a primit titlul de „economie de piață”.

- anomia, adică starea societății caracterizată prin lipsa de legi, de norme sau prin existența unor norme contradictorii care fac dificilă orientarea individului și integrarea sa în colectivitate;
- inactivitatea legilor;
- instabilitatea legislației, modificarea permanentă a acesteia (valabilă atât pentru România, cât și pentru Republica Moldova);
- lacunele în aprecierea juridico-penală a faptelor socialmente periculoase;
- lobbismul ilicit;
- subaprecierea legislativă a pericolului social al unor anumite categorii de infracțiuni etc.

Fenomenul criminalității este determinat și de influențele negative ale factorilor de organizare jurisdicțională, în sensul că:

- sistemul justiției penale este supraîncărcat;
- nivelul redus de descoperire a infracțiunilor;
- necorespunderea sistemului de măsuri de luptă cu criminalitatea scopurilor acesteia;
- lipsa interpretărilor oficiale ale legislației penale;
- contradicțiile de competență între organele care luptă cu criminalitatea;
- lipsa prognozelor criminologice;
- lipsa sistemului de expertiză criminologică a legislației;
- nivelul redus al profesionalismului în sistemul organelor de luptă cu criminalitatea etc.

B) Cauzele și condițiile subiective sunt cauze specifice indivizilor violenți. Aceste cauze sunt anumite elemente ale psihologiei sociale care se exprimă prin necesitățile, interesele, scopurile, motivele, valorile morale și conștiința juridică denaturată a persoanelor care comit infracțiuni. Condițiile subiective sunt particularitățile demografice și social-psihologice ale populației (trăsături de caracter, temperamentul, vârsta, sexul etc.)¹⁷.

a) Consumul de alcool. Acest viciu, al consumului de băuturi alcoolice nu poate fi considerat o cauză în sine a săvârșirii infracțiunilor de omor, deoarece săvârșesc astfel de fapte și persoanele care consumă băuturi alcoolice, la data comiterii infracțiunii, și persoanele care nu consumă astfel de băuturi, în general, și, cu atât mai puțin, în ziua când s-a săvârșit fapta. De asemenea, trebuie avut în vedere și faptul că unele persoane, care se află sub influența băuturilor alcoolice, au comportări violente și sunt predispuse să provoace scandal fără nici un motiv. Alteori, aceste persoane au o atitudine provocatoare față de cei din jur și determină acțiuni de respingere din partea acestora, mergându-se până la a le produce vătămări corporale grave și chiar a-i omori.

Când ne referim la *consumul de alcool* care poate fi considerat drept cauză a săvârșirii omorurilor, ne referim în principal la consumul excesiv de băuturi alcoolice,

17 Gladchii Gheorghe, — „Criminologie generală“, Ed. Museum, Chișinău 2001, pag. 174.

și astfel avem în vedere persoanele care își fac din acest viciu principala și, poate, singura lor preocupare. Cazurile pe care le-au analizat autoritățile din România și Republica Moldova sunt edificatoare în acest sens.

În fiecare an, consumul excesiv de alcool devine pentru România și pentru Republica Moldova o problemă socială din ce în ce mai stringentă. Tot mai multe persoane devin victime ale acestui viciu social. Astfel, oamenii se distrug pe sine însuși sau unul pe altul (prin violențe) din cauza alcoolului. Copiii, în principal, cei din mediul rural din cele două țări, sunt crescuți într-o familie unde vinul, țuica sau țuica sunt prezente tot timpul, și trăind într-un mediu, în care toți practică acest consum, iar când se maturizează, copiii experimentează și ei beția (consumul exagerat de alcool).

În cultura popoarelor român și moldovean, *a bea un pahar cu cineva înseamnă a-l respecta* și a nu bea cu cineva care vrea să te „cinstească” înseamnă a nu respecta persoana. Apoi, mulți chiar folosesc aceasta ca să lege practica consumului de alcool cu creștinismul, zicând că „acesta-i sângele Domnului, se poate, chiar și mai mult dacă poți”. Vinul nu este sângele Domnului, ci simbolizează sângele Domnului doar atunci, când cineva își aduce aminte de sângele lui Hristos, care a fost vărsat (nu turnat) pentru păcatele noastre, nu în jurul polobocului cu tot felul de cuvinte necenzurate în gură. La început, aproape fiecare este învățat de altcineva (de obicei, o rudă apropiată) cum se bea, luând doar un pahărel. Apoi, îndemnat de alții, mai bea un pahărel. Apoi, se repetă situația și cu alte ocazii, și așa, una după alta, pahar după pahar, până se îmbată pentru prima dată. Apoi, persoana încearcă mai multe pahărele, ca să arate că este „bărbat”. Apoi, se încep petreceri cu băutură de fiecare dată. Apoi, într-un necaz începe să recurgă la băutură, ca să uite puțin de probleme. Și, ca rezultat, ajunge omul să bea vin în loc de apă, să se îmbete de câteva ori pe zi, să vândă tot ce are pe lângă casă pentru a obține alcool.

Multe dintre familiile din România și Republica Moldova, mai ales din mediul rural, au cel puțin câte unul din membri dependenți de alcool, care au ajuns să vândă tot din casă pentru băutură sau să-și bată joc de alții sau să-și bea întreg salariul/venitul etc. Și, aici este o legătură foarte mare dintre felul cum acceptă întreaga familie băutura (alcoolul). Dacă familia nu petrece nici o sărbătoare fără băuturi alcoolice, aceasta pentru unii din membrii ei nu poate avea efect negativ, dar pentru alții numaidecât are un efect distrugător. Mai mult, fiecare nuntă sau aniversare, oriunde, oricând, este motiv de consum al diferitelor băuturi alcoolice.

De cele mai multe ori, consumul de alcool în coroborare cu o simplă discuție în contradictoriu poate duce la violențe grave și la omoruri. Iar de cele mai multe ori, victima este soțul sau o rudă apropiată. În concluzie, consumul de alcool poate provoca atât moartea celui ce-l consumă, cât și a celor ce pot fi afectați de comportamentul celui ce consumă.

b) Dorința de răzbunare. Această cauză a săvârșirii omorurilor asupra soțului, soției sau a unei rude apropiate intervine în cazurile în care inculpatul săvârșește fapta pentru a se răzbuna pe un comportament anterior al victimei. Astfel, avem în vedere aici nu starea de provocare la care se referă prevederile art. 73 lit. b Cod Penal

al României, ci comportarea generală a victimei, într-o perioadă mai îndelungată de timp și nu doar la data săvârșirii infracțiunii. Renumitul criminolog american Hans von Hentig a numit această categorie de victime ca fiind „chinuitori”,¹⁸ ale căror fapte succesive nu rămân fără efect în cadrul familiei.

c) **Gelozia. Suspiciunile că soțul sau soția are relații extra-conjugale** sau cunoașterea certă a existenței unor astfel de relații, induce partenerului de viață legal o stare de gelozie, care poate umbri modul de gândire obișnuit al acestuia. Gelozia este o trăsătură de caracter ce are o frecvență ridicată în faptele săvârșite în România și Republica Moldova. De gelozie nu este vorba doar în relațiile conjugale, ci o întâlnim în toate celelalte relații umane, îndeosebi în copilărie, când unul dintre copii, spre a se ridica deasupra fraților și surorilor sale, concomitent cu ambiția își va manifesta și gelozia, atestând cu aceasta o poziție ostilă. Astfel, sentimentul de a fi desconsiderat, neglijat, se dezvoltă într-o altă formă a ambiției, gelozia, trăsătură care adesea persistă la omul respectiv de-a lungul întregii sale vieți.

Gelozia se manifestă în forme din cele mai diferite. O putem recunoaște în trăsături de caracter ca **suspiciunea, înclinația de a spiona, de a se lua la întrecere**, precum și în **permanenta teamă de a nu se vedea desconsiderat**. Care formă va predomină, depinde de pregătirea de care s-a beneficiat până atunci în ceea ce privește viața socială. Poate exista o gelozie care se mistuie pe sine sau una care se revarsă într-un **comportament temerar, energic**. La femei, înclinația să joace „tare” se poate manifesta în încercarea de a-și doborî rivalul sau în stăruința de a-l încătușa, de a-i îngrași libertatea, de a-i impune dominația ei. O metodă preferată de cei geloși este aceea de a le **fixa reguli de conduită partenerilor**. Urmând o linie psihică proprie, ei le impun celorlalți o lege a iubirii, de exemplu, izolându-i de lume, prescriindu-le unde și ce să privească, ce și cum să facă, orientându-le întreaga gândire. Gelozia poate, de asemenea, să-și servească scopul denigrându-l pe celălalt, făcându-i reproșuri dese etc.

Gelozia este, prin urmare, o forma particulară a **aspirației spre putere**. Iar când persoana asupra căreia acest sentiment este revărsat iese din tiparul comportamental stabilit (sau nu) de acord între partenerii de viață (de cele mai multe ori soț și soție), gelozia poate duce la violențe de o gravitate nebănuită, culminând din nefericire uneori și cu săvârșirea unui omor.

d) **Neînțelegerile la împărțirea succesiunii (moștenirii)**. Explicația acestor fapte trebuie căutată în redescoperirea simțului de proprietate al locuitorilor din mediul rural (în principal), după anul 1990, când au fost desființate cooperativele agricole și, prin beneficiul Legii fondului funciar, și-au redobândit dreptul deplin **asupra bunurilor imobile (pământ, casă** etc.), în principal a celor părintești. Astfel, pământul a revenit titularului dreptului de proprietate, iar neînțelegerile s-au ivit între urmașii acestuia, care nu au căzut prea ușor de acord asupra cotei ce i se cuvine fiecăruia¹⁹.

18 Von Hentig Hans, — „Der Desperado — Ein Beitrag zur Psychologie des regressiven Menschen“, Berlin, 1956, pag.62.

19 Iacubuța Ioan,- „Criminologie“, Ed. Junimea, Iași, 2002, p. 391.

De aceea, în perioada în care autoritățile locale au încercat distribuirea terenurilor agricole ce au aparținut fostelor cooperative agricole de stat, s-au săvârșit fapte de violență și chiar de omor, din cauza **neînțelegerilor apărute la împărțirea moștenirii**, această cauză fiind practic o raritate înainte de anul 1990 pentru practica penală din România și Republica Moldova.

e) **Scopul inițial de jaf.** De multe ori, victima infracțiunii de omor (soțul, soția sau o rudă apropiată) sunt inițial doar victimele unei infracțiuni de furt (de cele mai multe ori în variantă calificată). Însă, în cazul în care **victima pune opoziție făptuitorului, infracțiunea se poate transforma în tâlhărie sau chiar omor.** Astfel, în toate situațiile, intenția pentru jaf (furt) nu poate fi decât directă, datorită scopului special cerut pentru existența infracțiunii: însușirea pe nedrept a bunului altei persoane, însă în cazul se ajunge la omucidere, fapta este praeterintenționată, deoarece scopul făptuitorului a fost jaful și nu omorul. Aceste fapte au ca **sorginte inegalitatea financiară între diferiții membri ai unei familii.** Aceste cazuri se întâlnesc mai rar între soț și soție, în România și Republica Moldova, care se presupune că și-au pus laolaltă averea, ci între diferite rude apropiate (între frați, între nepoți și bunici etc.).

f) Provocarea făptuitorului. Fapta prevăzută de legea penală comisă pentru **respingerea unui atac verbal este infracțiune, săvârșită eventual în circumstanțe atenuante a provocării** prevăzută în art. 73 lit. b Cod Penal al României, respectiv în art. 76 lit. i din Codul Penal al Republicii Moldova. Așadar, disputele din mediul familial sunt de multe ori tratate ca fiind provocări din partea victimei la adresa făptuitorului unei fapte de violență. Din fericire, aceste cazuri sunt izolate și se încheie rareori cu fapte de omor.

g) **Legitima apărare apare ca o ripostă pe care o dă o persoană împotriva unui atac** ce pune în pericol grav persoana, drepturile acesteia ori interesul public, ripostă determinată de necesitatea apărării valorilor sociale periclitate. Cel ce ripostează împotriva atacului pentru a salva valorile sociale periclitate săvârșește o faptă prevăzută de legea penală. Această faptă nu este săvârșită cu vinovăție, deoarece făptuitorul nu a acționat cu voință liberă ci constrâns de necesitatea apărării valorilor sociale amenințate grav prin atacul periculos. Acesta este și temeiul înlăturării vinovăției și al caracterului penal al faptei săvârșită în legitimă apărare.

Legitima apărare este o cauză care înlătură caracterul penal al faptei, conform art. 44 Cod Penal al României, respectiv art. 36 din Codul Penal al Republicii Moldova. Este cunoscut faptul că agresiunea, atacul, este prin definiție o faptă care prezintă pericol social întrucât tinde să lezeze în mod injust valorile ocrotite de lege. Pe de altă parte, apărarea, din contră, ține să ocrotească ceea ce însăși legea protejează prin întreaga ordine de drept, apărare care în condițiile date nu poate fi făcută altfel fără vătămarea agresorului. Necesitatea care determină recurgerea la apărare învederează că riposta celui atacat nu urmărește prejudicierea unor valori proteguate de lege. Mobilul acestei acțiuni în măsura în care este necesar pentru salvarea dreptului amenințat, împrejurarea că apărarea are drept urmare și vătămarea agresorului este

consecința unei necesități izvorâte dintr-o stare de fapt creată de însăși fapta injustă a agresorului ce constrânge pe cel atacat să reacționeze în fața pericolului iminent. Actul de apărare împotriva agresorului nu trezește dezaprobare în conștiința socială, pentru că nu aduce atingere relațiilor sociale existente, el corespunzând sentimentului de dreptate al colectivității pe baza căruia se definesc exigențele, ce se transpun în norme obligatorii de conduită.

h) Boala psihică de care suferă făptuitorul. O primă generație de studii asupra pericolozității sociale a persoanelor cu tulburări psihice, făcute de către psihiatrții americani în anii '70, ca urmare a solicitării F.B.I. (după asasinarea președintelui J.F. Kennedy) de a se indica bolnavii psihici cu risc de a comite atentate, a ajuns la concluzia că pericolozitatea este repartizată statistic uniform la populația generală și la cei cu tulburări psihice. Studii mai recente au stabilit, însă, o asociere statistic semnificativă între boala psihică și violență (pericolozitate), dar care nu este de magnitudinea celorlalte cauzelor sociale care rămân dominante în determinarea violenței în general (nu numai în familie).

De obicei, ***bolnavii psihici devin violenți atunci când sunt „ajutați“ de familie*** sau de societate prin variate mijloace: *stigmatizare și rele tratamente, rejectare — provocare de către cei din anturajul imediat, neglijare terapeutică, abandon și marginalizare socială cu „alunecarea“ în medii subculturale deviante, în care violența este frecventă, când se asociază, datorită oricăreia dintre situațiile mai sus citate, cu consumul de alcool sau de stupefiante.*

Pe de altă parte, în ceea ce privește entitățile (bolile/tulburările) psihiatrice cel mai frecvent asociate cu faptele de violență, acestea trebuie considerate ca diagnostice de risc și nu obligatorii generatoare de violență. Nu toți cei diagnosticați *cu tulburare antisocială de personalitate săvârșesc crime de violență*, și nu toți criminalii suferă de tulburare antisocială de personalitate. Cea mai frecvent întâlnită tulburare psihică în populația de delincvenți referiți expertizei psihiatrice judiciare, sunt cei cu tulburare antisocială de personalitate. Alte tulburări de personalitate care se pot însoți episodic de acte violente sunt: tulburarea explozivă intermitentă, *tulburarea de tip borderline*, *tulburarea de comportament*. Afecțiuni psihiatrice psihotice întâlnite în practica judiciară sau care predispun la acte violente fără consecințe medico-legale sunt schizofrenia și episoadele maniacale. Alcoolismul însoțește sau constituie cauza primară a cca 50—75% din infracțiunile prezentate expertizei psihiatrice judiciare, acționând prin efectul de dezinhibare și exteriorizare a comportamentului violent căruia îi mărește caracterul vătămător.

i) ***Lipsa de pregătire pentru viața de familie.*** Printre alte condiții care favorizează sau înlesnesc comportarea violentă a soțului, soției sau a unei rude apropiate, care pot degenera până la săvârșirea infracțiunii de omor, au legătură cu lipsa de pregătire a viitorilor soți, de exemplu, pentru viața de familie. Ne referim aici la ușurința cu care este tratată chestiunea privind alegerea viitorului soț (soție), precum și la incapacitatea tinerilor (băieți sau fete) de a deosebi între o relație întâmplătoare, de scurtă durată, și aceea de viitorii soți.

j) **Intervenția dăunătoare a părinților în viața celor ce urmează să întemeieze o familie.** În România și în Republica Moldova, intervenția părinților în viața de familie a viitorilor soți se explică atât prin tradiție, cât și prin influența legislației de inspirație bizantină, aplicată pe aceste meleaguri încă din Evul Mediu. Deși *intervenția părinților, constând în acordarea consimțământului la încheierea căsătoriei*, în special în cazul fetelor, a scăzut foarte mult, există încă suficiente cazuri, mai ales în mediul rural, în care **părinții au o influență negativă în ceea ce privește întemeierea unei familii.** De aceea, probabil, a fost (și încă mai este) răspândită practica denumită „furtul miresei“.

k) *Nivelul scăzut de cultură al făptuitorului.* Dacă avem în vedere nivelul general de pregătire școlară al făptuitorilor infracțiunilor de omor săvârșit asupra soțului, soției sau asupra unei rude apropiate, acesta reflectă numărul mare de analfabeți, precum și de persoane care au absolvit doar două-patru clase primare. În același timp, modul de comportare a făptuitorilor din această categorie de persoane are legătură directă cu gradul de școlarizare și prin aceea că săvârșesc fapte grave în împrejurări dintre cele mai banale, în care o persoană cu un nivel de cultură mediu (de exemplu, cei care au absolvit liceul) s-ar fi comportat în mod radical diferit.

Conform unor studii recente, România ocupă penultimul loc în privința participării la toate nivelurile de educație, doar 50,5% dintre tinerii români urmând toate nivelurile de școlarizare, față de aproape 60%, cât este media în Uniunea Europeană. În ceea ce privește Republica Moldova, aici situația este și mai gravă, numai cca 44,5% dintre tineri urmând toate nivelurile de școlarizare. Principalii factori răspunzători de lipsa de performanță a sistemelor educaționale din cele două țări sunt slaba calitate a actului didactic și metodologia de predare depășită. Dar, și influențele mediului familial sunt majore în alegerea nivelurilor de școlarizare ce urmează a fi parcurse de către tinerii din cele două țări.

Nu de puține ori, lipsa de educație și culturalizare, lipsa de conștientizare a urmărilor faptelor proprii, duc la săvârșirea de fapte antisociale de către tinerii din România și Republica Moldova, de cele mai multe ori cu *o violență nebănuită*.

Vorbind în continuare despre *cauzele și motivele omorurilor la comandă comise din interes material* săvârșit asupra soțului soției sau a unei rude apropiate atesăm că majoritatea omorurilor la comandă, spre deosebire de celalalte omoruri, se săvârșește din motiv (interes²⁰) de acaparare²¹, îmbinat cu violența egoistă. Chiar și acele puține cazuri de **omor comandat comise în urma relațiilor ostile din sfera familială au la bază interese materiale.** Stabilirea cauzelor acestor crime este, o problemă destul de complicată, dovadă ar putea fi majoritatea dosarelor panale de pînă la 1999, care n-au depășit nici ancheta preliminară, fiind în mare parte suspendate și doar 1/3 aflîndu-se la etape dezbaterilor judiciare. Analizînd minuțios procesul

20 Мозякова. В.В., Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации. (Расширенный уголовно-правовой анализ материалами судебно-следственной практики), Москва. изд. “Экзамен”, 2004, p. 108.

21 Gladchi G., op. cit., p. 93.

penal din instanțele judiciare, precum și materialele din dosarele suspendate sau aflate în procedură, inclusiv versiunile anchetei penal, am relevat cauzele probabile ce stau la baza omorurilor comandate:

- Împărțirea sferelor de influență între rude;
- Răspłata pentru tăinuirea de parteneri a venitului obținut în urma tranzacțiilor ilegale bazate pe un capital inițial comun între soț soției sau a unei rude apropiate
- Lichidarea persoanelor ce dispun de informații cu privire la activitatea economică ilegală a unui familii, fiind periculoase pentru cei din urmă²²;
- Răfuiala în cazul conflictelor existente între familii, ce se ocupă cu activitate economică (exemplu: vânzarea-cumpărarea pietrelor prețioase, a bijuteriilor, operelor de artă- furate, drogurile ș.a.);
- Lichidarea reprezentanților presei, publicațiile cărora poartă un caracter dictru-gător și periculos pentru funcționarii corupți, membrii grupurilor activităților economice criminale²³;
- Lichidarea persoanelor moștenitoare de mari sume bănești, și obiecte prețioase;
- Lupta pentru influență în mediul criminal reuniuni de familii;
- Conflictelor generate de sustragerile, mașinațiile sau lupta pentru putere în interiorul structurilor private ale familiilor, inclusiv criminale;
- Nerespectarea acordurilor și obligațiilor contractuale de către grupurile comerciale, structurile bancare legate între membrii familiilor sau a comunităților familiale ș.a.;
- Extorcarea și surprinderea controlului din partea grupurilor de familie sau a comunităților familiale a activității antreprenorilor;
- Lupta familiilor sau a comunităților familiale pentru dreptul controlului vizitierii între rude;
- Conflictelor generale de relațiile intime dezordonate ale victimei;
- Răzbunarea apărută ca rezultat în urma neclarităților cu privire la dreptul de proprietate între rude²⁴;
- Un omor la comandă poate fi săvârșit fără a fi orientat spre primirea unei recompense bănești, de exemplu: paznicul unei structuri private îndeplinește „ordinul“ șefului de a înlătura un concurent neloial, nepreprimind pentru acest serviciu vre-o recompensă, acest fapt fiind înțeles ca o „datoriei de serviciu“ sau ca un motiv al solidarității²⁵;
- Din gelozie;
- Împărțirea sferelor de influență între rude;²⁶

22 Крылов. И.Ф., Бастрыкин.А.И., Криминалистика, Москва2001, Изд.”Дело», р. 626.

23 Ibidem.

24 Мозякова В.В., op. cit., p. 108.

25 Скуратова. Ю.И., Лебедева. В.М., *Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации*, Москва. изд.Инфра М-Норма,1996 p. 231

26 Rotaru.О., *Omorul la comandă: mit sau realitate?* // *Legea și viața*, 2000, №4, p. 32- 34.

- Obligația de plăți regulat o parte din venituri (exemplu: nerambursarea datoriei) între rude etc.
- ***De cele mai multe ori, victime ale omorurilor la comandă devin rudele proprietarii diverselor întreprinderi*** (aproximativ în jumătate din totalitatea cazurilor), și liderii sferelor criminale (38%).

Omuciderile întreprinzătorilor se săvârșesc, de regulă, în scopul obținerii avantajelor din sfera businessului, iar cele ale reprezentanților lumii criminale sunt legate atât de lupta pentru influență între familiilor sau a comunităților familiale, cât și de agravarea relațiilor în interiorul acestor grupuri.

Fiecare din cauzele enumerate mai sus au servit atât ca ***motiv independent*** între rude, cât și intrau în complexul pretextelor pentru săvârșirea omorului la comandă.

Pentru existența omorului în interes material este suficient să se constate că făptuitorul a ucis din interes material, indiferent dacă a obținut sau nu satisfacerea acestui interes; este suficient ca acest interes să fi existat în momentul săvârșirii infracțiunii, dar nicidecum după săvârșirea ei.

Potrivit p.10 al Hotărârii plenului Curții Supreme de Justiție din 15 noiembrie 1993 *Cu privire la practica judiciară pe dosarele despre omorurile intenționate*, drept omor săvârșit în interes material urmează a fi calificat omorul intenționat, săvârșit cu scopuri de a primi un venit material pentru vinovat sau pentru alte persoane (bani, bunuri sau drepturi la primirea lor, drepturi la spațiu locativ, remunerarea din partea unor terțe persoane etc.) sau cu intenția de a fi scutit de cheltuieli materiale (restituirea bunurilor, datoriei, plățirea serviciilor, îndeplinirea obligațiilor patrimoniale, plățirea pensiei alimentare etc.)²⁷.

27 Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău, Centrul de drept al avocaților, Editura Arc, 2003, pag.300-301.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ И ВОПРОСЫ ПРЕДЕЛОВ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ ОФИЦЕРА ПО УГОЛОВНОМУ ПРЕСЛЕДОВАНИЮ

Руслан КАРАИВАН, докторант, ULM

Рецензент: Юрие МЭРЖИНЕАНУ, доктор права, конференциар

THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS AND ISSUES OF THE LIMITS OF THE PROCEDURAL INDEPENDENCE OF A CRIMINAL PROSECUTION OFFICER

In this article, the author reveals the theoretical and legal problems of the limits of the procedural independence of a criminal prosecution officer. Based on the identified problems, options are proposed for effectively strengthening the procedural independence of the criminal prosecution officer.

Keywords: *criminal proceedings, criminal prosecution, criminal prosecution officer, procedural independence.*

ASPECTE ȘI ÎNTREBĂRI TEORETICO-JURIDICE PRIVIND LIMITELE INDEPENDENȚEI PROCESUALE A OFIȚERULUI DE URMĂRIRE PENALĂ

În acest articol, autorul relevă problemele teoretice și juridice ale limitelor independenței procesuale a unui ofițer de urmărire penală. Pe baza problemelor identificate, se propun opțiuni pentru întărirea efectivă a independenței procesuale a ofițerului de urmărire penală.

Cuvinte-cheie: *proces penal, urmărire penală, ofițer de urmărire penală, independență procedural.*

В данной статье автор раскрывает теоретико-правовые проблемы пределов процессуальной самостоятельности офицера по уголовному преследованию. На основании выявленных проблем предлагаются варианты эффективного усиления процессуальной самостоятельности сотрудника уголовного преследования.

Ключевые слова: *уголовное судопроизводство, уголовное преследование, процессуальная самостоятельность.*

Уголовное преследование в уголовном судопроизводстве Республики Молдова как на протяжении последних пяти лет, так и в настоящее время, все чаще подвергается ожесточенной критике. В этой связи, одной из обсуждаемых тем среди правоприменителей и представителей юридической науки является необходимость реформирования существующей системы уголовного преследования, органов уголовного преследования и соответственно института офицера по уголовному преследованию.

В соответствии с частью (1) статьи 55 Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова (далее УПК РМ), уголовное преследование осуществляется

назначенными офицерами по уголовному преследованию органов уголовного преследования, предусмотренных статьей 56 учреждения.¹

В соответствии с со ст.253 УПК РМ уголовное преследование осуществляется прокурором и органами, созданными в соответствии с законом в составе:

- 1) Министерства внутренних дел;
- 2) Таможенной службы;
- 3) Национального центра по борьбе с коррупцией;
- 4) Государственной налоговой службы.

Органы уголовного преследования, организованы в центральные и территориальные структуры и представлены офицерами по уголовному преследованию, специально назначенными в составе указанных в части (1) учреждений и организационно подчиняющимися руководителю соответствующего учреждения.

Статья 252 УПК РМ определяет, что предметом уголовного преследования является сбор необходимых доказательств о наличии преступления, идентификации исполнителя деяния для определения наличия основания направления или ненаправления уголовного дела в суд в соответствии с законом и установления ответственности, которую должен понести исполнитель деяния.

Следует отметить, что в ч. (1) ст.254 УПК РМ устанавливается обязанность органа уголовного преследования (в статье названа - «активная роль»). В соответствии с данной нормой орган уголовного преследования обязан принять все предусмотренные законом меры для проведения всестороннего, полного и объективного расследования обстоятельств дела в целях установления истины.

Институт офицера по уголовному преследованию как участника уголовного процесса, впервые появился в Республике Молдова с принятием в 2003 нового на тот момент, Уголовно-процессуального кодекса (Закон №122-XV от 14.03.2003г.), который после промульгации Президентом 02.06.2003г., вступил в силу с 12.06.2003г.

До указанного периода, на протяжении чуть более сорока лет, в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом от 24.03.1961 года на территории нашего государства, в советский и постсоветский периоды (после обретения Республикой Молдова независимости), осуществлялось предварительное следствие (а не уголовное преследование), которое производилось назначенными в установленном законом порядке следователи органов прокуратуры, следователи органов внутренних дел, следователи органов Службы информации и безопасности Республики Молдова, следователи Центра по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией и следователи таможенных органов в пределах их компетенции.²

1 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. Закон №122-XV от 14.03.2003// Monitorul Oficial №104-110 от 07.06.2003.

2 Уголовно-процессуальный кодекс ССР Молдовы, утвержденный Законом Молдавской ССР от 24 марта 1961 года //Ведомости Верховного Совета Молдавской ССР, 1961 г., N 10, ст. 41.

Новое уголовно-процессуальное законодательство отказалось от таких понятий прежнего законодательства, как «следователь», «начальник следственного отдела» и «лицо производящее дознание». Также в отличие от УПК РМ 1961г., знавшим две формы дознания: по делам, по которым предварительное следствие обязательно, и по делам, по которым предварительное следствие не обязательно (ст.ст.101-102), - по новому Кодексу считается лишь один вид расследования по уголовным делам – уголовное преследование.

Таким образом, новый Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова являлся оригинальным законом в новейшей истории нашего государства, которым в юридический обиход была введена по существу новая модель уголовного процесса.

Термин уголовное преследование как этап уголовного процесса, появившейся в нашем государстве с введением нового Уголовно-процессуального кодекса, является следствием заимствования и имплементации схожих норм из уголовно-процессуального законодательства Румынии.

Так, в своем научном труде «Urmărire penală», автор Boris Lichi указывает, что «термин «уголовное преследование» характерен для румынского уголовного процесса. В первоначальной формулировке Уголовно-процессуального кодекса 1936 года «преследование» означало деятельность, осуществляемую прокурором или потерпевшей стороной, которая возбудила уголовное дело в суде».³

В принятом в 2003 году Уголовно-процессуальном кодексе Республики Молдова статья 57, посвященная офицеру по уголовному преследованию и его полномочиям, помещена в разделе III Общей части «Стороны и другие участники уголовного процесса» в Главе I «Сторона обвинения». Таким образом, офицер по уголовному преследованию законодательно отнесен к стороне обвинения.

Офицер по уголовному преследованию является должностным лицом, которое от имени государства в пределах своих полномочий осуществляет уголовное преследование по уголовным делам.⁴ Статус офицера по уголовному преследованию не могут иметь сотрудники органов уголовного преследования, наделенные полномочиями по поддержанию общественного порядка, контролю или осуществлению оперативно-розыскной деятельности, имеющие предусмотренным законодательством статус лиц, уполномоченных устанавливать преступления. При осуществлении уголовного преследования офицер по уголовному преследованию является независимым подчиняется только закону, письменным указаниям руководителя органа уголовного преследования, прокурора, решениям судебной инстанции, принятым в пределах их компетенции в соответствии с действующим законодательством.

Исходя из анализа норм уголовно-процессуального закона офицер по уголовному преследованию считается (и фактически является) одной из ключевых

3 LICHİ Boris. Urmărire penală (studiu comparat). Chişinău, 2000. c.11.

4 ЗАКОН РМ «О статусе офицера по уголовному преследованию» №133-XVI от 10.11.2006// Monitorul Oficial №195-198 от 22.12.2006.

фигур досудебного уголовного производства. Именно данный участник уголовного процесса на этапе уголовного преследования наделен широким диапазоном процессуальных полномочий, позволяющих решать задачи, поставленные государством в этой сфере правоохранительной деятельности.

Часть (2) ст.57 УПК РМ содержит перечень полномочий офицера по уголовному преследованию, с целью осуществления уголовного преследования и сбор доказательств, необходимых для всех аспектов уголовного дела.⁵

В то же время, анализ сложившейся практики уголовного преследования за пятнадцать лет действия нового уголовно-процессуального законодательства и Закона «О статусе офицера по уголовному преследованию», по нашим оценкам, однозначно свидетельствует об имеющихся ряде проблем в области уголовного преследования, а соответственно необходимости новой научно обоснованной концепции реформирования как досудебного производства в целом, так и органов уголовного преследования и процессуального статуса офицера по уголовному преследованию в частности.

Ученые в области уголовно-процессуального права и комментаторы Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова традиционно связывают процессуальную самостоятельность офицера по уголовному преследованию, предусмотренную в ч.(4) ст. 57 УПК РМ, определяющая, что при осуществлении своих процессуальных полномочий офицер по уголовному преследованию самостоятельно определяет направление уголовного преследования и принимает решения относительно осуществления действий по уголовному преследованию с перечнем процессуальных решений, относящихся к прерогативе офицера по уголовному преследованию.

В то же время, как указывал Кисеев Н.М. в учебнике «Уголовный процесс»: «Говоря о полномочиях офицера по уголовному преследованию, надо заметить, что его независимость не абсолютна, она ограничена правом прокурора давать ему письменные указания. Письменные указания офицеру по уголовному преследованию могут быть даны и руководителем органа уголовного преследования».⁶

При этом сравнительный анализ полномочий следователя с нынешними полномочиями офицера по уголовному преследованию в вопросах принятия решений по уголовному делу, показывает, что офицер по уголовному преследованию не вправе принимать важные процессуальные решения, связанные с отказом в начале уголовного преследования, привлечением лица в качестве обвиняемого, завершением расследования.

Так, в частности, в соответствии УПК 1961 года **исключительно следователь**, исходя собранных доказательств и своего внутреннего убеждения, принимал решение об отказе в возбуждении уголовного дела, о привлечении

5 OSOIANU Tudor. Urmărirea penală = Criminal investigation=Уголовное преследование: Curs universitar / Tudor Osoianu, Dinu Ostavciuc. Chişinău: Cartea Militară, 2021. с.428.

6 КИСЕЕВ Н.М. Уголовный процесс. Учебник для студентов юридических факультетов – Кишинэу.:2002. с.200.

лица, в качестве обвиняемого, квалифицировал преступление, определял объем обвинения, прекращал дело или направлял дело прокурору для утверждения обвинительного заключения и предания обвиняемого суду. **Именно эти решения при производстве по уголовному делу являются стратегическими, они определяют его судьбу** и, в конечном счете – исход.

В соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом 2003 года принятие вышеуказанных решений по уголовному делу, в том числе принятие решения об отказе в начале уголовного преследования, отнесено лишь к исключительной компетенции прокурора, а офицер по уголовному преследованию вправе лишь внести предложения прокурору о принятии указанного решения, т.е. как бы инициирует вынесение прокурором, руководящим уголовным преследованием соответствующего постановления (ст.274, ст.280 и ст.289 УПК РМ).

Исходя из сложившейся практики, возникает обоснованный вопрос: Почему нормы принятого в 2003 году Уголовно-процессуального кодекса позволяют офицеру по уголовному преследованию принять решение о необходимости начала уголовного преследования, а при наличии обстоятельств, исключающих начало уголовного преследования, офицер по уголовному преследованию лишь вправе внести прокурору предложение об отказе в начале уголовного преследования? С чем связано, так сказать «недоверие» офицеру по уголовному преследованию в способности им вынести законное и обоснованное постановление об отказе в начале уголовного преследования, которое, в случае несогласия с ним одной из заинтересованных сторон, может быть обжаловано прокурору в соответствии со ст. ст.298-299 УПК РМ, *либо прокурор может самостоятельно осуществить контроль законности принятого офицером по уголовному преследованию решения?*

С момента вступления нового УПК РМ в силу прошло более 18 лет. За указанный период был принят и новый специальный Закон РМ «О статусе офицера по уголовному преследованию» №133-XVI от 10.11.2006 г., в который также были внесены ряд изменений, связанных с деятельностью офицера по уголовному преследованию. Также, в уголовно-процессуальном законодательстве были изменены государственные институты, при которых действуют органы уголовного-преследования. К примеру, на сегодняшний момент у Службы информации и безопасности отсутствует орган уголовного преследования (ст.267 УПК РМ утратила силу 12.08.2005г.), при этом таковой появился с 2021 года в Государственной налоговой службе.

В Республике Молдова, как и в других государствах континентальной Европы, действует смешанный тип уголовного судопроизводства, характеризующийся наличием досудебных и судебных стадий. Задачей досудебных стадий является установление лица, причастного к совершению преступления, сбор и процессуальное закрепление доказательств его виновности, установление иных обстоятельств преступного деяния (например, определение размера причиненного ущерба), формулирование обвинения и представление уголовного дела в суд. Судебные стадии предназначены для решения основного вопроса – о вино-

ности обвиняемого в инкриминируемом ему деянии. Задача суда – определить виновность субъекта, представленного стороной обвинения. Именно исходя, из этого требуются эффективные и обладающие мощным познавательным потенциалом досудебные стадии, в которых производится получение основного массива доказательств. Вместе с тем выводы, сделанные органами уголовного преследования и прокурором, не обязательны для суда. Таким образом, досудебные и судебные стадии уголовного судопроизводства направлены на достижение единой цели, однако используют для этого отличающиеся средства. Соответственно, признание в судебном разбирательстве относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательств, собранных в рамках уголовного преследования, свидетельствует о реальном наличии у них этих критериев и возможности их использования в качестве основы судебного решения.⁷

Уголовное преследование как досудебная стадия уголовного судопроизводства осуществляется одним субъектом – офицером по уголовному преследованию, действующим при этом под руководством прокурора, руководящим уголовным преследованием. Участники уголовного судопроизводства, не обладающие властными полномочиями, в ходе уголовного преследования вправе участвовать в доказывании, однако это не означает наличие у них прав по непосредственному собиранию доказательств. Свои права на участие в сборе доказательств они реализуют двумя способами: путем подачи заявления о производстве процессуальных действий, а также путем самостоятельного отыскания источников информации и материальных объектов, значимых для уголовного дела и представления их лицу, осуществляющему уголовное преследование. В обоих случаях решение о придании сведениям или объекту доказательственного значения в формально-юридическом смысле принимает зачастую офицер по уголовному преследованию, а в ряде случаев прокурор. Исходя из этого, в досудебном производстве состязательность ограничена. Она просто не может существовать в досудебных стадиях в том же объеме, что и в суде. Такое построение уголовного процесса, однако, не свидетельствует о его дефектности или неразвитости в сравнении с некими «передовыми» формами. В целом по аналогичному типу сконструирован уголовный процесс практически во всех государствах континентальной Европы (в том числе в Федеративной Республике Германии, Австрийской Республике, Французской Республике, Итальянской Республике, Королевстве Испания), причем ни в одной из этих стран не предполагается радикальным образом изменять систему судопроизводства. Совокупность досудебных и судебных стадий позволяет эффективно обнаружить и закрепить информацию и материальные объекты, значимые для доказывания, проверить их в условиях состязательности, установить обстоятельства совершения преступления, как они имели место в действительности (достичь

7 OSOIANU Tudor. Urmărirea penală = Criminal investigation=Уголовное преследование: Curs universitar / Tudor Osoianu, Dinu Ostavciuc. Chișinău: Cartea Militară, 2021. с.198.

истины по делу), и принять на основе этого законное и обоснованное решение. Отсутствие выраженной состязательности в досудебном производстве влечет иную интерпретацию ряда понятий в сравнении со странами англосаксонской системы права, где в уголовном процессе практически отсутствует стадия предварительного расследования. Например, если в США, Великобритании и других государствах англосаксонской правовой семьи обвинительными считаются доказательства, представленные суду прокурором, а оправдательными – стороной защиты, то в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Молдовы разграничение осуществляется по содержательному критерию (к обвинительным относятся доказательства, подтверждающие виновность лица в инкриминируемом деянии, а оправдательными – свидетельствующие о невиновности или смягчающие степень виновности в сравнении с предъявленным обвинением).⁸ Отсутствует теоретический и практический смысл разделять свидетелей обвинения и свидетелей защиты, поскольку в соответствии со ст.90 УПК РМ свидетель – это лицо, вызванное в этом качестве органом уголовного преследования или судебной инстанцией, а также лицо, дающее в этом качестве показания в предусмотренном уголовно-процессуальным кодексом порядке. В качестве свидетелей могут быть вызваны лица, которым известны какие-либо обстоятельства, подлежащие установлению по данному делу. Соответственно, свидетель обязан давать правильные показания, за отказ от дачи показаний или дачу заведомо ложных показаний предусмотрена уголовная ответственность. При этом для приобретения «потенциальным» свидетелем статуса участника уголовного судопроизводства требуется допрос. Правом на его производство в ходе уголовного преследования наделен только офицер по уголовному преследованию, либо прокурор, руководящий уголовным преследованием. Поэтому независимо от источника получения сведений об осведомленности того или иного лица о необходимых для доказывания обстоятельствах это лицо может стать свидетелем в процессуальном смысле, с приобретением прав и обязанностей, только по решению лица, осуществляющего уголовное преследование.

Возвращаясь к проблематике функционального назначения и процессуальной самостоятельности офицера по уголовному преследованию как участника уголовного судопроизводства на стороне обвинения, следует учитывать, что обвинение как уголовно-процессуальная функция подразумевает осуществление уголовного преследования, то есть установление причастного к совершению преступления лица и сбор процессуальными средствами доказательств его виновности.

В то же время, если в соответствии с действовавшим до 2003 года уголовно-процессуальным законодательством следователь имел вправо формулировать и принимать процессуальные решения, констатирующие причастность лица к преступному деянию (т.е. предъявлять обвинение, составлять обвинительное

8 СЕРОШТАН В.В. Зарубежный уголовный процесс в области регулирования прав участников уголовного судопроизводства // Российская юстиция. - 2010. с.22-26.

заклучение, прекращать предварительное следствие и уголовное преследование в отношении лица, то Уголовно-процессуальный кодекс 2003 года не наделил такими полномочиями офицера по уголовному преследованию, а отнес их к исключительной компетенции прокурора.

Исходя из этого, по нашему мнению, отсутствие у офицера по уголовному преследованию компетенции принимать важные процессуальные решения по уголовному делу, а наделение его лишь правом предлагать прокурору принимать такие решения, ставит под сомнение наличие процессуальной самостоятельности у данного участника уголовного судопроизводства. Полагаем, что тем самым законодатель «низвел» офицера по уголовному преследованию до безынициативного участника уголовного преследования, поскольку процессуальное решение по результатам его расследования принимает не он, а прокурор. При этом в практике было немало случаев, когда процессуальное решение прокурора, руководящего уголовным преследованием, являлось кардинально противоположным содержанию предложенного варианта разрешения уголовного дела, который предлагал офицер по уголовному преследованию при направлении дела прокурору в соответствии со ст.289 УПК РМ.

Можно констатировать, что уровень профессионального мастерства офицеров по уголовному преследованию в последние 10 лет действительно резко снизился. С этим нельзя не согласиться. Однако вряд ли это может служить аргументом за лишение офицера по уголовному преследованию его процессуальной самостоятельности.

Моделируя некоторые ситуации, в том числе и из собственной практики, полагаю, что отсутствие у офицера по уголовному преследованию прав и полномочий самостоятельно принимать процессуальные решения по исходу уголовного преследования, в частности предъявлять подозреваемому обвинение, привело к тому, что в органах уголовного преследования сформировалось поколение офицеров по уголовному преследованию, которые не обладают достаточными навыками по вопросу правильного определения предмета доказывания в конкретном уголовном деле, формулировки и квалификации инкриминируемого виновному деяния, и правильному направлению хода уголовного преследования по некоторым видам преступлений.

В практике имели место и случаи, которые можно назвать противоестественными, когда офицер по уголовному преследованию вопреки внутреннему убеждению, сложившемуся на основе исследования всех обстоятельств дела, на базе недостаточных доказательств, вынужден был бы выполнить указания начальника органа уголовного преследования и направить дело прокурору с предложением предъявить подозреваемым обвинение и составить обвинительное заключение.

В силу этого можно позитивно оценить в исследуемом ключе обсуждение вопроса о необходимости реформирования всех органов уголовного преследования, передачу от прокурора офицеру по уголовному преследованию части его

полномочий с целью ускорения сроков уголовного преследования и укрепления процессуального статуса офицера по уголовному преследованию.

По моему убеждению, является ошибочным решение законодателя, лишившего офицера по уголовному преследованию права на основе добытых им доказательств и своего внутреннего убеждения самостоятельно принимать решения об отказе в начале уголовного преследования, о предъявлении подозреваемому обвинения, о направлении уголовного дела прокурору с обвинительным заключением для предания обвиняемому суду, либо о прекращении уголовного дела.

Полагаю, что именно наличие у офицера по уголовному преследованию полномочий принимать важные процессуальные решения, от которых зависит судьба уголовного дела, его исход, повышает степень ответственности офицера по уголовному преследованию.

Не исключено, что ряд ученых и практиков убеждены, что **перераспределение ряда прокурорских полномочий офицеру по уголовному преследованию с одной стороны будет способствовать укреплению процессуальной самостоятельности последнего, но с другой стороны может привести к неожиданным и отрицательным последствиям. Данная позиция возможно основана на том, что с учетом прямой служебной (административной), дисциплинарной, организационной и иной зависимости офицера по уголовному преследованию от руководителя органа уголовного преследования, последний в состоянии реально диктовать офицеру «нужные» решения по находящемуся в его производстве уголовному делу.**

Размышляя о правовом положении офицера по уголовному преследованию в отечественном уголовном процессе, надо иметь в виду, что обеспечение его действительной независимости, является достаточно эффективным средством объективного, полного и всестороннего расследования уголовного дела, без чего нельзя и помыслить о законном и справедливом его разрешении.

Возможно, ряд нынешних правоприменителей воспримут данную идею как ностальгия по прошлому, призыв к возврату норм старого уголовно-процессуального законодательства.

Отнюдь наоборот.

Можно сказать, что за этот период, введенная в 2003 году новая процессуальная форма расследования преступлений, осуществляемая офицером по уголовному преследованию, возникшие на тот момент различные теоретические прогнозы о жизнеспособности нового правового института, испытаны практикой, на основе которых можно сделать выводы о наличии ряда теоретико-правовых и организационных проблем функционального назначения и процессуальной самостоятельности офицера по уголовному преследованию как участника уголовного судопроизводства.

Анализ сегодняшней редакции ст. 57 УПК РМ не позволяет однозначно ответить на поставленные вопросы. Понятно, что возвращение офицеру по уголовному преследованию права самостоятельно решать судьбу уголовного

дела путем его прекращения или направления в суд, существенно изменит сложившуюся практику осуществления уголовного преследования.

Вместе с тем в свете последних событий в нашем государстве, анализ объема полномочий прокурора в уголовном судопроизводстве, полномочий руководителя органа уголовного преследования и лица, осуществляющего уголовное преследование, наверняка наталкивают руководство Республики и представителей органов уголовного преследования на вопросы, в частности: оптимально ли используется потенциал органов уголовного преследования в уголовной политике государства? В достаточной ли мере самостоятелен офицер по уголовному преследованию в стратегических решениях по уголовному делу? Являются ли эффективным взаимодействие и процессуальное положение прокурора и офицера по уголовному преследованию для объективного, всестороннего и своевременного расследования преступлений?

По нашему мнению, в настоящее время остро нуждаются в тщательном теоретическом анализе вопросы повышения ответственности офицеров по уголовному преследованию при осуществлении уголовного преследования, их взаимодействия с органами, осуществляющими специальную розыскную деятельность и с прокурором, с целью разработки законопроектов по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства и других нормативных актов, регламентирующих деятельность органов уголовного преследования в целом, и офицера по уголовному преследованию в частности.

В связи с этим можно предположить следующие варианты эффективного укрепления процессуальной самостоятельности офицера по уголовному преследованию.

В первую очередь, следует разработать концепцию реформирования органов уголовного преследования, в том числе и с возможной идеей создания в Республике Молдова единого национального органа уголовного преследования, с территориальными подразделениями, исключив административное подчинение Генеральному Инспекторату полиции, Таможенной и Налоговой службам. Здесь следует, безусловно, уточнить, что к данной идее не относится орган уголовного преследования при Национальном Центре по борьбе с коррупцией.

Во-вторых, исходя из того, что офицер по уголовному преследованию является участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения, не бесосновательным может быть рассмотрена возможность внести в уголовно-процессуальное законодательство изменения, которыми наделить его функциями принятия решений не только о начале уголовного преследования, но и об отказе в начале уголовного преследования.

В-третьих, в части полномочий офицера по уголовному преследованию при осуществлении уголовного преследования на первоначальном этапе, предлагается наделить его правом привлекать лицо в качестве обвиняемого и принимать решение о направлении уголовного дела прокурору с обвинительным заключением, для придания, обвиняемого суду, к примеру, по делам о преступлениях, относящихся к категориям незначительных, средней тяжести и тяжких.

COOPERAREA POLIȚIENEASCĂ INTERNAȚIONALĂ A REPUBLICII MOLDOVA CU OFICIUL EUROPEAN AL POLIȚIEI (EUROPOL)

Cristina LESNIC, doctorandă, Școala Doctorală în Drept, Științe Politice și Administrative
a Consorțiului instituțiilor de învățământ ASEM și USPEE, Universitatea de Studii Politice și Economice
Europene „Constantin Stere”

Recenzent: **Vitalie GAMURARI**, doctor în drept, conferențiar universitar

INTERNATIONAL POLICE COOPERATION OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA WITH THE EUROPEAN POLICE OFFICE (EUROPOL)

Europol is the European Union's law enforcement agency whose main goal is to help achieve a safer Europe for the benefit of all EU citizens. The main goal of Europol is to improve and to enhance the co-operation between the competent authorities of the EU member states in preventing and combating serious international organized crime. The police cooperation of the national authorities of the Republic of Moldova at the EU border is a key element of the EU policy towards its neighbors. This cooperation must be efficient, that helps reducing risks of criminality and addressing common challenges across these borders. Balanced partnership between the partners is crucial for strategical and operational approach to tackle in real time serious international organized crime, to increase capabilities and to build trust and oriented results. Moldova established an early cooperation with Europol after visa free regime and the signing of the Association Agreement with EU.

Keywords: *Europol, cooperation, home affairs, crime, international.*

Europol este agenția de aplicare a legii a Uniunii Europene al cărei obiectiv principal este de a contribui la realizarea unei Europe mai sigure în beneficiul tuturor cetățenilor UE. Scopul principal al Europol este de a îmbunătăți și de a spori cooperarea dintre autoritățile competente ale statelor membre UE în prevenirea și combaterea criminalității internaționale organizate grave. Cooperarea polițienească a autorităților naționale ale Republicii Moldova la frontiera UE este un element cheie al politicii UE față de vecinii săi. Această cooperare trebuie să fie eficientă, ceea ce contribuie la reducerea riscurilor de criminalitate și la abordarea provocărilor comune dincolo de aceste frontiere. Parteneriatul echilibrat între parteneri este esențial pentru abordarea strategică și operațională pentru a combate în timp real criminalitatea internațională organizată gravă, pentru a crește capacitățile și pentru a construi încredere și rezultate orientate. Moldova a stabilit o cooperare fragedă cu Europol după regimul fără vize și semnarea Acordului de Asociere cu UE.

Cuvinte-cheie: *Europol, cooperare, afaceri interne, criminalitate, internațional.*

Dialogul Republica Moldova și Uniunea Europeană pe varii domenii a influențat divers modul de dezvoltare și avansare pe calea libertății, securității, justiției și afacerilor interne. Relațiile cu UE s-au activizat în mod diferit după

obținerea regimului liberalizat de vize pentru cetățenii Republicii Moldova în spațiul comunitar.

În perioada 2014—2022, pe domeniul afacerilor interne s-au produs varii reforme, a fost îmbunătățit cadrul normativ internațional raportat la angajamentele internaționale, elaborate documente de politici, fonduri externe recepționate din partea UE și implementate mai multe proiecte cu sprijinul structurilor comunitare. În acest sens pot fi menționate semnarea acordurilor strategice și operaționale cu Europol, precum și detașarea unui ofițer de legătură la Europol, elaborarea, adoptarea și implementarea Strategiei naționale de securitate și ordine publică pentru anii 2017—2020 și Strategia pentru dezvoltarea poliției pentru anii 2016—2020, recepționarea suporturilor bugetare pentru liberalizarea regimului de vize, precum și suportului bugetar pentru reforma poliției, inclusiv alte proiecte pe domenii diverse ale afacerilor interne.

Parteneriatul Estic și Acordul de Asociere se bazează pe principiile Uniunii Europene, pe atașamentul față de valorile democratice și pe convingerea că cetățenii europeni au drepturi și libertăți fundamentale, indiferent dacă țara lor face sau nu parte din UE¹.

Europol este agenția Uniunii Europene pentru cooperare în materie de aplicare a legii, cu sediul la Haga, Olanda. Scopul acestei agenții de aplicare a legii este de a contribui la crearea unei Europe mai sigure.

La 11 mai 2016 a fost aprobat Regulamentul UE privind Agenția Uniunii Europene pentru Cooperare în Materie de Aplicare a Legii (Europol)². Regulamentul prevede că „întrucât criminalitatea gravă depășește adesea frontierele interne, Europol ar trebui să susțină și să consolideze acțiunile statelor membre și cooperarea dintre acestea în prevenirea și combaterea criminalității grave care afectează două sau mai multe state membre“. Europol la fel acționează ca un centru pentru schimburi de informații, ce includ date informative de natură penală, finanțat din bugetul UE.

Deși Republica Moldova nu este stat-membru al UE, Regulamentul Europol prevede „Europol ar trebui să întrețină relații de cooperare cu alte organisme ale Uniunii, autorități din țări terțe, organizații internaționale și părți private, în măsura necesară pentru îndeplinirea atribuțiilor sale“.³ Pe de altă parte, Europol menține obligativitatea potrivit căreia nu ar trebui prelucrată nicio informație care a fost obținută în mod clar cu încălcarea evidentă a drepturilor omului.

Cooperarea dintre agențiile de aplicare ale legii constituie un angajament al Acordului de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană

1 https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0166_RO.html#title1

2 Regulamentul (UE) 2016/794 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 mai 2016 privind Agenția Uniunii Europene pentru Cooperare în Materie de Aplicare a Legii (Europol) și de înlocuire și de abrogare a Deciziilor 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI și 2009/968/JAI ale Consiliului

3 Pct. 29, Regulamentul Europol, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0794&from=FR>

și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte⁴ în vederea prevenirii criminalității. În acest sens, Republica Moldova cooperează cu Oficiul European de Poliție (Europol) în baza Acordului Strategic de Cooperare, semnat în 2007⁵ și Acordului de cooperare operațională și strategică, semnat la 18 decembrie 2014, la Chișinău. Din 2013, Republica Moldova a detașat un ofițer de legătură la Europol.

La 16 ianuarie 2014, la Haga, a fost semnat Memorandumul de Înțelegere între Republica Moldova și Europol, în scopul creării liniei securizate de comunicare, iar la 23 iunie 2014 a fost semnat Acordul tehnic bilateral privind linia securizată, ce includ norme și regului de configurare și operaționalizare a liniei securizate.

Extinderea cadrului normativ bilateral dintre Republica Moldova și Europol a creat o platformă necesară din punct de vedere juridic pentru asigurarea schimbului de date strategice, operaționale și tehnice.

Urmare reformelor instituționale, în cadrul Ministerului Afacerilor Interne se crează Punctul național de contact Europol, care ulterior este integrat în cadrul Centrului de cooperare polițienească a Ministerului Afacerilor Interne. În aceste condiții, este lansat canalul securizat SIENA, care asigură platforma legală de interacțiune și schimb de informații securizat dintre Europol și Republica Moldova. Printre autoritățile naționale desemnate de a coopera cu Europol sunt Ministerul Afacerilor Interne, Serviciul de Informații și Securitate, Ministerul Finanțelor (Serviciul Vamal), Centrul Național Anticorupție și Procuratura Generală.

Având în vedere că lista autorităților naționale competente de a interacționa pe linia Europol sunt expres desemnate în Acordul bilateral dintre Republica Moldova și Europol, precum și apariția unei noi autorități Serviciul Prevenirea și Combaterea Spălării Banilor, au fost inițiate amendamente la Acordul bilateral cu Europol, pentru a include o nouă autoritate în lista celor care pot beneficia de cooperarea cu agenția UE. Extinderea și completarea cadrului normativ reprezintă o prerogativă esențială pe calea eficiențării prevenirii și combaterii criminalității. Astfel, conectarea Serviciului Prevenirea și Combaterea Spălării Banilor (SPCSB) la platforma *fiu.net* va permite o cooperare mai strânsă în domeniul investigațiilor financiare.

Un pas important în evoluția relațiilor bilaterale, în perioada anilor 2019—2021, este revizuirea Memorandumului de Înțelegere privind stabilirea liniei securizate între Europol și Republica Moldova prin adăugarea noilor configurări tehnice în vederea conectării Agenției pentru Recuperarea Bunurilor Infracționale (ARBI) ca utilizator al canalului SIENA. Drept urmare, operaționalizarea utilizării canalului securizat SIENA pentru ARBI și SPCSB rămâne a fi o prioritate stringentă.

4 Legea nr. 112/2014 pentru ratificarea Acordului de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte

5 Acord nr. 76 din 12 februarie 2007, Acord strategic de cooperare dintre Republica Moldova și Oficiul European de Poliție, Publicat : 01-01-2009 în Tratatul Internațional Nr. 43 art. 76, încetat la 17.08.2015, https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=116992&lang=ro#

Potrivit Acordului de cooperare operațională și strategică dintre Republica Moldova și Europol, competența materială pentru desfășurarea unor investigații și urmărire penală pot avea loc doar în cazurile specificate expres în anexa nr. 1 la acest tratat, în particular fiind crima organizată, terorism, și alte forme de criminalitate precum cele ce țin de traficul de droguri, spălarea banilor, comercializarea ilegală a substanțelor radioactive și nucleare, migrația ilegală, trafic de ființe umane, furturi de mijloace de transport sau piese auto, omucidiri și alte infracțiuni conexe, trafic de organe și țesuturi umane, răpiri și luarea de ostatici, xenofobia și rasismul, furturi sau sustrageri, trafic ilegal de obiecte de artă sau valori culturale, contrafacerea și pirateria, falsificarea documntelor sau fals în documente, criminalitatea cibernetică, corupția, trafic de arme, muniți sau explozibile, trafic ilicit de specii de plante, infracțiuni ce atentează la mediul inconjurător, trafic ilicit de substanțe hormonale.

Cooperarea în domeniul poliției a continuat în cadrul cooperării strategice și operaționale cu Europol, în special ce privește combaterea fraudelor financiare transnaționale și combaterea traficului de ființe umane și a exploatării migranților de muncă moldoveni în UE. Eforturi au fost depuse pentru a realiza proiectul UE, implementat de Europol, ce are ca scop îmbunătățirea capacităților țărilor Parteneriatului Estic, inclusiv ale Republicii Moldova, în domeniul combaterii criminalității organizate⁶.

De la etapa inițierii unui dialog juridic și operațional dintre organele de aplicare ale legii ale Republicii cu Europol, mai multe inițiative și proiecte au pus în valoare contribuția unui stat terț, precum Republica Moldova la fortificarea nivelului de securitate și siguranță în arealul european. Deci, Republica Moldova a fost implicată în proiectul Impact și Impact Envicrime, precum și planifică de a fi cooptată în inițiativa Impact 2022+ pe baza priorităților UE pentru 2022—2025. La fel, antrenarea părții moldovenești la lansarea în cadrul Platformei Europol pentru Experți (EPE) a mecanismului dedicat Comparației Faciale și Identificării cu scopul de a consolida expertii în domeniu și a facilita investigarea criminalității prin recunoașterea facială. Un suport substanțial în colaborarea cu Europol este creșterea capacităților de instruire a angajaților afacerilor interne și operațiuni dedicate pentru documentarea și investigarea diferitor categorii de infracțiuni de trafic de droguri, țigări, migrație ilegală și exploatare prin muncă, furturi și tâlhării, furturi de mijloace de transport, trafic de persoane și fals în acte, în parteneriat cu organele de drept ale statelor-membre ale UE.

Proiectul Impact⁷ este o inițiativă cu o durată de circa 4 ani, și s-a derulat în diferite perioade, inițial în 2012—2013, ulterior în perioade consecutive 2014—2017, 2018—2021. Impact este un instrument multidisciplinar și focusat pe o cooperare operațională între multiple agenții pentru a lupta împotriva criminalității la nive-

6 Raport Alternativ Acordul de Asociere UE-Republica Moldova. La 7 ani de implementare: Progrese. Constrângeri. Priorități, Institutul pentru Politici și Reforme Europene, noiembrie 2021, pag 11, <https://ipre.md/2021/11/26/raport-alternativ-ipre-sapte-ani-de-implementarea-acordului-de-asociere-ue-moldova-progrese-constrangeri-si-prioritati/>

7 <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-statistics/impact>

lul UE. Prioritățile Empact 2022+ sunt rețelele criminale cu risc sporit, atacurile cibernetice, traficul de ființe umane, exploatarea sexuală a copiilor, contrabanda cu migranți, traficul de droguri, fraudele, crima organizată, infracțiunile în domeniul mediului, traficul de arme.

Statisticile oficiale privind criminalitatea arată că în ultimii cinci ani numărul infracțiunilor înregistrate de poliția din Republica Moldova a scăzut cu o treime: în total, în anul 2015 poliția a înregistrat 40 302 infracțiuni. Până în 2020, numărul acestora a scăzut la 26 342⁸. Schimbările privind numărul de infracțiuni raportate pot fi atribuite unei serii de factori, dintre care, nu în ultimul rând, scăderea numărului real de infracțiuni comise. Printre alți factori se numără disponibilitatea populației de a raporta infracțiunile, precum și disponibilitatea autorităților de a înregistra infracțiunile raportate. Prin urmare, scăderea ratei infracțiunilor raportate ar putea fi rezultatul unor schimbări reale sau al unei schimbări privind rata de raportare.⁹ Consecvent, este important de a sublinia că percepția privind schimbarea gradului de violență a infracțiunilor, arată că peste 35% consideră că infracțiunile au devenit mai violente, iar circa 44% că infracțiunile au devenit mai puțin violente în ultimii cinci ani.¹⁰

Totuși anumite riscuri se atestă și urmează să fie bine analizate pentru a putea adapta măsurile și acțiunile ce țin de prevenirea și combaterea criminalității transfrontaliere. Penetrarea spațiului UE pentru infractorii care își desfășoară activitatea în Europa și beneficiază de regim de vize datorită multiplei cetățenii, are un impact negativ asupra statului de origine. Pe de altă parte, elementele criminale ce își au originea în Republica Moldova pot genera plasarea țării în rapoartele analitice și de risc, precum cele SOCTA sau IOCTA ale Europolului, la capitolul riscuri de criminalitate etnică.

Trebuie de notat, că în prezent, structurile organelor de drept nu beneficiază de o structură unică de investigare a criminalității transfrontaliere, ci dimpotrivă și în mod preponderent pe structuri specializate de investigare a unui anumit gen de criminalitate, precum criminalitatea cibernetică, trafic de ființe umane, droguri, etc., care la rândul său pot implica și elementul de extranietate — transfrontalier. Fezabilitatea de a avea o subdiviziune specializată doar pentru investigarea și urmărirea penală a criminalității transfrontaliere poate fi un proiect pilot în vederea testării capacității și rezultatelor obținute, dar și a duratei de investigare în ansamblu.

În una din examinările sale¹¹, Parlamentul European menționa că salută adoptarea legii privind sancțiunile destinate combaterii spălării banilor, la 21 mai 2020,

8 Sondaj sociologic: victimizarea și gestionarea fenomenului infracționalității în Republica Moldova, Fundația Soros din Moldova, Chișinău, 2021, pag. 13, https://www.soros.md/files/publications/documents/Raport_RO_FINAL_compressed.pdf

9 Ibidem, pag. 13

10 Idem, pag. 16

11 Raport privind punerea în aplicare a Acordului de Asociere UE- Republica Moldova (2019/2201(INI)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0166_RO.html#title4

și solicită elaborarea rapidă a orientărilor pentru aplicarea noii legislații, precum și formarea specializată pentru autoritățile în cauză; invită toate părțile interesate să mențină eforturi coerente pentru combaterea contrabandei, a spălării banilor, pentru dezmembrarea rețelelor infracționale și reducerea influenței oligarhilor; solicită consolidarea cooperării cu Europol, Interpol și organizațiile vamale, cum ar fi OMV și rețelele anticorupție ale OCDE.

Sub aspect organizațional, schimbul de informații dintre autoritățile de drept ale Republicii Moldova și Europol se realizează prin intermediul Punctului Național de Contact (PNC) Europol/Republica Moldova din cadrul Centrului de cooperare polițienească a Ministerului Afacerilor Interne sau prin intermediul ofițerului de legătură trimis la post la Europol. Ofițerul de legătură la Europol este considerat ca un reprezentant oficial al Republicii Moldova la Europol și este responsabil pentru sprijinirea contactelor între Republica Moldova, Europol și statele membre ale Uniunii Europene și pentru facilitarea schimbului de informații. Delegarea la post în străinătate are loc în temeiul Acordului de legătură dintre Republica Moldova și Oficiul European de Poliție privind ofițerii de legătură. Europol are 20 de ofițeri de legătură delegați din țările non-UE, printre care și state din Parteneriatul Estic, precum Moldova, Georgia, Ucraina.

La nivel operațional, dinamica schimbului de informații dintre Republica Moldova și Europol cunoaște un grad de intensitate divers. Astfel, anumite cifre sunt elocvente pentru a sublinia nevoia de cooperare și necesitatea asigurării unui schimb de informații. În anul 2016, se atestă 1077 solicitări din partea Europol comparativ cu 278 de solicitări ale autorităților moldovenești, în anul 2017, coraportul este de 1213 sesizări ale Europol la 592 ale părții moldovenești, în anul 2018, 2173 solicitări din partea Europol și 1048 din partea Republicii Moldova, iar în anul 2019, 2142 de solicitări din partea Europol și 1135 din partea organelor de drept moldovenești¹². Aceste date statistice denotă că necesitatea de a asigura un schimb de informații a crescut vertiginos, iar coraportul dintre interpelările Europol și Republica Moldova sunt inegale. Acest coraport nu poate fi privit drept un calcul matematic, deoarece, de cele mai dese ori pentru a nu supraaglomera baza de date, se solicită de a reveni cu un răspuns doar pentru interpelările pozitive, or pe de altă parte Europolul este o agenție a tuturor statelor-membre UE și această inegalitate este pe deplin justificată.

În cadrul dialogului de cooperare strategică și operațională, Republica Moldova devine un actor important pentru vecinătate cu UE. Totodată, se acumulează și noi pericole, sub forma criminalității cibernetice, a traficului de ființe umane și a altor amenințări moderne. Aceasta este o afacere de mai multe miliarde de euro, care se adaptează rapid la noile oportunități și rezistență în fața măsurilor tradiționale de aplicare a legii.¹³

12 Date statistice ale Centrului de cooperare polițienească internațională a Ministerului Afacerilor Interne

13 <https://issat.dcaf.ch/Share/People-Organisations/Organisations/EUROPOL-European-Union-s-law-enforcement-agency>

În aceste condiții, Republica Moldova se pliază perfect aspirațiilor Europolului în cadrul Strategiei Externe¹⁴ 2020+, prin care Europol își dorește să fie un hub informațional al UE privind criminalitatea, să ofere suport operațional rapid, să fie o platformă pentru soluții și politici europene, să dețină întâietatea în domeniul inovației și cercetării pentru organele de drept. În cadrul acestei strategii, țările din Parteneriatul Estic pot influența activitatea Europol, or agenția își focusează atenția pe obiectivul — Comunicare comună: Politica Parteneriatului Estic după 2020: Consolidarea Rezilienței- un Parteneriat Estic care oferă rezultate pentru toți.¹⁵

Având în vedere factorii care pot influența nivelul de cooperare cu Europol, organele de drept din Republica Moldova trebuie să continue angajamentele pentru a beneficia de oportunități noi, cele precum accesarea unor proiecte de asistență externă, intensificarea rolului în cadrul Platformei de Experti (Europol Expert Platform) pe liniile de activitate, accesul la serviciile criminalistice ale Europol, valorificarea nivelului de credibilitate prin rezultate, intensificarea contactelor strategice, îmbunătățirea abilităților lingvistice pentru ofițerii de investigații ce participă la operațiuni transfrontaliere, îmbunătățirea abilităților analitice în cadrul subdiviziunilor regionale.

14 Europol Programming Document 2021 — 2023, Adopted by the Europol Management Board on 27 January 2021. The Programming Document 2021-2023 applies from January 2021

15 Ibidem, pag. 12

TRIBUNA EXPERTULUI

TRIBUNE OF THE EXPERT

EFFECTUL *RES INTERPRETATA* A JURISPRUDENȚEI CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI ÎN JURISPRUDENȚA CURȚII CONSTITUȚIONALE A REPUBLICII MOLDOVA

Serghei ȚURCAN, doctor în drept, conferențiar universitar,

Judecător al Curții Constituționale a Republicii Moldova (ORCID: 0000-0002-1786-9197)

THE EFFECT RES INTERPRETATA OF THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CASE-LAW OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

The res interpretata principle (the authority of the interpreted thing) provides that the interpretative authority of judgments of international courts goes beyond the parties concerned and imposes an obligation on all Contracting States to take these judgments into account. In its case-law, the Constitutional Court noted that the practice of international jurisdiction is mandatory for the Republic of Moldova, as a state that has acceded to the European Convention for the Protection of Human Rights. The jurisprudence of the European Court has the same legal value as the conventional provisions, being the interpretation of the Convention. The Constitutional Court upheld the principle of direct applicability of the European Convention and the jurisprudence of the European Court on constitutional interpretations and solutions, considering both European Court rulings in the case of the Republic of Moldova and judgments of other States parties to the Convention.

Keywords: *European Court of Human Rights, Constitutional Court, Constitution, human rights, case-law, international treaties.*

Principiul res interpretata (autoritatea lucrului interpretat) prevede că autoritatea interpretativă a hotărârilor curților internaționale depășește părțile în cauză și impune obligația pentru toate statele contractante de a ține cont de aceste hotărâri. În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a reținut că practica jurisdicțională internațională este obligatorie pentru Republica Moldova, ca stat care a aderat la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului. Jurisprudența Curții Europene are aceeași valoare juridică precum dispozițiile convenționale, ea constituind interpretarea Convenției. Curtea Constituțională a confirmat principiul aplicabilității directe a Convenției Europene și a jurisprudenței Curții Europene în materia interpretărilor și soluțiilor constituționale, avându-se în vedere atât hotărârile Curții Europene pronunțate în cazul Republicii Moldova, cât și hotărârile emise în privința celorlalte state părți la Convenție.

Cuvinte-cheie: *Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Curtea Constituțională, Constituție, drepturile omului, jurisprudență, tratate internaționale.*

Principiul *res interpretata*, i.e. **autoritatea lucrului interpretat**, își are fundamentul în obligația statelor de a respecta cu bună credință tratatele internaționale la care sunt parte și prevede că autoritatea interpretativă a hotărârilor curților internaționale

depășește părțile în cauză și impune obligația pentru toate statele contractante de a ține cont de aceste hotărâri¹. Principiul *res interpretata* oferă posibilitatea de a asigura aplicarea uniformă și eficientă a tratatelor internaționale din domeniul drepturilor omului, contribuie la asigurarea conformității legislației naționale cu normele dreptului internațional, permite o pătrundere mai profundă și mai promptă a jurisprudenței instanțelor internaționale în sistemele juridice naționale, astfel contribuind la prevenirea eventualele viitoare încălcări ale drepturilor omului și constituie un instrument important pentru consolidarea principiului subsidiarității care stă la baza sistemelor internaționale regionale de protecție a drepturilor omului.

Constituția Republicii Moldova² în articolul 8 alin. (1) stabilește că statul se obligă să respecte Carta Organizației Națiunilor Unite și tratatele la care este parte, să-și bazeze relațiile cu alte state pe principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional. Mai mult, conform prevederilor articolului 4 alin. (1) din Constituție, dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte.

În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a reținut că principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional, tratatele internaționale ratificate și cele la care Republica Moldova a aderat sunt parte componentă a cadrului legal al Republicii Moldova și devin norme ale dreptului ei intern³. Din dispozițiile constituționale ale articolului 4 rezultă că convențiile internaționale asupra drepturilor omului, încheiate și ratificate în conformitate cu Constituția, primează asupra reglementărilor legislative interne, iar tratatele privind drepturile și libertățile omului au un statut constituțional în ordinea juridică internă. Aderând la o convenție internațională ce guvernează libertățile și drepturile omului, Republica Moldova va aplica dispozițiile acestei convenții, chiar dacă legislația internă în domeniul dat vine în contradicție cu dispozițiile ei⁴. Dacă există neconcordanțe între tratatele internaționale privind drepturile fundamentale ale omului și legile interne ale Republicii Moldova, potrivit dispozițiilor articolului 4 alin. (2) din Constituție, organele de drept sunt obligate să aplice reglementările internaționale⁵.

1 A se vedea: Arnardóttir Oddný Mjöll. *Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights*. În: *The European Journal of International Law*, 2017, Vol. 28, nr. 3, Oxford University Press, pp. 822, 842-843.

2 Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994, în vigoare din 27 august 1994. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=128016&lang=ro

3 Hotărârea Curții Constituționale nr. 55 din 14 octombrie 1999 privind interpretarea unor prevederi ale articolului 4 din Constituția Republicii Moldova, punctul 3 din dispozitiv. https://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro_1999_h_55.pdf

4 Hotărârea Curții Constituționale nr. 38 din 15 decembrie 1998 despre controlul constituționalității Legii nr. 101-XIV din 22 iulie 1998 „Pentru rectificarea bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 1998„. https://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro_1998_h_38.pdf

5 Hotărârea Curții Constituționale nr. 55 din 14 octombrie 1999, punctul 4 din dispozitiv.

Reținem faptul că, Republica Moldova, prin Hotărârea Parlamentului nr. 1298 din 24 iulie 1997, a ratificat Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 4 noiembrie 1950⁶, aceasta fiind în vigoare pentru Republica Moldova începând cu 12 septembrie 1997. Republica Moldova a recunoscut jurisdicția obligatorie a Curții Europene a Drepturilor Omului de plin drept și fără o convenție specială⁷.

Una dintre funcțiile Curții Europene a Drepturilor Omului, interpretul autentic al Convenției Europene, constă în stabilirea unui nivel minim de protecție a drepturilor fundamentale care trebuie garantat în toate statele membre ale Convenției. Curtea Europeană a explicat consecințele acestei funcții în hotărârea *Soering v. Regatul Unit*, 7 iulie 1989, § 87: **obiectul și scopul Convenției, ca instrument pentru protecția ființelor umane, reclamă ca prevederile sale să fie interpretate și aplicate astfel încât să-i facă garanțiile practice și efective. Mai mult, orice interpretare a drepturilor și a libertăților garantate trebuie să fie conformă cu „spiritul general al Convenției, ca instrument conceput să mențină și să promoveze idealurile și valorile unei societăți democratice”**⁸. Curtea Europeană are în vedere că „hotărârile sale nu servesc doar pentru a rezolva cazurile aduse în fața Curții, ci, de o manieră mai generală, pentru a elucida, proteja și dezvolta normele Convenției și, astfel, pentru a contribui la respectarea, de către state, a angajamentelor pe care și le-au asumat în calitate de părți contractante” (*Centrul de Resurse Juridice în numele lui Valentin Câmpeanu v. România* [MC], 17 iulie 2014, § 105⁹). Ținând cont de faptul că Curtea Europeană oferă o interpretare autentică și definitivă a drepturilor și libertăților definite în Convenție, Curtea trebuie să stabilească dacă autoritățile naționale au luat în considerare în mod corespunzător principiile care decurg din hotărârile sale pe probleme similare, chiar și atunci când acestea privesc alte state (*Opuz v. Turcia*, 9 iunie 2009, § 163¹⁰).

În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a reținut că practica jurisdicțională internațională este obligatorie pentru Republica Moldova, ca stat care a aderat la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Jurisprudența Curții Europene are aceeași valoare juridică precum dispozițiile convenționale, ea constituind interpretarea Convenției¹¹. În spiritul articolului 4 din

6 Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 4 noiembrie 1950. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

7 Articolul 2 din Hotărârea Parlamentului nr. 1298 din 24 iulie 1997 privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și a unor protocoale adiționale la această convenție. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=7462&lang=ro.

8 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-62176%22%5D%7D>

9 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145847%22%5D%7D>

10 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-92946%22%5D%7D>

11 Hotărârea Curții Constituționale nr. 10 din 16 aprilie 2010 pentru revizuirea Hotărârii nr. 16 din 28 mai 1998 „Cu privire la interpretarea articolului 20 din Constituția Republicii Moldova”, în redacția Hotărârii nr. 39 din 9 iulie 2001, § 2. <https://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/>

Constituție, Curtea Constituțională dispune de instrumentele necesare în vederea îmbogățirii ansamblului garanțiilor și modalităților de protecție acordate drepturilor și libertăților fundamentale ale omului prin hotărârile pronunțate și soluțiile luate. Curtea Constituțională a reținut că jurisprudența Curții Europene și prevederile Convenției Europene au o relevanță și direcționează examinarea litigiului constituțional. În special, acest lucru este valabil atunci când litigiul constituțional privește în substanță problema garantării sau respectării unui drept consacrat de Constituție și de Convenția Europeană¹². Curtea Constituțională a confirmat principiul aplicabilității directe a Convenției Europene și a jurisprudenței Curții Europene în materia interpretărilor și soluțiilor constituționale¹³, avându-se în vedere, în mod evident, atât hotărârile Curții Europene pronunțate în cazul Republicii Moldova, cât și hotărârile emise în privința celorlalte state părți la Convenție.

Curtea Constituțională a subliniat că **este obligată, în baza articolului 4 din Constituție, să urmeze jurisprudența Curții Europene**, aceasta fiind considerată parte a Convenției Europene. Mai mult, Curtea a reținut că chiar Curtea Europeană le cere autorităților naționale să se asigure că legislația națională este conformă cu Convenția. Acest fapt pune în sarcina autorităților obligația de a asigura efectul deplin al standardelor Convenției, așa cum sunt interpretate de către Curtea Europeană. Ele trebuie să înlăture de la aplicare legislația națională care vine în mod clar în conflict cu prevederile Convenției, așa cum sunt interpretate acestea de către Curtea Europeană (a se vedea *Fabris v. Franța* [MC], 7 februarie 2013, § 75¹⁴). Astfel, principiul *res interpretata* reiese din articolele 1 [*Obligația de a respecta drepturile omului*], 19 [**Înființarea Curții**] și 32 [*Competența Curții*] din Convenția Europeană și din jurisprudența Curții Europene.

În baza celor menționate *supra*, Curtea Constituțională a statuat că **raționamentele Curții Europene prezintă pentru Curtea Constituțională o autoritate de lucru interpretat și sunt la fel de pertinente și de aplicabile în toate cazurile similar**¹⁵.

ro_2010_h_10.pdf; Hotărârea Curții Constituționale nr. 31 din 11 decembrie 2014 privind revizuirea Hotărârii nr. 9 din 26 mai 2009 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Legea nr. 273-XVI din 7 decembrie 2007 „Pentru modificarea și completarea unor acte legislative,” și din Legea nr.76-XVI din 10 aprilie 2008 „Pentru modificarea și completarea Codului electoral nr. 1381-XIII din 21 noiembrie 1997,” (interdicția ocupării unor funcții publice de către persoane cu multiplă cetățenie), §§ 16, 37. <https://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h3111122014rod0989.pdf>.

12 Hotărârea Curții Constituționale nr. 16 din 25 iunie 2013 pentru controlul constituționalității art. XI pct. 16 din Legea nr. 29 din 6 martie 2012 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, §§ 79-80. https://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h_16_2013_ro.pdf

13 Hotărârea Curții Constituționale nr. 15 din 13 septembrie 2011 privind controlul constituționalității articolului 18 alin. (3) din Legea nr. 152-XVI din 8 iunie 2006 privind Institutul Național al Justiției, § 26. https://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro_2011_h_15.pdf

14 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-116715%22%5D%7D>

15 A se vedea, spre exemplu, Hotărârea Curții Constituționale nr. 10 din 8 mai 2018 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 36 alin. (1) din Legea nr. 156 din 14 octombrie

Conform principiului *res interpretata*, considerentele Curții Europene sunt obligatorii pentru statele membre în cazurile similare, chiar dacă nu au fost pronunțate împotriva acestora. Statele contractante au obligația legală în temeiul dreptului internațional de a lua în considerare jurisprudența Curții Europene atunci când își îndeplinesc obligațiile care le revin în temeiul Convenției Europene, indiferent dacă au fost părți în cauzele relevante. Astfel, din jurisprudența Curții Europene reiese fără echivoc cerința ca autoritățile naționale să ia în serios principiul *res interpretata*, principiu care reprezintă un criteriu cheie în baza căruia este evaluată performanța internă¹⁶.

Menționăm faptul, că, în cel puțin două cazuri, adoptarea unor hotărâri de către Curtea Europeană a servit drept **temei pentru revizuirea jurisprudenței Curții Constituționale**. Într-un caz este vorba despre o hotărâre pronunțată în privința Republicii Moldova, iar în altul — în privința unui stat terț.

Astfel, prin Hotărârea nr. 10 din 16 aprilie 2010 a fost revizuită Hotărârea nr. 16 din 28 mai 1998 „Cu privire la interpretarea articolului 20 din Constituția Republicii Moldova“ în redacția Hotărârii nr. 39 din 9 iulie 2001. Această Hotărâre se referă la accesul la justiție în soluționarea litigiilor de muncă a funcționarilor publici (a persoanelor oficiale exponents ale unui interes politic sau public deosebit) și a fost adoptată ca urmare a Hotărârii Marii Camere a Curții Europene în cazul *Vilho Eskelinen ș. a. v. Finlanda* din 19 aprilie 2007¹⁷. Astfel, Curtea Constituțională a reținut că luând în considerare cursul coerent, interdependent și sincron al jurisprudenței Curții Constituționale a Republicii Moldova față de jurisprudența Curții Europene, este logică adoptarea acestei hotărâri, hotărârea fiind necesară pentru ca Republica Moldova să poată trece „testul Eskelinen“¹⁸.

De asemenea, prin Hotărârea nr. 31 din 11 decembrie 2014 a fost revizuită Hotărârea nr. 9 din 26 mai 2009. Această Hotărâre se referă la interdicția ocupării unor funcții publice de către persoanele cu multiplă cetățenie și a avut la bază Hotărârea Marii Camere a Curții Europene în cazul *Tănase v. Moldova* din 27 aprilie 2010¹⁹. Curtea a reținut că pentru a stabili conformitatea dispozițiilor legale contestate cu

1998 privind sistemul public de pensii, § 50. <https://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h10201824g2018ro6765d.pdf>; Hotărârea Curții Constituționale nr. 13 din 14 mai 2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 25 alin. (1) din Legea nr. 947 din 19 iulie 1996 cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii și din articolul 10 alin. (1) lit. b) din Legea contenciosului administrativ nr.793 din 10 februarie 2000 (*controlul judiciar al hotărârilor emise de către Consiliul Superior al Magistraturii în cauzele disciplinare*), § 23. <https://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h132018148g2017rou6d980.pdf>; Hotărârea Curții Constituționale nr. 25 din 11 octombrie 2018 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 13 alin. (1) lit. b) din Codul electoral, § 57. https://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/hcc_25_sesizarea_105g_2018.pdf.

16 A se vedea: Oddný Mjöll Arnardóttir, *op. cit.*, pp. 827, 838.

17 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-80249%22%5D%7D>

18 Hotărârea Curții Constituționale nr. 10 din 16 aprilie 2010, § 4.

19 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-98429%22%5D%7D>

normele constituționale, Curtea a avut în vedere considerentele Hotărârii Curții Europene în cauza *Tănase v. Moldova*²⁰.

În continuarea vom prezenta un exemplu elocvent al efectului *res interpretata* a jurisprudenței Curții Europene în jurisprudența Curții Constituționale a Republicii Moldova. Prin **Hotărârea nr. 27 din 13 noiembrie 2020** Curtea s-a pronunțat referitor la constituționalitatea unor dispoziții din articolele 55 alin. (3), 56 alin. (2), 60 alin. (4) și 63 alin. (4) din Legea nr. 200 din 16 iulie 2010 privind regimul străinilor în Republica Moldova²¹. Obiectul sesizării l-a constituit garanțiile oferite străinului de legislația Republicii Moldova *în cazul expulzării sale*.

Astfel, pot fi evidențiate **două probleme asupra cărora s-a pronunțat Curtea Constituțională în această** Hotărâre. *În primul rând*, conform prevederilor contestate, atunci când decizia privind declararea străinului persoană indezirabilă se întemeiază pe rațiuni de securitate națională, în decizie nu vor fi menționate motivele care stau la baza ei (articolul 55 alin. (3) din Legea nr. 200 din 16 iulie 2010). De asemenea, astfel de date și informații nu pot fi sub nici o formă, direct sau indirect, aduse la cunoștință străinului declarat persoană indezirabilă, inclusiv în cadrul examinării în instanța de judecată a contestării deciziei privind declararea străinului persoană indezirabilă (articolul 56 alin. (2) din Legea nr. 200 din 16 iulie 2010).

În al doilea rând, un străin poate fi îndepărtat sau expulzat din Republica Moldova pentru motive de securitate națională sau de ordine publică, chiar și în situația în care există temeri justificate că viața străinului este pusă în pericol sau că acesta va fi supus la torturi, tratamente inumane ori degradante în statul în care urmează să fie returnat (lit. e) din articolul 60 alin. (4) și punctul (1) din articolul 63 alin. (4) din Legea nr. 200 din 16 iulie 2010).

Curtea Constituțională, spre deosebire de Curtea Europeană, efectuează doar o analiză a legislației relevante la modul abstract, pentru a stabili dacă aceasta respectă principiile constituționale interpretate în concordanță cu standardele care pot fi deduse din Convenția Europeană, prin prisma jurisprudenței Curții Europene.

Cu privire la problemele de drept ridicate în sesizare, Curtea a constatat existența unor hotărâri relevante ale Marii Camere a Curții Europene a Drepturilor Omului: *Muhammad și Muhammad v. România*, din 15 octombrie 2020²², și *F.G. v. Suedia*, din 23 martie 2016²³. Hotărârile menționate s-au bucurat de autoritatea de lucru interpretat pentru cauza examinată de Curte. Ele stabilesc un nivel minim de protecție în materie de garanții procedurale în cazul expulzării străinilor, precum și de protecție a dreptului la viață și a dreptului de a nu fi supus relelor tratamente sub laturile lor

20 Hotărârea Curții Constituționale nr. 31 din 11 decembrie 2014, § 16.

21 Hotărârea Curții Constituționale nr. 27 din 13 noiembrie 2020 privind controlul constituționalității unor dispoziții din articolele 55 alin. (3), 56 alin. (2), 60 alin. (4) și 63 alin. (4) din Legea nr. 200 din 16 iulie 2010 privind regimul străinilor în Republica Moldova (*garanțiile străinului în cazul expulzării*). https://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/h_27_2020_54a_2020.rou.pdf.

22 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-205510%22%5D%7D>

23 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-161876%22%5D%7D>

procedurale. Curtea Constituțională a statuat că aceste hotărâri sunt pertinente și aplicabile în toate cazurile similare.

Curtea a examinat prevederile contestate din Legea privind regimul străinilor prin filtrul criteriilor relevante care pot fi extrase din cele două hotărâri ale Curții Europene sus menționate, prin raportare la articolele 19 [*Statutul juridic al cetățenilor străini și al apatrizilor*], 20 [*Accesul liber la justiție*], 24 [*Dreptul la viață și la integritate fizică și psihică*] și 26 [*Dreptul la apărare*] din Constituția Republicii Moldova.

Cu privire la prima problemă abordată în sesizare, Curtea a observat că articolele 55 alin. (3) și 56 alin. (2) din Lege instituie, în partea în care îi interzic străinului să ia cunoștință de motivele care au stat la baza deciziei de declarare a sa ca persoană indezirabilă din rațiuni de securitate națională, o interdicție absolută și acordă o pondere abstractă mai mare interesului legitim al securității naționale.

Sub acest aspect, Curtea a observat că aceste norme instituie o regulă generală, insensibilă la particularitățile unor cauze **și încalcă astfel drepturile procedurale ale străinului garantate de articolele 19, 20 și 26 din Constituție.**

Curtea a interpretat articolele relevante din Constituție prin prisma articolului 1 din Protocolul nr. 7 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, din perspectiva garanțiilor procedurale ale străinilor confrunțați cu expulzarea. Într-o cauză recentă, *Muhammad și Muhammad v. România*, Marea Cameră a Curții Europene a enumerat, la §§ 118-157, garanțiile pe care le presupune articolul 1 din Protocolul nr. 7 la Convenție.

Astfel, articolul 1 § 1 din Protocolul nr. 7 la Convenție stabilește, ca o primă garanție, că persoana vizată poate fi expulzată doar pentru punerea în executare a unei decizii emise în conformitate cu legea. Acest fapt presupune existența unei baze legale în dreptul național, precum și îndeplinirea exigențelor calității legii. Legea trebuie să fie accesibilă și previzibilă și trebuie să ofere măsuri de protecție împotriva ingerințelor arbitrare ale autorităților publice. Caracterul arbitrar presupune o negare a preeminenței dreptului și nu poate fi tolerat nici în cazul drepturilor procedurale, nici în cazul drepturilor substanțiale. În afară de condiția generală a legalității, articolul 1 § 1 din Protocolul nr. 7 prevede trei garanții procedurale precise: străinii trebuie să poată prezenta motivele care pledează împotriva expulzării lor, să poată cere examinarea cazului lor și să poată cere să fie reprezentați în acest scop în fața autorităților competente sau a uneia ori a mai multor persoane desemnate de această autoritate. Articolul menționat pretinde ca străinii vizați să fie informați despre elementele factuale relevante care au condus autoritățile naționale competente la concluzia că aceștia reprezintă un pericol la adresa securității naționale și că trebuie să li se ofere acces la conținutul documentelor și la informațiile din dosarul cauzei pe care autoritățile s-au bazat atunci când au decis expulzarea lor. În contextul articolului 1 din Protocolul nr. 7, vor fi permise doar limitările care, în circumstanțele fiecărui caz, sunt justificate în mod adecvat și contrabalansate în mod suficient²⁴.

24 Hotărârea Curții Constituționale nr. 27 din 13 noiembrie 2020, §§ 43-44, 50, 54.

Curtea Constituțională a reținut că orice persoană împotriva căreia se întreprinde o măsură care are la bază motive de securitate națională trebuie să beneficieze de garanții împotriva arbitrarului. În special, persoana trebuie să aibă posibilitatea de a declanșa un control al măsurii litigioase din partea unui organ independent și imparțial, competent să se pronunțe cu privire la toate problemele de fapt și de drept relevante, în vederea stabilirii legalității măsurii și a sancționării unui eventual abuz din partea autorităților. În fața unui asemenea organ de control, persoana în discuție trebuie să beneficieze de o procedură adversarială pentru a-și putea prezenta punctul de vedere și pentru a putea combate argumentele autorităților (a se vedea HCC nr. 5 din 11 februarie 2014, § 64²⁵; *Lupsa v. România*, 8 iunie 2006, § 38²⁶; *Ljatići v. „fosta Republică Iugoslavă a Macedoniei“*, 17 mai 2018, § 35²⁷; *Ozdil și alții v. Republica Moldova*, 11 iunie 2019²⁸, § 68²⁹).

Curtea Constituțională a subliniat că necesitatea protecției secretului de stat și a interesului legitim al siguranței naționale nu se opune dreptului persoanei de a cunoaște rezumatul motivelor care au servit drept temei pentru declararea sa ca persoană indizerabilă, în măsura în care acest lucru este compatibil cu păstrarea confidențialității datelor obținute. În acest tip de cazuri, în analiza sa, Curtea Europeană este ghidată de două principii. Primul: cu cât mai mult este blocat accesul străinului la informații, cu atât mai mult vor fi importante garanțiile, pentru a contrabalansa limitarea drepturilor sale procedurale. Al doilea: acolo unde circumstanțele unui caz dezvăluie repercusiuni deosebit de importante pentru situația străinului, garanțiile de contrabalansare trebuie consolidate în mod corespunzător³⁰.

Curtea Constituțională a notat că Legea privind regimul străinilor îndeplinește un criteriu important pentru contrabalansarea limitării exercitării drepturilor lor procedurale. Ea prevede, la articolul 57 alin. (1), că decizia privind declararea străinului ca persoană indezirabilă poate fi atacată de acesta în instanța de judecată în termen de cinci zile lucrătoare. **În același timp**, Curtea a analizat întinderea competenței instanței de judecată și, în special, dacă instanța poate verifica caracterul necesar al menținerii confidențialității informațiilor cu caracter clasificat din rațiuni de securitate națională, precum și caracterul necesar al deciziei privind declararea străinului ca persoană indezirabilă în general.

Sub acest aspect, în hotărârea *Ozdil și alții v. Republica Moldova*, § 70, Curtea Europeană a stabilit că instanțele naționale nu puteau examina motivele reale care au

25 Hotărârea Curții Constituționale nr. 5 din 11 februarie 2014 pentru controlul constituționalității prevederilor articolului 4 lit. e) din Legea contenciosului administrativ nr. 793-XIV din 10 februarie 2000. https://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h5_-2014.pdf.

26 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-75687%22%5D%7D>

27 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-182871%22%5D%7D>

28 În septembrie 2018 autoritățile Republicii Moldova au declarat persoane indezirabile pe cetățenii turci Ozdil, Çelebi, Doğan, Karacaoğlu, Tüfekçi ș. a., care activau în calitate de profesori într-o instituție de învățământ privată, și au fost expulzați din Republica Moldova în Turcia.

29 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-193614%22%5D%7D>

30 Hotărârea Curții Constituționale nr. 27 din 13 noiembrie 2020, §§ 63, 84.

stat la baza expulzării, pentru că legislația națională nu prevedea că nota serviciilor secrete, care a servit drept temei pentru expulzarea reclamanților, trebuia pusă la dispoziția judecătorilor.

În acest sens, a fost relevant articolul 225 din Codul administrativ, cu privire la care Curtea și-a extins controlul. Alin. (3) al acestui articol se referă inclusiv la actele administrative individuale și normative referitoare la securitatea națională a Republicii Moldova, în care se poate încadra și decizia privind declararea străinului ca persoană indezirabilă. Curtea a observat că alin. (3) al articolului 225 din Codul administrativ limitează controlul instanței de judecată în privința actelor administrative individuale și normative, în părțile sale relevante, la (a) competența autorității publice de a emite actul și la (b) existența interesului public care justifică emiterea actului administrativ. Acest alineat nu-i permite instanței de judecată să efectueze un control deplin al proporționalității deciziei contestate. Chiar dacă protecția securității naționale poate exclude, uneori, dezvăluirea către străin a motivelor care au stat la baza deciziei de declarare a sa ca persoană indezirabilă, instanța de judecată trebuie să poată pune în balanță interesele privind securitatea națională cu interesele străinului, fapt pe care articolul 225 alin. (3) din Codul administrativ nu-l permite.

Curtea a constatat caracterul insuficient, în legislația relevantă din Republica Moldova, al unor mecanisme esențiale de contrabalansare a limitării exercitării drepturilor procedurale ale străinului în baza articolelor 19, 20 și 26 din Constituție. Străinul nu poate contesta, de o manieră efectivă, motivele deciziei de declarare a sa ca persoană indezirabilă, potrivit cărora ar reprezenta un pericol pentru securitatea națională. Instanța de judecată nu are competența de a examina de o manieră efectivă motivele care au stat la baza deciziei și probele prezentate în acest sens, controlul ei fiind limitat în partea ce vizează proporționalitatea măsurii respective. Curtea a conchis că articolul 225 alin. (3) din Codul administrativ este neconstituțional în partea în care limitează competența instanțelor de judecată de a efectua controlul proporționalității actelor administrative individuale și normative referitoare la securitatea națională, fiind contrar articolului 20 din Constituție³¹.

Cu privire la cea de-a doua problemă abordată în sesizare, Curtea a observat că, potrivit articolelor 60 alin. (4) și 63 alin. (4) din Legea privind regimul străinilor, străinii care prezintă pericol pentru ordinea publică sau securitatea națională pot fi îndepărtați/expulzați chiar dacă există temeri justificate că viața lor este pusă în pericol sau că aceștia vor fi supuși la torturi, tratamente inumane ori degradante în statul în care urmează să fie returnați.

Curtea Constituțională a examinat prevederile contestate prin raportare la articolul 24 din Constituție, interpretat prin prisma jurisprudenței Curții Europene. Astfel, în cauza *F.G. v. Suedia* [MC], 23 martie 2016, Curtea Europeană a analizat chestiunea expulzării unui străin într-un stat terț în care acesta risca să fie supus relor tratamente. Curtea Europeană a reținut, la § 110 al hotărârii, că în contextul

31 Hotărârea Curții Constituționale nr. 27 din 13 noiembrie 2020, §§ 90-94.

expulzării, acolo unde există motive substanțiale să se considere că odată expulzată, persoana în discuție se va confrunta cu riscul pedepsei capitale, al torturii sau al tratamentelor ori pedepselor inumane sau degradante în țara de destinație, articolele 2 și 3 din Convenția Europeană le interzic statelor contractante să expulzeze persoana.

În eventualitatea în care există temeri justificate că străinilor le va fi pusă în pericol viața sau că aceștia vor fi supuși la torturi, tratamente inumane ori degradante în statul de destinație, Constituția Republicii Moldova și jurisprudența Curții Europene interzic orice îndepărtare sau expulzare. Sub acest aspect, drepturile garantate de articolul 24 din Constituție și de articolele 2 și 3 din Convenția Europeană manifestă un caracter absolut. Așadar, caracterul absolut al acestor aspecte ale articolului 24 din Constituție și 2 și 3 din Convenția Europeană a fost suficient pentru declararea neconstituționalității textului „și e)” din articolul 60 alin. (4) și a textului „(1) și)” din articolul 63 alin. (4) din Legea privind regimul străinilor.

De asemenea, reținem faptul că pentru a asigura eficiența soluțiilor sale și în vederea evitării unui vid legislativ, Curtea Constituțională, până la modificarea normelor declarate neconstituționale³², poate stabili, acolo unde este imperios necesar, soluții provizorii. În această cauză, Curtea a stabilit că până la modificarea de către Parlament a articolelor 55 alin. (3) teza a II-a și 56 alin. (2) teza a II-a din Legea privind regimul străinilor în Republica Moldova, decizia privind declararea străinului ca persoană indezirabilă din rațiuni de securitate națională va conține un rezumat al motivelor, de o manieră compatibilă cu interesul legitim al securității naționale, fiindu-i notificată străinului sub această formă.

Prin urmare, putem concluziona că, **efectul *res interpretata* a jurisprudenței Curții Europene în jurisprudența Curții Constituționale oferă posibilitatea de a asigura în Republica Moldova o protecție reală și efectivă a drepturilor și libertăților omului, în conformitate cu înaltele standarde internaționale universale și europene.**

32 Conform prevederilor articolului 28¹ alin. (1) din Legea nr. 317 din 13 decembrie 2014 cu privire la Curtea Constituțională, Guvernul, în termen de cel mult 3 luni de la data publicării hotărârii Curții Constituționale, prezintă Parlamentului proiectul de lege cu privire la modificarea și completarea sau abrogarea actului normativ sau a unor părți ale acestuia declarate neconstituționale; proiectul de lege respectiv va fi examinat de Parlament în mod prioritar. Remarcăm faptul că în pofida acestor reglementări legale, proiectul de lege prin care este pusă în executare Hotărârea Curții Constituționale nr. 27 din 13 noiembrie 2020 până în prezent nu a fost adoptat de către Parlament.

RECENZIE

la manualul „Drept internațional public“. autori: Alexandru BURIAN et al. Ediția a V-a (revăzută și adăugată). Chișinău: Combinatul Poligrafic. 2021. — 756 p.

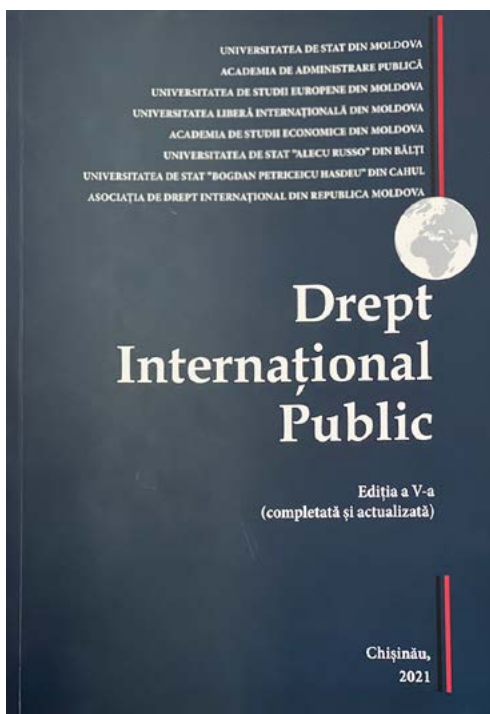
Manualul vine ca un răspuns la rolul dreptului internațional în societatea modernă, inclusiv prin apariția unor noi domenii codificate în lumina necesității reglementării relațiilor din materia respectivă între subiectele de drept internațional, dar și al actorilor internaționali, în general.

Merită a fi menționat caracterul continuității edițiilor manualului respectiv, lucru apreciabil și poate chiar recomandabil în spațiul academic. Este apreciabil faptul că manualul a inclus autori — profesori, conferențieri, lectori, reprezentanți ai tuturor instituțiilor de învățământ din Republica Moldova în care este ținut cursul de „Drept Internațional Public“. Or, o astfel de abordare a materiei în cauză, în contextul în care autorii și-au creat sub influența diverselor școli de drept internațional

— franceză, americană, română, sovietică/rusă, face acest manual unic în formatul său, prezentând un interes deosebit pentru întregul spațiu românesc.

Nu putem să nu apreciem și faptul că manualul este scris într-o formulă modernă, pe lângă abordările teoretice conține și argumente practice, fie că este vorba despre jurisprudența internațională, fie despre practica statelor, ale organizațiilor internaționale, dar și ale altor actori internaționali. În egală măsură venim să apreciem faptul că exemplele și argumentele aduse confirmă conținutul actual al reglementărilor și normelor de drept internațional public.

Manualul vine să dea răspuns la diverse chestiuni de drept internațional, menționând evoluția procesului de codificare al acestuia — de la primele acorduri bilaterale sau regionale, până la elaborarea și adoptarea tratatelor universale pe subiecte de interes comun.



Cu siguranță manualul va prezenta interes sporit nu doar pentru studenții din cadrul facultăților de drept, dar și ale facultăților ce au tangență cu dreptul internațional — politologie, istorie, relații internaționale, jurnalism etc.

În egală măsură aceasta se referă și la cei ce se interesează de domeniul dreptului internațional — practicieni, angajați ai structurilor guvernamentale, non-guvernamentale, internaționale etc.

Manualul în cauză, cu siguranță poate și trebuie să fie apreciat prin prisma consolidării Școlii de Drept Internațional a Republicii Moldova, care, cu siguranță, nu poate fi privită separat de Marile Școli cu tradiții în Dreptul Internațional!

Alexandr CAUIA

Doctor în drept, conferențiar universitar

IN MEMORIAM

Doctor în drept, conferențiar universitar Trofim CARPOV

Pe data de 15 februarie 2021 a plecat dintre noi conf. univ. dr. Trofim CARPOV (10.11.1936 — 15.02.2021), membru de seamă al comunității științifice moldovenești pe parcursul a aproximativ 4 decenii.

Cu profund respect și recunoștință comemorăm activitatea unui jurist de prestigiu și vocație, personalitate marcantă a Dreptului penal din Republica Moldova — conferențiar universitar, doctor în drept — fondator al Catedrei Drept penal și Criminologie din cadrul Universității Libere Internaționale din Moldova.

Traseul său academic a început în 1972, când a devenit lector la Catedra Drept penal din cadrul Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova. Pe parcursul anilor a urcat treptele carierei didactico-științifice, devenind doctor în drept (Moscova, 1972), conferențiar universitar (Chișinău, 1979), deținând în consecutivitate funcții administrative de Decan al Facultății Drept (1980—1985) și Șef al catedrei Drept penal și Criminologie (1986—1995) în cadrul Universității de Stat din Moldova.

Începând cu anul 1995 se transferă în funcția de Șef catedră Drept Penal și Criminologie din cadrul Universității Libere Internaționale din Moldova, pe care o deține până în anul 2004, ulterior activând în funcție de conferențiar universitar la aceeași catedră până la pensionare.

Pe parcursul activității sale în funcții administrative din cadrul instituțiilor de învățământ superior, Trofim CARPOV a contribuit substanțial la formarea colectivelor didactico-științifice, reprezentând un model de dascăl și cercetător pentru generațiile tinere de cadre didactice.



A fost conducător a două teze de doctorat, referent oficial la șase teze de doctorat, și de 10 ori membru al Consiliilor Științifice Specializate de susținere a tezelor de doctorat.

A avut o impresionantă activitate științifică, realizând peste 50 de publicații (6 monografii, 19 articole științifice, 11 articole în reviste, 12 lucrări didactice, 5 lucrări de popularizare/publicistică).

În anul 2015 meritele sale în promovarea jurisprudenței, îndeosebi în domeniul Dreptului penal, i-au fost recunoscute prin decernarea distincției de stat — Ordinul Gloria Muncii.

În memoria tuturor profesorul Trofim CARPOV a rămas așa cum a fost cunoscut și prețuit de studenți, doctoranzi, colegi din cadrul Facultății Drept a Universității Libere Internaționale din Moldova și colaboratori naționali și internaționali: o personalitate distinsă, caracterizată printr-o impresionantă erudiție, seriozitate, sobritate, intransigență, meticulozitate, exigență, punctualitate, competență, severitate, inventivitate, colegialitate și un caracter deschis și generos, cu o conduită exemplară de cercetător și dascăl, cu o imensă răbdare și o rară întâlnită omenie.

Amintirea sa rămâne vie și opera sa intelectuală va continua să inspire și să formeze noi generații de juriști.

Drum lin și odihnă veșnică, Domnule Profesor!

DATE DESPRE AUTORI

- **ANDRONIC Natalia**, doctorandă, ULIM
- **BAN Florin Claudiu**, doctor, lector, Universitatea „Tibiscus”, Timișoara
- **BĂLOI Cristina**, doctorandă, USPEE „Constantin Stere”
- **BENEȘ Olga**, master în drept, lector universitar, ULIM
- **BUJOR Constantin**, doctorand, ULIM
- **CAUIA Alexandr**, doctor în drept, conferențiar universitar, Prorector Strategie Academică și Programe de Studii, ULIM
- **CAZACU Adriana**, doctorandă, ULIM
- **CEBANU Ion**, doctorand, ULIM
- **DAVLIEVA Venera**, doctor în drept, membru al Asociației de Drept Internațional a Federației Ruse
- **DODI Corina**, conferențiar universitar, doctor în drept, Kiev, Ucraina
- **DULCINATU Ionuț-Gabriel**, doctorand, ULIM
- **GAMURARI Vitalie**, doctor în drept, conferențiar universitar, Prorector Cercetare Științifică și Studii Doctorale, ULIM
- **GHICA Elena Doina**, doctor, lector, Universitatea „Tibiscus”, Timișoara
- **HORTOPAN Dumitru Marinell**, doctorand, ULIM
- **KARAIVAN Ruslan**, doctorand, ULIM
- **KAURAKOVA Maria**, doctor în drept, membru al Asociației de Drept Internațional a Federației Ruse, expert a Asociației de Gaze a Rusiei
- **MIZDRAN Mihai**, doctorand, ULIM
- **NAGY Cristina**, doctor, conferențiar universitar, Universitatea „Tibiscus”, Timișoara
- **ODAINIC Mariana**, conferențiar universitar, doctor în drept, Catedra Drept Public, ULIM
- **ROBU Cristina**, doctorandă, ULIM
- **SMOCHINĂ Andrei**, doctor habilitat în drept, profesor universitar, ULIM
- **SORBALA Mihail**, doctor în drept, lector universitar, Șef Catedră Drept Privat, ULIM
- **SULT Gheorghe**, doctor în drept, conferențiar universitar, Universitatea de Stat din Comrat, Moldova
- **ȚURCAN Serghei**, conferențiar universitar, doctor în drept, Catedra Drept Public, ULIM, Judecător la Curtea Constituțională a Republicii Moldova
- **ZACON Corina**, doctorandă, ULIM

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

- **ANDRONIC Natalia**, post-graduate student, ULIM
- **BAN Florin Claudiu**, PhD, Lect., “Tibiscus” University of Timisoara
- **BĂLOI Cristina**, post-graduate student, USPEE “Constantin Stere”
- **BENEŞ Olga**, lecturer, ULIM
- **BUJOR Constantin**, post-graduate student, ULIM
- **CAUIA Alexandr**, PhD in law, associate professor, Vice-Rector for Academic Strategy and Curricula, ULIM
- **CAZACU Adriana**, post-graduate student, ULIM
- **CEBANU Ion**, post-graduate student, ULIM
- **DAVLIEVA Venera**, PhD in law, member of the International Law Association of the Russian Federation
- **DODI Corina**, PhD in law, associate professor, Kiev, Ukraine
- **DULCINATU Ionuţ-Gabriel**, post-graduate student, ULIM
- **GAMURARI Vitalie**, PhD in law, associate professor, Vice-Rector for Scientific Research and Doctoral Studies, ULIM
- **GHICA Elena Doina**, PhD, Lect., “Tibiscus” University of Timisoara
- **HORTOPAN Dumitru Marinel**, post-graduate student, ULIM
- **KARAIVAN Ruslan**, post-graduate student, ULIM
- **KAURAKOVA Maria**, PhD in law, member of the International Law Association of the Russian Federation
- **MIZDRAN Mihai**, post-graduate student, ULIM
- **NAGY Cristina**, PhD, Assoc. Prof., “Tibiscus” University of Timisoara
- **ODAINIC Mariana**, PhD in law, associate professor, ULIM
- **ROBU Cristina**, post-graduate student, ULIM
- **SMOCHINĂ Andrei**, doctor of juridical sciences, university professor, ULIM
- **SORBALA Mihail**, PhD in law, lecturer, Head of Chair of Private Law, ULIM
- **SULT Gheorghe**, PhD in law, associate professor, Comrat State University
- **ȚURCAN Serghei**, PhD in law, associate professor, ULIM, Judge at the Constitutional Court of the Republic of Moldova
- **ZACON Corina**, post-graduate student, ULIM

CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRIS

Stimați colegi!

Redacția „STUDII JURIDICE UNIVERSITARE“ preia pentru examinare, fără taxe pentru procesarea articolelor, lucrările științifice ale autorilor în limbile române, rusă, engleză sau franceză, imprimate pe o parte format A4 sau în format electronic (la adresa revistasju@gmail.com sau prin intermediul site-ului: ulim.md/sju/trimite/). Pe manuscris se indică data prezentării (revizuirii) articolului. Manuscrisul în mod obligatoriu trebuie să fie semnat de autor (coautori).

Textul: Word, Times New Roman; Dimensiune font — 12; Spațiu — 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, identificatorul ORCID).

Manuscrisele sunt evaluate preliminar redacție în privința corespunderii prezentelor cerințe și contra plagiatului și, ulterior, recenzate în mod anonim de doi experți în domeniu, fără divulgarea identității autorului (dublu-anonim).

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 și engleză.

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 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 studiarea 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.

REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS

Dear colleagues!

The editors' office "STUDII JURIDICE UNIVERSITARE" ("The University Legal Studies") accepts for the examination, without any taxes or charges, the scientific works in Romanian, Russian, English or French, typed on one side of A4 paper sheets or in electronic form (to email revistasju@gmail.com or through site: ulim.md/sju/trimite/). On the manuscript there should be indicated the date of article's presentation (revision). The manuscript has to be signed by the author (co-authors) obligatory.

Text: Word, Times New Roman; Font size — 12; Space — 1.5 lines.

Page parameters: up — 2 cm; right — 1 cm; left — 3 cm; down — 2 cm.

The pages have to be numbered.

The author (co-authors) has to submit to the editors' office the personal information (name, family name, place of employment, function, scientific grade, contact phone number, e-mail).

The manuscripts are preliminary evaluated by the editors' office regarding the correspondence to above requirements and against plagiarism and, subsequently, anonymously reviewed by two experts in the field, without disclosing the identity of the author (double-blinded).

The volume of the text may vary from 0,5 to 1,0 author's sheet. Together with the text of the article it is necessary to submit an annotation (approximately five phrases — 500 signs) in Romanian and in English.

The notes have to be placed at the bottom of a page. We remind the authors that the footnotes need to contain the correct description of literature and legal acts. The numeration of the notes should be continuous for the whole article. Every indication of a legal document must contain all of its essential elements, including the place of publication.

The article has to be accompanied by an extract from a protocol of chair's meeting (also of academic institutions' sectors and sections) with a recommendation for publication. The works of post-graduate student has to be accompanied by a review with a recommendation for publication signed by a specialist with a PhD grade or higher in the corresponding sphere.

The manuscripts are not returned, except in the cases when the editorial board concludes that the article must be revised. The editors' office has the right to edit and abridge the materials, as well as the right to modify the title of the article, which should be later approved by the author.

We remind authors interested in publication of their article in our magazine that their articles should include the following elements:

- General description of the problem and its connection with practical and theoretical goals;
- The analysis of recent publications and researches that concern the problem in case, serving as a basis for the author; the extraction of unsolved elements of the problem to which the article itself is addressed;
- The formulation of objectives put down by the article;
- The presentation of the principle material with the argumentation of scientific results that have been achieved;
- Conclusions to the study and future perspectives in the domain.