Universitatea Liberă Internațională din Moldova
Free International University of Moldova

Institut Cercetări în Domeniul Protecției Drepturilor Omului
The Institute Of The Research In The Domain Of Human Rights

Politiae legibus,
non leges politis adaptandae

Revista

STUDII JURIDICE UNIVERSITARE

ANUL II

NR. 3–4

2009

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

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

STUDII JURIDICE UNIVERSITARE
Apare de 4 ori pe an

2009, Anul II, Nr. 3—4 (7—8)
Volumul a fost recomandat spre publicare de Senatul ULIM (Proces verbal № 5 din 27.01.2010)

Fondator / Founder: Academician, Prof. univ., Dr. hab., Andrei GALBEN
Redactor-șef / Editor-in chief: Conf. univ., Dr., Vitalie GAMURARI
Secretar de redacție / Editorial secretary: Ms., Alexandru CAUIA
Redactor / Editor: Olesea GUȘAN

Colegiul de redacție / Board of editors:
Prof. univ., Dr. hab., Victor POPA
Prof. univ., Dr. hab., Alexei BARBĂNEAGRĂ
Prof. univ., Dr. hab., Mihai GHEORGHIȚĂ
Prof. univ., Dr. hab., Dumitru BALTAG
Prof. univ., Dr., Nicolae OSMOCHESCU
Prof. univ., Dr., Xavier PHILIPPE *(Universitatea Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Aix-en-Provence, Franța)*
Prof. univ., Dr., Ives SANDOZ *(Universitatea Geneva, Elveția)*
Prof. univ., Dr., Anton Florin BOȚA-MOISIL *(Universitatea Pitești, România)*
Conf. univ., Dr., Serghei ȚURCAN
Conf. univ., Dr., Mykola GNATOVSKI *(Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko" Kiev, Ukraina)*
Conf. univ., Dr., Vitaliy IVANENKO *(Universitatea de Stat Sankt-Peterburg, Rusia)*
Conf. univ., Dr., Andrey KOZIK *(Institutul de Relații de Muncă și Sociale, Minsk, Belarusi)*
Conf. univ., Dr., Vladimir VARDANEAN *(Universitatea Erevan, Armenia)*
Conf. univ., Dr., Danielle CORRIGNAN-CARSIN *(Universitatea Rennes 1, Franța)*

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

Adresa: str. Vlaicu-Pârcălab, 52, Chișinău, Republica Moldova, MD 2012, tel./fax: (+373 22) 22.99.74; e-mail: vgamurari@yahoo.fr; alex_cauia@yahoo.com
Tiraj: 150 ex.

ISSN 1857-4122
© Universitatea Liberă Internațională din Moldova

CUPRINS

ARGUMENT / FOREWORD 5

DREPT PUBLIC / PUBLIC LAW

Victor POPA. Instituirea regimului reprezentativ în Republica Moldova 9
Dumitru BALTAG. Probleme actuale în cunoașterea esenței și conținutului răspunderii juridice 17
Виктор ГУЦУЛЯК, Виталий ЧЕБАН. Формы борьбы с деликвентностью. 31

ISTORIA STATULUI ȘI DREPTULUI / HISTORY OF STATE AND LAW

Dumitru GRAMA. Suveranitatea RSS Moldovenești în anii 1940—1990: de jure și de facto (partea II). 47

ȘTIINȚE PENALE / CRIMINAL SCIENCES

Mihai GHEORGHIȚĂ. Particularitățile tactice ale ascultării părții vătămate 61
Xenofon ULIANOVSCHI. Sistemul justiției militare a Republicii Moldova în raport cu sistemele justiției militare ale altor țări 71
Gheorghe GOLUBENCO, Ovidiu NEICUȚESCU. Considerații privind formarea domeniului științific al expertizei judiciare în România și Republica Moldova 94
Trofim CARPOV, Eugenia Mirela TUCA. Beția (starea de ebrietate) ca circumstanță atenuantă sau agravantă 106

DREPT PRIVAT / PRIVATE LAW

Мария Викторовна МАЖОРИНА. К вопросу о современном LEX MERCATORIA. . 121

DREPT INTERNAȚIONAL / INTERNATIONAL LAW

Vitalie GAMURARI. Justiția tranzițională — între necesitatea promovării valorilor de drept și realitatea impusă de factorii politici 135
Рохан Дж. ХАРДКАСЛ и Адриан Т.Л. ЧУА. Гуманитарная помощь: о праве на доступ к жертвам стихийных бедствий 146
Валентина Сергіївна РЖЕВСЬКА. Зв'язок міжнародного суду з міжнародною організацією у проекті Л.О. Камаровського. 162

Alexandru CAUIA. Dreptul și obligația corelativă a combatantului de a nu fi supus și de a se abține de la aplicarea torturei și tratamentelor inumane și degradante. 167

TRIBUNA DOCTORANDULUI / RESERCHER'S TRIBUNE

Violeta MELNIC. Drepturile minorului aflat în conflict cu lege în la nivel european 181
Lilia BORDEI. Configurația politică a Parlamentului — expresie a pluralismului politic. . 198
Ionel Neculai POSTOLACHE. Aspecte din evoluția drepturilor omului 205
Dragoș ȘERBAN. Transparența în activitatea administrației publice 211
Valentin NICULESCU. Unele aspecte conceptuale ale statului de drept 217
Daniel MORARU. Noțiuni generale privind fenomenul puterii. 224
Gianina TOPOLOV. Rolul puterii executive în exercitarea puterii de stat 230
Liana TILIH. Amnistia și grațierea — mecanisme privind garantarea dreptului la libertate și siguranță 237
Corina CONSTANTIN. Democrația: valori și principii 246
Marian ROTARU. Trăsăturile specifice ale autorităților publice reprezentative locale 252
Cristian CÂRJALIU. Accepțiuni și sensuri ale noțiunii de corupție 257
Simona GALIMAN. Grupurile minoritare în România. 263
Gheorghe CIOCÂRLAN. Tratatul de la Maastricht. 271
Ion RUSESCU. Controlul realizării actelor legislative. 277
Viorel COSTACHE. Noțiunea controlului parlamentar. 285
Adrian RAPOTAN. Răspunderea politică a Președintelui României 290
Radu OLTEANU. Elaborarea și adoptarea Constituției României din 1991. 300

VICTOR GUȚULEAC LA 70 DE ANI 307

RECENZII / REVIEWS

Recenzie la manualul „**Tratat de drept contravențional**“ 309
Recenzie la „**Codul Penal al Republicii Moldova. Comentariu**“. 310

DATE DESPRE AUTORI / INFORMATION ABOUT THE AUTORS. 312

CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISE / REQUIREMENTS FOR MANUSCIPTS. . . . 314

ARGUMENT / FOREWORD

Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria

Publicaţia periodică ştiinţifico-teoretică şi informaţional-practică „Studii Juridice Universitare“ fondată de Institutul Cercetări în Domeniul Protecţiei Drepturilor Omului (ICDPDO) al Universităţii Libere Internaţionale din Moldova are drept scop publicarea unor lucrări de valoare, ce reflectă rezultatele cercetărilor curente în care sunt antrenaţi colaboratorii Institutului şi specialişti de valoare din alte instituţii, inclusiv din alte state.

Numărul ese structurat în secţii ce reflectă probleme actuale ale diverselor domenii, după cum urmează: *Drept Public*, *Istoria statului şi dreptului*, *Ştiinţe Penale*, *Drept Privat* şi *Drept Internaţional*. În calitate de publicaţii sunt acceptate lucrările cercetătorilor ICDPDO discutate în cadrul secţiilor Institutului, precum şi lucrări ale unor cercetători din alte instituţii, inclusiv din Republica Moldova şi alte state.

Promovând ideea susţinerii tinerilor cercetători ştiinţifici, revista conţine o rubrică specială *Tribuna doctorandului*, unde aceştea au posibilitate să-şi publice rezultatele cercetărilor, lucrări recenzate de experţi în domeniu.

Una din rubricile tradiţionale este prezentarea noilor lucrări ştiinţifice apărute în perioada respectivă. Prezentul număr este dedicat lucrărilor:

— „Tratat de drept contravenţional“. Chişinău. F.E.-P. „Tipografia Centrală“. 2009, — 320 p. (autor GUŢULEAC V., dr., prof. univ.)

— Codul Penal al Republicii Moldova: Comentariu (Legea nr.985-XV din 18 aprilie 2002. Cu toate modificările operate până la republicare în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.72-74/195 din 14.04.2009. Adnotat cu jurisprudenţa CEDO şi a instanţelor naţionale)/Autori: Alexei Barbăneagră, Gheorghe Alecu, Viorel Berliba, Vitalie Budeci, Trofim Carpov, Valeriu Cuşnir, Radion Cojocaru, Alexandru Mariţ, Tudor Popovici, Gheorghe Ulianovschi, Xenofon Ulianovschi, Nicolae Ursu, Victor Volcinschi. — Chişinău. Editura Sarmis, 2009 („Tipografia Reclama“ SA), coordonator şi responsabil de ediţie — Maria Hadârcă, redactor — Ion Ciocanu. — 860 p.

Colegiul redacţional aduce sincere felicitări tuturor colaboratorilor Institutului Cercetări în Domeniul Protecţiei Drepturilor Omului şi a Facultăţii Drept a Universităţii Libere Internaţionale din Moldova cu prilejul apariţiei volumului în cauză al revistei ştiinţifico-teoretice şi informaţional-practice ***„Studii Juridice Universitare“***,

în speranța că această revistă va constitui o veritabilă tribună pentru expunerea și promovarea celor mai progresive concepte științifice, care la rândul lor vor fi încadrate în practică în procesul de implementare a standardelor și a normelor europene, ce reprezintă unul din obiectivele principale ale Republicii Moldova. În așa fel, revista va constitui un promotor real și viabil al valorilor europene, aducându-și aportul său la realizarea „ideii naționale" — integrarea europeană. Revista Studii Juridice Universitare va rămâne în continuare un promotor real al valorilor științifice și a tradițiilor educaționale juridice europene.

La 30—31 octombrie 2009 și-a desfășurat lucrările colocviul internațional *„Promovarea drepturilor omului în contextul integrării europene: teorie și practică"* cu genericul *„Dreptul internațional umanitar la 60 de ani de la semnarea Convențiilor de la Geneva"*, așa cum a fost preconizat în argumentul din numărul precedent.

La 10 decembrie 2009 profilul *„Cadrul juridic de asigurare a drepturilor omului în Republica Moldova"* a trecut acreditarea științifică în cadrul Consiliului Național pentru Acreditare și Atestare. Cu această ocazie aducem sincere felicitări cercetătorilor și profesorilor Isntitutului și Facultății, în speranța că ei vor conribui și în continuare efectiv la promovarea valorilor științelor juridice, inclusiv pe plan național și internațional.

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

DREPT PUBLIC

PUBLIC LAW

INSTITUIREA REGIMULUI REPREZENTATIV ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Victor Popa, doctor habilitat, profesor universitar

The self-determination process of the Republic of Moldova began with the adoption of the Law on the status of state language by the Supreme Soviet of the MSSR the legislature XI on August 31, 1989. Until August 27, 1991, the date of adoption of the Declaration of Independence, Parliament adopted a series of acts and decisions, which has prepared a base for declaring of independence.

Perioada mai 1990 — august 1991

Începând cu luna aprilie 1990, perioada în care a început să funcționeze primul Parlament ales în mod democrat, în baza pluralismului de candidați, nu se putea vorbi încă de ieșirea din componența URSS, deși, Constituția URSS (art.72) și Constituția RSSM (art.69) prevedeau dreptul de părăsire liberă a Uniunii. Acest drept însă, era un drept declarat, ne fiind determinat mecanismul cum ar avea loc procesul autodeterminării.

Oricum, colosul numit URSS, în perioada respectivă deja se afla în stare de demolare, din 1985 pornindu-se unele procese ireversibile de prăbușire.

Procesul autodeterminării Republicii Moldova a început odată cu adoptarea de către Sovietul Suprem al RSSM de legislatura a XI-a pe data de 31 august 1989 Legii cu privire la statutul limbii de stat. Ne-a făcut să credem astfel formularea din preambulul art.1: „*În scopul lichidării deformărilor survenite în construcția lingvistică din RSS Moldovenească, al luării sub protecția statului a limbii moldovenești — una din premisele existenței națiunii moldovenești în cadrul formației sale național-statale suverane, al asigurării funcționării ei în toate sferele pe teritoriul RSSM*"[1] Nu vom intra în polemică privind termenul de națiune moldovenească, care bineînțeles nu există, deoarece poporul moldovenesc face parte din comunitatea istorică română. Remarcam doar faptul că pentru perioada august 1989, formula *existenței națiunii moldovenești în cadrul formației sale național-statale suverane* a fost de o importanță crucială, revoluționară am zice, deoarece, credem că nici experții ideologi ai PC al Moldovei, nu și-au dat seama că s-a bătut primul cui al viitoarei statalități suverane și independente.

1 Actele legislative ale RSS Moldovenești, Cu privire la decretarea limbii moldovenești limbă de stat și revenirea ei la grafie latină, Chișinău, Cartea Moldovenească, 1990.

Analizând activitatea Sovietului Suprem al RSSM de legislatura a XII vom observa că începând cu aprilie 1990 s-a mers pas cu pas spre declararea independenței la 27 august 1991.

Primul act al legislativului care demonstrează continuarea procesului de autodeterminare servește Legea nr.10-XII din 10 mai 1990 cu privire la introducerea unor modificări în art.6, 7 și 49 din Constituția (Legea fundamentală) a RSS Moldovenești[1], prin care a fost anulat art.6 care stabilea că forța conducătoare și îndrumătoare a societății sovietice, nucleul sistemului ei politic, organizațiilor de stat și obștești este Partidul Comunist al URSS și înlocuit cu reglementarea: „*Partidele politice, alte organizații obștești și mișcări de masă participă la elaborarea politicii republicii, la conducerea treburilor de stat și obștești prin reprezentanții lor, aleși în sovietele de deputați ai poporului precum și sub alte forme*“ Prin art.6, și art.7 care fixa activitatea tuturor partidelor politice în cadrul constituției fără dreptul de a uzurpa puterea precum și art.49 care garanta cetățenilor dreptul de asociere liberă în partide politice s-a introdus *pluralismul politic* și *pluripartitismul* elemente inerente ale unui stat democrat.

Pe data de 27.04.1990 prin Legea nr.5-XII s-a adoptat un nou Drapel de Stat[2], tricolorul — albastru (azuriu), galben, roșu ca simbol oficial al suveranității, simbolizând trecutul, prezentul și viitorul statului moldovenesc și tradiția istorică.

Cu toate că Republica Moldova nu dobândise încă independența și nu avea calitatea de subiect al raporturilor de drept internațional pe data de 31 mai 1990 prin Hotărârea nr.63-XII Parlamentul recunoaște necondiționat independența Republicii Lituania declarată la 11 martie 1990, și confirmă dorința RSS Moldovenești de a stabili relații diplomatice cu Lituania.

Însfârșit, pe data de 23 iunie 1990 Parlamentul adoptă Declarația suveranității RSS Moldova, document de o importanță istorică, cu putere constituțională, stabilind baza viitoarei statalității suverane și independente a Republicii Moldova.

Vom menționa că la momentul adoptării Declarației era în vigoare Constituția RSS Moldova de la 15.04.1978, art.68 al cărei declara RSSM stat sovietic, socialist suveran. Constituția însă, legifera RSS Moldova parte integrantă a URSS deci, cu o suveranitate limitată. Declarația din 23.06.1990, deși RSSM nominal mai era în componența URSS, nu mai făcea referință la Uniune, fixând faptul că RSS Moldova este un stat suveran iar izvorul și purtătorul suveranității este numai poporul care își exercită suveranitatea prin organele sale reprezentative.

RSS Moldova a fost declarată stat unitar și indivizibil frontierele cărui pot fi schimbate numai pe baza acordurilor reciproce dintre RSSM și alte state suverane. Pământul, subsolul, apele, pădurile și alte resurse naturale, precum și întregul potențial economic, financiar, tehnico-științific, valorile patrimoniului național au fost declarate proprietate exclusivă, necondiționată a republicii.

---

1 Legi, Hotărâri și alte Acte, adoptate la sesiunea întâi a Sovietului Suprem al RSS Moldovenești de legislatura a douăsprezecea, Ediție a Sovietului Suprem al RSS Moldovenești, Chișinău, 1990.

2 Ibidem.

Pentru asigurarea garanţiilor social-economice, politice şi juridice ale suveranităţii s-a stabilit plenitudinea puterii RSSM în rezolvarea tuturor problemelor, supremaţia constituţiei şi a legilor RSSM pe întreg teritoriul ei. Legile şi alte acte normative ale Uniunii RSS puteau avea putere pe teritoriul republicii numai după ratificarea lor de către Parlament, iar cele în vigoare care contraveneau principiului suveranităţii se suspendau.

Declaraţia a stabilit şi instituirea cetăţeniei RSSM, pierzându-şi astfel dubla natură de cetăţenie a republicii şi cetăţenie comună a URSS fixată în art.31 al vechii constituţii.

Foarte importantă a fost şi stipularea de la art.10, prin care de prima dată, s-a stabilit separarea puterilor în legislativă, executivă şi judiciară ca principiu de bază al funcţionării RSSM ca stat suveran şi democrat.

Deşi în p.13 al Declaraţiei se spune că ea serveşte şi ca poziţie a RSSM pentru pregătirea şi încheierea Tratatului Unional în cadrul Comunităţii Statelor Suverane, analiza principiilor pe care le conţine ne permite concluzia că Declaraţia a fost primul pas serios spre autodeterminare.

Pe data de 27.07.1990 Parlamentul face încă un pas spre autodeterminare adoptând Decretul cu privire la puterea de stat. Deşi în Declaraţia suveranităţii era înscris că toată puterea aparţine poporului iar puterile sunt separate în legislativă, executivă şi jurisdicţională, Decretul a venit să concretizeze aceste principii. Astfel, Sovietul Suprem (Parlamentul) a fost declarat organ suprem al puterii legislative şi unic exponent al voinţei întregului popor. Puterea jurisdicţională a fost declarată subordonată numai legii iar amestecul în înfăptuirea justiţiei — inadmisibil.

Organele executive şi dispozitive au fost declarate răspunzătoare în faţa organelor puterii de stat, fiind subordonate acestora executând actele legislative[1].

Decretul a interzis: cumularea funcţiilor de conducere în organele puterii de stat şi administraţiei de stat cu orice alt post în organizaţiile de stat şi cooperatiste, în partidele politice; sistemul conducerii de partid şi conducerii politice de altă natură în organele de stat şi de ocrotire a normelor de drept, în organele securităţii statului, în formaţiunile militare şi militarizate, la întreprinderi, instituţii şi organizaţii[2]; apartenenţa judecătorilor şi a altor lucrători ai organelor de stat pentru ocrotirea normelor de drept la partidele politice şi mişcările social-politice.

Importanţa Decretului se manifestă în dezvoltarea principiului suveranităţii exclusive a poporului moldovenesc, a separării puterilor în stat şi scoaterea acestora de sub influenţa ideologiei comuniste.

În multiple publicaţii apărute după 27.08.1991 adoptarea Declaraţiei de independenţă este explicată ca o consecinţă a puciului de la Moscova (18—19 august) prin care

1 Nu vom discuta terminologia utilizată şi unele abateri de la principiul clasic al teoriei separării puterilor în stat deoarece la momentul respectiv nici nu era posibil exercitarea acestuia întocmai. Reglementarea respectivă poate fi considerată ca primul pas spre implementarea principiului separării puterilor care ulterior a fost definitivat in noua Constituţie din 1994.

2 Altfel spus, au fost reduse posturile de adjuncţi politici şi secretari de partid ai organizaţiilor primare ale partidului comunist.

o grupă rebelă din conducerea URSS a încercat o răsturnare de putere, suprimarea noilor democrații apărute în statele membre și reinstaurarea dictaturii PCUS.

Nu împărtășim această părere din următoarele considerente. Procesul autodeterminării Republicii Moldova a început cu mult mai înainte de 27.08.1991. Anterior am stabilit chiar și o dată, 31.08.1989 când a fost adoptată Legea cu privire la statutul limbii de stat. Procesul de autodeterminare îl divizăm convențional în două etape. Prima etapă până la adoptarea Declarației suveranității și Decretului cu privire la puterea de stat (31.08.1989—27.07.1990), iar a doua etapă (27.07.1990—27.08.1991).

În etapa a doua Parlamentul a continuat metodic pregătirea statului către actul final — adoptarea Declarației de independență.

Astfel, Parlamentul a adoptat un șir de legi și hotărâri pe care le vom evidenția cronologic:

— Hotărârea Sovietului Suprem al RSS Moldova din 28.07.1990 cu privire la aderarea RSSM la Declarația Universală a Drepturilor Omului și ratificarea pactelor internaționale ale drepturilor omului (de obicei astfel de ratificări sunt efectuate de state independente, subiecte ale raporturilor de drept internațional);[1]
— La 2.XI.1990 Sovietul Suprem prin Hotărârea nr.336-XII creează Garda Republicană a Moldovei (baza viitoarei Armate Naționale) care avea ca sarcină apărarea suveranității republicii, menținerea ordinii publice și în caz de necesitate asigurarea pazei celor mai importante obiecte strategice de stat[2];
— La 3.XI.1990 Sovietul Suprem adoptă noua Stemă de Stat care reprezintă un scut tăiat pe orizontală având în partea superioară cromatică roșie, în cea inferioară — albastră, încărcat cu capul de bour având între coarne o stea cu opt raze. Capul de bour flancat în dreapta cu o roză cu cinci petale, iar în stânga cu o semilună conturată. Scutul este plasat pe pieptul unei acvile naturale purtând în cioc o cruce de aur (acvila cruciată simbol al creștinătății) și ținând în gheara dreaptă o ramură verde de măslin, iar în cea stângă un sceptru de aur. Stema de stat adoptată nu făcea nici o aluzie la URSS sau o nouă comunitate de state fiind o stemă inerentă unui stat suveran și independent;
— La 18.XII.1990 se adoptă Legea nr.416-XII cu privire la poliție, prin care sunt lichidate vechile structuri ale miliției sovietice, precum și scoaterea noilor organe de poliție din subordonarea ministerului de interne al URSS[3];
— La 19.XII.1990 se adoptă Legea nr.418-XII cu privire la migrațiune, prin care practic se pune capăt sosirii în republică a diferitor categorii de persoane din

1 Legi, Hotărâri și alte Acte, adoptate la sesiunea întâi a Sovietului Suprem al RSS Moldovenești de legislatura a douăsprezecea, Ediție a Sovietului Suprem al RSS Moldovenești, Chișinău, 1990.

2 Legi, Hotărâri și alte Acte, adoptate la sesiunea cincea a Sovietului Suprem al RSS Moldovenești de legislatura a douăsprezecea, Vol.1, Ediție a Parlamentului, Chișinău, Universitas, 1991.

3 Legi, Hotărâri și alte Acte, adoptate la sesiunea cincea a Sovietului Suprem al RSS Moldovenești de legislatura a douăsprezecea, Vol.2, Ediție a Parlamentului, Chișinău, Universitas, 1991.

teritoriul URSS cu scopul stabilirii domiciliului[1]:

— La 19.XII.1990 se adoptă Hotărârea nr. 420-XII cu privire la stabilirea de relații bilaterale între RSS Moldova și alte state, prin care Președintele statului, Guvernul erau obligați să asigure încheierea tratatelor politice bilaterale, pornind de la interesele politice și economice ale republicii[2];
— Pe data de 22.01.1991 se adoptă Legea nr.459-XII cu privire la proprietate, prin care s-a recunoscut cetățenilor Republicii Moldova dreptul la proprietate privată.[3] Practic, această lege a dat o lovitură mortală orânduirii socialiste sovietice care conform doctrinei marxist-leniniste recunoștea numai proprietate de stat;
— Prin Hotărârea nr.508-XII din 19.02.1991 Sovietul Suprem al RSSM nu a susținut Legea URSS din 27.12.1990 „Cu privire la votul întregului popor" (referendumul în problema păstrării URSS) și cheamă cetățenii republicii să se abțină de la participare la referendumul planificat pe data de 17.03.1992[4].
— Pe data de 19.02.1991 prin Hotărârea nr. 509-XII Sovietul Suprem aprobă proiectul Tratatului asupra creării Comunității de State Suverane elaborat de experții republicii Moldova prin care se propunea Moscovei o nouă comunitate în cadrul unei confederații, care nu va mai avea atribute de statalitate[5];
— Pe data de 23.05.1991 prin Hotărârea nr.589-XII Parlamentul Republicii Moldova schimbă denumirea statului în Republica Moldova, lichidând denumirea *sovietică socialistă,* rupându-se astfel încă o legătură fundamentală cu orânduirea sovietică socialistă de tip comunist[6];
— Pe data de 29 mai 1991 prin Legea nr.592-XII cu privire la modificarea unor prevederi din Constituția (Legea Fundamentală) art.10 se formulează într-o nouă redacție prin care se stabilește următoarele: „Sistemul economic al Republicii Moldova funcționează pe baza economiei de piață, îmbină toate tipurile de proprietate și de gospodărire în diferite forme de organizare, cu libera activitate de antreprenor etc.[7]

Pe bună dreptate, această reglementare poate fi considerată lovitura finală vechii orânduirii, de aici încolo, formal, Republica Moldova nu mai avea nimic comun cu Uniunea Sovietică Socialistă, schimbându-și orânduirea de stat;

Pe data de 5.06.1991 Parlamentul adoptă Legea nr.596-XII cu privire la cetățenia Republicii Moldova, care a stabilit cetățenia unică pe teritoriul republicii interzicând

1 Ibidem.
2 Ibidem.
3 Ibidem.
4 Legi, Hotărâri și alte Acte, adoptate la sesiunea a cincea a Sovietului Suprem al RSS Moldovenești de legislatura a douăsprezecea, Vol.3, Ediție a Parlamentului, Chișinău, Universitas, 19
5 Ibidem.
6 Legi, Hotărâri și alte Acte, adoptate la sesiunea a șasea a Parlamentului Republicii Moldova de legislatura a douăsprezecea, Vol.1, Ediție a Parlamentului, Chișinău, Universitas, 1991.
7 Ibidem.

cetățenia comună URSS[1]. La momentul adoptării legea era specifică unui stat suveran și independent, deoarece determina relațiile politice și juridice permanente dintre persoanele fizice și statul respectiv care își găsește expresia în drepturile și obligațiile reciproce.

Perioada august 1991 — iulie 1994

Un final logic al procesului de autodeterminare, servește Declarația de Independență a Republicii Moldova adoptată prin Legea nr.691-XII din 27.08.1991[2]. Bineînțeles, evenimentele de la Moscova din 18-19 august au contribuit la accelerarea procesului de autodeterminare, dar, sigur, nu aceasta a fost pricina devenirii Republicii Moldova stat independent. Documentele expuse și analizate mai sus în mod cronologic, demonstrează cu prisosință că toată activitatea Parlamentului de legislatura a XII-a a fost îndreptată spre a crea un caracter ireversibil procesului de autodeterminare, ruperii din imperiul sovietic și creării statului suveran și independent Republica Moldova.

Declarația conținea două puncte culminante;

1) *Republica Moldova este stat suveran, Independent și democratic, liber să-și hotărască prezentul și viitorul, fără nici un amestec din afară, în conformitate cu idealurile și năzuințele sfinte ale poporului în spațiul istoric și etnic al devenirii sale naționale*;
2) *În calitate de stat suveran și independent Republica Moldova solicită tuturor statelor și guvernelor lumii recunoașterea independenței sale, astfel de cum a fost proclamată de Parlamentul liber ales al Republicii, și își exprimă dorința de a stabili relații politice, economice, culturale și în alte domenii de interes comun cu țările europene, cu toate statele lumii, fiind gata să procedeze la stabilirea de relații diplomatice cu acestea*.

Odată cu recunoașterea Republicii Moldova ca stat suveran și independent de comunitatea internațională, primirii ei în rândurile ONU Republica a devenit subiect al relațiilor de drept internațional, stat suveran și independent.

În această perioadă deja se lucra asupra proiectului noii Constituții. Necesitatea unei noi constituții, care ar fi legiferat cu adevărat suveranitatea poporului moldovenesc, a apărut înainte de 27.08.1991. La 16.06.1990 prin Hotărârea nr.118-XII Sovietul Suprem al RSS Moldova creează Comisia pentru elaborarea proiectului noii constituții din 58 membri în frunte cu Președintele Sovietului Suprem Mircea Snegur.

După o perioadă excesiv de lungă, în martie 1993 când Republica Moldova devenise deja suverană și independentă Comisia a prezentat Parlamentului proiectul constituției. La 12 martie 1993 în urma unor discuții furtunoase, Parlamentul a adoptat proiectul ca bază, la publicat în presă și a creat o nouă comisie însărcinată să-l redacteze și definitiveze.

---

1 Ibidem.

2 Legi, Hotărâri și alte Acte, adoptate la sesiunea a șasea a Parlamentului Republicii Moldova de legislatura a douăsprezecea, Vol.2, Ediție a Parlamentului, Chișinău, Universitas, 1991.

La 15 martie 1993 Prezidiul Parlamentului adoptă Hotărârea „Cu privire la măsurile în vederea organizării și desfășurării discutării proiectului constituției de către întregul popor“ urmând ca cetățenii republicii să-și exprime atitudinea față de noile reglementări constituționale. În rezultat, comitetele executive raionale au prezentat Parlamentului peste 400 de scrisori din numele a peste 380000 cetățeni care vizau, practic, toate articolele din constituție.

La 27-28 mai 1993 la Chișinău a avut loc o conferință științifică internațională la care au participat renumiți savanți, inclusiv „*patriarhul*“ dreptului constituțional francez Gacques Cadart, experți în domeniul dreptului din diferite țări care au supus proiectul constituției unei analize minuțioase, cu observații și propuneri concrete.

Proiectul a fost avizat de multiple organisme internaționale cum ar fi: Consiliul Europei; Comisia Europeană din Veneția; prestigioasa instituție de învățământ Universitatea din Sorbona și altele.

Anul 1993 însă, nu s-a finalizat cu adoptarea noii constituții deoarece Parlamentul de legislatura a XII s-a autodizolvat, ne fiind în stare s-ă prelungească procesul de legiferare.

La 24 februarie 1994 a fost ales un nou Parlament care la 1 aprilie 1994 a creat o nouă comisie pentru redactarea și completarea textului constituției care a desfășurat peste 15 ședințe pe parcursul căror proiectul a fost definitivat și prezentat Parlamentului.

Însă, fără a publica proiectul în presă, fără emisiuni indirecte de la ședința constituantă, fără a familiariza cetățenii cu ceea ce se numește Lege Fundamentală, Parlamentul pe data de 29 iulie 1994 a adoptat Constituția Republicii Moldova, promulgată în 3 zile de Șeful Statului și care a intrat în vigoare la 27.08.1994.

Noua Constituție a Republicii Moldova în art.1 declară Republica Moldova stat suveran, independent, unitar și indivizibil, cu forma de guvernământ republicană, stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate. Celelalte articole din titlu sunt armonios legate cu cel citat, reprezentând o dezvoltare a reglementării date cum ar fi: suveranitatea națională aparține poporului care o exercită în mod direct și prin organele sale reprezentative (art.2); teritoriul este inalienabil, frontierele fiindu-i consfințite prin lege organică (art.3); democrația se exercită în condițiile pluralismului politic care este incompatibil cu dictatura și totalitarismul (art.5).

O importanță deosebită o prezintă art.6 care fixează separarea și colaborarea puterii legislative, executive și judecătorești în exercitarea prerogativelor ce le revin.

Republica Moldova ca subiect a relațiilor de drept internațional se obligă să respecte Carta Națiunilor Unite și tratatele la care este parte, să-și bazeze relațiile cu alte state pe principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional.

Titlul III Autoritățile publice este structurat în 6 capitole, 6 secțiuni și 65 articole în care sunt stabilite autorităților publice din Republica Moldova, limitele competențelor lor și raporturile dintre ele.

Capitolul 4 este consacrat Parlamentului în care acesta este calificat ca organ reprezentativ suprem și unica autoritate legislativă a statului. Tot aici sunt stabilite principiile de ,bază de constituire a Parlamentului, durata mandatului de 4 ani, validarea mandatului de către Curtea Constituțională, organizarea internă.

Atribuțiile de bază a puterii legislative sunt redate în art.66, sau într-o altă optică pot fi numite și limitele competenței deoarece Parlamentul nu are dreptul să le depășească.

Secțiunea a 2-a al capitolului respectiv, legiferează statutul deputaților din Parlament, fixând dispoziția mandatului reprezentativ, orice mandat imperativ fiind declarat nul., ceea ce trebuie înțeles că deputații odată fiind aleși se află în serviciul întregului popor și nu mai pot fi revocați.

Secțiunea a 3-a stabilește categoriile de legi: constituționale, organice și ordinare, fixează și procesul adoptării lor și intrării în vigoare. Tot aici, prin art.75 este stabilit referendumul ca formă directă de participare a poporului la exercitarea suveranității naționale (puterii politice).

PROBLEME ACTUALE ÎN CUNOAȘTEREA ESENȚEI ȘI CONȚIUNUTULUI RĂSPUNDERII JURIDICE

Dumitru BALTAG, doctor habilitat, profesor universitar ad interim

Dans cet article l'auteur fait une présentation concrète de la notion de responsabilité juridique dans la législation et la culture juridique de la République de Moldova, tout en mettant en évidence les situations qu'on doit prendre en considération lorsqu'on traite des problèmes de la culture juridique en tant que moyen d'assurance des droit de l'homme.

Răspunderea juridică ca instituție juridică, fiind o garanție a dreptului, dispune de un sistem diversificat și eficient de mijloace de drept pentru a influența asupra subiecților raporturilor juridice. În acest sens, nu putem să nu observăm că aceste mijloace, în ultimă instanță, sunt orientate să asigure respectarea dispozițiilor normative și protecția valorilor sociale pe care ele le afirmă. Acest scop se realizează prin stabilirea anumitor interdicții juridice (obligațiuni juridice) și posibilități juridice asigurate prin sancțiuni care se manifestă *ca stimulatori cu caracter pozitiv sau negativ.* Stabilirea unor asemenea stimulatori are menirea să blocheze, prin modalități și mijloace egale pentru toți, acțiunile ilegale și să încurajeze acțiunile pozitive și comportamentul normal al subiecților de drept.

Recunoașterea faptului că în seria stimulutorilor răspunderii juridice se găsesc și stimulutori cu caracter pozitiv lărgește esențialmente semnificația răspunderii juridice în reglementarea de drept a relațiilor sociale[1]. După cum se știe, această concluzie trebuie să fie întemeiată și să reiasă din modul respectiv de interpretare a răspunderii juridice. De aici și necesitatea analizei diverselor tratări ale noțiunii de „*răspundere juridică*" pentru a le identifica pe cele care corespund într-o măsură mai mare sarcinii de a accentua rolul răspunderii juridice în realitatea juridică a societății.

În doctrină s-a format un număr destul de mare de diverse modalități de a interpretare a răspunderii juridice. Printre cele mai răspândite, am putea numi, următoarele: răspunderea juridică este *o sancțiune*, o pedeapsă care prevede o măsură de constrîngere a delincventului de către stat; *obligația juridică* a persoanei vinovate de săvârșirea unui delict să suporte *pedeapsa*; raport juridic în cadrul căruia delincventul suportă o măsură de constrângere aplicată de stat[2]. Ceva mai generală decât concepțiile amintite anterior este concepția răspunderii juridice ca fenomen

1 D. Baltag. Teoria răspunderii și responsabilității juridice, Chișinău, 2007, p. 118

2 Ibidem,

complex ce include aspectele *retrospectiv și cel pozitiv.* În drept există și alte explicații ale răspunderii juridice, însă, într-un fel sau altul, toate se reduc la una dintre cele patru amintite mai sus.

Vom începe cu prima interpretare — *răspunderea juridică este o sancțiune (o pedeapsă).* Admisibilitatea și temeinicia înțelegerii răspunderii juridice *ca sancțiune* ce prevede o măsură de reprimare, o pedeapsă aplicată de către stat asupra delincventului, de regulă, sînt legate de faptul că sancțiunile constituie un element obligatoriu al instituției răspunderii juridice.

Majoritatea autorilor leagă noțiunea de răspundere juridică cu constrângerea de stat, fundamentată pe aprecierea juridică a comportamentului subiectului încălcării și care se exprimă prin stabilirea unor consecințe negative pentru subiectul ilegalității, consecințe sub formă de *limitări* cu caracter *subiectiv, personal* sau *patrimonial*. Numai tandemul dintre aceste trei elemente naște răspunderea juridică.

În literatura de specialitate autohtonă avem diverse abordări teoretice ale fenomenului răspunderii juridice, care păstrează în principiu aceeași esență, răspunderea este o constrîngere și o sancțiune. Spre exemplu, prof. Gh.Avornic, prezentînd diverse abordări pentru conceptul de răspundere juridică, menționează, în special, că „răspunderea juridică este o măsură de constrîngere aplicată de către stat pentru comiterea unei fapte ilicite, exprimată prin aplicarea unor sancțiuni cu caracter material, organizațional sau de ordin patrimonial“[1].

Ca formă de constrângere este dată și definiția răspunderii juridice civile de prof. E.Cojocaru, „răspunderea juridică civilă…se folosește ca mijloc de apărare a drepturilor subiective civile, precum și ca mijloc de exercitare forțată a obligațiilor contractuale“[2].

Autorul A.Bloșenco subliniază faptul că nu toate sancțiunile sunt măsuri de răspundere, deoarece răspunderea juridică este un tip de sancțiune care se caracterizează prin trăsături specifice[3].

De asemenea A.Băieșu definește răspunderea civilă ca fiind o formă a constrîngerii de stat care constă în delegarea oricărei persoane de a repara prejudiciul cauzat altuia prin fapta sa ilicită prevăzută de lege sau de contract[4].

Profesorul V.Guțuleac consideră că răspunderea juridică contravențională este reacția statului … prin aplicarea constrângerii statale prevăzută de legea contravențională în modul și în termenele stabilite de lege[5].

Gh.Boboș, reprezentant al doctrinei române, definește de asemenea răspunderea juridică ca fiind un raport juridic de constrîngere ce are ca obiect *sancțiunea juridică*[6].

---

1 Gh. Avornic. Teoria generală a dreptului, Chișinău, 2004, p. 7.

2 Gh. Boboș. Teoria generală a statului și dreptului, București, 1983, p. 25.

3 I. Craiovan. Teoria generală a dreptului, București, 1997.

4 C. Stătescu, C.Bîrsan. Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, București, 1997, p. 403.

5 E. Cojocaru. Drept civil. Răspunderea juridică civilă. (studiu teorti, legislativ și comparativ de drept). Chișinău, 2002, p. 36.

6 A. Bloșenco. Răspunderea juridică delictuală. Chișinău, 2002, p. 264.

Cercetătorul I.Craiovan vine cu o altă manieră de a exprima esența noțiunii, invocînd caracterul represiv și educațional al dreptului care urmăresc evidențierea „capacității acestuia de a antrena o reacție colectivă *constrîngătoare* față de cel ce violează norma de drept și a cărei anticipare este în măsură să inducă respect și conformare din partea membrilor societății care nu vor să atragă asupra lor ***sancțiuni juridice***"[1].

C.Stătescu și C.Bârsan, consideră că răspunderea juridică are o caracteristică esențială prin posibilitatea aplicării, în caz de nevoie, a constrîngerii de stat[2].

Generalizînd opiniile expuse, privind răspunderea juridică, desprindem trei momente importante: în primul rînd, *răspunderea este indisolubil legată de ilicitate;* în al doilea rînd, ea se exprimă prin *aplicarea față de subiectul ilicității a măsurilor* de constrîngere de stat; în al treilea rînd, însuși *actul de aplicare a forței* de constrîngere conține condamnarea acțiunilor comitentului.

În aceasta constă trăsătura distinctivă a acestei abordări și prin aceasta, în ultimă analiză, se explică caracterul specific și măsura în care răspunderea juridică este inclusă în procesul de reglementare a raporturilor sociale.

Analizând vectorul *pedepsei* (sancțiunii) vehiculat în studiile consacrate răspunderii juridice, nu se poate să nu observăm că el a apărut pe parcursul formării fundamentelor general-teoretice ale noțiunii de răspundere juridică. Printre primii, în doctrina rusă, care au încercat să fundamenteze prezența unor proprietăți general-teoretice ale acestei instituții au fost O.S.Ioffe și M.D.Șargorodschi. În 1961, ei au remarcat: „Răspunderea juridică este mai întâi de toate o sancțiune pentru un delict, o consecință prevăzută de norma juridică în caz de nerespectare a ei. Această sancțiune se manifestă prin aplicarea unor măsuri de constrângere asupra delincventului. Cu alte cuvinte, răspunderea este o măsură de constrângere aplicată de către organele de stat pentru persoanele care nu respectă normele de drept"[3].

Această interpretare a esenței răspunderii juridice a suportat, în literatura științifică, și o anumită critică. În fond, ea se reduce la o obiecție precum că, din punct de vedere teoretic și practic, cele mai importante proprietăți ale răspunderii juridice nu pot fi limitate la o măsură de *pedeapsă* stabilită în normele de drept. „*Pedeapsa*, — susține E.V.Cernâh, reprezentatntul doctrinei ruse — este un element esențial în structura mecanismului răspunderii juridice, dar nici pe departe nu este unicul"[4]. O opinie similară are și K.S.Velskii, deasemenea reprezentant al doctrinei ruse, care susține că abordarea ca „*pedeapsă*" a noțiunii de răspundere administrativă nu dezvăluie această categorie sub toate aspectele, nu indică toate elementele structurale ale ei, dar se axează doar pe unul, identificând de fapt noțiunea de pedeapsă cu cea de răspundere. Aplicarea pedepsei administrative față de persoana care a săvârșit o

1 S. Baeș, A.Baieșu. Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor. Vol.II. Chișinău, 2005, p. 49.

2 V. Guțuleac. Tratat de drept contravențional. Chișinău, 2009, p. 230.

3 О. Йоффе, М.Шаргородский. Вопросы теории права. М.,1991

4 Е. Черных. Юридическая ответственность и государственное принуждение./Теория государства и права. Курс лекций. Под. Ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько. М. 1999, p. 559.

contravenție administrativă, continuă autorul, constituie *elementul final* în structura răspunderii administrative[1].

Aderând întru totul la opinia lui E.V.Cernâh și K.S.Velskii, am vrea totuși să explicăm că interpretarea răspunderii juridice ca sancțiune, ceea ce conduce de fapt la identificarea ei cu *pedeapsa*, nu este o eroare. Însă, dacă ținem cont de faptul că actul cunoașterii trebuie să ia în calcul toate aspectele, atunci trebuie să recunoaștem că interpretarea amintită mai sus este totuși incompletă. Într-adevăr, răspunderea juridică a unei persoane concrete poate să apară și să se dezvolte, dar aceasta încă nu va însemna că toate se vor termina doar cu aplicarea *pedepsei*, cu atât mai mult cu cât nu fiecare sancțiune este o sancțiune de răspundere juridică. Dar totuși trebuie să constatăm, că direcția examinată a modalității de a înțelege răspunderea juridică este întemeiată pe proprietatea ei cea mai stabilă și obligatorie — faptul că răspunderea este exprimată în sancțiunile prevăzute în normele de drept. Aceasta ne permite să afirmăm că noi vedem fenomenul dat printr-o prismă prin care el se manifestă în fond la nivelul normelor răspunderii juridice, adică în planul dreptului obiectiv. Anume această circumstanță are o importanță esențială, pentru că îi conferă instituției răspunderii juridice un caracter obiectiv, ceea ce îi permite ca ea să se manifeste în calitate de unică măsură, egală pentru toți, de apreciere a comportamentului. *Trebuie să presupunem că tocmai prin aceasta se și explică faptul că perceperea răspunderii juridice ca pe o sancțiune este cea mai răspândită în practica juridică.* De aceea trebuie să recunoaștem că aceasta este una dintre definițiile teoretice afirmate ale răspunderii juridice cea mai uzuală la ora actuală.

În cadrul analizei critice a interpretărilor răspunderii juridice, se poate observa că *a doua direcție* a interpretării schimbă accentul de pe pedeapsă, sancțiune pe obligația delincventului de a suporta măsura de constrângere aplicată de stat. De exemplu, în doctrina rusă, S.S.Alexeev scrie: „Răspunderea juridică este obligația persoanei de a suporta măsurile de constrângere statale pentru delictul comis“[2]. Alți autori, definind în linii mari această interpretare a răspunderii juridice, subliniază necesitatea delincventului de a răspunde pentru faptele sale. În legătură cu aceasta A.M.Vitcenko scrie: „Răspunderea juridică este o obligație necesară și capacitatea de a răspunde pentru faptele și acțiunile sale care se exprimă în consecințe negative pentru delincvent, care pot avea atât caracter nepatrimonial, cât și patrimonial“.[3]

Acest curent în cercetarea răspunderii juridice, după cum și cel elucidat anterior, are de asemenea o circulație largă în știință. Temeiul lui incontestabil constă în afirmarea tezei potrivit căreia răspunderea juridică este iminentă pentru toate persoanele vinovate de comiterea unor delicte și este o obligație de a suporta

1 К. Вельский. Административная ответственность: генезис, основные признаки, структура. Гос-во и права, №12, 1999, p. 19.

2 С. Алексеев. Проблемы теории и права. Курс лекций, 1972, p. 371.

3 А. Витченко. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1989, p.132.

constrângerea aplicată de stat. În opinia lui S.N.Bratusi, tocmai în aceasta constă esența ei.[1]

Exemple sugestive referitor la răspunderea juridică, ca obligație, descoperim și la autorii italieni și francezi.

Autorul A.Levi[2] afirmă că răspunderea juridică nu ar fi decît *obligația* subiectului de a îndeplini o îndatorire care înlocuiește o îndatorire anterioară neîndeplinită; de aici și răspîndită teză că răspunderea juridică este un raport social. R.Savatier definește răspunderea civilă ca „*obligație* ce incumbă unei persoane de a repara paguba cauzată alteia prin fapta sa ori prin fapta persoanelor sau lucrurilor ce depind de această persoană"[3].

În literatura juridică românească, deasemenea au existat preocupări în același sens. Astfel, I.Oancea, relativ la răspunderea penală, atribuie răspunderii un sens mai restrîns, anume acela de *obligație* celui ce a săvîrșit o faptă ilicită de a suporta sancțiunea juridică și un sens mai larg — acela de raport juridic, fără a opera o distincție între elementele de conținut ale raportului juridic si norma juridică însăși[4].

V.Cîmpeanu și V.Tarhon, studiind răspunderea materială și patrimonială, definesc răspunderea ca *obligare* a celui ce a cauzat din vina sa un prejudiciu la repararea acestuia[5].

I.Iovănaș înțelege răspunderea juridică ca pe „o expresie a condamnării de către stat a unei conduite ilicite, care constă într-o *obligație* de a suporta o privațiune"[6].

Prof. V.Guțuleac, reprezentantul doctrinei autohtone, alături de definiția răspunderii juridice ca constrângere statală (sancțiune, pedeapsă) mai evidențiază și obligația contravenientului de a suporta sancțiunea[7].

Ținem să remarcăm că, în toate situațiile, aceste definiții vizează răspunderea ca pe *obligația* de a suporta o sancțiune juridică, fie că este vorba de a suporta o privațiune sau de a suporta o pedeapsă.

Din punctul nostru de vedere, interpretarea răspunderii juridice ca o varietate de obligațiuni juridice a căror caracter constă în obligația delincventului de a suporta reacția negativă a statului, exprimată în măsura respectivă de constrângere, este suficient de întemeiată și importantă sub aspect teoretic și practic, întocmai ca și prima variantă de interpretare. Cu atât mai mult cu cât aceste două variante nu trebuie puse în opoziție, pentru că ele constituie manifestarea aceluiași fenomen —

---

1 С. Братусь. Юридическая ответственность и законность. (Очерк теории), М., 1976, p. 4

2 A. Levi. Teoria generale del diritto. Padova, 1967, p. 289.

3 R. Savatier. Tratat de răspundere civilă în dreptul francez, Paris, 1039, p. 11.

4 I. Oancea. Noțiunea răspunderii penale. Analele universității București. Seria:Științe social juridice, București, 1956, p. 133.

5 V. Cîmpeanu. Dreptul muncii. București, 1967, p. 314; V.Tarhon. Răspunderea patrimonială a organelor administrației de stat și controlul indirect al legalității actelor administrative. București, 1967, p. 13.

6 I. Iovanaș. Răspunderea juridică penală. Teza de doctorat, Cluj, 1968, p. 4.

7 V. Guțuleac. Op.cit

răspunderea juridică — prezentate la niveluri diferite de reglementare juridică. Dacă răspunderea juridică în calitate de sancțiune este un domeniu al dreptului obiectiv, atunci răspunderea înțeleasă prin prisma obligațiilor juridice este deja domeniul dreptului subiectiv. De aceea, în cazul din urmă, ea este cercetată preponderent în sistemul categoriilor dreptului subiectiv și este exprimată prin noțiunea de obligație juridică.

Generalizând opiniile exprimate cu privire la cele două abordări ale răspunderii juridice, am putea aplica următoarea logică: dacă este adevărat că dreptul obiectiv nu poate fi realizat fără dreptul subiectiv, deoarece atunci el își pierde sensul existenței sale, atunci trebuie să recunoaștem că și importanța răspunderii juridice ca pedeapsă va fi redusă la zero dacă acesteia îi va lipsi forma de obligație juridică de a suporta măsura respectivă de constrângere de către stat pentru delictul săvârșit.

Așadar, se poate constata că variantele, expuse anterior, de percepție a răspunderii juridice nu se exclud reciproc, ci dimpotrivă, se completează reciproc, prezentând o direcție și o treaptă importantă în cunoașterea ei. Aceste două variante nu reflectă altceva decât nivelurile manifestării reale a răspunderii juridice în calitate de modalitate juridică de reglementare a comportamentului oamenilor în domeniul dreptului.

Cercetările răspunderii juridice sub aspectul obligației de a suporta consecințe negative au condus în mod logic la formarea unui nou curent în studiul ei. Esența acestui curent constă în faptul că obligația juridică de a suporta consecințele negative este legată de dreptul statului de a aplica sancțiuni persoanei vinovate de comiterea delictului. *Prezența unei legături între obligativitatea delincventului de a suporta consecințele negative pentru delictul comis și dreptul statului de a aplica vinovatului o pedeapsă concretă ne dă posibilitate să vedem în răspunderea juridică un raport juridic special de constrîngere.*

Și aici trecem la *a treia formă* de interpretare a răspunderii juridice, care constată că răspunderea juridică reprezintă raportul juridic apărut din fapta ilicită între stat în persoana organelor speciale și infractor, căruia i se impune obligația de a suporta privațiunile respective și consecințele nefavorabile, pentru săvârșirea faptei ilicite, pentru încălcarea exigențelor conținute în normele dreptului.

Răspunderea juridică este un raport juridic special, menționează prof. Gh.Avornic, ce constă în obligația de a suporta sancțiunea prevăzută de lege ca urmare a unui fapt juridic imputabil. Această obligație însă se încadrează într-un conținut complex, completat de drepturile corespunzătoare, conexe și corelative ei[1].

Această opinie o găsim și la reprezentantul doctrinei ruse S.Komarov, care consideră că răspunderea juridică este executarea de către infractor a obligațiilor în baza constrîngerii de stat, raport juridic care apare între stat și persoană, căreia i se incumbă obligația de a suporta consecințele nefavorabile și privațiunile pentru săvîrșirea faptei ilicite[2].

---

1 Gh. Avornic. Op.cit, p. 488.

2 С. Комаров. Общая теория государства и права. Курс лекций. М.. 1996, p. 266.

Într-o încercare de a depăși sfera definițiilor care limitează răspunderea la o sancțiune sau la o simplă obligație de a suporta o sancțiune juridică, M.Costin, demonstra că răspunderea juridică, avîndu-și temeiul în faptul ilicit, iar consecința în aplicarea sancțiunii juridice, reprezintă un complex de drepturi și obligații care formează *conținutul raportului juridic de constrîngere* ce se leagă între stat, ca unic subiect activ, și autorul faptei ilicite, subiect pasiv al raportului juridic respectiv. Obiectul acestui raport juridic este sancțiunea juridică, pe care o suportă autorul faptei ilicite, în scopul restabilirii ordinii de drept, cu finalitatea supremă, aceea de a asigura respectarea ordinii de drept[1].

Desigur că o asemenea analiză este meritorie, căci încearcă a exprima o noțiune, surprinzînd, în modul cel mai general și abstract, conținutul, substanța fenomenului, păstrînd criteriile oricărei definiții. Autorul, sintetizînd, arată că „răspunderea juridică este complexul de drepturi și obligații conexe care, potrivit legii, *se nasc ca urmare* a săvîrșirii unei fapte ilicite și care constituie *cadrul de realizare* a constrîngerii de stat, prin aplicarea sancțiunii juridice, în scopul asigurării stabilității raporturilor sociale și a îndrumării membrilor societății în spiritul respectării ordinii de drept"[2].

Expresia „se nasc ca urmare" din definiția propusă de prof. M.Costin o vom înțelege, menționează prof. Gh. Mihai[3], în sensul că răspunderea juridică este efectul legal al unei cauze juridice (săvîrșirea unei fapte ilicite), expresia *cadrul de realizare* indică distincția răspunderii juridice de sancțiune. Aplicarea sancțiunilor realizează constrîngerea etatică într-un cadru care, cel mult, poate fi condiție, dar niciodată cauză, iar scopul nu e afirmarea ordinii juridice, componentă a ordinii normative din societate, ci a ordinii de drept, adică a celei impuse de dreptul unui anumit stat.

R.Motică și Gh.Mihai, doctrinari români, de asemenea, mai precizează că în cazul în care autorul unui delict civil își îndeplinește voluntar obligațiile de reparare a prejudiciului față de victima prejudiciată, evitînd astfel sancționarea sa, el nu face altceva decît să evite exercitarea constrîngerii juridice statale, în situația contrară intervenită la inițiativa prejudiciabilului, autorul faptei ilicite nu-și îndeplinește doar obligația de reparare față de cel pe care 1-a prejudiciat, ci, indirect, își îndeplinește și obligațiile față de societatea organizată de stat care ocrotește ordinea de drept și veghează la restabilirea ei, în cazul încălcării[4].

În una dintre lucrările sale L.Barac, specialist de vază în problema dată, constată că răspunderea juridică nu poate fi redusă la o simplă *„obligație"*. Conținutul acestei instituții nu este suficient definit nici prin asocierea sa la noțiunea de *„raport juridic de constrîngere"*. Analizînd diferitele forme ale răspunderii juridice, în diferitele domenii ale dreptului autorea ajunge la concluzia că răspunderea juridică reprezintă mai mult decît un complex de drepturi și obligații corelative, iar raportul juridic

1 M. Costin. Răspunderea juridică în dreptul românesc. Cluj, 1974, p. 27—33.

2 Ibidem.

3 Gh. Mihai. Fundamentele dreptului. Teoria răspunderii juridice. Vol.V. București, 2006, p. 77.

4 Gh. Mihai, R.Motică. Elemente de teorie a dreptului. Timișoara, 1998, p. 78.

de constrîngere este de natură mai degrabă să înlesnească înțelegerea conținutului instituției, decît să-i definească esența[1].

Ținînd seama de elementele sus-menționate, L.Barac consideră că *răspunderea juridică* ar putea fi definită ca fiind *instituția* ce cuprinde ansamblul normelor juridice care vizează raporturi ce se nasc în sfera activității desfășurate de autoritățile publice, în temeiul legii, împotriva tuturor acelor care încalcă sau ignoră ordinea de drept, în scopul asigurării respectării și promovării ordinii de drept și binelui public[2].

Luînd în considerație definiția propusă de prof. L.Barac, susținem opinia prof. Gh.Mihai[3], potrivit căreia discuției dintre doctrinari aparține observația că răspunderea juridică nu poate fi instituție decît dacă nu va fi detectată în dreptul obiectiv ca „ansamblu de norme care vizează (…) etc". Într-o formă reglementată de lege; aparține discuției, fiindcă dreptul obiectiv în vigoare (dreptul pozitiv cutare sau cutare) nu vizează, nu confirmă, ci creează o instituție juridică. În continuare Gh.Mihai observă că categoriei de „răspundere juridică" nu-i corespunde o instituție juridică, așa cum categoriei „răspundere civilă" îi corespunde instituția răspunderii civile, fiindcă „răspunderea juridică" este o categorie a „fundamentelor dreptului", „răspunderea juridică" e meta-categorie în raport cu doctrinele de ramură, numind-o răspundere de drept. De pildă, răspunderea de drept internațional, răspunderea de drept civil, răspunderea de drept penal (român, chinez, norvegian etc.) au aceleași trăsături esențiale, care le fac să fie răspundere de drept, cu trăsături specifice de conținut, ce le disting[4].

O ipoteză interesantă avansează prof. I.Craiovan[5], conform căreia trebuie avut în vedere locul și rolul răspunderii juridice în procesul complex de realizare a dreptului pozitiv. După el, răspunderea juridică poate fi definită ca un raport statornicit de lege, de norma juridică, între autorul încălcării normelor juridice și stat, reprezentat prin agenții autorității, care pot să fie instanțele de judecată, funcționarii de stat sau alți agenți ai puterii publice. Conținutul acestui raport este complex, fiind format în esență din dreptul statului ca reprezentant al societății de a aplica sancțiunile prevăzute de norme juridice persoanelor care încalcă prevederile legale și obligația acestor persoane de a se supune sancțiunilor legale în vederea restabilirii ordinii de drept.

Alături de acestea, prof. B.Negru Detașează și cîteva trăsături specifice respectivului raport și anume:

— un subiect obligatoriu al raportului este statul, iar altul, persoana care a comis ilegalitatea;
— conținutul acestui raport cuprinde drepturi și obligații corelative, precum obligația statului de a aplica exclusiv sancțiunile reglementate de lege pentru fapta concretă comisă și dreptul persoanei responsabile de a i se aplica exclusiv această sancțiune și nici de cum alta;

1 L. Barac. Răspunderea și sancțiunea juridică, București, 1997
2 Ibidem.
3 Gh. Mihai. Op.cit, p. 78.
4 Ibidem.
5 I. Craiovan. Tratat elementar de teoria generală a dreptului, București, 2001, p. 283.

— aplicarea sancțiunii se face în numele statului și are drept scop atît restabilirea ordinii de drept încălcate prin fapta ilicită, cît și consolidarea legalității[1].

Interpretarea răspunderii juridice ca raport juridic a lărgit simțitor metodologia cercetărilor. Aceasta se explică, *în primul rând*, prin faptul că orice raport juridic, inclusiv raportul de protecție, presupune stabilirea unui cerc de persoane care pot într-un moment sau altul cădea sub incidența norme juridice. *În al doilea rând*, se presupune stabilirea unei variante concrete de comportament pe care trebuie să-l aibă (sau au dreptul să-l aibă) persoanele care se află într-o anumită situație juridică. *În al treilea rând*, se aplică mecanismul aducerii la îndeplinire a mijloacelor juridice speciale de asigurare a drepturilor subiective și a obligațiilor juridcie.

În afară de aceasta, a apărut și posibilitatea teoretică de a identifica și a analiza, în cadrul unei singure categorii, asemenea componente ale răspunderii juridice cum ar fi sancțiunea, pedeapsa, constrângerea în vederea executării pedepsei, drepturile și obligațiile subiective, aplicarea jurisdicțională a dreptului și comportamentul real al subiecților raporturilor privind răspunderea juridică. Cu alte cuvinte, perceperea răspunderii juridice ca raport juridic a îmbogățit substanțial cunoștințele juridice despre rolul acesteia în sistemul reglementării juridice. Tocmai de pe pozițiile acestei modalități de a înțelege lucrurile considerăm, că răspunderea juridică este capabilă nu numai să protejeze, dar și să reglementeze relațiile sociale.

Din punctul de vedere al teoriei generale a răspunderii juridice, atenția deosebită care se acordă perceperii răspunderii ca raport juridic se mai explică prin faptul că cercetările realizate de unii specialiști ca B.Negru, D.Baltag, I.Humă, Gh. Mihai, V.N. Kudreavțev, B.L. Nazarov, T.N. Radiko ș.a. au demonstrat că anume în așa fel apare posibilitatea de a include în tabloul general al răspunderii juridice și *responsabilitate juridică*.

Ideea responsabilității juridice (răspunderii pozitive), care există alături de răspunderea juridică, idee susținută de părtașii celui de *al patrulea curent*, a fost realizată de reprezentanții științei filozofice, care vedeau în responsabilitatea juridică (răspunderea pozitivă) un semn distinctiv al evoluției relațiilor sociale.

Adepții responsabilității juridice (răspunderii pozitive) se bazează pe faptul că răspunderea reprezintă un mecanism nu doar de a anihila încălcarea normelor juridice, dar și unul de stimulare a comportamentului activ pozitiv al subiectului, mecanism de educare juridică ce ar avea drept temelie reglementatori interni de natură morală în calitate de garanți ai unei societăți exemplare. Astfel, în lipsa categoriei responsabilității juridice (sau răspunderii pozitive — *D:B.)* sistemul de drept ar fi fost neîmplinit și instabil, exact ca și situația persoanei într-un atare sistem de drept. Statul consfințește „responsabilitatea juridică" în acte normative, o reglementează în calitate de instituție juridică specială cu destinația de a exercita o influență cu caracter de mobilizare și disciplinare a comportamentului membrilor societății, de a le forma o atitudine profund responsabilă și conștientă față de propriul comportament.

1 B. Negru. Teoria generală a dreptului și statului, Chișinău, 2006, p. 490.

În doctrina autohtonă nu găsim o opinie comună în abordarea acestei probleme, mai mult, noțiunile de „responsabilitate“ și „răspundere“, uneori chiar se confundă ca identice. Astfel, prof. Gh.Avornic, consideră că autorii Dicționarului de Drept Civil au procedat judicios, folosind numai cuvîntul răspundere, după cum de altfel stau lucrurile și în doctrina contemporană[1]. A.Bloșenco consideră, că aspectul pozitiv si retrospectiv (de înțeles responsabilitatea și răspunderea — D.B) specifică răspunderii politice, morale și altor forme de răspundere socială, nu este acceptabil pentru dezvăluirea esenței răspunderii juridice[2]. Prof. E.Cojocaru utilizează termenul de „responsabilitate civilă“ alături de termenul „răspunderea civilă“ ca sinonime[3]. Alți autori au cu toată altă opinie. Așa de exemplu, prof. V.Guțuleac noțiunilor de „responsabilitate“ și „răspundere“ juridică le închină un capitol întreg. Astfel în lucrarea „Tratat de drept contravențional“, capitolul VI poartă denumirea „responsabilitatea juridică și răspunderea juridică în dreptul contravențional“. Autorul consideră că responsabilitatea și răspunderea juridică sunt elemente constitutive ale statului administrativ-juridic al subiecților administrării în domeniul combaterii contravenționalității. În viziunea prof. B.Negru responsabilitatea are o sferă mai largă decît răspunderea. În timp ce responsabilitatea se raportează la activitatea desfășurată de persoană din propria ei inițiativă, în baza alegerii libere a obiectivelor din mai multe variante posibile, răspunderea presupune realizarea unui comportament definit prin normele juridice[4].

În cotidianul național „Timpul“[5] a fost publicat un articol de C.Tănase „Răspundere sau iresponsabilitate colectivă“, în care autorul ne spune, că „răspunderea colectivă a membrilor Guvernului nu poate exista de oarece trebuie să existe răspundere „personală“ a fiecărui membru“. Și aici, cu toate, că autorul are în vedere, probabil, „responsabilitatea“ și „răspunderea“ politică a Guvernului, se confundă aceste noțiuni. Raporturile dintre Parlament și Guvern sunt raporturi nu numai de natură politică dar și juridică, de aici răspunderea Guvernului are o natură dublă, politică și juridică. Probabil, că în cazul de față ar trebui să vorbim de „responsabilitate ministerială“ (ca responsabilitate personală) și „responsabilitate guvernamentală“ (ca responsabilitate colectivă), vizînd după caz fie membrii Guvernului, considerați individual, fie Guvernul în ansamblul său. Distincția constă în aceia, că prima noțiune este mai largă decît cea dea doua, aceasta din urmă considerată a fi în sens strict. Astfel, în timp ce responsabilitatea guvernamentală se referă la responsabilitatea colectivă a Guvernului, responsabilitatea ministerială invocă atît răspunderea solidară, cît și pe cea individuală a fiecărui membru al organului colegial, independent de angajarea responsabilității celorlalți.

---

1 Gh. Lupu, Gh. Avornic. Teoria generală a dreptului, Chișinău, 1997.

2 A. Bloșenco. Op.cit., p. 16—17,

3 E. Cojocaru. Op.cit., p. 23.

4 B. Negru. Op.cit.

5 C. Tănase. Răspundere sau iresponsabilitate colectivă. Timpul. Cotidian național, septembrie 2009.

Referitor la noțiunea de „răspundere", doctrina juridică face distincție între „răspunderea politică" și „răspunderea juridică", distincția avînd la bază faptul că prima se declanșă pe tărâmul jocului politic, fără ca în mod necesar să fie încălcat un text de drept pozitiv, în timp ce răspunderea juridică ministerială se va angaja pe tărâmul dreptului civil și respectiv penal cu aplicarea sancțiunilor respective.

Răspunderea politică deși se întemeiază pe principii comune răspunderii juridice, adică pe faptul că puterea politică este ținută să dea socoteală de actele sale și este obligată să-și asume consecințele acestora, această formă de răspundere are o natură aparte de cea juridică. Fiecare ministru se află în cadrul activității sale în două ipostaze: membru al Guvernului și conducător al organului administrației publice centrale, adică ministru. În funcție de ipostaza din care este privit, ministrul va răspundere cu o formă sau alta a răspunderii sociale: răspunderea politică în calitate de membru al Guvernului și răspunderea juridică în calitate de ministru.

Responsabilitatea juridică mai este examinată și în cadrul limitelor obișnuite ale unui raport juridic. Adoptarea de acte normative ce conțin drepturi, obligații, interdicții generează îndatorirea juridică a cetățenilor de a avea un comportament stabilit. În baza acestor norme, se nasc raporturile juridice dintre cetățean și stat. Astfel, statul, în persoana organelor sale, dobîndește dreptul de a pretinde un comportament corespunzător din partea fiecărui cetățean, iar cetățenii au obligația de a acționa în conformitate cu reglementările existente. Aici devine evidentă legătura de natură juridică care de fapt reprezintă raportul juridic de responsabilitate ca „răspundere pozitivă".

Disensiunile dintre adepții acestor curente, în opinia noastră, își au sorgintea în faptul că „retrospectiviștii" recunosc răspunderea juridică doar pentru încălcarea unor norme strict determinate. Partizanii curentului dualist încearcă să găsească loc nu doar răspunderii în plan delictiv, ci și în plan social pozitiv, încearcă să găsească sensul juridic al expresiei „a fi responsabil pentru sarcina încredințată". Astfel dualiștii extind sfera răspunderii raportînd-o la alte forme de răspundere socială decît morală sau politică.

Dezbaterile dintre juriști referitoare la răspunderea juridică au ajutat să constatăm, mai întîi de toate, că aceasta reprezintă un fenomen complex, în al doilea rînd, a înlesnit scoaterea în lumină a diverselor aspecte ale formelor acesteia și, în al treilea rînd, ne-a adus la concluzia necesității abordării diferite a răspunderii în funcție de domeniul relațiilor sociale și rolul social al subiectelor răspunderii. În plus, putem formula următoarele concluzii referitor la curentele în doctrină, care ne expun conceptul răspunderii juridice:

1. Problema fundamentală care îi frămîntă pe cercetători rezidă în *determinarea rolului răspunderii juridice în asigurarea legalității,* în prevenirea și curmarea ilegalităților, precum și în excluderea consecințelor social-periculoase ale acestora, fapt exprimat în particular prin dificultatea stabilirii rolului și locului răspunderii juridice în procesul de reglementare juridică, raportării ei la unele categorii juridice, precum: drept subiectiv, obligație subiectivă, raport juridic.

2. Studiind problemele de ordin metodologic ale cercetării răspunderii juridice, trebuie să evidențiem *legătura reciprocă dintre știința juridică și procesul de legiferare.* Această legătură dă naștere unui cerc vicios în cadrul căruia, la examinarea răspunderii juridice, întotdeauna se menționează că legiuitorul își fundamentează activitatea pe doctrină, iar ultima, la rîndul său, se fundamentează pe legislația în vigoare.
   Noile viziuni și reprezentări, apărute în știința juridică, se reflectă în legislație și în practica de aplicare a legii, ceea ce, în consecință, produce modificări în obiectul cercetării și, în mod evident, dă naștere noilor abordări și studii științifice. Acest proces este infinit, și tocmai el permite științei juridice să evolueze. În plus, procesul descris determină și apariția unor dificultăți, legate de instabilitatea mecanismului ce se referă la noțiunile și la categoriile utilizate.
3. O altă problemă, legată de cea anterioară, *este că unii și aceiași termeni (noțiuni) pot avea multiple înțelesuri ce nu sînt legate între ele.* Pericolul fundamental aici nu este acela că legiuitorul poate utiliza aceleași noțiuni pentru identificarea diferitelor sensuri, fapt exclus prin interpretarea normelor juridice, dar acela că adepții diferitelor concepții ale răspunderii juridice atribuie aceloraşi noțiuni sensuri diferite. Mai mult decît atît, ei fac uz de noțiuni ce provin din alte științe (filozofie, psihologie, sociologie etc.), fapt care, fără argumente în plus, creează dificultăți suplimentare în înțelegerea lor.

Indiferent de problemele metodologice nominalizate, de disputele prezentate mai sus în ceea ce privește răspunderea juridică, considerăm, că este posibilă delimitarea a două momente desprinse din majoritatea studiilor:

— *Noțiunea de răspundere juridică este indisolubil legată de noțiunea faptă ilicită.* Ca regulă, această dependență își are sorgintea în finalitatea răspunderii juridice — de a nu admite comiterea de noi ilegalități, de a exclude consecințele social periculoase. Aici e nevoie să ne canalizăm atenția asupra faptului că orice ilegalitate se identifică cu neexecutarea obligației prevăzute de lege. În consecință putem spune că răspunderea juridică este chemată să asigure executarea obligațiilor de natură juridică.

— Nu există nici o îndoială că *răspunderea juridică este strîns legată de aplicarea constrîngerii de stat,* în plus, mulți specialiști de domeniu afirmă că aceasta reprezintă o măsură de constrîngere de stat și că ea se manifestă prin aplicarea sancțiunilor din partea acestuia. Nu este negată legătura dintre răspunderea juridică și constrîngerea de stat nici de către adepții pozitiviști ai răspunderii juridice, fapt care poate indica doar că anume constrîngerea de stat este recunoscută de specialiștii de domeniu ca element-cheie pentru răspunderea juridică. Divergențele apar doar în legătură cu faptul că toate măsurile de constrîngere de stat sau doar unele (cele consfințite în sancțiunile normelor juridice) dintre ele sînt menite să asigure realizarea răspunderii juridice.

Responsabilitatea juridică (răspunderea pozitivă) *reprezintă un fenomen juridic independent și un obiect de cercetare independent.* Ea, cu siguranță, este legată de răspunderea juridică, dar caracterul acestei legături nu permite să fim de acord cu includerea acesteia în noțiunea răspunderii juridice ca unul dintre aspecte. *Răspunderea juridică* și *responsabilitatea juridică* (răspunderea pozitivă) *trebuie să posede personalitate și să se individualizeze prin definiții separate.*

Din aceste cîteva precizări putem desprinde o primă notă definitorie a răspunderii juridice, și anume: faptul că ea derivă dintr-un comportament normat, că ea este instituită sau sancționată de către puterea statală și, prin urmare, implică la nevoie constrîngerea venită din exterior.

Generalizînd opiniile expuse anterior, formulăm următoarele: ***răspunderea juridică reprezintă o categorie prin care este desemnată obligația subiectului de drept responsabil de a suporta consecințele nerespectării unei norme juridice în vigoare în vederea restabilirii ordinii de drept din societate.***

Este o definiție doctrinară în care evidențiem o seamă de *semnificații*[1]:

— răspunderea juridică este *obligația de a suporta* consecința juridică a faptei ilicite, contravenției delictului civil sau abaterilor disciplinare (obligația de a suporta pedeapsa în cazul (răspunderii penale, obligația de a repara prejudiciul în cazul răspunderii civile, obligația de a suporta o privațiune în dreptul administrativ), deci răspunderea juridică constă în *obligația de a suporta,* nu în suportarea însăși a consecințelor care decurg din conținutul tragerii la răspundere;

— această obligație revine unui *subiect de drept responsabil,* care poate fi atît subiect individual, persoană fizică, cît și subiect colectiv (persoana juridică, ONG-urile, organele de stat, statul). Subiectul de drept este responsabil, adică dispune de capacitatea de a răspunde, altfel spus de capacitatea de a acționa liber și conștient, de a evalua corect consecințele faptei sale și de a înțelege obligațiile ce îi revin, prin urmare, și suportarea sancțiunilor prevăzute de lege și aplicate de organele competente. În scopul asigurării garanțiilor depline împotriva arbitrariului, stabilirea concretă a răspunderii juridice presupune, pe lîngă aprecierea socială (din partea unui colectiv, a opiniei publice), o constatare oficială, realizată de organele special abilitate ale statului;

— această obligație se naște ca urmare *a constrîngerii de stat* prin aplicarea sancțiunilor juridice, o constrîngere de stat, prin care cel în cauză *este obligat să execute exigențele dreptului.* Constrîngerea nu înseamnă o răzbunare, o răsplată, dar este o acțiune din partea statului încadrată în limitele determinate de lege, o reacție instituționalizată, reacție organizată prin lege și limitată de lege;

— răspunderea juridică nu poate fi redusă la o simplă obligație, deoarece nici obligația juridică nu este simplă, legea dispune obligatoriu celui care încalcă

1 Gh. Mihai. Op,cit.

norma de drept să răspundă, *să suporte consecințele* pe care el însuși le-a prevăzut;

— aplicarea sancțiunilor realizează constrîngerea din partea statului într-un cadru, scopul ei este *afirmarea ordinii de drept,* adică a celei impuse de dreptul statului concret. Prin repararea prejudiciului, autorul faptei ilicite nu-și îndeplinește doar obligația de reparare față de cel pe care a prejudiciat, ci, indirect, își îndeplinește și o obligație față de societatea organizată de stat, care ocrotește ordinea de drept și veghează restabilirea ei în cazul încălcării.

ФОРМЫ БОРЬБЫ С ДЕЛИКВЕНТНОСТЬЮ

Виктор ГУЦУЛЯК, кандидат наук, профессор
Виталий ЧЕБАН, докторанд

The social relationships, regarding the observance of the conventional code of behavior in the society, are characterized by a big diversity and show up both as positive and negative. In the last case an important place occupies the criminal and unlawful behavior, to commit crimes and administrative delinquency.

Comportamentul delictual sau criminal continuă să persiste în societatea contemporană indiferent de eforturile depuse de legislator întru combaterea acestuia. Prezebrul articol cercetează metodele, mijloacele şi procedurile de combatere ale acestul fenomen negativ. Eforturile concertate ale domeniului juridic şi cel psihologic ar putea genera soluţia efectivă.

В случае противоправного и антиобщественного поведения основной стратегией социально-психологического воздействия является организация условий общественного наказания (преимущественно в тюрьмах и исправительно-трудовых колониях). В ряде стран к лицам, совершившим правонарушения, применяется система общественного порицания и ограничения прав делинквента (без или после отбывания наказания), например ограничения в выборе профессии, в приеме на работу или в усыновлении детей.

Основными формами психолого-социальной работы в случае делинквентного поведения являются **консультирование, психотерапия, судебно-психологическая экспертиза** (особенно в отношении несовершеннолетних), **организация саногенной среды**. Относительно новой формой являются специализированные отделения при психиатрических больницах для делинквентных лиц с психическими расстройствами. В данных учреждениях особое внимание уделяется вопросам социально-психологической реабилитации личности.

Психотерапия в условиях мест лишения свободы — пенитенциарная психотерапия — важная, хотя и плохо разработанная, форма; интервенции. Ее специфичность определяется как крайне стрессовой для личности ситуацией, влиянием асоциально настроенных? Лидеров, так и невозможностью обычных отношений терапевтического альянса. Обычные методы неэффективны. В связи

с этим используются специфические методы, адаптированные к пенитенциарной среде.[1]

Важная задача — создание «психотерапевтических оазисов», групп или отношений, защищенных от деструктивно действующих влияний. Следующими актуальными вопросами являются снятие психического напряжения (прежде всего методами релаксации) и снижение чувствительности к криминальному, стрессовому воздействию. Наконец, необходимо социальное обучение и повышение способности осужденного решать проблемы в данной среде и по выходу из нее.[2]

Эффективность психологического воздействия в случае делинквентного поведения зависит от эффективности комплекса мероприятий: организационных (например, организация порядка и гуманной атмосферы в учреждении), экономических, педагогических, медицинских, социальных мер (например, социальная реабилитация после освобождения).[3]

Аддиктивное поведение

Особенности вмешательства в аутодеструктивное поведение зависят от вида аддикции и степени зависимости.

Оценивая опыт различных стран, можно выделить три глобальные социальные стратегии воздействия на личность с зависимым поведением:

— **репрессивная политика** (борьбы общества с отдельными его членами);
— **политика минимизации риска** (снижения вреда) — прагматический подход;
— **политика ресоциализации** (социально-психологической реабилитации).[4]

Сущность репрессивной политики состоит в жестком подходе. Например, наркотики запрещаются государством, а все действия, связанные с ними, преследуются по закону. Так, в США за хранение героина или кокаина сажают в тюрьму на срок от 5 до 40 лет. В Китае или Сингапуре за подобные действия наказывают смертью. Аналогичная жесткая социальная политика по отношению к наркотикам действует в большинстве стран. В некоторых государствах запрещается алкоголь вплоть до введения «сухого закона». Вводя карательные меры, государство рассчитывает контролировать уровень употребления психоактивных веществ. Однако алкоголизм и наркомания сохраняются, а потребители кроме одной проблемы — химической зависимости — автоматически приобретают вторую — делинквентность, поскольку употребление означает преступление.

---

1 Андреева Г.М. Социальная психология. — М: Аспект Пресс, 1999. — 53 с.

2 Кондратенко В. Т. Девиантное поведение у подростков. — Минск, 1988. — 117 с.

3 Змановская Е.В. Девиантология: (Психология отклоняющегося поведения): Учеб. пособие для студ. высш. учеб заведений. М: Издательский центр «Академия», 2003. — 122 с.

4 Поташник М.М. Инновационные школы России: становление и развитие. Опыт программно-целевого управления. — М.: Новая школа, 1996. — 67с.

Либеральная политика снижения вреда менее распространена. Концепция снижения вреда исходит из того, что наркотики употреблялись, употребляются и будут употребляться, а потребители Наркотиков — часть общества, даже если общество и не хочет об этом знать. Эта концепция становится все более популярной в мире, а в Нидерландах и Австралии реализуется официально. В основе лежит вера в то, что после определенного периода времени, чаще всего около 10 лет употребления, у человека появляется желание либо прекратить употребление, либо стабилизировать и контролировать его. С другой стороны, констатируется факт, что определенная часть людей никогда не бросит наркотики.

История движения снижения вреда берет свое начало в середине 80-х гг. нашего времени и неразрывно связана с началом эпохи эпидемии СПИДа среди потребителей инъекционных наркотиков. Медицинским профессионалам стало ясно, что если не принять каких-либо экстренных профилактических мер, остановить стремительное развитие эпидемии среди потребителей инъекционных наркотиков (ПИН) будет невозможно. Так зародилась новая модель программ воздействия в области общественного здравоохранения — программы обмена шприцев[1]. Затем она была дополнена такими направлениями, как обучение безопасным способам употребления наркотиков[2], информирование о заболеваниях, сопутствующих употреблению, распространение презервативов и обучение способам безопасного секса.

Таким образом, главная политическая цель самодеятельных организаций — это декриминализация и нормализация употребления наркотиков. Это означает, что в дополнение к стратегиям разработки адекватных и доступных программ по борьбе с потреблением наркотиков должны быть выработаны стратегии, направленные против нынешней политики криминализации наркозависимых. Репрессивная политика к потреблению наркотиков считается ответственной за возникновение того явления, которое называется «проблемой наркотиков».

В начале 90-х гг., после разрушения железного занавеса, проблема эпидемии наркомании и ВИЧ-инфекции стала актуальной и для стран Восточной Европы и Молдовы. Вспышка ВИЧ-инфекции разразилась на территории Украины, в некоторых районов Молдавии. Сейчас в этих странах началась работа профилактических программ по снижению вреда, но из-за недостатка финансирования эти программы не приобрели должного охвата, носят единичный, а не общенациональный характер и оплачиваются не из национального бюджета, а при поддержке международных организаций и фондов.

---

1 http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D0%B1%D0%BC%D0%B5%D0%BD_%D1%88%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%86%D0%B5%D0%B2

2 http://www.infoshare.ru/pdf/globus_konf/51.pdf. (Межрегиональная Общественная Организация «Заполярное общество по борьбе с ВИЧ/СПИДОМ «69ПАРАЛЛЕЛЬ)

2.1 Делинквентное поведение как форма отклоняющегося поведения личности

Мы начинаем описание отдельных видов девиантного поведения с характеристики делинквентного поведения. Проблема делинквентного (противоправного, антиобщественного) поведения, является центральной для исследования большинства социальных наук, поскольку общественный порядок играет важную роль в развитии как государства в целом, так и каждого гражданина в отдельности.

В отношении противоправного поведения используются различные подходы и понятийный аппарат. В психологической литературе его чаще всего обозначают как делинквентное поведение. Понятие происходит от латинского delinquens — «проступок, провинность». Под этим термином мы будет понимать противоправное поведение личности — действия конкретной личности, отклоняющиеся от установленных в данном обществе и в данное время законов, угрожающие благополучию других людей или социальному порядку и уголовно наказуемые в крайних своих проявлениях. Личность, проявляющая противозаконное поведение, квалифицируется как делинквентная личность (**делинквент**), а сами действия — **деликтами**.[1]

Криминальное поведение является утрированной формой делинквентного поведения вообще. В целом делинквентное поведение непосредственно направленно против существующих норм государственной жизни, четко выраженных в правилах (законах) общества.

В специальной литературе рассматриваемый термин используется в различных значениях. А. Е. Личко[2], введя в практику подростковой психиатрии понятие «делинквентность», ограничил им мелкие антиобщественные действия, не влекущие за собой уголовной ответственности. Это, например, школьные прогулы, приобщенность к асоциальной группе, мелкое хулиганство, Издевательство над слабыми, отнимание мелких денег, угон мотоциклов.

(В. В. Ковалев возражает против такой трактовки делинквентности, указывая, что делинквентное поведение является поведением преступным)[3]

Получивший широкое распространение термин «делинквент» за рубежом по большей части употребляется для обозначения несовершеннолетнего преступника. Так, в материалах ВОЗ делинквент определяется как лицо в возрасте до 18 лет, чье поведение причиняет вред другому индивиду или группе и превышает предел, установленный нормальными социальными группами в данный момент развития общества. По достижении совершеннолетия делинквент автоматически превращается в антисоциальную личность. В психологической

1 Клейберг Ю. А. Психология девиантного поведения. Учебное пособие для вузов. — М.: Творческий центр Сфера, 2001. —160 с.

2 Личко А.Е. Психопатии и акцентуации характера у подростков. — Л., 1983 — 45 с.

3 Ковалев В. В. Психиатрия детского возраста. — М., 1979. — 167 с

литературе понятие делинквентности скорее связывается с противоправным поведением вообще. Это любое поведение, нарушающее нормы общественного порядка. Данное поведение может иметь форму мелких нарушений нравственно-этических норм, не достигающих уровня преступления. Здесь оно совпадает с асоциальным поведением. Оно также может выражаться в преступных действиях, наказуемых в соответствии с Уголовным кодексом. В этом случае поведение будет криминальным, антисоциальным.

Приведенные виды делинквентного поведения можно рассматривать и как этапы формирования противозаконного поведения, и как относительно независимые его проявления.

Многообразие общественных правил порождает большое количество подвидов противоправного поведения. Проблема классификации различных форм делинквентного поведения носит междисциплинарный характер.

В социально-правовом подходе широко используется деление противоправных действий на насильственные и ненасильственные (или корыстные).[1]

Для решения таких вопросов, как определение степени выраженности делинквентности и меры воздействия на личность, важное значение также имеет систематизация типов правонарушителей. В 1932 г. Н. И. Озерецким была предложена актуальная и сегодня типология несовершеннолетних правонарушителей по степени выраженности и характеру личностных деформаций: случайные, привычные, стойкие и профессиональные правонарушителей.

Среди подростков, совершивших правонарушения, А.И.Долгова, Е. Г. Горбатовская, В. А. Шумилкин и др.[2] в свою очередь выделяют следующие три типа:

последовательно-криминогенный — криминогенный «вклад» личности в преступное поведение при взаимодействии с социальной средой является решающим, преступление вытекает из привычного стиля поведения, оно обусловливается специфическими взглядами, установками и ценностями субъекта;

ситуативно-криминогенный — нарушение моральных норм, правонарушение непреступного характера и само преступление в значительной степени обусловлены неблагоприятной ситуацией; преступное поведение может не соответствовать планам субъекта, быть с его точки зрения эксцессом; такие подростки совершают преступления часто в группе в состоянии алкогольного опьянения, не являясь инициаторами правонарушения;

ситуативный тип — незначительная выраженность негативного поведения; решающее влияние ситуации, возникающей не по вине индивида; стиль жизни таких подростков характеризуется борьбой положительных и отрицательных влияний.

---

1 Ковалев В. В. Психиатрия детского возраста. — М., 1979. — 45

2 Долгова А.И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. — М., 1981. — 81 с

Аналогично В.Н.Кудрявцев[1] говорит о профессиональных преступниках (лицах, регулярно совершающих преступления, живущих на доходы от них), ситуативных (действующих в зависимости от обстановки), случайных (преступивших закон только однажды).

Делинквентное поведение как форма девиантного поведения личности имеет ряд особенностей:

Во-первых, это один из наименее определенных видов отклоняющегося поведения личности. Например, круг деяний, признаваемых преступными, различен для разных государств, в разное время. Сами законы неоднозначны, и в силу их несовершенства большая часть взрослого населения может быть подведена под категорию «преступников», например по таким статьям, как уклонение от уплаты налогов или причинение кому-либо физической боли. Аналогично этому, все знают, что лгать нельзя. Но человек, говорящий правду всегда и везде, невзирая на обстоятельства, будет выглядеть более неадекватным, чем тот, кто лжет уместно.

Во-вторых, делинквентное поведение регулируется преимущественно правовыми нормами — законами, нормативными актами, дисциплинарными правилами.

В-третьих, противоправное поведение признается одной из наиболее опасных форм девиаций, поскольку угрожает самим основам социального устройства — общественному порядку.

В-четвертых, такое поведение личности активно осуждался и наказывается в любом обществе. Основной функцией любого государства является создание законов и осуществление контроля за их исполнением, поэтому в отличие от иных видов девиаций, делинквентное поведение регулируется специальными социальными институтами: судами, следственными органами, местами лишения свободы.

Наконец, *в-пятых*, важно то, что противоправное поведение по своей сути означает наличие конфликта между личностью и обществом — между индивидуальными стремлениями и общественными интересами.

2.2. Условия формирования делинквентного поведения

Несмотря на разнообразные общественные меры, направленные на побуждение граждан следовать установленным законам и правилам, множество людей ежедневно их нарушают. Нередко бывает трудно понять, почему вполне обычные с виду люди вдруг совершают серьезное преступление. Чаще всего это психически здоровые личности, в том числе дети и подростки.

При рассмотрении детерминации противоправных действий обычно говорят о совокупности внешних условий и внутренних причин, вызывающих

---

1 Кудрявцев В.Н. Генезис преступления: Опыт криминологического моделирования. — М., 1998. — 116 с.

подобное поведение. Безусловно, в каждом конкретном случае имеет место уникальное сочетание факторов, тем не менее, можно определить некоторые общие тенденции в формировании делинквентного поведения.

Социальные условия играют определенную роль в происхождении противоправного поведения. К ним, прежде всего, относятся многоуровневые общественные процессы. Это, например, слабость власти и несовершенство законодательства, социальные катаклизмы и низкий уровень жизни.

Согласно Р.Мертону[1], некоторые люди не могут отказаться от делинквентного поведения, потому что в нынешнем обществе потребления подавляющее большинство любой ценой стремится к доходу, потреблению и успеху. Людям, так или иначе «отодвинутым в сторону» от общественных благ, трудно достичь желанных целей легальным путем.

Социальной причиной антиобщественного поведения конкретной личности также может быть склонность общества навешивать ярлыки. В ряде случаев устойчивое антиобщественное поведение формируется по принципу порочного круга: первичное, случайно совершенное преступление — наказание — опыт насильственных отношений (максимально представленный в местах заключения) — последующие трудности социальной адаптации вследствие ярлыка «преступника» — накопление социально-экономических трудностей и вторичная делинквентность — более тяжкое преступление?»

Данное трагическое обстоятельство замечательно представлено в киноверсии тюремной драмы Стивена Кинга «Побег из Шоушенка» (1994 г., постановка Ф.Дарабонт). Главный герой фильма Энди Дюфрейн осужден на пожизненное заключение за убийство жены, которого он не совершал. Его способность сопротивляться узаконенному насилию, его гениально подготовленный побег — незаурядное исключение из общего правила. Другой персонаж драмы — библиотекарь Брукс Хатмид, проведя 45 лет в тюрьме, безуспешно пытается совершить новое преступление, чтобы остаться «дома». Он совершает самоубийство вскоре после «вынужденного» освобождения, не вынеся бремени свободы. В этом случае личность становится жертвой системы насилия и социальных стереотипов.

Более того, П. Кутер[2] указывает на то, что многие законопослушные люди имеют агрессивно-криминальные импульсы, которые не реализуются ими в конкретных действиях, но проецируются на других людей, например, совершающих правонарушения. Вследствие данных проективных процессов правонарушения могут чрезмерно строго оцениваться и несправедливо наказываться, что в свою очередь приводит к усилению делинквентности.

Таким образом, общество само, как это ни парадоксально, посредством неоправданных действий и чересчур серьезных наказаний воспитывает пре-

---

1 Р. Мертон, Дж. Мид, Т. Парсонс, В Шюц. Американская социологическая мысль — М. 1994 г. 296 стр.

2 Кутер П. Современный психоанализ. — СПб., 1997. — 118 с.

ступников, от которых хотелось бы избавиться. Государство, провозглашая борьбу с насилием, само его использует (нередко еще в большем количестве) по отношению к провинившемуся. Сегодня **86 стран** мира имеют в законодательстве статью о смертной казни. В целом людям навязывается насильственный стереотип взаимоотношений. Представители власти преследуют делинквентных личностей, демонстрируя им свою силу так, как те поступали по отношению к своим жертвам. Возникает порочный круг, двигаясь по которому, делинквентные личности наносят вред себе и окружающим.

Об особой роли социальной ситуации в детерминации преступного поведения свидетельствуют наблюдения за поведением людей в условиях тоталитарного режима. П.Кутер приводит результаты исследований Дикса, изучавшего наследственность и развитие личности у ряда массовых убийц из германских СС (до и после их работы в концентрационных лагерях). Было выявлено, что преступное поведение эсэсовцев, хотя и сопровождалось их различными личностными расстройствами, но проявлялось только в социально санкционированных условиях — в период обучения и работы в концлагерях. До нацистского режима и после него изучаемые личности, как правило, не совершали преступлений.

Существенную роль в происхождении делинквентного поведения играет микросоциальная ситуация. Его формированию, например, способствуют: асоциальное и антисоциальное окружение (алкоголизм родителей, асоциальная и антисоциальная семья или компания); безнадзорность; многодетная и неполная семья; внутрисемейные конфликты; хронические конфликты со значимыми другими.

В. Н. Кудрявцев указывает на состояние отчуждения преступника от своей среды, возникающее уже в раннем возрасте. Так, 10% агрессивных преступников считали, что мать их не любила в детстве (в «нормальной» выборке только 0,73%)[1]

В исследовании «Преступность несовершеннолетних: тенденции и перспективы» М. Раттер и Д. Гидлер[2] указывают на четкую связь между особенностями раннего детского развития в семье и последующей степенью послушания индивида, но утверждают, что механизмы такого влияния семьи по-прежнему неясны. Они также отмечают корреляцию между социальными переменами и ростом преступности, вновь подчеркивая недостаточность знаний относительно механизмов этой связи. На примере несовершеннолетних исследователи приходят к заключению, что для преступного поведения существуют множественные причины, включая влияние групп сверстников, социального контроля и социального научения, биологических и ситуационных факторов. С их точки зрения, абсурдно искать единственное объяснение или единую стратегию профилактики.

---

1 Криминальная мотивация / Под ред. В.Н.Кудрявцева. — М., 1986 — 194 с.

2 Психотерапия детей и подростков / Под ред. Х. Ремшмидта. — М, 2000. — 119-120 с.

В свою очередь, индивидуальные особенности существенно определяются половыми различиями. Например, хорошо известно, что противоправное поведение более характерно для мужского пола. Несмотря на рост женской преступности, ее относительные показатели значительно ниже мужских, например женские преступления в Молдавии в 2007 г. составили 15 % от общего числа зарегистрированных случаев[1].

Можно говорить о преступлениях, более свойственных женщинам или мужчинам. Такие деликты, как убийство детей, проституция, воровство в магазинах, чаще совершают женщины. Мужчины же чаще угоняют автомобили, учиняют разбои, кражи, наносят телесные повреждения, убивают. Существуют и типично мужские преступления, например изнасилование.

Возрастной фактор определяет своеобразие поведения на разных этапах онтогенеза. Возрастная динамика частоты правонарушений проявляется следующим образом: возраст большинства преступников колеблется в пределах от 25 до 35 лет; количество преступлений неуклонно растет от 14 до 29; максимум случаев совершения преступлений приходится на 29 лет; с 29 до 40 лет наблюдается постепенное снижение; после 40 лет преступления редки[2].

Как очевидно, что об антисоциальном поведении (в отличие, например, от агрессивного) имеет смысл говорить лишь по достигни определенного возраста, на наш взгляд, не ранее 6-8 лет.

С момента поступления в школу ситуация принципиально изменяется — начинается этап интенсивной социализации личности в условиях возросших психических возможностей ребенка. С этого времени определенные действия ребенка действительно можно рассматривать как приближенные к противоправным. В младшей школьном возрасте (6—11 лет) делинквентное поведение может проявляться в следующих формах: мелкое хулиганство, нарушение школьных правил и дисциплины, прогулы уроков, побеги из дома, лживость и воровство.

Следует отметить, что социально-экономический кризис, а уже актуально будет отметить о преобладании финансово-экономического в Молдавии способствовал росту делинквентного поведения, в том числе и в детской возрастной группе. Обнищание части населения, распад институтов общественного воспитания, изменение общественных установок — все это неизбежно приводит к тому, что асоциальный ребенок беспризорного вида становится привычным героем городских улиц. Уличное хулиганство младших школьников (кражи, аферы возле телефонных автоматов, вымогательство) сочетается с бродяжничеством, употреблением наркотических веществ и алкоголя. Очевидно, что в подобных случаях детское девиантное поведение закономерно переходит в делинквентное поведение в подростковом и взрослом возрасте.

---

1 http://www.statistica.md/public/files/serii_de_timp/justitie/pers_comis_infra_2007.xls

2 http://www.statistica.md/public/files/serii_de_timp/justitie/6_comp_pers_ped_penite_2000_2007.xls

В.Н. Кудрявцев[1] считает, что преступная карьера, как правило, начинается с плохой учебы и отчуждения от школы (негативно-враждебного отношения к ней). Затем происходит отчуждение от семьи на фоне семейных проблем и «непедагогических» методов воспитания.

Следующим шагом становится вхождение в преступную группировку и совершение преступления- На прохождение этого пути требуется в среднем 2 года. По имеющимся данным 60 % профессиональных преступников (воров и мошенников) начали этот путь в шестнадцатилетнем возрасте.

По детерминации можно выделить следующее группы подростков-правонарушителей.

Первую группу представляют подростки, у которых вследствие ряда причин оказываются не развитыми высший чувства (совесть, чувство долга, ответственность, привязанность к близким) или представления о добре и зле, что искажает их эмоциональную реакцию на поступки.

Ко второй группе можно отнести подростке с гипертрофированными возрастными реакциями, что указываем на преходящий характер их оппозиционного и антисоциального поведения (при прочих благоприятных условиях).

Третью группу составляют те, кто устойчивей воспроизводит делинквентное поведение своего непосредственного окружения и для кого такое поведение является привычно нормальном (с отрицательным образом самого себя, отсутствием навыков самоконтроля, слабо развитой совестью, потребительским отношением к людям).

К четвертой группе относят подростков с психическими и невротическими расстройствами (у них наряду с делинквентным поведением присутствуют болезненные симптомы или признаки интеллектуального недоразвития).

Наконец, выделяется **пятая группа** подростков, сознательно выбирающих делинквентное поведение (не страдающих психическими расстройствами, обладающих достаточным самоконтролем и понимающих последствия своего выбора).

В норме полового и возрастного выделяется конституциональный фактор. Исследователи отмечают, что конституциональные цели вполне могут направить развитие личности в антисоциальную сторону. Например, влечения ребенка могут быть настолько сильными, что он с трудом переносит состояние голода, под влиянием чего он может начать воровать. Или существуют вероятно, выраженные индивидуальные различия в способности маленьких детей устанавливать близкие отношения.[2]

При сочетании психического расстройства с определенными условиями можно ожидать возникновение патологического аффекта, существенно снижающего вменяемость человека, т.е. его способность осознавать свои действия и контролировать их.

---

1 Криминальная мотивация / Под ред. В.Н.Кудрявцева. — М., 1986. — 87—88 с.

2 Айхорн А. Трудный подросток. — М., 2001. — 117 с.

Многие авторы также рассматривают маломотивированные, нередко неожиданные для окружающих жестокие убийства именно как проявление патологического поведения. Ю. Б. Можгинский[1] указывает, что в случае подобных преступлений, совершенных подростком без признаков психического расстройства до убийства, прослеживаются две основные патологические тенденции: нарушение аффектов (депрессии, дистимии) и кризис личности (психопатическое развитие). Данные нарушения безусловно сочетаются с конкретным социально-психологическим контекстом. Среди них автор называет конфликтную ситуацию, длительный стресс (затяжной конфликт в семье), влияние подростковой группы (групповых ценностей и правил), комплекс неполноценности, незначительную внешнюю угрозу.

Расстройства настроения в ряде случаев сочетаются с патологией влечений, например патологическое поведение с периодическим неодолимым влечением к поджогам (пиромания) или воровству (клептомания). К этому же ряду расстройств влечений относятся склонность к побегам и бродяжничество. В целом синдром нарушенных влечений характеризуется: импульсивностью, стойкостью, чуждостью для личности и неодолимостью. Х. Ремшмидт, описывая депрессивных делинквентов, говорит о чередовании состояний «усиления влечений и агрессии» и «абсолютной утраты «лечений»[2].

Приведенные данные позволяют говорить о том, что аффективный профиль является одним из наиболее значимых свойств личности, связанных с антисоциальным поведением и зависящих в свою очередь от совокупности внутренних и внешних факторов.

2.3. Противоправная мотивация

Рассмотренные выше внешние и внутренние условия способствуют формированию делинквентного поведения. В то же время, описывая правонарушителя, большинство авторов склоняются к выводу о решающей роли антисоциальной направленности личности в становлении делинквентного поведения. Речь идет о специфической мотивации, выступающей непосредственной причиной противоправного поведения. В.Н.Кудрявцев[3] говорит об антиобщественной ориентации личности. Другие авторы используют сходные термины: криминогенная деформация личности, антиобщественная установка, антисоциальная направленность, противоправная мотивация. Данные термины обозначают систему наиболее устойчивость доминирующих мотивов личности — внутренних побуждений, потребностей, установок, ценностей, интересов и убеждений. Противоправная мотивация может иметь различные

---

1 Можгинский Ю.Б. Агрессия у подростков: Эмоциональный и кризисный механизм. — СПб., 1999. — 32 с.

2 Психотерапия детей и подростков / Под ред. Х. Ремшмидта. — М, 2000. — 118 с.

3 Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: Норма и патология. — М., 1982. — 226 с.

истоки, разную степень выраженности. В.В.Лунеев[1] предлагает рассматривать следующие ведущие мотивации противоправных действий: корыстно-алчную, насильственно-эгоистическую, анархистско-индивидуалистическую, легкомысленно безответственную, трусливо малодушную.

А.И.Долгова на примере подростков выделяет насильственный и корыстный типы деформации личности. При насильственном типе имеет место стремление к самоутверждению, желание представить себя сильной, справедливой, отзывчивой натурой, всегда готовой прийти на помощь. Однако представления о справедливости у таких лиц искажены, их мораль, по сути дела, является моралью преступника. Для них типичны групповой эгоизм, тесная привязанность к неформальной группе, жестокость, культ силы, убежденность в правильности своего поведения. Для корыстного типа более характерен не групповой, а индивидуальный эгоизм. У его представителей более дефектны ценностные ориентации, они полностью осознают противоправный характер своих действий. Таких подростков отличают скрытность, аморальность, наличие корыстных установок, более глубокая социальная запущенность. На практике по большей части приходится иметь дело с комбинациями указанных типов.[2]

Противоправная мотивация, как устойчивая система доминирующих мотивов конкретной личности, непосредственно связана с ее правовым сознанием.

Правовое сознание предполагает:

1) знание законов и их понимание;

2) принятие правил как личностно значимых, убежденность в их полезности и справедливости;

3) готовность, умение и привычку действовать в соответствии с законами и правилами. Очевидно, что нормальное социальное развитие предполагает процесс преобразования культурных (в том числе правовых) норм в индивидуальные ценности. Преломленные через систему личностных смыслов правовые нормы в сочетании с волевой регуляцией обеспечивают такое качество личности, как законопослушание.[3]

Таким образом, мотивация выполнения правил или их нарушения может быть самой разнообразной. Отдельными мотивами, побуждающими к противоправным действиям, могут быть: стремление немедленно получить удовольствие, стремление самоутвердиться, стремление к комфорту или высокому социальному статусу, оппозиционное поведение (внутреннее стрем-

---

1 Лунеев В.В. Преступность XX века: Мировой криминологический анализ. — М., 1997. — 132-133 с

2 Долгова А.И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. — М., 1981. — 86 с

3 Сибиряков С. Л. Предупреждение девиантного поведения молодежи / С. Л. Сибиряков. — Волгоград: Волга, 1998. — 97 с.

ление нарушать запреты), поведенческие стереотипы (опыт пребывания в криминальной среде), агрессия и садистические наклонности, следование социальным стереотипам и традициям, потребность чувствовать принадлежность к группе и получать ее одобрение, скука, стремление к риску и острым ощущениям, фрустрация, необходимость вынужденной защиты, альтруизм (правонарушение ради других людей или высокой цели).

В фильме «Леон» (1996) режиссер Люк Бессон противопоставляет две мотивационные линии делинквентного поведения.

Первая линия воплощена в образе Леона — «чистильщика», честного киллера, изначально лишенного возможности выбора. Безграмотный эмигрант из Италии, Леон (Жан Рено), прибывает в Америку без профессии и средств к существованию. «Добрый старый» Тони «помогает» Леону, используя его и предоставляя работу киллера. Леон не знает, что такое хотеть жить и любить жизнь. Он просто выживает в одиночку в жестоком мире. Он честно выполняет свою работу, строго соблюдая принцип — «только не женщин и детей». Случайное появление в его жизни девочки Матильды, потерявшей семью, возрождает в нем человеческую сущность — сострадание, заботу, любовь. Леон погибает в борьбе с истинными убийцами, защищая свою единственную любовь.

Вторая линия представлена героем Гарри Олдмана — психопатом-полицейским, возглавляющим отдел по борьбе с наркотиками. Имея незаурядные личные качества, облеченный властью, он использует их для совершения изощренных преступлений. Единственный закон этой без сомнения делинквентной личности — беззаконие. Обладая многим, он способен получать истинное удовольствие только от одного — созерцания страха смерти на лице другого человека.

Очевидно, что, сталкиваясь с делинквентным поведением, мы, прежде всего, должны исследовать мотивы за ним скрывающиеся.

В психоаналитических исследованиях, раскрывающих бессознательную мотивацию, делинквентность рассматривается как следствие внутреннего конфликта и примитивных защит. В случае антисоциального поведения могут действовать следующие бессознательные мотивы делинквентности [2[1], 15[2], 19[3], 30[4]]:

— желания, требующие немедленного удовлетворения;
— переживание бессильного гнева, отчаяния — агрессии, ищущей разрядки;
— обида, требующая мщения;

---

1 Антонин Ю.М., Гульдан В.В. Криминальная патопсихология. — М 1991. — 47 с

2 Кудрявцев В.Н. Современные проблемы борьбы с преступностью в России // Вестник Российской академии наук. — 1999. — Т. 69. — № 9. — С. 790-797.

3 Лунеев В.В. Преступность XX века: Мировой криминологический анализ. — М., 1997. — 132-133 с

4 Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности. - М., 1994.

— зависть, побуждающая к восстановлению справедливости;
— недоверие и стремление сохранять дистанцию;
— фантазии величия и всемогущества.

С точки зрения личностной динамики А.Айхорн указывает на существование двух основных типов делинквентности:[1]

— пограничное невротическое состояние с симптомами антисоциального поведения; когда личность пребывает в состоянии внутреннего конфликта и какая-то ее часть запрещает делинквентное поведение, вызывая чувство вины. При доминировании чувства вины делинквент ведет себя странно, например ходит в украденной шапке или не получает пользы от украденного. Он явно добивается разоблачения и часто попадается. Ему снятся кошмары. Он испытывает облегчение после наказания. В ряде случаев чувство вины возникает у преступников до совершения преступления. Здесь делинквент-ность возникает из-за желания индивида получить облегчение от давления супер-Эго; — антисоциальное поведение без признаков невроза. В этом случае конфликт «вынесен наружу» — это открытый конфликт с окружением по причине ранней фрустрации либидных желаний.

Но бессознательная потребность в наказании и фиксация на этапе доминирования принципа удовольствия выражены в обеих ситуациях.[2]

Вывод: проблема антиобщественного поведения существует не только как абстрактное социальное явление. Повседневная жизнь ставит перед каждым из нас непростые задачи: не поддаться влиянию криминогенной обстановки, избежать страха, защитить себя и свою семью, воспитать законопослушание в детях, помочь людям (вставшим на путь нарушения закона) вернуться в общество. Поставленные задачи требуют огромных усилий со стороны государства и его граждан. Одновременно с этим решение проблемы преступности тесно связано с серьезным научным осмыслением противоправного поведения как отклоняющегося поведения личности.

---

1 Айхорн А. Трудный подросток. — М., 2001. — 126 с.

2 Антонин Ю.М., Гульдан В.В. Криминальная патопсихология. — М. 1991 — 145 с.

ISTORIA STATULUI ȘI DREPTULUI

HISTORY OF STATE AND LAW

SUVERANITATEA RSS MOLDOVENEȘTI ÎN ANII 1940—1990: DE JURE ȘI DE FACTO
(PARTEA II)

Dumitru GRAMA, doctor, conferențiar universitar

The present study presents a characteristic of the juridical status of the SSR Moldova, which in accordance with the provisions of the constitutions of URSS from 1963 and 1977and of our constitutions from 1941 and 1978, was officially a soviet socialist sovereign state, with proper supreme state bodies: legislative, executive and judicial; having the right to elaborate and to endorse the laws of the republic, to have different prerogatives in directing the social-political, economical and cultural domains, but which are really under the dictate of the PCUS leadership and of the supreme bodies of the state power from the Soviet Union.

3. ***Dreptul supremației organelor de stat a republicii unionale asupra teritoriului propriu.*** Oficial acest drept era legiferat de Constituția URSS din 1936 (articolul 18) și cea din 1977 (articolul 78), care stabileau: „Teritoriul republicii unionale nu poate fi schimbat fără consimțământul ei". Constituția RSS Moldovenești din 1941 (articolul 15) și cea din 1978 practic reproducea norma unională menționată în articolul 70, stipulând același subiect în aceiași termeni: „Teritoriul RSS Moldovenești nu poate fi schimbat fără consimțământul ei". Acest drept și-a găsit ulterior dezvoltare prin amendamentul la Constituția RSS Moldovenești din 1941, formulat în articolul 14-a: „Republica Sovietică Socialistă Moldovenească își stabilește structura administrativ-teritorială". Constituția RSS Moldovenești din 1978 a reprodus clauza articolului 14-a în articolul 76 și a detalizat-o printr-o normă juridică suplimentară, expusă în alineatul 2: „RSS Moldovenească își stabilește orânduirea administrativ-teritorială".

În perioada sovietică unități administrativ-teritoriale ale RSS Moldovenești erau: raioanele, orașele, raioanele din orașe, așezările de tip orășenesc și sovietele sătești. Constituția URSS din 1977 în articolul 78 conținea o normă juridică nouă, predestinată să reglementeze diferendele teritoriale dintre republicile unionale: „Granițele dintre republicile unionale pot fi schimbate conform înțelegerii reciproce dintre republicile respective, care urmează să fie aprobată de Uniunea RSS". Clauza dată a fost expusă în articolul 70 din Constituția RSS Moldovenești din anul 1978 în următoarea variantă ambilicată: „Granița dintre RSS Moldovenească și o altă republică unională poate fi schimbată pe baza unui acord reciproc, care urmează să fie aprobat de Uniunea RSS".

Pe parcursul existenței Uniunii Sovietice au avut loc mai multe cazuri de trecere a unor teritorii din componența unei republici unionale în subordinea juridică a alteia. Din cadrul RSFSR în 1924 au fost trecute în RSS Bielorusă 15 județe, iar în

1926 suplimentar alte 2 județe[1]. Orașul Orienburg, care din 1920 era capitala RASS Kirghize (corect — RASS Kazahe), în 1925, împreună cu regiunea adiacentă a fost trecut în subordinea nemijlocită a RSFSR[2]. Regiunea autonomă Kara-Kalpacă în 1930 a fost trecută din componența RASS Kazahe în cea a RSFSR, iar în 1936 în cadrul RSS Uzbece[3]. În 1954 regiunea Crimeea a fost trecută din componența RSFSR în cea a RSS Ucrainene. Partea de sud a raionului Djanâbek din regiunea Kazahă de Vest a fost trecută în cadrul raionului Vladimirsk din regiunea Astrahan a RSFSR. 50.900 de ha, ceea ce constituie 509 km^2 din Stepa Flămândă a RSS Uzbece, în 1959 au fost trecute în componența RSS Tadjice. O parte a teritoriului ținutului Kazahstanul de Sud în 1963 a fost trecut în componența RSS Uzbece. În 1965 localitățile Bobrovsk și Sandjursk cu un teritoriu de 1833 ha (18, 3 km^2), au fost trecute din componența regiunii Kustanai a RSS Kazahe în cadrul regiunii Celeabinsk din Federația Rusă[4].

Comitetul Central al PC (b) din Moldova, Prezidiul Sovietului Suprem și Consiliul de Miniștri al RSS Moldovenești în 1946, în memorandumul semnat de N. Salagor, secretar al CC al PC (b) din Moldova, și de N. Coval, președinte al Consiliului de Miniștri al RSS Moldovenești, adresat pe numele lui I. V. Stalin, secretar general al PC (b) din Uniunea Sovietică, au încercat să obțină reîntoarcerea în componența republicii noastre a 3 județe basarabene (Hotin, Akkerman și Ismail), încorporate în 1940 în cadrul RSS Ucrainene. Necesitatea restituirii celor trei județe era argumentată de conducerea RSS Moldovenești prin următorii factori istorici, sociali-politici, economici și demografici:

„1. În județele Akkerman moldovenii alcătuiesc 18 %, ucrainenii — 20; în județul Hotin — 35 % și 41,6 %; în județul Ismail — 31 % și 4, 7 %;

<…> În regiunea Ismail formată de RSS Ucraineană din județele Akkerman și Ismail ucrainenii alcătuiesc 11 %, moldovenii — 18,3 % <…>.

2. La soluționarea problemei transmiterii în componența RSS Ucrainene a județelor Basarabiei Hotin, Ismail și Akkerman a ieșit din câmpul vizual comunitatea istoric constituită a teritoriilor Basarabiei, comunitatea economică a județelor de sud, centrale și de nord ale Basarabiei, comunitatea lingvistică, culturală și etnică a popoațiilor ce locuiesc în aceste județe <…> .

3. Dezmembrarea politico-administrativă a Basarabiei, care s-a produs în urma transmiterii în componența RSS Ucrainene a județului Hotin din nordul Moldovei și a județelor Akkerman și Ismail din sudul Moldovei, se răsfrânge negativ asupra dezvoltării economice și culturale a Republicii Moldovenești. Republica este lipsită de porturile dunărene și de cele de pe Marea Neagră (Bugaz, Akkerman, Chilia, Ismail, Vilcov, Reni). Republica este privată de interacțiunea economică și culturală a sudului și nordului Moldovei cu raioanele ei centrale <…> .

---

1 Большая Советская Энциклопедия (БСЭ). — 3-е изд. — Т. 3. — Москва, 1970. — С. 134.

2 БСЭ. — 3-е изд. — Т. 11. — Москва, 1973. — С. 152.

3 Ibidem. — С. 381.

4 Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР. 1938—1967. Т. I. — Москва: Изд-во «Известия советов депутатов трудящихся СССР», 1968. — С. 152, 155, 158, 160.

4. Limanul nistrean, aflat în județul Akkerman, Dunărea, litoralul Mării Negre și numeroasele lacuri sunt bazine de apă bogate în pește, care lipsesc RSS Moldovenească de a asigura cel puțin în proporții minime populația cu produse piscicole.

5. Imensele zăcăminte de gips, cărbune brun și de alte bogății subterane, aflate în județele Ismail, Akkerman și Hotin, care nu prezintă pentru Ucraina o valoare deosebită, sunt de mare importanță pentru RSS Moldovenească, căci duce o lipsă acută de ele etc.

Structura economică a Basarabiei, ce s-a constituit istoric, este de așa natură, încât, rămânând inalienabilă în componența RSS Moldovenești, în cazul prezenței unei îmbinări firești a pieței economice, culturale și etnice a sudului, centrului și nordului Basarabiei, va conduce la o dezvoltare rapidă a raioanelor Moldovei și va da posibilitate republicii de a lichida mai repede urmările războiului, rămânerea în urmă în dezvoltarea economică și culturală și de a ieși în rândul republicilor avansate ale URSS"[1].

Rugămintea organelor supreme de stat ale RSS Moldovenești și a conducerii CC al PC (b) din Moldova n-a fost satisfăcută de guvernanții Uniunii RSS. Conducerea regimurilor totalitare sovietice de la Moscova și de la Kiev erau cointeresate în izolarea RSS Moldovenești într-un spațiu geografic restrâns, sărac în resurse naturale, fără acces la munții Carpați și la Marea Neagră, unde ar fi putut să-și construiască tabere de odihnă și sanatorii proprii, pentru organizarea nelimitată a recreației și tratamentului pentru locuitorii republicii, ar fi dezvoltat o bază sigură pentru industria turismului etc. Chiar și accesul Moldovei la Dunăre nu a fost admis, deoarece, conform constatărilor lui V. M. Molotov din raportul prezentat la 1 august 1940 în Sovietul Suprem al URSS, acest râu era cel mai puternic în Europa după Volga și constituia pentru un șir de țări europene una dintre cele mai importante căi pentru schimbul de mărfuri[2]. Se putea oare permite ca toate aceste bunuri să-i revină Moldovei, fie ea și Sovietică? M. C. Greciuha, Președintele Prezidiului Sovietului Suprem al RSS Ucrainene încă la 22 iulie 1940 a pledat, a insistat chiar, ca Moldova să fie privată de accesul la Dunăre, din cauză că fluviul — mare arteră fluvială în Europa, rezistentă la îngheț — putea fi utilizată eficient, în concepția sa, doar de flota fluvială și maritimă a Ucrainei și că nu avea rost „a împărți Dunărea în sfere de influențe atât din punct de vedere economic, cât și strategic"[3].

Moldovei nu i-au fost restituite barem cele câteva zeci de localități, populate majoritar de români moldoveni din raioanele Reni (regiunea Ismail), Nouă Suliți, Herța, Adâncata și Storojineț (regiunea Cernăuți), care erau limitrofe cu teritoriul RSS Moldovenești, din considerentele că ar fi obținut acces, fie și parțial, la Dunăre și la poalele munților Carpați.

Constatăm că regimul totalitar sovietic n-a dorit ca RSSM să dispună de condiții optimal favorabile pentru dezvoltarea economică a republicii. De rând cu rezistența

1 Pactul Molotov-Ribbentrop și consecințele lui pentru Basarabia: Culegere de documente. — Chișinău: Universitas, 1991. — P. 113-115.

2 Ibidem. — P. 93.

3 Ibidem. — P. 87.

opusă de conducerea RSS Ucrainene față de restituirea către Moldova a județelor Hotin, Cetatea Albă și Ismail, un rol important l-a avut, în opinia noastră, previziunea guvernanților sovietici ca în viitor RSS Moldovenească, având porturi la Dunăre și la Marea Neagră și un potențial economic mai puternic, se va decide mai ușor la obținerea unei suveranități de stat reale.

4. ***Dreptul de a dispune de unități militare naționale.*** În anii celui de al doilea război mondial conducerea Uniunii Sovietice, conștientizând rolul factorului național în mobilizarea eforturilor popoarelor în lupta împotriva fascismului, prin legea Sovietului Suprem al URSS „Despre crearea formațiunilor militare ale republicilor unionale și transformarea Comisariatului poporului pentru apărare din comisariat unional în comisariat unional republican" din 1 februarie 1944, a efectuat o lărgire a suveranității de stat a republicilor unionale, acordându-le dreptul să-și constituie formațiuni naționale militare[1]. În acest scop, Constituția URSS din 1936 a fost completată cu articolul 18-b, textul căruia stabilea: „Fiecare republică unională dispune de formațiuni militare republicane proprii". Constituția RSS Moldovenești, la fel ca și constituțiile celorlalte republici unionale, a fost completată cu articolul 15-b: „Republica Sovietică Socialistă Moldovenească are formațiunile sale militare republicane". De asemenea a fost modificat conținutul articolului 48 al Constituției RSS Moldovenești din 1941 prin includerea în lista comisariatelor unional-republicane a denumirii unui comisariat nou — ***comisariatul apărării***.

Realmente în anii 1944—1945 au existat și au luptat împotriva Germaniei fasciste formațiuni militare, care purtau denumirile: Fronturile 1, 2 și 3 Ucrainene, Fronturile 1 și 2 Bieloruse, Formațiunile 1 și 2 Moldovenești de partizani și altele. Dar ele oare într-adevăr au fost create și dirijate de comisariatele apărării ale republicilor menționate sau de Comisariatul apărării al URSS ? Oare RSS Moldovenească în realitate a dispus de un comisariat republican al apărării și de formațiuni militare republicane proprii ? Constituția URSS din 1977 n-a legiferat clauza articolului 18-b referitor la dreptul republicilor unionale de a dispune de unități militare proprii, stabilit prin legea Sovietului Suprem al Uniunii Sovietice din 1 februarie 1944.

5. ***Dreptul la stabilirea relațiilor diplomatice cu alte state***. La 1 februarie 1944 Sovietul Suprem al URSS a adoptat și legea „Despre acordarea republicilor unionale a împuternicirilor în domeniul relațiilor externe și transformarea comisariatului poporului pentru afacerile externe din comisariat unional în comisariat unional-republican", care doar oficial a lărgit suveranitatea republicilor unionale prin acordarea drepturilor de a încheia relații diplomatice și consulare cu statele străine[2]. În baza legii menționate Constituția URSS a fost completată cu articolul 18-a, care stipula: „Fiecare republică unională are dreptul de a stabili relații directe cu statele străine, de a încheia convenții cu ele și de a face schimb de reprezentanți diplomatici și consulari".

---

1 Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР. 1938-1967. Т. I. — Москва: Изд-во «Известия советов депутатов трудящихся СССР», 1968. — С. 139.

2 Ibidem. — P. 138-139.

Constituția URSS din 1977 oficial a lărgit întru câtva dreptul republicilor unionale în sfera relațiilor externe, căci vremea cerea insistent de a ieși de după cortina de fier și de a participa în lucrul de cooperare cu diverse organizații internaționale și regionale. Articolul 80 al acelei Legi Fundamentale promulga: „Republica unională are dreptul de a stabili relații cu statele străine, de a încheia cu ele tratate și de a face schimb de reprezentanți diplomatici și consulari, de a participa la activitatea organizațiilor internaționale". Norma dată, cu modificări neesențiale, a fost reprodusă în textul articolului 73 din Constituția republicii noastre, adoptată în 1978: „RSS Moldovenească are dreptul de a intra în relații cu statele străine, de a încheia cu ele tratate și de a face schimb de reprezentanți diplomatici și consulari, de a participa la activitatea organizațiilor internaționale.

Este adevărat că două republici cu populație slavă — RSS Ucraineană și RSS Bielorusă — au fost membre ale ONU și cam atât. Delegațiile lor participau la ședințele Adunării Generale ale Organizației Națiunilor Unite. La Kiev aveau reședințe consulii SUA și ale altor state străine. Acei consuli vizitau câteodată și RSS Moldovenească.

Dar la Chișinău în perioada sovietică niciodată n-au activat ambasade și consulate ale statelor străine. Nici RSS Moldovenească n-a avut ambasade sau consulate în alte țări. Cu toate că ministerul de externe al republicii noastre realiza careva activități, acestea nu reprezentau realizarea unei politici externe adecvate unui stat suveran.

6. ***Dreptul la ieșire liberă din componența URSS.*** Deja Constituția RSFSR din 1918, prin articolul 49-d, a recunoscut dreptul unor părți la ieșire din componența Federației Ruse[1]. Acest drept a servit în calitate de condiție fundamentală pentru păstrarea suveranității republicilor, care au constituit statul federativ, fiind expus în textul articolului 26 din Tratatul despre formarea Uniunii RSS din 30 decembrie 1922. „Pentru fiecare din republicile unionale se păstrează dreptul de ieșire liberă din Uniune"[2]. Ulterior, dreptul republicilor unionale de ieșire liberă din componența statului sovietic federativ a fost legiferat de Constituția URSS din 1924 (articolul 4), Constituția URSS din 1936 (articolul 17), Constituția URSS din 1977 (articolul 72). Republicile unionale nu puteau să rămână în urma celei unionale și de asemenea au legiferat în constituțiile proprii acest drept, democratic în fond. Dreptul la ieșire liberă din componența URSS a fost stipulat de Constituția RSS Moldovenești din 1941 (articolul 14). Constituția RSS Moldovenești din 1978, prin articolul 69 legifera: „RSS Moldovenească își rezervă dreptul de ieșire liberă din Uniunea RSS".

Cele menționate în paginile de mai sus reprezentau situația de jure. Realmente dreptul de ieșire liberă din componența URSS pe parcursul deceniilor a avut un caracter formal declarativ, destinat să camufleze lipsa de facto a suveranității republicilor unionale. Oricare tentative a mișcărilor de eliberare națională a popoarelor autohtone din Estonia, Letonia, Lituania, Ucraina, Georgia, Armenia și din alte republici unionale erau reprimate de organele represive ale regimului totalitar sovietic cu duritate

1 Ibidem. — P. 53.
2 Ibidem. — P. 68.

și cruzime. Pentru manifestarea sentimentelor de libertate și a doleanțelor de lărgire a suveranității de stat a RSS Moldovenești au fost represați și întemnițați Gh. Ghimpu, Valeriu Graur, A. Usatiuc-Bulgăre, A. Șoltoianu, Gh. David, V. Vâșcu, M. Moroșanu și mulți alți participanți la mișcarea de eliberare națională din republica noastră.

Examinând la 30 decembrie 1922 dreptul de ieșire din componența Uniunii Sovietice, stipulat în articolul 26 al Tratatului despre formarea Uniunii RSS, V. I. Lenin în lucrarea „În legătură cu problema naționalităților sau a „autonomizării", atenționa opinia publică asupra pericolelor, care vor exista întru realizarea unei suveranități adevărate a republicilor unionale. „În astfel de condiții este foarte firesc, că „libertatea de a ieși din uniune", cu care ne îndreptățim, se va dovedi a fi un simplu petic de hârtie, ce nu va fi în stare să-i apere pe cei de altă naționalitate din Rusia de năvala acelui om neaoș rus, velikorus-șovinist, de fapt ticălos și asupritor, așa cum este birocratul tipic rus"[1].

7. ***Dreptul la întrebuințarea limbii materne***. După formarea URSS în 1922 noțiunea „limbă de stat" practic nu mai era utilizată, cu excepția unor republici din Transcaucazia și din Asia Mijlocie. Nu mai existau legi sau acte normative, ca în Rusia țaristă, care să interzică întrebuințarea limbilor materne ale popoarelor neruse. Dimpotrivă, în diverse documente s-a declarat oficial egalitatea tuturor limbilor și dreptul cetățenilor de a-și folosi limbile materne în toate sferele vieții.

Constituția URSS din 1936, prin articolul 121, stipula dreptul la instruire în școli în limba maternă, iar prin articolul 110 — dreptul populației autohtone de a-și întrebuința limba maternă în instanțele judiciare ale republicilor unionale, republicilor autonome și regiunilor autonome. Constituția URSS din 1977 a reprodus drepturile menționate în articolele 45 și 159. Constituția RSS Moldovenești din 1941 a legiferat dreptul la instruire în limba maternă prin articolul 94 și dreptul la întrebuințarea limbii moldovenești în instanțele judiciare ale republicii noastre prin articolul 84. Constituția RSS Moldovenești din 1978 a reprodus drepturile indicate mai sus în articolele 43 și 158. Dreptul de a folosi limba moldovenească în instanțele judiciare ale republicii a fost stipulat oficial prin articolul 11 din Codul de procedură penală al RSS Moldovenești din 1961 și prin articolul 9 din Codul de procedură civilă al RSS Moldovenești din 1964.

Dreptul de instruire în limba maternă a fost concretizat prin articolul 27 al Legii RSS Moldovenești „Cu privire la învățământul public" din 1976, textul căruia stabilea: „Elevilor școlii de cultură generală li se acordă posibilitatea să învețe în limba maternă sau în limba altui popor din Uniunea RSS. Părinții sau persoanele, care îi înlocuiesc, au dreptul să aleagă pentru copii, după cum doresc, școala cu limba de predare respectivă"[2]. După toate aparențele, în republicile unionale se utilizau în diverse sfere limbile naționale.

---

1 Ленин В. И. Ултимиле скрисорь. 23 дечембрие 1922-2 мартие 1923. — Кишинэу: Картя Молдовенеаскэ, 1978. — П. 21-22.

2 Лежя Републичий Советиче Сочиалисте Молдовенешть ку привире ла ынвэцэмынтул публик. — Кишинэу: Картя Молдовеняскэ, 1976. — П. 27.

Dar limba rusă nu și-a pierdut monopolul aplicării, după cum ar fi fost firesc, continuând să fie mai departe limbă de stat obligatorie, dar inventându-se pentru ea o noțiune nouă, o găselniță de-a socialismului, care se numea „limbă de comunicare interetnică". Regimul totalitar bolșevic, prin unele „concesii" făcute limbilor popoarelor anexate în domeniul învățământului, a presei și a culturii, a reușit să păstreze supremația limbii ruse în activitatea organelor de stat, executive, judiciare, a miliției, securității, armatei, în învățământul tehnico-profesional, mediu-special și superior, în știință, în lucrările de secretariat, atât în cadrul general al URSS, cât și în teritoriile republicilor unionale și autonome, regiunilor și districtelor autonome. În consecință, în Uniunea Sovietică, pe întreg parcursul anilor 1922—1989, a existat o egalitate declarativă (formală) a limbilor vorbite în republicile unionale vizavi de cea rusă.

De fapt a existat mai mult iluzia acestei egalități. Era îndeajuns ca la vreo întrunire sau ședință organizată într-un sat moldovenesc să asiste, să zicem, printre cele câteva sute de participanți, doar 2-3 etnici ruși și toți vorbitorii erau obligați să se exprime în „limba de comunicare interetnică" (alias limba rusă de stat obligatorie). În localurile publice din orașele Moldovei, în transportul public etc. se conversa, de regulă, numai în limba rusă. Dacă vreun român moldovean se încumeta să vorbească în limba maternă, de foarte multe ori i se închidea gura, spunându-i-se categoric: „Ne cirikaite!" («Nu ciripiți!"), „Razgovarivaite na celoveceskom iazâke!" („Vorbiți omenește!") sau i se adresau alte fraze insultătoare. Asemenea cazuri nu se întâmplau undeva la Breansk, Tambov, Kostroma sau în alte localități ale Rusiei istorice, ci în urbele republicii noastre natale: în Tiraspol, Bălți, Comrat, Râbnița, Ciadâr-Lunga, Bender și chiar în capitala Moldovei — orașul Chișinău. Astfel, timp de decenii, a derulat paradoxul, când în paginile publicațiilor se scria, iar de la tribună se vorbea cu patos despre egalitatea limbilor și ale popoarelor URSS, iar în realitate se promova cu zel în toate domeniile numai limba rusă. Chiar și în teritoriile istorico-etnice ale popoarelor neruse limbilor materne ale acestora le era predestinat doar rolul de a secunda limba rusă, adică le revenea rolul de cenușărese în casele proprii, căci erau vorbite mai mult la bucătărie de către membrii familiilor băștinașe.

O asemenea încălcare a drepturilor la întrebuințarea limbilor materne a popoarelor neruse în viața social-economică, politică și culturală în cadrul viitoarei Uniuni Sovietice a fost prevăzută de V. I. Lenin încă în 1922. În lucrarea „În legătură cu problema naționalităților sau a „autonomizării", caracterizând pericolul iminent, care plana asupra limbilor naționale a etniilor autohtone, el scria profetic: „Nu încape îndoială, că sub pretextul unității serviciilor feroviare, sub pretextul unității serviciilor fiscale ș. a. m. d. la noi, cu aparatul nostru de azi, va pătrunde o mulțime de abuzuri cu caracter pur rusesc". În scopul contracarării pericolului iminent, Lenin propunea „să fie introduse cele mai stricte reguli cu privire la folosirea limbii naționale în republicile naționale, care fac parte din uniunea noastră, și aceste reguli să fie controlate deosebit de amănunțit". Rezolvarea optimală a problemei protejării limbilor ce aparțin etniilor neruse, el o vedea în adoptarea de către republicile naționale a

unor legi speciale, care ar fi reglementat amănunțit cadrul juridic de întrebuințare al limbilor: „Aici va fi nevoie de un cod detaliat, pe care-l pot întocmi cu oarecare succes numai naționalii, care trăiesc în republica respectivă“[1].

Deși Constituția URSS din 1936 recunoștea juridic suveranitatea republicilor unionale (articolul 15), dreptul la ieșire liberă din componența statului federativ (articolul 17), totuși prin articolul 14 actul legislativ menționat, la fel ca și Constituția URSS din 1924, prin articolul 1, a acordat organelor unionale de stat cele mai importante funcții și atribuții ale dirijării vieții social-politice, economice și culturale, lăsând în competența organelor de stat ale republicilor unionale doar funcțiile și atribuțiile secundare, de însemnătate locală. În ansamblu, toate domeniile activității de stat, dezvoltării economiei, culturii, politicii interne și externe erau în mod supracentralizat dirijate din Moscova de către organele de stat ale URSS, care, la rândul lor, erau supravegheate și dirijate de conducerea PCUS. Drept consecință, de suveranitate, alias de dreptul popoarelor de a dispune liber de soarta lor — atribut indispensabil al oricărui stat contemporan din lume — fostele republici unionale aveau să dispună mai mult în plan formal.

Articolul 76 al Legii Fundamentale a URSS din 1977 de asemenea proclama nemijlocit: „Republica unională este un stat sovietic socialist suveran, care s-a unit cu celelalte republici sovietice în Uniunea Republicilor Sovietice Socialiste“. Dar deja alineatul 2 al articolului vizat prin conținutul său limita foarte mult suveranitatea republicilor unionale. În conformitate cu această normă constituțională, „republica unională exercită de sine stătător puterea de stat pe teritoriul ei“ numai „în afara limitelor, arătate în articolul 73 din Constituția Uniunii RSS“.

Aceste limitări au fost operate în mod substanțial pe parcursul celor circa șapte decenii de existență a sovietelor. Numai organele centrale de stat ale URSS aveau dreptul să decidă „<…> aprobarea formării unor noi republici autonome și regiuni autonome în componența republicilor unionale; stabilirea principiilor generale ale organizării și activității organelor republicane și locale ale puterii de stat; asigurarea reglementării legislative pe întreg teritoriul Uniunii RSS <…>; promovarea unei politici social-economice unice, conducerea economiei țării; determinarea direcțiilor principale ale progresului tehnico-științific <…>; elaborarea și aprobarea planurilor de stat de dezvoltare economică și socială a Uniunii RSS <…>; <…> conducerea sistemului monetar și de credit unic; stabilirea impozitelor și veniturilor <…>; determinarea politicii în domeniul prețurilor și retribuirii muncii; conducerea ramurilor economiei naționale <…> ; problemele păcii și războiului <…> ; organizarea apărării, conducerea Forțelor Armate ale Uniunii RSS; asigurarea securității de stat; reprezentarea Uniunii RSS în relațiile internaționale; <…> stabilirea ordinii generale și coordonarea relațiilor republicilor unionale cu statele străine și cu organizațiile internaționale; comerțul exterior și

1 Ленин В. И. Ултимиле скрисорь. 23 дечембрие 1922-2 мартие 1923. — Кишинэу: Картя Молдовенеаскэ, 1978. — П. 28.

alte feluri de activitate economică externă pe baza monopolului de stat; controlul asupra respectării Constituției Uniunii RSS și asigurarea concordanței constituțiilor republicilor unionale cu Constituția Uniunii RSS; rezolvarea altor chestiuni de însemnătate unională".

Într-un cuvânt, centrul, în persoana organelor unionale, a monopolizat complet domeniile vitale ale conducerii activității de stat, economice și culturale din Uniune, lăsând formal în sfera conducerii „suverane" a republicilor unionale doar domeniile secundare ale vieții social-politice, economice și culturale. Nici o republică unională nu putea întreprinde vreo acțiune cât de cât importantă fără permisiunea nemijlocită a centrului.

Pericolul centralizării excesive a funcțiilor social-politice și economice în mâinile organelor de stat și administrative ale URSS în detrimentul suveranității de stat a republicilor unionale a fost percepută de Lenin din prima zi a constituirii statului sovietic unional. Sesizând că monopolizarea excesivă a puterii de către organele abilitate ale federației lezează cu mult suveranitatea republicilor unionale, el încă la 31 decembrie 1922 (a doua zi după adoptarea actelor de formare a Uniunii Sovietice), a propus ca la următorul Congres al Sovietelor să se revină la situația anterioară de până la formarea statului sovietic unional, adică să fie menținută „uniunea republicilor sovietice socialiste doar în domeniul militar și diplomatic, iar în toate celelalte privințe să fie restabilită independența deplină a diferitelor comisariate norodnice"[1].

Oponenții susțineau cu voce fermă că așa și trebuia să fie într-un stat federativ. Studierea actelor constituționale ale unor state federative ne permit să afirmăm contrariul. Astfel, de exemplu, articolul V al Constituției SUA stabilește că orișice amendament la Legea Fundamentală a SUA intră în vigoare numai după ce e ratificat de trei pătrimi din cele 50 de asamblei legislative ale subiectelor Federației americane, adică de cel puțin 38 de asamblei. Și asemenea drepturi posedă membrii unei federații, constituite după criteriul teritorial.

E firesc ca în statele federative, constituite după criteriul național-statal, subiectele federației să dispună de drepturi mult mai largi. Realitatea orânduirii de stat din RFS Iugoslavia și din RF Cehia și Slovacia, chiar dacă aceste republici federative astăzi au îmbrăcat altă formă, confirmă în plan istoric deja, această tendință legitimă. Articolul 42 din Legea Fundamentală a RF Cehia și Slovacia stabilea că pentru adoptarea legilor era strict necesar ca proiectele să fi fost susținute în Palatul Națiilor al Parlamentului de majoritatea deputaților aleși atât din Cehia, cât și din Slovacia. Cât privește adoptarea Constituției federației, alegerea președintelui republicii și alte chestiuni primordiale, era necesar ca în Palatul Națiilor acestea să fie susținute prin voturile a trei cincimi din deputații aleși în Cehia și tot de atâția reprezentanți ai Slovaciei.

Un interes deosebit, în plan istoric, l-a prezentat Iugoslavia. Subiectele acelei federații, în conformitate cu prevederile constituției în vigoare în anii '80 ai secolului

1 Ibidem.

trecut, au ținut sub controlul lor nemijlocit formarea și activitatea organelor centrale de stat. În prezidiul RSF Iugoslavia intra câte un reprezentant al fiecărei republici și ținut autonom, ales de scupșcinile respective ale republicilor sau ținuturilor. Funcția de Președinte al Prezidiului RSF Iugoslavia pe parcurs de un an o îndeplinea, pe rând, prin rotație, reprezentanții tuturor subiectelor federației. Reprezentanții tuturor republicilor și ținuturilor în același mod prezidau câte un an în scupșcina RSF Iugoslavia și în alte organe centrale de stat ale federației. În conformitate cu articolul 286 din Legea Fundamentală a Iugoslaviei, Vecea Republicilor și Ținuturilor asigura coordonarea pozițiilor scupșcinelor republicilor și scupșcinelor ținuturilor autonome în sferele, în care ea elabora și adopta legi ale federației și alte acte normative. Numai în baza acordului scupșcinelor republicilor și scupșcinelor ținuturilor autonome, Vecea Republicilor și Ținuturilor avea dreptul să adopte: 1. aprobarea planului general al țării; 2. legi în domeniul finanțelor, creditelor, impozitelor, controlului asupra prețurilor, problemelor vamale ș. a.; 3. volumul anual de cheltuieli al federației; 4. hotărâri privitoare la înființarea fondurilor; 5. ratificarea contractelor și convențiilor internaționale etc. Vecea Republicilor și Ținuturilor, aprobând proiectele de legi și alte acte, era obligată, prin articolul 300, să le trimită scupșcinelor republicilor și scupșcinelor ținuturilor autonome spre analizare detaliată și pentru adoptare ulterioară. Fără aprobarea acestora din urmă, legile federației nu intrau în vigoare. Se mai cere de menționat, că fără acordul republicilor și al ținuturilor nu putea fi efectuată nici o modificare în textul Constituției RSF Iugoslavia. Articolul 402 din Legea Fundamentală prevedea: „Modificarea Constituției RSF Iugoslavia se socoate adoptată, dacă cu textul, aprobat de Vecea unională a scupșcinei RSF Iu. vor fi de acord scupșcinele tuturor republicilor și ținuturilor autonome <…>. Dacă scupșcina unei sau mai multor republici, sau scupșcina unui ținut autonom nu sânt de acord cu textul actului de modificare a Constituției RSF Iu. adoptat de Vecea unională, propunerea de modificare a Constituției RSF Iu., la care nu s-a ajuns la consens, nu poate fi reluată în dezbatere pe parcursul unui an de zile <…> ".

O analiză comparativă ne demonstrează cu prisosință faptul că atât RSS Moldovenească, cât șl alte republici unionale n-au dispus nici pe departe de un statut juridic ca, de exemplu, cel al Serbiei, Croației, Sloveniei din cadrul RSF Iugoslavia sau al subiectelor SUA. Nu trebuie să ne lăsăm induși în eroare de aspectul formal al problemei, adică de activitatea pe parcurs de decenii în Moldova a unor organe ce creau impresia existenței unui stat suveran: parlament, constituție, consiliu de miniștri, ministere, departamente ș. a. După cum se știe, toate instituțiile de stat ale RSS Moldovenești se aflau, în realitate, sub același dictat al conducerii URSS, ca și organele administrative din regiunile Sverdlovsk, Leningrad, Donețk, Moscova, ținuturile Stavropol, Habarovsk, Knasnoiarsk. Atât Parlamentul RSS Moldovenești, precum și Sovietul de deputați ținutal Krasnodar, nu dispuneau, practic, de nici o posibilitate de a influența asupra conținutului legilor, hotărârilor și deciziilor, ce urmau să fie aprobate de Sovietul Suprem al URSS. Cele expuse mai sus confirmă pe deplin justețea concluziei acelor savanți și oameni de stat, care caracterizează

URSS nu ca un stat federativ, ci ca stat unitar. Chiar și Constituția URSS din 1977 prin articolul 70 stipula că „***Uniunea Republicilor Sovietice Socialiste este un stat multinațional unitar*** (sublinierile noastre — D. C. G.)“[1].

La sfârșitul anilor ‘80 ai secolului trecut cercurile largi ale populației din Estonia, Letonia, Lituania, Georgia, Armenia ș. a. cereau cu insistență reafirmarea și aprofundarea suveranității lor statale. Aprobarea de către parlamentele republicilor unionale a Declarațiilor despre suveranitate a constituit un act istoric, ce inițial a pus baza juridică a desfășurării procesului de reînviere a statalități naționale a popoarelor URSS. Concomitent, acele documente au constituit punctul inițial de limitare a dictatului abuziv al organelor centrale de stat ale URSS fată de republici. Declarația cu privire la suveranitatea de stat a RSS Moldova în punctul 5, în această ordine de idei, prevedea: „Pentru asigurarea garanțiilor social-economice, politice și juridice ale suveranității republicii, Sovietul Suprem al RSS Moldova stabilește:

— deplinătatea puterii Republicii Sovietice Socialiste Moldova în rezolvarea tuturor problemelor vieții de stat și sociale;
— prioritatea Constituției și a legilor RSS Moldova pe întreg teritoriul ei. Legile și alte acte normative unionale se pun în aplicare în Moldova numai după ratificarea (aprobarea) lor de către Sovietul Suprem al Republicii, iar efectele celor aflate în vigoare, dar care contravin suveranității Moldovei, se suspendă;

Tendințele republicilor unionale de a obține o suveranitate reală au corespuns pe deplin legităților dezvoltării statalității popoarelor lumii civilizate. În ultimii ani chiar și asemenea formațiuni național-statale, ca Croația și Slovenia (RSF Iugoslavia), se bucurau de o suveranitate mai largă, comparativ cu Moldova și cu alte republici unionale ale URSS, au luptat cu îndârjire pentru lărgirea și aprofundarea suveranității lor statale. Proiectul noului Tratat unional, după cum se știe, prevedea doar o oarecare lărgire a competenței organelor de stat ale republicilor unionale. Nici pe departe nu se preconiza de a înzestra republicile cu un asemenea statut juridic, care le-ar fi permis popoarelor respective sa fie stăpâne, în sensul adevărat al cuvântului, la ele acasă. Căci și pe viitor se planifica păstrarea unui centru atotputernic, care urma să-și dicteze voința tuturor republicilor unionale. În această situație considerăm că a fost justă poziția acelor partide și mișcări democratice din Moldova și din alte republici unionale, care chemau populația să boicoteze referendumul planificat pentru 17 martie 1991.

1 Конституция (Лежя Фундаменталэ) а Униуний Републичилор Советиче Сочиалисте. — Кишинэу: Картя Молдовеняскэ, 1977. — П. 26.

ȘTIINȚE PENALE

CRIMINAL SCIENCES

PARTICULARITĂȚILE TACTICE ALE ASCULTĂRII PĂRȚII VĂTĂMATE

Mihai GHEORGHIȚĂ, doctor habilitat, profesor universitar

Les déclarations de la partie lésée ont une contribution particulière a l'établissement de la vérité dans le procès pénal ensemble avec les dépositions du soupçonné et de l'accusé. Les conséquences dangereuses du fait illicite se reflètent sur cette catégorie de personnes c'est pourquoi leur audition se fait en usage des méthodes et tactiques adéquates.

Pe lângă depozițiile bănuitului, învinuitului, o contribuție deosebită la stabilirea adevărului în procesul penal o au declarațiile părții vătămate. Asupra acestor persoane s-au răsfrânt consecințele dăunătoare ale faptei ilicite și a căror ascultare se efectuează cu aplicarea unor tactici adecvate.

Ascultarea persoanelor în procesul penal constituie activitatea cea mai frecventă, căreia îi sunt consacrate, atât în cursul urmăririi penale, cât și în cursul examinării cauzei în instanța de judecată, cea mai mare parte din timp și prezintă cel mai mare volum de muncă cum a ofițerului de urmărire penală, așa și a instanței. Totodată această activitate este o modalitate de obținere a probelor pe cauza cercetată, o modalitate de aflare a adevărului.

După cum menționează prof., dr. A.Ciopraga, chiar și în acele cauze penale în care probațiunea se întemeiază cu precădere pe mijloacele materiale de probă, importanța declarațiilor persoanelor rămâne nealterată deoarece mijlocul material de probă nu prezintă valoare în sine: considerat izolat, nu dovedește nimic dacă nu este integrat în ansamblul împrejurărilor cauzei, dacă nu se cunoaște provienența lui. Or, toate acestea nu pot fi precizate decât prin mijlocirea declarațiilor oamenilor.[1]

Persoana care nemijlocit a suferit în urma acțiunilor ilicite a infractorului apare în cauza penală ca subiect pasiv special, ca victimă a infracțiunii. Statul în așa caz rămîne subiect pasiv general și titular al acțiunii penale pe care o exercită în numele societății, garantând astfel ocrotirea persoanei vătămate, care-și păstrează, totuși, anumite drepturi procesuale.[2] În același timp, partea vătămată, conform legislației procesual-penale (art. 60 CPP RM) are și anumite obligații, printre care: să se prezinte la citarea organului de urmărire penală sau a instanței judecătorești; să facă declarații

1 A. Ciopraga. Criminalistica. Tratat de tactică. Ed.:Gama, Iași, 1996, p.150-151

2 C. Pletea. Criminalistica. Elemente de anchetă penală. Ed. LITTLE STAR, București, 2003, p. 103

la cererea organului de urmărire penală sau a instanței judecătorești și altele.[1]

Problematica psihologică și tactică a declarațiilor (depozițiilor) parții vătămate într-o cauză penală este deosebit de complexă și ridică anumite dificultăți în activitatea organelor de urmărire penală și instanțelor judecătorești.

Dincolo de cadrul procesual referitor la poziția persoanei vătămate, la drepturile și obligațiile acesteia în procesul penal, investigarea criminalistică este interesată de un alt domeniu de activitate și anume criminalistică ce vizează aspectele tactice ale ascultării părții vătămate. Declarațiile acesteia prezintă un mijloc de probă important prin care se pot clarifica multe circumstanțe, împrejurări ale faptei sau faptelor săvârșite, precum și stabili anumite date despre infractori.

Evaluarea declarațiilor părții vătămate totdeauna se face luîndu-se în calcul că ea este un subiect procesual-penal, care dispune de date concrete nemijlocite despre fapta comisă și despre făptuitor, dar, în același rând, ținînd cont de interesul personal al acesteia în soluționarea cauzei penale.

Conform prevederilor Codului de procedură penală al Republicii Moldova (art.60, al.5) partea vătămată este audiată în condițiile prevăzute de prezentul cod pentru audierea martorului. Partea vătămată care refuză sau se eschivează să facă declarații poartă răspundere penală conform art.313 din Codul penal, iar pentru declarații false cu bună-știință poate fi tras la răspundere penală pe art.312 din Codul penal.

Din această cauză, declarațiile părții vătămate, precum și a celorlalte părți în procesul penal, pot servi la aflarea adevărului numai în măsura în care ele sunt coroborate cu fapte și împrejurări ce rezultă din ansamblul probelor existente în cauza penală cercetată.

În lexiconul juridic partea vătămată se mai substituie cu noțiunea de victimă, noțiune specifică psihologiei judiciare și criminologiei, ce desemnează persoana care a suferit direct sau indirect consecințele fizice, materiale sau morale ale unei infracțiuni.[2]

Însuși procesul de săvârșire a infracțiunii, precum și acțiunile (fizice sau psihice) nemijlocite ale infractorului în urmă cărora a avut de suferit persoana concretă, într-un mod specific se reflectă și asupra psihicului victimei. Aceste lucruri, în cea mai mare măsură, influențează formarea cunoștințelor victimei despre infracțiune și infractor.

Se cunoaște bine că, procesul psihologic de formare a depozițiilor, inclusiv a părții vătămate, este constituit din patru etape (faze) și anume: **percepția (recepția) informației; prelucrarea acesteia; memorarea (reținerea în memorie) și reactivarea (reproducerea) informației la solicitare.**[3]

Momentul inițial al formării depozițiilor victimei ca act de cunoaștere, îl reprezintă momentul perceptiv, momentul senzorial prin intermediul căruia victima ia

---

1 Vezi: Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Chișinău, 2008, p.28

2 T. Bogdan și alții Comportamentul uman în procesul judiciar. Ed. Ministerul de Interne, București, 1983, p.93

3 T. Butoi, I.T. Butoi. Psihologie judiciară. Tratat universitar. Ed.Fundația România de Mâine. București, 2001, p.145

cunoștință de evenimentul infracțional asupra căruia, mai târziu, va face relatări în fața organului de urmărire penală și instanței judecătorești. Deseori partea vătămată nemijlocit vine în contact cu obiectele, acțiunile și fenomenele din scena infracțiunii prin intermediul organelor sale de simț, iar reflectarea lumii materiale dă naștere unor procese psihice a victimei: senzațiile și percepțiile.

Senzațiile reprezintă cele mai simple procese psihice si constau în reflectarea în creierul victimei a însușirilor obiectelor și fenomenelor lumii reale, care acționează nemijlocit asupra receptorilor. Senzațiile pot fi auditive, vizuale, de durere, gustative, olfactive etc.

Percepțiile reprezintă procesul psihic de reflectare a obiectelor în complexitatea însușirilor lor. În acest proces obiectele și fenomenele acționează nemijlocit asupra organelor de simț și se reflectă în conștiință. Gradul de percepție în mare măsură depinde de starea psihică și morală a victimei în momentul săvârșirii infracțiunii și după aceasta.

Literatura de specialitate noțiunea de percepție o prezintă într-un sens larg, incluzând atât senzația cât și percepția propriu-zisă.[1]

După cum menționează A. Ciopraga, în practica judiciară partea vătămată sau victima infracțiunii se asociază cu ideea de suferință, de durere fizică sau morală, de unde consecința că alături de senzațiile vizuale sau auditive care dețin rolul cel mai însemnat, la formarea declarațiilor acesteia concură senzațiile cutanate și, într-o anumită măsură, senzațiile olfactive.[2]

Procesul și rezultatul perceptiv al fiecărui om este influențat de particularitățile psihofiziologice generale și particulare (speciale) ale individului concret, trăsăturile temperamentului, structura aptitudinilor și orientării personalității acestuia. Complexitatea și exactitatea perceperii mai sunt influențate de experiența de viață, cunoștințele, interesele și scopurile persoanei care percepe, precum și de anumiți factori obiectivi cum ar fi: condițiile de timp și loc, durata percepției, distanța și vizibilitatea existentă în momentul percepției etc.

Un rol deosebit la formarea depozițiilor părții vătămate îi revine etapei de prelucrare a informației percepute despre infracțiunea concretă. Aici se are în vedere informația referitor la evenimentul (fenomenul) ilicit și anume: ce s-a petrecut, când, unde, în ce mod, cine este făptuitorul, care au fost consecințele acțiunilor ilegale, care a fost comportamentul persoanelor implicate în infracțiunea dată.

Prelucrarea informației despre infracțiune presupune analiza proprie sau explicarea, expunerea (în formă verbală sau scrisă) imediată ori peste un scurt timp de către victimă a conținutului acestui act infracțional unor persoane (oficiale, neoficiale, rude, colegi, vecini) și a consecințelor parvenite sau așteptate, inclusiv și pentru dânsul. În acest mod informația obținută, senzațiile și percepțiile personale, apărute în urma comiterii actului infracțional se interpretează și se completează de către victimă din punctul său de vedere.

Interpretarea informației constă în explicarea, comentarea celor percepute de victimă în legătură cu săvârșirea infracțiunii care a atins interesele lui. În aceste

1 E. Stancu. Criminalistica. Ed. Actami. București, 1997,vol.II, p.95

2 A. Ciopraga.Evaluarea probei testimoniale în procesul penal. Ed. Junimea. Iași, 1979, p.16

cazuri, în mod obișnuit, partea vătămată conștient sau inconștient poate denatura careva fapte, circumstanțe, scăpa careva date sau detalii ale infracțiunii ori infractorului. Uneori el poate completa singur anumite goluri în informația percepută, reieșind din inspirația proprie și experiența profesională ori de viață, sau prezenta unele erori prin substituirea datelor autentice cu cele dorite, inventate.

Toată informația percepută despre infracțiune și prelucrată de victimă în mod normal se memorează în conștiința ei voluntar sau involuntar și poate fi prezentată de acesta la necesitate, la solicitarea organelor de urmărire penală și instanța de judecată.

Activitatea de memorare, după cum menționează C. Pletea, are un pronunțat caracter dinamic caracterizat prin procese de reorganizare, regrupare, restructurare, fiind determinată de stările intens emoționale din momentul infracțiunii care, de regulă, cresc în intensitate, aspect ce poate antrena ajustări, corecturi, chiar adăugiri la informațiile memorate.[1]

În cazul memorării involuntare, datele percepute se întipăresc neintenționat, subiectul nu-și propune un scop prealabil și nu utilizează procedee speciale în vederea memorării. Unele date pot fi memorizate mecanic. Cea mai favorabilă condiție de memorizare involuntară (spontană) este perceperea în momentul participării nemijlocite la evenimentul infracțional, efectuarea sau participarea la unele acțiuni cu anumite persoane, obiecte ori documente în câmpul infracțiunii. Premeditarea, înțelegerea acestei activități ridică nivelul de memorizare, iar stereotipul, impulsivitatea îl coboară.

Memorarea voluntară se caracterizează prin existența la victimă a unui scop concret — de a fixa totul ce s-a petrecut cu el. În acest scop pot fi folosite anumite mijloace de documentare (scrisul, înregistrările audio, video, întocmirea schiței etc.) și procedee speciale de reținere în memorie a celor întâmplate (expunerea repetată, explicarea evenimentului, acțiunilor dăunătoare).

Trebuie să se țină cont de influența emoțiilor persoanei concrete asupra proceselor de memorizare în special în cazul memorizării involuntare. Este de menționat faptul, că ceea ce tangenționează nu numai intelectul, dar și sentimentele impune gândirea să se întoarcă permanent la faptele retrăite, contribuie la fixarea amintirilor. Dar caracterul emotiv al retrăirilor practic are o acțiune nagativă. În acest caz se diferențiază două tendințe contrarii. Prima constă în faptul că evenimentele zguduitoare retrăite furtunos au o influență negativă asupra perceperii ulterioare și împiedică păstrarea informației în memorie. Astfel de exemplu, victima în stare de spaimă puternică pierde capacitatea de a reține în memorie ce s-a întîmplat ulterior cu el. În alte cazuri acțiunea de frânare o exercită un eveniment contrar și se extinde asupra faptelor precedente celor cu nuanță emotivă.

Durata de păstrare a informației este determinată, de regulă, de particularitățile individuale și de vîrstă, precum și de predominarea genului de memorizare la victimă. Este știut totodată, că cu trecerea timpului, mai devreme sau mai târziu, în informațiile păstrate se înregistrează pierderi datorate procesului uitării care constituie reversul păstrării și se manifestă sub forma neputinței reamintirii unor

1 C. Pletea. Op.cit., p.121

date memorate ori în imposibilitatea recunoașterii unor evenimente trăite, la o nouă confruntare cu acestea, sau în reproducerea ori recunoașterea lor eronată.[1]

Reproducerea reprezintă totdeauna momentul de actualizare a informației achiziționate, prelucrate și păstrate de victimă sau martor și prezentarea acesteia organului de urmărire penală sau instanței de judecată.

Meditînd asupra întrebărilor puse de către ofițerul de urmărire penală în fața lui la ascultare, partea vătămată se întoarce imaginar în trecut, străduindu-se să-și amintească exact cum a avut loc evenimentul infracțional, apelează în așa caz la informația stocată în conștiința sa. În mod normal organul de urmărire penală așteaptă de la victimă declarații veridice și depline pe cauza cercetată. Însă deseori în declarațiile persoanei vătămate apar surse de distorsiune care trebuie identificate atent, fiind-că sub influența emoțională a victimei datele despre infracțiune și infractor puteau duce într-un mod sau altul la alterarea acestora și perceperea putea fi incompletă, eronată.

Adeseori emoțiile retrăite de victimă în timpul infracțiunii se repetă și la ascultarea lui în calitate de parte vătămată. Acestea influențează negativ asupra memoriei și împiedică ca el să-și amintească faptele care în alte circumstanțe se reproduc fără multe eforturi. La fenomenul de uitare contribuie și starea generală (fizică și psihică) sau surmenajul victimei ca rezultat al ascultării neiscusite.

În unele situații ofițerul de urmărire penală se poate confrunta cu prezentarea denaturată a faptelor de către victimă, adică aceasta prin declarațiile sale falsifică faptele. Alterarea faptelor în așa cazuri poate avea un caracter conștient sau inconștient. Fie ele conștiente sau inconștiente, denaturările constituie devieri de la realitate. De aici, anevoioasa îndatorire ce revine organelor de urmărire penală de a utilizua acele procedee tactice criminalistice care au menirea de a anihila sau anula consecințele lor.

Prin prezentarea depozițiilor false, persoana vătămată, de regulă, urmărește, atât înrăutățirea situației făptuitorului cât și crearea pentru sine a unor condiții procesuale mai bune. Dorința de răzbunare pentru răul pricinuit, precum și dorința de a obține avantaje materiale superioare prejudiciului suferit, sunt cele mai frecvente cauze ce explică denaturările conștiente din declarațiile persoanei vătămate.[2]

Depășind motivele care determină declarațiile false, ofițerul de urmărire penală, procurorul poate:

— să-i explice suplimentar victimei sau martorului împrejurările în care aceștia sunt responsabili pentru eschivarea de la depunerea mărturiilor sau pentru mărturii false, mai mult chiar, să-i explice ceea ce ar putea să urmeze dacă vor fi constatate asemenea fapte ale persoanei;
— să explice măsurile pe care le va întreprinde el sau lucrătorii operativi pentru securitatea celui audiat și a membrilor familiei lui;
— să încerce a preveni mărturiile false prin demonstrarea faptului că el este deja informat, prin stabilirea unui contact psihologic normal, prin explicarea situației care s-a creat pe parcursul cercetării cauzei penale;

1 A. Roșca. Tratat de psihologie experimentală. Ed.Academiei Române. București, 1963, p.369
2 A. Ciopraga. Op. cit., p. 313-314

— să explice că presiunea din partea infractorilor și a altor persoane cointeresate este mai intensă atât timp cât mărturiile și probele încă nu sunt adunate în totalitate;
— să atragă atenția celui interogat asupra atitudinii altor persoane, care dau declarații verosimile;
— să-și formuleze clar atitudinea sa ca fiind orientată nu atât spre demascarea celui interogat ca scop în sine, ci spre stabilirea adevărului ce vizează cauza penală;
— să nu se grăbească să scrie tot ce comunică persoana audiată; dacă nu este necesitatea înainte de a prezenta unele probe importante, de a fixa mărturiile celui audiat, e mai bine să se ia doar unele notițe pe o foaie de hârtie;
— să elimine motivele care conduc la declarații false victima, să-i explice realitatea și lipsa de răzbunare din partea cuiva, necesitatea de a participa în proces penal în calitate de victimă.

Pentru depozițiile unor victime este specific să se indice acțiunile sau inacțiunile altor cetățeni, în afară de infractori, în momentul săvârșirii infracțiunii. În realitate însă uneori persoanele audiate în calitate de victime trebuie să dea depoziții nu numai despre activitatea ilicită a altor persoane, dar și despre faptele lor care într-o măsură mai mare sau mai mică, cu bună știință sau involuntar, au contribuit la săvârșirea infracțiunii.

Temerea divulgării faptelor lor reprobabile sau ilegale este un motiv serios de eschivare de la depunerea mărturiilor în general sau de la depunerea mărturiilor verosimile. În cazul în care asemenea persoane au contribuit în mod premeditat la săvârșirea faptei ilegale, este necesar să se stabilească statutul lor de drept și ei să fie audiați în calitate de bănuiți. Pentru că de fapt ei au fost complici auxiliari și trebuie să poarte răspundere penală pentru cele săvârșite. În realitate sunt foarte frecvente cazurile în care persoanele chemate în calitate de victime sunt audiate și dau depoziții, inclusiv despre faptele și acțiunile lor cu caracter infracțional.

Succesul audierii oricărui subiect, inclusiv părții vătămate, depinde în mare măsură de ofițerul de urmărire penală, procuror care cercetează cauza, de capacitatea lui de a folosi normele și cerințele etice, morale, procesuale, precum și de cunoașterea impecabilă a materialelor cauzei, de folosirea reușită a complexului de procedee tactice și psihologice de realizare a acțiunii respective de urmărire penală.

Experiența organelor de urmărire penală arată că o audiere reușită și realizată la momentul oportun a victimelor constituie un mijloc destul de eficient de descoperire calificată și rapidă a infracțiunii, de demascare și de tragere la răspundere penală a persoanelor vinovate.

Trebuie remarcat că în afară de toate criteriile tactice generale de audiere a victimelor, munca cu acești participanți ai activității de procedură penală are și anumite particularități tactice, condiționate de statutul procesual al victimei și de starea ei psihică în momentul în care a perceput evenimentele. Pe de o parte, victima, întocmai ca și martorul, are anumite obligații procedurale, în special este obligată să dea depoziții, pe de altă parte, ea nu este un observator străin la cele întâmplate, dar de cele mai multe

ori e un participant activ, care a acționat în contrabalanță împotriva infractorilor și căruia în momentul săvârșirii infracțiunii i s-au pricinuit anumite pagube.

După cum se știe, victima are dreptul să prezinte probe, să facă demersuri, să ia cunoștință de materialele dosarului din momentul terminării anchetei preliminare. Toate acestea fac în anumită măsură ca tactica de audiere a victimei să se deosebească de tactica de audiere a martorului și să creeze temei pentru o clasificare aparte a particularităților audierii victimei. Particularitățile procesului de percepere de către victime a împrejurărilor în care s-a desfășurat evenimentul, purtarea lor pe parcursul cercetării infracțiunii și tactica de audiere a lor care derivă din aceste circumstanțe pot fi formulate în felul următor:

— în majoritatea cazurilor victima, fiind un participant al evenimentului, poate să povestească mai bine decât alți cetățeni (avem în vedere martorii) despre infracțiunea săvârșită și despre participanții la ea;
— victimele, suportând personal sentimentul de frică, de oroare, de stres, fiind uneori și înjosite, dezonorate, bătute, legate, izolate etc., nu țin minte întotdeauna detaliile celor întâmplate, iar deseori nici nu au posibilitate să vadă totul, după cum pot observa și păstra în memorie alte persoane, de pildă martorii oculari;
— uneori, la începutul urmăririi penale, victemele exagerează inconștient pericolul în care s-au aflat sau prejudiciul pe care l-au suportat;
— uneori sentimentul de frică, de spaimă, suferințele fizice suportate și stresul sunt într-atât de mari, încît victimele nu sunt în stare la audiere să expună în mod obiectiv și deplin toate cele întîmplate;
— unele victime sunt neobiective, pentru că, urmărind scopuri meschine, ele exagerează în mod conștient mărimea pagubei care li s-a pricinuit, pentru a obține o sumă mai mare de recuperare a pagubei materiale;
— se întâlnesc și asemenea cazuri când victimele, voind să păstreze în taină sursele și mărimea bunurilor dobândite de ele]n mod ilicit, se eschivează de la depunerea depozițiilor sau micșorează în mod intenționat mărimea pagubei materiale care li s-a cauzat;
— unele victime, fiind sub influența infractorilor, a rudelor sau a cunoscuților, uneori dau în mod premeditat depoziții false, în favoarea persoanelor bănuite sau învinuite;
— în unele cazuri victimele, având un sentiment de sfială sau de temere de răspundere pentru neregulile comise la serviciu, sunt nevoite să ascundă o serie de detalii ale infracțiunii cercetate.

Cele arătate mai sus determină în practică particularitățile audierii victimelor, fapt de care trebuie să țină cont ofițerul de urmărire penală, procurorul la ascultarea unei asemenea categorii de persoane.

Ascultarea victimelor permite, de regulă, ofițerului de urmărire penală să obțină o informație bogată despre împrejurările care au o importanță deosebită pentru dezvăluirea infracțiunii, pentru descoperirea și demascarea persoanei care a săvârșit-o.

Pe parcursul stabilirii și dezvăluirii infracțiunii „pe urme calde", audierea victimei se realizează în modul stabilit de legea procesuală, cu respectarea principiilor de bază ale tacticii criminaliste. Însă situația în care își desfășoară activitatea anchetatorul care începe dezvăluirea infracțiunii, „pe urme proaspete", săvârșite de o grupă organizată, de regulă, apare pe neașteptate și se caracterizează printr-o dinamică excepțională, deosebindu-se deseori prin complexitate, prin condiții specifice determinate de specificul timpului, al anului, al reliefului etc.

Trebuie numaidecât să se ia în calcul factorul timpului. De regulă, timpul rezervat pentru acțiunile de urmărire penală de neamânat, inclusiv pentru ascultarea victimelor, trebuie să fie limitat la minimul necesar. Desigur, toate acestea, luate împreună, nu pot să nu-i confere tacticii alese pentru audierea victimei anumite particularități specifice. Ele constau în următoarele:

— la locul infracțiunii ,de regulă, ia parte la dezvăluirea infracțiunii „pe urme calde" grupa operativă de cercetare. După distribuirea obligațiilor membrilor grupei și examinarea la fața locului, de obicei, de îndată se efectuează audierea victimelor;
— determinînd întrebările care trebuie puse victimelor, ofițerul de urmărire penală, procurorul trebuie să pornească de la obiectul nemijlocit al interogatoriului. În așa situații interesele cercetării cer ca la prima audiere cercul de întrebări să fie cât mai limitat. Scopul principal al audierii în acest caz constă, în primul rând, în clarificarea împrejurărilor care îi caracterizează pe infractori, semnalmentele acestora, locul posibil de aflare a lor, modalitatea în care s-a realizat tentativa criminală, limitele locului infracțiunii, urmele și instrumentele infracțiunii, pagubele cauzate victimei, precum și date despre martorii oculari și despre alți martori la infracțiune, despre alte persoane care au pătimit etc. Într-un cuvânt, persoana care efectuează audierea victimei trebuie să obțină într-un timp destul de restrâns cea mai bogată informație necesară, în primul rând, pentru organizarea urmăririi infractorilor „pe urme calde" și, în al doilea rând, pentru planificarea eficientă a urmăririi penale și efectuarea neîntârziată a altor acțiuni procesuale și operative de investigație;
— în cazul în care sunt mai multe victime ale infracțiunii, ofițerul de urmărire penală, pornind de la informația primară, punctează succesiunea audierii acestora. Mai întâi, se recomandă să fie audiate victimele care dispun de date mai concrete despre faptul infracțiunii și despre persoanele care au săvârșit-o. De asemenea în primul rând sunt audiate victimele a căror stare a sănătății este îngrijoritoare. Mai înainte ca acestea să fie internate, este necesar să fie audiate pe scurt și de dorit cu înregistrarea audio sau video, iar dacă aceasta e cu nepuntință, măcar să li se pună câteva întrebări referitor la persoanele implicate în infracțiunea cercetată.

Dacă este posibil, la audierea concomitentă a mai multor victime pot fi antrenați și alți ofițeri de urmărire penală sau lucrători operativi. În acest caz, ofițerul de urmărire penală sau procurorul, care are în sarcină cauza penală, trebuie, la terminarea

audierii victimelor, să ia cunoștință de toate mărturiile lor, pentru a avea o imagine de ansamblu despre cele întâmplate și pentru a orienta corect direcția cercetării.

Caracterul specific al cercetării infracțiunii „pe urme calde" îl limitează pe ofițerul de urmărire penală în alegerea locului de audiere. Cel mai des în astfel de cauze locul audierii victimei este ales în funcție de situația creată. De exemplu, o victimă care s-a adresat în organul respectiv cu o cerere de examinare a unei infracțiuni concrete trebuie audiată chiar în acel moment în biroul ofițerului de urmărire penală sau în încăperea serviciului de gardă.

Deseori, după ce organului respectiv (M.A.I., Procuraturii, CCCEC) i s-a comunicat la telefon despre o infracțiune concretă, victima rămâne la locul celor întâmplate până la sosirea acolo a grupei operative de cercetare. În asemenea cazuri este rațional ca ea să fie audiată într-o încăpere apropiată a unei organizații sau departament care se află în apropiere de locul evenimentului sau chiar în mașina poliției. Trebuie remarcat că audierea victimelor la fața locului activizează, de regulă, legăturile lor asociative, ceea ce permite să se obțină mărturii amănunțite despre modalitatea în care a fost săvârșită infracțiunea și despre urmele ei, despre semnalmentele infractorilor, precum și despre consecințele infracțiunii.

O importanță esențială pentru audierea eficientă a victimelor o are dexteritatea persoanei care audiază să stabilească cu ele contactul psihologic necesar.[1] Obținerea mărturiilor depline și verosimile de la victime, imediat după săvârșirea infracțiunii, deseori este dificilă din cauza stării psihice de oprimare a acestora, cauzată de suferințele, de groaza sau de leziunile corporale suportate etc. În cazul în care pătimitul îi cunoaște pe infractori este necesar ca victima să fie lăsată un anumit timp pentru a-și reveni.

În cazul în care s-a comunicat despre o infracțiune ai cărei autori nu sunt cunoscuți, când toate acțiunile funcționale ale membrilor grupei operative sunt determinate, limitate în timp și orientate spre căutarea infractorului „pe urme calde", ofițerul de urmărire penală sau procurorul trebuie să realizeze imediat audierea victimelor, fără a aștepta stabilizarea completă a stării lor psihice. Aceasta îl obligă pe cel care audiază să ia în calcul starea psihică a victimei, urmările prejudiciului care i s-a adus prin infracțiunea dată și să aleagă procedeele tactice adecvate de a obține de la ea informații obiective și depline despre cele întâmplate. În asemenea cazuri este necesar mai întâi de toate să se afle datele care caracterizează măcar sumar personalitățile infractorilor, cauzele care au condus la săvârșirea infracțiunii și modul concret în care ea a fost săvârșită.

În procesul convorbirii preliminare cu victima și la înregistrarea datelor corespunzătoare în procesul-verbal, ofițerul de urmărire penală trebuie să studieze atent starea psihică a celui audiat, caracterul lui, temperamentul, intelectul, cerințele spirituale, atitudinea față de muncă etc. În același timp victimei trebuie să i se explice

1 Bazele psihologice ale audierii victimelor sunt elaborate, în toată complexitatea lor, de către A. Ratinov și A. Dulov (Vezi: Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей/Учебное пособие. — М.: ВШ МООП СССР, 1967; Дулов А.В. Судебная психология. — Минск: «Вышэйшая школа», 1970.)

că ofițerul de urmărire penală ca reprezentant al organului de drept este obligat în conformitate cu legea să-i asigure protecția intereselor sale. De regulă, aceasta contribuie în mare măsură la stabilirea rapidă a unei înțelegeri reciproce între cel care audiază și victima. Pe parcursul întregii audieri ofițerul de urmărire penală trebuie să mențină contactul psihologic care s-a stabilit cu victima, manifestând atenție și răbdare față de ea, iar în unele cazuri chiar caritate și compătimire.

Dispunând, de regulă, de timp limitat pentru pregătirea de audiere a victimei în cauzele împotriva grupelor criminale organizate, iar uneori chiar nedispunând de timp, ofițerul de urmărire penală trebuie să-și întocmească „din mers" un plan de audiere și să-și facă după posibilități o schiță sumară a acestuia, ca să nu scape din vedere ceva. De regulă, în planul audierii, împreună cu alte întrebări care trebuie clarificate în primul rând, se stabilește modalitatea în care vicitma va prezenta probele materiale, dacă este nevoie de ele.

În situația examinată e recomandabil să fie prezentate pe parcursul audierii probele materiale care vor fi chiar atunci folosite pentru urmărirea infractorilor (de exemplu, prezentarea unor obiecte descoperite la fața locului sau transmise organelor de urmărire penală sau celor de securitate națională de către unii cetățeni în scopul de a fi stabilită apartenența lor).

La terminarea expunerii libere a depozițiilor, victimei trebuie să i se pună întrebări prin care se vor clarifica, se vor completa și se vor controla anumite detalii a depozițiilor depuse. Atenția celui care audiază va trebui să fie orientată spre obținerea de la victimă a unei informații cât mai depline, care să aibă importanță pentru identificarea și demascarea infractorilor.[1]

Pe parcursul audierii ofițerul de urmărire penală poate să-i ajute vicitmei la formularea mai exactă a semnalmentelor ce țin de aspectul exterior al infractorilor, precum și la descrierea locului și a infracțiunii comise. O importanță deosebită pentru a aduce în memorie cele întâmplate o are perceperea sunetelor de către victime. De aceea pe parcursul audierii trebuie numaidecât clarificat faptul dacă ele nu au memorizat ceva din cele vorbite de infractori (numele, porecla, cuvinte argotice, defecte de vorbire, accente specifice etc. ale acestora).

În condițiile în care grupa operativă lucrează la fața locului, toți membrii ei întrețin legătură reciprocă permanentă și, la apariția unei informații importante, iau imediat măsuri de organizare a căutărilor și reținerii infractorilor „pe urme calde". Ni se pare reușit cazul în care audierea victimelor are loc în prezența altor membri ai grupei operative sau a conducătorului organului respectiv, firește, dacă aceasta nu va împiedica celui care audiază să stabilească contactul psihologic cu victima concretă. De regulă, aceasta permite membrilor grupei operative de cercetare să obțină informație probatorie și să o folosească operativ, fără să-l întrerupă pe ofițerul de urmărire penală de la efectuarea acțiunii respective. În afară de aceasta, o asemenea prezență dă posibilitate de a obține operativ informații din alte surse și să o folosească pentru audierea victimei.

---

1 M. Gheorghiță. Metodica cercetării infracțiunilor, săvârșite de structurile infracționale organizate. Teza de doctor habilitat. Chișinău, 2001, p. 197

SISTEMUL JUSTIȚIEI MILITARE A REPUBLICII MOLDOVA ÎN RAPORT CU SISTEMELE JUSTIȚIEI MILITARE ALE ALTOR ȚĂRI

Xenofon ULIANOVSCHI, doctor, conferențiar universitar

In the Republic of Moldova the justice is carried out only by the judicial courts. The justice represents the judicial power in the state, is independent, separated by the executive and legislative power and exclusively exerts the constitutional attributions of the judicial power.

În RM justiția se înfăptuiește numai de către instanțele judecătorești. Justiția reprezintă puterea judecătorească în stat, este independentă, separată de puterea executivă și legislativă și, în exclusivitate, exercită atribuțiile constituționale ale puterii judecătorești.

Organizarea și modul de activitate a instanțelor judecătorești sunt definite de Constituție și detaliat reglementate de următoarele legi: *Legea privind organizarea judecătorească* nr. 514-XIII din 6 iulie 1995; *Legea cu privire la CSJ* nr. 789-XIII din 26 martie 1996; *Legea cu privire la statutul judecătorului* nr. 544-XIII din 20 iulie 1995; *Legea cu privire la instanțele judecătorești militare* nr. 836-XIII din 17 mai 1996; *Legea cu privire la instanțele judecătorești economice* nr. 970-XIII din 24 iulie 1996.

Sistemul judecătoresc în RM este unic și este compus din: CSJ; Curtea de Apel; Judecătorii; judecătoriile economice și judecătoria militară Chișinău.

Instanțele judecătorești militare, după statutul lor juridic, sunt instanțe judecătorești specializate, fac parte din sistemul judecătoresc al RM și înfăptuiesc justiția în cadrul FA[1].

O problemă actuală, care se pune în fața sistemului instanțelor judecătorești în ultimul timp, este acea a locului instanțelor judecătorești militare în sistemele de drept contemporane.

Sunt și unele păreri, care susțin că nu este necesară existența unor instanțe judecătorești militare specializate, deoarece sarcinile acestor instanțe pot fi realizate cu același succes și de către instanțele judecătorești civile, generale. Ba mai mult ca atât, unii consideră că existența instanțelor judecătorești militare vine în contradicție cu respectarea drepturile omului.

Aceste opinii sunt puține, nu sunt obiective și nu au nici un suport real, științific și practic. Oponenții acestor opinii consideră că ele sunt îndreptate la distrugerea

1 X. Ulianovschi, Gh. Ulianovschi, V. Bucatari, Dreptul militar în Republica Moldova, ed. Prut Internațional, Chișinău, 2003, pag.285.

sistemelor organelor de justiție, care s-au statuat de zeci de ani și care calitativ, profesional, independent, își realizează sarcinile lor de efectuare a justiției în condițiile serviciului militar[1].

Margaret Tetcher, ex-Prim Ministru al Marii Britanii, în lucrarea sa „Arta de a conduce cu statul", în legătură cu existența instanțelor judecătorești militare a accentuat: „serviciul militar se deosebește esențial de cel civil… și din această cauză eu sunt împotriva oricăror tentative de a aplica atitudinile liberale și instituțiile ce s-au format în sectorul civil față de Forțele Militare. Programele îndreptate spre încadrarea sistemei justiției civile în sistemul justiției militare sunt, cel puțin, incompatibile cu funcțiile FA. În cel mai rău caz, aceasta va duce la o scădere excepțională a capacității de luptă a FA… Ținând cont de cele susindicate, liderii noștri politici și militari trebuie să se conducă de următoarele principii: să manifeste tărie contra acelor tendințe politice, care sunt îndreptate spre subminarea ordinii și disciplinei în forțele noastre militare; trebuie de înțeles clar că în sfera militară nu sunt aplicabile orbește modelele de comportament, structura juridică și dispozițiile morale ce prevalează în viața civilă".[2]

Un alt jurist, americanul L. Kennedy, pe exemplul SUA a demonstrat că chiar și în așa țară, cum este SUA, sistemul judecătoriilor generale (civile) este departe de perfecțiune, este infectat de corupție, adeseori se ignorează drepturilor cetățenilor de rând. În așa condiții, spune dânsul, învinuirile în aceea că judecătorii militari pot fi imparțiali, sunt naive și nu reflectă situația reală.[3]

Desigur, nu trebuie de simplificat situația apărută cu privire la soarta instanțelor judecătorești militare. În fiecare țară, care are forțe armate contemporane, întrebările cu privire la bazele justiției militare sunt reglementate special în una sau altă formă la nivel legislativ. În toate aceste țări, instanțele judecătorești militare specializate funcționează în prezent sau este prevăzută formarea lor, în anumite împrejurări, în viitor. Aceasta mărturisește despre aceea că existența instanțelor judecătorești militare are anumite premise obiective. Sarcina principală, de bază a lor, este legată de însăși natura forțelor armate, activitatea cărora este îndreptată spre rezolvarea unei sarcini, deși specifice, dar și foarte importante pentru societate: asigurarea securității militare a statului. Militarii rezolvă această sarcină cu metode speciale, care necesită o organizare maximă și acțiuni concludente, în special cu aplicarea armamentului și a tehnicii militare, adeseori, cu riscul pentru viață. Caracterul special al activității de serviciu militar necesită separarea intereselor serviciului militar într-un obiect de sinestătător de apărare juridico-penală și instaurare a unui regim special de realizare a răspunderii penale a militarilor.[4]

---

1 Безнасюк А.С, Толкаченко А.А., Уголовные наказания военнослужащих: теория, законодательство, практика, Москва, 1999, стр.8.

2 Citat din Актуальные проблемы деятельности военных судов Российской Федерации // *Право в Вооруженных Силах*, nr.5, май, 2003 г.

3 Linda L. Kennedz, Militarz Courts vs. Civil /Criminal Courts // CONSPIRACY PLANET THE ALTERNATIVE NEW & HISTORY NETWORK, March, 28, 2002.

4 Н.А.Шулепов, Военные суды в современном мире и права человека // *Право в Вооруженных Силах*, nr.6, июнь, 2003, pag. 23.

La părțile pozitive ale activității instanțelor judecătorești militare pot fi atribuite următoarele împrejurări:

— O interacțiune mai strânsă cu viața și activitatea forțelor armate, și, ca urmare, o cunoaștere mai profundă a condițiilor din unitățile militare și a legislației militare. Absența la judecători a cunoștințelor profesionale și a pregătirii militare va duce la neobiectivitate și comiterea erorilor la luarea deciziilor. În legătură cu aceasta, în corespundere cu legislația multor țări, judecător a unei instanțe judecătorești militare poate fi doar un cetățean, care are grad militar de ofițer și care a încheiat un contract de exercitare a serviciului militar.
— Mobilitatea instanțelor judecătorești militare și gătința lor de a înfrunta greutățile și limitările serviciului militar. Pregătirea specială pentru aceasta a cadrelor justiției militare.
— Flexibilitatea, operativitatea și diferențierea judiciar-militară a politicii penale represive.
— Asigurarea accesibilității justiției.
— Complexitatea sarcinilor care pot fi rezolvate de către instanțele judecătorești militare în perioade ți condiții speciale, cât și în timp de război sau condiții de luptă, în același rând și a activităților de apărare a populației civile de abuzurile militarilor în aceste situații, activitate care, în condițiile conflictelor militare, nu se exclud ci, dimpotrivă, se lărgesc.[1]

Ca și orice problemă de drept, problema justiției militare în fiecare țară, luată în parte, se rezolvă în dependență de ideologia juridică și tehnologiile legislative, adoptate în această țară, tradițiile normative naționale, cât și de starea forțelor armate în sistema politică a societății. O influență esențială asupra dezvoltării dreptului național o are experiența altor țări și recomandațiile organismelor internaționale.

Din aceste considerente se prezumă că în discuțiile cu privire la reformele în sistemele justiției militare este foarte importantă analiza comparativă a multiplelor modele naționale de exercitare a justiției militare.

În țările din sistemul CSI și cele Baltice activează diferite sisteme de organe ale justiției militare. După realizarea independenței, în aceste țări au fost formate sisteme independente, individuale, personale ale organelor justiției militare. Unele dintre ele se deosebesc esențial de sistema organelor justiției militare, existente în fosta URSS. În alte țări s-au păstrat organele justiției militare în acea formă, în care ele existau și în timpul URSS, cu toate că în structura și practica acestor organe s-au efectuat schimbări cardinale, ca rezultat al tendințelor de întărire a principiului independenței și transparenței organelor justiției militare.

În rezultatul analizei sistemelor organelor justiției militare care acționează în țările CSI și Baltice[2], considerăm că ele pot fi împărțite în trei categorii speciale.

---

1 Citat din Актуальные проблемы деятельности военных судов Российской Федерации // *Право в Вооруженных Силах*, nr.5, май, 2003 г, pag. 123.

2 De către autor au fost analizate legislațiile cu privire la sistemul organelor justiției militare din Armenia, Azerbaijan, Georgia, Cazahstan, Chirgizia, Uzbechistan, Tadgichistan, Belo-

Prima categorie: sistemul organelor justiţiei militare în care funcţionează atât instanţele judecătoreşti militare, cât şi organele procuraturii militare.

A doua categorie: sistemul organelor justiţiei militare în care funcţionează organele procuraturii militare însă nu există instanţe judecătoreşti militare.

A treia categorie: sistemul organelor justiţiei militare în care nu funcţionează nici organele procuraturii militare, nici instanţele judecătoreşti militare.

Din prima categorie fac parte Armenia, Azerbaijan, Cazahstan, Chirgizia, Uzbechistan, Tadgichistan, Belorusia, Rusia, Ucraina.

Din a doua categorie face parte doar Georgia.

Din a treia categorie fac parte Estonia, Letonia, Latvia.

După cum a fost accentuat mai sus, toate sistemele organelor justiţiei militare a ţărilor CSI şi Baltice sunt integrate în sistemele instanţelor judecătoreşti din aceste ţări. Indiferent de faptul, se examinează cauza penală cu privire la un militar de către instanţele specializate judecătoreşti militare sau cele de jurisdicţie generală, sunt strict respectate principiile de bază de exercitare a justiţiei.

Însă, în timpul convorbirilor autorului acestor rânduri cu judecătorii civili din Latvia cu privire la cauzele penale speciale, şi anume infracţiunile militare săvârşite de către militari (/discuţia a avut loc în timpul conferinţei din 2000 care a avut loc în or.Riga în perioada 28-30 iunie 2000/) toţi judecătorii au fost de una şi aceeaşi părere că ei se întâlnesc cu mari dificultăţi la soluţionarea acestor cauze penale, deoarece nu au destule cunoştinţe în ce priveşte specificul, viaţa, şi legislaţia militară şi că ar fi mai bine ca aceste cauze penale să fie examinate de către tribunale /judecătorii specializate/. Aceeaşi părere au avut-o şi judecătorii din Cazahstan, Georgia, Armenia, Azerbaijan etc.

Mai mult ca atât, sistemul instanţelor judecătoreşti militare din Armenia este specific: unicele instanţe judecătoreşti militare în Armenia sunt Colegiul penal şi militar al Curţii de Apel ţi Colegiul penal şi militar al CSJ ale Armeniei.[1]

Din toate sistemele de justiţie militară, analizate mai sus, considerăm că cel mai independent şi cel mai efectiv sistem al organelor justiţiei militare îl constituie sistemul justiţiei militare din RM care este specific şi unic în forma sa[2].

Aşa, sistemul instanţelor judecătoreşti militare din R. Moldova constă din: judecătoria militară din or.Chişinău, colegiile penale şi civile ale Curţii de Apel şi CSJ.

După cum se observă, doar sistemul instanţelor judecătoreşti militare din RM este specific şi deosebit de toate celelalte sisteme ale organelor instanţelor militare din diferite ţări: el constă doar dintr-o instanţă judecătorească militară: Judecătoria Mili-

---

rusia, Rusia, Ucraina, Bielorusia, Estonia, Letonia, Latvia — vezi: M.Sassoli, X.Ulianovschi, A.Ptchelitsev, S.Catsura, S.Avetisean, K.Sergeev, A.McCesney, Conscript's rights and military justice training manual, Budapest, Hungary, 2002.

1 С.С.Аветисян, Воинские преступления, теория и практика, Ереван, 2001, стр.15, M.Sassoli, X.Ulianovschi, A.Ptchelitsev.., *op.cit.*

2 X.Ulianovschi, T.Ulianovschi, Jurisdicţia instanţelor judecătoreşti militare: Aspecte internaţionale şi naţionale // Avocatul Poporului, nr.12, 2005, pag.8.

tară or.Chișinău, iar celelalte două nivele, superioare Judecătoriei Militare, cum sunt: colegiile penale și civile ale Curții de Apel și CSJ sunt instanțe judecătorești civile.

Prin urmare, controlul societății civile asupra activității Judecătoriei Militare este asigurat de două instanțe civile și, prin urmare, nici într-un caz, nu se poate de vorbit despre careva încălcări sau neasigurări ale drepturilor civile ale militarilor.

În afară de părțile pozitive ale activității instanțelor judecătorești militare, care indică la necesitatea existenței și eficacitatea instanțelor judecătorești militare din RM, indicate mai sus, despre faptul că Judecătoria Militară a RM este pe deplin independentă și imparțială ne vorbesc și multe alte circumstanțe.

— Instanțele judecătorești militare din RM, după statutul lor juridic sunt instanțe judecătorești specializate, fac parte din sistemul judecătoresc al RM și înfăptuiesc justiția în cadrul FA.
— Judecătoriile militare se asimilează, în problemele organizării și activității lor, judecătoriilor, cu excepția unor dispoziții ale legilor privind judecătoriile specializate, și în special, ale Legii cu privire la sistemul instanțelor judecătorești militare.
— Sarcinile instanțelor judecătorești militare constau în înfăptuirea justiției pentru a proteja de orice atentat securitatea Statului, capacitatea de luptă și de apărare a forțelor lui armate, drepturile și libertățile militarilor.
— În RM funcționează numai o singură judecătorie militară cu sediul în mun. Chișinău. În circumscripția ei sunt cuprinse toate raioanele, sectoarele, orașele și municipiile republicii.
— Judecătoria Militară a RM judecă în limitele competenței ei toate cauzele penale și civile în prima instanță.
— În competența Judecătoriei Militare a RM, conform art.37 C.pr.pen., se include judecarea în prima instanță a cauzelor penale privind infracțiunile comise:
    1. de persoane din efectivul de soldați din corpul de sergenți șu din corpul de ofițeri al AN, din efectivul Trupelor de Carabinieri (trupele interne) ale MAI și al SIS, al Departamentului Situații Excepționale, Trupelor de Grăniceri, serviciului de Protecție și Pază de Stat;
    2. de persoane atestate din efectivul instituțiilor penitenciare;
    3. de supuși ai serviciului militar în timpul concentrărilor;
    4. de alte persoane referitor la care există indicații speciale în legislație.
— Judecarea cauzelor de către Judecătoria Militară a RM ca și în toate instanțele întregului sistem judecătoresc, se efectuează conform C.pr.pen. și C.pr.civ., precum și prevederilor altor legi.
— Procedura judiciară se face în limba de stat sau în limba acceptată de majoritate persoanelor participante la proces. Persoanelor care nu cunosc limba în care se desfășoară procedura judiciară li se asigură dreptul de a face declarații, demersuri, de a lua cunoștință cu toate materialele dosarului, de a vorbi în instanță de judecată în limba maternă și de a beneficia de serviciul interpretului.

— În ședința de judecată judecătorii militari sunt obligați să poarte mantia judecătorească de culoare neagră și insignă cu imaginea Stemei de Stat.
— Cauzele în Judecătoria Militară a RM sunt judecate personal de către un judecător. Însă cauzele penale asupra infracțiunilor pentru săvârșirea cărora legea penală prevede pedeapsa detenție pe viață sau cauzele deosebit de complicate, ori care prezintă importanță socială pot fi judecate la decizia preşedintelui sau vicepreşedintelui judecătoriei militare într-un complet de cel puțin trei judecători.
— Sentințele Judecătoriei Militare pot fi atacate în instanțele judecătorești ierarhic superioare civile: cu apel în Curtea de Apel Chișinău, iar cu recurs în CSJ.

Astfel, sistemul instanțelor judecătorești militare în RM este specific. În el ca instanțe militare sunt prevăzute numai judecătoriile militare care judecă în prima instanță majoritatea cauzelor militare în cadrul FA în stat. Apelurile și recursurile împotriva hotărârilor Judecătoriei Militare sunt judecate de către instanțe ierarhic superioare de jurisdicția generală (nu militară) ,Curtea de Apel și CSJ. Specificul acestui sistem de instanțe judecătorești militare se mai evidențiază și prin faptul că Curtea de Apel și CSJ ca instanță da jurisdicție generală sunt în drept de a judeca chiar și în prima instanță cauzele militare.

Statutul juridic al judecătorului din sistemul instanțelor judecătorești militare este același ca și a tuturor judecătorilor din întregul sistem judecătoresc din RM. Condițiile speciale vizând numirea, avansarea în funcție și inamovibilitatea judecătorului militari, reglementările referitoare la drepturile și îndatoririle magistraților și răspunderea lor disciplinară pentru îndeplinirea îndatoririlor de serviciu, prevăzute în Legea cu privire la statutul judecătorului, sunt aplicate conform legislației în vigoare și pentru judecătorii din sistemul instanțelor judecătorești militare.

Totodată, luând în vedere specificul activității judecătoriilor militare, *Legea cu privire la sistemul instanțelor judecătorești militare*, stabilește unele particularități ale statutului juridic al judecătorului din judecătoriile militare. *Judecătorul Judecătoriei Militare este investit constituțional cu atribuții de înfăptuire a justiției, pe care le exercită pe baza profesională. Judecătorul militar reprezintă puterea judecătorească în FA, are calitatea de magistru și face parte din corpul magistraților din RM.*

Poate fi numit judecător militar cetățeanul RM care a împlinit vârsta de 30 ani, care este licențiat în drept, are vechime în funcție de judecător cel puțin 5 ani cunoaște limba de stat, nu are antecedente penale, se bucură de o bună reputație și are calitatea de ofițer activ. Persoanele care nu au calitatea de ofițer activ li se atribuie grade militare.

— Judecătorii militari se numesc în funcție de către Preşedintele RM la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii.
  Împuternicirile judecătorilor militari nu sunt limitate de careva termeni ți ei sunt numiți în funcție pînă la stingerea plafonului de vârstă.
— Funcția de judecător militar este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția activității didactice și științifice.

— Răspunderea disciplinară a judecătorilor militari nu se deosebește de cea prevăzută pentru judecători din alte instanțe judecătorești. Comiterea de către judecătorii militari a unor abateri disciplinare în legătură cu îndeplinirea atribuțiilor de serviciu atrage răspunderea acestora în condițiile și după procedurile prevăzute de Legea privind organizarea judecătorească și legea cu privire la statutul judecătorului.
— Personalitatea judecătorului militar este inviolabilă. El nu poate fi cercetat, reținut sau arestat fără avizul Consiliului Superior al Magistraturii.

Legea cu privire la sistemul instanțelor judecătorești militare garantează și unele condiții suplimentare de asigurare a judecătorilor militari.

Judecătorii militari sunt militari activi și au toate drepturile și obligațiunile ce decurg din această calitate. Salarizarea și alte drepturi cuvenite personalului militar și cel civil al instanțelor judecătorești militare se asigură de către MA *în conformitate cu legislația privind salarizarea în organele judecătorești* și cu reglementările referitoare la drepturile materiale de care beneficiază militarii activi[1].

— Structura aparatului judecătoriei militare este stabilit de *Legea cu privire la sistemul instanțelor judecătorești militare*.
— Hotărârile instanțelor judecătorești militare privind urmărirea patrimoniului, precum și alte hotărâri judiciare, sunt puse în executare prin intermediul executărilor judecătorești care activează pe lângă judecătoriile de sector.

Astfel fiind spus, Judecătoria Militară a RM este pe deplin independentă, iar judecătorii militari sunt pe deplin imparțiali, făcând parte din sistemul instanțelor judecătorești din RM și neavând nimic comun cu alte instanțe speciale, care sunt interzise de către documentele internaționale[2].

În afară de sistemul instanțelor judecătorești militare din țările sistemului CSI și Baltice, în lumea contemporană, în majoritatea țărilor de pe continentul European, American, Australian, s-au format trei metode de abordare a problemei realizării puterii judecătorești în forțele armate, fapt ce ne permite să evidențiem, în legătură cu aceasta, trei grupuri de țări:

Primul grup îl constituie acele țări, unde instanțelor judecătorești penale militare activează atât în timp de pace, cât și pe timp de război. Acest grup este cel mai mare și este constituit din țări cu instituții democratice destul de dezvoltate, cum ar fi: Marea Britanie, Danemarca, Spania, Belgia, Italia, Elveția, România, Israel, Canada, SUA, și multe alte țări. La acest grup de țări poate fi atribuită și China, țările Americii Latine etc., cât și majoritatea țărilor din sistemul CSI și cele Baltice, după cum a fost relatat mai sus.

Al doilea grup îl constituie acele țări unde activitatea instanțelor judecătorești militare au un caracter mixt: pe lângă judecătoriile civile funcționează structuri

1 X. Ulianovschi, Gh. Ulianovschi, V. Bucatari, Dreptul militar în Republica Moldova, ed. Prut Internațional, Chișinău, 2003, pag.287-290.

2 X. Ulianovschi, T. Ulianovschi, Jurisdicția instanțelor judecătorești militare: Aspecte internaționale și naționale // *Avocatul Poporului*, nr.1, 2006, pag. 7.

judiciare militare specializate (secții, consilii, oficii etc.). Aceste structuri, de obicei, sunt formate din ofițeri juriști sau au o componență mixtă și sunt constituite din judecători militari și civili. Din acest grup de țări face parte Franța, Olanda, Norvegia, Finlanda, Ungaria, Bulgaria etc.

Al treilea grup îl constituie acele țări unde activitatea instanțelor judecătorești militare este limitată de perioadele de război sau situațiile de luptă, iar în timp de pace ele pot fi formate doar pe lângă forțele armate ce se află în afara țării. Din acest grup de țări face parte Portugalia, Austria, Germania[1].

În ***SUA*** justiția militară este maximal apropiată de condițiile activității forțelor armate, scopul ei de bază constă în contribuirea la îndeplinirea de către comandamentul militar a sarcinilor puse în fața forțelor armate cât și în asigurarea apărării relațiilor de serviciu militare de activitățile ilegale.

Din cele expuse de mai sus, se poate deduce, că în SUA, în sfera reglementării juridice a relațiilor de drept militare de către instanțele judiciare militare predomină *principiul practicismului*.

Necătând la faptul că SUA face parte din sistemul de drept common law, și nu din cel continental, întrebările cu privire la justiția militare sunt reglementate de acte normative, și nu de precedentele judiciare. Actul normativ de bază cu privire la sistemul justiției militare îl constituie Codul unic al justiției militare din 1951 (Uniform Code of military justice), care este inclus în Culegerea de legi a SUA și, cu multiple modifică, este în vigoare și în timpul de față.[2] Acest Cod se aplică în corespundere cu Recomandațiile pentru judecătoriile militare din SUA (Manual for Courts-Martial United States)[3], actele normative ale comandamentului suprem militar, cum ar fi ordinele președintelui SUA, directivele ministrului apărării, instrucțiile organelor justiției militare.

Spre deosebire de legislația RM, instanțele judecătorești militare ale SUA examinează nu doar cauzele penale cu privire la infracțiunile săvârșite de militari, dar și cauzele penale cu privire la infracțiunile de terorism, săvârșite de civili. Această noutate a fost introdusă în legislația penală a SUA în legătură cu actele de terorism din Washington, care au avut loc la 11 septembrie 2001. La 13 noiembrie 2001 G. Bush a iscălit directiva prin care instanțelor judecătorești militare le-au fost date în competență și examinarea cauzelor cu privire la persoanele învinuite în săvârșirea actelor de terorism.[4]

Spre deosebire de modul de numire a judecătorilor militari în RM, care sunt numiți de Președintele RM la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii, și astfel sunt independenți de părerea comandanților militari, în SUA judecătorii militari sunt desemnați de comandanții militari din rândul ofițerilor militari. Mai mult ca

1 Ibidem.

2 Title 10, United States code. Armed forces. Chapter 47. Unifor Code of militarz justice. Washington, 2000, pag.160-223.

3 Manual for Courts-Martial United States (2002 edition), Washington, 2002.

4 Press, November, 14, 2001.

atât, procurorii și avocații militari sunt desemnați în același mod de comandanții militari.

În așa împrejurări, susținem opinia unor autori, care consideră că fiind numiți în funcție de către comandanții militari, judecătorii militari nu pot fi independenți: dacă comandantul militar, care a desemnat în funcție judecătorul militar, este dispus de a obține o sentință de condamnare într-o cauză concretă, fie cu privire la învinuirea unui militar sau civil, mai ales în cazul unei învinuiri de săvârșire a unui act terorist, ofițerii judecători militari, știind că cariera lor de serviciu depinde de acest comandant militar, de obicei, va executa această cerință a comandantului militar.[1]

Sistemul justiției militare din Marea Britanie a fost supusă unei reforme serioase în legătură cu aceea că el nu era compatibil cu art. 6 al Convenției Europene a drepturilor Omului.

Drept imbold de modificare a legislației militare a Marii Britanii a servit Hotărârea Curții Europene pentru Drepturile Omului din 25.02.1997 pe cazul Findlay vs. The United Kingdom. Această cerere a fost înaintată de către Findlay în Curtea Europeană în 1995 pe motivul că dânsul, fiind militar, a fost condamnat de către tribunalul militar ilegal, deoarece acest tribunal nu este independent și imparțial, că n-a efectuat o urmărire penală publică și că n-a fost un tribunal format (constituit) în baza legii, cu toate că n-a contestat învinuirea care i-a fost înaintată și a fost condamnat, deoarece vina în săvârșirea infracțiunii o recunoștea.

Curtea Europeană a admis cererea, constatând o încălcare a art.6.1 a Convenției Europene pe motivul că acest tribunal a fost imparțial din următoarele motive: acest tribunal militar a fost format de către comandantul militar ierarhic superior, dânsul a formulat și învinuirea și a aprobat sentința pronunțată. Astfel poziția lui Findlay care a pus la îndoială independența și imparțialitatea judecătorilor militari, care au examinat această cauză penală, fiind subalterni acestui comandant militar, este obiectiv justificată (vezi, mutatis mutandis hotărârea Curții Europene în cauza Sramec vs. Austria din 22.10.1984).[2]

Astfel, după cum vedem din exemplul de mai sus, spre deosebire de modul de constituire a Judecătoriei Militare din RM, tribunalele militare din Marea Britanie erau constituite de către comandanții militari ierarhic superiori, tot comandanții superiori aprobau sentința de condamnare fapt, ce fără îndoială, indica la o lipsă de independență și imparțialitate din partea judecătorilor militari, care erau subalternii acestor comandanți.

Spre deosebire de judecătorii militari din Marea Britanie, judecătorii militari din RM nu sunt subalterni la nici un comandant militar, Judecătoria Militară întră în sistemul judecătoresc al RM și nu este formată de către comandanții militari, iar judecătorii militari nu se supun comandanților militari: ei, fiind magistrați, pot fi

1 R.Stallman, The Injustice of Militarz Courts, 25 Nov. 2001, // rms@gnu.org

2 А.В.Пчелинцев, Е.В.Томаева, Европейский Суд по правам человека: процедура и практика по делам военнослужащих, Москва, 2001, стр.114-125.

trași la răspundere disciplinară sau penală după aceleași reguli ca și judecătorii instanțelor judecătorești civile, având același statut ca și judecătorii civili.

Pentru ca sistemul instanțelor judecătorești militare din Marea Britanie să corespundă standardelor internaționale, în același rând, prevederilor art. 6 al CEDO a fost efectuată o reformă esențială a acestui sistem.

Au fost adoptate mai multe legi, cum ar fi: *Legea despre FA* din 2001, *Legea despre drepturile omului* din 1998, *Legea despre disciplina militară și FA* din 2000 etc. În conformitate cu aceste legi, instanțele judecătorești militare nu mai sunt formate și organizate de către comandanții militari ierarhic superiori, aceste instanțe fiind independente, iar hotărârile lor nu mai sunt aprobate de către comandanții militari ierarhic superiori, cu toate că judecătorii militari au păstrat calitatea lor de ofițeri militari. Condamnații militari au primit dreptul de a ataca sentințele acestor instanțe militare în Curtea Militară de Apel, iar deciziile Curții Militare de Apel, în Palata Lorzilor — instanța judiciară supremă a țării.[1]

Astfel, reieșind din cele susindicate, ajungem la concluzia că independențe și imparțialitatea judecătorilor militari nu depinde de faptul dacă au ei sau nu calitatea de ofițeri militari, ci de modul de organizare și exercitare a justiției militare, de garanțiile acordate instanțelor judecătorești militare prin lege, ca ele să nu fie dependente de comandanții militari.[2]

Judecătoriile militare în Canada sunt organizate în conformitate cu *Legea despre apărarea națională* din 1985 cu modificări din 1998.[3]

Sistemul instanțelor judecătorești militare ale Canadei constă din cinci tipuri de judecătorii militare: *Judecătoria Militară Generală* (General Court Martial), *Judecătoria Disciplinară* (Disciplinary Court Martial), *Judecătoria Militară Specială* (Special Court Martial), *Tribunalul Militar Obișnuit* (Standing Military Court) și *Curtea de Apel* (Court Martial Apeel Court).

Hotărârile Court Martial Apeel Court pot fi atacate în Curtea Supremă a Canadei. Sistemul justiției militare a Canadei este separat de sistemul justiției civile din această țară.

Standardele și conduita judecătorilor militari este reglementată de Codul Disciplinei de serviciu (The Cod of Service Discipline), care este o parte a Legii Naționale de Apărare a Canadei (The National Defence Act). Sistemul justiției militare din Canada completează pe cel civil în ce privește examinarea cauzelor penale cu privire la militari. Militarul, cauza penală în privința căruia este examinată de către instanța militară are dreptul de a alege limba în care va fi examinată cauza penală (franceză sau engleză),

---

1 Н.А.Шулепов, Военные суды в современном мире и права человека // *Право в Вооруженных Силах*, nr. 6, июнь, 2003.

2 La 10 octombrie 2000 Curtea European a lăsat fără examinare 6 cereri vs. Marea Britanie, analogice cu cea a lui Findlay, pe motivul că Marea Britanie a introdus respectivele modificări a legislației sale, iar guvernul țării a reparat dauna materială și morală provocată prin acele condamnări ilegale. (vezi: www.hri..ca/fortherecord2000.index.htm)

3 The National Defence Act, R.S.C. 1995, chapter nr. 5, 1998, R.S.C., 1998.

să-și aleagă un apărător (militar sau civil), însă dânsul nu poate să aleagă ca cauza penală în privința sa să fie examinată de către o instanță de judecată civilă.[1]

În ***Spania*** de pe timpul regimului dictorial al lui Franco judecătoriile militare erau folosite în scopurile politice. De rând cu infracțiunile militare, ele examinau și cauzele penale cu privire la civili, și anime cei ce săvârșeau infracțiuni politice sau acțiuni teroristice, cât și cele ce înjoseau demnitatea armatei, iar în perioadele de situații militare, ele examinau și cauzele cu privire la greviști, demonstranți și altor participanți la demonstrațiile politice.

Începând cu anul 1980, în conformitate cu Constituția Spaniei din 1978, judecătoriile militare nu mai judecă deja cauzele penale cu privire la civili, având în competența sa doar cauzele penale cu privire la militarii care au săvârșit infracțiuni militare.

În prezent, legislația militară a Spaniei este reglementată prin Statutul Disciplinar al Forțelor Armate din 1985, Codul penal militar din 1985, Legea cu privire la instanțele judecătorești militare din 1987 și Codul de procedură penală militar din 1989.

Astfel, legislația penală și procesual penală a Spaniei este asemănătoare cu cea a R. Moldova în privința subiectelor inacțiunilor militare și categoriilor de instanțe judecătorești, care judecă infracțiunile militare, acestea fiind instanțele judecătorești militare (judecătoriile), judecătorii cărora au statul de militar.

Însă, spre deosebire de legislația penală a R. Moldova, care are doar o singură lege penală: C.pen., în care se conțin, în Cap. XVIII a PS, infracțiunile militare, legislația penală a Spaniei, pe lângă C.pen., în care se conțin infracțiunile penale de drept comun, mai are și C.pen. militar din 1985, în care se conțin, separat, infracțiunile militare.

Totuși, competența instanțelor judecătorești militare din Spania este specifică și se deosebește de cea a RM: ea este *diferită în timp de pace și în timp de război.*

În timp de pace, judecătoriile militare judecă doar infracțiunile militare, adică acele, care sunt prevăzute în C.pen. militar. Totuși, noțiunea de infracțiune militară este tratată destul de larg în legislația penală a Spaniei, incluzând în lista lor majoritatea infracțiunilor (trădarea de stat, spionajul militar, divulgarea secretului de stat și militar etc.), care pot fi săvârșite atât de militari, cât și de persoane care sunt asimilate militarilor după statutul lor[2].

Unele infracțiuni militare, din punct de vedere a legislatorului spaniol, pot fi săvârșite și de persoanele civile, cum ar fi distrugerea sau deteriorarea mijloacelor de ducere a războiului, actele publice împotriva forțelor armate, favorizarea infracțiunilor militare, violența fizică sau psihică asupra membrilor familiilor militarilor etc.

În timpul de război sau când este declarată starea de război, judecătoriile militare examinează toate cauzele penale săvârșite de militari: fie ele militare sau de tip comun.

---

1 Geoff. St. John, The Military Justice Sistem, www.forces.gc.ca ; www.forces.gc.ca/searche.htmhttp ; www.forces.gc.ca/helpe.htm

2 X.Ulianovschi, T.Ulianovschi, *op.cit.*, pag.10.

Sistema instanțelor judecătorești militare a Spaniei constă din Colegiul penal al Curții Supreme, Tribunalul militar central, judecătoriile militare teritoriale. În afară de aceste instanțe judecătorești, justiția militară în Spania se mai înfăptuiește și de judecătoriile militare care au în componența sa doar un singur judecător.[1]

În ***Israel***, de rând cu instanțele judecătorești de drept comun activează și instanțele judecătorești militare. Instanțele judecătorești militare examinează toate infracțiunile săvârșite de militari: atât cele militare, cât și cele de drept comun. *Judecătorii instanțelor judecătorești militare au statut de militar. În această privință, judecătoriile militare din Israel sunt similare cu cele din RM.*

Totuși, din momentul ocupării și administrării din a. 1967 a sectoarelor Gaza și West Bank, conform Ordinului privind Securitatea Provinciilor (Order Concerning Security Provinsions) nr. 378 din 1970, au fost formate instanțe judecătorești militare, non politice, care examinează cauzele penale cu privire la infracțiunile săvârșite în aceste zone de securitate, așa numite infracțiuni de securitate („security offences"). Acestea sunt judecătorii militare care judecă cauzele penale în componență de unul sau trei judecători (În prezent, o parte din aceste instanțe judecătorești militare au fost desființate, în legătură cu retragerea trupelor militare din sectorul Gaza).

În ianuarie 1989, prin Ordinul Militar nr.1265, a fost formată Curtea de Apel în Teritoriile Ocupate, care și-au început activitatea din 1 aprilie 1989. Aceasta este instanța ierarhic superioară judecătoriilor militare de primă instanță pentru aceste teritorii.

Instanța supremă a sistemului justiției militare a Israelului o constituie CSJ.[2]

Conform art.157 al Constituției Belgiei din 17 februarie 1994, organizarea judecătoriilor militare, atributica și obligațiunile judecătorilor militari este reglementată de legislație.

Jurisdicția instanțelor judecătorești militare este reglementată de C.pr.pen. militar din 1899.

Conform art.1 al acestui Cod, instanțele judecătorești militare examinează cauzele penale cu privire la infracțiunile săvârșite de:

— toți militarii FA: ofițeri, indiferent de faptul dacă ei se află în serviciu sau în rezervă, militarii în termen în timpul exercitării de către ei a serviciului militar.
— slujbașii serviciului public, care au grad special în rang de ofițer, cum ar fi organele de cercetare sau a pazei paramilitare;
— unele categorii de persoane civile, cum ar fi, de exemplu, persoanele civile angajate la serviciu în unitățile militare, personalul militar care se află în învoire nedeterminată, dezertorii cât și persoanele-recruții, care se sustrag de la încorporare în serviciul militar, conform prevederilor legislației militare;

1 Н.А.Шулепов, Военные суды в современном мире и права человека // Право в Вооруженных Силах, nr.6, июнь, 2003.

2 Israel and the occupied territories. The Military Justice sistem in the Occupied Territories: detention, interrogation and trial procedure, 2000.

— persoanele, indiferent de statutul lor, care lucrează în subunitățile militare care se află în afara teritoriului țării sau cele care însoțesc aceste subunități și săvârșesc infracțiuni pe teritorii străine, cum ar fi, de exemplu, învățătorii din școli sau membrii civili ai familiilor militarilor.

Reieșind din cele susindicate, în comparație cu competența Judecătoriei Militare din RM, competența instanțelor judecătorești militare ale Belgiei este cu mult mai largă, cuprinzând mai multe categorii de persoane civile.

Ca și în RM, judecătorii instanțelor judecătorești militare ale Belgiei au statutul de militar.

Totuși, spre deosebire de statutul judecătorilor militari din RM, judecătorii militari ai Belgiei, fiind membri ai comunității judecătorești, sunt în subordinea Ministerului Justiției.

În ***Belgia*** sistemul instanțelor judecătorești militare constă din *tribunale militare* (conseils de guerre) și *judecătorii militare* (court militaire).

În competența tribunalului militar întră judecarea cauzelor penale a tuturor militarilor în grad de până la capitaine-commandant (acesta este gradul militar intermediar între căpitan și maior), cât și în privința tuturor celorlalte persoane, indicate mai sus (art.1 C.pr.pen. militar).

În competența judecătoriilor militare întră judecarea cauzelor penale a tuturor militarilor în grad militar mai mare de capitaine-commandant, cât și cauzele cu privire la celelalte persoane, indicate în art.1 C.pr.pen. militar, dacă ele au săvârșit infracțiuni împreună cu militarii în grad militar mai mare de capitaine-commandant.

De asemenea, judecătoria militară este ca instanță de apel față de tribunale, examinând apelurile aduse la hotărârile tribunalelor.

Este interesant faptul că judecătorii militari, având statut de militar, nu poartă distincțiile militare, pentru a demonstra independența lor de ierarhia militară. Totuți, ei au aceleași drepturi la aceleași semne de atenție și stimă, ca ofițerii superiori și generalii.

În Belgia funcționează un tribunal militar în interiorul țării, dislocat în or. Buxelle, iar altul peste hotare, în Germania, în Marienburg.

Dacă în privința statutului judecătorului militar, a organizării și activității tribunalului militar și judecătoriei militare Curtea Europeană n-a reținut careva întrebări cu privire la încălcarea drepturilor omului, atunci cu privire la poziția procurorului militar în efectuarea justiției s-a statuat că combinarea funcțiilor de către procurorul militar de efectuare a urmăririi penale (funcție pe care curtea o consideră ca activitate judecătorească) și de prezentare și susținere a învinuirii în instanța de judecată militară nu corespunde art.5.3 și art.6 ale CEDO (cauza Shliesser vs. Belgia, din 4.12.1979, A, v. 34, p. 34, cât și Hotărârea Curții Europene din 26 mai 1988).[1]

Turcia are o istorie militară lungă. Primele subunități militare ale Turciei au fost organizate încă pe timpul imperiului Goctiurc de către Mete-han în a. 209 î.e.n.

1 Buletinul nr.3 (195) din 2004 (Anexa: Belgia), Raportul Comitetului Executiv pentru drepturile omului al Consiliului Europei din 30 iunie 2003.

această dată se consideră data formării armatei turcești. Ținând cont de faptul că Turcia are o lungă istorie a forțelor armate, ea are și o sistemă complicată a instanțelor judecătorești militare.

În corespundere cu art.145 al Constituției Turciei, sistema instanțelor militare în Turcia constă din *judecătorii militare și tribunale disciplinare*.

Competența acestor instanțe militare este destul de largă. Ele examinează cauzele penale cu privire la:

— infracțiunile militare și cele legate de infracțiunile militare, săvârșite de militari;
— infracțiunile, săvârșite pe teritoriul subunităților militare;
— infracțiunile săvârșite de militari împotriva altor militari.

De asemenea, judecătoriile militare sunt în drept să examineze cauzele penale, săvârșite de civil în cazurile în care:

— persoana civilă a săvârșit una din infracțiunile prevăzute de C.pen. militar;
— persoana civilă care opune rezistență sau atacă un militar, care se află, în conformitate cu legea, în exercitarea atribuțiilor sale de serviciu;

Persoana civilă care a săvârșit infracțiune în privința militarului pe teritoriul unității militare.

— tot personalul civil ce lucrează în unitățile militare se asimilează cu militarii și cauzele penale în privința lor vor fi examinate de judecătoriile militare.
— personalul civil din MA va fi tras la răspundere penală și condamnat de către judecătoriile militare doar în cazul în care ei au săvârșit următoarele infracțiuni: „tentativa de a ataca un ofițer" și „nesupunerea ordinului dat în legătură cu îndeplinirea obligațiunilor funcționale ale persoanei civile".

Astfel, spre deosebire de legislația penal-militară și procedural-militară a RM, conform căreia instanțele judecătorești militare judecă doar cauzele penale cu privire la militari, iar uneori și cu privire la civili care au săvârșit infracțiuni în participație cu militarii, legislația penal-militară și procedural-militară a Turciei dă în competența instanțelor judiciare militare și unele cauze penale care au fost săvârșite doar de civili, fără participarea militarilor. O așa competență este cu mult mai largă decât cea a instanțelor judecătorești militare din RM[1]*. Considerăm că, în cazul Turciei, instanțele justiției militare se abat de la scopurile principale ale justiției militare, astfel pierzându-și calitatea de instanțe judecătorești specializate, transformându-se în instanțe judecătorești generale, de tip comun.*

În afară de Constituție, baza infrastructurii sistemului instanțelor judecătorești militare se bazează pe următoarele acte legislative: Legea nr.1632 cu privire la C.pen. militar; Legea nr.353 cu privire la Codul despre statutul și procedura judiciară a judecătoriilor militare; Legea nr.477 penal cu privire la Codul despre statutul și procedura judiciară a tribunalelor disciplinare și Legea nr.357 cu privire la Codul judecătorilor

1 X.Ulianovschi, T.Ulianovschi, Jurisdicția instanțelor judecătorești militare: Aspecte internaționale și naționale // *Avocatul Poporului*, nr.1, 2006, pag.10.

militari. Toate infracțiunile militare trebuie să se conțină în C.pen. militar. În Turcia, la 1 ianuarie 2002 funcționau 32 judecătorii militare. În afară de judecătoriile militare, ca instanță ierarhic superioară Judecătoria Supremă de Apel Militară.

Sistemul instanțelor judecătorești militare ale Turciei se deosebește de cel al RM, deoarece este militarizat de jos până sus, adică până la ultima instanță, ierarhic superioară, pe când în RM este militară doar prima instanță judecătorească: Judecătoria Militară, iar celelalte două instanțe judecătorești ierarhic superioare: Curtea de Apel Chișinău și CSJ sunt civile, fapt ce garantează controlul civil asupra activității instanțelor militare din RM.

În fiecare judecătorie militară lucrează nu mai puțin de trei judecători. Doi din judecătorii militari sunt numiți în funcție de către Președintele țării, restul — de către comandantul militar.

Toți judecătorii militari au statutul de militar.

Judecătorul militar nu poate fi tras la răspunderea penală fără acordul Președintelui țării. Judecătorul militar nu poate fi tras la răspundere disciplinară de către comandanții militari.

Totuși, considerăm că independența judecătorilor militar este limitată, deoarece MA este în drept să aplice sancțiuni disciplinare judecătorului militar. În RM judecătorul militar este într-adevăr independent de voința comandamentului militar sau a MA, el neputând fi tras la răspundere disciplinară de către comandamentul militar sau MA, ci doar în ordinea prescrisă pentru toți judecătorii sistemului judecătoresc din RM, de către Consiliul disciplinar, hotărârea căruia trebuie să fie aprobată de Consiliul Suprem al Magistraturii.

Tribunalele disciplinare nu examinează cauzele penale, ci cele disciplinare, care nu se consideră infracțiuni. Sistemul instanțelor disciplinare militare este următorul: tribunalele disciplinare, Tribunalul Disciplinar de Apel și Judecătoria Supremă de Apel militară.

Pe lângă fiecare judecătorie militară activează Serviciul procuraturii militare.[1]

În ***Italia***, *ca și în RM, justiția militară este înfăptuită de judecători militari.*

Constituția Italiei reglementează activitatea instanțelor judecătorești militare atât în timp de pace, cât și în timp de război.

În timp de pace, instanțele judecătorești militare examinează cauzele penale cu privire la infracțiunile militare săvârșite de militari și persoanele asimilate lor, în conformitate cu Codul penal militar pentru timp de pace.[2]

În timp de război, instanțele judecătorești militare pentru timp de pace se înlocuiesc cu instanțele judecătorești militare pentru timp de război, care funcționează și aplică legislația prevăzută de Codul penal militar pentru timp de război.[3]

---

1 Buletinul nr.4 (196) din 2004 (Anexa: Turcia), Raportul Comitetului Executiv pentru drepturile omului al Consiliului Europei din 30 iunie 2003.

2 Codice penale militare di pace // www.militari.org/legge/codici penalimilitari.htm

3 Codice penale militare di guerra: entra automaticamente in vigore anche nelle missioni di paci // *Rivista socio-culturale fondata da Maurizio Lintozzi*, 12 noiembrie 2001.

Organizarea justiției militare este reglementată de Decretul regal din 9 septembrie 1941 nr.1022, cu modificările introduse prin Legea nr.180 din 7 mai 1981 și Legea nr.561 din 30 decembrie 1988. Instanțele judecătorești militare au o componență mixtă: ele constau din militari profesioniști și din juriști militari, care au o pregătire specială și sunt angajați în serviciu prin concurs. Acești juriști profesionali îndeplinesc funcțiile de judecători în toate categoriile de judecătorii din țară.

În timp de pace, judecătoriile militare penale de primă instanță se formează, de regulă, din nouă persoane. Aceste judecătorii militare sunt conduse de către un jurist militar profesionist-judecător. În dependență de importanța judecătoriei militare, în ea funcționează unul sau doi judecători militari profesioniști. Membrii judecătoriilor militare care nu sunt judecători militari profesioniști, se atrag în activitatea judecătoriilor militare periodic pe un termen de 2 luni pe an, trăgând la sorți.

Judecătorii militare funcționează și în ***Elveția***. Codul penal militar din 1927, în redacția din 8 octombrie 2002, conține 221 articole, este împărțit în două părți: PG și PS care sunt aplicabile atât în condiții de pace, cât și de război.

Procedura penală în instanțele judecătorești militare este reglementată de C.pr. pen. militar, care a fost adoptat în 1979, în redacția sa din 18 decembrie 2001, și care conține 221 articole.

Conform acestui cod, instanțele judecătorești militare sunt completate cu ofițeri, care au studii superioare juridice și patent de avocat și ca excepție, cu alți ofițeri, care au o bună pregătire juridică. O condiție obligatorie pentru candidații la funcția de judecători militari este cea de a fi, la momentul numirii în funcție, ofițer militar activ și de a avea gradul militar nu mai mic de prim locotenent.[1]

Astfel, legislația militară a Elveției, în ce privește statutul judecătorului militar este similară cu cea din RM, cu excepția faptului că în RM pot fi numiți în calitate de judecători militari și persoane -juriști, care nu sunt în serviciul militar activ, cu condiția că la numirea în funcție dânsul se înrolează în serviciul militar și lui i se conferă gradul militar, nu mai jos de locotenent de justiție.

Spre deosebire de judecătorii militari din R. Moldova, care sunt numiți în funcție de către Președintele țării, președintele și judecătorii instanțelor judecătorești militare din Elveția sunt numiți în funcție de către Consiliul Național (Parlamentul) Elveției pentru o durată de 4 ani. Judecătorul militar are statut de militar.

În ***România,*** primul Cod al Justiției Militare a fost adoptat în anul 1881, fiind inspirat din Codul de justiție militară francez din 1857, după aceea fiind modificat în 1894. În anul 1937 a fost adoptat un Cod al justiției militare române, care a rămas efectiv în vigoare până în anul 1952, când a fost adoptată „*Legea 7/1952 privind organizarea instanțelor și procuraturilor militare*". Până la momentul abrogării, Codul Justiției Militare a conținut atât dispoziții de drept penal substanțial, cât și norme de drept procesual penal și de organizare judecătorească. Se observă că, în organizarea

1 Н.А. Шулепов, Военные суды в современном мире и права человека, Право в Вооруженных Силах, nr. 6, июнь,2003.

inițială, justiția militară în România exista și funcționa ca sistem judiciar paralel și distinct de sistemul justiției obișnuite în România, având competență numai în materie penală. În anul 1992 a fost adoptată Legea nr.92 privind organizarea judecătorească, lege în care se dispune ca organizarea instanțelor și parchetelor militare se va face prin lege specială de organizare, fiind adoptată în anul 1993 Legea nr.54 „privind organizarea și funcționarea instanțelor și parchetelor militare. Constituția României prevede, în art.125, că „justiția se realizează prin CSJ și prin celelalte instanțe stabilite de lege", iar Legea nr.92/1992 pentru organizarea judecătorească, în art.10, prevede că „în limitele stabilite prin lege vor funcționa și instanțe militare". În acest cadru legal, în 1993 a fost adoptată Legea nr.54 pentru organizarea instanțelor și parchetelor militare, ca structuri specializate pentru înfăptuirea justiției. Art.1 din Legea nr.54/1993 prevede că, în măsura în care prin această lege nu se dispune altfel, dispozițiile Legii nr.92/1992 (legea cadru de organizare judecătorească) sunt aplicabile și instanțelor și parchetelor militare. În temeiul dispozițiilor acestor din urmă legi organice în România există instanțe militare de sine-stătătoare, organizate simetric cu instanțele civile (cum întâlnim în S.U.A., Italia, Grecia, Israel, Turcia etc.).[1]

Justiția militară (activitatea structurii militare a autorității judecătorești) funcționează pe baza principiilor fundamentale generale care guvernează justiția în ansamblu (unde structura civilă a autorității judecătorești este precumpănitoare), cât și pe baza unor principii speciale concordante cu statutul său de jurisdicție specială.

În ***Finlanda,*** majoritatea delictelor penale care au fost comise de soldații activi sunt rezolvate în baza unui sistem special de proceduri a instanțelor militare, care este în anumite privințe diferit de procedura penală obișnuită. Problemelor cărora li se aplică procedura militară sunt rezolvate de o serie de instanțe, anume stabilite prin lege. În prezent, sunt desemnate în acest scop 20 de Tribunale și o Curte de Apel. Atunci când Curtea de Apel judecă o cauză penală cu caracter militar în primă instanță, judecata sa este supusă apelului la Curtea Supremă fără impedimente. Când judecata în primă instanță a unui cauze penale cu caracter militar se realizează de Tribunal, aceasta e supusă apelului la Curtea de Apel. Când judecata în primă instanță a unui cauze penale cu caracter militar se realizează de Tribunal, aceasta e supusă apelului la Curtea de Apel. Decizia Curții de Apel poate fi atacată cu apel în Curtea Supremă, numai dacă acest drept este acordat de Curtea Supremă (art. 1 al Legii stabilirii Tribunalelor care vor rezolva probleme militare).

Urmărirea penală (*the prosecution*) a infracțiunilor în cadrul procedurii militare constituie datoria unor Procurori Districtuali civili, cărora le-a fost încredințată această misiune de Procurorul General; cu privire la această obligație, jurisdicția procurorului acoperă întreaga țară (art.MCP A).

În **Tailanda,** instanțele militare au apărut cu aproximativ 200 de ani în urmă. Din perioada 1782—1892 au existat mai multe tipuri de instanțe cu nume diferite și atribuții diferite atașate diferitelor departamente guvernamentale sau ministere.

1 C. Bădoiu, Constituția și magistratura militară // *Revista „Dreptul"*, nr.5 din 1995, pag.38-52.

„Instanța de apărare“ a fost una dintre aceste instanțe. „Instanța de apărare“ poate fi considerată ca fiind prima instanță oficială militară. Această instanță părea să reprezinte în fapt o instanță mixtă în care puteau fi judecați și civilii. În prezent, toate instanțele militare se află sub jurisdicția Ministerului de Apărare în baza prevederilor Legii privind Organizarea Instanțelor Militare (B.E. 2498) care a fost adoptată ca parte integrantă din Legea de Organizare a Administrației Naționale. În sistemul legislativ din Tailanda, legea militară este considerată ca parte a legislației naționale. Promulgarea și adoptarea ei poate fi făcută în aceeași modalitate ca și legea civilă. Deși are în atribuții judecarea militarilor, există câteva prevederi excepționale care reglementează posibilitatea judecării persoanelor civile în condiții speciale.

În ***Portugalia*,** ultimul Cod Militar de Justiție a fost publicat în aprilie 1977 și este în prezent încă în vigoare. Totuși, procedurile au suferit o evoluție, ele dezvoltându-se, în cadrul MA, din Portugalia, în conformitate cu revizuirea actualului cod și a legii organice de la instanțele care judecă exclusiv infracțiuni militare. Într-adevăr a patra revizuire a Constituției Portugaliei, aprobată în septembrie 1997, a abrogat existența instanțelor militare pe timp de pace, acum fiind necesar să reglementeze organizarea instanțelor comune cu jurisdicție militar-penală care le vor substitui, va trebui să reglementeze abrogarea totală a instanțele militare pe viitor, de asemenea fiind necesară publicarea noului cod unde vor fi incriminate special infracțiunile militare. Codul Militar de Justiție care este în vigoare în prezent poate fi aplicat numai infracțiunilor militare. În mod firesc, infracțiunile militare sunt fapte care violează orice lege militară, sau datorie, sau care încalcă securitatea și disciplina FA, și care aduc atingere interesului apărării militare naționale sau autorității apărării naționale și sunt astfel incriminat de legea militară.

În ***Ungaria***, magistratura militară are în „competență toate structurile militare sau militarizate“ (armată, poliție, grăniceri, instituții de executare a pedepsei, serviciile secrete militare și „civile“) cu excepția gărzii financiare. Finanțarea judecătorilor și procurorilor militari se face de la bugetul Ministerului Apărării Patriei, cu toate că peste 55% din cazurile pe care le rezolvă nu aparțin armatei.

După aderarea la NATO, statul ungar a făcut schimbări esențiale, în sensul armonizării legislației cu alianța, eficientizării activității justiției militare și înființarea poliției militare, cu rol de cercetare-urmărire a cazurilor. După 1990 în Ungaria s-a procedat la restructurarea organelor judiciare militare prin desființarea instanțelor militare de sine stătătoare și înlocuirea acestora cu cinci secții militare la nivelul a cinci din cele 20 de curți de apel existente. Judecătorii care funcționează la aceste secții sunt magistrați civili, funcția acuzatorială fiind exercitată de procurori militari — ofițeri magistrați. Componența militară a justiției maghiare funcționează pe baza dispozițiilor C.pr.pen. și C.pen., acte normative care se completează cu diferite legi penale speciale cum ar fi legea circulației rutiere. Procuratura Militară din Ungaria este direct subordonată procurorului general al republicii, șeful structurii de justiție militară fiind unul din locțiitorii procurorului general. Finanțarea structurii se face de la bugetul Ministerului Apărării Patriei. PG a C.pen. maghiar cuprinde în

Cap. VIII „Dispoziții privind pe militari", în art.122 C.pen. definindu-se noțiunea de „militar" ca membru al forțelor armate propriu-zise, membrii poliției, ai organelor de executare a pedepsei (din sistemul penitenciar) și membrii serviciului de siguranță națională. Aceste dispoziții se aplică și unui militar care săvârșește o infracțiune militară împotriva unui militar al forțelor militare aliate ori împotriva unui militar din alt stat în timpul misiunilor de menținere a păcii, de pacificare ori de observație executate în străinătate la solicitarea NATO sau a altor organizații internaționale.

În prezent în Ungaria se evaluează posibilitatea înființării unor instanțe militare de sine stătătoare, compuse cu judecători militari — ofițeri magistrați activi, instanțe care să judece infracțiunile date de lege în competența lor.

În ***Franța,*** Legea 82-261 din 21 iulie 1982 referitoare la cercetarea și judecarea infracțiunilor din domeniul militar sau îndreptate împotriva siguranței Statului și modificată prin codurile de procedură penală si de justiție militară a suprimat, în timp de pace, tribunalele permanente ale forțelor armate precum și Înaltul tribunal permanent al forțelor armate. În schimb, ea a menținut, pe timp de război, jurisdicțiile militare.[1]

În Franța se pot stabili tribunale ale armatelor numai pentru trupele care staționează sau operează în afara teritoriului republicii.

Organizarea și funcționarea justiției militare (magistraturii militare), în statele vecine, precum Bulgaria, Turcia, Cehia, unele membre, altele nemembre N.A.T.O., care „împart" aceeași zonă geografică, cu anumite influențe reciproce de ordin cultural, comercial și chiar militar și care au aspirații comune față de structurile euroatlantice.

În Franța, jurisdicțiile militare nu se reunesc decât în mod cu totul și cu totul excepțional în timp de pace atunci când forțe ale armatei staționează sau operează în afara teritoriului țării și în cazul în care a fost decretată starea de urgență sau de asediu. În schimb, în timp de război, se înființează tribunale teritoriale ale forțelor armate și un înalt tribunal al forțelor armate.

În ***Germania*** instanțele militare judecă, în timp de pace, faptele comise de militari îndreptate împotriva ordinii și disciplinei. Paralel cu acestea, funcționează și curți criminale militare care exercită jurisdicția la bordul navelor de război în timpul stării de necesitate ori asupra membrilor FA care servesc în străinătate.

În timp de pace, autorii de infracțiuni penale militare sunt judecați de jurisdicțiile penale de drept comun. Infracțiunile penale militare sunt prevăzute în legea penală militară din 24 mai 1974, modificată de legea din 26 ianuarie 1988. Art. 96 din Constituție prevede că tribunalele penale militare pentru forțele armate pot fi înființate în timp de război. Aceste tribunale speciale țin de Ministerul de Justiție și judecătorii lor titulari trebuie să satisfacă condițiile cerute pentru exercitarea funcției de judecător. În plus, Constituția mai precizează: „Curtea federală de justiție este curte supremă pentru aceste tribunale".

---

1 Buletinul nr. 3 (195) din 2004 (Anexa: Franța), Raportul Comitetului Executiv pentru drepturile omului al Consiliului Europei din 30.06.2003.

În **Bulgaria**, în tot cursul anului 1990 s-a discutat dacă, să existe sau nu, în timp de pace, organe de procuratură și justiție militară. Pe baza unei documentări temeinice făcute de organele de justiție militară, organul legislativ a fost convins că aceste organe trebuie să existe. Prevederea a fost cuprinsă în Constituția țării elaborată în 1991, în care, la capitolul „Puterea judecătorească" sunt incluse și organele de justiție militară.

Ca structură organizatorică de conducere organele de justiție militară se află la Ministerul Justiției, iar ca structură de stat la MA.

În structura Ministerului Apărării se află o Secție Justiție Militară compusă din nouă militari (șef secție, trei judecători inspectori, un secretar administrativ, un șef serviciu financiar, un șef documente secrete, un secretar dactilograf și un curier).

Aceasta secție conduce și de la 1 aprilie 2002 finanțează procuraturile și judecătoriile militare regionale. Pe teritoriu se află, ca primă instanță judecătorească, 5 regiuni de procuratură și judecătorie militară, iar ca a doua instanță de judecată militară este Colegiul Militar aflat în compunerea Tribunalului Suprem. Această structură ca și mod de subordonare asigură separarea și independența organelor judecătorești de organele de stat și politice.

De la 1 aprilie 2002 s-a introdus un nou sistem financiar. Întreaga finanțare se asigură prin Secția de Justiție Militară a Ministerului Apărării. Aceasta primește bani din bugetul militar și de la Ministerul Justiției și îi împarte la Tribunalele Regionale în funcție de necesități.

Numirea procurorilor și judecătorilor militari se face de către Consiliul Tribunalului Suprem în următoarea procedură: Procuratura sau Tribunalul Militar Regional propune persoanele respective la Secția de Justiție Militară din MA. Acesta înaintează propunerile la Tribunalul Suprem iar, după primirea acordului de la această instanță, face propuneri ministrului Apărării pentru încadrarea persoanelor respective in armată și in funcție.

Secția de Justiție Militară mai execută: asigurarea tehnico-materială a celor 5 Tribunale Regionale, calificarea și recalificarea cadrelor, verificarea activității lor. Procuraturile și judecătoriilor militare se ocupă numai de cazurile care vizează pe militari, indiferent de cine aparțin (Armată, Ministerul de Interne sau Securitate).

În ***Cehia***, conform legislației în vigoare, Tribunalele Militare constituie parte integrantă a Tribunalelor din Republica Cehă. Justiția militară în această țară, este constituită din Tribunalul Militar Suprem (ca o parte a Tribunalului Suprem al Republicii Cehe) și Tribunalele Militare Locale. În caz de urgență, stare de război etc., se constituie Tribunalele Militare de Campanie.

Procuratura Militară este subordonată Procuraturii Generale la toate nivelurile și funcționează în cadrul acesteia. Autoritatea și aria de responsabilitate a Procuraturii Militare este determinată și derivă din autoritatea Tribunalelor Militare, de aceea și organizarea și dislocarea acesteia corespunde cu cea a Tribunalelor Militare. Procurorul general numește și revocă procurorul militar principal, care la rândul său numește procurorii militari superiori și pe ceilalți procurori. Tribunalele Militare Locale sunt formate din 5—7 judecători, iar cele superioare din 9—13 judecători.

Tribunalele Militare Locale funcționează ca tribunale raionale, cele superioare iau decizii în cazurile judecate inițial la primul nivel și în alte cazuri deosebite, în care pedeapsa prevăzută pentru infracțiune este de minimum 5 ani sau alte infracțiuni specificate de lege.

Tribunalul Militar Suprem judecă apelurile extraordinare împotriva hotărârilor tuturor tribunalelor militare și anumite cazuri deosebite stabilite de lege.

Procuratura Militară, prin activitatea sa protejează capacitatea de luptă a FA și instituțiilor militarizate și contribuie la sporirea respectului față de ordinea și disciplina militară, la respectarea drepturilor și libertăților civile în armată, executând o adevărată profilaxie jurisdicțională[1].

În **Portugalia,** ultimul Cod Militar de Justiție a fost publicat în aprilie 1977 și este în prezent încă în vigoare. Totuși, procedurile au suferit o evoluție, ele dezvoltându-se, în cadrul Ministerului Apărării, din Portugalia, în conformitate cu revizuirea actualului cod și a legii organice de la instanțele care judecă exclusiv infracțiuni militare. Într-adevăr a patra revizuire a Constituției Portugaliei, aprobată în septembrie 1997, a abrogat existența instanțelor militare pe timp de pace, acum fiind necesar să reglementeze organizarea instanțelor comune cu jurisdicție militar-penală care le vor substitui, va trebui să reglementeze abrogarea totală a instanțele militare pe viitor, de asemenea fiind necesară publicarea noului cod unde vor fi incriminate special infracțiunile militare. Codul Militar de Justiție care este în vigoare în prezent poate fi aplicat numai infracțiunilor militare. În mod firesc, infracțiunile militare sunt fapte care violează orice lege militară, sau datorie, sau care încalcă securitatea și disciplina FA, și care aduc atingere interesului apărării militare naționale sau autorității apărării naționale și sunt astfel incriminat de legea militară. FA sunt create prin voința suverană a statelor cu înalta însărcinare de a garanta integritatea teritoriului național, asupra căruia se întinde această suveranitate și de a asigura cu orice jertfă existența ființei naționale. Viața militară comportă îndatoriri speciale, a căror neîndeplinire nu numai că pot compromite obiectivele pentru care armata a fost creată, dar poate pune în primejdie însăși ființa națională[2].

Concluzii:

— instanțele judecătorești militare, după statutul lor juridic, sunt instanțe judecătorești specializate, fac parte din sistemul judecătoresc al RM și înfăptuiesc justiția în cadrul FA.

— *caracterul special al activității de serviciu militar necesită separarea intereselor serviciului militar într-un obiect de sinestătător de apărare juridico-penală și instaurare a unui regim special de realizare a răspunderii penale a militarilor.*

— *instanțele judecătorești militare exercită o interacțiune mai strânsă cu viața și*

1 Buletinul nr.3 (195) din 2004 (Anexa: Republica Cehă), Raportul Comitetului Executiv pentru drepturile omului al Consiliului Europei din 30 iunie 2003.

2 C.Bădoiu, Constituția și magistratura militară // *Revista „Dreptul"*, nr.5 din 1995, pag.30-37.

activitatea forțelor armate, și, ca urmare, posed o cunoaștere mai profundă a condițiilor din unitățile militare și a legislației militare.

— *absența la judecătorii civili a cunoștințelor profesionale și a pregătirii militare, în cazul transmiterii cauzelor penale militare în competența lor, va duce la neobiectivitate și comiterea erorilor la luarea deciziilor. În legătură cu aceasta, în corespundere cu legislația multor țări, judecător a unei instanțe judecătorești militare poate fi doar un cetățean, care are grad militar de ofițer și care a încheiat un contract de exercitare a serviciului militar.*

— *mobilitatea instanțelor judecătorești militare și gătința lor de a înfrunta greutățile și limitările serviciului militar cât și pregătirea specială pentru aceasta a cadrelor justiției militare asigură flexibilitatea, operativitatea și diferențierea judiciar-militară a politicii penale represive;*

— *instanțele judecătorești militare asigurară accesibilitatea justiției pentru militari;*

— *complexitatea sarcinilor care pot fi rezolvate de către instanțele judecătorești militare în perioade și condiții speciale, cât și în timp de război sau condiții de luptă, în același rând și a activităților de apărare a populației civile de abuzurile militarilor în aceste situații, activitate care, în condițiile conflictelor militare, nu se exclud ci, dimpotrivă, se lărgesc.*

Din toate sistemele de justiție pur militare din lume, cel mai independent și cel mai efectiv sistem al organelor justiției militare îl constituie sistemul justiției militare din RM care este specific și unic în forma sa:

— *doar sistemul instanțelor judecătorești militare din RM constă dintr-o instanță judecătorească militară, celelalte două nivele, superioare Judecătoriei Militare fiind instanțe judecătorești civile. Prin urmare, controlul societății civile asupra activității Judecătoriei Militare este asigurat de două instanțe civile și, prin urmare, nici într-un caz, nu se poate de vorbit despre careva încălcări sau neasigurări ale drepturilor civile ale militarilor.*

— *Judecătoria Militară a RM este pe deplin independentă și imparțială:*

a) Instanțele judecătorești militare din RM, după statutul lor juridic sunt instanțe judecătorești specializate, fac parte din sistemul judecătoresc al RM și înfăptuiesc justiția în cadrul FA.

b) Judecătoriile militare se asimilează, în problemele organizării și activității lor, judecătoriilor, cu excepția unor dispoziții ale legilor privind judecătoriile specializate, și în special, ale *Legii cu privire la sistemul instanțelor judecătorești militare*.

c) Sarcinile instanțelor judecătorești militare constau în înfăptuirea justiției pentru a proteja de orice atentat securitatea Statului, capacitatea de luptă și de apărare a forțelor lui armate, drepturile și libertățile militarilor.

— Statutul juridic al judecătorului din sistemul instanțelor judecătorești militare este similar cu a tuturor judecătorilor din întregul sistem judecătoresc din RM.

— Condițiile speciale vizând numirea, avansarea în funcție și inamovibilitatea

judecătorului militari, reglementările referitoare la drepturile și îndatoririle magistraților și răspunderea lor disciplinară pentru îndeplinirea îndatoririlor de serviciu, prevăzute în Legea cu privire la statutul judecătorului, sunt aplicate conform legislației în vigoare și pentru judecătorii din sistemul instanțelor judecătorești militare.

— Judecătorul Judecătoriei Militare este investit constituțional cu atribuții de înfăptuire a justiției, pe care le exercită pe baza profesională. Judecătorul militar reprezintă puterea judecătorească în FA, are calitatea de magistru și face parte din corpul magistraților din RM.
— Judecătorii militari se numesc în funcție de către Președintele RM la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii.
— Împuternicirile judecătorilor militari nu sunt limitate de careva termeni și ei sunt numiți în funcție pînă la stingerea plafonului de vârstă.
— Funcția de judecător militar este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția activității didactice și științifice.
— Răspunderea disciplinară a judecătorilor militari nu se deosebește de cea prevăzută pentru judecători din alte instanțe judecătorești. Comiterea de către judecătorii militari a unor abateri disciplinare în legătură cu îndeplinirea atribuțiilor de serviciu atrage răspunderea acestora în condițiile și după procedurile prevăzute de *Legea privind organizarea judecătorească* și *Legea cu privire la statutul judecătorului*.
— Personalitatea judecătorului militar este inviolabilă. El nu poate fi cercetat, reținut sau arestat fără avizul Consiliului Superior al Magistraturii.

Astfel, Judecătoria Militară a RM este pe deplin independentă, iar judecătorii militari sunt pe deplin imparțiali, făcând parte din sistemul instanțelor judecătorești din RM și neavând nimic comun cu alte instanțe speciale, care sunt interzise de către documentele internaționale.

CONSIDERAȚII PRIVIND FORMAREA DOMENIULUI ŞTIINȚIFIC AL EXPERTIZEI JUDICIARE ÎN ROMÂNIA ŞI REPUBLICA MOLDOVA

Gheorghe GOLUBENCO, doctor, conferenţiar universitar
Ovidiu NEICUȚESCU, doctorand

In Romania the theoretical and practical problems of the judicial survey both in early period and in the contemporary epoch are exposed, as a rule within the criminology technical section of the science and the criminology academic course. This fact is confirmed by the recent publications appeared in the country.

În România problemele teoretice şi practice ale expertizei judiciare atât în perioada anterioară cât şi în epoca contemporană sunt expuse, de regulă în cadrul compartimentului de tehnică criminalistică a ştiinţei şi cursului universitar de criminalistică. Acest fapt este reconfirmat de publicaţiile recente apărute în ţară. Spre exemplu, profesorul V. Bercheşan tratează problematica expertizei criminalistice în lucrarea sa „Tratat de tehnică criminalistică"[1]. În alte manuale ale autorilor români (E. Stancu[2], Gh. Alecu[3], I. Mircea[4] ş.a) această problematică este developată la fel, în partea tehnică, când se discută aspectele examinării categoriilor de urme ridicate din scena infracţiunii, dar şi în partea tactică a disciplinei în cauză, când se analizează tactica de dispunere şi organizare a efectuării expertizelor de laborator a acestor urme. Nu rareori în literatura românească sintagma „expertiza judiciară" este tratată ca sinonim sau chiar mai îngust ca termenul „expertiza criminalistică"[5].

Mai mult, analiza lucrărilor criminalistice de specialitate, inclusiv a celor de doctorat ce ţin de tematica expertizei criminalistice[6] denotă că în spaţiul românesc expertiza judiciară, nu este privită ca ramură distinctă a cunoaşterii ştiinţifice, aşa cum este abordat acest domeniu al activităţii practice de expertiză în universul juridic al R. Moldova şi a altor ţări din spaţiul exsovietic. Aici expertiza judiciară prezintă la ora actuală o direcţie ştiinţifică de sine stătătoare şi nu o parte a criminalisticii aşa cum a existat în perioada anterioară. Ea are menirea de a generaliza şi argumenta teoretic acele procese ce se produc în activitatea practică de expertiză judiciară şi

1 Bercheşan V., Ruiu M. Tratat de tehnică criminalistică. Bucureşti: Little Star, 2004, 752 p.
2 Stancu E. Criminalistica. Vol. I – II. Bucureşti: ACTAMI, 1997, 699 p.
3 Alecu Gh. Criminalistică. Constanţa: EXPONTO, 2008, 465 p.
4 Mircea I. Criminalistică. Iaşi: Chemarea, 1992, 430 p.
5 Alecu Gh. Op. cit., p.461
6 Văduvă Nicolae. Expertiza judiciară – mijloc de probă în procesul penal. Teza dr. în drept Chişinău: ULIM, 2001, 205 p.

serveşte ca temelie solidă în formarea fundamentelor ştiinţifice ale diverselor genuri şi varietăţi de expertize. Având la bază teoria şi metodologia sa, funcţiile specifice, ea este inclusă în nomenclatorul disciplinelor obligatorii pentru studiu de către studenţii ce se specializează în Dreptul penal la facultăţile de drept a universităţilor din R. Moldova, dar şi în clasificatorul disciplinelor de susţinere a tezelor de doctorat din ciclul penal la specialitatea 12.00.08 al Consiliului Naţional de Acreditare şi Atestare a cadrelor de înaltă calificare. La ora actuală specialitatea în cauză este întitulată: Drept penal (drept penal, drept procesual penal, criminologie, criminalistică, activitate operativă de investigaţii, expertiză judiciară).

Denumită uneori „teoria generală a expertizei judiciare"[1], alteori — „expertologie"[2], această disciplină oferă posibilităţi de a tipiza situaţiile de expertiză, sarcinile şi instrumentarul expertului judiciar, denotă tipicul ce este caracteristic pentru orice gen şi situaţie de expertiză sau caz de aplicare a cunoştinţelor de specialitate în combaterea criminalităţii.

Întrucât în cele ce urmează pornim de la ideea că ritmul sporit al dezvoltării practicii de expertiză criminalistică necesită o asigurare teoretică a acestor activităţi şi a unităţii lor (a teoriei şi practicii expertuale), suntem de părerea că numai în cadrul unei teorii generale a expertizei judiciare poate fi posibil înţelegerea profundă a unor procese izolate şi fenomene ce au loc în practica expertuală. Cunoaşterea proceselor şi a legităţilor fenomenelor din această sferă poate fi posibil doar pe baze ştiinţifice, întrucât numai ştiinţa în diversele sale teorii le reflectă şi le analizează, scoate în evidenţă şi prognozează tendinţele evoluţiei în diferite intervaluri spaţiale şi temporale. Tocmai de aceia teoria ştiinţifică, manifestându-se ca călăuză pentru practică, inclusiv şi cea de expertiză criminalistică, poate generaliza şi reflecta, argumenta şi proiecta direcţiile de dezvoltare ale practicii. Din aceste considerente optăm pentru crearea în spaţiul românesc a acestui nou domeniu de cunoaştere — expertologia judiciară sau teoria generală a expertizei judiciare, care poate servi bază de formare în perspectivă a codului expertual şi a dreptului expertual.

Ideea desprinderii din cadrul criminalisticii a problematicii expertizei a fost generată de natura dublă a acestei ştiinţe încă de la începuturile apariţiei ştiinţei criminalistica. Este ştiut că încă la începutul anilor '50 ai sec. XX în spaţiul exsovietic s-au statornicit două opinii asupra criminalisticii: prima — ca ea este o ştiinţă pur juridică; a doua, că această este o ştiinţă de natură dublă: tehnică şi juridică. Ultimul punct de vedere mai clar a fost exprimat de savantul rus P. Tarasov-Rodionov, care distingea în criminalistică două direcţii: prima — descoperirea şi cercetarea infracţiunilor, a doua — examinarea probelor materiale, adică tot ce era legat de expertizele criminalistice[3]. Însă în rezultatul discuţiilor ştiinţifice, desfăşurate în anii 1952—1955 a precumpănit părerea precum că criminalistica este totuşi o ştiinţă

1 Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. М.: Норма, 2007, 477 с.

2 Винберг А., Малаховская Н. Судебная экспертология. Волгоград, 1978.

3 Белкин Р.С. Курс криминалистики: учеб. пособие для вузов. – 3-е изд., дополненное. М.: ЮНИТИ – ДАНА, Закон и право, 2001, с. 445.

juridică. Profesorul R. Belkin, în legătură cu aceasta scrie că „dacă conceptul tehnico-naturalist al naturii criminalisticii a permis să fie observată apariția unei științe independente, deosebită de știința procesual penală, apoi conceptul juridic al naturii criminalisticii a consolidat această independență și totodată a determinat locul ei în sistemul științelor juridice“[1]. Un rând de criminaliști, acceptând în fond părerea despre natura juridică a criminalisticii (A. Șleahov, V.Mitricev, A. Ăisman ș.a.), menționau prezența în criminalistică a unor părți „nejuridice“, la care catalogau metodele și mijloacele tehnicii criminalistice, în particular problematica expertizei criminalistice. Mai consecvent această poziție a fost susținută de savantul A. Șleahov, care a propus să se scoată din criminalistică tot ce ține de expertiza criminalistică, considerată parte tehnico-naturalistă a ei și să se creeze pe această bază un domeniu de sinestătător[2]. În fond, A. Șleahov scria despre formarea domeniului independent doar al expertizei criminalistice, mai exact a metodicii acesteia, de unde se poate de concluzionat că teoria expertizei judiciare ca atare, la nivel conceptual, încă nu se întrevedea.

Doar în anii ’70 ai sec. XX această teorie a fost conturată, la început în articole aparte semnate de către cunoscuții savanți A. Vinberg și N. Malahovskaia, mai apoi într-o lucrare monografică a lor întitulată „Expertologia judiciară“[3]. Aceasta a fost, în esență primul studiu monografic consacrat teoriei expertizei judiciare. Desigur, apariția acestei cărți nu putea oferi temei pentru a considera teoria în cauză consolidată, mai curând prin publicarea ei se declara posibilitatea reală de creare a unei astfel de teorii, ceea ce a stârnit multiple comentarii destul de controversate. Oricum, publicarea acestei monografii, polemica științifică pe această temă a pus începutul conștientizării teoriei expertizei judiciare.

Definirea ei, suficient de exactă pentru perioada incipientă, a fost formulată în articolul din Marea Enciclopedie Sovietică, în care expertologia judiciară a fost determinată ca ramură a științelor juridice, care „studiază legitățile, metodologia și procesul de formare și dezvoltare a fundamentelor diverselor genuri de expertize judiciare în scopul stabilirii principiilor pe care se bazează, a legăturilor structurale dintre ele…“[4].

Însă elaborarea consistentă a problemelor teoriei expertizei judiciare a început poate doar la răscrucea anilor 80—90 ai sec. XX, când un rând de savanți criminaliști (Averianova T., Aliev I., Koruhov Iu., Mailis N., Orlova V., Rossinskaia E. ș.a.), prin cercetările lor științfice a teoriilor particulare au pus bazele teoriei generale a expertologiei judiciare.

În opinia acestor autori, teoria generală a expertizei trebuie să reflecte legitățile apariției și dezvoltării diverselor clase, genuri, tipuri, varietăți de expertize, să prezinte un sistem unic de cunoștințe sintetizate și sistematizate privind expertiza judiciară. În ea trebuie să-și găsească reflectare: noțiunea despre obiectul ei de studiu, metod-

1 Белкин Р.С. Цит. соч., 2001, с. 446.

2 Шляхов А. Структура экспертного исследования и гносеологическая характеристика выводов эксперта криминалиста. În: Труды ВНИИСЭ. М., 1972, Вып.4, с. 8-9.

3 Винберг А., Малаховская Н. Цит. соч.

4 Большая Советская Энциклопедия. Третье издание. М., 1978. Т.30., с. 8

ologia generală, teoria despre obiectele expertizei, subiecții ei, sarcinile expertizei, metodicile de examinare, aspectele teoretice ale infrastructurii și analiza funcțional-sistematică a activității de expertiză etc. Totodată teoria expertizei judiciare a trebuit să se încadreze în aria disciplinelor juridice interdisciplinare, legată de așa științe ca procedura penală, criminologia, dreptul penal, criminalistica și științele — matcă ale genurilor de expertiză (medicina legală, contabilitatea judiciară etc).

Din cele expuse se observă că teoria generală a expertizei judiciare prezintă un sistem de principii conceptuale, noțiuni și categorii, metode, legături și relații capabile să reflecte în măsură deplină obiectul cunoașterii științifice a acestui domeniu.

Cercetările efectuate și generalizările materialului factologic, prezentat de către experții diverselor clase și genuri de expertize a trebuit să asigure extragerea unui oarecare element general, caracteristic tuturor claselor și genurilor de expertize. Astfel, în baza legităților relevate se cerea de elaborat noțiuni generale valabile pentru toate expertizele: obiectul general, obiectul special al expertizei, metodele de cunoaștere, metodica de expertiză, sarcinile expertizei etc.

În teoria expertizei judiciare și-a găsit reflectare și esența gnoseologică a activității de expertiză, în particular elementele ei componente ca etica, psihologia și calitățile profesionale ale expertului necesare pentru îndeplinirea adecvată a funcțiilor sale. Ea reprezintă o construcție logică ce urmărește trecerea de la elemente izolate, particulare spre general, dar în același timp, realizarea acestei teorii trebuie să ofere mișcarea de la general spre particular, adică, în baza cunoașterii empirice din expertiza concretă, trebuie să se poată desprinde atât ceea ce este comun tuturor expertizelor din această clasă, cât și ceva particular, caracteristic doar acestei clase, gen de expertize. Cunoștințele obținute în această bază dețin caracteristici generalizatoare mai sporite, devenind fundamentul teoriei în cauză la crearea teoriilor particulare, a noilor genuri și varietăți de expertize.

Prima lucrare consacrată integral formării teoriei generale a expertizei judiciare a fost monografia colectivului de autori, reprezentanți ai diferitor ministere și departamente a Rusiei (Ministerul Justiției, Ministerul Afacerilor Interne, SIS, Ministerul Sănătății) — „Bazele expertizei judiciare"[1]. Autorii, în opinia noastră, au reușit să expună în lucrarea dată bazele acestei teorii, să realizeze exigențele menționate mai sus față de ea. La crearea ei au fost utilizate diverse direcții de integrare a cunoștințelor, în particular transferul de idei și imagini categoriale dintr-un domeniu de cunoaștere în altul. Se are în vedere, în primul rând, așa teze științifice fundamentale, precum legitățile apariției informației cu relevanță penală, reflectarea ei în lumea materială, posibilitatea cunoașterii evenimentului consumat după amprentele lui prin mijlocirea examinărilor de expertiză ș.a.

Teoria generală a expertizei judiciare a folosit cu maximum de eficiență aparatul conceptual al criminalisticii dar și a altor științe. Aici însă subliniem legătura strânsă a teoriei generale a expertizei judiciare cu criminalistica și tehnica criminalistică, în special. Nu este deloc întâmplător că această teorie a fost elaborată anume de criminaliști, întrucât teoria expertizei criminalistice la etapa respectivă era una

1 Основы судебной экспертизы. Общая теория. Под ред. Ю.Г. Корухова. М. 1997, ч.1.

dintre cele mai definitivate şi aşezate teorii din toate clasele şi genurile de expertize. În esenţă, ea s-a manifestat ca bază solidă pentru teoria generală a expertizei judiciare, fie prin transferul de idei, a aparatului categorial, tratamentul metodologiei examinărilor de expertiză, fie prin noţiunile sale: obiect al examinării de expertiză, sarcinile expertuale, subiecţii activităţii de expertiză etc.

Pentru crearea teoriei expertizei judiciare autorii, în opinia noastră, au reuşit să definească clar obiectul general şi obiectul special al examinării de expertiză. Ca să nu complexăm expunerea cu raţionamente filozofice asupra acestui subiect, subliniem principalul. Obiectul de studiu poate fi caracterizat ca model al fenomenului studiat, construit prin metoda abstactizării. Acest lucru este valabil în egală măsură şi pentru fenomenele complexe din domeniul proceselor sociale, la care se referă şi expertiza judiciară.

Pornind de la cele menţionate, obiectul general al expertizei judiciare poate fi considerat însuşi activitatea de expertiză privită ca sistem în diversitatea aspectelor sale, iar obiectul special — legităţile de funcţionare ale acestui sistem. Aici, însă trebuie să precizăm încărcătura semantică şi de conţinut a noţiunii teoriei generale a expertizei judiciare. În aceste scopuri, este oportun a ne folosi de definiţia teoriei generale a criminalisticii formulată de către savantul rus R. Belkin, care după un rând de parametri este apropiată teoriei generale a expertizei judiciare. Ea a fost formulată în felul următor: „Teoria generală a criminalisticii constituie un sistem de principii conceptuale, noţiuni şi categorii, definiţii şi conexiuni ce interpretează obiectul ştiinţei în ansamblu. Teoria generală serveşte bază metodologică pentru criminalistică“[1].

Însă, la formularea teoriei generale a expertizei judiciare trebuie luat în calcul că în definiţia de mai sus este vorba despre teoria generală a ştiinţei, pe când noi urmează să definim teoria generală a unei varietăţi de activitate practică. Diferenţa este în obiectul reflectării ştiinţifice. Întrucât obiectul reflectării teoriei generale a expertizei judiciare, inclusiv criminalistice, este activitatea practică, este evident că aceasta trebuie să includă nu numai „sistemul primar de cunoştinţe teoretice şi idei îndrumătoare“[2], dar şi principiile praxiologice ale acestei activităţi, nu numai metodele de cercetare ştiinţifică dar şi metodele activităţii practice de expertiză.

Profesorul T. Averianova, analizând diverse definiţii ale teoriei generale a expertizei judiciare propuse în literatura de specialitate (A. Aliev, Iu. Koruhov, S. Bâcikova, K. Şakirova, A. Şnaider), ajunge la concluzia, corectă din punctul nostru de vedere, că teoria generală a expertizei judiciare prezintă un sistem de principii conceptuale şi praxiologice ale însuşi teoriei, dar şi ale activităţii practice de expertiză, construcţii teoretice particulare ale acestui domeniu de cunoaştere, a metodelor dezvoltării teoriei şi realizării examinărilor de expertiză, a proceselor şi a raporturilor, adică reflectarea complexă a activităţii de expertiză judiciară în ansamblu.

---

1 Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М., 1990, с. 140

2 Golubenco Gh. Criminalistică: obiect, sistem, istorie. – Chişinău: F.E.P. „Tip.Centrală”, 2008, p. 142.

O atenție deosebită, în contextul cercetării noastre, trebuie acordată naturii juridice a acestei discipline și caracterului ei interdisciplinar. Este de la sine înțeles că crearea și dezvoltarea teoriei generale a expertizei judiciare este imposibil decupând-o de criminalistică, procedura penală, dreptul penal, criminologie, procedura civilă și administrativă. Criminalistica, creându-și teoriile sale doctrinare privind modul de pregătire, comitere și tăinuire a infracțiunii, a mecanismului infracțiunii, a apariției informației cu relevanță juridică rezultată din comiterea lor etc. și elaborările sale profunde în domeniul expertizei criminalistice au alcătuit fundamentul acestei noi teorii generale a expertizei judiciare.

Tezele științifice ale dreptului procesual, în egală măsură și legislația procesuală (penală, civilă, administrativă), au contribuit substanțial la crearea teoriei generale a expertizei judiciare dat fiind caracterul specific al acelor activități oglindite de teoria în cauză. Însă caracterul ei interdisciplinar nu se rezumă la evidențierea tezelor ce determină natura juridică a teoriei în cauză. În ea și-au găsit reflectare și tezele general-teoretice ale doctrinei medico-legale, psihiatrice judiciare, economico-judiciare, tehnico-inginiereşti și altor expertize.

Toate acestea permit a aborda teoria generală a expertizei judiciare ca una sintetică după natura cunoștințelor și interdisciplinară după forma și importanța ei pentru fiecare gen și clasă de expertize, de unde și legătura strânsă a acesteia cu tehnica criminalistică. Se are în vedere, în primul rând, că teoria generală a expertizei judiciare a preluat din criminalistică un rând de principii generale și unele teze ale teoriilor particulare ce țin de subramurile tehnicii criminalistice și a expertizelor respective (traseologice, balistice, grafoscopice etc.). Aceasta însă nu prezintă temei pentru a considera că teoria în cauză a fost formată prin desprinderea unor părți sau compartimente din criminalistică. Este vorba doar de transferul de idei, noțiuni și principii. Tehnica criminalistică rămâne unică atât pentru experți cât și pentru ofițerii de urmărire penală. Exact tot așa cum, spre exemplu, expertiza biologică se sprijină pe datele științei biologice, care de loc nu înseamnă că trebuie în acest caz excluse din această știință, la fel și expertiza criminalistică nu presupune excluderea cunoștințelor respective din tehnica criminalistică. Un proces asemănător a avut loc, când în adâncurile criminalisticii s-au format, iar mai apoi sau desprins, consolidându-se ca domeniu de cunoaștere teoria activității operative de investigații. Strict vorbind, expertiza criminalistică, în limitele în care ea este cuprinsă de compartimentul tehnicii criminalistice, a rămas aceeași. Însă obiectul ei, metodica de examinare, în opinia noastră, doar cu unele rezerve pot fi catalogate la tehnica criminalistică. Poate chiar invers, tehnica criminalistică, având un rol de asigurare a examinărilor de expertiză cu materiale de probă, este în esență subordonată acestei activități și trebuie considerat element al teoriei expertizei criminalistice. Chiar și istoricește, examinările de expertiză, numite mult mai târziu criminalistice, au precedat apariția criminalisticii ca atare. În literatura de specialitate sesubliniază că „până pe la mijlocul secolului al XIX-lea, experiența aplicării metodelor și a procedeelor de cercetare a infracțiunilor se generaliza și se studia în cadrul urmăririi judiciare penale — astăzi disciplină a

dreptului procesual penal. În lucrările ce țin de acest domeniu, mai cu seamă începând cu sec. al XVII-lea se întâlnesc recomandații de a folosi cunoștințele de specialitate ale unor persoane versate în cercetarea înscrisurilor, în detectarea unor otrăvuri, în diagnosticarea monedelor contrafăcute etc. Uneori specialiștii în cauză se asociau în corporații specifice, spre exemplu — Comunitatea scriitorilor experți verificatori (Paris, a.1570). În Franța, Italia se publică primele lucrări consacrate cercetării desenelor papilare, scrisului, semnate de cunoscuții cercetători: F. Demelle (a.1609); E. Raveneau (a.1666) M. Malpigi (a.1686); B.Albinus (a.1764); J. Purkinje (a.1823) ș.a"[1].

Cele menționate denotă că dacă obiectul de studiu al teoriei generale a expertizei judiciare constituie practica efectuării de expertiză, tehnicii criminalistice îi cade în sarcină o așa componentă importantă a activității de investigare a infracțiunilor precum asigurarea cu mijloace și metode științifice de depistare, fixare și ridicare a urmelor și a altor mijloace materiale de probă, interpretarea lor la fața locului și dispunerea ulterioară a expertizelor. Sub această optică, observăm o coincidență a naturii și surselor de dezvoltare ale criminalisticii și teoriei generale a expertizei judiciare. În linii mari acestea sunt realizările științelor naturii, tehnicii, disciplinelor umanitare, precum și practica realizării posibilităților acestora în soluționarea obiectivelor tehnico-criminalistice și de expertiză. Desigur, un rol primordial în formarea teoriilor particulare ale expertizei judiciare îl joacă atât realizările științelor materne, cât și a celor specializate — criminalistica, medicina legală, psihiatria legală, contabilitatea judiciară ș.a.

La fel ca și criminalistica, teoria generală a expertizei judiciare după natura sa prezintă o știință sintetică, căreia într-o anumită măsură îi este specific elemente juridice și de organizare. În ea se reflectă ceia ce este comun și ceia ce unește toate genurile și tipurile de expertize, ceia ce contribuie la dezvoltarea ei, sporind în final soluționarea sarcinilor legate de probațiune nu numai în procedura penală dar și în cea civilă sau administrativă.

Prin urmare, inițial tehnica criminalistică ca compartiment al științei criminalistica, formulând idei îndrumătoare pentru marea majoritate a domeniilor de cunoaștere din sfera expertizei judiciare, îndeplinea funcții metodologice față de expertiza judiciară în ansamblu. Pe măsura perfecționării acestor domenii s-a produs și diferențierea cunoștințelor respective. În multe puncte de intersecție ale acestor discipline a început un proces invers: mijloacele tehnice, elaborate în expertiză, se aplică pe larg în tehnica criminalistică. Deci, se produc transformări și extrapolări de metode și mijloace, idei și teorii, confirmând odată în plus prezența vădită a proceselor de integrare a cunoștințelor științifice.

Mai mult, astăzi expertiza judiciară a atins așa culmi de dezvoltare, încât ea însuși poate să promoveze funcții metodologice pentru tehnica criminalistică, mai cu seamă teoria ei generală. La ora actuală ea este capabilă nu numai să sintetizeze cunoștințele acumulate dar și să le integreze într-un sistem unic, să le dezvolte și să le perfecționeze, să creeze un sistem de teorii particulare.

1 Golubenco Gh. Op. cit., p. 14.

Rezultatele elaborării teoriei generale a expertizei judiciare în Republica Moldova şi-au găsit reflectare în Legea Republicii Moldova cu privire la expertiza judiciară, constatările tehnico-ştiinţifice şi medico-legale nr.1086-XIV din 23.06.2000[1], la elaborarea şi perfecţionarea căreia au participat şi unii criminalişti autohtoni. Legea în cauză reglementează activitatea de expertiză, realizată mai cu seamă în instituţiile de stat ale Republicii Moldova prin care, de fapt, se atestă o formă de activitate a statului, chemată să asigure înfăptuirea justiţiei cu expertize de înaltă calitate la nivelul exigenţelor contemporane. Analizând Legea în cauză notăm, că prin intermediul ei au fost acreditate structurile de expertiză ce funcţionează în cadrul diverselor ministere şi departamente: Ministerul Justiţiei, Ministerul Sănătăţii, subdiviziunile tehnico-criminalistice operative ale Ministerului Afacerilor Interne, ale Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice şi Corupţiei, ale Ministerului Apărării şi ale Serviciului de Informaţii şi Securitate, precum şi de către alte persoane competente, desemnate de ofiţerul de urmărire penală, de procuror sau de instanţa judecătorească. Este important a menţiona că în Republica Moldova expertiza judiciara, spre deosebire de România, poate fi efectuata si de către experţii particulari, incluşi în Registrul de stat al experţilor judiciari atestaţi, cu excepţia expertizelor în cauzele penale privind infracţiunile comise împotriva vieţii, sănătăţii, libertăţii şi demnităţii persoanei.

O bună parte din aceste structuri activează destul de stabil pe parcursul a multor decenii şi şi-au dovedit fiabilitatea în efectuarea expertizelor. Astfel, experienţă şi tradiţii centenare au subdiviziunile de expertiză ale Ministerului Afacerilor Interne care activează din octombrie 1940, din septembrie 1951 funcţionează serviciul de medicină legală a Ministerului Sănătăţii, din iunie 1962 şi-a început activitatea serviciul de expertiză al Ministerului Justiţiei[2]. Meritul sistemelor statale de expertiză judiciară prezintă baza tehnico-materială şi ştiinţifică solidă a acestora, experienţa acumulată de-a lungul anilor de activitate. Datorită acesteia în activitatea de expertiză se implementează în permanenţă realizările progresului tehnico-ştiinţific, se creează noi genuri de expertize, se examinează noi obiecte, se elaborează metode şi metodici de examinare cu aplicarea aparaturii instrumentale contemporane. Toate acestea contribuie la sporirea obiectivităţi, autenticităţii şi solidităţii rezultatelor examinărilor de expertiză. În fiecare din sistemele enumerate există servicii speciale de pregătire, perfecţionare şi atestare a cadrelor de experţi, se realizează controlul asupra calificării profesionale a experţilor. Aceste sisteme asigură necesităţile instanţelor de judecată, a organelor de urmărire penală ale R. Moldova.

Atribuirea rangului statal expertizei judiciare capătă o importanţă deosebită în perioada actuală de consolidare a statului de drept şi de reformare a sistemului judiciar. Trecerea la economia de piaţă a stimulat apariţia în Republica Moldova a unor structuri ne statale de expertiză, organizate sub egida acordării serviciilor de expertiză maselor largi de populaţie: Centrul de Expertize Independente „CEXIN“,

1 Legea Republicii Moldova cu privire la expertiza judiciară, constatările tehnico-ştiinţifice şi medico-legale nr.1086-XIV din 23.06.2000. În: Monitorul Oficial al R. Moldova nr.144-145/41056 din 16.11.2000.

2 Golubenco Gh. Op. cit., p. 56-58.

Asociația Națională a Experților Judiciari Independenți „ANEJI“ ș.a. Folosind în denumirile structurilor sale termenul „independent“, sursele publicitare, unitățile ne statale încearcă pe de o parte să-și egaleze activitatea sa cu cea statală, iar pe de altă parte — să se opună acesteia, demonstrând independența sa față de stat.

Conform legislației procesuale a Republicii Moldova în vigoare, expertiza judiciară poate fi efectuată în orice instituție (statală sau ne statală), precum și de către experții particulari. Însă la etapa embrionară de dezvoltare a instituțiilor de expertiză alternativă, este firesc că cele statale pot asigura organizarea și efectuarea expertizelor la un nivel mai înalt. Unitățile ne statale de expertiză î-și selectează cadrele de experți, mai cu seamă din rândul pensionarilor care au activat anterior în cadrul celor statale sau din numărul celor care au fost eliberați din alte motive. Aceste unități nu formează un sistem instituțional unic de expertiză, la fel nu dețin în fapt și un centru coordonator metodico-științific, de aceia asigurarea cu metode contemporane de cercetare rămâne pe seama fiecărei instituții și expert în parte.

Intensificarea tendinței principiului contradictorialității în activitatea procesuală contemporană nu compromite faptul că de cele mai multe ori ordonatorii expertizelor preferă să le dispună cu precădere în instituțiile statale de expertiză. Uneori se crede că atât criminalistica cât și activitatea de expertiză criminalistică trebuie fondate pe acest principiu, adică să existe „experți ai părții de apărare“ și „experți ai părții de acuzare“, care să promoveze interesele acestora, ceea ce iminent va submina fundamentele metodologice ale expertizei. Expertul judiciar în rezultatul efectuării expertizei stabilește fapte, care urmează a fi dovedite pe cauza concretă. Cerința principală care se formulează în fața expertului este corectitudinea și temeinicia raportului de expertiză. Dacă examinarea de expertiză este realizată la modul cuvenit, raportul corespunde cerințelor susmenționate și este autentic. De aceia în procedura judiciară nu poate exista „expertiză a părții de acuzare“ și „expertiză a părții de apărare“, raportul expertului totdeauna trebuie să fie obiectiv. În cazul unor îndoieli în corectitudinea sau temeinicia raportului de expertiză Legea Republicii Moldova cu privire la expertiza judiciară, constatările tehnico-științifice și medico-legale oferă posibilitatea verificării corectitudinii și corijarea erorii dacă aceasta a fost admisă prin dispunerea și efectuarea expertizei repetate. De aceia, principiul adversativ, care pe drept are tendința de a se extinde asupra tuturor genurilor de proceduri judiciare, în această ramură poate să se manifeste doar prin lărgirea drepturilor părților în cazul dispuneri expertizelor: la formularea întrebărilor în fața expertului, la selectarea instituției de expertiză sau a expertului, în situația aprecierii raportului și luării deciziei de a numi expertiza repetată sau suplimentară, însă nu trebuie să se realizeze prin implementarea expertizei contradictoriale. În caz contrar, este firesc că părțile vor invita și vor remunera acei experți, care, cu toată independența lor față de stat, pot formula concluzii în favoarea lor. Prezența a astfel de experți în proces nu va contribui la stabilirea adevărului obiectiv pe cauza dată și la pronunțarea unei sentințe legale.

La ora actuală Legea analizată nu reglementează activitatea ne statală de expertiză. În opinia noastră un rând întreg de norme ale acestei Legi țin de activitatea de expertiză

la general, de aceia acestea trebuie extrapolate asupra activității ne statale de expertiză. Spre exemplu, art. 3, 7, consacrate principiilor activității de expertiză, art. 4, 5 privind independența expertului judiciar, obiectivitatea și plenitudinea cercetărilor, art. 9, 10, 11 privind drepturile și obligațiile expertului judiciar, refuzul efectuării expertizei, art.21 ce privește structura raportului de expertiză și a procesului verbal privind imposibilitatea întocmirii lui și multe altele. Credem că această Lege ar trebui să prevadă expres valabilitatea unor articole concrete asupra activității ne statale de expertiză și a experților particulari într-un articol sau capitol aparte, care, desigur nu ar exclude elaborarea unei legi aparte privind activitatea ne statală de expertiză.

Legea în cauză nu este scutită și de alte lacune. Se are în vedere chiar noțiunea de expertiză judiciară expusă în art.1, noțiunea de constatare tehnico științifică și medico-legală, obligațiile și drepturile expertului judiciar și ale conducătorului instituției de expertiză judiciară, problema efectuării expertizei complexe, aprecierea raportului de expertiză ș.a.

De-a lungul a nouă ani de la elaborarea, adoptarea și întrarea Legii analizate în vigoare, ea a suferit mai multe modificări, care nu totdeauna au fost progresiste. Bunăoară, în prima variantă a ei din a. 2000, în conformitate cu prevederile Reformei judiciare și de drept a Republicii Moldova, instituția de expertiză judiciară trebuia să fie scoasă din sistemul MAI R. Moldova și plasată sub auspiciul Ministerului Justiției. Din motivul că unitățile de expertiză ale acestui minister în frunte cu Institutul Republican de expertiză judiciară și criminalistică, care avea state de personal și bază tehnico-materială destul de modeste și nu putea să „țină piept" valului de expertize ce urmau a fi efectuate, peste doi ani s-a renunțat la această idee. Astăzi, de vreme ce constatările tehnico-științifice au obținut forță probantă, conform art. 93 din Codul de procedură penală al R. Moldova dispare necesitatea să se dispună întotdeauna efectuarea unei expertize, poate mai frecvent — constatarea tehnico-științifică. Prin urmare, astăzi specialiștii-criminaliști ai MAI ar putea, în fond, să activeze în direcția asigurării muncii de teren (cercetarea la fața locului, alte acte de urmărire penală, activități operative de investigație și de administrare a evidențelor criminalistice), precum și să efectueze constatări tehnico-științifice în cazurile în care există pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor stări de fapt și este necesară explicarea urgentă a unor fapte sau circumstanțe ale cauzei.[1]

În acest context expertiza ca instituție într-o perspectivă mai îndepărtată ar putea fi scoasă din cadrul MAI, elaborându-se din timp mecanismul respectiv (componentele tehnico-materiale, financiare, ale statelor de personal etc.) de realizare în fapt și plasarea ei în subordinea Ministerului Justiției, în cadrul căruia funcționează o rețea de laboratoare în teritoriu, în frunte cu Centrul Național de Expertize Judiciare. Astăzi în statele de personal ale acestuia, conform Regulamentului Centrului, se află circa 56 de experți, o bună parte dintre care sunt dotați la un nivel cât de cât

1 Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.104-110/447 din 07.06.2003.

suficient cu tehnică criminalistică modernă şi calculatoare. Desigur, în acest context se cer a fi operate o serie de modificări în activitatea Centrului. Socotim necesar a ridica statutul acestuia, formulându-i şi sarcina, pe lângă cea de coordonare metodică şi pe cea de cercetare ştiinţifică în ramura expertizei judiciare.

Cât priveşte situaţia în plan practic a domeniului de expertiză judiciară din România observăm o tendinţă tot mai mare de oficializare a expertizei, oficializare care se traduce în fapt, atât prin prevederea obligativităţii expertizei în multe cazuri, cât şi prin crearea de instituţii specializate în acest scop. Titlurile pe care le întâlnim la două texte din codul de procedură penală (art. 117 — „Expertiza obligatorie" şi art. 119 — „Experţi oficiali") sunt elocvente din acest punt de vedere. Această tendinţă de instituţionalizare a expertizei în contextul democratizării tuturor sferelor sociale, implementării principiului contradictorialităţii în activitatea judecătorească, nu totdeauna este îndreptăţită. Mai mult, monopolismul statului în organizarea producerii expertizelor judiciare, în puterea legităţilor obiective de dezvoltare a oricărui sistem monopolist, are mai multe cusururi decât avantaje şi se reflectă negativ asupra principiului independenţei şi obiectivităţi efectuării expertizelor. Acest fenomen se discută intens atât pe paginile literaturii de specialitate[1] cât şi în presa cotidiană[2]. El a preocupat şi colaboratorii proiectului „Consolidarea capacităţii de expertiză judiciară (MATO 6/ R.M. /8/2)", iniţiat de un colectiv al Ministerului Justiţiei din Olanda, derulat în perioada ianuarie-octombrie 2007, ca o acordare de asistenţă necesară în procesul de reformă şi adaptare a sistemului judiciar al României în conformitate cu poziţia sa de membru al Uniunii Europene.

Principala recomandare care s-a desprins din acest proiect a fost reorganizarea fundamentală a sistemului de expertiză judiciară, unificarea legislaţiei aferente experţilor judiciari cu actele normative ce reglementează activitatea criminaliştilor, excluderea monopolului de stat în efectuarea expertizelor.

Acest monopol face practic imposibilă atacarea concluziilor formulate de experţii Ministerului Justitiei sau ai Ministerului de Interne. In prezent, exista doua instituţii agreate legal in a intocmi astfel de rapoarte de expertiză, respectiv Institutul de Criminalistica al Inspectoratului General al Politiei Române si Institutul National de Expertize Criminalistice din cadrul Ministerului Justiţiei.

Orice litigiu, indiferent că este penal sau civil, in care se efectuează expertize criminalistice, acestea sunt efectuate doar de către experţii de stat, iar o eventuală contraexpertiză privata (alternativă, nestatală) solicitată de vreuna dintre parţile implicate in respectivul litigiu are doar valoare informativă. Potrivit legislatiei in vigoare, expertizele criminalistice nu pot fi atacate printr-o contraexpertiză facută de un expert ales. Astfel,

---

1 Fierbiţeanu M. Amendamente aduse la Legea nr. 156 din 08.04.2002 pentru aprobarea Ordonanţei Guvernului nr. 2/2000 privind organizarea activităţii de expertiză tehnică judiciară şi extrajudiciară şi a Legii nr. 488 din 11.06.2002 privind autorizarea experţilor criminalişti. În: Criminalistica. Revistă de informare, documentare şi opinii, nr.3. Bucureşti, 2008, p.23-25.

2 Grigoraş C. Monopol de stat în mafia expertizelor. În: Gardianul. 10.09.2007 http://www.gardianul.ro/cat menu.css

prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 75 din 24 august 2000, privind autorizarea experților criminaliști, ordonanță modificată prin Legea nr.488/11 iulie 2002 pentru aprobarea OUG 75/2000, „expertizele criminalistice se efectueaza de experți autorizați in institutele si laboratoarele de expertiză criminalistică inființate potrivit dispozițiilor legale. La efectuarea expertizelor criminalistice de catre experți oficiali pot participa si anumiți experți numiți de organele judiciare, la cererea acestora si recomandați de aceştea, autorizați in condițiile prezentei ordonanțe". Expertii autorizați, asa cum se specifică în art.7 (1) din OUG 75/2000, participă personal la efectuarea expertizelor prin observații cu privire la obiectul expertizei, modificarea sau completarea acestuia, verificarea si completarea materialului necesar pentru efectuarea expertizei, precum si prin obiecții la raportul de expertiza, obiecții ridicate organului judiciar.

Cu alte cuvinte, experților criminalisti autorizați nu le este permis sa efectueze ei inşişi expertize criminalistice, iar parțile nu se pot apăra printr-o expertiza efectuata de catre un expert independent, fie că el este din țară, fie că este din străinatate. Observăm că România, care este singurul stat membru al UE in care nu există instituția expertului independent, credem, trebuie să-şi armonizeze legislația în această ramură, întrucât monopolul de stat în activitatea de expertiză devine „generator de trafic de influență, de corupție, de diletantism si nu se regaseste un asemenea sistem in statele din Uniunea Europeana si din SUA"[1]. Expertul criminalist independent, poate fi singura entitate care să poată contraexpertiza o lucrare a expertului de stat. Instituția expertului independent există in statele fost comuniste, precum Polonia, Cehia, Ungaria, avem chiar țări din fostul bloc comunist si care nu sunt membre ale Uniunii Europene, precum Rusia si R. Moldova, care au instituția expertului independent numit expert privat.

În concluzie, la problema legăturii reciproce şi a deosebirii domeniilor expertizei judiciare şi a criminalisticii putem afima că aceste două ştiinţe înrudite dar independente după scop şi funcţii praxeologice au tangente dar şi divergenţe vădite. Analiza funcţiilor acestor discipline denotă că ele asigură metodologic practica de urmărire penlă şi de expertiză judiciară. Pe de altă parte, obiectele lor de studiu se suprapun, întrucât este evident că examinarea probelor nu poate fi realzată fără a ţine cont de rezultatele experizelor şi constatărilor tehnico-ştiinifice. Dacă obiectul teoriei generale sunt legitățile activtății de expertiză ca un tot întreg, apoi obiectul de studiu al criminalisticii servesc legitățile activității de colectare, examinare şi utilizare a probelor.

Ştiinţa criminalistică influenţează semnificativ dezvoltarea teoriei generale a expertizei judiciare şi activităţii practice de expertiză la general. Dezvoltarea ştiinţei şi tehnologiei influenţează activitatea infracţională şi dă naştere noilor moduri de comitere a infracţiunilor ceia ce determină apariţia unor noi metodici de cercetare ale acestora. Acest fapt, la rândul său, conduce la crearea a noi metodici de examinare, formarea a noi varietăţi de expertize judiciare.

---

1 Grigoraş C. Monopol de stat în mafia expertizelor. În: Gardianul. 10.09.2007 http://www.gardianul.ro/cat menu.css

BEȚIA (STAREA DE EBRIETATE) CA CIRCUMSTANȚĂ ATENUANTĂ SAU AGRAVANTĂ

Trofim CARPOV, doctor, conferențiar univeristar
Eugenia Mirela TUCA, doctorand

Le présent article porte sur la situation de l'état d'ivresse et en conséquence du comportement deviant de la personne copncernée. Les réglementations des Codes pénaux de la République de Moldova et de la Roumanie présentent l'état d'ivresse comme circonstance aggravante et atténuante. C'est par cette considération qu'on soumet à l'analyse comparée les formes de l'ivresse : alcoolique et celle réalisée moyennant la consommation des stupéfiants, les types de l'alcoolisme accidental et volontaire ainsi que leurs modalités, la consommation de l'alcool et ses effets.

Beția ca circumstanță atenuantă

Cu ocazia individualizării pedepselor, o mare importanță au și circumstanțele atenuante sau agravante. Ele sunt diverse împrejurări, situații de care nu depinde realizarea conținutului legal al infracțiunii în forma sa de bază. Circumstanțele — atît cele atenuante, cît și cele agravante — se referă la faptă sau la făptuitor, influențînd gradul de pericol social concret al faptei, agravînd sau atenuînd răspunderea inițială a făptuitorului. Instanța de judecată va trebui să țină seama numai de acele împrejurări sau fapte care atrag o reducere sau sporire simțitoare a gradului de pericol concret al faptei, în ansamblul lor și nu luate izolat.

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 săvîrșirii infracțiunii.

Sunt considerate circumstanțe anterioare săvîrșirii infracțiunii: antecedentele infractorului, conduita bună a acestuia pînă la săvîrșirea 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 inacțiune.[1]

1 Gheorghe Boboș, Gheorghe Vlădica-Rațiu. Răspunderea, responsabilitatea și constrîngerea în domeniul dreptului, Ed.Argonaut, Cluj-Napoca, 1996, pag.146.

În funcție de infracțiunile cu privire la care au efectuat 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 săvîrșirii furtului atrage agravarea acestuia, consecințele deosebit de grave agravează fapta). Cînd aceeași împrejurare este prevăzută atît ca circumstanță generală, cît 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) săvîrșirea infracțiunii sub stăpînirea 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. Cînd 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, încît să pună în pericol viața celui atacat. Ca urmare a acestuia, făptuitorul depășește în mod nepermis gravitatea acelui 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.

Depășirea limitelor legitimei apărări este o circumstanță atenuantă cînd 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 decît cele ce s-ar fi produs prin neînlăturarea stării de pericol.

Cît privește starea de provocare, ea există atunci cînd infractorul a săvîrșit fapte prevăzute de legea penală sub stăpînirea 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 hotărîrii 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 intelectiv și volutiv a celui provocat, în momentul luării hotărîrii infracționale, este influențat de starea de puternică tulburare sau emoție, iar pe de altă parte, luarea hotărîrii a fost determinată de conduita intenționat provocatoare a victimei.[1]

Referitor la circumstanțele atenuante judiciare sau facultative, cu caracter exemplificativ, legiuitorul enumeră în cuprinsul art.74 Cod penal, împrejurări care mai pot fi considerate circumstanțe atenuante:

a) conduita bună a infractorului înainte de săvîrșirea infracțiunii;
b) stăruința depusă de infractor pentru a înlătura rezultatul infracțiunii sau a repara paguba pricinuită;
c) atitudinea infractorului după comiterea infracțiunii rezultînd din prezentarea sa în fața autorităților, comportarea sinceră în cursul procesului, înlesnirea descoperirii sau arestării participanților.

Instanța are libertate de a considera ca avînd același caracter atenuant orice alte împrejurări, cum ar fi: starea de beție voluntară completă (cînd din proprie inițiativă, făptuitorul ingerează mari cantități de alcool, în raport cu starea psihofizică, acesta alterîndu-i capacitatea de a-și dirija acțiunile) sau responsabilitatea atenuantă. Codul penal enumeră 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 CP, 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 agravant.[2] Este circumstanță judiciară pentru că stabilirea și reținerea ei, este lăsată la aprecierea instanței judecătorești.

Condițiile beției voluntare complete sunt următoarele:[3]

— făptuitorul să se fi găsit, în momentul săvîrșirii faptei, în stare de beție provocată de alcool sau de alte substanțe;
— starea de beție să fie voluntară, adică să constea 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.

---

1 Matei Basarab. Drept penal. Partea generală. Tratat, ed.Lumina Lex, București, 2005, vol.II, pag. 394.

2 Ștefan Daneș. Considerații în legătură cu circumstanțele agravante legale și judiciare, în R.R.D. 11/1984, pag. 33

3 Valentin Mirișan. Drept penal. Partea generală, Ed.Lumina Lex, București, 2004, pag. 154.

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 rîndul 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 completă.[1]

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 cît 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 săvîrși fapte ilicite comisive cum ar fi insultă, ultraj sau fapte omisive prin neîndeplinirea obligațiilor care îi reveneau în timpul cît s-a aflat în stare de beție. Dacă agentul a consumat în mod voit băuturi alcoolice ajungînd într-o stare de beție completă nu are relevanță faptul că starea de beție s-a produs pe fondul unei boli psihice preexistente afectînd capacitatea de apreciere critică a faptelor și manifestările volutive 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 avansată, fără să fie completă.[2]

Starea de beție voluntară, ca orice împrejurare care privește fapta săvîrșită sau persoana făptuitorului, va fi ținută în seamă la cîntărirea vinovăției și la individualizarea pedepsei. În raport cu natura faptei săvîrșite 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 părîndu-i-se că un altul îl zeflemisește l-a insultat și lovit; sau, de exemplu, persoana care a fost vătămată prin fapta săvîrșită de cel aflat în stare de beție voluntară a contribuit ea însăși la aducerea făptuitorului în această stare oferindu-i băutura și insistînd să mai bea); alteori, starea de beție voluntară poate constitui, dimpotrivă, o circumstanță agravantă (de exemplu: făptuitorul s-a

1 Vintilă Dongoroz (coord.). Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală, Ed.Academiei, București, 1969, vol.I, pag. 403.

2 George Antoniu. Vinovăția penală, Ed.Academiei, București, 2002, pag.241.

îmbătat anume pentru a săvîrşi cu mai mult curaj fapta; sau fapta a fost săvîrşită în exercițiul profesiunii, făptuitorul aflîndu-se în stare de ebrietate). În genere, starea de beție ocazională constituie o circumstanță atenuantă, iar starea de beție obișnuită a celor care au năravul 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 săvîrșit fapta.

Dacă inculpatul, deși știa că fiind bolnav, îi este interzisă consumarea băuturilor alcoolice, a ingerat, totuși, astfel de băuturi, ajungînd prin voința sa într-o stare de beție datorită căreia a devenit agresiv și a săvîrșit 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 săvîrșirii 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, îndreptîndu-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 inconstiență, pe care subiectul îl declanșează cunoscînd că astfel, poate săvîrși fapte prevăzute de legea penală.[1] Deci, în speță, s-ar putea pune eventual problema existenței agravantei reglementate de art.49 alin.2 C.Penal; chestiunea va fi lăsată la aprecierea instanței de judecată.

Într-o altă hotărîre în mod corect s-a decis ca apărarea inculpatului — condamnat pentru violarea de domiciliu și tentativa de furt — care susținea că, întrucît 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.Penal. 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.Penal.

Admițînd 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, aceasta se datorează împrejurării că mai înainte de a fi ajuns în această stare făptuitorul și-a putut da seama de urmărirle pe care le-ar putea avea pierderea cunoștinței către care el se îndreaptă și, totuși nu a pus capăt consumului de alcool, acceptînd producerea acelor urmări.

Făcîndu-se o paralelă între un nebun și un om beat din punctul de vedere al dreptului penal s-a făcut următoarea remarcă[2]: oricît de aspru am pedepsi pe nebuni, aceasta nu va împiedica pe oameni de a înnebuni, nici pe nebuni de a comite fapte

1 Tiberiu Duțu. Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei și cauzele justificative. Ed.Europolis, Constanța, 2007, pag. 150.

2 Traian Dima. Traficul și consumul ilicit de stupefiante. Combaterea prin mijloace de drept penal, Ed.Lumina Lex, București, 2001, pag. 520.

penale, pe cînd 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 cînd 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 cînd a început să bea sau cînd a văzut că ar fi posibil să se îmbete, decit atunci cînd încă era responsabil.

Cu toate că nu există nici un 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.

Săvîrșirea infracțiunii în stare de ebrietate a fost abordată tradițional în legislația și în doctrina penală din Republica Moldova prin prisma problematicii 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 săvîrșită în stare de ebrietate, încheie reglementările legii penale referitoare la subiectul infracțiunii, urmînd prevederile despre responsabilitatea și iresponsabilitatea individului.

Consumul de alcool sau de substanțe narcotice cu efect puternic constituie un factor care însoțește des săvîrșirea 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, atacînd conștiința și voința persoanei. Codul Penal al Republicii Moldova dispune, în art.24, că „persoana care a săvîrșit 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 cînd infracțiunea este comisă de o persoană aflată în stare de ebrietate fiziologică, dat fiind faptul că consumul de astfel de substanțe 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 frînarea gîndirii 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 cît gradul este mai avansat, cu

atît mai mult se reduce atenția și reacția, recepționarea realității obiective, se reduce activitatea intelectivă, apare o dispoziție instabilă.[1]

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 stăpînirea actelor). În consecință, persoana care a săvîrșit o faptă în stare de ebrietate fiziologică de orice grad, cu toate că au loc anumite dereglări ale proceselor psihice ale creierului, rămîne 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 constrîngere 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 săvîrșit fapte în asfel 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 cînd 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 Legii[2] 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 sau sintetică, preparat care conține o astfel de substanță, altă substanță, preparat medicinal sau inhalant chimic cu efecte narcotice sau psihotrope". 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 decît cele medicinale (heroina), de proveniență naturală (cînepa) sau sintetică (LSD). În funcție de efectul drogurilor asupra sistemului nervos central, acestea se clasifică în depresive (care încetinesc ac-

1 Stela Botnaru, Alina Șavga, Vladimir Grosu, Mariana Grama. Drept penal. Partea generală, Ed.Cartier Juridic, Chișinău, 2005, pag.185-186.

2 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.

tivitatea 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 săvîrșirii 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 avînd efect doar asupra pedepsei și fiind rezervate discreției judecătorului. În această ordine de idei, art.78 include săvîrșirea 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 săvîrșirii infracțiunii, fără de care, fiind cu conștiința trează, ei poate că nu ar fi săvîrșit-o, ar trebui apreciate în sensul agravării pedepsei. Însă atunci cînd infracțiunea a fost săvîrșită în stare de ebrietate de către un minor, la îndemnul sau sub influența altor persoane (mature) sau cînd 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 pedepsei.[1]

Beția ca circumstanță agravantă

În sistemul român drept penal infractorul nu este cercetat izolat de fapta săvîrșită 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 social pe care îl prezintă făptuitorul și fapta comisă trebuie avute în vedere nu numai trăsăturile care caracterizeazî în mod obligatoriu conținutul infracțiunii, dar și celelalte împrejurări anterioare, concomitente și posterioare săvîrșirii faptei. De aceea o pedeapsă nu poate fi corect individualizată fără o analiză temeinică a împrejurărilor în care a fost săvîrșită infracțiunea. Numai ținînd 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 pedeapsa 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 următoarele[2]:

---

1 Stela Botnaru, Alina Șavga, Vladimir Grosu, Mariana Grama, Op.cit., pag. 187—188.

2 Gheorghe Boboș, Gheorghe Vlădica-Rațiu. Op.cit., pag. 148.

— săvîrșirea unei fapte penale de trei sau mai multe persoane împreună;
— săvîrșirea infracțiunii prin acte de cruzime sau prin metode ori mijloace care prezintă pericol public;
— săvîrșirea aceleiași infracțiuni de către un infractor major împreună cu un minor;
— săvîrșirea infracțiunii din motive josnice;
— săvîrșirea infracțiunii în stare de beție, anume provocată în vederea comiterii faptei;
— săvîrșirea infracțiunii de către o persoană care a profitat de o situație prilejuită de o calamitate.

Pe lîngă împrejurările ce stau la baza circumstanțelor prevăzute de art.75 C.Penal, 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, caracterizînd aceeași infracțiune la care se referă, dar în forma agravantă prevăzută și incriminată astfel de legiuitor.

În alte lucrări, împrejurările menționate chiar și atunci cînd sunt prevăzute în normele de incriminare își păstrează caracterul de circumstanțe, conținutul constitutiv al infracțiunii fiind stabilit în norma de incriminare a faptei tipice. 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 săvîrși 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 penale.[1] Pentru a argumenta această opinie, se invocă prevederile art.72 C.Penal. 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 atît în aplicarea pedepsei, cît 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 săvîrșirii infracțiunii, timpul sau alte împrejurări care țin de faptă sau făptuitor).

În unele situații, legiuitorul a constituit din aceeași împrejuarre agravantă atît o circumstanță legală cu caracter general, prevăzînd-o expres și exemplificativ prin prevederile art.75 C.Penal, cît și o circumstanță de agravare cu caracter special, prevăzînd-o tot expres în conținutul circumstanțial al unor infracțiuni determinate. În

1 Octavian Pop. Cauzele care atenuează și agravează pedeapsa, Ed.Scaiul, București, 2001, pag. 89

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 săvîrșită 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, nici o rațiune de ordin tehnic sau practic neputînd elimina obligativitatea incidenței unei norme cu caracter penal incriminator, decît în caz de derogare expresă a specialului de la general. Cînd însă, coincidența nu este deplină, invederînd atît rațiuni distincte, cît și regimuri de agravare inegală, se crede că în lipsa unei derogări exprese a specialistului de la general, se vor reține ambele agravante, atît pe planul încadrării juridice a faptei, cît 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.penal, 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, purtînd denumirea de circumstanțe de agravare judiciare. În acest sens, dispoziția art.75, alin.2 C.Penal conține următoarea formulare: „Instanța poate reține ca circumstanțe agravante și alte împrejurări care imprimă faptei un caracter grav".

Legea penală nu definește circumstanța agravantă și spre deosebire de circumstanțele agravante judiciare care cel puțin sunt exemplificate, nu nominalizează nici o astfel de circumstanță. Acest sistem este cunoscut și de legislația penală a majorității statelor care conțin prevederi similare. Singura condicție 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 ridicat.[1]

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.penal. Pot fi deci, reținute împrejurări care au asemănare cu cele din acest articol, de exemplu: împrejurarea că infractorul s-a folosit la săvîrșirea 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 hotărîrii,

1 Constantin Bulai. Drept penal român. Partea generală. Ed.Șansa, București, 1992, vol.II, pag. 180.

în mod concret, orice împrejurare reținută ca circumstanță agravantă și să motiveze constatare 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.Penal.

Într-o speță, inculpatul fiind cunoscut ca scandalagiu, un element stăpînit de viciul băuturii, inspirînd celor din jur o teamă permanentă, și-a ucis concubina cu care avea un copil minor, aplicîndu-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, încercînd să se sustragă urmăririi penale și cu ocazia cercetării penale a dat declarații contradictorii. S-a apreciat că, dată fiind periculozitatea infractorului, era incidentă în cauză prevederea dispozițiilor art.75 alin.final C.Penal.

În art.75, lit.e C.Penal se prevede de asemenea, ca o circumstanță agravantă generală, împrejurarea prin care săvîrșirea infracțiunii s-a produs în timpul cît făptuitorul se afla în stare de beție anume provocată în vederea comiterii faptei. În dispozițiile art.49, alin.2 C.penal se precizează că beția voluntară, chiar atunci cînd este completă, nu înlătură răspunderea penală pentru fapta săvîrșită 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 întîmplător se inserează printre acele împrejurări care pot constitui circumstanțe atenuante sau agravante. Așadar, starea de beție ocazională este o circumstanță cz caracter bivalent, caracterul și influența ei asupra pedepsei neputînd fi determinate decît în fiecare caz concret, în funcție de împrejurările de fapt ale cauzei.[1]

Spre deosebire de această circumstanță, împrejurarea prin care infracțiunea a fost săvîrșită în starea de beție pe care infractorul și-a procovat-o anume pentru a dobîndi mai mult curaj în vederea săvîrșirii faptei sau pentru a beneficia, eventual, de o circumstanță atenuantă, nu mai are caracter bivalent, ci constituie în toate cazurile o circumstanță cu caracter agravant. Starea de periculozitate deosebită a infractorului rezultă, în acest caz, pe de o parte, din săvîrșirea infracțiunii cu premeditare, dovedită prin însăși provocare stării de beție în scopul săvîrșirii infracțiunii, iar pe de altă parte, din procedeul folosit în vederea realizării infracțiunii și pentru a obține, eventual, o pedeapsă mai blîndă decît 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 gîndită și voită anterior, chiar dacă în momentul săvîrșirii 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

1 Vintilă Dongoroz (coord.). Op.cit., vol.I, pag. 166.

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 săvîrșirii dovedește că infractorul în momentul cînd 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 săvîrșirea infracțiunii. Esențial este să se dovedească faptul că starea de beție a fost anume provocată în vederea săvîrșirii infracțiunii.

Beția voluntară preordinată constituie întotdeauna o circumstanță agravantă, caracterizată ca atare de legiuitor, pentru că relevă periculozitatea sporită a infractorului. Premeditarea asupra modului de săvîrșire a faptei, pregătirea acesteia cu minuțiozitate și sînge rece, dovedește perseverența infracțională și fermitatea deciziei sale antisociale.[1]

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 avînd mai multe șanse de reușită în săvîrșirea infracțiunii. Acesta este unul dintre motivele pentru care cel ce și-a produs această stare anume pentru a săvîrși infracțiunea apare într-o lumină mult mai periculoasă.

Beția voluntară completă este exclusă explicit, potrivit art.49 alin.2 C.Penal, dintre cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, deoarece în această situație subiectul s-a pus în mod voit în această stare dîndu-și seama, încă de la început și apoi în tot timpul cît starea de beție era incompletă, de eventualele urmări negative pe care le-ar putea avea consumul de alcool. Nu are nici o 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 cînd este întîmplătoare, fără vreo legătură preconcepută cu fapta săvîrșirii, fie o circumstanță agravantă, cînd aceasta este preordinată (anume provocată în scopul săvîrșirii faptei prevăzute de legea penală).

În stare de beție voluntară completă subiectul poate comite unele fapte ilicite comisive cum ar fi insulta, ultrajul sau fapte omisive prin neîndeplinirea obligațiilor legale care i-ar fi revenit pe timpul cît 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 atenuante.[2]

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

1 Octavian Pop. Op.cit., pag.86.

2 Mihai Apetrei, Ilie Pascu, Cleopatra Drimer. Cauze care înlătură caracterul penal al faptei, Ed.Ecologică, București, 2001, pag.196.

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.Penal.

În situația în care starea de ebrietate reprezintă un element constitutiv sau circumstanțial al unei infracțiuni, prevederile art.49 alin.2 C.penal nu se mai aplică.[1] Astfel, de exemplu, în cazul infracțiunii de ucidere din culpă, starea de ebrietate constituie o circumstanță agravantă a acesteia (art.178 alin.3 C.Penal în ipoteza cînd fapta este săvîrșită 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.Penal (părăsirea postului și prezența la serviciu în stare de ebrietate) „exercitarea atribuțiilor de serviciu în stare de ebrietate de către angajați care asigură direct siguranța circulației mijloacelor de transport ale căilor ferate".

Stării de beție voluntară i se pot suprapune unele cazuri justificative (ex.legitima apărare, starea de necesitate) sau alte cauze care înlătură caracterul penal al faptei (ex.constrîngerea fizică sau morală ori eroarea de fapt).

1 Traian Dima. Op.cit., pag. 521.

DREPT PRIVAT

PRIVAT LAW

К ВОПРОСУ О СОВРЕМЕННОМ *LEX MERCATORIA*

Мария Викторовна МАЖОРИНА, кандидат наук, доцент

This article is dedicated to one of the most controversial phenomena of international private law — the modern lex mercatoria. The author examines lex mercatoria as a form of non-state regulation of transnational commercial relations. There are analyzed different doctrinal approaches towards the essence and nature of lex mercatoria, the neighboring juridical notions, the co-development of lex mercatoria and contractual unification and harmonization. The author's proposition is to view modern lex mercatoria not only in theoretical juridical aspect, but also through the prism of practical application, taking in consideration the legitimacy and enforceability of arbitral decisions, made with a reference to lex mercatoria.

Prezentul articol cercetează una dintre cele mai controversate probleme ale dreptului internațional privat — actualitatea lex mercatoria. Autorul analizează lex mercatoria drept o modalitate neguvernamentală de reglementare a relațiilor comerciale. În lucrare sunt analizate diverse opinii doctrinare cu privire la esența lex mercatoria, reglemetările juridice controversate și dezvoltarea în paralel a lex mercatoria cu unificarea și armanizarea normelor de drept internațional privat. Cu toate acestea autorul propune o cercetare axată pe analiza caracterului contemporan al lex mercatoria nu atît din punct de vedere teoretic, cît din punct de vedere al aplicabilității în practică, a legalității și a respectării hotărîrilor arbitrale care fac referință la aceste reglementări.

Современное lex mercatoria — одно из самых противоречивых явлений в международном частном праве, вокруг которого ведутся многочисленные дискуссии. Во многом это объясняется тем, что в обществе, в науке то и дело возникают определенные явления, не вписывающиеся в традиционные категории. Многие системообразующие категории государства и права существенно эволюционируют. Так, на протяжении десятилетий юридические исследования строились на признании имманентной связи государства и права, причем считалось, что первое определяет последнее. Сегодня вопрос о сущности и содержании права приобрел специфическое звучание: через призму соотношения и взаимодействия между правовым и неправовым регулированием. Недаром, понятие «правовое регулирование» в его широком смысле обозначает упорядочение общественных отношений как собственно правом, так и остальными регуляторами[1].

1 Теория государства и права. Учебник / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 2002. С. 183.

Все регуляторы условно подразделяются на две большие группы: во-первых, предписания, являющиеся результатом нормотворческой или правоприменительной, активности государств или их органов (такие, как нормы международного договора или национального законодательства, решения государственных судов и пр.) и, во-вторых, положения, возникшие в процессе деятельности самих участников делового оборота или организаций, их объединяющих, либо в связи с ней (обычные правила, договорные условия, арбитражная практика)[1]. Также эти группы определяют как государственные и негосударственные, или общие и индивидуальные регуляторы.

Феномен саморегулирования известен обществу достаточно давно, особенно в сфере международной торговли[2]. Стоит оговориться, что под международной торговлей здесь имеется в виду частноправовая трансграничная деятельность хозяйствующих субъектов. Неоднородность и комплексность трансграничных торговых отношений обусловливают оживленную дискуссию относительно «регулятивного компонента», «обслуживающего» такого рода отношения. С давних времен важную роль в регулировании отношений в сфере международной торговли играли обычаи, обыкновения, заведенный порядок. Этому существует много объяснений, однако, на наш взгляд, ключевая причина обусловлена самой сущностью и природой торговли. В торговле степень диспозитивности максимальна, а степень государственного регулирования и воздействия минимальна. Это сфера, где базисными принципами являются: свобода договора и, как проявление, автономия воли сторон, равенство сторон, добровольность и добросовестность.

Для обозначения регуляторов, отличных от правовых норм, М.М. Богуславский предлагает использовать термин «негосударственное регулирование»[3]. Предпочтительность названного термина, по мнению автора, заключается в том, что: во-первых, оно в определенных случаях может оказывать регулирующее воздействие на отношения в области международной торговли; во-вторых, сама категория «квазимеждународного права» не относится к обязывающим государственным предписаниям[4]. Эти «иные регуляторы» в своей совокупности именуются авторами по-разному: «вспомогательные средства», «транснациональное право», «современное торговое право», «ненациональное право», «негосударственное регулирование», «интернациональное коммерческое право», «lex mercatoria». С.В. Бахин для обозначения подобных регуляторов

---

1 Субочева Е.В. «О юридической природе средств регулирования внешнеторговых сделок» http://www.lawmade.ru/subocheva.html (дата посещения — 15.10.2008.)

2 См., например, Тихомиров Ю.А. Право и саморегулирование // Журнал российского права. 2005. № 9.

3 Богуславский М.М. Международное частное право: современные проблемы. Учебник. М.: ТЕИС, 1994. С. 507.

4 Богуславский М.М. Международное частное право: современные проблемы. Учебник. М.: ТЕИС, 1994. С. 507—508.

предложил термин «субправо» и раскрыл его суть[1]. В качестве проявлений субправа автор называет, прежде всего, Принципы УНИДРУА и Европейские принципы договорного права. Подобное рассмотрение вопроса, несомненно, обогащает видение проблемы. Представляется, что явление, именуемое С. В. Бахиным субправом, представляет собой одну из составляющих lex mercatoria, причем самую структурированную его часть.

Lex mercatoria, будучи формой негосударственного воздействия, призвано обслуживать трансграничные торговые отношения. В современном понимании термина lex mercatoria мало что напоминает его «прародителя» — право купеческого сословия, состоявшее в основном из обычаев, которым следовали купеческие суды. Изменился предмет регулирования, неизмеримо сложнее и разнообразнее стали коммерческие операции. Сама идея о существовании современного lex mercatoria возникла в 60-х годах прошлого века[2]. Однако обширный процесс неофициальной кодификации правил международной торговли, как отмечает Г. К. Дмитриева «и породил теоретические построения о формировании транснационального коммерческого права»[3].

Сложность современного lex mercatoria заключается в том, что в доктрине отсутствует единое понимание сущности, природы и содержания этого явления. Очевидно, что в современном мире формируется определенная совокупность регуляторов общественных отношений, которая не вписывается в полной мере в традиционные представления людей о праве. В науке известно мнение, что некий регулятор, отличный от национальных правовых систем, возможно, и существует. Однако, как пишет Р.Ю. Колобов, к подобному явлению не стоит применять термин lex mercatoria, т. к. сегодня он приобрел настолько неоднозначное значение, что говорить о каком-либо единообразии просто не приходится»[4].

В определенном смысле синонимичными понятиями выступают «новое lex mercatoria»[5], «негосударственное регулирование»[6], «обычное торговое право»[7], «международное торговое право»[8], «право международной торговли»[9], «внена-

---

1 Бахин С.В. Субправо. СПб., 2002.

2 Одной из первых публикаций о lex mercatoria явилась опубликованная в 1964 г. статья Б. Гольдмана в журнале «Archives de philosophie du droit». Paris: Sirey, 1964. P. 177.

3 Международное частное право: Учебник; Отв. Ред. Г.К. Дмитриева.- 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С.430.

4 Колобов Р.Ю. К вопросу о «новом торговом праве» <http://law.edu.ru/magazine/document.asp? magID=6&magNum=4&magYear=2005&articleID=1229752> (последнее посещение – 26 июня 2008).

5 Колобов Р.Ю. Указ. соч.

6 Богуславский М.М. Международное частное право: современные проблемы. Учебник. М., 1994. С. 507.

7 Бабкин А.М., Шендецов В.В. Словарь иноязычных слов и выражений, употребляющихся в русском языке без перевода: В 3 кн. Т.2. СПб., 1994. С. 798.

8 См.: Лескина Н.В. Международное торговое право. М., 2004. С.75; Тынель А., Функ Я., Хвалей В. Курс международного торгового права. Минск, 1999. С. 115.

9 См.: Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3-х т. Т. 2 Особенная часть: Учебник. М., 2000. С. 217.

циональное право»[1], «транснациональное право»[2], «транснациональное коммерческое право»[3], «международное право предпринимательской деятельности»[4], «контрактное право»[5], «квазимеждународное право»[6]. Существует, наконец, критика самой концепции lex mercatoria: некоторые исследователи ставят под вопрос сам факт существования подобного явления[7].

Сегодня в зарубежной и отечественной науке выделяют несколько подходов к пониманию и сущности lex mercatoria[8]:

1) lex mercatoria — автономный правопорядок, созданный спонтанно сторонами внешнеэкономических сделок и существующий независимо от национальных правопорядков (Голдман Б., Якобсон Д., Шмиттгофф К.[9], Гольдштейн А.[10]). Последователи соответствующей концепции встречаются и в отечественной науке[11]. Одним из самых ярких представителей «автономного подхода» является

---

1 См.: Fouchard P.L. Arbitrage Commercial International. Paris, 1965. P.401; Smit H. Proper choice of law and the Lex Mercatoria Arbitralis / Lex Mercatoria Arbitration: Discussion of the New Law Merchant. Revised Edition / Ed. by Thomas E. Carbonneau. – Kluwer law international, 1998.P. 93.

2 См.: Международное частное право: Учебник. Отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2004. С. 429; Паисов Л. Принципы транснационального права// Коллегия. 2005. № 4 . С. 53,54. Highet K. The Enigma of Lex Mercatoria // Tulane Law Review. 1989. № 63. P. 613; Lando O. The Lex Mercatoria and International Commercial Arbitration // ICQL. 1985. № 34. P. 747; Berger K.P. Transnational Commercial Law in the Age of Globalisation // Saggi, conferenze e seminare 42. Roma, 2001. C. 7; Nottage L. The Procedural Lex Mercatoria: The Past, Present and Future of International Commercial Arbitration // CDAMS Discussion Paper 03/1E 2003 CDAMS Symposium, Kobe University Law Faculty. 2003. 29 September; Goldman B. Lex Mercatoria. Boston. Kluwer, 1983; Jessup P. S. The Concept of Transnational Law, 1964.

3 Langen E. Transnational Law . Leiden, 1973 / Цит. по: Аблёзгова О. Порядок применения норм lex mercatoria международным коммерческим арбитражем / Хозяйство и право. 2007. № 12 С.109.

4 Мережко А.А. Lex Mercatoria: теория и принципы транснационального торгового права. Киев, 1998. С.13.

5 Decaux E. Droit international public. Paris. 1997. P. 135.

6 Шумилов В.М. Международное публичное экономическое право. Учебное пособие. М., 2002. С. 189.

7 См., например: Georges R. Delaume, Comparative Analysis as a Basis of Law in State Contracts. The Myth of the Lex Mercatoria // Tulane Law Review. 1989. № 63. P. 575.

8 Craig W., Park W., Paulsson J. International Chaimber of Commerce Arbitration. Oceana Publication, 1990. Para. 35.1.; Канашевский В.А. Концепция «lex mercatoria» в международном частном праве// Российский ежегодник международного права. СПб., 2008. С. 226-227; Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2004 г.

9 Schmitthoff C. International Business Law: A New Law Merchant // Current Law and Social Problems. 1961. Vol. 1. P. 129; The New Sources of the Law of International Trade // International Social Science Journal. 1963. Vol. 2. P. 259.

10 Goldstain A. The New Law Merchant // Journal of Business Law. 1961. Vol. 1. P.12.

11 См., например, Аблезгова О.В. Обычаи международной торговли как основные источники lex mercatoria // Журнал российского права. 2008. № 4.

профессор Гольдман Б.[1] Он рассматривает law merchant как автономную систему права международного сообщества коммерсантов, существующую независимо от конкретных национальных систем. Lex mercatoria имеет вненациональный характер. Джессоп Ф. применяет к lex mercatoria термин «транснациональный» в опубликованной в 1956 г. работе "Transnational Law"[2].

Современные сторонники данной концепции исходят из достаточности применения lex mercatoria для разрешения международных коммерческих споров без необходимости использования национального права. Некоторые ученые идут в своих рассуждениях еще дальше, говоря об идее прямого применения арбитрами lex mercatoria без обращения к коллизионным нормам[3]. Право арбитров применять международное lex mercatoria напрямую черпается ими из новых редакций регламентов некоторых ведущих арбитражных институтов, таких как Регламент Арбитражного суда МТП (в ред. от 1 января 1998 г.), ст. 17 которого устанавливает, что «При отсутствии соглашения сторон о применимом праве к существу спора, арбитры применяют нормы права, которые они сочтут подходящими». Дефиниция «нормы права» толкуется многими арбитрами как возможность прямого применения вненациональных норм, таких как lex mercatoria. Вместе с тем, применяя указанный метод, арбитры рискуют тем, что вынесенное ими решение может быть отменено государственным судом по месту проведения арбитража или же в государственном суде может быть оспорено исполнение вынесенного ими решения по мотивам противоречия публичному порядку, а также явному выходу арбитража за пределы своей компетенции: Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г., как и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г.[4] и основанные на нем национальные законы, не предусматривают право арбитров самостоятельно применять lex mercatoria в качестве применимого права. Это могут сделать лишь стороны, но и в этом случае исполнение арбитражного решения может столкнуться с проблемами в странах, которые не признают lex mercatoria.

2) lex mercatoria — совокупность норм, достаточная для разрешения международных коммерческих споров, действующих альтернативно по отношению к национальному праву. Иными словами, lex mercatoria не является самодоста-

---

1 Goldman B. The Applicable Law: General Principles of Law - the Lex Mercatoria// Contemporary Problems in International Arbitration. Law ed. London, 1986. P. 113-126 / Цит по: Бахин С.В. Правовые проблемы договорной унификации //Московский журнал международного права, 2002 г. №1 (45). С. 107.

2 См.: Goode R. Usage and its Reception in Transnational Commercial Law // International and Comparative Law Quarterly. Vol. 46. January 1996. P. 2.

3 См.: Grigera Nayn H.A. Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. P. 213.

4 Принят в г. Нью-Йорке 21 июня 1985 г. на 18-ой сессии ЮНСИТРАЛ // Комиссия ООН по праву международной торговли. Ежегодник. 1985. Т. XVI. Нью-Йорк, ООН. 1988. С. 601—612.

точной системой, регулирующей все аспекты международного коммерческого права с исключением национального права. Lex mercatoria может служить в качестве альтернативы коллизионно-правовому методу, достаточно сложному и трудоемкому. Такую позицию высказывал, в частности, профессор А. Лоунфельд[1]. Этой позиции корреспондирует мнение выдающегося ученого-международника В.М. Корецкого, который писал, что «конфликтный прием все меньше и меньше мог удовлетворять задачам регулирования хозяйственных отношений. А так как международный торговый обычай не находит подходящих норм в официальных источниках, он ищет пути внегосударственного регулирования».[2]

Представители этого подхода видят в lex mercatoria полезный инструмент для арбитров и судей в виде дополнительной возможности в поиске применимого права[3]. Необходимо упомянуть, что возможность применения lex mercatoria со стороны арбитров в случаях, когда стороны не договорились о применении какого-либо определенного права для решения спора, предусмотрена в некоторых национальных законах об арбитраже[4], а также в регламентах некоторых международных арбитражных судов[5]. В некоторых странах судебная практика признает за арбитрами такое право. Например, в известном деле МТП Norsolor решение Арбитражного суда МТП, поскольку стороны не оговорили применимое право, было вынесено на основании lex mercatoria[6].

---

1 Lowenfeld A. Lex mercatoria: An Arbitrator's View/ Lex mercatoria: An Arbitration. New York: Transnational Juris Publications, 1990. P. 50 / Цит. по: Канашевский В.А. Концепция «lex mercatoria» в международном частном праве// Российский ежегодник международного права. СПб., 2008. С. 226-227.

2 Корецкий В. М. Очерк международного хозяйственного права. Харьков. 1928 С. 28.

3 Lowenfeld A.F. Lex Mercatoria: An Arbitrator's View // Lex Mercatoria and Arbitration. A Discussion of the New Law Merchant. Revised Edition. P. 85 - 86. Данная позиция отражена также в работе "Арбитраж Международной торговой палаты" (Craig, Park and Paulsson. International Chamber of Commerce Abitration. Oceana Publications. 1990. Para 35.1)/ Цит. по: Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2004 г. С.258.

4 Ст. 28 Закона Р.Ф. « О международном коммерческом арбитраже»; Ст. 1211(п.6) Гражданского кодекса Р.Ф; Ст. 1496(1) Нового французского гражданского процессуального кодекса; ст. 1054 (2) голландского Гражданского процессуального кодекса; ст. 187 (1) швейцарского закона о международном частном праве.

5 Ст. 22 (3) Регламента Лондонского арбитражного суда, ст. 17 (1) Регламента Арбитражного суда МТП.

6 Дело Norsolor – прецедент, связанный не только с вопросом о применении lex mercatoria, но и с вопросом приведения в исполнение решений, признанных недействительными в стране происхождения. См.: Варади Т. Выбор права во внешнеторговом арбитраже// Договоры о международной торговле I. Белград, 1987. С. 313 и Цукавац М. Приведение в исполнение арбитражных решений, признанных недействительными в стране происхождения // Правовая жизнь. 1998. №12. С.328, 329.
Можно привести пример и из практики МКАС при ТПП РФ: Так, в контракте между российской организацией (истцом) и германской фирмой (ответчиком) (дело N 11/2002, решение от 5 июня 2002 г. МКАС при ТПП РФ) было определено, что споры из него

3) lex mercatoria практически полностью отвергается, а если и рассматривается, то как дополнение к применимому национальному праву, существующее в качестве консолидации обычаев и установившейся практики в международной торговле. Источники lex mercatoria применятся судами и арбитражами лишь как положения, косвенно инкорпорированные в контракт[1]. Сторонники данной позиции критично относятся к lex mercatoria и не склонны считать его автономной системой[2]. Данное явление существует в несколько ином статусе, например, как «субправо»[3] или «параюридическая система» («paralegal law»)[4].

Критика lex mercatoria осуществляется по нескольким основаниям. Самым весомым аргументом служит то обстоятельство, что возможность выбора ненационального права не предусмотрена сегодня ни на международном, ни на внутригосударственном уровнях. Только система национального права может исчерпывающе определить права и обязанности сторон и обеспечить их исполнение. Иными словами, lex mercatoria не может заменить национальное право, как правовую систему. И даже если стороны подчинили свои отношения Принципам УНИДРУА, это означает лишь то, что они инкорпорировали их в контракт. К контракту же будет по-прежнему применяться национальное право, избранное на основании норм международного частного права страны суда[5].

Lex mercatoria не обладает свойствами системности и иерархичности: ее источники крайне разнообразны, не соподчинены друг другу, что приводит к нечеткости и размытости[6]. Вопрос об источниках lex mercatoria крайне дискуссионен, как в

подлежат разрешению на основе общих принципов права lex mercatoria с одновременным указанием, что отношения по договору во всем, что в нем не предусмотрено, регулируются законодательством Германии и Российской Федерации. В ходе возникшего судебного разбирательства МКАС пришел к выводу, что сторонами не осуществлен выбор права конкретного государства. С учетом этого и обстоятельств дела признано, что для разрешения спора достаточно применение общих принципов lex mercatoria, в качестве которых применены Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА // См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2001-2002 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М.: Статут, 2004. С. 353-359.

1 Mustill L. The New Lex mercatoria // Liber Amicorum Lord Wilberforce / Ed. By Bos and Brownile. OUP, 1987. P. 157 / Цит.по: Канашевский В.А. Указ. соч. С. 227.

2 Georges R. Delaume, Comparative Analysis as a Basis of Law in State Contracts. The Myth of the Lex Mercatoria // Tulane Law Review. 1989. № 63. P. 575.

3 Бахин С.В. Субправо (международный свод унифицированного контрактного права). Спб, 2002. С. 221.

4 Berger K.P. The lex mercatoria doctrine and the UNIDROIT principles of international commercial contracts // Law and policy in international business, 1997. №4. P. 95.

5 См.: Канашевский В.А. Концепция «lex mercatoria» в международном частном праве// Российский ежегодник международного права. СПб., 2008. С. 228.

6 М. Бонелл отмечает в связи с этим, что точное содержание загадочного lex mercatoria может существенно изменяться в зависимости от особенностей профес¬сиональной подготовки арбитров // Bonell M. Autonomy in international contracts. Oxford: Clarendon Press, 1999. P. 185. / Цит. по Бахин С.В. Субправо: новые тенденции в унификации международного права. // Правоведение. 2002. №1(240). С. 153.

зарубежной, так и в отечественной науке. Невозможно сегодня сформировать даже четкий перечень таких источников, что, безусловно, осложняет процесс правоприменения. Представляется, что разрешение всех этих теоретико-юридических проблем в ближайшем будущем, скорее всего, невозможно.

Поэтому в определенном смысле можно усмотреть тенденцию, когда lex mercatoria все чаще изучается сегодня не столько в теоретико-юридическом аспекте, с позиции своей природы или источников, сколько через призму практического применения, легитимности и исполнимости арбитражных решений, вынесенных со ссылкой на источники lex mercatoria. Актуальность подобного ракурса обуславливается также неоднородностью судебной и арбитражной практики в данной области.

Таким образом, lex mercatoria все активнее анализируется с позиции использования его в качестве применимого права при разрешении международных коммерческих споров. В.А. Канашевский, отказывая lex mercatoria в признании в качестве автономной системы в силу своей неопределенности[1], приходит к выводу, что даже ссылка на lex mercatoria как применимое право, вызывает необходимость для суда или арбитража искать применимое к контракту право[2]. Тем не менее, В.А. Канашевский полагает, что в определенных ситуациях при решении вопроса о выборе применимого права может использоваться метод прямого применения lex mercatoria[3]: в частности, в ситуациях, когда право государства, на которое указывают коллизионные нормы, не дает четкого ответа по вопросу, являющемуся предметом спора, или когда применение национальной правовой нормы ведет к результату, который противоречит разумным ожиданиям сторон. Например, в деле N 10422, рассмотренном Арбитражем МТП во Франции (решение 2001 г.)[4], стороны контракта не определили применимое право к спору, однако, заключили, что он не должен регулироваться правом какой-либо стороны контракта, а возможные споры должны быть разрешены «нейтральным» путем. По мнению арбитража, такое нейтральное решение спора могло быть достигнуто лишь путем обращения к общим принципам и нормам, касающимся международных контрактов или lex mercatoria.

---

1 Схожей позиции придерживается Панасенко М. А. См.: Панасенко М.А. Возможность выбора ненационального права: lex mercatoria // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2001. № 3.

2 Канашевский В.А. Концепция «lex mercatoria» в международном частном праве// Российский ежегодник международного права. СПб., 2008. С. 236.

3 См.: Канашевский В.А. Методы установления применимого права в практике международного коммерческого арбитража // Журнал российского права. 2007. N 5.

4 Решение опубликовано не было. Приводится по: Grigera Na\n H.A. Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers. 2001. . P. 235-236./ Цит. по Канашевский В.А. Методы установления применимого права в практике международного коммерческого арбитража // Журнал российского права. 2007. N 5.

Наряду с очевидными примерами использования lex mercatoria в качестве применимого права, можно констатировать, что число таких решений суммарно невелико и ограничено сферой международного коммерческого арбитража.

Тем не менее, следует отметить, что феномен lex mercatoria все больше привлекает к себе внимание, как в научном, так и в практическом смыслах. Что побуждает сторон внешнеэкономических отношений прибегать к lex mercatoria? Почему, несмотря на многочисленные «минусы» lex mercatoria они не могут довольствоваться национальным правом? Безусловно, lex mercatoria обладает определенными преимуществами перед международно-правовым и национально-правовым способами регулирования трансграничных торговых отношений:

— нормы lex mercatoria создаются непосредственно участниками коммерческой деятельности, выкристаллизовываются деловой практикой, а потому являются максимально удобными, исполнимыми, эффективными;
— нормы lex mercatoria воплощают в себе результат свободного волеизъявления сторон трансграничных коммерческих отношений, автономию воли, алгоритм разумного и справедливого решения;
— подлинно международный характер: сами нормы в минимальной степени подвержены воздействию национальных правовых систем, что снимает проблемы толкования, коллизии при применении;
— применение lex mercatoria делает ненужным использование громоздкого коллизионного механизма, осложненного массой проблем, как на стадии выбора права, так и на стадии применения избранного национального права; снимает саму возможность возникновения риска применения «случайно и неразумно избранного» права в результате коллизионной отсылки;
— выбор норм lex mercatoria позволяет сторонам избежать применения национальных материальных норм, неизвестных в других странах, не подходящих для регулирования международного контракта[1];
— кодифицированные нормы lex mercatoria (такие, как Принципы УНИДРУА, а также иные унифицированные правила, общие условия, руководства, типовые контракты и проформы и пр.), разрабатываемые

1 Например, Председатель МКАС при ТПП РФ А.С. Комаров пишет: «Иногда стороны включают в свои договоры указание на то, что вместо материального права какого-либо государства или международных договоров, регулирующих международный коммерческий оборот, к обстоятельствам дела подлежит применению lex mercatoria. … Такое условие в контракте свидетельствует о намерении контрагентов не подчинять свой договор требованиям какого-либо национального права. В таких случаях стороны и МКАС при разрешении спора руководствовались Принципами международных коммерческих договоров Международного института унификации частного права (далее - Принципы УНИДРУА) / Комаров А.С., Карабельников Б.Р. Обзор практики Международного Коммерческого Арбитражного Суда при ТПП РФ (МКАС) за первое полугодие 2002 г.// Законодательство. 2002. № 11. ноябрь.

авторитетнейшими международными организациями, приобретают все большее практическое значение в силу технического совершенства, гибкости, адаптированности, что позволяет использовать их при разрешении международных коммерческих споров для восполнения пробелов в национальном праве;

— разрешая спор на основе норм lex mercatoria, все лица, вовлеченные в процесс, спорят на единой (правовой) основе и никто не имеет преимущества в том, что дело рассматривается и решается на основании его собственного права, равным образом, как никто не страдает от того, что дело регулируется иностранным правом[1].

Примечательно, что интерес к lex mercatoria стал активизироваться параллельно с развитием процесса унификации в международном частном праве. Последний призван порождать единообразные материально-правовые нормы, исключая необходимость применения коллизионных норм. Казалось бы, что унификация способна преодолеть все те трудности, решение которых делает популярным нормы lex mercatoria, следовательно, интерес к lex mercatoria должен «угасать». Очевидно, что этого не происходит. Различия в нормах национальных правовых систем подчас весьма серьезно осложняют международный коммерческий оборот. Устранение же указанных препятствий превращается в настоящее время в одну из самых актуальных задач. Опыт реализации международных конвенций выявил недостаточную эффективность международно-правовой унификации в силу сложности разработки представителями различных правовых систем единообразных правил, длительного времени, необходимого для ратификации международных конвенций, ограниченного числа участников. Особенно широкое распространение критика в адрес договорной унификации получила в последней четверти XX в.[2] Авторы подобных критических высказываний отмечают, что международный договор как форма унификации перестала соответствовать современному уровню международных связей и не обеспечивает эффективного сближения правовых систем[3], что договорная унификация «консервирует» застывшее право[4]. То есть приспособление международного договора к быстро меняющейся практике торгово-экономического

---

1 См.: Lando O. The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. 1985. P. 748. / Цит. по Канашевский В.М. Концепция «lex mercatoria» в международном частном праве// Российский ежегодник международного права. СПб., 2008. С. 227.

2 См.: Бахин С. В. Правовые проблемы договорной унификации //Московский журнал международного права, 2002 г. №1 (45). С. 129-143.

3 См: Базедов Ю. Возрождение процесса унификации права: европейское контрактное право и его элементы// Российский ежегодник международного права. 1998-1999. СПб., 1999. С. 67-68.

4 См.: Шебанова Н. А. Интеграционные процессы в странах Латинской Америки и их влияние на международное частное право // Международное частное право: Современные проблемы / Отв. ред. М. М. Богуславский. М., 1994. С. 291-292.

обмена является порой невыполнимой задачей. Компромиссный характер многих соглашений также можно рассматривать в качестве существенного недостатка международно-правовой формы регулирования. Подчас отмечается, что создание некого усредненного варианта регулирования ведет к возникновению сложных и оторванных от жизни правовых конструкций[1]. Исходя, из выше указанных причин, некоторые авторы констатируют, что применительно к международным контрактам «традиционные методы международной унификации на межгосударственном уровне оказываются недостаточно эффективными, поскольку не дают быстрых результатов»[2].

Наряду с унификацией наблюдается процесс гармонизации национального права, но он, как правило, ограничен одной системой кодифицированного права и не учитывает право стран Common Law, а так же мусульманского права. Следовательно, не разрешается проблема несоответствия относящихся к международным коммерческим контрактам предписаний национального права, и, кроме того, применение коллизионного способа регулирования требует от судьи знаний о праве разных государств, что, конечно же, является невозможным.

Анализ современных регуляторов трансграничных торговых отношений позволяет выделить важную тенденцию: взаимопроникновение правового и неправового методов регулирования. Количественный рост числа норм приводит и к качественным изменениям: уменьшению числа пробелов, повышению степени мобильности регулятивных механизмов, появлению комбинированных механизмов регулирования и пр. Как следствие, именно в сфере международной торговли процессы унификации, гармонизации, адаптации приносят наиболее ощутимые результаты. Как замечает Н.Г. Вилкова, «на смену международно-правовому центризму, когда в центре нормотворчества находились государства, заключавшие международные конвенции, приходит полицентризм и появляются частные участники процесса унификации; происходит переход от государственно-правового регулирования к саморегуляции участников международных коммерческих контрактов, что проявляется в нахождении ими не встречавшихся ранее методов унификации, прежде всего в виде Принципов международных коммерческих договоров, стандартизации или нормализации международных коммерческих контрактов. Такая возможность обусловлена существенным возрастанием значения принципа автономии сторон и изменением концепции свободы договора, реализуемого в рамках международных коммерческих отношений»[3].

Указанная тенденция соответствует одной из теорий возникновения lex mercatoria — теории правового плюрализма Санти Романо, согласно которой

---

1 См.: Бахин С.В. Субправо (международный свод унифицированного контрактного права) Спб., 2002. С. 131.

2 Комаров А. С. Принципы УНИДРУА как источник регулирования международных коммерческих договоров // ЭЖ-Юрист. 2001. № 4. С . 4.

3 Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте (2-й завод). М., 2004. С. 7.

правовые системы не являются монолитными, а представляют собой сосуществование систем и подсистем, одной из которых является lex mercatoria.[1]

Современный правовой инструментарий регулирования достаточно богат, особенно с учетом «квази-правовых» (субправовых), а также неправовых методов регулирования. Это и: международно-правовые нормы, внутреннее право международных организаций, «мягкое право», нормы внутреннего права государств, обычные нормы, нормы lex mercatoria, нормы транснационального права, нормы наднационального права, политические нормы, нормы морали, технические нормы и пр. Именно международной торговле присущи все эти инструменты и методы, которые, однако, нуждаются в упорядочении и структуризации.

На наш взгляд, все многообразие инструментов, регулирующих международные и трансграничные торговые отношения, может быть объединено в международную торговую нормативную систему, которая представляет собой систему правовых и неправовых норм, регулирующих все многообразие международных торговых отношений. В структуру международной торговой нормативной системы, таким образом, следует включать: 1) правовые нормы различной системной и отраслевой принадлежности, «обслуживающие» отдельные сегменты международных торговых отношений — это нормы международных торговых договоров (в том числе, унифицирующие), нормы «права ВТО», материально-правовые и коллизионно-правовые нормы международных договоров и национальных нормативных актов, регулирующие трансграничные торговые отношения и пр. — по системно-отраслевому признаку речь идет о нормах международного экономического права (как отрасли международного публичного права), международного частного права, национального права.

2) Неправовые нормы, регулирующие международные торговые отношения. Современной тенденцией в системе регулирования международной торговли является все большее значение форм неправового воздействия. Как отмечает Н.Г. Вилкова, «выявленная в конце прошлого столетия недостаточная эффективность международных коллизионных и материально-правовых конвенций обусловила поиск новых регуляторов отношений международного коммерческого оборота, что привело к появлению lex mercatoria и расширению сферы применения торговых обычаев»[2]. Увеличение числа неправовых регуляторов не означает вытеснения правовых норм, их замены. Более того, обнаруживается тенденция к росту правовых норм, в том числе норм общего характера, что представляется новым явлением[3].

Таким образом, современное lex mercatoria выступает элементом международной торговой нормативной системы, обеспечивая полноту и мобильность регулирования трансграничных торговых отношений.

---

1 См.: Вилкова Н.Г.Указ. соч. С.245.

2 Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте / http://www.businessmix.ru/comm.php?id=3072 (дата последнего посещения 25.06.08).

3 Лукашук И.И. Указ. соч. С. 62.

DREPT INTERNAȚIONAL

INTERNATIONAL LAW

JUSTIȚIA TRANZIȚIONALĂ — ÎNTRE NECESITATEA PROMOVĂRII VALORILOR DE DREPT ȘI REALITATEA IMPUSĂ DE FACTORII POLITICI

Vitalie GAMURARI, doctor în drept, conferențiar universitar

La justice transitionnelle, si elle est aujourd'hui un concept largement répandu et l'outil censé permettre le passage — la transition — d'un système autoritaire où l'Etat de droit est nié à un régime démocratique respectueux des droits de l'homme, n'en demeure pas moins extrêmement ambigüe tant dans sa philosophie que dans ses méthodes.
La justice transitionnelle s'est fixé pour but tout à la fois de restaurer la dignité des victimes, d'instaurer la confiance entre les groupes antagonistes, de favoriser les changements institutionnels nécessaires à une nouvelle relation au sein de la population permettant l'établissement d'un Etat de droit sans pour autant avaliser les pratiques d'impunité totale ou partielle.

Introducere

Ca orice societate costituită în urma unei perioade lipsite de idealuri democratice ghidată de un „tată al națiunii", Republica Moldova se ciocnește și se va ciocni de necesitatea revizuirii istoriei sale și a valorilor promovate un timp îndelungat. Republica Moldova apărută pe harta Europei acum 19 ani, cu regret, dar n-a avut suficiente tradiții democratice,[1] fapt ce permis la câțiva ani de la constituirea statalității să revină pe cale democratică la vechiurile idealuri „bolșevic-comuniste" și instaurarea pe o perioadă de 8 ani a unui regim autoritar, idealurile căruia sunt departe de aspirațiile societății moldovenești — integrarea europeană. Între timp, revenirea la valorile și tradițiile democratice europene — respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, consolidarea statului de drept, promovarea tradițiilor constituționalismului european, prezența unui economii concurente pe piața europeană etc., va duce inevitabil la aplicarea unor mecanisme care au drept scop reconcilierea societății, care o perioadă îndelungată a fost închisă și „zombată" de propaganda neo-comunistă. În plus, Republica Moldova până în prezent rămâne *de facto* divizată, în lipsa, din diferite considerații, a unui dialog real între Chișinău și Tiraspol, iar cauzele reale și consecințele conflictului de pe Nistru din primăvara-vara

1 Constatând lipsa tradițiilor democratice în Republica Moldova, avem în vedere faptul că pe parcursul secolului XX acest teritoriu a fost supus unor „purificări„ a intelectualității locale, în special după „eliberarea„ de către armata roșie în 1944. Între timp, nu negăm faptul că tradițiile democrației moldovenești au dus la renașterea națională de la finele anilor 80 ai secolului XX și „ieșirea din starea de hibernare", caracterizată prin evenimentele din 7 aprilie 2009.

anului 1992, rămân până în prezent în umbră. Nu suntem unicul stat ce am trecut printr-o asemenea criză caracteristică pentru perioada de dezmembrare a URSS și a Yugoslaviei, dar luând în considerație practica altor state ce au trecut prin crize și mai grele, vom încerca să motivăm dreptul la existență a acestor mecanisme și eficacitatea lor în raport cu procesul de reconciliere națională.

Articolul în cauză are drept scop examinarea co-raportului dintre efectele justiției tranziționale și sancțiunile impuse. În egală măsură vor fi examinate efectele pe care le produce justiția post-conflictuală asupra procesului de reconciliere în urma unui conflict armat, indiferent de faptul cum este el calificat — internațional sau non-internațional. Acesta are loc prin intermediul a diferitor forme: comisii de stabilire a adevărului, constituirea tribunalelor penale internaționale, reparații, scuze aduse în mod public, precum și alte mecanisme de justiție a perioadei de tranziție (*justiția tranzițională*) — toate ele fiind simboluri ale unei epoci noi, ce a început odată cu finalizarea „războiului rece". Scopul lor constă în ajungerea la conciliere în societățile ce au trecut printr-un proces de încălcare în masă a drepturilor omului, contribuirea la aplicarea reformelor și la dezvoltarea democrației și, în final, minimalizarea nivelului de tensiune în societate. Dar care este în realitate eficacitatea acestor mecanisme, funcționarea cărora în plan politic și financiar este susținută de comunitatea internațională? Analizând ipoteza ce stă la originea ideii justiției tranziționale,[1] examinând neajunsurile funcționării sistemului acestei justiții și venind cu propunerea unor parametri pentru a aprecia rezultatele, vom încerca să lichidăm lacunele existente. Lucrare în cauză este un început al unui studiu larg privind rolul și locul justiției tranziționale în procesul de reconciliere naționale a unei societăți post-conflictuale.

Actualitatea și importanța justiției tranziționale

Studiul respectiv a fost început de autor în monografia „Crimele de război", în Capitolul IV, lucrare editată cu suportul financiar al ICNUR în anul 2008.[2] Justiția tranzițională a devenit o nouă tendință a politicii naționale și internaționale în urma finalizării „războiului rece".

---

1 Preferăm să utilizăm aici termenul „justiție tranzițională„ în locul celui „justiție tranzitorie„. Adjectivul tranzițional se referă la ideea de tranziție. Justiția tranzițională este deci, acea care marchează o tranziție. În plus, adjectivul tranzitoriu se referă la aspecte: primul are drept scop limitarea în timp (ce durează puțin timp), cel de-al doilea se referă la ideea de tranziție limitată în timp (vezi „Le petit Larousse", 2000, p.1026). Deși recunoaștem faptul că ambii termeni pot avea adepții săi pentru a justifica situația în care se află justiția în perioada de tranziție, preferăm să utilizăm termenul *justiție tranzițională* pentru a identifica fenomenul propus pentru studiu, dat fiind că considerăm că este un avantaj de a-l atribui ideii trecerii de la un regim autoritar/dictatorial la democrație și la statul de drept în raport cu situația de tranziție în care se află noile regimuri democratice.

2 Gamurari V., Barbăneagră A. Crimele de război. Chișinău. Reclama SA. 2008 — 500 p.

Pornim de la constatarea faptului, că timp de 20 de ani comisii pentru stabilirea adevărului au apărut pretutindeni în lume, sistemul justiției penale internaționale se dezvoltă în ritmuri fără precedent, nici când anterior nu s-au adus atâtea scuze publice și n-au fost efectuate atâtea reparații în interesul victimelor încălcărilor drepturilor omului. Până în anul 1989 despre atrocitățile trecutului nici odată nu se vorbea atât de insistent.

Justiția tranzițională poartă amprenta tuturor tendințelor contradictorii ale anilor 90 ai secolului XX, inclusiv optimiste și tragice. La cele pozitive pot fi atribuite lichidarea dictaturilor comuniste în fostul imperiu sovietic, sfârșitul regimului de apartheid în Africa de Sud, consolidarea societăților democratice în America Latină. La cele tragice atribuim genocidul în Rwanda și politica purificărilor etnice în Balkani, în Caucaz și în Africa. La aceste crize poate fi atribuit și conflictul politic ce a avut loc pe teritoriul Republicii Moldova. În majoritatea din aceste regiuni, eforturile îndreptate spre depășirea urmărilor trecutului și reprimarea infracțiunilor ce au loc în continuu, au adus la apariția multor inițiative ce au trezit cele mai diverse emoții. Crearea practic în același timp a Comisiei sud-africane pentru stabilirea adevărului și pentru conciliere și a Tribunalului Penal Internațional pentru ex-Yugoslavia a trezit discuții înverșunate la mijlocul secolului XX între adepții politicii de iertare și ai politicii de pedepsire — și unii și alții considerau că contribuie în cea mai bună formă la atingerea obiectivului „concilierii".[1]

În zilele noastre comunitatea internațională menționează importanța atât a mecanismelor non-judiciare, îndreptate spre normalizarea vieții societății, cât și a pedepsei penale, ce lasă amprenta respectivă. În domeniul justiției tranziționale, justiția de restabilire și penală sunt concepute ca elemente necesare, dat fiind că ele se completează reciproc.[2] În așa fel, după finalizarea „războiului rece" în lumea, ce se caracterizează prin renașterea moralei în relațiile internaționale, această completare reciprocă a justiției penale și de restabilire are un rol primordial. Ea apare în calitate de garanție a menținerii bazelor civilizației, precum și a speranței fragile referitor la construirea unei lumi mai bune.

În opinia statelor care se ciocnesc de problema destrămării, atunci când valorile și legăturile sociale se rup, justiția tranzițională reprezintă o alternativă folosită pentru prevenirea violențelor și răzbunării. Justiția tranzițională, necesară victimelor și societății are drept scop restituirea pagubei aduse. Dar ea poate fi și ceva mai mult. Scopul ei constă în mobilizarea forțelor active ale societății ce ar permite conceperea încălcărilor în masă a drepturilor omului în trecut, ce va da posibilitate

1 Pierre Hazan. Measuring the impact of punishment and forgiveness: a framework for evaluating transitional justice. International Review of the Red Cross. V. 88, № 861, March 2006, p. 344.

2 Rapport du Secrétaire général sur le Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit 3 août 2004. S/2004/616. http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/30/PDF/N0439530.pdf?OpenElement.

de a se orienta spre democrație. În acest sens justiția tradițională se prezintă ca un Nou Ierusalim — arată calea spre reformele instituționale și politice, care treptat vor duce la stabilirea și consolidarea păcii și supremației dreptului.

Justiția tranzițională este o utopie în sensul pozitiv al acestui termen, care în conformitate cu postulatele sale dă posibilitate societății să se mobilizeze și să acționeze, ținând cont de faptul că în fața ei sunt puse sarcini enorme, așa cum se arată în Raportul ONU „Supremația dreptului și justiția în perioada de tranziție în societățile conflictuale și post-conflictuale":

„… acordarea ajutorului societăților ce au trecut prin război în restabilirea supremației dreptului și lichidarea urmărilor încălcărilor în masă a legalității în trecut, în special în condițiile în care infrastructura este distrusă, resursele sunt epuizate, situația generală rămâne a fi nestabilă iar populația rămâne a fi traumată psihologic și dezbinată, este o sarcină dificilă și deseori imposibilă. În cadrul procesului de soluționare a ei se observă deficitul total, inclusiv lipsa voinței politice de petrecere a reformelor, lipsa autonomiei organizate în sistemul justiției, nivelul slab al bazei tehnice naționale, lipsa resurselor materiale și financiare, neîncrederea populației față de guvern, nerespectarea drepturilor omului de către organele oficiale, iar în plan general — lipsa păcii și securității".[1]

Atingerea unui nivel de securitate în zonele de încordare este o sarcină foarte dificilă. Evident, că justiția tranzițională cere de la societate să facă o alegere strategică. Ea contribuie la constituirea normelor ce reprezintă baza funcționării sistemului internațional. În locurile în care au tangență morala, politica, dreptul, istoria și psihologia, justiția tranzițională limitează indirect suveranitatea națională, ceea ce se referă în special la imunitatea diplomatică și la domeniul posibil de aplicare al amnistiei. Aceasta a influențat și dinamica reglementării conflictelor, ridicând gradul de dificultate a sarcinei puse în fața mediatorilor la negocieri cu părțile în conflict, dat fiind că nu este clar ce garanții pot ei propune liderilor politici și militari, față de care ulterior poate fi înaintată învinuirea în comiterea unor încălcări grave?

Justiția tranzițională a devenit un element esențial al epocii ce a urmat după „războiul rece". Comunitatea internațională a depus multe eforturi și a întreprins pași serioși în ceea ce ține de finanțe, politică și simbolică, pentru ca politica și mecanismele iertării și pedepsirii să fie implementate. Un rol important în lucrul unor comisii pentru stabilirea adevărului, de exemplu, în Salvador și Haiti, l-au avut Națiunile Unite. În plus, Consiliul de Securitate al ONU a instituit două tribunale speciale, pentru ex-Yugoslavie și Rwanda, cheltuielile pentru funcționarea căruia constituie 15 % al bugetului actual al ONU. Din momentul constituirii lor în 1993-1994, ONU a cheltuit peste 1,6 mlrd $; actualmente costul lor atinge cifra de 250 mln $ pe an.[2]

În 15 ani justiția tranzițională a devenit domeniu de studii cu propriul sistem, practică, institute, specialiști, savanți, publicații și dezbateri, iar din 2000 ea a intrat

1 Ibidem.

2 Ibidem, p.14.

în planurile de studii a unor universități.[1] Activitatea ei este pe larg discutată în mas media, dat fiind că constată noile valori ale societății și ale comunității internaționale și de aceea reprezintă obiect al unor discuții de amploare.

Deși pe problemele justiției transiționale există un volum impunător de literatură, lucrări în care ar fi fost descifrat *modus operandi* al său și ar fi fost analizată influența ei sunt puține.[2] Piere Marie Gallois și Jacques Vergès în lucrarea „*L'apartheid judiciaire: le Tribunal pénal international, arme de guerre*" atenționează două cauze în acest sens: cauzele metodologice și faptul că dezbaterile referitor la justiția tranzițională, în special a justiției penale internaționale sunt puternic ideologizate.[3] Ele nu doar că sunt polarizate, dar și sunt transformate într-un oarecare ritual, iar la o analiză amplă sunt dezamăgitoare. Cauzele respective, în mod tradițional, în viziunea adepților justiției tranziționale, care la rândul lor o acceptă ca pe ceva haotic, dar totodată strict necesară, ne permit să constatăm că politica devine mai „corectă" din punct de vedere moral, în special prin opunerea forțelor dinamice ale societății celor ce critică dur acest proces — fie *in integrum*, fie unele aspecte ale acestuia. Autorii menționați consideră că justiția penală internațională este o formă selectivă politică a justiției, metodă de a stabili prin intermediul mijloacelor de forță „apartheidul judiciar", ce a divizat Ociidentul puternic de statele slabe:

„Tribunalul Penal Internațional pentru ex-Yugoslavia reprezintă același mijloc de război cum ar fi bombardamentele sau blocada economică. Războaiele contemporane conțin câteva stadii… stadia de dezinformare, îndreptată spre ponegrirea adversarului… justiția față de cei „cuceriți", care adaugă ultimele segmente în îndreptățirea războiului. Dreptul la intervenție la nivel umanitar și armat acum este completat prin dreptul la amestec în domeniul dreptului penal".[4]

Mai mulți teoreticieni și practicieni din domeniul justiției tranziționale menționează faptul că referitor la influența ei practic nu se cunoaște nimic. Mai multe state au creat mecanisme ale justiției tranziționale cu ajutorul comunității internaționale și a multor organizații non-guvernamentale. Dar ce venituri au adus aceste investiții financiare, morale și politice? La ce-au ajutat aceste proceduri judiciare și non-judiciare? În ce măsură în realitate s-au adeverit speranțele în justiția tranzițională (concilierea, stabilitatea, democratizarea…)? Unde ar putea comunitatea internațională să-și impună mai efectiv ajutorul, pentru a consolida societatea civilă și să ajute la depășirea divergențelor și divizărilor ce sunt impuse de conflictele interne?

Evident că răspunsul la aceste întrebări nu poate fi dat în cadrul unui singur articol. În cazul dat vom examina o întrebare concretă — co-raportul dintre justiția tranzițională și sancțiunile aplicate.

---

1 Xavier Philippe. La justice transitionnelle: une nouvelle forme de justice? (din arhiva personală a autorului).

2 Pierre Hazan, op., cit., p.346.

3 Piere Marie Gallois, Jacques Vergès. L'apartheid judiciaire: le Tribunal pénal international, arme de guerre. L'Age d'Homme, 2002, p.11.

4 Ibidem.

Obstacolele ce stau în calea instaurării unei justiții tranziționale

Justiția tranzițională, care astăzi a devenit un concept larg răspândit și foarte util, care permite trecerea de la un sistem autoritar la statul de drept, care are ca obiectiv instaurarea unui regim democratic ce respectă drepturile omului — și ce este important nu la nivel de declarații și metode aplicabile, dar, în primul rând, aceasta trebuie să devină baza filozofică a vieței cotidiene a acestuia.

Justiția tranzițională are drept scop restaurarea demnității victimelor, instaurarea încrederii reciproce între grupele antagoniste, favorizarea schimbului instituțional necesar unei noi relații în sânul populației ce va permite constituirea unui stat de drept, inclusiv printr-un control efectiv al practicii impunității totale sau parțiale. Diversele elemente constitutive ale justiției tranziționale combină în general măsuri reparatorii ale justiției restaurative (Comisii de stabilire a adevărului și de reconciliere), între timp stabilind paralel mecanisme ale justiției punitive (în special în raport cu principalii responsabili sau cu executorii direcți a celor mai grave crime).[1] Pe de altă pare, justiția tranzițională pretinde să reformeze sistemul instituțional, restaurând primatul dreptului și asigurând o funcționare a instituțiilor judiciare pentru viitor, luptând între timp contra impunității pentru crimele comise în timpul perioadei precedente.

Justiția tranzițională în acest sens urmărește un scop multiplu în cadrul unui sfârșit de conflict, în care alte imperative se impun față de responsabilii guvernamentali — dezarmarea forțelor combatante, restabilirea securității cetățenilor, compensațiile victimilor și restabilirea economiei societăților devastate.

Vom încerca să răspundem la întrebarea dacă sfârșitul unui conflict armat oferă condițiile necesare și suficiente pentru a permite punerea în aplicare a măsurilor justiției tranziționale. Pentru a da răspuns la această întrebare vom examina imperativele procesului de dezarmare, demobilizare și reinserare la exigențele justiției tranziționale, luând în calitate de exemplu cazul Congo.

Republica Democrată Congo (RDC) a cunoscut una din dictaturile cele mai lungi de pe continentul african. Mareșalul Mobutu ajuns la putere în 1965, a pierdut-o doar

---

1 Pentru o definire a justiției tranziționale, a se vedea:

a) Alex Boraine, www.idrc.ca/uploads/user-S/10899187131Discours_d'Alex-Boraine.dco; Alex Boraine, President du Centre international pour la justice transitionnelle „La justice transitionnelle : un nouveau domain«, Coloque „Reparer les effets du passe. Reparations et transitions vers la democratie«. Ottawa, Canada, 11 mars 2004.

b) Marc Freeman et Dorothee Marotine: http://www.ictj.org/images/contents/7/5/752pdf „Qu'est-ce que la justice transitionnelle?« International Center for Transitional Justice, 19 november 2007.

c) Reflectările lui Juan Mendez în Amicus Curiae presentat în fața Curții Constituționale a Columbiei referitor la legea 975 privind Justiția și Pacea, analizând pornind de la diverse experiențe, exigențele justiției tranziționale, 17 ianuarie 2007 http://www.Americas/Colombia/colombia.justicebrief.spa.pdf.

cu ocazia „războiului de eliberare“ la care au participat Uganda și Rwanda în anii 1996-1997. Acest război, dar și următorul, declanșat în 1998 vor face, conform surselor, de la 3 la 4 milioane de morți care se adaugă victimelor represiunilor regimului Mobutu.[1]

La moment, dacă operațiunile de dezarmare au permis tratarea a aproximativ jumătate din combatanți, atunci pe planul justiției bilanțul tranziției este practic vid. Proiectul unui tribunal internațional pentru RDC nu s-a văzut realizat, Curtea Penală Internațională (CPI) a pornit un proces contra unui singur acuzat,[2] Comisia pentru Adevăr și Reconciliere prevăzută de Acordul Global și Integral s-a văzut incapabilă să-și asume rolul în cadrul măsurilor de reparație în interesul victimelor.

În RDC, după cum a arătat cea dea Doua Conferință Internațională asupra Dezarmării, Demobilizării și Reinserării (DDR) și Stabilității în Africa ținut la Kinshasa între 12-14 iunie 2007, imperativele proceselor DDR explică lipsa avansărilor în materie de justiție tranzițională.[3]

În rezultat, pentru a permite dezarmarea, demobilizarea și reinserarea a peste 300.000 de combatanți, garanțiile unei impunități pentru militariști nu sunt suficiente, plus la aceasta, în egală măsură se impune necesitatea integrării lor, inclusiv în scopul obținerii unei garanții de depunere a armelor.[4]

Într-un asemenea context, operațiunile DDR nu doar că nu contribuie la eficacitatea justiției tranziționale (refuzul de a transmite informația obținută în acest cadru pentru a permite nu va fi decât o elucidare a încălcărilor comise), ci reprezintă un obstacol dublu.

Pe de o parte, ele (operațiunile) nu permit justiției să trateze cazurile din trecut, iar pe de altă parte, ele crează un profund sentiment al injustiției între victime, care constată că comunitatea internațională nu doar că susține impunitatea autorilor, dar consacră un veritabil obstacol ca consecință a reintegrării responsabililor principali de încălcare a drepturilor omului, asigurându-le poziții de nivel înalt în cadrul forțelor de ordine în plin proces de reorganizare, iar această comunitate internațională, la rândul său nu este în stare să asigure o compensație adecvată victimelor.

Nu este vorba despre negarea necesităților militare. Operațiunile DDR în situații de război asemănătoare celor ce au distrus RDC în timpul anilor 90 ai secolului XX,

---

1 Centrul Population Data.net a efectuat două studii în „International Rescue Committee“, respectiv din aprilie 2003 și decembrie 2004, ce reflectă numărul victimelor războiului de la finele anilor 90 a secolului XX. Primul bilanț făcut era de 3,3 milioane de morți, cel de-al doilea — 3,8 milioane. http://www.populationdata.net/humanitaire/guerre_bilan_rdc2004.html-26k

2 La 8 martie 2010 Camera de prima instanță III a CPI a decis să stabilească pentru 5 iulie 2010 data deschiderii procesului în speța congolezului Jean-Pierre Bemba Gombo, ex-vice-președinte al RPC, acuzat de comiterea crimelor contra umanității pe teritoriul Republicii centralafricane în perioada 2002-2003 http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=21393&Cr=Bemba&Cr1=

3 Rapport final de la Deuxième Conférence Internationale sur le DDR et la Stabilité en Afrique. Kinshasa, République Démocratique du Congo. 12-14 Juin 2007 http://www.un.org/africa/osaa/reports/DDR_French%20_unedited.pdf

4 Idem.

sunt necesare și extrem de complexe. În lipsa unor asemenea operațiuni conflictul se va prelungi timp de decenii și va lua sfârșit prin abordarea chestiunii privind însăși existența statului în exercitarea funcțiilor sale esențiale ale sale, așa cum are loc actualmente în Somalia. Întrebarea care este pusă în cazul dat este dacă în realitate justiția tranzițională oferă o alternativă într-un asemenea context?

În RDC, chiar și dreptul la adevăr la moment pare a fi de neconceput, între timp prioritatea este axată pe necesitățile de dezarmare.

Geopolitică, justiție selectivă și refuz

Regiunea mailor lacuri

Un bilanț și mai negativ reprezintă cazul Burundi. În pofida mai multor acte de genocid (1966—1971 și 1993) documentate printre altele în raportul elaborat de B. Withaker pentru Sub-Comisia pentru drepturile omului (1984),[1] în acele ale Raportului special pentru Burundi,[2] precum și în documentele Consiliului de Securitate,[3] tranzacția spre o revenire la pace nu a fost acompaniată de un oarecare efort al justiției — retributivă sau restaurativă — pentru a trata aceste încălcări deosebit de grave.[4]

În Rwanda vecină, genocidul din 1994 din contra, grație presiunilor din partea opiniei publice internaționale, și nu doar a instituțiilor Națiunilor Unite și sistemului african, pe lângă faptul că a zguduit comunitatea internațională *in integrum*, a devenit în egală măsură obiectul unui tribunal ad hoc împuternicit să judece responsabilii de masacre și alte încălcări grave ce au avut loc în acest context. Printre altele, justiția rwandeză a recurs și la tribunalele locale tradiționale pentru a judeca persoanele ce au fost implicate în comiterea crimelor de genocid.

---

1 Rapport Whitaker, Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocid, United Nations Economic and social Council Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. 38eme session, point 4 de l'agenda provisoire, E/CN./Sub.2/1985/6 — 2 juillet 1985 http://www.armenian-genocide.org/Affirmation.169/current_category.6/affirmation_detail.html

2 Premier rapport sur la situation des droits de l'homme au Burundi présenté par le Rapporteur spécial, M. Paulo Sérgio Pinheiro, conformément à la résolution 1995/90 de la Commission. ONU E/CN.4/1996/16/Add.1, du 27 fevrier 1996 http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/2d35229e1d2dbbfe802566a3003642e2?Opendocument

3 Consiliul de Securitate a ținut să stabilească faptele evenimentelor survenite în Burundi de comisie preparatorie (Raportul S/1995/157 din 20 mai 1994); o misiune (Raportul S/1995/163 din 9 martie 1995) și o misiune de anchetă (Raportul S/1996/682). Ultima, în concluziile sale, afirmă că ea a acumulat suficiente probe pentru a stabili că acte de genocid au fost perpetuate contra minorității tutsi, printre altele ea a stabilit că elemente ale armatei și ale jandarmeriei burundeze și civili tutsi au declanșat un masacru de bărbați, de femei, de copii hutu, dar chiar dacă acestea admit că nu au întreprins nici un efort pentru a stopa și a riposta contra unor asemenea acte, după spusele acesteia — din imposibilitatea obținerii unor probe ce ar confirma faptul că represiunea a fost planificată sau ordonată http://www.tutsi.org/onu.htm

4 M. Paulo Sérgio Pinheiro, raportul citat.

Putem regreta faptul că Națiunile Unite nu acceptase tratarea în ansamblu a situațiilor din Burundi și Rwanda în cadrul unei și aceleași instanțe.

În principiu, un act de genocid nu trebuie acceptat sub nici o formă ca răspuns la alt act de genocid, victimele tutsi masacrate de hutu în Rwanda nu trebuie puse pe un cântar cu victimele hutu masacrate de tutsi. Șocant este faptul că acte de genocid s-au produs în două țări vecine, ce au avut cauze identice sau similare, în timp ce unul a făcut obiectul unei reacții legitime, iar altul a fost ignorat.

Această diferență de tratament din partea comunității internaționale nu se explică nici prin amploarea masacrelor, nici prin caracterul lor, ci prin considerațiuni geopolitice, care au condus unele puteri, în special SUA, la insistarea ca genocidul rwandez să fie tratat în afara examinării genocidului din Burundi sau a crimelor comise de armata lui Kagamé.[1] Această discriminare în tratament nu poate duce decât la noi tensiuni în regiune. În principiu, dacă în pofida tuturor imperfecțiunilor tribunalului de la Arusha și a tribunalelor „gacaca" putem estima că un efort din partea justiției a fost depus în Rwanda, fapt ce va trebui să ajute la o tranziție spre o societate cu un respect sporit față de drept, darea uitării a situației din Burundi nu poate doar să consolideze sentimentele față de victimele hutu din această țară prin faptul că încălcările comise contra lor nu sunt apreciate de comunitatea internațională ca fiind la fel de grave ca acele comise de tutsi din Rwanda.

Refuzul comunității internaționale de a trata conform gravității crimele comise în Burundi a afectat grav dezvoltarea acestei societăți.

Asia

În Cambodja genocidul[2] sau auto-genocidul[3] cum îl definesc unii, ce a fost declanșat între 1975 și 1978 de Khmerii Roșii n-a luat sfârșit doar odată cu intervenția vietnameză în decembrie 1978. Conform evaluărilor generale admise, aceste masacre au totalizat un număr de morți ce reprezintă o treime din populația țării. Chestiunea justiției a fost „dată uitării" în baza mai multor factori.

Timp de 14 ani SUA, China și aliații acestora, în baza unui refuz de schimbare a regimului în urma unei intervenții străine au permis supraviețuirea artificială a regimului Pol Pot, făcând imposibilă orice acțiune internațională. Situația documentată din Republica Populară Kampuchia n-a fost luată în vedere de către comunitatea

1 Florence Hartmann, purtătorul de cuvânt al lui Carla del Ponte în cadrul tribunalului penal internațional între 2000-2006, în lucrarea „Paix et Châtiment, Les guèrres secretes de la politique et de la justice internationales« Flammarion, septembrie 2007, devulgă rolul jucat de Statele Unite în eliberarea de sub urmărirea parchetului din 2003.

2 Referindu-ne la definiția genocidului, remarcăm că articolele portivite din Convenție ne permit să stabilim de o manieră precisă cazul în care această calificare poate și trebuie să fie menționat. Oricum, în practică, recunoașerea sau nerecunoașterea genocidului este bazată mai mult pe considerațiuni politice decât juridice.

3 În lucrarea lui Gérard Chaliand, Jean Lacouture et André Versaille „Voyage dans le demi-siècle: Entretiens croisés avec André Versaille« Editions Complexe Bruxelles, Paris 2001, Lacouture confirmă că el a fost primul care a utilizat acest concept, însă idică și ambiguitatea acestuia.

internațională pe întreaga perioadă, mai mult, ambasadorul Khmerilor Roșii la ONU a condamnat încălcările comise de către „invandatorul vietnamez".[1] Comisia pentru drepturile omului a refuzat în 1979 să intre în materie la capitolul încălcărilor masive comise de Khmerii Roșii și care au durat mai bine de un deceniu, instituțiile internaționale refuzând sistematic să judece responsabilii acestui genocid.

În următoarea fază, negocierile în interesul restabilirii păcii, au derulat în 1989 și care pretindeau să atragă în procesul de dezbateri Khmerii Roșii, ceea ce în mod evident exclude orice referință la crimele contra umanității comise de aceștea. Doar odată cu încheierea acordului de la Paris în 1991 s-a făcut referință la politicile și practicile din trecut.

Două tentative de a proceda la o judecată a atrocităților comise în perioada lui Pol Pot s-au ciocnit cu dificultăți neevidențiate anterior.[2] Tribunalul popular revoluționar care i-a judecat în 1979 pe Pol Pot și Ieng Sary apare ca o justiție impusă de eliberatorul/invadatorul vietnamez și n-a evocat o adeziune și o recunoaștere din partea populației cambodjiene.

În 2003 ONU și guvernul Cambodjei decise asupra unui proces propus pentru agenda 2007. Sistemul propus era acel al unui tribunal compus din 17 cambodjieni și 8 internaționali.[3] Ei sunt împuterniciți de a urmări încălcările dreptului penal cambodjian, a drepturilor omului și a dreptului umanitar.[4] În rincipiu, judecata riscă să se limiteze la ultimii supraviețuitori, dat fiind că principalii responsabili, inclusiv Pol Pot, sunt morți. Doar cinci acuzați au fost arestați. Un alt argument este acela că în pofida unei enorme responsabilități pentru atrocitățile comise acum 30 de ani, procesul respectiv apare ca unul selectiv, având în calitate de „simboluri" persoane ce au „supraviețuit". Selectivitatea autorilor și faptul că ei vor fi judecați pentru crime comise contra victimelor generației precedente constituie două elemente ce se înscriu în contradicție cu scopurile urmărite de justiția tranzițională care pretinde să trateze moștenirile trecutului în totalitatea lor și cu o întârziere cât mai posibilă.

Încheiere

Aceste câteva cazuri tind să menționeze că justiția tranzițională ca o justiție „ordinară" nu dă răspuns tuturor situațiilor post-conflictuale, dar că ea este în egală măsură paralizată prin obstacolele caracteristice atât situațiilor interne, cât și în context internațional. De acum înainte, este bine să ne abordăm problema pertinenței

1 Raoul-Marc Jennar. „Justice tardive et selective". Le Monde diplomatique. Archives, octobre 2006 http://www.monde-diplomatique.fr/2006/10/JENNAR/14006

2 A se vedea: Centre de droit international de l'Université libre de Bruxelles „L'intervention du Vietnam au Kampuchea en 1978-1979 pour une compilation de la position des Etats" http://www.ulb.ac.be/droit/cdi/Site/Vietnam%20Kampuchea%201978-1979.html

3 Informația referitor la componența și competența Camerelor Extraordinare ale Tribunalului pentru Cambodja poate fi găsită la asresa: http://www.eccc.gov.kh/french/default.aspx

4 A se vedea: Gamurari V., Barbăneagră A. Op. cit., p.217-227.

aplicării justiției tranziționale, dat fiind că aceasta implică derogări substanțiale de la careva principii de drept internațional, în special ce ține de aplicarea măsurilor punitive. Procesele din trecut în cadrul unui sistem de justiție tranzițională se bucură de aceeași forță ca și cele care se încadrează în instanțele și legile „clasice". Principiile *non bis in idem* sau aplicarea legii penale celei mai favorabile ar putea fi invocate de către beneficiarii acestora.

În urma studiului efectuat, putem constata faptul că tărăgănarea soluționării conflictelor „înghețate" și a restabilirii adevărului istoric, face ca procesul de reconciliere națională să devină din ce în ce mai dificil. Societatea promovează diverse valori — deseori diametral opuse — ceea ce face imposibil un dialog real între părți. Aceasta la rândul său, dictează imposibilitatea unei evoluții durabile și prospere a societății în cauză. Și din contra, acele societăți care s-au orientat spre o aplicabilitate a justiției tranziționale în scopul depășirii cât de curând a situației de stagnare impusă în urma unui conflict armat sau a unui regim autoritar/dictatorial, astăzi sunt prospere, iar nivelul de încredere între foștii adversari — chiar dacă deseori în mod artificial — permite a vorbi despre o reală reconciliere națională a societății date. Cei drept, asemenea situații sunt dictate de mai mulți factori, în mare parte non-juridici, care la rândul său un timp îndelungat au fost promovați de societățile respective.

Un studiu asupra factorilor menționați va fi efectuat în lucrările ulterioare, iar rezultatele acestuia sperăm să fie de folos societății moldovenești care este în proces de constituire. Însăși recunoașterea de către toți cetățenii Republicii Moldova a faptului că ei sunt membri ai acestei „societăți moldovenești", indiferent de apartenența etnică, religioasă, viziunile politice, etc., apare ca un factor în jurul căruia poate fi constituită o societate prosperă, obiectivele căreia vor fi promovarea valorilor democratice europene.

Lucrarea a fost prezentată la 15.03.2010

ГУМАНИТАРНАЯ ПОМОЩЬ: О ПРАВЕ НА ДОСТУП К ЖЕРТВАМ СТИХИЙНЫХ БЕДСТВИЙ

Рохан Дж. ХАРДКАСЛ и **Адриан Т.Л. ЧУА,** факультет права,
Университет Западной Австралии в г. Перт (Австралия)

UNO having the aim of achieving its primary objectives enterprises a series of actions oriented to the improvement of the situation of people affected by the natural disaster. One of the main forms of involving is the humanitarian intervention. This article reflects the position of the author about the selection of the methods and ways of involvement in the case of humanitarian surgeries under the aegis UNO.

Organizația Națiunilor Unite în scopul realizării obiectivelor sale primordiale, întreprinde un șir de acțiuni orientate spre ameliorarea situației persoanelor afectate de calamitățile naturale. Una dintre principalele forme de implicare este intervenția umanitară. Prezentul articol reflectă poziția autoarei asupra selectării metodelor și mijloacelor de implicare în cazul intervențiilor umanitare sub egida ONU.

Если верить недавним оценкам, более двух миллионов людей, возможно, погибли от голода, который охватил Северную Корею в 1997 и 1998 гг. По оценке Организации Объединенных Наций, сделанной в 1997 г., голод грозил 4,7 млн. жителей Северной Кореи. Откликаясь на эту ситуацию, международное сообщество пообещало оказать продовольственную помощь. Международная Федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца выступила в июне 1997 г. с призывом оказать широкомасштабную помощь. В январе 1998 г. Мировая продовольственная программа (МПП) обратилась к мировому сообществу с призывом оказать продовольственную помощь на сумму 380 млн. долларов США, самую крупную сумму за всю свою историю, практически вдвое превышающую запрошенную на 1997 г. Однако мировое сообщество встретилось с сопротивлением при попытке помочь населению Северной Кореи, страдающему от недоедания и находящемуся под угрозой голода. Были и другие правительства, которые не могли предоставить помощь жертвам на своей территории, однако проявляли нежелание незамедлительно дать разрешение на проведение операций по оказанию гуманитарной помощи извне. Когда в 1990 г. во время сильного землетрясения в провинции Гилян (Иран) погибло 50 тыс. человек и целые деревни оказались разрушенными, иранское правительство не спешило обратиться за международной помощью. Более того,

правительство призвало свой народ „перенести это испытание с гордостью, проявив терпение, стойкость и помогая друг другу“. Оно запретило прямые спасательные рейсы из-за границы и сначала попросило сотрудников гуманитарных организаций не вмешиваться. И хотя в конце концов Иран обратился за помощью к международному сообществу, эта задержка привела к гибели большого числа пострадавших, смерть которых можно было предотвратить.

Через шесть дней после землетрясения, произошедшего в феврале 1998 г., в результате которого в Афганистане погибли 4 500 человек, появились сообщения, что жители наиболее пострадавшей деревни Гандж не получили международной помощи и им грозит смерть от голода. Хотя частично это можно объяснить плохой погодой, поставкам грузов помощи препятствовали и формирования фундаменталистского исламского движения Талибан в Афганистане, которые контролируют некоторые подходы к данному району, и строгий режим пограничного контроля, осуществляемого российскими войсками на границе с соседним Таджикистаном.

По иронии судьбы это случилось в конце Международного десятилетия по уменьшению опасности стихийных бедствий, в течение которого они начали происходить все чаще и носить все более разрушительный характер. Эти катастрофы поставили принципиальные вопросы относительно эффективности существующей международной системы предоставления гуманитарной помощи жертвам стихийных бедствий. В настоящее время не существует многостороннего договора типа Женевских конвенций 1949 г. о защите жертв вооруженных конфликтов, которым предусматривалось бы право жертв стихийных бедствий на получение гуманитарной помощи. И поскольку Международное десятилетие близится к завершению, пора пересмотреть отношение к гуманитарной помощи, оказываемой во время стихийных бедствий, и придать ей статус одного из прав человека.

Настоящая работа начинается с определения понятия гуманитарной помощи в свете практической деятельности таких международных организаций, какими являются участники Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. В ней исследуются критерии, определяющие появление новых прав человека, и рассматривается вопрос о том, существует ли право на получение гуманитарной помощи в качестве принципа обычного международного права. Неопределенность, окружающая существование и содержание такого права в обычае, привела к тому, что государства и международные организации затягивают предоставление помощи в то время, когда все возрастающее число стихийных бедствий требует решительных действий. В виду неэффективности существующей международной системы, в работе рекомендуется заключить международное соглашение по этому вопросу. Предлагаемые принципы оказания международной помощи в случае стихийных бедствий изложены в Приложении к данной статье.

I. Международная помощь и практика Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца

Термин „гуманитарная помощь“ употреблялся для обозначения широкого диапазона видов деятельности, включая помощь жертвам конфликтов и вооруженное вмешательство с целью восстановления демократии. Здесь он будет применяться только для обозначения снабжения товарами и материалами, необходимыми при проведении операций по оказанию гуманитарной помощи во время стихийных бедствий. К стихийным бедствиям относятся эпидемии, голод, землетрясения, наводнения, торнадо, тайфуны, циклоны, лавины, ураганы, извержение вулканов, засуха и пожары. Помощь в таких обстоятельствах скорее всего будет заключаться в предоставлении продовольствия, одежды, лекарств, крова (временных укрытий) и больничного оборудования.

Для условий вооруженного конфликта Международный Суд определил допустимую гуманитарную помощь как „предоставление продовольствия, одежды, лекарств и другой гуманитарной помощи, но это не включает предоставления оружия, систем вооружения, боеприпасов или другого оборудования, автотранспортных средств и материалов, которые могут быть использованы для причинения серьезных телесных повреждений или явиться причиной смерти“.

Гуманитарная помощь отличается от иностранной помощи своим срочным характером и тем, что используется для облегчения участи жертв стихийных бедствий. Может быть, наилучшим образом практику оказания гуманитарной помощи можно проиллюстрировать деятельностью Международной Федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца. В соответствии со статьей 5 Соглашения об организации международной деятельности составных частей Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца Федерация действует в качестве ведущего учреждения, осуществляя руководство международной оперативной деятельностью в случае стихийных бедствий, происходящих в мирное время, а Международный Комитет Красного Креста является ведущей организацией во время вооруженного конфликта, одновременно с которым может произойти и стихийное бедствие. Помощь, операции по предоставлению которой координируются Федерацией или МККК, поступает через национальные общества. Два недавних случая стихийных бедствий продемонстрировали, какие существенные и эффективные меры предпринимает Красный Крест в связи со стихийными бедствиями.

Несмотря на трудности, с которыми сначала пришлось столкнуться, МККК в течение двух недель после землетрясения, произошедшего в феврале 1998 г. в Афганистане, доставил продовольственную и непродовольственную помощь в 16 из 27 деревень, пострадавших от землетрясения. В данном случае, поскольку стихийное бедствие произошло во время конфликта, когда МККК уже работал в стране, его делегаты взяли на себя руководство операциями. Действуя

в качестве ведущего учреждения в рамках Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, МККК предоставил продукты питания, одеяла, палатки, пластиковые покрытия, печки и уголь. Так как преобладали очень плохие погодные условия, единственными быстрыми и эффективным способами доставки грузов помощи оставшимся в живых было сбрасывание их с воздуха и доставка вертолетом. И хотя задача была огромна по своим масштабам, к началу марта 1998г. все пострадавшие во время землетрясения получили срочную хирургическую помощь, а основные продукты были доставлены даже в самые отдаленные селения.

Красный Крест предоставил также срочную гуманитарную помощь после землетрясении в Китае в январе 1998 г. После обращения, с которым Федерация выступила 13 января 1998 г., китайское правительство предоставило ей (и только ей) доступ в район стихийного бедствия, что дало возможность подготовить обширный план действий. Поэтому, несмотря на суровую зиму и трудные погодные условия, в результате распределения Обществом Красного Креста Китая продуктов питания, одежды и временных укрытий удалось удовлетворить наиболее насущные потребности жертв. Хочется отметить, что возможности Красного Креста откликнуться на землетрясение в Китае были в значительной степени расширены благодаря готовности китайского правительства обратиться за помощью к международным неправительственным организациям.

II. Право на гуманитарную помощь в международном праве

Не так просто ответить на вопрос, имеют ли жертвы стихийных бедствий право на получение гуманитарной помощи в соответствии с международным правом, потому что в связи с этим встают фундаментальные вопросы, касающиеся развития международного права прав человека. В последние годы со стороны органов Организации Объединенных Наций и других международных организаций наметилась тенденция провозглашать новые „права человека“ без должного рассмотрения их целесообразности, сферы действия или возможности для их осуществления. Давно признано, что для того, чтобы права человека продолжали оставаться актуальными, они в своем концептуальном значении должны откликаться на изменения в потребностях отдельных лиц и международного сообщества, должны соответствовать их представлениям о правах человека. Однако необходимость в динамичном развитии должна уравновешиваться столь же важным требованием сохранения целостности и надежности прав человека как общей нормы, „к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства“. Таким образом, те, кто вносит предложения о новых правах человека, должны доказать, что эти права достойны „высокого статуса права человека“. Это трудная задача, потому что через пятьдесят лет после принятия Всеобщей декларации прав человека критерии

для определения того, какие из претендующих на это прав действительно получили статус международно признанных прав человека, все еще являются предметом дискуссии. Дальнейшее обсуждение данного вопроса выходит за рамки настоящей работы.

Для наших целей будем считать, что статус международно признанных прав человека достигнут, если удовлетворены требования законотворческого процесса в области международного права. В соответствии с классическими источниками международного права, которые перечислены в статье 38 Статута Международного Суда, нормы международного права содержатся, в основном, в договорах, международном обычае и общих принципах права, признанных цивилизованными нациями. В настоящее время нет такого многостороннего договора, в котором было бы установлено право жертв стихийных бедствий на получение гуманитарной помощи. Принимая во внимание тот факт, что Международный Суд никогда в явной форме не ссылался на общие принципы права, эти принципы не являются безупречным основанием для появления новых прав человека. Итак, если не считать включения права на получение гуманитарной помощи в договоры, оно скорее всего проистекает из международного обычая.

Гуманитарная помощь как обычное международное право

Вопрос о том, имеют ли жертвы стихийных бедствий право на получение гуманитарной помощи, не является новым для обычного международного права. Вместе с правом на развитие, на мир, правом пользоваться общим наследием человечества право на получение гуманитарной помощи обсуждалось на предмет его включения в права человека под рубрикой „солидарные права третьего поколения“. Аналогичным образом, в Кодексе поведения Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и неправительственных организаций (НПО) при осуществлении операций помощи в случае стихийных бедствий и катастроф говорится, что „[п]раво получать гуманитарную помощь и оказывать ее является основополагающим гуманитарным принципом, и граждане всех стран должны иметь возможность пользоваться этим правом“. Несмотря на это не был достаточно проанализирован вопрос о том, удовлетворяет ли предложенное право требованиям международного обычая. В соответствии с классической доктриной обычного международного права для того, чтобы обеспечение осуществления какого-либо права стало обязательным для государства, должна существовать широкая и всеобщая практика государств, демонстрирующая общее признание существования нормы права или юридического обязательства.

Практика международного сообщества в области предоставления гуманитарной помощи

В 1984 г. Бюро координатора ООН по оказанию помощи в случае стихийных бедствий (ЮНДРО) предприняло попытку составить проект конвенции, касающейся поставок грузов чрезвычайной помощи. В преамбуле проекта кон-

венции говорилось, что „международное сообщество с готовностью оказывало помощь в конкретных случаях стихийных бедствий и продолжает ее оказывать всегда, когда это необходимо“. Такая помощь оказывалась различными государствами и международными организациями, как правительственными, так и неправительственными. Хотя говорится, что обычное международное право проистекает из практики государств, сложился „новый взгляд на обычное международное право“, в соответствии с которым „возможность создавать обычай“ предоставляется не только государствам, но и международным организациям и „некоторым неправительственным организациям, которые оказывают явное и значительное воздействие на международные отношения“.

Международные организации

Одной из таких организаций является Организация Объединенных Наций, которая играет роль координатора при проведении крупномасштабных операций по оказанию гуманитарной помощи. Созданное в 1971 г., ЮНДРО должно было стать центром в системе ООН для решения вопросов, связанных со стихийными бедствиями. Кроме этого множество специализированных учреждений ООН участвуют в операциях по оказанию чрезвычайной помощи в случае стихийных бедствий. В 1995 г. Управление по гуманитарным вопросам предоставило помощь при ликвидации последствий стихийных бедствий 55 государствам - членам Организации. В частности, Мировая Продовольственная Программа (МПП) послужила важным источником чрезвычайной продовольственной помощи. Она играет значительную роль в проведении операций по оказанию помощи в случае стихийных бедствий благодаря поставкам основных продуктов питания, уделяя внимание „установлению удовлетворительного и планомерного порядка в мировом масштабе для удовлетворения чрезвычайных потребностей в продовольствии“. После землетрясения в Афганистане в 1998 г. МПП предоставила 1 215 тонн пшеничной муки, 55 тонн растительного масла и 55 тонн сахара. Аналогичным образом, активную роль по предоставлению гуманитарной помощи во время стихийных бедствий взяла на себя Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ). В частности, можно привести пример ее значительного вклада в ликвидацию последствий землетрясения в Афганистане в 1998г. Недавние реформы в ООН, такие как преобразование Управления по гуманитарным вопросам в Управление по координации гуманитарной деятельности, направлены на укрепление роли ООН в операциях по оказанию помощи при стихийных бедствиях, способствуя более быстрому реагированию на кризисные ситуации.

Межправительственные организации

Различные межправительственные организации также принимают участие в оказании гуманитарной помощи. К ним относятся Европейский Союз, Организация Североатлантического договора, Организация африканского единства, Ассоциация государств Юго-Восточной Азии. Главную роль среди этих организаций играет Европейский Союз, действующий через Управление

по гуманитарным вопросам ЕС, основанное в 1992 г. Например, Европейская комиссия выделила два миллиона ЭКЮ на финансирование осуществляемых гуманитарными организациями программ по оказанию помощи жертвам землетрясения в Афганистане в феврале 1998 г.

Неправительственные организации на международном уровне

Широко признано, что неправительственные организации играют важную роль в оказании чрезвычайной гуманитарной помощи. Говоря о неправительственных организациях, обязательно следует упомянуть Красный Крест и Красный Полумесяц, особенно Федерацию обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, которая оказывает значительную и эффективную помощь во время стихийных бедствий. В 1995 г. 26-я Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца приняла два документа, устанавливающих основные принципы проведения операций по оказанию помощи: Кодекс поведения Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и неправительственных организаций (НПО) при осуществлении операций помощи в случае стихийных бедствий и катастроф и Принципы и правила проведения операций Красного Креста и Красного Полумесяца по оказанию помощи при стихийных бедствиях и катастрофах. На основании содержащихся в предыдущих резолюциях положений и учитывая обширную практику, эти два документа определили роли различных участников Движения и условия, необходимые для эффективной координации действий, направленных на оказание помощи жертвам стихийных бедствий.

Принципы и правила проведения операций Красного Креста и Красного Полумесяца по оказанию помощи при стихийных бедствиях и катастрофах с поправками, внесенными 26-й Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца, предусматривают, что основной обязанностью Красного Креста и Красного Полумесяца является „предоставление помощи всем жертвам катастроф“. Аналогичным образом, в Кодексе поведения устанавливается, что „[к]ак члены международного сообщества, [Красный Креста и НПО, поддерживающие Кодекс, признают] свою обязанность предоставлять гуманитарную помощь, где бы в ней ни возникла потребность“. Кодекс является попыткой поддержать высокий уровень независимости и эффективности действий всех составных частей Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца в их работе по оказанию помощи при стихийных бедствиях.

Во-вторых, следует упомянуть об организации „Врачи без границ“, которая признана как самая крупная организация в мире, оказывающая медицинскую помощь. В случае стихийного бедствия она направляет на работу бригады врачей, выделяет оборудование и медикаменты. Например, после землетрясения в Афганистане в феврале 1998 г. она немедленно предоставила пострадавшим медицинскую, в том числе экстренную хирургическую, помощь.

Государства

Право жертв стихийных бедствий на помощь также поддерживается национальным законодательством большого числа государств, обязывающим оказывать помощь жертвам стихийных бедствий. Кроме того, существует несколько региональных и субрегиональных соглашений относительно координации действий при оказании помощи в случае стихийных бедствий. Как и международные неправительственные организации, государства оказывали срочную гуманитарную помощь после недавних катастроф. Например, США, Великобритания, Австралия, Дания, Франция, Германия, Япония и Нидерланды предоставили значительную финансовую поддержку при оказании гуманитарной помощи жертвам землетрясения в Китае в 1998 г. Аналогичным образом, правительство США обязалось предоставить Северной Корее в 1998г. дополнительную продовольственную помощь на сумму 75 миллионов долларов.

Проблема, поставленная международным обычным правом

То, что государства готовы предоставить гуманитарную помощь, все же не означает, что в международном праве предусматривается право жертв стихийных бедствий на ее получение. При рассмотрении Дел, связанных с континентальным шельфом Северного моря, Международный Суд ООН пришел к выводу, что ни частота, ни даже привычный характер определенных актов сами по себе не являются достаточными для того, чтобы какое-либо правило перешло в разряд принципов международного обычного права. Для того, чтобы такое право существовало, надо, чтобы гуманитарная помощь предоставлялась в силу убеждения, что эта практика носит обязательный характер вследствие наличия той или иной правовой нормы или потому, что ее требует одно из прав человека. Несмотря на то, что такая убежденность в правомерности (opinio juris) обуславливается целым рядом основных прав человека, таких как право на жизнь, право на продовольствие и одежду, право на жилище, этот аргумент нельзя рассматривать как безупречный.

Даже если требуемая opinio juris и существует, значение и содержание права на гуманитарную помощь в международном обычном праве остаются неопределенными. Например, должны ли соседние государства оказывать помощь или эта обязанность возлагается, в первую очередь, на государство, граждане которого пострадали от стихийного бедствия? Каковы функции и права международных организаций в случае стихийного бедствия? Если государства не в состоянии самостоятельно оказать необходимую помощь, обязаны ли они принимать помощь, предоставляемую международными организациями? И хотя стихийные бедствия происходят все чаще и имеют все более серьезные последствия, неопределенность ответов на эти вопросы привела к тому, что государства и международные организации затягивают начало проведения операций помощи, хотя потребность в них чрезвычайно велика.

С таким положением нельзя мириться. В результате того, что некоторые правительства не могут предоставить помощь и не обращаются в срочном по-

рядке за помощью к другим странам, страдает огромное число людей. Таким образом, для обеспечения более эффективной защиты жертвам стихийных бедствий необходимо заключить международное соглашение в виде конвенции, участниками которой стали бы многие государства. Подобное соглашение облегчило бы международному сообществу решение задачи доставки грузов помощи, а также послужило бы стимулом к расширению такой деятельности. О ценности такой конвенции говорилось уже в Заключительном докладе о переоценке роли Красного Креста: „Не отвергая традиционной доктрины национального суверенитета и принципа невмешательства во внутренние дела других государств, Международная конвенция, касающаяся организации помощи, могла бы, тем не менее, установить разумные критерии, определяющие, когда государству следует принять предложенную гуманитарную помощь для своего населения и какие при этом используются административные механизмы".

Дело в том, что необходимость заключения такого международного соглашения уже рассматривала рабочая группа по изучению нравственных и правовых аспектов гуманитарной помощи, которая была создана в 1994 г. в рамках программы гуманитарной помощи, разработанной Всемирной конференцией „Религия на службе мира". В результате был разработан документ под названием „Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance in Complex Emergencies" („Критерии оказания гуманитарной помощи в сложных чрезвычайных ситуациях"). На основе данного документа эта группа обратилась к государствам-членам ООН с призывом:

— признать право на получение гуманитарной помощи и обязанность ее предоставлять; и
— признать и гарантировать право гуманитарных организаций иметь доступ к находящемуся в опасности населению в случае сложных чрезвычайных ситуаций.

А сейчас рассмотрим проект такого международного соглашения.

III. Международное соглашение

Основные направления разработки международных документов по правам человека

Выражая озабоченность относительно того, каким образом появление все новых и новых прав человека может сказаться на высоком авторитете той деятельность, которую ООН традиционно проводит в правозащитной области, Генеральная Ассамблея ООН определила основные направления разработки текстов международных договоров, касающихся защиты прав человека. В статье 4 принятой Генеральной Ассамблеей резолюции, касающейся установления международных стандартов в области прав человека, говорится, что все проекты новых договоров должны:

„а) согласовываться с существующим сводом международно-правовых норм в области прав человека;

б) носить фундаментальный характер и основываться на присущих человеческой личности достоинстве и ценности;

в) быть достаточно четкими, чтобы служить источником поддающихся определению и осуществлению прав и обязанностей;

г) предусматривать, где это уместно, реалистический и эффективный механизм осуществления, включая системы представления докладов;

д) пользоваться широкой международной поддержкой“.

Далее мы рассмотрим только первые три критерия, являющиеся основными препятствиями на пути принятия международного соглашения о праве на гуманитарную помощь. Предложения, сформулированные в ходе обсуждения этих вопросов, представлены в приложении. После того, как будет достигнуто соглашение об этих основных правах и обязанностях, можно будет рассмотреть возможность создания эффективных институционных структур и систем представления докладов в области оказания помощи при стихийных бедствиях.

Право на гуманитарную помощь, неизбежное следствие основных прав человека

Право на гуманитарную помощь не только соответствует действующему праву прав человека - оно необходимо для того, чтобы могли на деле осуществляться основные права человека, такие как право на жизнь, на то, чтобы иметь в достаточном количестве питание, одежду и кров. Эти права прочно закрепились в международном обычном праве, и можно утверждать, что они перешли в разряд jus cogens. В случае стихийного бедствия обеспечить оказание помощи и следить за соблюдением этих прав должно прежде всего государство, на территории которого оно произошло. Но если это государство не в состоянии оказать помощь своему населению, а также не хочет разрешить оперативную доставку гуманитарной помощи из-за границы, осуществление этих основных прав обуславливает право жертв стихийного бедствия на получение гуманитарной помощи, предоставляемой из-за границы. А это, в свою очередь, налагает на государство обязательство незамедлительно предоставить доступ извне к жертвам бедствия. Поступая таким образом, государства всего лишь выполняют свое обязательство содействовать „[в]сеобщему уважению и соблюдению“ самого основного права человека - права на жизнь. Отказ в предоставлении права получать гуманитарную помощь, поступающую из-за границы, чреват массовой гибелью населения (как это произошло в Северной Корее и Афганистане), этот отказ не приемлем для „совести человечества“ и противоречит „элементарным соображениям гуманности“.

Государственный суверенитет - аргумент против признания права на гуманитарную помощь

Главное возражение, которое выдвигают против вышеизложенных соображений, заключается в том, что требование от государств разрешения на

доступ к жертвам стихийных бедствий для оказания им помощи несовместимо с основополагающим принципом государственного суверенитета, который признается международным правом.

В докладе Тенсли, посвященном пересмотру роли Красного Креста, отмечается, что „основанное главным образом на традиционной практике, действующее международное право никак не обязывает государства принимать срочную помощь, даже если их население подвергается самой серьезной опасности". Но если такого рода возражения были убедительными в прошлом, сегодня они устарели. Международное право и права человека - понятия, которым присуще постоянное развитие. В Консультативном заключении по вопросу о Юго-Западной Африке Международный Суд ООН подчеркнул бессмысленность механического применения старой нормы без учета важнейших перемен, произошедших в международной правовой системе. Принятие Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта о политических и гражданских правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, а также недавняя ратификация подавляющим числом государств Конвенции о правах ребенка свидетельствуют о решительным образом меняющемся подходе, в котором на первое место выступает забота о соблюдении основных прав человека, а не соображения государственного суверенитета. С этим новым подходом согласились даже государства, традиционно придерживающиеся „риторики статизма" (перевод МККК). Государства не могут прятаться за правовой доктриной, в соответствии с которой то, как они обращаются со своими гражданами, является исключительно их внутренним делом. Как подчеркнул Томас Пикеринг, постоянный представитель США в ООН, „суверенен народ, а не его правительство". Поэтому такому принципу, как принцип государственного суверенитета, следует дать новое толкование с учетом происходящих изменений и во избежание отставания от истории.

Руководящие принципы оказания гуманитарной помощи

Статья 4(с) резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, касающейся установления международных норм в области прав человека, требует не только, чтобы любое право, предлагаемое в качестве нового права человека, согласовывалось с существующим сводом международно-правовых норм в области прав человека, но и чтобы оно было достаточно четким, чтобы служить источником поддающихся определению и осуществимых прав и обязанностей. Ниже мы предлагаем практическое решение, позволяющее преодолеть возражения против права на гуманитарную помощь, выдвигаемые со ссылкой на принцип государственного суверенитета.

1. Предложение, позволяющее преодолеть возражения, выдвигаемые со ссылкой на принцип государственного суверенитета

Нереально надеяться, что государства согласятся заключить многостороннюю конвенцию, в соответствии с которой они должны предоставлять третьим государствам право доступа на свою территорию хотя бы и в случае

стихийного бедствия. Создание такого права означало бы посягательство на суверенитет государств. Необходимо, тем не менее, найти способ уравновесить необходимость оказания срочной помощи жертвам и требование сохранить государственный суверенитет. Эта идея выражена в документе, названном Mohonk Criteria, где записано, что „принципы невмешательства и суверенитета не должны служить препятствием для оказания гуманитарной помощи. Цель операций по оказанию гуманитарной помощи - спасти людям жизнь, а не бросить вызов государству, на территории которого эта помощь должна быть оказана". Прежде всего эти соображения основаны на том, что гуманитарную помощь можно рассматривать как „усилия международного сообщества, направленные на облегчение человеческих страданий".

Возражения, основанные на принципе государственного суверенитета, можно снять, ограничив обязательство предоставить доступ на свою территорию только разрешением доступа для нейтральных неправительственных гуманитарных организаций. Это позволило бы предотвратить пробуждение националистических настроений, а также не допустить того, чтобы деятельность в интересах жертв рассматривалась как вмешательство во внутренние дела со стороны другого государства. В пользу такого ограничительного решения говорит и постановление Международного Суда ООН по делу „О действиях военных и полувоенных формирований на территории Никарагуа и вблизи ее границ". Суд дал определение гуманитарной помощи на основании практической деятельности, которую осуществляет одна из ведущих нейтральных и неправительственных гуманитарных организаций - Красный Крест: „(...) для того, чтобы не иметь характера подлежащего осуждению вмешательства во внутренние дела другого государства, „гуманитарная помощь" должна не только ограничиваться целями, закрепленными в практике Красного Креста, а именно - „предупреждать и облегчать страдания человека" и „защищать жизнь и здоровье людей и обеспечивать уважение к человеческой личности"; ее необходимо оказывать - и это очень важно - без какого-либо различия любому человеку, который испытывает трудности (...)".

И хотя этот вывод был сделан применительно к условиям вооруженного конфликта, ничто не мешает его применять и в период стихийных бедствий. Именно поэтому принцип 3, изложенный в приложении к настоящей статье, предусматривает, что государства, которые не хотят или не могут обеспечить оказание гуманитарной помощи своему населению, должны незамедлительно разрешить нейтральным гуманитарным организациям осуществить помощь из-за границы.

2. Регистр компетентных неправительственных гуманитарных организаций

Для того чтобы избежать потерь и страданий людей при стихийных бедствиях, необходимо, чтобы грузы гуманитарной помощи поставлялись незамедлительно. Для того чтобы не терять времени на споры о том, какие орга-

низации являются нейтральными и неправительственными, мы предлагаем, чтобы Управление по координации гуманитарной деятельности ООН вело регистр „компетентных организаций“ и вносило бы в этот список только те организации, которые, по его мнению, свободны от какого бы то ни было правительственного контроля и достаточно эффективно действуют при оказании гуманитарной помощи. Вполне вероятно, что этим требованиям будет удовлетворять лишь небольшое число гуманитарных организаций. Среди таких организаций, которые, несомненно, можно внести в этот список, следует назвать национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца, организацию „Врачи без границ“, а также организации ООН, такие как МПП. Пострадавшие в результате стихийного бедствия государства обязаны разрешать доступ на свою территорию только тем организациям, которые занесены в этот список. На усмотрение государств будет оставлено решение вопроса о предоставлении доступа на свою территорию правительственным учреждениям и высокопоставленным правительственным чиновникам иностранных государств.

3. Координация и получение гуманитарной помощи

В принципе 5, изложенном в приложении к настоящей статье, предлагается, чтобы общая координация операций по оказанию помощи возлагалась на государство, которое ее получает. Принцип 4 требует, однако, чтобы предоставление гуманитарной помощи осуществлялось в соответствии с принципами, установленными Международным Судом ООН при рассмотрении никарагуанского дела: помощь должна предоставляться без какого бы ни было различия с единственной целью предупредить и облегчить человеческие страдания.

V. Заключение

Международные нормы, регулирующие в настоящее время обеспечение гуманитарной помощи жертвам стихийных бедствий, являются неудовлетворительными. И хотя можно утверждать, что международное обычное право включает в себя право пользоваться гуманитарной помощью, неопределенность прав и обязанностей, которые должны осуществляться во время стихийных бедствий, приводит к несвоевременности оказания чрезвычайной помощи. Кроме того, правительства, которые сами не в состоянии предоставить ее жертвам стихийных бедствий, не спешат оперативно давать разрешение на доставку грузов помощи из-за границы.

Чтобы попытаться разрешить эту проблему, которая становится все более и более сложной, авторы настоящей статьи говорят о необходимости разработать международное соглашение, в котором были бы кодифицированы принципы, касающиеся гуманитарной помощи и провозглашенные при рассмотрении дела „О действиях военных и полувоенных формирований на территории Никарагуа и вблизи ее границ“. Чтобы гарантировать соблюдение права на

гуманитарную помощь, необходимо предоставить нейтральным неправительственным организациям доступ на территорию тех государств, правительства которых не в состоянии ее оказать. Важно гарантировать это право доступа, так как стихийные бедствия все чаще происходят в развивающихся странах (таких как Китай или Северная Корея), которые не обладают необходимыми экономическими ресурсами, позволяющими обеспечить выживание своего населения. Предоставив это право исключительно нейтральным неправительственным организациям, можно покончить с возражениями, традиционно основывающимися на принципе государственного суверенитета. А когда государства согласятся с тем, что их суверенитету ничто не угрожает, можно предположить, что благодаря оказываемому на них воздействию со стороны международного сообщества и неправительственных организаций, они станут участниками конвенции о гуманитарной помощи.

Предлагаемый ниже проект международного договора является одним из первых важных шагов, направленных на то, чтобы гарантировать жертвам стихийных бедствий экстренную и эффективную гуманитарную помощь. После заключения соглашения по принципиальным вопросам можно будет усилить и развить практические меры по оказанию помощи при стихийных бедствиях, направленные и на то, чтобы лучше приспособить к выполнению этих задач существующие институционные структуры, предоставляющие такую помощь.

Приложение

Проект

Принципы оказания международной гуманитарной помощи при стихийных бедствиях

Терминология

Термин „гуманитарная помощь“ означает поставку продуктов и материалов, необходимых для предотвращения и облегчения страданий человека, и не включает поставку оружия, систем вооружения, боеприпасов и другого оборудования, автотранспортных средств и материалов, которые могут быть использованы для нанесения ранений или убийства.

Термин „стихийное бедствие“ означает эпидемии, голод, землетрясения, наводнения, торнадо, тайфуны, циклоны, снежные лавины, ураганы, извержения вулканов, засухи, пожары и другие произошедшие не по вине человека катастрофы, которые влекут за собой смерть и страдания людей, а также наносят материальный ущерб.

Термин „компетентная организация“ обозначает любую организацию, которая отвечает требованиям, изложенным в статье 2.

Термин „государство-получатель“ означает государство, на территории которого произошло стихийное бедствие, жертвы которого нуждаются в гуманитарной помощи.

1. Право жертв на получение гуманитарной помощи

Любой человек имеет право просить о предоставлении ему гуманитарной помощи, необходимой для сохранения его жизни и человеческого достоинства при стихийном бедствии, а также получать эту помощь от правительственных организаций или компетентных организаций.

2. Компетентная организация

Компетентной организацией является неправительственная организация, которая:

a) не связана ни с каким правительством;
b) имеет признанный опыт в области оказания эффективной гуманитарной помощи; и
c) зарегистрирована в Управлении по координации гуманитарной деятельности ООН в качестве гуманитарной организации, предоставляющей помощь в случае стихийный бедствий.

3. Обязанности государства-получателя

a) Обязанность обеспечить защиту гражданскому населению при стихийном бедствии лежит прежде всего на государстве-получателе.
b) В том случае, когда жертвы стихийного бедствия в государстве-получателе не получают гуманитарную помощь, необходимую им для сохранения жизни и человеческого достоинства, государство-получатель обязано разрешить компетентным организациям предоставить эту помощь.
c) Принципы невмешательства и государственного суверенитета не должны использоваться для того, чтобы воспрепятствовать операциям по оказанию гуманитарной помощи.

4. Принципы предоставления гуманитарной помощи компетентными организациями

a) Единственной целью оказания гуманитарной помощи является предотвращение и облегчение человеческих страданий, защита жизни и обеспечение уважения к человеческой личности.
b) Гуманитарная помощь должна предоставляться всем, кто в ней нуждается, без каких бы то ни было различий по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, социального происхождения и на основании других подобных критериев.
c) Гуманитарная помощь должна предоставляться в первую очередь тем, кто оказался в наиболее бедственном положении, требующем самых безотлагательных мер.
d) Гуманитарную помощь нельзя использовать в политических или религиозных целях.
c) При оказании гуманитарной помощи всякий раз, когда это представляется возможным, следует уважать культурные традиции, структурный состав и обычаи общин и стран.

d) Необходимо ввести в действие механизмы представления докладов, гарантирующие соответствующий контроль за распределением поставок гуманитарной помощи и проведение регулярной оценки осуществления программ помощи.
g) Гуманитарная помощь должна оказываться на безвозмездной основе, если нет иного соглашения между компетентной организацией, предоставляющей помощь, и государством - получателем.

5. Принципы получения гуманитарной помощи

a) Государство-получатель сохраняет за собой право осуществлять общую координацию операций по оказанию гуманитарной помощи в случае стихийного бедствия. Однако оно должно осуществлять эту координацию с учетом рекомендаций компетентной организации, предоставляющей гуманитарную помощь.
b) Государство-получатель использует гуманитарную помощь, предоставляемую компетентной организацией, для предотвращения и облегчения страданий людей, защиты жизни и обеспечения уважения человеческого достоинства.
c) Государство-получатель обеспечивает компетентной организации незамедлительный доступ к жертвам стихийного бедствия, используя ускоренную процедуру выдачи въездных виз.
d) Государство-получатель предоставляет компетентной организации беспрепятственный доступ в районы, пострадавшие от стихийного бедствия, для доставки туда гуманитарной помощи.
e) Государство-получатель обеспечивает беспрепятственный провоз по своей территории товаров и оборудования, ввезенных на эту территорию в целях оказания гуманитарной помощи, и освобождение от действия нормативных актов, регулирующих импорт и экспорт товаров.
f) Товары или денежные средства, оставшиеся после завершения операции по оказанию гуманитарной помощи, используются государством-получателем для осуществления программ последующей реабилитации или с другой целью, которая должна быть согласована между компетентной организацией и государством-получателем.

ЗВ'ЯЗОК МІЖНАРОДНОГО СУДУ З МІЖНАРОДНОЮ ОРГАНІЗАЦІЄЮ У ПРОЕКТІ Л.О. КАМАРОВСЬКОГО

Валентина Сергіївна РЖЕВСЬКА, кандидат наук, доцент

The International Court of Justice within the UNO is the court created for solving the disputes among the member states of the organization. The applicative character of the decisions of the International Court of Justice constitutes the problem submitted to the study in this article. The imposing and application mechanism of the provisions of the issued decisions by the International Court of Justice reamains to be a subject of discusion within the scientific circles.

Curtea Internațională de Justiție în cadrul Organizației Națiunilor Unite este instanța creată pentru a soluționa diferendele dintre statele membre ale organizației. Caracterul aplicativ al hotărîrilor Curții Internaționale de Justiție constituie problema supusă studiului în prezentul articol. Mecanismul de impunere și de aplicare a prevederilor hotărîrilor emise de CIJ rămîne a fi un subiect de discuții în cadrul cercurilor științifice.

Видатний російський правознавець Леонід Олексійович Камаровський (1846—1912) у XIX столітті створив модель міжнародного суду, яка вплинула на розвиток міжнародних судових установ у XX столітті. Його докторська дисертація «Про міжнародний суд» була захищена у 1881 році. Запропоновані у ній «основні начала будови міжнародного суду» були сформульовані як наслідок узагальнення автором способів вирішення міждержавних спорів та розвитку ідеї міжнародного суду як в історії міжнародних відносин, так і у наукових працях. Згодом ці «основні начала» великою мірою знайшли практичне втілення при створенні Постійної Палати Третейського Суду і Постійної Палати Міжнародного Правосуддя; відповідні елементи проекту відображені і у Статуті Міжнародного Суду ООН. Сучасники вважали модель Л.О. Камаровського дуже розумною і прагматичною, на наш погляд, деякі її риси можуть здатися наївними і надто ідеалістичними. Втім, це приємна і гідна поваги наївність, мотивована щирою вірою у дієвість і необхідність міжнародного права як гаранта міжнародного миру. Проект Л.О. Камаровського і нині зберігає своє значення.

Сучасний міжнародний судовий орган, повноважний розглядати будь-які питання міжнародного права — Міжнародний Суд ООН — є втіленням частини ідей Л.О. Камаровського і водночас, як один з головних органів ООН, входить до системи колективної безпеки і, відтак, поділяє відповідальність за підтимання міжнародного миру й безпеки на універсальному рівні. Це своє

завдання він здійснює шляхом тлумачення і застосування норм міжнародного права. Оскільки питання ролі міжнародного права у діяльності системи колективної безпеки привертає до себе велику увагу, видаються особливо цікавими погляди Л.О. Камаровського на характер зв'язків між міжнародним судом і майбутньою міжнародною організацією.

У роботі «Про міжнародний суд» можна простежити три напрямки можливої взаємодії міжнародного суду з міжнародною організацією:

— роль майбутнього суду у підтримці міжнародного миру,

— міжнародна правотворчість,

— санкції за невиконання судових рішень.

1) Міжнародний суд як засіб підтримання миру. У роботі послідовно проводиться думка, що тільки міжнародне право може бути ефективним засобом досягнення й підтримання міжнародного миру, і що, відтак, це є метою діяльності майбутньої міжнародної судової установи. «Ідея міжнародного суду з плином віків відокремилась від іншої значно древнішої і ширшої ідеї миру. Покликана служити їй, вона, однак, суттєво відрізняється від неї своєю юридичною основою та практичними висновками». На погляд Л.О. Камаровського ідея міжнародного суду не може вважатися відозміною проектів вічного миру. «Не мир сам по собі або за будь-що, але мир, юридично організований і забезпечений, — її ідеал. Тільки за своєю кінцевою метою, як і на початку, обидві ці ідеї, можна допустити, покликані з'єднатися до однієї — вищого і гармонічного ладу людського життя на всіх його ступенях, — але це не позбавляє ідею міжнародного суду її самостійності»[1]. Л.О. Камаровський усвідомлював, що запропонований їм засіб не зможе нічого вдіяти із політичними причинами воєн. Призначення суду, яке він вважав цілком здійсненним, — задовольнити потребу у «правильній юрисдикції» для тих, хто бажатиме миру «*насправді*» і «*чесно*»[2].

Знаючи з історії, що мета створення механізмів для підтримання міжнародного миру після глобальних воєнних конфліктів була проголошена при створенні Ліги Націй та ООН, що Ліга Націй тісно співпрацювала з Постійною Палатою Міжнародного Правосуддя, хоча Палата не була офіційно її органом, а Міжнародний Суд було включено до системи органів ООН, маємо визнати, що Л.О. Камаровський мав рацію: ідеї міжнародного суду і міжнародної організаці, покликаної підтримувати мир, спочатку втілювалися у життя окремо, та врешті-решт з'єдналися.

Втім, Л.О. Камаровський прагнув створити такий проект міжнародного суду, який був би придатний для практичного втілення у його часи. Тому, визначаючи структуру майбутнього суду і приблизно окреслюючи рамки його предметної компетенції (він вважав, що компетенція суду буде точно визначена, власне, державами у міжнародних угодах), Л.О.Камаровський не вважав за

1 Камаровский Л.А. О международном суде. — Москва: Зерцало, 2007. — С.232—233

2 Там само. — С. 428.

можливе включити до компетенції суду питання про законність війни. Департамент воєнних і морських справ у складі майбутнього суду мав наглядати за додержанням державами, що воюють, міжнародно-правових правил ведення війни, що у будь-якій формі визнавалися європейськими державами.

Можемо відзначити, що у цьому відношенні проект Л.О. Камаровського відрізняється від того, що було досягнуто у дійсності, адже Міжнародний Суд ООН нині має право розглядати питання законності застосування сили сторонами збройного конфлікту і розглядав його у таких справах, як, наприклад, широко відома «Про воєнну і напіввоєнну діяльність проти Нікарагуа на її території» (Нікарагуа проти США, 1984—1991). Звісна річ, розгляд судом питання про законність застосування сили у кожному конкретному випадку можливий тільки за наявності юрисдикції, але в принципі така можливість не виключається.

Особливу увагу Л.О.Камаровського викликали спори про існування, незалежність та національну недоторканність держав. Він абсолютно виключав втручання суду у внутрішні справи держав, пов'язане зі здійсненням відповідних прав у внутрішньодержавній сфері. Проте, у випадках, коли спори про ці права виникатимуть у сфері зовнішної політики, Л.О.Камаровський пропонував для суду роль посередника, який за бажанням сторін надає «доброзичливі поради, з метою пом'якшення односторонніх претензій суперечників»[1]. У цьому вбачаємо прагнення автора проекту віднайти розумний спосіб узгодження між власним прагненням забезпечити якомога вищий авторитет майбутнього суду у міжнародних справах і практичними можливостями такого органу у сучасному світі з огляду на суверенітет держав.

За сучасним міжнародним правом, як ми знаємо, Міжнародний Суд ООН не має функції посередника — але Рада Безпеки ООН наділена повноваженнями рекомендувати сторонам засоби мирного вирішення спорів (ст.36 Статуту ООН), серед яких можуть бути як посередництво, так і звернення до Міжнародного Суду ООН, куди, за загальним правилом, мають передаватися спори юридичного характеру.

2) Міжнародна правотворчість. Л.О. Камаровський вважав, що «сприяння виданню міжнародних законів і їх кодифікації» має бути не менш важливою стороною діяльності міжнародного суду, ніж розгляд спорів[2]. Чинна стаття 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, яка містить перелік джерел права, що їх застосовує Суд при вирішенні спорів, має своїм прообразом проект Л.О.Камаровського. Перш за все, на погляд цього вченого, суд має застосовувати існуюче право. Але, якщо суд помітить прогалини і суперечності у існуючому праві, він має піклуватися про створення проектів нових міжнародних законів. Ці проекти мають дбайливо вироблятися за сприяння кометентних осіб. Головної

1 Там само. — С. 433.

2 Там само. — С. 430.

допомоги для суду Л.О. Камаровський чекав від Інстиуту міжнародного права. Проекти міжнародних законів мали б з детальними мотивами передаватися на розгляд і затвердження урядів. Однак тут же Л.О. Камаровський робить примітку: «Ми проти злиття різних функцій у руках одного зібрання, а тому вважаємо, що остаточна редакція таких законів має належати конгресам, орагнізованим на інших, порівняно із сучасними, началах»[1]. Отже, Л.О. Камаровський визнавав, що завдання міжнародної правотворчості є передумовою реорганізації форм міжнародного співробітництва, і функція міжнародної правотворчості не може бути зосереджена в руках міжнародного суду.

Сучасний Міжнародний Суд ООН позбавлений права вносити на розгляд держав проекти міжнародних актів. В системі органів ООН кодифікація та прогресивний розвиток міжнародного права є завданням Комісії міжнародного права ООН, яка є органом Генеральної Асамблеї. Але Міжнародний Суд ООН у непрямий спосіб бере участь у міжнародній правотворчості, вирішуючі міждержавні спори та ухвалюючи консультативні висновки. До речі, повноваження суду з ухвалення консультативних висновків також передбачалася проектом Л.О. Камаровського[2].

3) Санкції за невиконання судових рішень. Забезпечення виконання рішень Міжнародного Суду ООН залишається однією з найбільш складних проблем у його діяльності. Л.О. Камаровський це передбачив, однак він вважав, що примусове забезпечення є не необхідною, а тільки вимушеною рисою правопорядку. На його погляд, головною умовою і внутрішньої справедливості, і міцності правопорядку є свідоме і добровільне підкорення його вимогам усіх його членів, але, оскільки практично це здійснити неможливо, доводиться вдаватися до примусу[3]. Заходи, спрямовані на забезпечення виконання судових рішень, у проекті Л.О. Камаровського утворюють послідовність, яка завершується ствердженням необхідності утворення міжнародної організації.

Передусім міжнародний суд має апелювати до почуття честі і власної гідності держав — що не є тільки риторикою, адже у міжнародному праві кінця XIX — початку XX ст.ст. честь і гідність вважалися елементами «юридичної особистості», тобто правосуб'єктності держав. Необхідність підкоритися судовому рішенню випливала з цілком добровільної згоди сторін на звернення до суду у випадку спору. Загалом це відповідає принципові pacta sunt servanda і є його окремим проявом відносно зобов'язань, які випливають для держав з міжнародних судових рішень. Однак Л.О. Камаровський вважав, що для повного втілення цього принципу держави, за існування міжнародного суду, мають зберігати свободу вирішення спорів будь-якими іншими засобами, як мирними, так і насильницькими. Це, як бачимо, докорінно відрізняє його під-

1 Там само. — С. 432.
2 Там само. — С. 433.
3 Там само. — С. 437.

хід від того, який закріплений у сучасному міжнародному праві: хоча держави вільні у виборі мирних засобів вирішення спорів, звернення до воєнних засобів вирішення спорів заборонене.

Далі, Л.О. Камаровський пропонував надавати певний термін для виконання судового рішення. У випадку, якщо одна зі сторін не виконає рішення навіть і після його перебігу, інша, у крайніх випадках, зберігає право війни, яке тепер «одержує нову й вищу санкцію»[1]. Це досить близько до положень Пакту Ліги Націй (1919), які встановлювали обов'язок вдатися до процедур мирного вирішення спорів перш, ніж застосувати збройну силу, або обговорюваних у 1920-ті-1930-ті роки проектів обмеження права держав вдаватися до війни, які передбачали можливість застосувати силу за рішенням міжнародного судового органу. Разм з тим, на погляд Л.О. Камаровського, у даному випадку могли бути застосовані примусові заходи до порушника «від імені міжнародного союзу, *але у межах, суворо окреслюваних позитивним правом і за спеціальним повноваженням для кожного випадку суду*»[2]. До таких заходів могли належати: виключення суддів цієї держави зі складу суду на час, доки вона не виконає свої зобов'язання, припинення дипломатичних відносин з цією державою, за загальною згодою скасування особливо вигідних для цієї держави трактатів (угод), заборона для підданих цієї держави в'їзду на територію інших держав, закриття ринків і місць збуту для її товарів, блокада її узбережжжя, навіть війна. Повноваження на схвалення колективних примусових заходів мають походити від суду, але потребують затвердження з боку конгресів, у свою чергу перетворених.

Перелік цих примусових заходів нагадує перелік заходів, які слід ужити для підтримання чи відновлення міжнародного миру чи безпеки, відповідно до ст.ст. 41—42 Статуту ООН за рішенням Ради Безпеки ООН. Міжнародний Суд ООН за Статутом ООН не може надавати повноважень на такі заходи, однак інша сторона спору володіє правом звернення до Ради Безпеки ООН.

Висновок. Створюючи свій проект майбутнього міжнародного суду, Л.О. Камаровський дійшов висновку, що утворення і діяльність міжнародного судового органу з необхідністю потребуватимуть існування міжнародної організації, з якою буде пов'язане здійснення деяких його функцій. На його погляд, міжнародна організація, яка має задовольняти потребу народів у мирі, виникне і розвинеться з міжнародної юстиції. У такий спосіб було встановлено уявний «ланцюжок»: міжнародна судова установа — міжнародна організація з підтримання миру. У тому ж проекті були намічені напрямки взаємодії між ними. Частина ідей Л.О. Камаровського з часом знайшла практичне втілення, частина — ні, виходячи зі змін, які перетерпіли світ і міжнародне право. Втім, його проект міжнародного суду може слугувати підтвердженням думки, що міжнародна судова установа є важливим елементом системи колективної безпеки.

---

1 Там само. — С. 438.

2 Там само. — С. 439.

DREPTUL ȘI OBLIGAȚIA CORELATIVĂ A COMBATANTULUI DE A NU FI SUPUS ȘI DE A SE ABȚINE DE LA APLICAREA TORTUREI ȘI TRATAMENTELOR INUMANE ȘI DEGRADANTE

Alexandru CAUIA, master, lector asistent

Despite the international existant regulations, the torture remains to be a phenomena widely spread both in peace time as well as in times of armed conflict. The combatants are that category of participants within the armed contemporary conflicts which follows to make an exact distinction between the methods and legal ways of leading a war and the torture as a modality strictly prohibited to be applied over people, regardless of their status. The normative international acts guarantee the right of the combatant to be protected in front of the inhuman and degrading treatments.

Indiferent de forma de viață pe care am fi supus-o unui studiu meticulous, am constata că violența este un element inerent al cotidianului acesteia. Omul, însă, spre deosebire de toate celelalte forme de viață este posesorul conștiinței, acelui element divin care-i conferă o notă de supremație în comparație cu celelalte vietăți ale planetei. Conștientizînd efectul profund negative al utilizării forței fizice sub orișice formă în procesul de soluționare a crizelor și divergențelor înterpersonale sau interstatale, omenirea a încercat în repetate rînduri să scoată în ilegalitate fenomenul războiului — că formă superlativă de manifestare a violenței.

În pofida unei activități extrem de prodigioase pe plan normativ în scopul de a reglementa procesul și procedura de aplicare a forței fizice și combaterea tuturor formelor de tortura și tratamente inumane, aceste fenomene persistă atît pe timp de pace cît și în cadrul conflictului armat.

Obiectul de cercetare al prezentului articol îl formează fenomenul torturii, care urmează să fie abordat printr-o prismă dublă: tortura care ar putea fi evidențiată în acțiunile combatanților în cadrul operațiunilor militare pe timp de conflict armat și tortura ca metodă aplicată combatanților sau militarilor în special în timpul executării obligațiilor generate de acest statut.

Astfel, din șirul lung de acte normative care au drept scop reglementarea fenomenului torturii și a tratamentelor inumane și degradante și care-și trasează drept obiectiv principal prevenirea și combaterea acestui fenomen urmează să le cităm pe cele mai relevante atît pentru populația civilă, cît și pentru combatanți.

Declarația universală a drepturilor omului, adoptată la 10 decembrie 1948 prevede la art. 5: „Nimeni nu va fi supus la tortură, nici la pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante."[1]

1 Declarația universală a drepturilor omului, adoptată la 10 decembrie 1948 la New-York

În același sens Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, din 1966 stipulează la art. 7: „Nimeni nu va fi supus torturii și nici unor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante. În special, este interzis ca o persoană să fie supusă, fără consimțământul său, unei experiențe medicale sau științifice".[1]

La nivel regional, în cadrul Consiliului Europei, Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale, din 1950 menționează expres în textul art.3: „Nimeni nu poate fi supus torturii și nici la pedepse sau tratamente inumane sau degradante."[2]

Sub egida Organizației Națiunilor Unite, în cadrul Consiliului Economic și Social au fost schițate reguli minime pentru tratamentul deținuților, adoptate în 1977 care prevăd: „Art. 31. Pedepsele corporale, izolarea în carcere lipsite de lumină, precum și orice sancțiune crudă, inumană sau degradantă trebuie să fie completamente interzise ca sancțiuni disciplinare.

Art. 32. (1). Pedepsele cu izolarea sau cu reducerea hranei nu pot fi niciodată aplicate înainte ca medicul să fi examinat deținutul și să fi certificat în scris că acesta este capabil să le suporte.

(2). La fel se va proceda pentru toate celelalte pedepse care ar risca să altereze sănătatea fizică sau mentală a deținuților. În orice caz, astfel de măsuri nu vor trebui să fie niciodată contrare principiului enunțat în art. 31 și nici să se îndepărteze de el.

(3). Medicul va trebui să viziteze în fiecare zi deținuții la astfel de sancțiuni disciplinare și trebuie să raporteze directorului dacă apreciază să se termine sau să se modifice sancțiunea pentru motive de sănătate fizică sau mentală.

Art. 33. Instrumente de constrângere, cum sunt cătușele, lanțurile, ferecarea, cămășile de forță, nu trebuie să fie niciodată aplicate ca sancțiuni. Lanțurile și ferecarea nu trebuie să fie utilizate deloc ca mijloace de constrângere. Celelalte instrumente de constrângere nu pot fi folosite decât în cazurile următoare:

a) ca măsură de precauție împotriva unei evadări în timpul unei transferări, cu condiția de a fi scoase când deținutul compare în fața unei autorități judiciare sau administrative;
b) pentru motive medicale la indicația medicului;
c) la ordinul directorului, dacă celelalte mijloace de a stăpâni un deținut au eșuat, pentru a-1 împiedica să-și aducă sie însuși prejudicii sau altuia ori să cauzeze stricăciuni. În acest caz, directorul trebuie să consulte de urgență medicul și să raporteze eșalonului ierarhic superior.

In: Barbăneagră A.; Hadîrcă M. Drepturile Omului în Republica Moldova. Chișinău: ed. GURANDA-ART, 1998. p. 163

1 Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice, adoptat la 16 decembrie 1966 la New-York. In: Barbăneagră A.; Hadîrcă M. Drepturile Omului în Republica Moldova. Chișinău: ed. GURANDA-ART, 1998. p. 219.

2 Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, adoptată în 1950. In: Barbăneagră A.; Hadîrcă M. Drepturile Omului în Republica Moldova. Chișinău: ed. GURANDA-ART, 1998. p.168

Art. 34. Modelul și modul de folosire a instrumentelor de constrângere trebuie să fie determinate de administrația penitenciară centrală. Aplicarea lor nu trebuie să fie prelungită peste timpul strict necesar."

Aceste garanții minime în favoarea deținuților sunt extreme de relevante în cazul conflictelor armate cu caracter noninternațional, caz în care Convenția a III-a de la Geneva din 1949 nu se aplică, statul și Părțile implicate fiind obligate să le respecte și să contribuie efectiv la aplicarea acestora.

Declarația ONU din 1975 asupra protecției tuturor persoanelor împotriva torturii și a altor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante prevede următoarele în acest sens: „Art.1. (1) În înțelesul prezentei Declarații, termenul „tortură" corespunde oricărui act prin care o durere sau suferințe acute, fizice sau mentale, sunt aplicate în mod deliberat unei persoane prin agenți ai autorității publice sau la instigarea lor mai ales cu scopul de a obține de la ea sau de la un terț informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care 1-a comis sau de care este bănuită că l-ar fi comis, sau de a o intimida ori de a intimida alte persoane. Acest termen nu se extinde la durerea sau la alte suferințe care rezultă exclusiv din sancțiuni legitime, inerente acestor sancțiuni sau ocazionate de ele, într-o măsură compatibilă cu ansamblul regulilor minime pentru tratamentul deținuților.

(2). Tortura constituie o formă agravantă și deliberată a pedepselor sau tratamentelor crude, inumane sau degradante."[1]

În urma unor eforturi concludente ale militanților pentru drepturile și libertățile umane peste aproximativ un deceniu a fost adoptată Convenția ONU din 1984 împotriva torturii și a altor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante, care stipulează: „Art.1. (1). În scopul prezentei Convenții, termenul, „tortură" desemnează orice act prin care se provoacă unei persoane, cu intenție, o durere sau suferințe puternice, de natură fizică sau psihică, în special cu scopul de a obține, de la această persoană sau de la o terță persoană, informații sau mărturii, de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană 1-a comis sau este bănuită că 1-a comis, de a intimida sau de a face presiune asupra unei terțe persoane, sau pentru orice alt motiv bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea, atunci cînd o asemenea durere sau suferință sunt provocate de către un agent al autorității publice sau orice altă persoană care acționează cu titlu oficial sau la instigarea ori cu consimțământul expres sau tacit al unor asemenea persoane…

Art. 2. (1). Fiecare stat va lua măsuri legislative, administrative, judiciare și alte măsuri eficiente pentru a împiedica comiterea unor acte de tortură pe teritoriul de sub jurisdicția sa.

(2). Nici o împrejurare excepțională, oricare ar fi ea, fie că e vorba de starea de război sau amenințarea cu războiul, de instabilitate politică internă sau de orice altă stare de excepție nu poate fi invocată pentru a justifica tortura (…)

1 Declarația privind protecția persoanelor împotriva torturii și a altor tratamente sau pedepse crude, inhumane sa degradante, adoptată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 3452 din 9 decembrie 1975, Pe: http://www.memoria.md/?action=legislation

Art. 10. (1). Fiecare stat va lua măsuri pentru a introduce cunoștințe și informații despre interdicția torturii în programele de informare a personalului civil sau militar însărcinat cu aplicarea legilor, a personalului medical, a agenților autorității publice și a altor persoane care pot fi implicate în paza, interogarea sau tratamentul oricărui individ supus oricărei forme de arest, deținere sau închisoare.

(2). Fiecare stat parte va include această interdicție printre regulile emise în ceea ce privește obligațiile și atribuțiile acestor persoane."[1]

Judecînd prin prisma spiritului acestei convenții, fenomenul torturii sub orișice formă de maniferstare urmează să fie anihilat de către autoritățile administrației publice centrale ale statului pe teritoriul căruia au avut loc astfel de încălcări, iar starea de conflict armat sau de stare excepțională care poate fi generată de un conflict intern, de dezordini sau tensiuni interne nu conferă dreptul și posibilitatea reprezentanților autorităților publice sau oricărei alte persoane de a utiliza elemente de tortura întru restabilirea ordinii sau exercitarea atribuțiilor de funcție. Întru realizarea acestor obiective urmează să fie utilizate metodele și mijloacele legale de restabilirea a ordinii publice sau a păcii, limitarea „nucleului dur" al dreptului internațional al drepturilor omului, prin aplicarea elementelor de tortură sub pretextul restabilirii ordinii de drept este inadmisibilă și nu exonerează persoana care comite acte de tortură de răspudere și pedeapsă în conformitate cu legislația în viguare.

Codul de conduită adoptat de ONU în 1979 pentru responsabilii cu aplicarea legilor stipulează la art. 5: „Nici un responsabil cu aplicarea legilor nu poate aplica, incita sau tolera un act de tortură sau orice altă pedeapsă ori tratament crud, inuman sau degradant și nici nu poate invoca ordinul superiorilor sau existența unor împrejurări excepționale cum sunt starea de război sau amenințarea unui război, amenințarea contra securității naționale, instabilitatea politicii interne sau orice altă stare excepțională pentru a justifica tortura sau alte pedepse ori tratamente crude, inumane sau degradante."

Principii de etică medicală adoptate de ONU în 1982 referitoare la rolul personalului sanitar, îndeosebi medici în proiecția arestaților și a deținuților împotriva torturii și a altor pedepse sau tratamente crude, inumane ori degradante, stipulează: „Constituie o violare flagrantă a eticii medicale și un delict în baza instrumentelor internaționale în vigoare faptul prin care membrii personalului de îngrijire medicală, îndeosebi medicii, se dedau activ sau pasiv la acte prin care se fac coautori, complici sau instigatori la tortură sau alte tratamente crude, inumane sau degradante sau care Constituie o tentativă de a le săvârși."[2]

---

1 Declarația privind protecția persoanelor împotriva torturii și a altor tratamente sau pedepse crude, inhumane sa degradante, adoptată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 3452 din 9 decembrie 1975, Pe: http://www.memoria.md/?action=legislation

2 Codul de conduită al funcționarilor însărcinați cu implementarea legii (adoptat prin Rezoluția Adunării Generale 34/169 din 17 decembrie 1979 (UN Code of Conduct for Law Enforcement Officials), adoptat prin Rezoluția Adunării Generale 34/169 din 17 decembrie 1979, art. 3. http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/34/169&Lang=F

Reglementarea atrocităților ce pot fi materializate prin intermediul actelor de tortură nu poate fi completă și exhaustivă. Este absolut necesar ca principiile și spiritul dreptului internațional al drepturilor omului să fie stipulat expres și în cadrul reglementărilor naționale întru aplicarea și respectarea directă și reală a acestora. Legislația Republicii Moldova ca și stat membru al Organizației Națiunilor Unite și semnatar al quasitotalității actelor internaționale care au drept obiect de reglementare prevenirea și combaterea torturii și tratamentelor inumane nu face excepția de la cest deziderat.

În alin. 1 art. 24 Constituția Republicii Moldova, se stipulează: „Statul garantează fiecărui om dreptul la viață și la integritate fizică și psihică." Interdicția aplicării torturii asupra persoanei este direct prevăzută de alin. 2 al aceluiași articol, care prevede următoarele: „Nimeni nu va fi supus la torturi, nici la pedepse sau tratamente crude, inumane ori degradante."[1]

Constituția României la articolul 22 alin. (2) prevede că „Nimeni nu poate fi supus torturii și nici unui fel de pedeapsă sau de tratament inuman ori degradant."

Codul Penal al Republicii Moldova, art. 309, introdus prin Legea nr.139-XVI din 30.06.05, în vigoare din 22.07.05 definește Tortura și stipulează: „(1) Provocarea, în mod intenționat, a unei dureri sau suferințe puternice, fizice ori psihice unei persoane, în special cu scopul de a obține de la această persoană sau de la o persoană terță informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis, de a intimida sau de a face presiune asupra ei sau asupra unei terțe persoane, sau pentru orice alt motiv bazat pe o forma de discriminare, oricare ar fi ea, dacă o asemenea durere sau suferință este provocată de o persoană cu funcție de răspundere sau de oricare altă persoană care acționează cu titlu oficial, ori la instigarea sau cu consimțământul expres sau tacit al unor asemenea persoane, cu excepția durerii sau a suferinței ce rezultă exclusiv din sancțiuni legale, inerente acestor sancțiuni sau ocazionate de ele, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 5 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumita activitate pe un termen de până la 5 ani."[2]

Codul penal al României la art. 267 prevede. „Supunerea la rele tratamente a unei persoane aflate în stare de reținere, deținere ori în exercitarea unei măsuri de siguranță sau educative se pedepsește cu închisoare de la 1 la 5 ani.

Iar art. 267 din Codul Penal al României stipulează: „Tortura. Fapta prin care se provoacă unei persoane, cu intenție, o durere sau suferințe puternice, fizice ori psihice, îndeosebi cu scopul de a obține de la această persoană sau de la o persoană terță informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană este bănuită că le-a comis, de a o intimida sau de a face presiuni asupra ei ori de a o intimida sau de a face presiuni asupra unei terțe persoane, sau pentru orice alt motiv bazat pe o formă de discriminare oricare ar fi ea, atunci când

1 Constituția Republicii Moldova adoptată la 29 iulie 1994, în viguare din 27 august 1994// Monitorul Oficial Nr. 1 din 12 august 1994.

2 Barbăneagră Alexei ș.a. Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu. Editura: Reclama, Chișinău, 2009. pag. 677.

o asemenea durere sau astfel de suferințe sunt aplicate de către un agent al autorității publice sau de orice altă persoană care acționează cu titlul oficial sau la instigarea ori cu consimțământul expres sau tacit al unor asemenea persoane se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani."

O atenție deosebită în sensul prezentei cercetări o constitue art. 358 al Codului Penal al României care prevede: „Tratamente neomenoase. Supunerea la tratamente neomenoase a răniților ori bolnavilor, a membrilor personalului civil sanitar sau al Crucii Roșii ori al organizațiilor asimilate acesteia, a naufragiaților, a prizonierilor de război și în general a oricărei alte persoane căzute sub puterea adversarului ori supunerea acestora la experiențe medicale sau științifice care nu sunt justificate de un tratament medical în interesul lor, se pedepsește cu închisoare de la 15 la 25 ani și interzicerea unor drepturi.

Torturarea, mutilarea sau exterminarea celor prevăzuți în aliniatul 1 se pedepsește cu detențiunea pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 ani și interzicerea unor drepturi.

Dacă faptele sunt săvârșite în timp de război, pedeapsa este detențiunea pe viață."[1]

Militarii nu pot aplica tortura și tratamentele inumane și degradente asupra persoanelor aflate sub autoritatea lor. Această interdicție reprezintă cealaltă fațetă a dreptului ființelor umane de a nu fi supuse unor tratamente crude ori degradante și se aplică atât în situația când în timp de pace anumite persoane, civile sau militare, s-ar putea afla sub autoritatea militară, cât și în timpul stărilor excepționale (urgență și asediu) sau în caz de război când atribuțiile autorităților militare pot fi extinse în zona lor de responsabilitate. Pentru acest motiv, convențiile de drept internațional umanitar au prevederi exprese la adresa militarilor privind interzicerea, atât în conflictele armate internaționale, cât și în cele fără caracter internațional, a atingerilor aduse vieții, sănătății și integrității fizice și morale a persoanelor, în special a omorului, a torturii sub toate formele sale (fie fizice, fie mentale), a pedepselor corporale, a mutilărilor, a atingerilor împotriva demnității persoanelor, mai ales a tratamentelor umilitoare și degradante, ca și a amenințării de a comite oricare din actele citate mai sus.

Dispoziții speciale în acest sens există mai ales pentru internații civili, persoanele deținute de autoritățile militare și prizonierii de război, în sensul că acestea trebuie protejate tot timpul contra oricărui act de violență sau de intimidare, împotriva lor neputându-se exercita nicio tortură fizică sau morală și nicio constrângere pentru a se obține informații de orice fel, cei care refuză să răspundă neputând fi nici amenințați, nici insultați și nici expuși la neplăceri sau dezavantaje de orice natură ar fi ele.

Dispozițiile speciale de interzicere a torturării persoanelor deținute de autoritățile militare în timp de război au fost generate de faptul că obținerea de informații necesare pentru desfășurarea eficace a operațiunilor include, ca surse, și prizonieri, refugiați, dezertori, civili etc., astfel încât regulamentele militare naționale fac preci-

1 Dragoman Ion. Drepturile Omului în Forțele Armate. Buna Guvernare. București: editura C.H. BECK, 2006, pag. 68

zări pentru astfel de situații, torturarea fizică și mentală, orice altă formă de coerciție fiind prohibite expres.

Spre exemplu, art. 93 al Regulamentului american al dreptului războiului terestru FM 27-10, din 1956, și art. 625 al Regulamentului britanic, din 1958, se referă chiar la interogarea prizonierilor și a altor persoane protejate. De altfel, sistematizând dispozițiile Convențiilor de la Geneva, Statutul Curții Penale Internaționale cu caracter permanent, din 1998, definește drept crime împotriva umanității și crime de război atât tortura, cât și tratamentele inumane, inclusiv fapta de a cauza cu intenție suferințe mari sau de a vătăma grav integritatea fizică sau sănătatea ori atingerile aduse demnității persoanei, îndeosebi tratamentele umilitoare și degradante. Reamintim în acest context că potrivit Statutului Curții Penale Internaționale, șefii militari și alți superiori ierarhici răspund pentru crimele respective comise de subordonații lor, dacă știau sau ar fi trebuit să știe că s-au comis aceste infracțiuni și n-au luat măsurile necesare și rezonabile pentru a le stopa ori reprima, iar subordonații nu sunt exonerați de răspunderea lor penală prin faptul că au comis infracțiunile la ordinul unui guvern, al unui superior, militar sau civil.[1]

Adevărul este însă că atât operațiile de război, cât și operațiile altele decât războiul constituie un mediu care, prin natura sa, este permisiv la încălcarea interdicției de a tortura și aplica tratamente crude, inumane și degradante, atât din cauza unor scuze ideologice (apărarea patriei, a ordinii, a religiei, a doctrinei politice, a rasei), cât și a unor alibiuri strategice (înfrângerea adversarului cu cruțarea propriilor forțe, prevenirea și contracararea intențiilor inamicului, descurajarea adversarului de a comite anumite acte). Așa se face că acest drept al oricărei ființe umane este adesea încălcat, dacă avem în vedere numai consecințele războiului din Moldova, rapoartele organizației Amnesty International dezvăluind că în autoproclamata republică transnistreană cel puțin trei prizonieri politici (Andrei Ivanțoc, Tudor Petrov-Popa și Alexandru Leșco) au fost deținuți în condiții inumane și degradante.

De altfel, CEDO s-a pronunțat, la 7 mai 2004, după patru ani de la sesizare, asupra dosarului Ilașcu (care îi includea și pe ceilalți trei) contra Federației Ruse și Republicii Moldova.

Și Tribunalul Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie a pronunțat sentințe în care a calificat tortura drept crimă de război, așa cum o demonstrează cazurile *Celebici* și *Furundzija*, din 1998, și *Foca*, din 2001.

Trebuie spus că nu numai militarii aparținând forțelor armate ale unor state cu regim agresiv sau dictatorial săvârșesc această violare a dreptului internațional umanitar, ci chiar și cei aparținând unor state democratice, considerate civilizate, state de drept, în care drepturile omului reprezintă cu adevărat o valoare ce este prețuită și apărată. Așa este, de pildă, cazul unor militari canadieni aparținând unui grup de luptă dintr-un regiment de aviație aflat în Somalia, în misiunea UNOSOM II, care au omorât în bătaie în 1993 un somalez care încercase să fure din tabăra canadiană. După procese care, în urma recursurilor, au durat trei ani, implicând nouă

1 Dragoman Ion. Op. cit. — pag. 75

militari (nu numai autori direcți, soldați și gradați, ci și comandanții lor, un maior, doi căpitani și un locotenent-colonel), autorii direcți ai torturii și omorului au fost găsiți vinovați (unul a încercat să se sinucidă și a fost internat în spital, și altul a fost condamnat la cinci ani închisoare și îndepărtat din armată), iar unii dintre superiorii lor au primit sancțiuni de retrogradare, mustrare, mustrare aspră, îndepărtare din armată și închisoare între trei luni și un an pentru neglijență în serviciu, încălcarea regulilor de angajare, vătămări corporale și prejudicierea bunei ordini și disciplinei. Pentru analizarea cauzelor acestui eveniment, Ministrul canadian al Apărării a constituit un Grup de Lucru pentru Somalia și o Comisie de Anchetă care, după patru ani de dezbateri publice, au reușit să-și prezinte concluziile, propunând și măsurile adecvate pentru ca astfel de fapte să nu se mai întâmple, printre măsuri fiind și aceea de a revitaliza învățarea aplicării dreptului internațional umanitar pentru toate categoriile de militari din forțele armate canadiene.

Aplicarea dreptului fundamental al omului de a nu fi expus torturii, tratamentelor și pedepselor crude, inumane și degradante rămâne la fel de precară și la începutul mileniului al treilea, când, în condițiile războiului global împotriva terorismului internațional, au fost reînviate de militari indisciplinați și abrutizați practici naziste și dictatoriale pe care lumea civilizată le credea de neimaginat să se întâmple, într-un mod atât de amplu și de sistematic, dacă nu ar fi existat tolerarea, încurajarea și chiar concursul unor autorități publice civile și militare.

La sfârșitul lunii aprilie 2004, lumea a fost oripilată la dezvăluirea „metodelor de interogare" aplicate de militari americani și britanici în centre de detenție din Irak și Afghanistan. Avându-și, se pare, originea în tehnicile experimentate în lagărul pentru teroriști de la Guantanamo Bay, torturile de o incredibilă cruzime din închisoarea Abu Ghraib din Bagdad, aplicate uneori unor suspecți care nici măcar nu erau puși sub acuzare pentru vreo crimă anume, au devenit adevărate acte de sadism și s-au constituit nu numai în tratamente ilegale sistematizate și pe scară largă, ci și în abuzuri flagrante, criminale și nejustificate, preluate parcă din arsenalul metodelor lui Saddam Hussein.

După ce inițial autoritățile au încercat să ascundă opiniei publice aceste fapte „pentru a nu periclita soarta războiului contra terorismului", s-a sfârșit prin a se pune la dispoziția presei informațiile adunate deja din anchetele desfășurate de armată cu luni înainte și adevărul a ieșit la iveală, demonstrând că răul fusese făcut și că este aproape imposibil de reparat. Autorii direcți ai crimelor respective au invocat ordinele superiorilor, dar rapoartele de anchetă arată că, înainte de a pleca pe front, unii erau hotărâți să se răzbune pentru atacurile din 11 septembrie 2001, iar polițiștii militari în cauză nici măcar nu fuseseră instruiți pentru a cunoaște prevederile Convenției de la Geneva privind tratamentul prizonierilor. Comandanții militari au avut puterea să recunoască, după dezvăluirea faptelor, că torționarii erau oamenii cu care lucrau și care-i reprezentau, că nu pot cere altor națiuni să aplice tratamente umane legale soldaților căzuți în mâinile inamicului dacă ei înșiși n-au fost un exemplu în acest sens. Autoritățile politice au încercat să minimalizeze am-

ploarea fenomenului, invocând faptul că n-au avut informații în acest sens. S-au dat însă imediat publicității rapoarte detaliate aduse la cunoștința lor de organizații de supraveghere a respectării drepturilor omului, printre care Comitetul International al Crucii Roșii, Amnesty International și Human Rights Watch care acuză că SUA și Marea Britanie au sacrificat drepturile omului în lupta antiteroristă.

Presa a publicat un document secret, din aprilie 2003, prin care Departamentul Apărării aproba reguli de angajare mai dure în interogarea prizonierilor despre care se credea că dețin informații importante pentru lupta împotriva terorismului: gândite inițial pentru Guantanamo Bay și extinse apoi la închisorile din Irak, aceste reguli conțineau și unele tehnici de interogare controversate în ceea ce privește tratamentele inumane și degradante, ca privarea de somn, expunerea la frig, căldură, lumină și muzică puternică sau (clinici „psihologice", precum dezbrăcarea de haine a deținuților și anchetarea lor în pielea goală. S-a afirmat că regulile de angajare respective au fost aprobate după luni întregi de consultări cu psihologi, medici și specialiști în drept militar; se pare însă că tehnicile au fost „perfecționate" în Irak de ofițerii serviciilor de informații militare care le-au ordonat gardienilor să-i „pregătească" pe deținuți pentru interogatorii, torturile fiind filmate și fotografiate pentru a-i descuraja pe alții să reziste anchetelor.

Până la urmă, autoritățile superioare americane și britanice și-au asumat întreaga responsabilitate pentru abuzurile comise, care au fost posibile din cauza conducerii și a organizării defectuoase, precum și a lipsei de supraveghere a militarilor. Chiar dacă, după părerea unora, nu s-au recunoscut problemele de fond și nu se încearcă rezolvarea lor, guvernul britanic a condamnat categoric torturarea deținuților, declarând că se așteaptă din partea trupelor la un comportament conform celor mai înalte standarde, chiar și în condițiile de maximă dificultate cu care se confruntă în Irak, iar guvernul american și-a cerut scuze, în mod public, pentru cei care au comis actele respective și a promis că se vor aplica sancțiuni drastice autorilor și se vor lua măsuri compensatorii pentru victime, garantându-se că asemenea acte nu se vor repeta, deoarece sunt inacceptabile, nu reprezintă valorile americane și nici standardele înalte de conduită pe care le promovează armata.

Ceea ce s-a întâmplat a fost oribil și nu va mai fi tolerat de SUA și de Marea Britanie a început să se demonstreze spre sfârșitul lunii mai 2004 când atât în armata americană, cât și în cea britanică s-au dat primele sentințe de condamnare în procese care începuseră în luna martie, concomitent cu aplicarea unor sancțiuni disciplinare și administrative pentru punerea în pericol a bunei ordini și disciplinei militare .

În primele luni ale anului 2005 presa a consemnat, de asemenea, mai multe cazuri de tortură aflate pe rolul unor instanțe militare: condamnarea, la 14 ianuarie, a unui soldat de o curte marțială din Texas la 10 ani de închisoare și îndepărtarea din armată pentru complot în vederea maltratării deținuților, incapacitatea de a proteja deținuții de abuzuri, acte de cruzime, agresiuni și acte indecente; judecarea, tot în ianuarie, de către o curte marțială britanică din Germania a trei militari britanici sub acuzația de abuzuri fizice și tratamente sadice comise asupra deținuților irakieni; de asemenea, la sfârșitul lunii ianuarie a fost pus sub acuzare un etnic albanez din

Kosovo, acuzat de a fi participat la torturarea și uciderea mai multor persoane care nu erau de etnie albaneză la sfârșitul conflictului din provincie; condamnarea unei gardiene la Abu Ghraib, de către Curtea Marțială din Texas, la degradare militară și șase luni detenție pentru maltratarea deținuților; alți cinci soldați americani au fost condamnați la pedepse mergând până la șase ani închisoare.

Am menționat acest ultim aspect pentru a sublinia că ordinea și disciplina militară nu se impun prin încălcarea drepturilor omului, ci, dimpotrivă, prin asigurarea cunoașterii, respectării și aplicării dreptului internațional al conflictelor armate. Dacă unele măsuri luate, precum interzicerea aparatelor de fotografiat și filmat sau demolarea închisorii Abu Ghraib, indică încă o oarecare derută a autorităților, altele sunt justificate, așa cum este cazul pedepsirii exemplare a torționarilor sau înlocuirea comandanților care au probat tehnicile de interogare a deținuților din Irak și Afghanistan. Toate acestea arată că obținerea de informații vitale pentru protejarea cetățenilor unor state nu este cu nimic mai importantă decât respectarea drepturilor omului din alte state, iar tortura și tratamentele ori pedepsele inumane, crude și degradante nu pot fi autorizate de nimeni pentru a intra în practica operațiilor militare, nici pentru a obține în mod sistematic mărturisiri și nici pentru a obține informații și alte forme de cooperare din partea unor persoane deținute pe motive de securitate și apărare națională.[1]

Dreptul militarilor de a nu fi supuși torturii, tratamentelor și pedepselor crude, inumane și degradante.

Ca orice om și cetățean, fiecare militar are dreptul de a nu fi expus torturii și pedepselor sau tratamentelor crude, inumane și degradante, deoarece interzicerea acestora este absolută, dreptul respectiv făcând parte din „nucleul dur" al drepturilor omului de la care nu este permisă nicio derogare, indiferent ce motivație ar putea fi invocată, fie ordinea și disciplina militară sau obligația executării fără șovăire a ordinelor, fie apărarea securității naționale și a ordinii publice sau starea de război.

Atât legislația internațională, cât și cea națională consideră că tortura (care este o formă agravată și deliberată a pedepselor sau tratamentelor crude, inumane ori degradante) este un ultraj adus demnității umane; *mutatis mutandis*, ea reprezintă un ultraj la adresa onoarei și demnității militare și, de aceea, trebuie condamnată ca o renegare a dreptului internațional al drepturilor omului și ca o violare a libertăților fundamentale proclamate în constituțiile statale și legile naționale. Chiar dacă mediul militar are caracteristici specifice, generate de particularitățile misiunilor încredințate armatei, niciun stat de drept nu poate autoriza sau tolera tortura sau alte pedepse ori tratamente crude, inumane sau degradante aplicate membrilor forțelor armate, nici chiar în cazul în care aceștia ar săvârși cele mai grave delicte și crime, punând în pericol apărarea armată a țării.[2]

---

1 Dragoman Ion. Op. cit. — pag. 79

2 Dragoman Ion. Drepturile Omului în Forțele Armate. Buna Guvernare. București: editura C.H. BECK, 2006, pag. 70.

Afirmațiile de mai sus nu sunt valabile pentru toate epocile istorice. În trecut, practica pedepselor infamante pentru cei care nu-și făceau datoria față de societate era curentă, decimarea unor unități învinse în luptă fiind doar un exemplu. Treptat, pe măsura „civilizării" moravurilor comunităților umane organizate, s-a renunțat la astfel de tratamente. România, de pildă, a interzis pedepsele corporale în armată încă din anul 1868. Este edificatoare, în acest sens, epistola domnitorului Carol I adresată ministrului de război: „Respectul ce am pentru om și iubirea ce port ostașului care are un îndoit titlu la a mea afecțiune, ca cetățean și ca apărător al patriei, m-au îndemnat a desființa în armată o pedeapsă care nicidecum nu este de natură a înălța în sufletul soldatului sentimentele de onoare și de morală, pedeapsă la care n-am dat niciodată sancțiune a mea, decât cu inima mâhnită. Doresc, domnule Ministru, ca la aniversarea suirii mele pe tron, corecțiunea corporală, condamnată în mai toate armatele, să înceteze și la noi și ca ea să fie înlocuită prin altele, mai în raport cu principiile de umanitate."[1]

Este evident că, dacă la jumătatea secolului al XIX-lea se făceau astfel de aprecieri, cu atât mai puțin astăzi ar putea fi tolerată tortura în armată împotriva militarilor, în condițiile în care ea a fost repudiată după cel de-al doilea război mondial ca fiind una din cele mai grave infracțiuni, în totală contradicție cu recunoașterea unor drepturi egale și inalienabile pentru toți membrii familiei umane, acestea din urmă constituind fundamentul libertății, dreptății și păcii în lume.

Subiectul activ al acestei infracțiuni este un reprezentant al autorității publice sau orice altă persoană care acționează cu titlu oficial sau la instigarea ori cu consimțământul expres sau tacit al unei asemenea persoane, în timp ce subiectul pasiv este, în cazul nostru, un membru al forțelor armate; faptul că actul respectiv este comis cu intenție reprezintă elementul psihologic al infracțiunii, iar latura sa obiectivă constă în provocarea unei dureri sau a unei suferințe puternice, de natură fizică sau psihică, în special cu scopul de a obține informații sau mărturisiri, de a pedepsi persoana respectivă pentru un act pe care l-a comis ori de a o intimida. Această definire a torturii ne ajută să înțelegem că sancțiunile disciplinare legale nu pot fi considerate nicidecum pedepse inumane, crude sau degradante, chiar și formele mai grave în care s-ar prezenta. De asemenea, nu pot fi considerate tratamente inumane, crude și degradante nici privațiunile specifice vieții militare, cum ar fi, de pildă, exercițiile și antrenamentele istovitoare pe timp îndelungat și în condiții grele, expunerea la riscurile specifice profesiei militare sau obligația însușirii tehnicilor de supraviețuire.

Pe de altă parte, mai toate armatele se confruntă cu ceea ce eufemistic s-a definit a fi „practici neregulamentare" sau „ritualuri de inițiere" a recruților în „tainele" vieții de militar de către „veterani"; aceștia din urmă sunt, de fapt, mici comandanți de subunități sau chiar egali în grad cu victimele lor și adesea practicile lor neregulamentare sau de inițiere sunt încurajate sau măcar tolerate de către ofițeri și subofițeri în ideea instituirii climatului de ordine și disciplină necesar ascultării orbești a ordinelor și îndeplinirii misiunilor întocmai și la timp, fără discuție și obiecții.

1 Idem — pag. 71

Dacă toată lumea este de acord că armata trebuie să se caracterizeze prin îndeplinirea misiunilor și supunerea față de ordinele ierarhice, tot atât de adevărat este că în realitate practicile neregulamentare și „ritualurile de inițiere" reprezintă acte mascate de tortură și de tratamente inumane, crude și degradante. Acesta este motivul pentru care, până la urmă, ele nu fac decât să degradeze mediul militar, ordinea și disciplina adevărată, periclitând eficacitatea îndeplinirii misiunilor. În aceste condiții, autoritățile publice civile cu responsabilități în conducerea și controlul forțelor armate, ca și comandanții militari de pe toate treptele ierarhiei, au obligația de a concepe modalități de apărare a dreptului militarilor de a nu fi torturați sau expuși pedepselor și tratamentelor crude, inumane și degradante.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Înțelegerea complexității interzicerii torturii în mediul militar este relevată de jurisprudența CEDO. În lipsa unor spețe referitoare la militari, vom face apel la cazul *Tyrer c. Regatului Unit* (pedepse corporale)[1] și la cazul *Irlanda c. Regatului Unit* (tortură). [2]

Astfel, în primul caz, pedeapsa cu trei lovituri de vergea, aplicată unui tânăr de 15 ani, constituia o pedeapsă degradantă (fără a fi o tortură ori o pedeapsă inumană, în sensul că suferința pe care a provocat-o nu a atins nivelul implicat de aceste noțiuni) prevăzută de art. 3 al Convenției, deoarece umilirea și disprețuirea provocate trebuie să atingă un nivel deosebit și să difere de elementul obișnuit de umilire pe care-1 comportă în mod normal și aproape inevitabil pedepsele judiciare instituționalizate; deși victima nu a suferit leziuni fizice grave sau durabile, pedeapsa sa — constând în a-1 trata ca pe un obiect în mâinile puterii politice — a adus atingere demnității și integrității fizice a acestuia.

În cel de-al doilea caz, s-a stabilit că tratamentul constând în îndeplinirea forțată de exerciții dificil de suportat n-a încălcat în niciun fel art. 3 care interzice tortura și tratamentele inumane sau degradante, dar că loviturile de pumni și de picioare, ca și unele tehnici de interogatoriu „sub presiune" ori „de privare senzorială", se constituie în practici de tratamente inumane și degradante, fără a fi totuși tortură, deoarece tehnicile respective nu au cauzat suferințe de intensitatea și cruzimea deosebită pe care le implică noțiunea de „tortură".

Lecțiile învățate din aceste evenimente constau în faptul că militarii n-au voie să tortureze și, la rândul lor, nu pot fi torturați atunci când se află în puterea adversarului. Ca gestionari ai mijloacelor violenței armate, ei reprezintă o parte a autorității publice statale pe care trebuie s-o exercite cu profesionalism, demnitate și onoare, aplicând legile și obiceiurile războiului recunoscute de lumea civilizată.

---

1 Disponibil pe http://www.coe.int/t/transversalprojects/children%5CSource%5CcaselawCourt%5Ctyrer_fr.doc, în data de 12.03.2010.

2 Disponibil pe http://www.lawofwar.org/Ireland_v_United_Kingdom.htm. în data de 12.03.2010.

TRIBUNA DOCTORANDULUI

REASEARCHER'S TRIBUNE

DREPTURILE MINORULUI AFLAT ÎN CONFLICT CU LEGE ÎN LA NIVEL EUROPEAN

Violeta MELNIC, doctorand
Recenzent: *Vitalie GAMURARI, doctor, conferenţiar universitar*

The rights of minors in conflict with the law have at European level a multidimensional reflection, realized through international treaties, Council of Europe, European Union and Member States instruments. Despite of the existing provisions, the minimum standards in the area of the rights of minors in conflict with the law are not determined. Thus, EU Member States' domestic provisions are different in this respect. While ensuring a common European future, it is necessary to prevent juvenile delinquency, which will help to reduce crime phenomenon through the adoption of UE legislation in the field of protection of minors in conflict with the law.

Argument

Minorul rămâne a fi în vizorul societăţii ca o fiinţă care are nevoie de protecţie în prezent pentru asigurarea un viitor reuşit. Deşi spaţiu european este comun din punct de vedere geografic, regimul juridic este diferit şi de cele mai multe ori diversificat în funcţie de specificul naţional şi teritorial, precum şi regional legat prin anumite tratate şi conveniţii. Asigurarea unei protecţiei adecvate a drepturilor minorului la nivel european se impune în condiţiile unificării intereselor şi valorilor comune ale acestui spaţiu. Totuşi, teritoriul european este dominat de 4 dimensiuni ale dreptului omului, inclusiv şi cel ale dreptului copilului, cel al dreptului internaţional, Consiliului Europei, Uniunii Europene şi cel ale statelor membre. Această, nu asigură o protecţie multiplă, dar creează o confruntare care de cele mai multe ori oferă teren de interpretări diverse şi aplicări diferite. Viabilitatea asigurării unui mecanism funcţional de asigurare drepturilor copilului se reflectă prin intermediul Convenţiei europene pentru apărarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale şi reglementările naţionale ale statelor membre. Caracterul declarativ al prevederilor comunitare nu asigură o protecţie suficientă şi unificată în această materie a drepturilor minorului. În consecinţă, acesta devenind un subiect tratat diferit în diverse state în funcţie de regimul juridic naţional. Ca urmare, se impune analiza atât a prevederilor tratatelor internaţionale, cutumiare, jurisprudenţiale şi naţionale în vederea unificării la nivel comunitar a prevederilor în sensul asigurării unei protecţiei comune, rezonabile şi suficiente a minorului în general şi a celor aflaţi în conflict cu legea în special.

I. Noțiunea minorului

Noțiunea copilului în dreptul european ar trebui să fie preluată cu prioritate din Convenția Internațională cu privire la Drepturile Copilului din 20.12.1990 care în art. 1 definește Copilul „ca orice ființă umană sub vârsta de 18 ani, cu excepția cazurilor când, în baza legii aplicabile copilului, majoratul este stabilit sub această vârstă".[1]

Stabilirea unei vârste pentru dobândirea unor drepturi și respectiv pierderea unor privilegii este o problemă, care necesită o abordare complexă în sensul justificării acestei alegeri.

În unele din reglementările sale Convenția consacră postulate referitoare la stabilirea vârstei minime pentru care se interzice pedeapsa capitală (18 ani), neacceptarea participării la conflicte armate a celor care nu au împlinit vârsta de 18 ani, în altele impune statelor părți de a fixa limitele minime ale răspunderii penale (art. 40). Totuși, discreția statului de a stabili vârsta minimă a răspunderii penale trebuie să se bazeze pe principiile nediscriminării, ocrotirii intereselor superioare ale copilului și dreptul inerent la viața și maximă dezvoltare.

Potrivit Ansamblul de reguli minime ale ONU cu privire la Administrarea Justiției pentru minori un minor este un copil sau un tânăr, care, în raport cu sistemul juridic considerat, poată să răspundă pentru un delict conform unor modalități diferite de cel care sunt aplicate în cazul unui adult. Delincvent juvenil este considerat un copil sau un tânăr care este acuzat sau declarat vinovat de a fi comis un delict.[2]

În dreptul internațional s-a conturat deja ideea, că minorul este persoana care nu a împlinit 18 ani, deși majoratul penal poate surveni mai devreme pentru această vârstă, el poate beneficia de garanțiile unui proces adaptat cerințelor sale de imaturitate fizică, afectivă, intelectuală.

În sensul Recomandării cu privire la noile modalități de tratare a delincvenței juvenile și rolul justiției juvenile, minor înseamnă persona care a atins vârsta de răspundere penală, dar nu și majoratul.[3]

Majoritatea statelor reieșind din prevederile tratelor internaționale definește copilul persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani, deși majoratul penal survine mai devreme, în medie la 13, 14 ani pentru cei ce au acționat cu discernământ sau infracțiuni grave, în funcție de sistemul juridic al statelor, și majoratul necondiționat de la 15, respectiv 16 ani.

---

1 Convenția internațională cu privire la drepturile copilului, Rezoluția Adunării Generale ONU nr. 44-25 din 29.11.1989, Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte, vol. I, Chișinău, 1998, p.51

2 Ansamblul de reguli minime ale ONU cu privire la Administrarea Justiției pentru minori (Regulile de la Beijing), R. Hodgin, P. Newell, Ghid de aplicare a convenției cu privire la Drepturile Copilului, UNICEF, chișinău, Ed. Cartier, 2001, p. 636

3 Recomandarea Comitetului de Miniștri Consiliului a Consiliului Europei cu privire la noile modalități de tratare a delincvenței juvenile și rolul justiției juvenile

II. Principiile protecției drepturilor minorului aflat în conflict cu legea

Reieșind din universalitatea drepturilor minorului în general și celui aflat în conflict cu legea în special, care sunt străine oricărui contigent, oricărei relativități, fără excepție, a fost necesară elucidarea unor principii inerent dezvoltării unui cadru juridic adecvat și corespunzător cerințelor acestuia.

Astfel, merită de precizat principiile non-discriminării, protecției specială, precum oportunității și facilității reglementate prin lege și alte mijloace în scopul dezvoltării fizice, mentale, morale, spirituale și sociale în modalități sănătoase, normale și în condiții de libertate și demnitate, dreptul la identitate, dreptului de a beneficia de protecție și securitate socială, hrană adecvată, locuință și servicii medicale, dreptului copilului cu nevoi de tratament, nevoia de dragoste și înțelegere, dreptului la educație, să fie primii, care primesc asistență și protecție, protecția împotriva tuturor formelor de neglijență, cruzime și exploatare, protecția împotriva practicilor de discriminare rasială, religioasă sau de altă natură.[1]

În virtutea importanței reflectării principiilor generale ale protecției și promovării drepturilor copilului acestea se extind pe un teren tridimensional de realizare a drepturilor copilului.

Prima direcție elementară și esențială pentru eficiența faptică aplicată la circumstanța de fapte reale, în domeniul respectării și promovării drepturilor copilului se subordonează principiului interesului superior al copilului.

Cea de a doua direcție de acțiune, presupune ocrotirea copilului, ca unul din drepturile fundamentale ale copilului, condițiile în care să se asigure afirmarea pachetului general de drepturi ale copilului.

În fine, cea de a treia are în vedere prevalența principiului interesului superior o copilului în toate deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești.[2]

În scopul identificării drepturilor minorilor aflați în conflict cu legea se impune elaborarea unor principii directoare ale justiției penale a minorilor precum:

Principiul prioritar al măsurilor educative și caracterul subsidiar al pedepsei, care are menirea de aplica măsurile educative în privința minorilor infractori și ulterior dacă aceștia nu și-au atins sau nu sunt în stare să reduce minorul se va recurge la pedepse.

Principiul atenuării răspunderii penale în funcție de vârstă presupune de a ameliora situația minorilor în corespundere cu vârsta acestora și de ale îmbunătăți situația celor mai mici ținând cont imaturitatea fizică, intelectuală și afectivă a acestora, care nu le acordă suficientă posibilitate de a înțelege pericolul faptelor pe care le comit.

---

1 Declarația Națiunilor Unite a Drepturilor Copilului, Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 1386 A (XI) din 20 noiembrie 1959, R. Hodgin, P. Newell, Ghide de aplicare a convenției cu privire la Drepturile Copilului, UNICEF, Chișinău, Ed. Cartier, 2001, p. 621

2 Florian Emese, Protecția drepturilor copilului, Ed. C.H. Beck, București, p. 7-8

Principiul caracterului excepțional al pedepselor privative de libertate, derivă din argumentarea primului principiu, reieșind din faptul că pedeapsa cu închisoarea este cea mai mare și recurgerea la această necesită a fi justificată în măsura în care celelalte pedepse nu vor avea menirea de a corecta și educa minorul.

Principiul specializării unei proceduri adecvate cerințelor minorilor rezultă din imaturitatea acestuia și pericolul rigorilor proceselor judiciare care pot deveni stresante și improprii naturii de înțelegere a minorului.

Principiul necesității cunoașterii personalității minorului dacă principiul instruirii obligatorii nu a fost respectat personalitatea minorului trebuie să fie evaluată în manieră suficient de aprofundată și luată în considerare la orice decizie.

Principiul necesității unui răspuns, orice infracțiune comisă de un minor trebuie să ofere un răspuns că sunt alternative de urmărire jurisdicțională, mai puțin ca circumstanțe particulare comiterii faptelor și personalității minorului justifică în interesul său, clasarea în următoarea procedură.

Principiul coerenței răspunderii penale, răspunderea adusă unui act de delincvență, adaptată la gravitatea faptelor și personalitatea minorului, totuși în aplicarea răspunderii prioritate trebuie să fie acordată celui din urmă criteriu.

Principiul implicării permanente a părinților și reprezentanților legali a minorilor în cauzele cu minorii denotă respectarea garanțiilor procedurale specifice minorului care au scopul de fi adecvate și familiare acestuia.

Principiul asistenței obligatorii de un avocat și de un apărător unic pentru minor. Avocatul urmează minorul în tot cursul procedurii.

Principiul publicității restrânse, în vederea protecției confidențialității procesului, deconspirarea căruia ar fi în detrimentul acestuia și dezvoltării lui.[1]

III. Drepturile minorului aflați în conflict cu legea potrivit tratatelor internaționale

Regimul juridic la nivel internațional al drepturilor minorului aflat în conflict cu legea este reprezentat cu prioritate de tratatele internaționale în domeniul drepturilor omului în general, drepturilor copilului și cel special referitoare la drepturilor minorilor în conflict cu legea.

1. Drepturile minorului aflați în conflict cu legea în Tratatele internaționale în domeniul drepturilor omului

Potrivit Declarației Universale a Drepturilor Omului au fost consacrate legalitatea incriminării, prezumția de nevinovăție și aplicării legii penale mai blânde în legislațiile penale naționale ale statelor membre. Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice, stabilește alte principii și garanții juridice ale puterii publice. Primul Protocol facultativ la Pactul internațional cu privire la drepturile

1 http://www.gouvernement.fr/gouvernement/le-rapport-varinard-sur-la-reforme-de-la-justice-des-mineurs

civile și politice recunoaște competența Comitetului pentru Drepturile Omului de a primi și a examina comunicări provenite de la persoane fizice, cărora li s-au încălcat drepturile prevăzute de acest Pact. Cel de al doilea Protocol internațional cu privire la drepturile civile și politice abolește pedeapsa cu moartea.[1]

Convenția ONU împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante prevede că statele vor lua măsurile legislative, administrative, judiciare și alte măsuri eficiente pentru a împiedica actele de tortură și vor exercită o supraveghere sistematică asupra regulilor de arest, deținere sau închisoare pe teritoriul aflat sub jurisdicția sa, inclusiv și în privința minorilor.[2]

Protocolul facultativ la Convenția ONU împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante prevede că fiecare stat instituie unul sau mai multe organe de vizitare în scopul prevenirii torturilor și altor forme de tratament sau pedepse crude, inumane sau degradante. Potrivit acestui Protocol, statele vor stabili mecanismele de prevenire națională abilitate să examineze problemele referitor la comportamentul față de persoanele private de libertate care se află în locurile de deținere pentru a spori protecția împotriva torturilor și altor forme de tratament sau pedepselor crude, inumane sau degradante, să prezinte recomandări autorităților în scopul îmbunătățirii comportamentului față de persoanele private de libertate și a condițiilor de detenție și al prevenirii torturilor și altor forme de tratament sau pedepselor crude, inumane sau degradante, să facă propuneri și observații cu referire la legislația națională.[3] Interzicerea torturii, este una preceptele fundamentale ale standardelor internaționale din domeniul drepturilor omului, inclusiv și a drepturilor copilului. Actele de tortură nu se definesc în funcție de natura actului în sine, ci de impactul acestora asupra victimei. În acest context, sunt relevante caracteristicile victimei, cum ar fi vârsta, sănătatea, ceea ce nu poate constitui tortură pentru un adult sănătos.

2. Drepturile minorului aflați în conflict cu legea în Tratatele internaționale în domeniul drepturilor copilului

Toate convențiile au același obiectiv, toate regulile care le conțin sunt elaborate în funcție de același criteriu, toate drepturile recunoscute copilului în societate și în familie sunt orientate în aceeași direcție: interesul superior al copilului.

Interesul superior al copilului este în inima convențiilor internaționale: apare în preambulul Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 în cel al Convenției de la Luxemburg din 25 octombrie 1980, Convenția de la New Iork din 20 noiembrie

1 Carolina Ciugureanu-Mihailuță, Protecția internațională a drepturilor copilului, Ed. ASEM, Chișinău, 2009, p. 226-227

2 Convenția ONU împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante, I. Dolea, V. Zaharia, Culegere de acte normative naționale și internaționale, Revista de științe penale, supliment, E. Cartier juridică, Ed. Chișinău, 2007, p.31

3 Protocolul facultativ la Convenția ONU împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante, I. Dolea, V. Zaharia, Culegere de acte normative naționale și internaționale, Revista de științe penale, supliment, Ed.Cartier juridică, Ed. Chișinău, 2007, p.41

1989, Convenția de la Haga din 29 mai 1993 privind adopția, Convenția de la New Iork din 20 noiembrie 1989, Convenția Europeană privind exercițiu drepturilor copilului. Mai multe convenții se reunesc unanim în interesul copilului de a promova un anumit număr a drepturilor copilului.[1]

Din cele mai vechi timpuri statele au elaborat Convenții privind minorul sau copilul, dar în perioada recentă s-a multiplicat studiile internaționale și marile texte privind copilul.

Rațiunea esențială este incontestabil că societatea actuală, pe plan intern sau internațional a conștientizat real faptul că copiii sunt care cei mai amenințați de duritatea timpului ce l-a repus în șantier sau reactivate Convențiile Internaționale destinate protecției lor sau recunoașterii protecției drepturilor lor.

Soarta minorilor nu poate fi reglementată eficace pe plan intern, astfel, s-a convenit de a fi reglementată pe plan internațional prin Convenția Internațională privind drepturile copilului este cea mai celebră din Convențiile Internaționale, ce pune accent pe necesitatea de a recunoaște drepturile copilului.

Potrivit art. 37 al Convenției internaționale cu privire la drepturile copilului, pentru infracțiunile comise de o persoană care nu a împlinit 18 ani nu vor fi pronunțate nici pedeapsa capitală, nici închisoarea pe viață, fără posibilitatea de eliberare. Nici un copil nu va fi în mod ilegal sau arbitrar privat de libertate. Arestarea sau deținerea unui copil se vor face conform legii și vor fi folosite doar ca măsuri extreme și pentru o perioadă cât mai scurtă. Orice copil privat de libertate va fi tratat cu îngăduință și cu respectul datorat demnității persoanei umane, ținând cont de necesitățile unei persoane de vârsta sa.[2]

Art. 40 din Convenția internațională cu privire la drepturile copilului, stipulează că statele părți recunosc oricărui copil suspect, acuzat sau dovedit că a comis o încălcare a legii penale, dreptul de a fi tratat într-un mod de natură să favorizeze simțul său de demnitate și al valorii personale.

Astfel, art. 40 susține scopurile pozitive orientate către reabilitare ale sistemului justiției pentru minori în contextul respectării intereselor superioare ale copilului. În acest sens, se relevă importanța de a exclude măcar copii mai mici din rândul celora care răspund penal, evitând procedurile judiciare și dezvoltând dispoziții privind alternativele de îngrijirea instituționalizată.[3] În plus, se elucidează scopul educativ care urmărește dezvoltarea respectului pentru drepturile omului și pregătirea copilului pentru o viață responsabilă într-o societate democratică și liberă.[4]

---

1 Jean-François Renucci, Droit Europeen des droits de l'homme, 3 ed, ed. L.C.D.J.,Paris, 2002

2 Convenția internațională cu privire la drepturile copilului Rezoluția Adunării Generale ONU nr.44-25 din 29.11.1989, Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte, vol. I, Chișinău, 1998, p.51

3 R. Hodgin, P. Newell, Ghid de aplicare practică a Convenției cu privire la drepturile copilului, UNICEF, Ed. Cartier, 2001, p.547

4 R. Hodgin, P. Newell, Ghid de aplicare a Convenției cu privire la drepturile copilului, UNICEF, Ed. Cartier, p.2001, p.491

Comitetul a afirmat că Convenția cere aplicarea unui sistem adaptat copiilor care recunoaște copilul ca subiect al drepturilor și libertăților fundamentale și implică copiii să aibă necesitatea ca toate acțiunile care implică copiii să aibă în vedere interesele superioare ale acestora. [1]

3. Drepturile minorului aflați în conflict cu legea în Tratatele internaționale în domeniul drepturilor copilului în conflict cu legea

Regulile de la Beijing reprezintă prima tentativă de a reglementa un sistem penal axat pe particularitățile minorului delincvent, pe nevoile sale de socializare ș reintegrare comunitară. Acestea elucidează că delincventul minor necesită tratat pentru o infracțiune, în mod diferit, față de tratamentul aplicat unui adult și recomandă statelor de adopta legi, reguli speciale în privința delincvenților minori, precum și înființarea unor instituții și organisme specializate în administrarea justiției pentru minori. Aceste instituții trebuie să satisfacă nevoile delicvenților minori și ale comunității.

De asemenea, Regulile recomandă reglementarea vârstei răspunderii penale, luându-se în considerare particularitățile maturizării afective, mintale și intelectuale a minorilor. Respectivele prevăd că sistemul justiției pentru minori urmărește bunăstarea minorului și este alcătuit încât reacția față de delincvenții juvenili să fie întotdeauna proporțional cu circumstanțele proprii delincvenților și delictelor. Așadar, acestea instituie un sistem bivalent al justiției atât restaurative cât celei protective, respectiv prin stabilirea unor pedepse proporționale gravității infracțiunilor și caracteristicilor delincvenților.

Regulile prevăd drepturile procesuale și garanțiile procedurale ale infractorilor minori, precum prezumția de nevinovăție, dreptul de a fi informați cu privire la învinuiri, dreptul de a păstra tăcere, dreptul la apărare, dreptul la prezența unei rude apropiate, dreptul la judecată de două niveluri.[2]

Acestea prevăd reglementarea unei game cât mai largi și flexibile de sancțiuni aplicabile minorilor astfel încât instituționalizarea să fie o soluție în ultimă instanță.

Stabilirea expresă a sancțiunilor și măsurilor comunitare a fost realizată de Regulile și standardele minime pentru măsurile neprivative de libertate (Regulile de la Tokio). Respectivele reglementează drepturi, valori, norme și proceduri care vizează ținerea persoanei în stare de libertate ori de câte ori este posibil, în toate fazele cercetării, urmăririi și procesului penal, precum și respectarea demnității sale.

---

1 Concluziile Comitetului european a drepturilor sociale în privința art.17 a Cartei sociale europene nr. XVII-2 (Turcia); Observațiile finale ale Comitetului ONU privind dreptului copilului (Turcia), 9 iulie 2001, UN-Doc. CRC/C/15/Add. 152, §§ 65 și următoarele, Regulile Națiunilor Unite pentru protecția minorilor privați de libertate adoptate de Adunarea Generală la 14 decembrie 1990 (« Regulile de la Havana„), UN-Doc. GA/RES/45/113.

2 Ansamblul de reguli minime ale ONU cu privire la Administrarea Justiției pentru minori (Regulile de la Beijing)

Regulile ONU pentru prevenirea delincvenței juvenile din 1990 elucidează procesul reconstrucției sistemelor penale în spiritul valorilor justiției restitutive, al actorilor sociali implicați în dezvoltarea și socializarea copilului.

Prevenirea delincvenței juvenile este foarte importantă, deoarece presupune prevenirea infracționalității în societate, de aceea necesită o abordare complexă cu implicarea tuturor factorilor care ar asigura eficiența contracarării acestui fenomen.

Astfel, directivele prevăd necesitatea promovării unor programe de prevenire a delincvenței juvenile întemeiate pe cercetare științifică și identificarea factorilor de risc. Potrivit acestor Principii bunăstarea persoanelor de vârstă fragedă trebuie să devină punctul central al oricărui program preventiv.[1]

Regulile ONU pentru Protecția Tinerilor Privați de Libertate din 1990 au ca scop stabilirea standardelor minime acceptate de ONU pentru protecția tinerilor privați de libertate în orice formă cu respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului vizând contracararea efectelor detenției dăunătoare tinerilor, cât și grija privind integrarea lor. Potrivit acestora privarea de libertate va fi o măsură de ultimă instanță și pentru o perioadă minimă necesară. Durata sancțiunii va fi determinată de autoritatea judiciară, fără a exclude eliberarea. În plus, ținând cont de vulnerabilitatea acestora minorii privați de libertate necesită o atenție specială și protecție, iar drepturile și bunăstarea lor vor fi garantate în timpul și după perioada când ei sunt privați de libertate.[2]

Organele de aplicare a legii trebuie să asigure dreptul fiecărui copil de a fi tratat într-un mod care respectă sentimentul demnității și al valorii proprii. Copiii care sunt bănuiți de comiterea unei infracțiuni au aceleași drepturi ca adulții, inclusiv dreptul la prezumția nevinovăției, dreptul la intimitate, dreptul de a nu fi obligat să furnizeze informații și dreptul de a nu fi interogat decât în prezența unui consilier. Dreptul de a nu fi ținut în detenție împreună cu adulții și dreptul ca familiile lor sau alt adult care răspunde de ei.

Organele de aplicare a legii pot recurge la utilizarea forței atunci când acest lucru este strict necesar, și în măsura în care acest lucru se impune în exercitarea îndatoririlor lor.

Organele de aplicare a legii nu vor utiliza arme de foc împotriva unor persoane, decât în situații de autoapărare sau apărarea altor persoane față de amenințarea iminentă cu moartea sau vătămarea gravă.[3]

---

1 Principiile Națiunilor Unite pentru prevenirea delincvenței juvenile, principiile de la Riyadh, R. Hodgin, P. Newell, Ghid de aplicare a convenției cu privire la Drepturile Copilului, UNICEF, Chișinău, Ed. Cartier, 2001,p.644

2 Regulile ONU pentru Protecția Tinerilor Privați de Libertate din 1990, R. Hodgin, P. Newell, Ghid de aplicare a convenției cu privire la Drepturile Copilului, UNICEF, Chișinău, Ed. Cartier, 2001, p.649

3 Principii de bază privind utilizarea forței și armelor de foc de către reprezentanții organelor de aplicare a legii adoptate de Cel de al doilea Congres al Națiunilor unite pentru prevenirea infracțiunilor și tratamentul infractorilor din 1990

IV. Drepturile minorului aflat în conflict legea în cadrul Consiliului Europei

Deşi minorii nu sunt nominalizaţi în Convenţia pentru apărarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, totuşi aceştia apar în contextul protecţiei dreptului vieţii de familie, dreptul la educaţie, garantarea dreptului la libertate şi la siguranţă, dreptul la un proces echitabil şi legalitatea pedepsei şi dreptul la un recurs efectiv, protecţia împotriva discriminării şi a abuzului. Convenţia tace în mare parte în privinţa drepturilor copilului şi face referinţe ocazionale la drepturile copilului în legătură cu publicitatea procedurilor în instanţele pentru delincvenţii minori. [1]Astfel, Convenţia nu fundamentează drepturile copilului în cadrul specific copilăriei aşa cum a fost dezvoltat de Convenţia internaţională a Drepturilor Copilului.[2]

Art. 2 al Protocolului adiţional la Convenţie instituie dreptul la instruire, care se referă inclusiv şi la minorii aflaţi în conflict cu legea. Protocolul nr. 6 privind abolirea pedepsei cu moartea şi Protocolul nr. 13 cu privire la abolirea pedepsei cu moartea în orice împrejurări prevede că nimeni nu poate fi condamnat la o asemenea pedeapsă. Convenţia europeană de extrădare prevede în art.11 că dacă pentru fapta care se prevede că extrădarea va fi refuzată pentru cazul în care fapta este prevăzută cu pedeapsa capitală de legea părţii solicitate şi dacă această pedeapsă nu este prevăzută de legislaţia părţii solicitate sau în mod normal aici nu este executată şi ea va putea fi acordată doar cu condiţia că partea solicitată să dea asigurări considerate ca îndestulătoare de către partea solicitată că pedeapsa capitală nu se va executa.[3]

Protocolul nr. 7 al Convenţiei garantează dreptul la nivel dublu de jurisdicţie în materie penală şi dreptul de a nu fi judecat de două ori. Protocolul nr. 12 la Convenţie interzice discriminarea bazată pe origine naţională sau socială, apartenenţă la o minoritate naţională, avere, naştere sau oricare altă situaţie.

CEDO a emis multe decizii în privinţa răspunderii penale şi procedurile aplicabile minorilor. Însă, Curtea emite principii fondate pe raţionamentul „*in concreto*" în funcţie circumstanţele în speţă. CEDO nu recunoaşte minorului un drept al iresponsabilităţii penale şi nu fixează vârsta de la care acest drept să fie recunoscut minorului delincvent.

În plus, Curtea veghează ca garanţiile procedurale prevăzute în faza judecării nu trebuie să fie tratat ca un major. Astfel, CEDO estimează că dreptul la un proces echitabil este respectat prin prezenţa unui minor delincvent la audienţă cu condiţia

---

1 Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, Roma, din 4 noiembrie 1950, Tratate internaţionale, la care Republica Moldova este parte, vol. I, Chişinău, 1998, p.341

2 Doina Balahur, Protecţia drepturilor copilului ca principiu al asistenţei sociale, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001, p. 115-116.

3 Convenţia europeană de extrădare, I. Dolea, V. Zaharia, Culegere de acte normative naţionale şi internaţionale, Revista de ştiinţe penale, supliment, E. Cartier juridică, Ed. Chişinău, 2007, p.128

ca el să fie tratat „într-o manieră care ține cont de vârsta sa, maturitatea sa și de capacitățile sale pe plan intelectual și emoțional și de a lua măsuri de natura a favoriza înțelegerea procedurii și participarea la aceasta“ [1]

În procedurile judiciare, minorul trebuie să beneficieze de același garanții procedurale și adultul în condițiile prevăzute de art. 6 al Convenției. CEDO a statuat că este important ca minorul acuzat să fie tratat într-o manieră ținând cont de vârsta sa, maturitatea sa și capacitățile pe plan intelectual și emoțional.[2]

În numeroase sisteme judiciare s-au creat a remedia dificultățile privind tratamentul penal al minorului și adolescentului creând jurisdicții dotate cu proceduri specifice de a aplica sancțiuni sau măsuri de protecție, vizând mai mult reeducarea decât pedepsirea, minorului pentru actele care nu este integral responsabil.[3]

În anumite state, tribunalele pentru copii nu sunt și minorii sunt judecați de aceleași tribunale ca și adulții. În acest caz, nu trebuie să uităm că ritualul și jurisdicțiile ordinare pot fi neînțelese pentru minor. Potrivit art. 6 §1 al Convenției acuzatul într-un proces penal trebuie să înțeleagă orice chestiune în materie de drept și fiecare detaliu în materie de probă. Astfel, în sensul art. 6 §3 subliniază necesitatea minorului a fi reprezentat în justiție. [4] Totuși, participarea reală a acuzatului în proces presupune că acesta înțelege natura procesului în special orice pedeapsă aplicată lui.[5] Ca urmare, minorii trebuie să fie în toate cazurile reprezentați de avocați competenți și experimentați în materia justiției juvenile, nerealizarea cărui fapt reprezintă o încălcare a art. 6 §1 al Convenției.

În cazul în care minorul acuzat se caracterizează printr-un retard intelectual el nu trebuie judecat de un tribunal pentru adulți. În cauza *S.C. c. Royaume-Uni*, acuzatul era un băiat de 11 ani dotat de o vârstă mintală de 8 ani, în această situație Curtea a estimat că pentru a soluționa cauza unui copil care riscă de a nu putea participa la procedură în funcție de vârsta sa este esențial de a recurge la o jurisdicție atentă la handicapul de care suferă, adaptându-și astfel procedura. [6]

Procedurile în jurisdicțiile ordinare sunt intimidante pentru minori. În context, Curtea precizează că trebuie să fie luate măsuri specifice pentru a modifica procedurile obișnuite pentru reducerea pentru minori a rigorilor jurisdicțiilor pentru adulți. De exemplu, magistrații nu trebuie să poarte perucă și robă și acuzatul trebuie să se

---

1 Formularea luată în trei decizii ale CEDO, 16 decembrie 1999, cauzele T. et V. c/ R.U. și CEDH, 15 iunie 2004, cauza S.C. c/ R.U.

2 T. c. Marii Britanii, decizia (GC) du 16 decembrie 1999, nr.24724/94, § 84 și următoarele; *S.C. c.* Marii Britanii, decizia du 15 iunie 2004, nr.60958/00, § 28.

3 Opinia concordantă a judecătorului Morenilla în Nortier c. Olanda, decizia du 24 august 1993, nr.13924/88, § 3.

4 Stanford c. Marii Britanii, decizia du 23 februarie1994, nr. 16757/90, § 30 ; S.C. c. Marii Britanii, decizia du 15 iunie 2004, nr.60958/00, § 29.

5 Stanford c. Marii Britanii, decizia du 23 februarie1994, nr. 16757/90, § 30 ; S.C. c. Marii Britanii, decizia du 15 iunie 2004, nr.60958/00, § 29.

6 S.C. c. Marii Britanii, decizia du 15 iunie 2004, nr.60958/00, §§ 32 și următoarele

așeze lângă reprezentatul și asistentul social.[1] Totodată, Curtea a dispus că accesul în sală de audiență poate fi interzis presei și publicului integral sau o parte din proces în timp ce interese minorului o cer.[2]

Pedeapsa cu închisoarea în virtutea art. 5 §1 al Convenției prevede mai multe condiții privind detenția înainte și după proces. Totuși, în cazul delincvenților minori, închisoarea nu trebuie să fie decât o măsură în ultimă instanță în toate stadiile procedurii, anchetei preliminare și la executarea pedepsei.

La aplicarea pedepsei minorilor străini CEDO a estimat că trebuie să se țină cont nu numai de natura și gravitatea infracțiunii comise, dar de asemenea de relațiile sociale, culturale și familiale pe care le are autorul faptei comise cu statul gazdă.[3] În cauza *Maslov c. Austria* impunerea și aplicarea unei interdicții de sejur cuprins de o durată limitată contra unei persoane minore când va împlini 18 ani Curtea a considerat că este ingerință în respectarea dreptului la protecția vieții private și familiale.[4] Autoritățile judiciare nu au luat în considerare că persoana expulzată era un tânăr adult care nu și-a întemeiat propria familie și a venit în Austria încă din copilărie, că el nu acea legături familiale, sociale și lingvistice cu Austria și nu cu țara de origine. Această decizie a Curții a fost apreciată și în sensul dreptului comunitar, care prevede o protecție particulară minorilor contra expulzării.

În măsura posibilă statele membre trebuie să excludă detenția preventivă pentru minori, cu excepția infracțiunilor foarte grave comisie de aceștia care sunt mai în vârstă[5].

Detenția provizorie ar trebui să fie mai scurtă pentru minori decât pentru adulți. Recomandarea privind noile modalități de tratamente a delincvenței juvenile și rolul justiției minorilor, precizează că este necesară o durată rezonabilă a detenției provizorii pentru minori. Suspecții minori nu trebuie să fie deținuți mai mult de 6 luni înainte de judecare. Această perioadă nu poate fi prelungită, decât, dacă un judecător a participat la examinarea cauzei și a obținut certitudinea că eventualele întârzieri ale procedurii sunt justificate prin circumstanțe excepționale.[6]

La fel, faptul de a ține un minor în detenție timp de 6 luni, fără a lua în considerare vârsta tânără a acuzatului, poate constitui o violare a art. 5 §3.[7] Curtea a statuat că 48 de zile de detenție impuse reclamantului, în vârstă de 17 ani, constituie o violare a art. 5 §3, chiar dacă acesta avea un cazier judiciar și era acuzat de o infracțiune gravă.[8]

---

1 S.C. c. Marii Britanii, decizia du 15 iunie 2004, nr.60958/00, § 30.

2 V. c. Marii Britanii, decizia (GC) du 16 decembrie 1999, nr.24888/94, § 77; T. c. Marii Britanii, decizia du 16 decembrie 1999, nr.24724/94, § 75.

3 Uner c. Olandei din 18 octombrie 2006, Kaya c. Germaniei din 28 iunie 2007

4 Maslow c. Austria din 23 iunie 2008

5 Recomandarea nr. R 87/20 a Comitetului de Miniștri în privința reacțiilor sociale a delincvenței juvenile, adoptată la 17 septembrie 1987 la 410 reuniune a Delegaților Miniștri.

6 X c. Elveției, decizia Comisiei europene a drepturilor omului din 14 decembrie 1979, nr. 8500/79, 18. D.R. 238, 246.

7 Selçuk c. Turcia, decizia du 10 ianuarie 2006, nr.21768/02, § 32, § 35.

8 Nart c. Turcia, decizia du 6 mai 2008, nr.20817/04, §§ 30, 34.

Art. 5 (1) lit. d) permite Statelor să decidă în privința detenției unui minor în scopurile „supravegherii educaționale" sau „acțiunilor legale". În cauza *Boumar c. Belgiei* instanța a hotărât că autoritățile belgiene nu puteau invoca clauza „supravegherea educațională" pentru a justifica detenția celulară a unui copil într-o închisoare. În cauza *Nielsen c. Danemarcii* un tânăr danez ai cărui părinți s-au despărțit pe când era copil, a preferat să locuiască cu tatăl său, ceea ce de fapt a și făcut timp de câțiva ani, împotriva hotărârilor judecătorești prin care el fusese încredințat mamei spre creștere și educație. În cele din urmă, mama a cerut internarea băiatului într-un spital public de psihiatrie. Recunoscând aplicabilitatea art. 5 din Convenție față de „orice persoană" și în special menționând că art. 5 (1) lit. d) protejează minorii, Curtea a declarat că această dispoziție nu se pune în practică, deoarece „spitalizarea petiționarului nu constituie o privare de libertate în sensul art. 5 al Convenției, dar a fost o exercitare responsabilă de către mamă a drepturilor părintești".[1]

Infracțiunile comise de către minori nu trebuie să implice decât măsuri de supraveghere, educare și nici într-un caz sancțiuni penale. Un minor nu trebuie pedepsit ca un adult în funcție de imaturitatea sa, condamnarea prezintă un grad de culpabilitate sau măsuri de intervenție susceptibile de a avea efecte pozitive. Recomandarea Comitetului de Miniștri în privința Regulilor penitenciare europene dispun că persoanele ce au mai puțin de 18 ani nu trebuie să fie reținute în aceleași închisori cu adulții, dar în instituții pentru ele. CEDO relevă în acest sens, că internarea unui minor în casa de arest nu încalcă art. 5 §1 (d) al Convenției, dar nu este de natura de a urmări educarea supravegheată a interesatului. Astfel, în afacerea *Bouamar c. Belgia* un minor suspectat de comiterea anumitor infracțiuni a fost plasat într-o casă de arest în regim de izolare virtual și fără asistența unui personal calificat, Curtea a statuat în funcție de condițiile de detenție acestea nu pot fi considerate că urmăresc un scop educativ și plasările în diferite instituții în termen scurt cu durata de până la 15 zile nu sunt compatibile cu art. 5 §1 (d).[2] Curtea în cauza respectivă că dacă un stat alege sistemul de educare supravegheată pentru a implementa politica sa în materia delincvenței juvenile, lui îi revine sarcina de a se dota de o infrastructură adaptată imperativelor securității și obiectivelor pedagogice.[3]

Totodată, potrivit art. 5 §4, orice persoană privată de libertate prin arestare sau detenția dreptului este în drept de a introduce un recurs în fața tribunalului în scopul statuării legalitatea detenției și dispune liberarea sa dacă detenția este ilegală. Obligația ce derivă din art. 5 §4 variază potrivit circumstanțelor și tipul privării de libertate. Astfel, minorul nu necesită a fi doar audiat în persoană, dar și în prezența unui avocat, reprezentant legal și asistent social pentru oferire garanțiilor necesare.[4]. Termenul de examinare a recursurilor ar trebui să fie scurte în timp ce acestea se

1 Ghid (Vade-mecum) al Convenției Europene pentru Drepturile Omului, Ed. Consiliul Europei, Chișinău, 2000

2 Bouamar c. Belgia, decizia du 29 februarie1988, nr. 9106/80, §§ 52 și următoarele

3 Bouamar c. Belgia, decizia du 29 februarie1988, nr.9106/80, § 52.

4 Bouamar c. Belgia, decizia du 29 februarie1988, nr.9106/80, § 60.

pronunță în privința detenției minorilor[1]

Așadar, în condițiile în care, Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Protocoalele sale nu inserează norme speciale privind drepturilor minorilor, în particular cele referitoare la minorii în conflict cu legea, iar jurisprudența CEDO nu se expune decât în limitele acestora, precum și în vizorul situației în speță, ținând cont de necesitățile minorului, o latură mai pregnantă în acest sens revine la nivelul Consiliului Europei, Recomandărilor Comitetului de Miniștri.

Respectiv, Recomandarea Comitetul Miniștrilor al Consiliului Europei privind noile modalități de abordare a delincvenței juvenile și rolul justiției juvenile elucidează că obiectivul justiției juvenile necesită a fi prevenirea comiterii și recidivei faptelor de natură penală, de a resocializa și reintegra minorii. Învinuirea trebuie să reflecte vârsta și nivelul de maturitate a persoanei, să se ralieze la etapa de dezvoltare a infractorului, iar măsurile cu caracter penal să se aplice, în mod ascendent, dar în pas cu creșterea nivelului individual de răspundere. Potrivit acesteia minorii nu trebuie ținuți în arestul poliției mai mult de 48 ore și detenția provizorie înainte de judecată nu poate depăși 6 luni înainte de judecată. De asemenea, ori de câte ori va fi posibil, în privința bănuiților minori se vor aplica alternative de detenție. Privarea de libertatea nu trebuie niciodată să se aplice ca pedeapsă iminentă, ca formă de intimidare sau să servească drept substitut al protecției copilului sau a măsurilor de sănătate mintală.[2]

Recomandarea REC(2000)22 a Comitetului de Miniștrilor al Consiliului Europei către statele membre cu privire la stimularea implementării Regulamentului European privind sancțiunile și măsurile comunitare inserează principiile călăuzitoare pentru utilizarea mai eficientă a sancțiunilor și măsurilor comunitare printre care se estimează aplicarea alternativelor la detenția presențială, probațiunea, suspendarea executării pedepsei cu închisoarea, munca în beneficiul comunității, compensarea, remunerarea, medierea victimă-infractor, tratament pentru infractorii care fac abuz de alcool și droguri, supravegherea intensă a anumitor categorii de infractori, restricții la libertatea circulației, eliberarea condiționată din penitenciar urmată de supraveghere post-liberare.[3]

V. Drepturile minorului în conflict cu legea în Uniunea Europeană

Sistemul de protecție a drepturilor copilului în Uniunea Europeană este axat pe patru dimensiuni:

---

1 Bouamar c. Belgia, decizia du 29 februarie1988, nr.9106/80, § 63.

2 Recomandarea Comitetului de miniștri a Consiliului de Miniștri (2000) 22 către statele membre cu privire la stimularea implementării Regulamentului european privind sancțiunile și măsurile comunitare, I. Dolea, V. Zaharia, Culegere de acte normative naționale și internaționale, Revista de științe penale, supliment, E. Cartier juridică, Ed. Chișinău, 2007, p.298.

3 Recomandarea REC(2000)22 a Comitetului de Miniștrilor al Consiliului Europei către statele membre cu privire la stimularea implementării Regulamentului European privind sancțiunile și măsurile comunitare din 29 noiembrie 2000.

— Participarea statelor Uniunea Europeană în sistemul internațional de protecție a drepturilor omului,
— Apartenența statelor Uniunea Europeană la Consiliul Europei,
— Instrumentele Uniunii Europeane,
— Normele interne ale fiecărui stat membru privind drepturile omului, gândite ca expresie a principiului subsidiarității.

În temeiul art. 6 al Tratatului Uniunii Europene, Uniunea Europeană este întemeiată pe principiile democrației, respectului drepturilor omului și libertăților fundamentale, care rezultă din Convenția internațională pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale și tradițiile constituționale comune statelor membre.[1] În virtutea art. 29 al Tratatului Uniunii Europene prevede că statele trebuie să coopereze în materie penală pentru prevenirea criminalității organizate, în special traficul de ființe umane, crimele contra copiilor, traficul de droguri, de arme.

Apropierea actelor cu putere de lege și a normelor administrative ale statelor membre în materie penală este indispensabilă pentru aplicarea unei politici a Uniunii Europene se pot stabili norme minime referitoare la definirea infracțiunilor și a sancțiunilor în domeniul respectiv.[2]

Așadar, Parlamentul European și Consiliul pot stabili măsuri pentru a încuraja acțiunile de prevenire a criminalității, excluzând orice armonizare a actelor normative ale statelor membre.

În acest context, se impune instituirea unor reglementări comune referitoare la prevenirea delincvenței juvenile, protecția minorilor aflați în conflict cu legea adoptare unor acte comunitare.

Aceste reglementări vor contribui la armonizarea prevederilor statelor membre, și vor acorda o protecție superioară drepturilor copilului la nivelul Uniunii Europene, care vor asigura eficacitatea în virtutea principiilor supremației dreptului comunitar și efectului direct. Astfel, potrivit principiului supremației dreptului comunitar, norma comunitară are prioritate față de norma națională, chiar dacă această din urmă ar fi adoptată ulterior intrării în vigoare actului comunitar.

În temeiul principiului efectului direct, dispozițiile tratatelor și celorlalte acte comunitare dacă pot fi invocate de justițiabili în fața jurisdicțiilor naționale și sunt susceptibile de a crea drepturi și obligații în favoarea și respectiv în sarcina persoanelor juridice.

De asemenea, la instituirea pedepselor se va ține cont de principiul legalității pedepselor prin care se impune dreptului comunitar să nu agraveze răspunderea penală în mod independent de legea națională.[3]

---

1 Tratatul Uniunii Europene, L.Dubois, C.Gueydan, Les grandes textes du droit de l Union Europeenne, tome I, 7 Ed., ed. Dalloz, Paris, 2005, p.3

2 Vasile Păvăleanu, Cooperarea judiciară în materie penală în cadrul Uniunii Europene, Revista de Drept Penal, nr. 3, București, 2009, p.30

3 Gheorghe V. Ivan, Principiile de drept comunitar ca izvoare de drept penal, Revista de Drept Penal, nr. 1, București, 2009, p.31-32

Art. II-84 din al Tratatului instituind o Constituție pentru Europa, copiii au dreptul la protecție și la îngrijirile necesare pentru asigurarea bunăstării lor. Ei își pot exprima în mod liber opinia. Aceasta este luată în considerare pentru aspectele ce îi privesc, în funcție de vârsta și de gradul lor de maturitate. În toate actele referitoare la copii, indiferent dacă sunt realizate de autorități publice sau de instituții private, interesul superior al copilului trebuie să reprezinte o preocupare primordială. Orice copil are dreptul de a avea, periodic, relații personale și contacte directe cu ambii părinți, cu excepția cazului în care acest lucru contravine interesului său.[1]

În acest sens, se pronunță și art.23 al Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene prevede că copiii au dreptul la protecția și îngrijirea necesară pentru asigurarea bunăstării lor. În toate acțiunile referitoare la copii, desfășurate fie de autoritățile publice, fie de instituții particulare, trebuie să primeze interesele copiilor.[2]

Aceste prevederi au caracter declarativ care nu le asigură funcționalitate, deoarece nu au fost elaborate actele comunitare necesare în acest sens și create mecanismele necesare de implementare.

De asemenea, Parlamentul European și Consiliul pot stabili și în temeiul art. 6 9B din Tratatul de la Lisabona norme minime cu privire la definirea infracțiunilor și a sancțiunilor în domenii ale criminalității de o gravitate deosebită de dimensiune transfrontalieră ce rezultă din natura și impactul acestor infracțiuni ori din nevoia specială pornind de la o bază comună. Infracțiuni din domeniu terorismului, traficului de persoane, și exploatarea sexuală a femeilor și copiilor, traficul ilicit de droguri, arme, spălarea banilor, corupția, contrafacerea mijloacelor de plată, criminalitatea organizată. În funcție de evoluția criminalității, Consiliul poate adopta decizii care să indice late domenii ale criminalității organizate. Rezoluția Parlamentului European din 21 iunie 2007 prevede ca statele să adopte norme și principii directoare minime în domeniul delincvenței juvenile, comune tuturor statelor membre, în domeniul delincvenței juvenile, care să se axeze pe cei trei piloni fundamentali reprezentați, în primul rând, de prevenție, în al doilea rând, de măsurile judiciare și extrajudiciare și, în al treilea rând, de reabilitare, integrare și reinserție socială, pe baza principiilor stabilite la nivel internațional prin Regulile de la Beijing și Principiile de la Ryad, prin Convenția ONU privind drepturile copilului, ca și prin alte convenții internaționale din acest domeniu.[3]

Deși, în multe din programele Uniunii Europene instituțiile comunitare își exprimă îngrijorarea față de fenomenului delincvenței juvenile, dar reglementarea acestuia se impune în mod tangențial statelor membre, evitându-se adoptare unor acte comunitare în acest sens.

Societatea civilă europeană a precizat că copiii reprezintă o categorie distinctă de persoane care au nevoi speciale, diferite de cele ale adulților, cărora le lipsește

---

1 Tratatului instituind o Constituție pentru Europa, http://europarl.eu

2 Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, L.Dubois, C.Gueydan, Les grandes textes du droit de l Union Europeenne, tome I, 7 Ed., ed. Dalloz, Paris, 2005

3 Rezoluția Parlamentului European din 21 iunie 2007 privind delincvența juvenilă, http://europarl.eu

capacitatea de a se proteja ei însiși și care au puține posibilități de a se proteja pentru ei însiși și de a pleda pentru ei însiși. Multe din programe și proiecte inițiate de Uniunea Europeană în domeniul protecției dreptului și ameliorării situației copiilor sunt deschise parteneriatului strategic cu organizațiile obștești și țările candidate la aderare sau care se află în proces de negociere a aderării.

În pofida unei active cooperări a societății civile la nivel comunitar și elaborarea unor și implementarea unor acțiuni comune în materie drepturilor copilului și a celor aflați în conflict cu legea în special, Legislatorii nu realizează o omogenizare a normelor juridice la nivel European. Forța lor decurge din existența tradițiilor istorice, culturale diferite și din lipsa actelor comunitare în materie.

Concluzii

Drepturile copilului în conflict cu legea rămân a fi preocuparea organismelor internaționale, regionale și respectivi a celor naționale. Asigurarea unei protecției adecvate și corespunzătoare acestor categorii de minori presupune implicarea la nivel internațional și regional, pentru a garanta omogenizarea protecției.

Reglementările tratatelor internaționale foarte relevante în această materie, totuși oferă suficientă discreție statelor pentru stabilirea unui regim de protecție minorului aflați în conflict cu legea. Varietatea reflectării sistemelor juridice ale statelor în domeniul protecției minorului aflat în conflict cu legea nu condiționează nu doar o neomogenizare a drepturilor, dar și abatere de la standardele minime necesare existenței și dezvoltării acestuia.

Consiliul Europei oferă o protecție indirectă drepturilor copilului, prin intermediul instrumentelor, sale, din care cel mai funcțional rămâne a fi Curtea Europeană a Drepturilor Omului, totuși deciziile acesteia nu au relevanță decât referitor la cauzele în speță și nu oferă suficientă materie pentru a evolua principii, ci doar de a înfățișa fapte și a le oferi soluții în concret. În plus, Recomandările Consiliului Europei în virtutea caracterului facultativ nu acordă o obligativitate pertinentă de urmat pentru state.

Astfel, deficitul de reglementare a protecției drepturilor minorilor poate fi acoperit de Uniunea Europeană *în scopul oferirii unei garanții rezonabile de funcționare* și obligatorii statelor membre potrivit principiilor priorității dreptului comunitar și efectului direct al acestuia. Competența Uniunii Europene, prin intermediul Parlamentului European și Consiliului, de a stabili reguli referitoare la protecția minorului aflați în conflict cu legea derivă din art. 69 D al Tratatului de la Lisabona.

Așadar, este necesar de a fi adoptate Regulamente în vederea stabilirii garanțiilor procedurale, adaptarea organelor publice și celor private autorizate cu cerințele corespunzătoare minorilor, măsurilor educative, limitele sancțiunilor stabilite minorilor în scopul consolidării acestor reglementări pot emise directive privind acțiunile de prevenire a delincvenței juvenile care vor fi puse în aplicare de către statele membre.

Actele comunitare ar trebui să se orienteze fixarea limitei vârstei răspunderii penale, racordând-o la media stabilită de statele europene, precum și la exigențele procedurale în contextul respectării dreptului la un proces echitabil, precum și la necesitatea educării minorilor în vederea prevenirii delincvenței juvenile.

În plus, acestea trebuie să prevadă instituirea tribunalelor cu un personal și echipament adaptabil cerințelor minorului, instituirea la nivel legislativ prezența asistentului social, psihologului, pedagogului cunoscut minorului și apt de a corespunde cerințelor acestuia. La fel, se impune acordarea asistenței juridice de către un avocat specializat e cauzele cu minorii, excluderea formalităților și rigorilor procedurale, cum ar fi evitarea a perucii și robei magistraților și avocaților.

Tot astfel, necesită a stabilite măsurile educative și modul de aplicare acestora, prioritatea lor în raport cu sancțiunile penale. Aplicarea pedepsei privative în ultimă instanță, doar în cazul când măsurile educative nu pot educa minorul.

În fine, adoptarea unui cadru adecvat protecției minorului la nivel comunitar va asigura protecția acestuia într-un spațiu comun, demn de încredere și de a crea un viitor european orientat spre prevenirea delincvenței juvenile și indirect a reducerii și fenomenului infracțional.

CONFIGURAȚIA POLITICĂ A PARLAMENTULUI — EXPRESIE A PLURALISMULUI POLITIC

Lilia BORDEI, doctorand
Recenzent: *Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar*

A link between political parties and establishment of contemporary representative regimes is clear and compelling. Political parties are important segments of the political system. Modern parties have been born in parallel with the development of modern parliaments, in fact, resulted from inside as their factions or wings.

În literatura de specialitate există mai multe opinii privind evoluția partidelor politice și influența lor asupra regimurilor reprezentative, democrației constituționale. Cu această ocazie vom menționa că, legătura partidelor politice cu constituirea regimurilor reprezentative contemporane este evidentă și incontestabilă. Mai mult de atât, putem afirma cu certitudine că lipsa partidelor politice ar fi ținut statele în ariile unor regimuri lipsite de democrație.

Partidele politice moderne, consideră Cristian Ionescu, și-au desăvârșit în scurtă vreme fizionomia, fiind instituționalizate ca segmente importante ale sistemului politic. Partidele moderne sa-u născut în paralel cu dezvoltarea parlamentelor moderne, de fapt, au rezultat dinlăuntrul acestora, ca facțiuni sau aripi.[1] În societățile democratice pluralismului politic îi corespunde nu nuami pluralitatea structurilor de putere — expresie a principiului separației puterilor în stat, ci și configurația politică a acestora, adică acele aripi sau facțiuni de care vorbea Cristian Ionescu, constituite în cadrului Parlamentului și guvernele pe care acestea le constituie, inclusiv pe cale de coaliții parlamentare.

Pentru a atinge o astfel de situație este necesar, conform afirmațiilor liu Liviu Petru Zăpârțan, ca pluralismul politic să fie consolidat prin scrutinul electoral și mecanismele sau procesele de reprezentare.[2] Considerăm corectă această viziune deroarece, întradevăr prin natura lor scrutinele electorale au un character multifuncțional deoarece într-unu sens larg:

a) permit electoratului, prin intermediul votului universal, secret și liber exprimat, să-și exercite dreptul de a participa la guvernare, la administrarea intereselor publice, fie direct, fie prin intermediul reprezentanților aleși;

1 Cristian Ionescu, Principii fundamentale ale democrației constituționale, Ed.Lumina Lex, Bucureşti, 1997, p.161

2 Liviu Petru Zăpârțan, Repere în știința politicii, Ed. Fundația „Chemarea", Iași, 1992, p.201

b) conferă legitimitate sistemului politic, sistemului guvernamental, partidului sau partidelor de guvernământ;
c) selectează un lider, o autoritate de guvernare, de administrare, pentru colectivitatea națională;
d) fiind multiple manifestări de voință în ansamblu, constituie un act colectiv în urma căruia se aprobă o echipă ;
e) permit electoratului să participe nemijlocit la viața social-politică a societății,prin votarea programelor electorale ale candidaților, ale formațiunilor politice;
f) permit electoratului să-și expună opinia referitor la activitatea formațiunilor politice aflate la putere și la direcțiile de activitate în perspectivă;
g) confirmă sau infirmă activitatea celor aleși, dându-le mandat de acțiune sau înlocuindu-i cu alții[1].

Animator al unui astfel de scrutin electoral, evident, este partidul politic scopul cărui este de a ajunge la conducerea statului pentru a-și putea realiza programul și care, este văzut de Cristian Ionescu, pe de o parte, cu rolul de a susține interesele anumitor categorii de cetățeni, iar pe de altă parte, de a împediaca pe guvernanți să exercite puterea în mod abuziv, tiranic[2].

Astfel, în rezultatul scrutinului electoral se constituie un parlament pluralist la care și-au dat concursul mai multe formațiuni politice obținând binecuvântarea alegătorilor.

Parlamentul Republicii Moldova este constituit din 101 deputați aleși prin vot universal, egal, direct, secret si liber exprimat, în conditiile Codului Electopral care reglementează organizarea și desfășurarea alegerilor.

Configurația Pralamentului Republicii Moldova după alegerile din 2009[3]

Formațiune politică	**Voturi obținute %**	**Număr mandate**
Partidul Comuniștilor,	44,7	48
Partidul Democrat-Liberal	16,6	18
Partidul Democrat	12,5	13
Partidul Liberal	14,7	15
Partidul Alianța Moldova Noastră	7,3	7

Grupurile parlamentare (fracțiunile parlamentare în Republica Moldova) reprezintă principala formă de organizare politică în cadrul Parlamentului și se constituie prin asocierea deputaților care au candidat în alegeri pe listele aceluiași partid politic, ale aceleiași formațiuni politice, alianțe politice sau alianțe electorale. Aceste

1 Victor Popa, Drept parlamentar, Chișinău, ULIM, 1999, p. 68—69
2 Cristian Ionescu, op.cit., p.163
3 Sursa: http://www.alegeri2009.md/results/

grupuri, fracțiuni conform funcțiilor pe care le îndeplinesc fac parte din structura organizatorică a parlamentului și sunt organe de lucru ale acestuia.

Art.4 al Regulamentului Parlamentului Republicii Moldova prevede că fracțiunile se constituie în vederea formării organelor de lucru și organizării activității Parlamentului. Vom menționa că în literatura de specialitate există opinii diferite asupra naturii juridice a acestor segmente. Tudor Drăganu consideră că grupurile parlamentare se deosebesc prin natural or juridică de organele interne ale camerilor (birouri permanente, comisiile permanente și temporare). Deși unii autori îi grupează în categoria juridică a organelor interne ale camerilor, susține Tudor Drăganu, în realitate grupurile parlamentare nu au acest character, ci sunt „organelle partidelor în adunări"[1]. Această opinie însă nu are o susținere largă în rândul specialiștilor de drept constituțional. Astfel, constituționaliștii francezi Marcel Prelot și Jean Boulouis consideră că grupurile parlamentare constituie formațiuni interne ale Camerei, rezultate din reuniunea senatorilor și a deputaților având aceeași concepție politică sau concepții înrudite, ce nu constituie, însă, o asociație în sensul juridic așl al termenului întrucât „reprezintă fragmente ale unei autorități publice"[2].

În același sens se pronunță Ioan Muraru și Mihai Constantinescu care spun că grupurile parlamentare asigură legătura instituțională a Parlamentului și cea partizană. Sub aspect juridic, nu-i nici un raport între grup și partid, chiar dacă prin intermediul său acesta este reprtezentat în parlament, întrucât amândouă țin de ordini juridice diferite. Prin votul corpului electoral se aleg nu partide, ci parlamentari, partidele având numai rolul de mediatori între corpul electoral și Parlament, pentrun constituirea acestuia prin votul alegătorilor iar, pe de altă parte, în exercitarea mandatului senatorii sunt în serviul poporului, nu al partidului care le-a mijlocit alegerea[3].

Victor Popa consider la fel că fracțiunile parlamentare rezultă din reuniunea deputaților de aceiași orientare politică sau de orientări diferite dar care au găsit un consens asupra modalității de a se afla într-o fracțiune comună. Deși regulamentul prevede că fracțiunile se constituie în vederea formării organelor de lucru și organizării activității Parlamentului, însă, interesul major al fracțiunilor este de ordin politic, deoarece partidul care a câștigat locuri în Parlament încearcă să promoveze politica ce ține de Programul său, precum și promisiunile date alegătorilor în cadrul campaniei electorale. Deci, crearea organelor de lucru ale Parlamentului și organizarea activității este numai o parte din activitatea fracțiunilor, cealaltă parte o constituie transpunerea în viață a platformei sale politice prin intermediul mecanismului legislativ, deoarece aceasta ia și antrenat în lupta pentru cucerirea puterii.[4]

---

1 Tudor Drăganu, Drept constituțional și instituții politice, Tratat elementar, Vol.II, Ed.Lumina Lex, București, 2000, p.195

2 Marcel Prelot, Jean Boulouis, Institutions politiques et droit constitutionnel, Ed.Dalloz, Paris, 1972, p.775

3 Ioan Muraru, Mihai Constantinescu, Drept parlamentar românesc, Ed.Actami, București, 1999, p.112.

4 Victor Popa, Drept parlamentar, Chișinău, ULIM, 1999, p.124

Înafară de aceasta, din componența grupurilor (fracțiunilor) parlamentare pot face parte reprezentanți a mai multor partide politice care au obținut mandate în parlament. Astfel, alin (2) al art.4 din Regulamentul Parlamentului Republicii Moldova stabilește că deputații aleși în bază de liste ale concurenților electorali care nu au întrunit numărul necesar (5 deputați) pentru a constitui o fracțiune parlamentară, precum și deputații independenți se pot reuni pentru a constitui o fracțiune parlamentară mixtă sau se pot afilia altor fracțiuni parlamentare. Același lucru este prevăzut și de alin.4 și 5 ale art.12 din Regulamentul Camerei Deputaților din România care prevede că deputații partidelor politice, formațiunilor politice, alianțelor politice sau alianțelor electorale care nu întrunesc numărul necesar pentru a forma un grup parlamentar (10 deputați), precum și deputații independenți se pot reuni în grupuri parlamentare mixte ori se pot afilia altor grupuri parlamentare. Deputații care reprezintă organizațiile cetățenilor aparținând minorităților naționale, care au obținut mandatul de deputat în conformitate cu art. 62 alin. (2) din Constituția României, pot constitui un singur grup parlamentar.

Deci observăm că grupurile parlamentare (fracțiunile) nu costituie numai „organe ale partidelor în adunări" ci și unele segmente politice noi care întrunesc mai multe partide și deputați aleși înafara partidelor politice.

Ori cum, trăgând o concluzie am dori să menționăm că într-un anumit fel prof. Tudor Drăganu are dreptate deoarece, scopul grupurilor parlamentare este de a traduce în viață linia politică a partidului. Rostul și cauza acestori grupuri, susține Gheorghe Iancu, sunt partidele politice, care urmăresc, în lupta electoral trimiterea a cât mai multi reprezentanți în Parlament pentru a promova linia politică a partidului. Prezența reprezentanților partidelor politice se manifestă prin formarea de grupuri politice, care reunesc parlamentarii ai aceluiași partid, sau preferând aceleași idei.[1] Scopul, chint esența partidului politic este de a cuceri puterea, pentru a putea realiza Programul său în cadrul exercitării puterii. Acest lucru poartidele politice îl pot face numai prin membrii săi pe care ia promoivat în alegeri și care sau reunit în grupuri parlamentare.

Este adevărat, nu întotdeuna aceste grupuri parlamentrare reprezintă partide politice. În acest sens, cu mai multă precizie se pronunță Georges Burdeau, spunând că grupurile politice sun constituite prin reuniunea parlamentarilor care profesează aceleași opinii politice. Cât privește grupurile care întrunesc deputați care nu sunt membri de partid, acestea sunt reuniuni administrative, reunite în scopul de a beneficia de prerogativele acordate grupurilor politice.[2]

Iată această opinie ni se pare cea mai reușită deoarece întradevăr, grupurile parlamentare sunt și politice (organe ale partidelor în adunări) atunci când reunesc deputații dintr-o singură formațiune politică, sau și din alte formațiuni politice,

1 Gheorghe Iancu, Drept constituțional și instituții politice, Ed.Lumina Lex, București, 2005, p. 518

2 Georges Bourdeau, Freacis Hamon, Michel Troper, Droit constitutionnel, 23 edition, L.G.D.J.,Paris, 1993, p.573

dar care sau afiliat la grupa majoritară și împărtășesc opiniile politice ale acestei, își dau concursul la realizările programului partidului care ia acceptat ca aliați și sunt supușu unei discipline de partid unice prevăzută în documentele statutare ale partidului respective.

Alte grupuri sau fracțiuni parlamentare care nu întrunesc numărul necesar de membri pentru a constitui oficial un organ politic în parlament, trebuiesc calificate grupuri administrative, care nu au un program politic propriu, nu promovează o opinie politică proprie ci beneficiază de prerogativele grupurilor politice parlamentare.

Alin. (4) al art.4 din Regulamentul Parlamentului Republicii Moldova prevede că în scopul realizării programelor preelectorale ale concurenților electorali, precum și menținerii configurației politice a Parlamentului, nu se admite formarea de noi fracțiuni, decît cele constituite în condițiile alin.(1)-(3). Considerăm această reglementare justă, mai ales ceea ce ține de configurația politică a Parlamentului, care este o manifestare de voință a alegătorilor și care nu poate fi ignorată. Sa admitem că o grupă de deputați au părăsit partidul pe listele căruia au fost aleși și sau afiliat unui partid extraparlamentar, care a participat în alegeri dar nu a obținut nici un mandat. În acest fel partidul respectiv, prin grupa de deputați din parlament a devenit partid parlamentar contrar viioinței alegătorilor.

Același lucru se întâmplă în cazul în care partidele fac alianțe electorale, obținând încuviințarea alegătorilor prin faptul că și-au reunit putertile pentru a reuși realizarea promisiunilor date în campania electorală. În cazul în care după validarea mandatelor alianțele se desfac în grupuri parlamentare separate, considerăm că are loc un act imoral deoarece, alegătorii au fost mințiți. Foarte posibil că separat, fiecare partid din alianță nu obținea numărul de voturi necesare pentru a obține mandate.

În acest sens vom menționa că art.41 din Codul electoral al Republicii Moldova interzice dreptul de a înainta candidați pentrru alegerile parlamentare din partea blucurilor electoarale. Acest act a Parlamentului a fost motivat prin faptul că Blocul electoral „Alianța Moldova Noastră", odată venit în Parlamentul ales în 2005, imediat s-a destrămat, dezamăgind astfel așteptările alegăîtorilor care au optat pentru acest Bloc electoral.

Cât privește grupurile administrative, sau în limbajul Regulamentului Parlamentului Europei grupuri ne înscrise (*deputes non inscrits*)[1], vom menționa că România prin art.13 din Regulamenrtul Camerei Deputaților se apropie de un astfel de grup deoarece, în alin.(1) se spune că: „Deputații care nu au devenit membri ai unor grupuri parlamentare constituite la întrunirea Camerei Deputaților, deputații ale căror grupuri parlamentare s-au desființat, precum și deputații deveniți independenți, prin demisie, prin excludere din partid, prin părăsirea unui grup parlamentar, dacă nu s-au constituit în grupuri parlamentare în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1)—(4), au următoarele drepturi[2]:

1 Art.31 din Regulamentul Parlamentului European, Parlamentul Europei, Ediția a 16-a - februarie 2008

2 Regulamentul Camerei Deputaților din România

a) să intervină la dezbaterile generale, respectiv la dezbaterea moțiunilor, într-un interval de 20 de secunde, având posibilitatea să-și cumuleze aceste secunde pentru o singură intervenție realizată printr-un reprezentant comun;
b) să delege un reprezentant comun, în calitate de observator fără drept de vot la lucrările Comitetului liderilor grupurilor parlamentare;
c) să participe la delegațiile în străinătate ale grupurilor de prietenie, ale comisiilor permanente sau pe bază de invitații personale, cu acordul Biroului permanent.

Deputaților prevăzuți la alin.(1) li se vor pune la dispoziție pentru folosință comună, de către secretarul general, pe baza deciziei Biroului permanent, o sală de ședință, logistica adecvată, un autoturism și personal tehnic compus dintr-un șofer și o secretară.

O importanță deosebită în activitatea Parlamentului României o are și Comitetul liderilor grupurilor parlamentare care este alcătuit din liderii grupurilor parlamentare sau din locțiitorii acestora. Art. 37 din Regulament stabilește pentru Comitetul liderilor următoarele atribuții:

a) aprobă ordinea de zi a ședințelor Camerei Deputaților și programul de lucru al acesteia, precum și modificările sau completările aduse ordinii de zi ori programului de lucru;
b) propune plenului Camerei Deputaților modul de organizare a dezbaterilor în plenul Camerei Deputaților prin alocarea pentru fiecare grup parlamentar, în funcție de ponderea sa în numărul total al deputaților, a timpului afectat pentru luările de cuvânt în ședința plenară a Camerei Deputaților; alocarea timpului afectat dezbaterilor este obligatorie la dezbaterile politice și facultativă la dezbaterile generale asupra unui proiect de lege sau asupra unei propuneri legislative;
c) poate include în ordinea de zi dezbaterea unui proiect de lege sau a unei propuneri legislative la care termenul de depunere a raportului a fost depășit.

Art. 38 prevede suplimentar pentru Comitetul liderilor următoarele:

(1) Comitetul liderilor grupurilor parlamentare hotărăște cu majoritatea rezultată din ponderea votului fiecărui membru prezent. Ponderea este dată de proporția grupului parlamentar reprezentat de lider în numărul total al deputaților, conform configurației politice inițiale.

(2) La lucrările Comitetului liderilor grupurilor parlamentare din Camera Deputaților participă, fără drept de vot, președintele Camerei Deputaților și, dacă este cazul, reprezentantul Guvernului României sau președintele comisiei parlamentare care a depășit termenul de depunere a raportului.

(3) Comitetul liderilor grupurilor parlamentare din Camera Deputaților se întrunește săptămânal, de regulă miercurea și ori de câte ori este nevoie, la cererea unui lider de grup parlamentar, a președintelui Camerei Deputaților sau a Biroului permanent al Camerei Deputaților.

(4) Comitetul liderilor grupurilor parlamentare se întrunește și lucrează în mod

regulamentar în prezența a mai mult de jumătate din numărul liderilor grupurilor parlamentare, care reprezintă majoritatea deputaților, fiind prezidat de președintele Camerei Deputaților.

După cum putem observa, Comitetul liderilor grupurilor parlamentare, alături de Biroul permanent au importante atribuții privind buna organizarea și funcționare a Parlamentului României, implicând astfel partidele politice în mod direct la realizarea sarcinilor care stau în fața autorității legislative.

Parlamentul Republicii Moldova nu stabilește numărul de locuri a fracțiunilor parlamentare în Birouil permanent. Art.12 din Regulament stabilește că Biroul permanent se formează, ținându-se seama de reprezentarea proporțională a fracțiunilor în Parlament. Membrii Biroului permanent se numesc prin hotărâri ale fracțiunilor parlamentare, în limitele numărului de locuri ce le revin. Hotărârile se prezintă președintelui ședinței care le aduce la cunoștința Parlamentului.

Cât privește membrii comisiilor permanente, Regulamentul Parlamentului prevede că președinții, vicepreședinții, secretarii și membrii comisiilor permanente se aleg de Parlament cu votul majorității deputaților aleși. Componența nominală a comisiilor permanente se stabilește ținîndu-se cont de reprezentarea proporțională a fracțiunilor în Parlament.

ASPECTE DIN EVOLUȚIA DREPTURILOR OMULUI

Ionel Neculai POSTOLACHE, doctorand
Recenzent: *Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar*

Because of its special importance, fundamental human rights are contained in special acts such as declaration of rights, fundamental laws. Such rights are granted with a special legal form and protection. The sphere of rights and fundamental freedoms includes the rights of human being, that are essential for life, liberty and individual dignity, essential rights for free development of human personality that have passed a long period of development and improvement.

Ideile de drepturi ale omului sau înscris într-o luingă evoluție istorică, începând cu stoicii antici care considera granițele impuse între popoare ca bariere artificiale în calea egalității între oameni.[1]

Există opinia, pe care o împărtășim și noi, precum că istoria drepturilor omului se confundă cu istoria omenirii, că a urmat vicisitudinile acesteia, că a fost determinată de întreaga evoluție a gândirii și aplicării ei practice. Potrivit altor opinii, originile drepturilor omului nu pot fi situate în timp decât dacă se are în vedere condiția fundamentală a lor, și anume apariția ideilor de libertate și egalitate. Aspirațiile multimilenare la libertate și egalitate și-au găsit interpreți în mari spirite ale trecutului, care, în formulări diferite, și-au căutat răspunsuri asupra căilor de a le realiza, de a le integra în ordinea socială. Aceste mari spirite au intuit că binele fiecăruia nu se poate materializa decât în forma binelui social, adică în respectarea binelui altuia[2].

Datorită importanței deosebite, drepturile fundamentale, mai numite și naturale, ale omului sunt înscrise în acte speciale, cum ar fi declarații de drepturi, legi fundamentale, prin urmare, ca fiind recunoscute esențiale. Acestor drepturi li se conferă o formă și ocrotire juridică aparte. Cu alte cuvinte, sfera drepturilor și libertăților fundamentale ale omului cuprinde drepturile naturale ale ființei umane, esențiale pentru viața, libertatea și demnitatea individului, drepturi indispensabile pentru libera dezvoltare a personalității umane[3].

---

1 Victor Popa, Drept public, Chișinău, 1998, p.300

2 Ion Moroșanu, Garanții juridice privind drepturile și libertățile fundamentale ale omului în Republica Moldova, Teză de doctor în drept, Biblioteca ULIM, 2001

3 Ioan Muraru. Drept constituțional și instituții politice., Ed.ACTAMI, București, 1997, pag.174.

Civilizația umană a parcurs o cale istorică îndelungată, evoluând constant spre o teorie a drepturilor omului care a făcut din individul uman punctul central al dezvoltării sociale, transferând preocupările pentru protecția și libera sa dezvoltare la nivel internațional. Unul din primele documente juridice, care reflectau drepturile omului în plan sistematic, constituie Declarația de independență a S.U.A. din 4 iulie 1776, mai fiind numită și Declarația de la Virginia. Denumirea se datorează plantatorului din statul Virginia Thomas Jefferson, care fiind în fruntea unei comisii a congresului american, a elaborat textul declarației sus-numite. Ulterior Thomas Jefferson a devenit președinte al congresului SUA, apoi șef de stat.

În formă laconică, accesibilă de înțeles pentru oricine, Declarația exprima imaginațiile omului, în cazul de față, al americanilor, despre libertate și democrație. Potrivit Declarației, fiecare locuitor, fără excepție, al statelor americane, are dreptul „la viață, libertate și fericire". Declarația în cauză constituie primul act constituțional din istoria civilizației umane, în care și-au găsit loc ideile privind suveranitatea poporului, dreptul poporului de a-și alege singur sistemul de guvernare.

Totuși, primele documente privind drepturile omului au apărut în Anglia, „Magna Carta" (Ioan fără de Țară)- la 15 iulie 1215, oferită baronilor și episcopilor englezi — având din acest punct de vedere o prioritate absolută asupra tuturor celorlalte acte care s-au elaborat în lume, în decursul timpurilor , în această materie. Punctul 39 al acestui important document prevedea că „Nici un om liber nu va fi arestat sau întemnițat, sau deposedat de bunurile sale , sau declarat în afara legii (out Law), sau exilat, sau lezat de orice manieră ar fi și noi nu vom purcede împotriva lui și nici nu vom trimite pe nimeni împotriva lui, fără o judecată loială a egalillor săi, în conformitate cu legea țării"[1].

Următorul pas de încetățenire a drepturilor și libertăților omului l-a constituit Constituția Statelor Unite ale Americii din 1789 și mai ales amendamentele ei, aprobate sub directa influență a Marii revoluții burgheze din Franța de la 1789. O importanță deosebită constituie primele 10 amendamente, reprezentate în Legea Drepturilor (Bill of Rights). Chiar primul dintre ele proclama libertatea cuvântului, presei, confesiunii, dreptul oamenilor „de a se întruni liber și de a adresa guvernului petiții privind curmarea abuzurilor de putere". Din punct de vedere juridic acest amendament era cel mai de seamă, deoarece el proclama drepturile și libertățile fundamentale ale omului, asigurând totodată prin constituție inviolabilitatea lor.

Pe o nouă treaptă a fost ridicată problema în cauză de către Marea revoluție burgheză din Franța, în toiul căreia, la 26 august 1789 a fost adoptată Declarația drepturilor omului și ale cetățeanului. Primul articol al acestui act constituțional de o valoare majoră consfințea faptul că „oamenii se nasc și rămân în continuare liberi și egali în drepturi". Obiectivul fiecărui stat trebuie să constituie asigurarea inalienabilității drepturilor naturale ale omului. Printre acestea se enumerau drepturile la

1 Victor Duculescu. Protecția juridică a drepturilor omului. Mijloace interne și internaționale. București, 1998, p. 23.

libertate, proprietate privată, securitate personală, de rezistență la tentativa de violare a dreptului etc. „Libertatea constă în posibilitatea de a face orice, dar care să nu pricinuiască daună altui individ“ (art. 4). Potrivit documentului dat, cetățeanul putea în mod liber, oral sau în scris, să-și exprime gândurile proprii, convingerile religioase. „Libera exprimare a gândurilor, părerilor este cel mai de preț drept al omului“, se stipula în art. 11; orice cetățean, deci, poate să scrie și să publice tot ce dorește, numai, sub amenințarea responsabilității, să nu abuzeze de această libertate. Ultima, fără îndoială, se referea la caracterul veridic al informației orale sau publicate.

Declarația proclama în mod solemn egalitatea oamenilor în fața legii, suveranitatea națiunii, dreptul poporului în participare la elaborarea legilor, responsabilitatea persoanelor cu funcție, principiul divizării puterii (în legislativă, executivă și judecătorească), încasarea uniformă a impozitelor în corespundere cu averea cetățenilor. Ea fixa garanțiile drepturilor omului, principiile legalității: nu poate fi pedeapsă fără crimă, prezumția nevinovăției (oricine se considera nevinovat, până când judecata nu stabilea vinovăția), proporționalitatea pedepsei crimei săvârșite. Trei principii ale drepturilor și libertăților omului, — libertate, egalitate, fraternitate, — au devenit fundamentale pentru întreaga omenire, cu începere din ultimul pătrar al secolului al XVIII-lea și până în prezent.

Drepturile fundamentale ale omului, confirmate în Declarația drepturilor omului și ale cetățeanului și anume dreptul la proprietate, la libertate și securitate personală, la rezistență contra violenței sunt actuale și în zilele noastre, în pofida faptului că de la proclamarea lor s-au scurs mai bine de două secole. Îndeosebi de actuale ele au devenit în ultimul centenar al mileniului al doilea, când în rezultatul apariției regimurilor totalitare feroce (comunist, fascist), aceste drepturi au fost încălcate în modul cel mai grosolan. La ele s-a revenit imediat după cel de-al doilea război mondial. În preambulul Statutului O.N.U. se menționa că națiunile unite sunt ferm dispuse „din nou să afirme credința în drepturile fundamentale ale omului, în demnitatea și valoarea personalității, în egalitatea în drepturi a bărbatului și femeii, egalitatea în drepturi a națiunilor mari și mici…, să contribuie la progresul social și îmbunătățirea condițiilor de viață în cadrul libertății largi“. Printre scopurile noii organizații mondiale — O.N.U. se enumerau și „stimularea și dezvoltarea respectului față de drepturile și libertățile fundamentale ale omului, fără a face diferențiere de rasă, gen, limbă și religie“.

O reflectare mai amplă au căpătat drepturile omului în Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată în cadrul Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite din decembrie 1948. Inspirată în mare parte de juristul francez Rene Cassin, vicepreședinte al Consiliului de Stat și viitor laureat al Premiului Nobel pentru Pace, Declarația a fost adoptată în unanimitate, cu excepția abținerii Uniunii Sovietice, Bulgariei, Cehoslovaciei, Poloniei, României, Ungariei, Africii de Sud și Arabiei Saudite.[1] E lesne de înțeles, de ce anume aceste state, cu regimuri, în fond, totalitare, nu s-au pronunțat pentru adoptarea actului istoric.

1 Alain Monchablon. Cartea cetățeanului. — București, 1991, pag. 201.

Declarația relua și extindea drepturile individuale enunțate la 1789, adăogând totodată la ele drepturile colective și sociale, precum și drepturi care până atunci nu fusese cuprinse nici într-o declarație națională. E vorba de dreptul la naționalitate și de dreptul de a trece frontiera națională. Ce e drept, nimic nu se spunea despre dreptul la imigrare. E de menționat totuși faptul că alcătuitorii documentului, dându-și, se vede, prea bine seama de caracterul declarativ al drepturilor și libertăților enunțate în document, în finalul lui au insistat să fie revendicată o astfel de ordine internațională, care ar permite realizarea efectivă a acestor drepturi.

La insistența comunității mondiale drepturile omului au devenit încurând o problemă a tuturor statelor, a întregii lumi. Preocupările pentru promovarea în practică a drepturilor omului s-au concretizat pe plan mondial în câteva documente de reală valoare. De rând cu Declarația Universală a Drepturilor Omului (1948) trebuie de menționat: Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice; Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale (1966); Actul Final al Conferinței pentru Securitate și Cooperare în Europa (Helsinki, 1975); Documentul final al Reuniunii de la Viena a reprezentanților statelor participante la Conferința pentru securitate și cooperare în Europa (1989); Carta de la Paris (1990) și altele.

Pe la începutul anilor 70, în practica internațională a obținut răspândire așa-numita concepție a „trei generații" ale drepturilor omului. Noua variantă de clasificare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului se argumentează prin faptul că inițial „drepturile omului" presupuneau numai drepturile civile și politice și care au format „prima generație" a drepturilor omului. După părerea autorilor concepției, ideea drepturilor civile și politice a luat naștere datorită revoluției americane și, mai ales, a celei franceze de la 1789, fiind mai apoi concretizată în Declarația Universală a Drepturilor Omului din 1948, care a inclus în categoria drepturilor civile și politice dreptul la viață, la libertate, siguranță personală, dreptul de a nu fi reținut, arestat sau deținut abuziv, dreptul la un proces echitabil, dreptul de a se bucura de prezumția de nevinovăție, interzicerea sclavajului, a torturii, a tratamentelor inumane, crude, degradante etc. Autorii Declarației Universale a Drepturilor Omului au mers însă mai departe, incluzând în textul documentului, de rând cu principalele drepturi civile și politice ale omului, și drepturi de ordin social-economic și cultural și care au format categoria de drepturi din a doua generație, cele mai de seamă fiind dreptul la muncă, la un salariu egal pentru o muncă egală, la remunerare echitabilă, la protecție împotriva șomajului, la protecție socială, dreptul la un nivel de trai decent, dreptul la odihnă etc.

După unii autori, drepturile primei generații se datorează în mare parte Occidentului, pe când cele din generația a doua au luat naștere îndeosebi sub influența URSS și altor state de orientare socialistă. Din păcate, din lipsa argumentelor de rigoare această teză poartă un caracter mai mult declarativ, ca să nu spunem politic. În această ordine de idei cu mult mai fondată ni se pare teza prof. Genoveva Vrabie care susține că „cele două generații de drepturi sunt strâns legate între ele și

se presupun reciproc, fapt pentru care pot fi considerate ca formând un tot unitar". În dezvoltarea tezei enunțate autoarea menționează faptul că realizarea drepturilor din prima generație depinde substanțial „de traducerea în fapt a celor din a doua generație, deci de asigurarea unui nivel de trai decent, asigurarea unor condiții demne de muncă, asigurarea dreptului la muncă, a dreptului la odihnă, a dreptului la educație, a dreptului la învățătură etc. Dar, corelativ, și drepturile economice, sociale și culturale nu „prind viață" decât în condiții de libertate, de protejare a vieții, de interzicere a sclavajului, a torturii etc."[1]

Cele două categorii de drepturi au fost urmate de o a treia, care include dreptul la pace, dreptul la dezarmare, dreptul la dezvoltare, dreptul la mediu înconjurător sănătos etc., denumite încă și drepturi din generația a treia sau drepturi de solidaritate. Această categorie de drepturi s-a impus mai ales sub influența vădită a destrămării sistemului mondial al colonialismului și apariția unui număr mare de state noi, care și-au căpătat independența, dar care nu dispuneau de potențial economic și militar pentru a se plasa de rând cu alte state cu pondere politică și economico-militară istoricește demult afirmată pe arena mondială. Nu întotdeauna dispunând în parte de posibilități reale de a asigura drepturile omului din primele două generații tinerele state independente au insistat la realizarea acelor drepturi ale omului, care cer o cooperare a mai multor state, fie pe scară mondială, fie de ordin general. În această ordine de idei tot mai insistent se afișează dreptul popoarelor. În anul 1981 Organizația Unității Africane a adoptat Carta africană a drepturilor omului și popoarelor, care a confirmat juridic un șir de drepturi ale popoarelor, cum ar fi dreptul la autodeterminare, dreptul de a dispune liber de propriile resurse și bogății naturale, dreptul la dezvoltare etc. Evident că nicidecum nu pot fi separate drepturile dintr-o generație de cele din altă generație. De aceea a și apărut o problemă de loc ușoară și care se mai află până și în prezent în discuție la nivel interstatal și științific: problema corelației drepturilor omului (individului) și drepturilor popoarelor.

Concluzia generală e unică pentru toți: după cum nu pot fi separate drepturile din prima generație de cele din generația a doua, și viceversa, tot așa nu se poate trage linie de hotar între drepturile din generația a treia și cele din primele două generații. Doar drepturile popoarelor (drepturi ale colectivelor de indivizi) de asemenea pot fi interpretate ca drepturi ale omului. Până chiar și unele drepturi ale popoarelor nu întotdeauna pot fi pe deplin incluse în categoria de drepturi din generația a treia. Drept dovadă servește faptul că ambele Pacte cu privire la drepturile omului, adoptate în anul 1966, încep cu drepturile popoarelor la autodeterminare.

Drepturile popoarelor, indiscutabil, constituie drepturi colective, dar noțiunea „drepturi colective" nu se limitează doar la drepturi din generația a treia. Spațiul lor de răspândire e cu mult mai larg. Spre exemplu, drepturile sindicatelor de asemenea, pot fi considerate drepturi colective. În unele cazuri îmbinarea diferitor drepturi individuale duce la formarea unui drept nou, dar care nu mai aparține individului,

1 Genoveva Vrabie. Organizarea politico-etatică a României. — București, 1995, pag.427-428.

ci colectivului. În această ordine de idei poate fi privit dreptul la organizare și desfășurare a adunărilor, diverselor manifestații de stradă cu caracter pașnic.

Modul de abordare a problemei drepturilor din generația a treia, precum și discuțiile de nivel interstatal și științific, adoptarea de acte internaționale ce includ în ele aceste drepturi sau dezvăluie conținutul unora dintre ele, cum ar fi, spre exemplu, Declarația din 1986 cu privire la dreptul la dezvoltare, dovedesc o dată în plus că enumerarea drepturilor omului e departe de a fi epuizată și că lista lor poate fi continuată.

Pe parcursul anilor, dar mai ales după terminarea celui de-al doilea război mondial, a fost instituit un șir de organisme internaționale mondiale și regionale care se preocupă de diverse aspecte privind respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Dintre cele mai de seamă se evidențiază Organizația Națiunilor Unite (ONU), Organizația mondială pentru problemele învățământului, științei și culturii (UNESCO), Organizația Internațională a Muncii (OIM). Într-o măsură oarecare aceste probleme se află în raza de competență a Organizației Mondiale a Sănătății (OMS) și a Organizației pentru Produse Alimentare și Agricole (OPAA). De problemele drepturilor omului se preocupă de asemenea și principalele organizații regionale, ca, bunăoară, Consiliul Europei (CE), Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa (OSCE), Organizația Statelor Americane (OSA), Organizația Unității Africane (OUA) etc.

În conformitate cu Declarația Conferinței de la Viena din 1993 și Programul de acțiune adoptat Adunarea Generală a ONU a hotărât să numească Comisarul suprem al ONU pentru problemele drepturilor omului, o dată în plus dovedind grija crescândă a comunității mondiale față de această latură importantă din viața individului. Comisarul suprem are menirea de a acorda statelor ajutorul necesar în rezolvarea echitabilă a diverselor probleme, ce apar în domeniul respectării drepturilor și libertăților omului.

TRANSPARENȚA ÎN ACTIVITATEA ADMINISTRAȚIEI PUBLICE

Dragoș ȘERBAN, doctorand
Recenzent: *Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar*

Transparency is a democratic principle, which occurred first in developed civil societies and is one of the most remarkable consequences of amplification of pressure and social control over public administration bodies. In the contemporary epoch the claims of transparency are explained by important changes occurring in social mentality, people do not want to be driven without understanding the purposes and motivations of the administration.

Transformările și performanțele economice, alături de edificarea unui stat democratic, nu trebuie să reprezinte scopuri sociale în sine, ci premise necesare pentru dezvoltarea armonioasă și multilaterală a cetățeanului și a societății. Spre regret, statul contemporan riscă să nu realizeze această finalitate, deoarece cetățeanul este înghițit de păienjenișul relațiilor cu puterea publică și există pericolul real ca el să simtă un deficit sau o asimetrie informațională comparativ cu organele publice. Cetățeanul poate să nu știe în ce instanțe să se adreseze cu o problemă sau alta, ce acțiuni trebuie să întreprindă, ce pretenții legale poate formula și cine trebuie să le satisfacă. El nu se descurcă în amalgamul actelor normative sau nu le înțelege, deoarece adeseori acestea sunt scrise într-un limbaj confuz. De asemenea cetățeanul poate să nu înțeleagă sau să nu cunoască circumstanțele ce au determinat adoptarea anumitor decizii de către organele publice. În virtutea acestor factori, precum și a tendințelor psihosociale deosebit de periculoase ce se manifestau acum câteva decenii la nivel global, s-a impus conceptul de administrare transparentă a societății. Transparența face parte din arsenalul principiilor democratice capabile să dezrădăcineze simptomele spiritului de turmă, care volens-nolens sunt favorizate de prevalarea *conducerii și supunerii oarbe* asupra *administrării autentic*.

Caracteristică tranșantă a actualului stil european de administrare democratică a treburilor publice, transparența este explicată de dicționarul explicativ ca „ceva ușor de înțeles sau de ghicit; ceva clar, limpede". Pentru societățile contemporane acest concept a devenit o cerință indispensabilă în promovarea altor principii democratice și valori umane la nivelul comunităților locale.

Transparența este un principiu democratic care s-a manifestat pentru prima dată în societățile civile dezvoltate și constituie una dintre cele mai remarcabile consecințe ale amplificării presiunii și controlului social asupra organelor administrației publice.

În epoca noastră informațională, revendicările transparenței sunt explicabile și de schimbările importante ce se produc în mentalitatea socială: mulți oamenii nu mai doresc să fie conduși fără ca să înțeleagă finalitățile și motivațiile administrației. Iar în cadrul societăților în tranziție, transparența a fost salutată ca simbolul imanent al libertății. Ea este în egală măsură un element primordial, acceptarea căruia trebuie să faciliteze trecerea de la un sistem al hotărârilor centralizate și „opace" la cel al deciziilor adoptate democratic, într-un cadru transparent.

Prin urmare, dacă dorim să depășim complexele și stereotipurile moștenite de la regimul totalitar care a dominat România și Republica Moldova o perioadă îndelungată trebuie să pledăm ca transparența în activitatea administrației publice să se impună ca un calificativ, ca un atribut eminamente necesar controlului democratic asupra exercitării puterii politice.

Transparența în activitatea administrației publice e este un concept multidimensional, care a suscitat discuții controversate în cercul savanților, analiștilor și politicienilor din diverse societăți contemporane. Aceasta nu este echivalentă doar cu dreptul cetățenilor de avea acces la informație, chiar dacă anume acesta reprezintă latura cea mai importantă și mai larg deschisă diverselor interpretări. În afara dreptului de a fi informat, o administrare pe deplin transparentă presupune recunoașterea și respectarea drepturilor cetățeanului de a înțelege procesul administrativ, dreptul de a face cunoscută propria opinie și dreptul de a expune opinia altora unei critici obiective și argumentate. Din interferența acestor drepturi rezultă trei domenii distincte ale unei administrări publice transparente și anume informarea, controlul și participarea cetățenilor la procesul decizional.

Promovarea tradițiilor și principiilor democratice presupune reforme ample pe plan social, economic și politic. Proces complex și în permanentă devenire, ea nu poate fi dirijată în conformitate cu precepte și scheme teoretice universale, deoarece acestea pur și simplu nu există. Totuși edificarea durabilă a unui stat democratic nu poate fi concepută fără cunoașterea de către cetățeni a drepturilor, libertăților și obligațiilor lor. Ele trebuie recunoscute și respectate, atât de societățile civile, cât și de autoritățile publice.

Dreptul cetățenilor de a fi informați și obligația autorităților de a informa sunt consfințite în norme constituționale, atât în România, cât și în Republica Moldova care obligă autoritățile administrației publice să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal.

Dezvoltarea și corelarea dispozițiilor constituționale cu celelalte prevederi legislative ne aduce la concluziile că dreptul cetățenilor de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit. Autoritățile administrației publice, în limita competențelor care le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice, prevedere care se referă și la mijloacele mass-media.

Informația este oxigenul democrației, iar democrația ar fi de neconceput fără accesul liber al publicului la informații. Lipsa transparenței în viața politică și în actul de guvernare reprezintă unul dintre obstacolele cele mai greu de depășit către

o societate democratică, în care cetățenii să aibă încredere în oamenii politici și în guvernanți. Dar informația nu reprezinta numai o necesitate pentru cetățeni, ea este și un element esențial al unei bune conduceri. Istoria mai veche sau mai recentă ne arată că o guvernare proastă are nevoie de secrete pentru a putea rezista, dar și realitatea că secretomania și autoritarismul guvernărilor duce, în mod inevitabil, la proliferarea abuzului, corupției și ineficienței și, în final, la falimentul regimurilor de acest tip.

Cu toate acestea, majoritatea guvernelor preferă să-și administreze unele afacerile in secret. Chiar și guvernele democratice preferă să-și administreze majoritatea afacerilor la adăpost de ochii publicului. Și guvernele pot găsi oricând motive pentru a păstra secrete — interesele privind securitatea națională, ordinea publică și interesul mai larg al publicului sunt câteva exemple in acest sens. Prea adesea guvernele tratează informția oficială drept proprietatea lor în loc de a o privi drept un bun pe care il dețin și il păstrează in numele poporului.

De aceea, accesul neîngrădit al cetățenilor la informația de interes public și participarea lor la luarea deciziilor sunt considerate două dintre premisele cele mai importante ale unei guvernări democratice și responsabile. Informația le permite cetățenilor, pe de o parte, să aprecieze în cunoștință de cauză acțiunile administrației, iar pe de altă parte, să participe în mod avizat la dezbaterile și la luarea deciziilor care îi privesc.

Informarea publicului cu privire la drepturile sale și promovarea unei culturi de transparență guvernamentală sunt esențiale pentru atingerea scopurilor legislației privind libertatea de informare. Într-adevăr, experiența multor țări dovedește că un corp de funcționari publici recalcitranti poate submina fie și cea mai progresistă legislație. Prin urmare, activitățile de promovare reprezintă o componentă esențială a unui regim bazat pe libertatea de informare.

Activitățile specifice in acest domeniu vor diferi de la o țară la alta, in funcție de diverși factori, precum modul de organizare al corpului de funcționari publici, principalele restrângeri ale liberei circulații a informațiilor, nivelul de cultură generală și măsura in care publicul este conștient de existența acestor informații. Legea trebuie să prevaăa acordarea unei atenții sporite și a resurselor adecvate pentru promovarea scopurilor legislației.

Lipsa transparenței, alături de alte carențe ale activității de reglementare, conduce la încrederea scăzută a societății în forța și importanța actelor normative. Absența consultărilor face ca normele să fie frecvent modificate sau înlocuite, lucru ce determină o accentuată instabilitate legislativă și nu oferă siguranța necesară cadrului legal existent în România. Aplicarea reală a principiului transparenței (care acoperă si procedurile, și garanțiile care privesc atât accesul la informații, cât și participarea la procesul de decizie) ar duce la o mai mare încredere în legi și reglementări, din moment ce ele au fost adoptate cu consultarea celor interesați.

Transparența are rolul de a preveni acțiunile care amenință integritatea publică (acte de corupție) și de a evalua performanța administrației publice locale (capacitatea administrativă).

La nivelul Uniunii Europene, în vara anului 2001 a fost lansată *Carta Albă asupra Guvernării Europene*, document elaborat de către Comisia Europeană. Pentru asigurarea unei guvernări cât mai democratice, carta propune cinci principii: deschidere, participare, responsabilitate, eficiență și coerență. Participarea se regăsește între aceste principii întrucât de exercițiul acesteia, de-a lungul întregului proces de elaborare a politicilor comunitare, de la concepție la implementare, depinde calitatea, relevanța și eficiența politicilor UE, încrederea în rezultatele finale și în instituțiile pe care le pun în practică.

Modalitățile prin care se operaționalizează transparența țin de:

— asigurarea accesului cetățenilor la informațiile de interes public,

— participarea cetățenilor la elaborarea de acte normative și la ședințele publice.

Formele de participare sunt multiple și se regăsesc în următoarele direcții:

— Participarea promovează și apără democrația deoarece ea presupune repartizarea în mod real a puterii. Participarea autorizează cetățenii să repună în discuție, să respingă sau să critice revendicări care nu au justificare. De asemenea, ea permite influențarea de către cetățeni a politicilor pentru a se promova interesul public și nu interese restrânse, de grup sau izolate.

— Ea permite cunoașterea adevăratelor și celor mai urgente nevoi și așteptări legitime, a diversității opiniilor (chiar și a celor defavorizați), valorificând experiențe diverse și informații ce s-ar putea dovedi esențiale în adoptarea deciziilor publice.

— Pentru a se asigura rezultate optime procesului participativ, cetățenii trebuie să fie informați în avans cu privire la acțiunile publice care vor face sau sunt deja obiect al deciziilor administrației publice. Ea promovează și consolidează parteneriatul între societatea civilă și administrația publică. Prin intermediul său, cetățenii au posibilitatea să înțeleagă mecanismele guvernării și ale administrației, iar proiectele care iau în considerare participarea se bucură de mai multă viabilitate. Dacă părerile exprimate sunt luate în considerare, cetățenii vor manifesta mai multă încredere în actul guvernării, ceea ce creează un climat de adeziune și de angajare a comunității în procesele decizionale.

— Participarea permite colectivității să dețină control asupra activității administratorilor treburilor publice și favorizează o gestiune publică mai suplă, furnizând un feed-back constant, ceea ce permite administrației identificarea sistematică a rezultatelor obținute, a lacunelor și a rezultatelor neașteptate, favorabile sau nu, precum și a problemelor cheie.

În România, legislația care creează cadrul de implementare a ceea ce am putea numi „guvernare transparentă și participativă" este relativ nouă. Principalele acte normative sunt: Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 52/2003 privind transparența decizională în administrația publică și Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, pre-

venirea și sancționarea corupției.

Autoritățile administrației publice nu reprezintă doar domeniul general de reglementare și de aplicabilitate a prevederilor celor două legi, ci, în egală măsură, subiecții direcți ai prevederilor, întrucât cele două acte normative pun în sarcina acestora toate obligațiile de a acționa, de a veni în sprijinul fructificării drepturilor cetățeanului. În baza prevederilor speciale din cadrul fiecărei legi, autoritățile administrației publice desemnează persoane care se ocupă în mod nemijlocit și răspund de satisfacerea intereselor cetățenilor. Astfel, în fiecare entitate publică supusă dispozițiilor celor două legi trebuie să existe cel puțin o persoană cu atribuții generale de informare și relații publice, un purtător de cuvânt cu atribuții speciale de informare și relații cu mijloacele de informare în masă, respectiv o persoană responsabilă pentru relația cu societatea civilă. Aceste trei persoane sunt subiecții nemijlociți ai prevederilor din Legile nr. 544/2001 și nr. 52/2003, în sensul că toate obligațiile dispuse în sarcina autorităților administrației publice trebuie duse la îndeplinire de reprezentanții acestora.

De partea cealaltă, observăm că subiecții indirecți sunt reglementați doar generic (fie persoane, fie cetățeni și asociații legal constituite), însă relativ incoerent. Astfel, Legea nr. 544/2001 reglementează accesul liber și neîngrădit al persoanei la informațiile de interes public, deși restricțiile prevăzute în art.12 se referă numai la cetățeni — stricta interpretare a restricțiilor ar duce la concluzia că aceste restricții ar duce la concluzia că aceste restricții nu se referă la celelalte categorii de persoane, cum ar fi societățile comerciale, ONG-urile sau, simplu, apatrizii. Pe de altă parte, Legea nr. 52/2003 reglementează participarea la procesul decizional a cetățenilor și asociațiilor legal constituite. Rezultă că, în ciuda faptului că cetățenii străini (sau apatrizii) au drept de vot în alegerile locale, nu au dreptul să participe la luarea deciziilor într-o ședință a consiliului local pe care tocmai l-au ales; de asemenea, se poate interpreta că, deși este legal constituită și reprezintă o modalitate universal recunoscută de asociere, o societate comercială pe acțiuni nu poate participa la elaborarea actelor normative dacă nu este afiliată unui „grup asociativ de reprezentare civică".

Conform Legii nr. 52/2003 privind transparența decizională în administrația publică, procesul decizional are două componente majore: elaborarea actelor normative și luarea deciziilor în ședințele forurilor deliberative. Se impune a fi precizat că produsele acestui proces sunt, la rândul lor, informații de interes public, care urmează să fie transmise comunității prin intermediul mijloacelor de informare în masă.

Lista bibliografică

1. Constituția României, Modificata și completata prin Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003, Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 767 din 31/10/2003
2. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.1 din 12.08.1994.
3. Legea României nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public
4. Legea României nr. 215/2001 a administrației publice locale, cu modificările și completările

ulterioare,
5. Legea României nr. 52/2003 privind transparența decizională în administrația publică
6. Legea României nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.
7. Ioan Alexandru, Administrația publică, Ediția a III-a, Lumina Lex, București, 2002
8. Transparența și relațiile cu publicul, Ghidul Primarului, Ed.Arc, Chișinău, 2001
9. Etică profesională și transparență în administrația publică, http://facultate.regielive.ro/cursuri/drept/etica_profesionala_si_transparenta_in_administratia_publica-64717.html?in=cursuri&s=conduit
10. Dicționarul explicativ al limbii române, București, 2004

UNELE ASPECTE CONCEPTUALE ALE STATULUI DE DREPT

Valentin NICULESCU, doctorand ULIM
Recenzent: *Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar*

Right, understood as a consistent set of binding rules of conduct, and state is a product of social development. Legal, right is formed in the organized society as a regulator of social relations. Human activity can be regarded as being governed by a complex system of rules. In the organization and functioning of a society, law is the instrument that gives order, discipline and at the same time, ensuring safety and stability in general.

Pe parcursul dezvoltării societăţii umane obiceiurile, normele morale şi religioase din epoca primitivă, odată cu apariţia statului, cedează locul reglementării juridice a raporturilor sociale prin norme de drept, impuse de stat. „Norma juridică reprezintă elementul primar al sistemului dreptului, relevând nivelul acestuia, fireşte primar. Ea constituie azi o normă de conduită socială, edictată sau sancţionată de stat, a cărei respectare este asigurată, în ultimă instanţă, prin forţa de constrângere a statului.“[1]. Aceasta vorbeşte despre faptul că statul formează dreptul, normele de drept sunt susceptibile de a fi aduse la îndeplinire prin forţa coercitivă a statului.

Dreptul, înţeles ca ansamblu unitar al normelor de conduită obligatorii, ca şi statul, este un produs al dezvoltării sociale. Juridic, el se formează în societatea organizată statal ca un regulator al relaţiilor sociale. „Activitatea omenească se poate considera ca fiind reglementată de un sistem complex de norme; şi, într-adevăr, în orice fază istorică găsim un astfel de sistem“, susţinea marele jurist italian Giorgio del Vecchio[2]

În literatura de specialitate se afirmă că dreptul ca „ansamblu al normelor juridice cuprinde relaţii fundamentale, structurale, de principiu pentru normativitatea juridică, are o coerenţă internă, care îi asigură funcţionalitate, aplicabilitate, exprimă interdependenţe între normele juridice, formează un tot care nu se reduce la părţile lui componente“[3]. Dreptul are un pronunţat caracter de sistem, care reprezintă în sine „… un ansamblu imanent structural având coerenţă organică şi un echilibru

1 Mihai Gheorghe C., Motica Radu I. Fundamentele dreptului. Teoria şi filosofia dreptului. — Bucureşti: ALL, 1997, p.231
2 Giorgio del Vecchio. Lecţii de Filozofie juridică. — Bucureşti: Edit. „Europa Nova“, p.45
3 Ceterchi I., Craiovan I., Introducere în teoria generală a dreptului. — Bucureşti: Ed. „ALL“, 1993, p.211

dinamic, ansamblu care se prezintă ca un invariant calitativ, în funcție de care orice normă se definește prin raportare la întreg"[1].

În organizarea și funcționarea unei societăți, dreptul este instrumentul care îi conferă acesteia ordine, disciplină și totodată siguranță și stabilitate în interesul general. Dreptul fundamentează cadrul politico-administrativ, ierarhia jurisdicțională, apte să favorizeze pentru oameni un cadru comun și omogen de viață, în care acesta să-și poată verifica interesele legitime[2].

Într-un cuvânt, dreptul este interesul protejat de către stat. El garantează interesele vitale ale personalității, ajută la satisfacerea diverselor necesități ale oamenilor. În același timp, statul și dreptul sunt două entități distincte [3].

Lupta pentru puterea de stat, pentru protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei, lupta cu fărădelegea — toate acestea stau la baza esenței dreptului. A defini conceptul de drept este foarte greu, deoarece acesta are multiple nuanțe și conotații, apărând și funcționând în noi și noi ipostaze la diferite popoare și în diferite perioade istorice. În același timp, având însă în vedere punctele tangențiale ale cercetărilor noastre cu funcția dreptului de a organiza societatea și de a reglementa raporturile între indivizi, între cetățeni și stat și, generalizând cele spuse, propunem următoarea definiție a dreptului: " *Dreptul este un sistem de reguli generale, obligatorii în comportare, care sunt stabilite și protejate de către stat, exprimă interesele generale ale poporului și se manifestă ca regulator de stat al raporturilor sociale*".

Legătura între stat și drept de-a lungul istoriei a fost diferită, evoluând în direcții opuse: fie spre statul autoritar, totalitarist, în care dreptul este neglijat, bazându-se pe forță, fie spre statul democratic, statul bazat pe drept. Se știe că în antichitate cetățeanul nu aveau nici un drept în fața statului. Ideile despre stat ca organizație care să fie legată de cetățeni prin lege, să-și realizeze activitatea în baza legii au început să se formeze încă la etapele timpurii de dezvoltare a societății omenești. Ideea statului bazat pe domnia legii, bazat pe drept inspira gânditorii din antichitate în căutarea unei vieți sociale mai desăvârșite și mai drepte: „Acolo unde lipsește puterea legii, scria Aristotel, nu-și are locul nici o formă a orânduirii statale"; „Acolo unde puterea se bazează pe violență și dezordine — stat nu există", accentua Cicero. Mai târziu, Nicolo Machiavelli scria: " Scopul statului constă în asigurarea fiecărui de a se folosi liber de avere și securitate". Astfel, principalele idei pentru dezvoltare de mai departe a conceptului statului de drept au fost expuse încă de autorii antici. Printre ele pot fi menționate existența puterii legii ca o corelația dinte forță și drept (Aristotel); corelația dintre dreptul natural și dreptul determinat de voința membrelor societății (Democrit, sofiștii); egalitate oamenilor conform dreptului natural (sofiștii, juriștii romani)[4]

---

1 Humă I. Introducere în studiul dreptului, Iași, 1993, p.101

2 Popa Nicolae. Teoria generală a dreptului.-București:ACTAMI,1997 p. 71

3 Hamon Francis, Troper Michel, Burdeau Georges, Droit constitutionnel, 23-e édition, Paris, LGDJ, 1993.p.86

4 Giorgio del Vecchio. Lecții de Filozofie juridică. — București: Edit. „Europa Nova, p.53

Statul de drept trebuie să înfăptuiască domnia legii în întreaga lui activitate, atât în raporturile cu cetățenii, cât și în raporturile cu organismele de guvernământ. „Statul trebuie să fie stat de drept … în sensul că statul trebuie să lucreze în temeiul dreptului, dar nu în sensul că el trebuie să-și propună ca unic scop dreptul. Cu alte cuvinte, existența și manifestarea statului implică un anumit „statut al puterii", limitat în măsura posibilului, pentru a o impedica să devină o prerogativă la discreția celor ce o exercită. Statul poate și trebuie să cuprindă în sfera sa orice activitate, și trebuie să încurajeze binele peste tot, dar întotdeauna în forma dreptului, în așa fel încât fiecare act al său să se întemeieze pe lege care e manifestarea voinței generale"[1].

În viața socială libertatea omului se manifestă, ca dreptul lui, adică libertatea este reglementată de normele juridice. Or, nu poți fi liber, dacă nu respecți legea.

Conceptul statului de drept s-a conturat printr-un îndelungat proces istoric de interferență a diferitor teorii, în special în doctrina juridică germană și franceză.[2] Însăși îmbinarea „stat de drept" este o traducere din limba germană — „Rechtsstaat".

„Primul pas spre statul de drept a fost făcut în Anglia, în secolul al XVII-lea, prin „Petiția drepturilor" (1628), în care s-a încercat de a se stabili garanții împotriva perceperii de impozite, fără aprobarea Parlamentului, a arestărilor și a confiscărilor de bunuri, fără respectarea procedurii de judecată.

Al doilea pas a fost actul „Habeas Corpus" (1679), prin care s-a încredințat tribunalelor controlul asupra reținerii și arestării cetățenilor. Conform actului „Habeas Corpus", la cererea arestatului sau a oricărei alte persoane, tribunalele au fost obligate să emită un mandat de aducere a arestatului, pentru a hotărî, fie retrimiterea lui la închisoare, fie punerea lui în libertate.

Următorul pas a fost „Bilul drepturilor" din 1688, care a stabilit că regele nu poate, sub nici un pretext, aduce atingere legilor fundamentale ale statului, iar pentru a face ca acest principiu să fie respectat în practică, a prevăzut ca Parlamentul să voteze în fiecare an impozitele și solda militarilor. Libertatea cuvântului și a dezbaterilor în Parlament, ca și dreptul cetățenilor de a adresa petiții regelui au fost reafirmate"[3]. Iată de ce considerăm că prof. I. Deleanu are dreptate când susține că „ideea statului de drept nu este specific germană… Ea își are sorgintea antică în dreptul natural"[4], idee confirmată și de prof. Mihai Gheorghe și Radu I. Motica care opinează că „Statul de drept nu poate fi decât statul de drept natural al unei națiuni"[5]

Denumirea teoriei statului de drept vrea să sugereze ideea că statul nu este absolut independent în activitatea sa, ci este îngrădit de autoritatea dreptului. În

1 Giorgio del Vecchio, op.cit. p.292

2 Miculescu Petru. Statul de drept. — București, Lumina Lex, 1998, p.23

3 Costachi Gheorghe, Guceac Ion. Fenomenul constituționalismului în evoluția Republicii Moldova spre statul de drept. — Chișinău: „Tipografia centrală", 2003,p.14

4 Deleanu Ion, Drept constituțional și instituții politice. Tratat, vol. II, București, Europa Nova, 1996,p.108

5 Mihai Gheorghe, Motica Radu I. Filosofie a dreptului. — Timișoara: Editura „Almanahul Banatului", 1995, p.120

doctrină este utilizată și expresia „*stat bazat pe drept*“, expresie în opinia noastră incorectă. Un stat autoritar de asemenea are la bază un sistem de drept pe care ține să-l protejeze și cu ajutorul căruia își menține autoritatea. Astfel, spre exemplu, în statutul polițienesc (Politzeistaat) nu se poate afirma că dreptul este ignorat. Statul polițienesc acordă un mare rol dreptului, dar acesta este lipsit de orice element de ambivalență, de orice caracter de reciprocitate: lăsat sub semnul unilateralității, el nu este decât expresia supremației etatice, acoperit de puterea sa. În cadrul „statului polițienesc“ există o dominație a unui drept format de stat și numai pentru stat. Deși există o dominație a dreptului, nu putem afirma că este vorba de un stat de drept. Este necesar de accentuat ce fel de drept există în acel stat. Într-un stat de drept, dreptul nu este numai un mijloc de acțiune a statului ci și un vector de limitare a puterii lui[1]. Or, „Fundamentarea teoretică a statului de drept se bazează pe teoria autolimitării puterii de stat, potrivit căreia statul acordă drepturi subiective cetățenilor, drepturi care se îndreaptă uneori împotriva sa, iar în relațiile externe statul trebuie să respecte normele de drept internațional“[2].

Prin urmare, conceptul statului de drept privește nu numai raporturile între stat și drept, dar și raporturile între puterea de stat, societate și individ. Astfel, o problemă primordială a statului de drept rămâne a fi cea a limitării acțiunii statului în raporturile dintre stat și cetățean, în care ambii termeni sunt luați în considerație ca subiecte de drept. Un aspect al problemei relațiilor dintre cetățean și stat este cel al libertății, al limitării acțiunii statului asupra drepturilor sale. Un postulat fundamental al teoriei statului de drept este că statul poate fi legat prin drept, adică organele și funcționarii statului, statul însuși, pot fi limitați în acțiunea lor prin norme juridice, pe care nu le pot încălca fără să răspundă, adică fără să suporte sancțiunea ce se aplică oricărui subiect de drept atunci când încalcă legea[3]. Or, statul de drept constituie o replică socială față de abuzul de putere și o soluție pentru împiedicarea acestuia.

Așadar, formele statului de drept diferă de la o țară la alta și de la o etapă de dezvoltare a societății date la altă etapă. Dar, totuși, caracteristicile concret-istorice și formele de manifestare ale statului de drept pot fi sintetizate în trei mari componente ale acestuia[4] : componenta politică; componenta economică; componenta socială. Pe plan politic, statul de drept presupune și se manifestă prin:

a) instituționalizarea prin norme constituționale a principiului separației puterilor și funcționarea eficientă și controlată a acestuia, factorii de control fiind înseși structurile celor trei puteri, precum și partidele și organizațiile politice, societatea civilă, presa, cetățenii;

---

1 Deleanu Ion, Drept constituțional și instituții politice. Tratat, vol. II, București, Europa Nova, 1996, p.105

2 Boboș Gh. Teoria generală a statului și dreptului. — București, 1993, pă.51

3 Costache Gheorghe. Omul și cetățeanul în statul de drept // Legea și viața. — 2003. — Nr. 4., p.4

4 Ionescu Cristian. Principii fundamentale ale democrației constituționale. — București: Lumina Lex, 1997, p.228

b) exercitarea completă, de către fiecare autoritate publică, a competenței cu care a fost învestită;
c) crearea și aplicarea unui mecanism de sancționare a autorităților publice care și-ar depăși prerogativele, încercând să-și subsumeze atribute ale altei autorități;
d) funcționarea corectă, legală a opoziției în Parlament și a celei guvernamentale;
e) stabilirea unui sistem electoral democratic, care să permită votul universal și egalitate de șanse concurenților electorali;
f) formarea guvernelor exclusiv ca rezultat al alegerilor electorale;
g) crearea unui mecanism prin care cetățenii să aibă acces, mijlocit sau direct, la informații privind modul de aplicare a programului guvernamental;
h) stabilirea duratei mandatului încredințat fiecăruia dintre membrii autorităților publice ce fac parte din cele trei ramuri ale puterii;
i) crearea și aplicarea unui sistem juridic corelat cerințelor și realităților social-istorice existente în societate și asigurarea supremației legii.

Pe plan economic, statul de drept își propune în principal:
a) aplicarea corectă a mecanismelor de piață;
b) aplicarea proprietății personale;
c) stimularea întreprinzătorilor particulari și a inițiativei fiecărui individ.

Pe plan social, statul de drept presupune:
a) garantarea tuturor drepturilor și libertăților cetățenești;
b) lichidarea privilegiilor sociale și instituirea unei reale egalități între toți indivizii;
c) asumarea de către stat a responsabilității față de cetățeni și ocrotirea de către acesta a drepturilor și intereselor lor legitime;
d) înfăptuirea principiului conform căruia în viața socială „este permis tot ceea ce nu este interzis expres de lege", dar și stabilirea statutului guvernanților ce s-ar cuprinde în principiul „se permite tot ce este permis de lege";
e) elaborarea unei legislații penale și a procedurii penale, care să garanteze exercitarea principiului apărării persoanelor în toate fazele procesului penal și al prezumției nevinovăției;
f) asigurarea respectării Constituției în activitatea de adoptare a actelor normative prin controlul constituționalității legilor;
g) sancționarea încălcării de către organele executive a drepturilor și intereselor persoanelor fizice și repunerea acestora în drepturile încălcate prin contenciosul administrativ;
h) garantarea exercitării căilor de atac împotriva hotărârilor instanțelor judecătorești nelegale sau netemeinice;
i) obligația constituțională a organelor de stat, precum și a tuturor cetățenilor, de respectare strictă a legilor în vigoare;

În baza celor menționate, evidențiem următoarele *caracteristici ale statului de drept*:
a) asigurarea supremației legii în toate domeniile vieții sociale și statale;

b) exprimarea prin drept a voinței suverane a poporului și adoptarea legilor cu respectarea procedurii constituționale;
c) asigurarea supremației Constituției printr-un sistem de mecanisme politico-juridice, asigurarea supremației legii față de actele normative ce i se subordonează;
d) respectarea principiului reprezentării poporului, legitimitatea populară (directă sau indirectă) a autorităților publice instituite în urma alegerilor corecte, organizate la anumite intervale de timp, prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat;
e) instaurarea reală a unei democrații autentice, afirmarea pluralismului politic;
f) existența unui regim constituțional bazat pe principiul separării și colaborării ramurilor legislative, executive și jurisdicționale ale puterii de stat;
g) garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului, asigurarea egalității persoanelor în fața legii și a justiției;
h) independența și imparțialitatea justiției, instituționalizarea și funcționalitatea instituției contenciosului administrativ;
i) asigurarea independenței mass-media.

În cadrul statului de drept legea este o formă de exprimare a dreptului, ea trebuie să fie expresia voinței generale. Statul de drept este organizarea statală, în care este asigurată supremația legii, chiar și asupra organelor legiuitoare, în care toate subiectele de drept, inclusiv factorii politici se subordonează legii.

Legea în statul de drept este expresia libertății oamenilor obiectivizată în drept. Astfel legea întruchipează principiul egalității, care are caracter general al dreptății. Ea protejează interesele acelora, care se află dincolo de granița egalității formale (bolnavii, bătrânii, șomerii). Legea în statul de drept nu este un produs subiectiv al voinței legislativului, dar partea necesară a dreptului, care se creează obiectiv în societatea respectivă[1]. Într-un cuvânt, legea în statul de drept formează antipodul samavolniciei și acțiunea deplină a legii este posibilă numai în condițiile statului de drept.

În statul de drept legalitatea este calitatea de a fi în conformitate cu legea. Principiul legalității cere autorităților administrative să se conformeze în actele lor regulilor de drept prestabilite, iar în cazul ignorării acestora li se pot cere reparații pentru pagubele provocate. Cu alte cuvinte, „legalitatea este chiar rezultatul înfăptuirii conținutului legii. La starea de legalitate se ajunge fie prin respectarea unei dispoziții legale de bună voie, din convingere, sau prin aplicarea silită a legii de către forța de constrângere a puterii publice.

Într-un stat de drept, respectarea legii este o cerință esențială a stabilității ordinii juridice și desfășurării armonioase a vieții sociale. Asigurarea legalității presupune ca fiecărui cetățean să i se incumbe datoria de a respecta dispozițiile generale ale

1 Dominique Turpin, Droit constitutionnel, Presses Universitaires de France, 1994. P.19

legii. De aceea, constituțiile moderne conțin prevederi prin care se stipulează că „nimeni nu este mai presus de lege“ și că respectarea legilor reprezintă o îndatorire cetățenească.

Obligația de respectare a legii revine nu numai cetățenilor, ci și autorităților publice și organizațiilor sociale. De altfel, fiecare stat adoptă, între altele, legi referitoare la organizarea și funcționarea unor autorități publice, care stabilesc în sarcina acestora obligația de a respecta Constituția și celelalte legi. În materie de legalitate, nu este admisă alternativă pentru obligația de respectare a dispoziției legale“ [1].

Principiul legalității este respectat în cea mai mare măsură în statul de drept. De fapt, legalitatea este o condiție *sine qua non* a statului de drept. Aici se exprimă în cel mai înalt grad supunerea statului propriilor legi, care exprimă atât interesele statului, cât și ale societății întregi, ale cetățenilor lui.

1 Ionescu Cristian. Principii fundamentale ale democrației constituționale. — București: Lumina Lex, 1997, p.204

NOȚIUNI GENERALE PRIVIND FENOMENUL PUTERII

Daniel MORARU, doctorand
Recenzent: *Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar*

Power is the capacity, ownership, physical, moral, intellectual, political, military, and economic ability to impose its will to the people or nature. Depending on the subject holding the power, the used means and subject to exercise thereof, can be distinguished as: political power, state power, military power, economic power etc.. State power is achieved through specific means, including force of coercion, authority, functions and civil servants in a system of laws.

Puterea este capacitatea, însușirea, posibilitatea fizică, morală, intelectuală, politică, militară, economică de a-si impune voința fată de oameni sau natură. In funcție de subiectul deținător al puterii, mijloacele folosite si obiectul exercitării acesteia, putem distinge: putere politică, putere de stat, putere militară, putere economică etc. Spre exemplu, puterea de stat se realizează prin mijloace specifice, inclusiv forța de constrângere, prin autorități, funcții si funcționari publici, într-un sistem de legi.

C.G.Rarincescu arăta că noțiunea de putere are trei sensuri. Intr-un prim sens, cuvântul putere desemnează noțiunea de funcție, de activitate specială; spre exemplu, se spune — puterea legislativă se exercită de Parlament. In al doilea sens, cuvântul putere vizează noțiunea de organ, de ex. când se face referire la puterea executivă care prin excesul de ordonanțe, încalcă domeniul puterii legiuitoare. In al treilea sens, prin cuvântul putere se vizează elementele constitutive ale voinței naționale întrucât aceasta poate fi fracționată în anumite elemente ce pot fi delegate si încorporate într-un anumit organ respectiv serviciul public care exercită funcții corespunzătoare1. Fiind si dovedindu-se a fi categoria cheie în organizarea statală a societății umane, puterea (în sensul cuceririi sau aproprierii sale) a fost si rămâne scopul fundamental al revoluțiilor, mișcărilor si convulsiilor sociale, din aceasta rezultând legătura strânsă cu categoriile popor si națiune.

Uneori, categoria putere este exprimată prin cea de suveranitate. Alte constituții folosesc expresia de suveranitate care aparține națiunii sau emană de la națiune. Constituția actuală a României prin art. 2 stabilește că „Suveranitatea națională aparține poporului român, care se exercită prin organele sale reprezentative si prin referendum.

Oricum etimologia termenului „putere" exprimă numai în parte sensul său politic, care nu este capacitatea de a face, ci puissance „capacitatea de a face să se

1 *C. G. Rarincescu*, Curs de drept constituțional, București, 1940, p.145

facă“ (pouvoire de faire faire)… Astfel, puterea ordonă, iar puterea statului impune comenzi susținute prin monopolul legal al forței.[1]

Un aport considerabil în identificarea noțiunii de putere de stat l-a făcut Raymond Carre de Malberg (1861 — 1935) în renumita sa lucrare „Contribution a la theorie generale de l'Etat“, efectuând astfel o „purificare“ juridică în teoria generală a statului din Franța.

În puterea de stat el a văzut o proprietate a colectivităților etatice pe care o posedă prin efectul unei puteri care nu aparține decât lor însuși și care se află consfințită în sistemul lor de drept pozitiv, facultatea de a impune voința generală chiar și celor care se opun, aducând totalitatea cetățenilor la o unitate. Altfel spus, statul este caracterizat ca o putere capabilă să domine și să reducă rezistențele individuale. În acest sens, el a precizat că puterea de stat ca și suveranitatea este unică, deoarece nu pot coexista două puteri de stat pe același teritoriu, este indivizibilă, deci imposibil de a o fragmenta sau a o transfera, este irezistibilă în virtutea faptului că nimeni nu poate să se opună în mod întemeiat.

Carre de Malberg conchide că puterea de stat și suveranitatea sunt două noțiuni echivalente[2].

Pierre Pactet, dezvoltând în continuare teoria lui Carre de Malberg, relevă că statul își determină el singur propria competență și propriile reguli fundamentale, evident înscrise într-o constituție, care condiționează alte reguli aplicabile pe teritoriul său fără excepții. Aceasta, spune Pierre Pactet, nu este alt ceva decât suveranitatea de stat[3].

Și în opinia prof. Mircea Lepădătescu, puterea de stat trebuie să reprezinte o astfel de putere care să nu poată fi împiedicată în exercitarea și realizarea voinței ca voință obligatorie pentru întreaga societate de nici o altă putere de stat. Prin urmare, ea trebuie să fie suverană, independentă față de alte puteri de stat din afara teritoriului pe care se exercită[4].

De aici putem defini că suveranitatea de stat este calitatea puterii de stat de a fi supremă în raport cu orice altă putere socială existentă în limitele sale teritoriale și independentă față de puterea oricărui alt stat sau organism internațional, calitate exprimată în dreptul statului de a-și stabili în mod liber, fără nici o imixtiune, scopul activităților sale pe plan extern și intern, sarcinile fundamentale și mijloacele necesare realizării lor.

Prof. Ioan Muraru precizează că, deoarece suveranitatea este o trăsătură generală a puterii de stat, nu se poate vorbi de un titular al suveranității decât în măsura dacă

---

1 Giovani Sartori. Teoria democratiei reinterpretate. Colegiul Polirom. 1999.p.181.

2 Jacques Robert, Jean-Marie Auby, La suveranite dans la „Contribution a la theorie generale de l' Etat„ de Carre de Malberg, Revue de droit public et de la science politique en France et a l'etranger, nr.5, 1994, p.1261.

3 Pierre Pactet. Institutions politiques, Droit constitutionnel, Masson, 1991,p.40-41.

4 Mircea Lepădătescu, Sistemul organelor statului în Republica Socialistă România, Ed.Știința, 1966, p.83.

am pune semnul egalității dintre puterea de stat și suveranitate în virtutea faptului că în societatea în care puterea de stat aparține real întregului popor (națiunii) suveranitatea poporului sau suveranitatea națională se identifică cu suveranitatea de stat[1].

Evident, dacă cele trei noțiuni ale suveranității se găsesc adeseori înmănunchiate în una singură, autotcuprinzătoare, acest fapt nu ne poate duce la ideia negării existenței a trei noțiuni distincte, simplificând astfel nejustificat explicațiile privitoare la suveranitate.

Demonstrând că suveranitatea este o calitate a puterii de stat, totuși este necesar să subliniem că ea trebuie înțeleasă într-un sens strict deoarece în sens larg suveranitatea națională se identifică cu puterea politică.

Puterea politică se deosebește de alte forme ale puterii prin trăsături specifice și caractere proprii, care îi conferă un rol dominant în societate, în ansamblul de forme ale puterii sociale.

Paul Negulescu și Gheorghe Alexianu au explicat că politica a fost practicată din cele mai vechi timpuri, în virtutea faptului că omul, organizând o colectivitate și conducând-o, a făcut de fapt politică. Altfel spus, politica înseamnă arta de a conduce, de a guverna o grupă, o colectivitate omenească[2].

Prof. Ion Deleanu precizează că, în expresia sa cea mai generală, politica este o modalitate sistemică de organizare și conducere a raporturilor din cadrul unei comunități umane istoricește determinată, de menținere a unei ordini interne a comunității[3] .

Prin urmare, colectivitatea umană, poporul (națiunea), este unicul titular al puterii politice. Dreptul de a fi titular al puterii aparține tuturor și nicidecum unui individ sau unui grup de indivizi.

Noțiunea de putere politică este folosită deseori prin sinonimie cu aceea de putere de stat. În acest sens, prof. Ioan Muraru ilustrează că ele evocă aceeași noțiune, însă pot fi folosite și pentru evocarea noțiunilor care se află într-o strânsă legătură, dar sunt inconfundabile, și care privesc fenomenul general (complex) numit putere[4]. Astfel, dacă atributul politic desemnează caracterul social al puterii, expresia putere politică indică puterea poporului, a națiunii.

Așadar, puterea politică, prin care se subînțelege puterea poporului, are un conținut mai larg decât organizarea sa statală, altfel spus decât puterea de stat. Aceasta din urmă este partea instituționalizată a puterii politice, ale cărei trăsături se regăsesc în puterile statului, iar trăsăturile statului în totalitatea lor nu se regăsesc în ansamblul puterii politice. Explicit, puterea statală este forma de organizare statală a puterii poporului.

---

1 Ioan Muraru, Dxrept constituțional și instituții politice, Ed.Actami,București, 1997, p.161.

2 Paul Negulescu, Gheorghe Alexianu, Tratat de drept public, vol.1, Casa Şcoalelor, 1924, p.424.

3 Ion Deleanu, Democrația și dinamica puterii, Ed.Dacia, Cluj-Napoca, 1985.

4 Ioan Muraru, op.cit., p.5.

În concluzie, puterea politică o definim ca putere a unei colectivități umane (popor, națiune) organizate în stat, având un caracter organizat și instituționalizat, supremă în raport cu alte puteri sociale din cadrul teritorial al statului, care este exercitată în numele poporului pentru realizarea liberă și conformă voinței sale a problemelor lui interne și externe.

Puterea politică se caracterizează prin unele trăsături esențiale prin care ea se deosebește de alte categorii de putere, cum ar fi: unicitate, indivizibilitate. În afară de aceasta, puterea politică se manifestă și printr-un caracter instituționalizat, impersonal, permanent și prin supremație.

Am menționat anterior că unicul titular al puterii politice este poporul (națiunea), drept garantat prin normă constituțională. Așa cum nu pot exista două sau mai multe popoare (națiuni) organizate în cadrul uneia și aceleiași formațiuni statale tot așa nu pot coexista două sau mai multe puteri politice. Existența mai multor puteri politice într-un stat ar duce inevitabil la împărțirea poporului și la autodizolvarea lui, la consecințe imprevizibile.

Unicitatea puterii politice este incompatibilă cu pluralitatea puterilor. Este adevărat că exercitarea puterii politice se face prin intermediul diferitelor categorii de putere cu care sunt învestite unele organe ale statului și care îndeplinesc diferite funcții specifice și relativ autonome (legiuitoare, executivă, jurisdicțională). Această separare a puterilor într-o viziune contemporană reprezintă o diviziune a funcțiilor între categoriile de organe ale statului și nu semnifică pluralitatea și nici divizibilitatea puterii, deoarece și aceste *puteri* sunt exercitate în numele unicului titular al puterii politice, poporul[1].

Puterea politică este inalienabilă. Poporul, care este o ființă colectivă, exercitând puterea sa politică prin intermediul unui sistem organizat și instituționalizat de organe ale statului sau chiar prin intermediul statului, transmite puterea nu și voința, care este generală. În acest sens, Georges Burdeau susținea că statul nu poate voi și acționa pentru el însuși, sunt necesari oameni pentru a voi și acționa, care în continuare vor constitui organele statului[2].

Organele învestite cu dreptul de a exercita puterea poporului sunt obligate să respecte această voință.

Instituționalizată, puterea dobândește și un caracter impersonal, ea existând în instituții, în ea însăși și nu în oamenii care o exercită. Prin alte cuvinte, schimbarea autorității politice nu afectează suveranitatea, continuitatea statului.

Instituționalizarea și impersonalizarea puterii îi asigură un caracter permanent.

În virtutea faptului că puterea politică se caracterizează prin unicitate, indivizibilitate și inalienabilitate, trăsături nespecifice altor forme de putere,îi este proprie supremația, adică superioritatea

---

1 Ioan Muraru, op.cit., p.10.

2 Georges Burdeau, Francis Hamon, Michel Troper, Droit constitutionel et institutions politiques, Montchrestien, Paris, 1995, p.84-85.

față de orice altă categorie de putere socială existentă, și nu poate fi îngrădită în realizarea scopurilor și sarcinilor sale atât în interiorul, cât și în exteriorul statului.

Observăm, trăsăturile specifice puterii politice sunt identice cu cele ale suveranității naționale, identitate asigurată de unicul titular al acestor categorii — poporul (națiunea). Astfel fiind văzute lucrurile, putem afirma că suveranitatea națională trebuie înțeleasă ca putere politică.

Odată cu apariția constituțiilor scrise, principiul separării, echilibrului puterilor în stat s-a bucurat de o largă aplicare. În unele constituții principiul nu este înscris expres dar, modul în care sunt echilibrate puterile , vorbește de existența lui.

De exemplu, în Constituția SUA (1787) primele trei articole: acordă puterea legislativă federală congresului; puterea executivă președintelui; iar puterea judecătorească tribunalelor. Acordarea puterii legislative Congresului prin art.1 implică faptul că ramurile executivă și judecătorească sunt delimitate prin actele legislative promulgate de Congres. Acest lucru este subliniat prin art.VI și II care, respectiv, denumesc aceste acte legislative, „*legea supremă a țării*“ și indică președintelui sp „*aibă grijă*“ ca ele “ *să fie corect aplicate*“[1].

La fel și constituțiile Spaniei, Belgiei denumește autoritățile statale ca puteri.

Unele constituții (Elveția, Republica Moldova) prevăd expres principiul separării puterile în stat în legislativă, executivă și jurisdicțională.

Alte constituții (România) nu divizează autoritățile în puiteri, nu folosesc termenul separarea puterilor, însă, realizează echilibrul autorităților care exercită puterea.

Principiul separării, echilibrului puterilor în fiecare stat este aplicat în raport direct cu forma de guvernământ. Aceasta, indiferent care ar fi, comportă două aspecte bine conturate: 1) Separația parlamentului vis-à-vis de guvern; 2) separația jurisdicțiilor în raport cu guvernanții fapt ce permite controlul acestora prin judecători independenți[2].

În regimul prezidențial (SUA) președintele concentrează în mâinile sale toată puterea executivă, autoritatea acesteea provenind dintr-o investitură populară. Din aceste considerente el este independent de puterea legislativă (congres) și nu poartă în fața acesteea răspundere politică. Astfel, în regimul prezidențial, fiecare putere este independentă în ceea ce privește activitatea încredințată prin constituție, având o serie de mijloace de influență una asupra celeilalte. De exemplu, președintele dispune de dreptul de veto, dreptul de a adresa mesaje, dreptul de a ocnvoca și amâna congersul și altele.

La rândul său, Congresul exercită control asupra executivului prin comisii de anchetă, votarea legilor fiscale, controlul numirii unor înalți funcționari de stat, controlul asupra activității externe prin ratificarea tratatelor etc.

Puterea judecătorească exercită influență asupra celorlalte două puteri prin controlul constituționalității și legalității legilor și altor acte juridice. Însă, practica

---

1 David P.Currie, Constituția Statelor Unite ale Americii, Comentarii, Ed.Nord-Est SRL, Iași, 1992, p.37-44.

2 Maurice Duverger, Institutions politiques et droit fconstitutionnel, Paris, 1988, p.160.

activității organelor publice ale SUA demonstrează că separarea rigidă a puterilor a dus la o creștere a rolului instituției prezidențiale care a re o influență crescând asupra legislativului.

În regimurile semi-prezidențiale (Franța, Portugalia, Austria, România, Republica Moldova), ca și în regimurile prezidențiale, șeful statului nu răspunde politic în fața parlamentului, însă, această răspundere o poartă guvernul în frunte cu primul munistru care este aprobat în funcție de către parlament.

Ori cum, în sistemul semi-prezidențial președintele ales de popor este considerat ca șef al executivului, necătând că atribuțiile de care dispune au mai mult un caracter reprezentativ. El propune parlamentului candidatura prim-ministrului, participă la formarea guvernului, prezidează ședințele guvernului când asistă la ele, poate înainta demisia guvernului.

În unele condiții, stabilite de constituție, președintele poate dizolva parlamentul cu unele exepții președinții nu au dreptul la inițiativă legislativă, însă ei pot întoarce parlamentului, unele legi trimise spre promulgare, pentru a fi revăzute. În acest caz parlamentul este pus în fața dilemei, ori o rediscută ori o reconfirmă dar deja cu votul a 2/3 din numărul deputaților.

Un rol important exercitarea efectivă a puterii o au și autoritățile jurisdicționale, cum ar fi Curtea Constituțională, cartea administrativă (contenciosul administrativ) care nu permite încălcarea constituției și abuzul de putere.

Și în regimul parlamentar, are chiea dacă parlamentul este acela care constituie executivul, ultimul are prerogative importante și mecanisme de a influența legislativul. Este adevărat, președinții aleși de către parlament au mai restrânse decât cei din regimurile semi-prezidențiale, totuși ei promulgă legi, convoacă parlamentul, primesc și acreditează diplomați, pot dizolva parlamentul etc. Șeful guvernului deține importante atribuții, conduce politica generală a țării și răspunde de realizarea ei, fiind de fapt personajul politic principal al țării.

ROLUL PUTERII EXECUTIVE ÎN EXERCITAREA PUTERII DE STAT

Gianina TOPOLOV, doctorand
Recenzent: *Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar*

Executive power is defined as a separate function of the state, along with the legislative and judicial function. The contents of this feature include the specific duties that make the subject of activity of public authorities to be distinct, such as: defining the general policy of the country, drafting the necessary laws to realize this policy, the adoption of necessary legal acts and individual law enforcement, decisions needed to run public services, undertaking physical performance measures in terms of public policy, the territorial arrangement of the armed forces and those of policy and management of international relations.

În sens funcțional, puterea executivă se definește ca o funcție distinctă a statului, alături de cea legislativă ăi de funcția judecătorească. În conținutul acestei funcții există atribuții specifice care fac obiectul activității unor autorități publice distincte[1]. În rândul acestor atribuții, Jaques Cadart nominalizează: definirea politicii generale a țării, elaborarea proiectelor de legi necesare înfăptuirii acestei politici, adoptarea actelor normative și individuale necesare aplicării legilor, luarea deciziilor necesare funcționării serviciilor publice, întreprinderea unor măsuri de executare materială, în materie de ordine publică, dispunerea teritorială a forțelor armate ăi a celor de politice, precum ăi conducerea relațiilor internaționale. Aceste atribuții se exercită, în viziunea aceluiași autor, de către diverse organe care formează fie un executiv monocratic, fie un colectiv colegial, ori reprezintă o combinație a acestora[2].

Într-o altă opinie, noțiunea de putere executivă sau executiv este o noțiune vagă și în același timp jenantă datorită complexității fenomenului la care se raportează, a dubli sale accepțiuni — materiale și organice precum și datorită concepțiilor diferite care o reflectă. Elementele contradictorii existente între sensul etimologic al cuvântului executiv, care presupune ideea de subordonare, de execuție a legii, și sensul real al noțiunii care se revendică din spectrul autorității pe care o execută, prin alte probleme în configurarea conceptuală a puterii executive, unele fiind legate de autonomia noțiunii de executiv.

Cu toate acestea, executivul cuprinde, în mod tradițional, două categorii de organe: șeful statului și Guvernul, indiferent că acestea coexistă sau nu, atunci când coexistă având funcții partajate și responsabilității diferite.

1 Ioan Vida, Puterea executivă și administrația publică, București, 1994, p. 29 și următoarele.
2 J.Cadart, Instutions politiques et Droit Constitutionnele, vol.1, Economica, Paris, 1990, p.342.

Spre deosebire de majoritatea reprezentanților dreptului constituțional, unii autori de drept administrativ exclud ideea de „executiv", înlocuind-o cu cea de funcție administrativă. În înțelesul acestora, funcția administrativă este considerată în mod tradițional ca una din cele trei funcții ale statului, alături de funcția legislativă și de funcția jurisdicțională[1].

În concepția constituțională clasică, administrația reprezintă acțiunea puterii executive, bazată pe procedee de putere publică. În această optică, administrația nu este singura sarcină a executivului, dar este o sarcină exclusivă a acestuia. În argumentarea acestei susțineri se arată că executivul are o serie de sarcini extra-administrative, exercitate în raporturile constituționale cu Parlamentul sau în relațiile internaționale. În același timp, administrația este sarcina exclusivă a executivului, ea neputând fi exercitată nici de puterea judecătorească, nici de cea legislativă, în virtutea principiului separației puterilor în stat.

Într-o altă opinie, Jean Rivero admite ideea unei diferențieri între guvern și administrație, deși delimitarea celor două noțiuni nu este ușor de efectuat. În această opinie, a guverna înseamnă a lua decizii esențiale care angajează viitorul național, în timp ce administrația este o sarcină cotidiană care nu are proporțiile celei de a guverna. Totodată, acțiunea guvernamentală și conducerea administrației publice revin aceloraşi natură, ceea ce duce la concluzia că distincția dintre cele două categorii de organe nu se poate face pe plan juridic, ea ținând de elemente extra-juridice[2].

Din aceste opinii se poate trage concluzia că între specialiștii în drept constituțional și specialiștii în drept administrativ nu există întotdeauna puncte de vedere convergente. În opinia primilor, funcția executivă a statului nu se confundă cu autoritățile care exercită puterea executivă. În rândul celei de a doua categorii, administrația de stat și executivul reprezintă o unitate structurală unică, în ale cărei sarcini intră întregul conținut al funcției executive.

Ceea ce se poate desprinde din aceste opinii, în pofida contradictorialității lor, este faptul că puterea executivă sau executivul îndeplinesc funcții administrative, fără ca prin aceasta să se confunde cu administrația publică sau să se limiteze la conducerea acesteia.

În sensul cel mai general al termenului, executivul sau puterea executivă desemnează acea funcție a statului care asigură executarea legii[3]. Această funcție statală înglobează astăzi activități extrem de diverse. În rândul acestora intră exercitarea funcției de șef al statului, coordonarea acțiunii administrației publice pentru punerea în aplicare a legii, desfășurarea unor acțiuni directe de aplicare a legii sau de organizare a aplicării legii, exercitare unor atribuții care privesc impulsionarea procesului legislativ, ca și conducerea generală a statului.

Din punct de vedere structural, executivul se subsumează autorităților publice care exercită funcția executivă și nu se confundă cu administrația publică.

---

1 Andre de Laubadere, Ttraite de Droit Administratif, L.G.D.J., Paris, 1980, p.229

2 Jean Rivero, Droit Administrtaif, Dalloz, Paris, 1987, p.15.

3 Popa Victor, Drept public, Chișinău, 1998, p.231

Ținând seama de structurarea executivului se poate face distincție între un executiv monocratic sau monist și un executiv dualist.

Regimul executivului monocratic sau monist reprezintă o reminiscență a antichității imperiale și a absolutismului monarhic, adoptată la regulile constituționale. Astfel, apariția teoriei separației puterilor în stat, mai înainte în Anglia și apoi în Franța, a dus la transformarea monarhiei absolute în monarhie limitată și la găsirea, mai apoi, a formelor executivului supus regulilor democrației parlamentare. Este demn de subliniat că în trecerea de la monarhia absolută la cea limitată de Constituție, monarhia și-a pierdut în bună măsură atotputernicia atribuțiilor, lui revenindu-i exercitarea în exclusivitate a funcției executive, în concurență cu cea legislativă, la a cărei exercitare participă alături de Parlament. Acest model este valabil și astăzi în multe state, dar în unele rolul monarhului a devenit aproape formal.

Executivul monocratic se caracterizează prin deținerea funcției executive de către o singură entitate statală. Aceasta poate purta denumirea de rege, președinte, în cazul republicilor parlamentare și prezidențiale, sau poate fi un dictator, care prin prerogativele pe care și le asumă anihilează principiul separației puterilor în stat. În decursul istoriei, executivul monocratic a înregistrat și forme colegiale, în rândul acestora înscriindu-se sistemul consulilor romani, care presupune exercitarea atribuțiilor executive de către două persoane (consuli) , egale în drepturi. Un alt sistem executiv colegial îl constituie directoratul, în darul căruia funcția executivă este încredințată unui număr restrâns de persoane. Între exemplele istorice care se subscriu acestei forme a executivului intră Directoratul Constituției anului III, compus din cinci directori, numiți pentru cinci ani, din rândul cărora o cincime se înlocuia în fiecare an. Directoratul avea rolul de a asigura securitatea interioară și exterioară a Franței. El era învestit cu putere reglementară pentru a asigura executarea legilor. Directorul numea și revoca miniștri, al căror număr era stabilit de Corpul legislativ[1].

O altă formă a executivului monocratic, de această dată contemporană, o constituie Consiliul Federal Elvețian, care se compune din șapte membri aleși, pe o perioadă de patru ani, de către Adunarea federală, compusă din Consiliul național care reprezintă poporul elvețian și Consiliul statelor care este format din 46 de deputați ai cantoanelor. În sistemele politice bazate pe monocrația executivului, problemele se prezintă în mod diferit după cum șeful statului este monarh sau președinte de republică.

Monocrația monarhică se caracterizează, de regulă, printr-o preponderență, mai mult sau mai puțin formală a șefului statului — monarhul — în exercitarea concomitentă a puterilor executivă și legislativă ale statului, mergându-se până la imixtiunea regelui în problemele administrative locale. Astfel, potrivit Constituției Belgiei, puterea legislativă se exercită în mod colectiv de către Rege, Camera reprezentanților și Senat. Aceeași constituție prevede că puterea executivă aparține regelui. În virtutea acestei calități, Regele numește miniștri, inclusiv pe primul-ministru, care formează Consiliul de Miniștri constituie Guvernul. Atribuțiile secretarilor de stat

1 Ioan Vida, op.cit., p. 31.

sunt stabilite de Rege și exercitarea acestora este supusă contrasemnării celor care le exercită1 . Potrivit aceleiași constituții, atribuțiile Regelui se propagă și în sfera administrației locale. Astfel, conform Constituției Belgiei, Regele ratifică alegerea președintelui colegiului executiv al comunilor, iar în conformitate cu prevederile Legii comunale exercită tutela administrativă asupra colectivităților locale.

Prevederi asemănătoare privitoare la configurația puterii executive găsim și în Danimarca, unde Constituția stabilește că puterea legislativă se exercită, împreună, de către Rege și Falketing (Parlamentul Danemarcei). Constituția proclamă că, în limitele Constituției, Regele este învestit cu autoritate supremă asupra tuturor triburilor regatului și el exercită această autoritate prin intermediul miniștrilor. În privința miniștrilor, Regele este împuternicit să-i numească și să-i revoce (inclusiv pe primul-ministru) și să le repartizeze sarcinile. Miniștrii constituie Consiliul de Miniștri, a cărui președinție aparține regelui. Și în această țară, executivul Cabinetului, din care fac parte miniștrii, care deliberează sub conducerea primului-ministru, regele având dreptul de a accepta deciziile acestuia sau de a le supune Consiliului de Miniștri.

În rândul constituțiilor care consacră monarhia constituțională, cea spaniolă stabilește că regele este șeful statului, în atribuțiile sale întrând: sancționarea și promulgarea legilor, convocarea și dezolvarea Cortesurilor Generale, organizarea referendumului, propunerea numirii și revocării președintelui Guvernului, numirea și distituirea membrilor Guvernului la propunerea președintelui acestuia, numirea în funcții civile și militare, acordarea de onoruri și distincții, exercitarea comandamentului suprem al funcțiilor armatei, acordarea grațieirii, exercitarea atribuțiilor supreme în materie de politică externă. Aceeași Constituție precizează că Guvernul exercită funcția executivă și puterea reglementară. El conduce politica internă și externă și este responsabil în fața Parlamentului. Alături și sub conducerea Guvernului, își desfășaoră activitatea administrația publică, subordonată principiilor eficacității, ierarhiei, descentralizării și coordonării, supunându-le legii și dreptului.

În Olanda, tratarea puterii executive cunoaște noi dimensiuni în virtutea Constituției. Potrivit acestei legi fundamentale, Regele, împreună cu miniștrii, formează Guvernul, dar primul-ministru și miniștrii sunt numiți și revocați prin decret-regal.

Miniștrii formează Consiliul de Miniștri, care este prezidat de primul-ministru, pentru a delibera și a hotărî asupra politicii generale a Guvernului și pentru a favoriza unitatea acestei politici. În privința legiferării, al acestei Constituâii prevede cî legile sunt stabilite în comun de către guvern și parlament, la propunerea Regelui sau a unuia ori a mai multor parlamentari.

Monocrația executivului contemporan cunoaște cea mai rigidă expresie a separației puterilor în stat în regimurile politice prezidențiale. În aceste regimuri politice, executivul este redus la președintele statului sau a țării, acesta fiind responsabil de aplicarea sau de executarea legii1.

Forma cea mai reprezentativă a regimurilor prezidențiale o constituie regimul politic instaurat la 1787 în Statele Unite ale Americii. Puterea executivă este exercitată de către președintele SUA. Ceea ce este specific acestui mod de existență a execu-

tivului este faptul că limitele sale nu sunt determinate de Constituție, ci de factori politici extraconstituționali. Așa cu se poate desprinde din istoria SUA, președinții au excelat în exercitarea unor puteri care nu puteau fi legitimate decât de conjunctura politică, de propria lor personalitate ori de modul de desemnare prin votul întregii națiuni americane2. În cadrul acestui sistem, în care apropierea de concepția clasică a separației puterilor în stat este evidentă, executivul nu se confundă cu administrația, dar el este cel care orientează și controlează acțiunile acesteia, chiar dacă asupra legalității acțiunilor sale se pot pronunța și autoritățile judecătorești.

Regimul prezidențial nu se cantonează în jumătatea de nord a continentului american. Din această arie geografică, modelul prezidențial s-a extins în state sud-americane, africane și, de curând, prin adoptarea Constituției Rusiei el a pătruns și în această parte a lumii. Ceea ce este important de reținut este faptul că în statele care s-au inspirat din regimul prezidențial american, a apărut, alături de președintele republicii, Guvernul, dar această inovație instituțională nu modifică natura regimului politic, datorită competențelor pe care le are președintele în formarea și funcționarea acestei componente a executivului. În multe din aceste state, modelul american a fost deformat, transformându-se în regim politic prezidențialist.

Executivul dualist reprezintă o structură caracteristică, în primul rând, regimurilor parlamentare, în cadrul cărora funcția executivă este încredințată unei persoane și unui organ colegial care au atribuții pe care le exercită în mod relativ autonom; persoana îndeplinește funcția de șef de stat, iar organul colegial poartă denumirea de cabinet ministerial. Prin natura sa, executivul dualist comportă nuanțări de la stat și, în cadrul aceluiași stat, în funcție de natura concretă a raporturilor dintre șeful statului și organul colegial.

Regimurile parlamentare sunt, prin esența lor, dualiste, ele dispun de un șef de stat, desemnat de parlament, și de un guvern care are în fruntea sa un premier, care exercită funcția de șef al executivului. Funcția șefului de stat, desemnat de parlament, este contorsionată de rolul partidelor politice în desemnarea acestuia, după cum cea de șef al guvernului este supusă regulilor majorității parlamentare. Există oare în aceste regimuri politice o reală separație a puterilor sau este vorba de o simplă separație a puterii partidelor politice?

Pentru a răspunde la această întrebare este necesar să stabilim poziția executivului în diferitele regimuri parlamentare.

În Germania, puterea executivă federală este supusă regulilor regimului parlamentar, fiind acordat unei persoane care îndeplinește funcția de șef de stat, în condiții de neresponsabilitate și unui organ colegial, prin natura sa, esențialmentele responsabili. Prima componentă a executivului o constituie Președintele, iar cea de a doua Guvernul. Președintele Republicii federale este ales cu majoritatea de voturi de către Adunarea federală, compusă din membrii Bundestagului, cărora li se adaugă un număr egal de membri desemnați de adunările reprezentative ale landurilor.

Președintele Republicii Federale reprezintă republica pe plan internațional, încheie tratate, acreditează și primește trimișii diplomatici, numește și revocă din funcție

judecătorii și funcționarii federali, ca și ofițerii și subofițerii. Președintele poate acorda grațieri individuale, ținând de spețele care îi sunt prezentate. Guvernul Germaniei federale se compune din Cancelarul federal și miniștrii federali. Cancelarul este ales fără discuții, cu majoritate de voturi de către Bundestag, la propunerea Președintelui Republicii Federale. Alegerea fără discuții a Cancelarului este dictată de existența unei majorități parlamentare sigure, care face inutilă intervenția opoziției parlamentare în aprecierea calităților persoanei propuse să dețină funcția de Cancelar.

Miniștrii federali sunt numiți și revocați de către Președintele Republicii Federale, la propunerea Cancelarului federal.

Specificul executivului german rezidă în concentrarea puterii executive în mâna Cancelarului, în cea mai mare parte. El stabilește liniile politicii și își asumă responsabilitatea politică, are dreptul de a solicita Președintelui dizvoltarea Bundestagului, ceea ce îl transformă într-o adevărată cheie de boltă a sistemului politic german, slijit în bună măsură de coeziunea partidelor politice. Un element constituțional de stabilitate a regimului politic german îl constituie așa-numita moțiune de cenzură pozitivă, în virtutea căreia Bundestagul nu-și poate exprima neîncrederea în Cancelar nu este adoptată cu majoritatea voturilor membrilor Bundestagului, Președintele Republicii poate, la propunerea Cancelarului, să dizolve Bundestagul.

În Italia, o altă țară cu regim parlamentar, executivul este bicefal și se compune din șeful statului — Președintele Republicii — și un cabinet, care are în fruntea sa un Președinte al Consiliului de Miniștri.

Președintele Republicii conform Constituția Italiei, este ales de Parlament, în ședință comună. La ședința comună participă, cu drept de vot, trei delaegații din partea fiecărei regiuni, aleși de consiliul regional, cu asigurarea reprezentării minorităților din acest consiliu. Pentru alegerea Președintelui Republicii, la primele trei tururi de scrutin, se cere o majoritate de două treimi, la următoarele fiind suficientă majoritatea absolută.

Potrivit Constituției Italiei, Președintele este șeful statului și reprezintă unitatea națională; el exercită o serie de atribuții în relațiile cu Parlamentul, dintre care cea mai importantă ni se pare aprobarea prezentării în Camere a proiectelor de legi care provin de la Guvern. În rîndul atribuțiilor administrative, Președintelui Italiei îi revine numirea, în condițiile legii, a funcționarilor de stat, comanda forțelor armate și prezidarea Consiliului Suprem de Apărare, în toate cazurile actele sale fiind contrasemnării miniștrilor care le propun și pentru care aceștia își asumă responsabilitatea.

Guvernul Italiei se compune din președintele Consiliului de Miniștri și din miniștri, compunerea sa fiind dependentă de acordarea încrederii de către fiecare Cameră a Parlamentului, în mod separat.

Constituția Italiei, consacră sub Titlu 3, intitulat „Guvernul", o a doua secțiune intitulată „Administrația publică" , ceea ce ne obligă să observăm că nici în această țară puterea executivă nu este concepută ca o cumulare a executivului și administrației publice, deosebirile dintre autoritățile publice respective fiind precizate prin textele constituționale .

În replică la regimurile prezidențiale și parlamentare, Franța a creat, în 1958, un nou model, unul intermediar dintre cel prezidențial și cel parlamentar, cu un executiv care să anihileze tarele fiecăruia din regimurile predecesoare și să creeze un nou echilibru al puterilor în stat, legat de alegerea președintelui prin vot indirect, pentru ca din 1962 alegerea șefului statului să se facă prin vot universal direct. În concepția generalului de Gaulle, președintele trebuia să se bucur de încrederea directă și explicită a națiunii, pentru a se putea admite legitimitatea deciziilor sale în diferite situații în care se poate afla republica. În această concepție, Președintele Franței exercită magistratura supremă a statului, el fiind concomitent garant și arbitru[2].

Alături de Președinte, Guvernul reprezintă cel deal doilea element al executivului francez. Guvernul derivă din voința șefului statului, el nu trebuie învestit în parlament, iar schimbarea acestuia nu se poate realiza decât urma demisiei, care poate fi determinată de voința primului-ministru, pusă în practică de Adunarea Națională prin adoptarea unei noțiuni de cenzură, ca urmare a angajării răspunderii guvernului asupra unui text de lege, sau poate fi consecința neaprobării unui program ori a unei declarații de politică generală a Guvernului. Constituția Franției permite prorogarea sesiunilor ordinare sau extraordinare pentru a permite Guvernului să-și asume răspunderea în fața Adunării Naționale.

Ceea ce este specificul regimului executivului francez, este faptul că imixtiunea Președintelui Republicii în treburile Guvernului este apropiată regimurilor moniste sau monocratice, Președintele Republicii conduce lucrările Consiliului de Miniștri și semnează ordonanțele și decretele adoptate în Consiliul de Miniștri, numește în funcție civilii și militarii fie singuri, fie în Consiliul de Miniștri. Totodată, executivul francez se caracterizează printr-o evoluție contradictorie a aplicării principiului separației puterilor în stat, de la prima Constituție elaborată din 1791 și până la cea actuală care dă posibilitate Guvernului de a legifera în anumite domenii[1].

Așa cum rezultă din practică, între Președinte și Guvern pot interveni stări delicate, în condițiile în care majoritatea care l-a ales pe Președinte, pentru o perioadă de 7 ani, se deosebește de majoritatea rezultată din alegerile parlamentare, situație cunoscută sub numele de „coabitare", în care mecanismul instituțional poate fi blocat sau îl obligă pe Președinte să țină seama la numirea Primului-ministru și a Guvernului de noua majoritate Parlamentară.

Nici în această țară, executivul nu se confundă cu administrația publică; Guvernul dispune de administrație și forțele armate, ceea ce pune în evidență deosebirile structurale dintre executiv și administrație, pe de o parte, și cele dintre executiv, administrație și forțele armate, pe de altă parte.

1 Ioan Muraru, Drept constituțional, vol.II, București, 1994, p.12

AMNISTIA ȘI GRAȚIEREA — MECANISME PRIVIND GARANTAREA DREPTULUI LA LIBERTATE ȘI SIGURANȚĂ

Liana TILIH, doctorand
Recenzent: *Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar*

Amnesty is an act of leniency of legislative power, granted by an organic law on some crimes committed before the specified date in the law and which has the effect of removing criminal liability, of the enforcement of penalties and other consequences of conviction. Pardon is an act of clemency (goodwill) of state power which, under certain socio-political considerations and criminal policy, those who were convicted is forgiven from the obligation to execute the sentence or ordering the shortening of execution of the sentence, or where a heavier penalty is replaced by a lighter.

Amnistia provine din grecescul *amnesia,* ceea ce înseamnă a da uitării, a ierta, este o modalitate de liberare de răspundere și pedeapsă penală. În acest sens amnistia este un act de clemență al puterii legiuitoare, acordat prin lege organică, privind unele infracțiuni săvârșite anterior datei prevăzute în actul normativ și care are ca efect înlăturarea răspunderii penale, a executării pedepsei, precum și a alto consecințe ale condamnării.[1]

Amnistia reprezintă o renunțare din partea puterii publice la aplicarea răspunderii și pedepsei penale pentru restabilirea ordinii de drept încălcate, constituind atât un act politic, cât și juridic consideră prof. A. Ungureanu.[2]

Această iertare, ce se răsfrânge asupra infracțiunilor săvârșite într-un anumit interval de timp, nu este completă, fiindcă ea înlătură numai consecințele penale ale faptelor nu și alte consecințe juridice (civile, administrative, disciplinare, etc). De asemenea amnistia nu înlătură caracterul infracțional și nu poate fi echivalată cu dezincriminarea faptei, consideră cu bună dreptate prof. Ion Neagu, iar faptele săvârșite ulterior actului de amnistie constituie infracțiuni și atrag răspunderea penală[3].

Fiind dictată de rațiuni de politică penală, amnistia este întotdeauna corelată cu anumite evenimente social-politice care influențează fenomenul infracțional sau care marchează momente deosebite în evoluția societății. De obicei, amnistia se declară în legătură cu anumite evenimente sau date remarcabile din istoria statului. De exemplu:

1 Botnaru Stela. Șavga, Alina. Grosu, Vladimir. Grama, Mariana. Drept penal: partea generală. Chișinău: ed. Cartier juridic, 2005, vol.1. pag.553
2 A.Ungureanu. Drept Penal român. Partea generală. București: ed. Lumina Lex, 1995. p.245
3 Neagu, I. Dreptul procesual penal. București: ed. Academiei R.S.România, 1988. p.180

Legea privind amnistia în legătură cu aniversarea a X-a a adoptării Constituției RM nr. 278-XV din 16.07.2004, publicată în MO nr. 125-129/673 din 30.07.2004.

Totodată amnistia poate fi folosită ca mijloc de reevaluare a politicii penale, de reparare a unor eventuale acte de injustiție ori să se fundamenteze pe ideea de identificare a noi resurse și mijloace de apărare socială, consideră prof. V. Dobrinoiu și alții.[1]

În opinia lui Barac L., amnistia reflectă imperativele umanismului și încrederea statului față de persoanele care au săvârșit infracțiuni. Amnistia se înfățișează ca o instituție juridică complexă, ce cuprinde atât norme juridice de drept constituțional, cât și norme de drept penal[2].

Ca act al autorității legiuitoare, amnistia este reglementată prin normele dreptului constituțional. Astfel, potrivit lit. p) a art.66 și lit.o) din alin.(3) al art. 72 din Constituția Republicii Moldova, actele de amnistie sunt emise de Parlamentul Republicii Moldova, în cadrul activității de legiferare, stabilind infracțiunile pentru care se acordă amnistia, condițiile în care se acordă, și limitele incidenței sale. De obicei, ordinea de aplicare a legii cu privire la amnistie este stabilită într-o hotărâre specială separată.

Ca instituție a dreptului penal, amnistia este prevăzută de articolul 107 Cod Penal al RM, care stabilește efectele pe care le produce amnistia intervenită fie înainte, fie după condamnarea făptuitorului. În mod corespunzător, în Codul de Procedură penală sunt prevăzute dispoziții cu privire la procedura aplicării amnistiei și la consecințele procesuale ale acestei măsuri.

Prin prisma incidenței sale, amnistia are întotdeauna un caracter real (obiectiv) și operează de regulă, *in rem* pentru anumite fapte penale, fără a se lua în consideraţie persoana făptuitorilor. Astfel, efectele amnistiei se produc în raport cu toți participanții. Totuși legiuitorul poate să aplice amnistia și în funcție de anumite condiții personale. Drept consecință, amnistia capătă un caracter mixt, operând nu numai in rem (pentru infracțiuni), dar și *in personam* (pentru persoanele care îndeplinesc condițiile legii).[3]

Față de subiecții răspunderii penale, amnistia are un caracter obligatoriu. Acest caracter poate fi privit în sens dublu:

— în raport cu organele de stat care exercită constrângerea în cadrul răspunderii penale (organele de urmărire penală, instanțele de judecată, etc),
— în raport cu persoana care a săvârșit infracțiunea și cade sub incidența actului de amnistie.

Dar, legea asigură dreptul învinuitului (inculpatului) de a cere continuarea

1 Dobrinoiu, V. Pascu, I. Molnar, I. Nistoreanu, Gh. Boroi, A. Lazăr, V. Drept penal. Partea generală. București: ed. Europa Nova, 1999, pag.451

2 Barac, L. Răspunderea și sancțiunea juridică. București: ed. Lumina Lex, 1997. pag.194.

3 Mitrache Constantin. Drept penal român: partea generală. Ed-a III-a. București: ed.Șansa SRL, 1997. p.248

procesului penal pentru a se stabili nevinovăția sa. În final, indiferent de concluziile la care se ajunge, procesul penal încetează: fie prin stabilirea nevinovăției persoanei, fie prin înlăturarea răspunderii penale pe baza amnistiei.

Aplicarea actului de amnistie se întemeiază pe prezumția existenței infracțiunii. Prezumția constituțională de nevinovăție, potrivit căreia, pînă la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată, se transformă într-o autentică prezumție de vinovăție.[1] Dar, efectul imediat al amnistiei și al aplicării prezumției de vinovăție constă tocmai în încetarea imediată a oricărei proceduri împotriva făptuitorului, ceea ce, în majoritatea covârșitoare a cazurilor, corespunde intereselor sale.

În doctrina dreptului penal se deosebesc amnistii generale (atunci când privesc toate infracțiunile săvârșite până la data acordării ei, indiferent de natura sau gravitatea lor) utilizate foarte rar și caracteristice mai mut statelor cu o instabilitate politică și o înaltă frecvență a infracțiunilor; și amnistii speciale (atunci când se acordă numai pentru anumite infracțiuni, de un anumit gen, gravitate, săvârșite de anumite persoane, etc). De cele mai dese ori amnistia se acordă în această modalitate. Toate amnistiile acordate în Republica Moldova de-a lungul timpului au fost speciale.

Cu toate că amnistia are o arie largă de aplicare, ea are unele limite strict determinate de lege. Astfel, conform art.107 (2) Cod Penal al RM „amnistia nu are efecte asupra măsurilor de siguranță și asupra drepturilor persoanei vătămate".

Rațiunea acestei limitări rezidă în natura și finalitatea măsurilor de siguranță, care au drept scop înlăturarea unor stări de pericol și preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală, de aceea trebuie să dureze atâta timp cât există aceste stări. Este evident că renunțarea din partea statului de a pune în executare aceste măsuri de siguranță nu ar avea nici o justificare și nu ar fi folositoare nici societății și nici celui față de care s-au dispus măsurile[2].

Grațierea reprezintă un act de clemență (bunăvoință) al puterii de stat prin care, în temeiul unor considerente social-politice și de politică penală, cei condamnați sunt iertați de obligația de a executa pedeapsa ori prin care se dispune scurtarea duratei de executare a pedepsei, sau prin care o pedeapsă mai grea ca natură este înlocuită cu una mai ușoară.

La fel ca și amnistia, natura grațierii este dublă, fiind atât o instituție de drept constituțional, cât și o instituție de drept penal. Prin prevederile Constituției RM litera e) a articolului 88 sunt stabilite organele competente să acorde grațierea, iar în Codul Penal articolul 108 sunt reglementate efectele juridico-penale pe care grațierea le produce. Referitor la organele de stat competente să acorde grațierea, Constituția RM și Codul Penal prevede acordarea acesteia, în mod individual, prin Decretul Președintelui țării.

Legislația României până în prezent, reglementează specific două forme de acor-

1 Tulbure, A.S. Prezumția de nevinovăție — Contribuții la integrarea europeană. Sibiu: Agenția de publicitate și manegment „Red", 2000, pag.100

2 V. Dobrinoiu șiu alții op.cit., pag.546

dare a grațierii-individuală și colectivă. Potrivit art.94 lit.d) din Constituția României, grațierea individuală se acordă de Președintele României, prin decret (art.99), iar potrivit art.72 alin.(3) lit.g, grațierea colectivă prin lege adoptată de Parlament.

După părerea autorilor lucrării Drept penal, sub redacția lui Sergiu Brânză, se consideră nejustificată acordarea grațierii colective, întrucât această măsură trebuie să fie cu totul excepțională și urmează să aibă întotdeauna un caracter individual.[1]

Doctrina a reținut constant că grațierea este determinată de rațiuni umanitare bazate pe considerente și circumstanțe de ordin personal ale condamnatului, în cazul grațierii individuale, și de politică socială și penală, într-un moment determinat conjunctural, în cazul grațierii colective. Considerentele umanitare sunt cele determinate de situația personală a condamnatului, vârsta, starea de sănătate a sa ori a membrilor familiei aflați în întreținere, condițiile de viață ale acestora ș.a., apreciate astfel încât pedeapsa privativă de libertate să nu producă, prin executare, efecte mai grave și de altă natură decât cele urmărite de lege.

În ceea ce privește durata, grațierea este totală sau parțială, cazul din urmă fiind aplicabil atunci când actul de grațiere privește restul unei pedepse rămas neexecutat, o parte determinată din pedeapsă sau o cotă calculată prin raportare la întregul pedepsei aplicate de instanță.

În România, în 2003 a intrat în vigoare noua lege privind grațierea și procedura acordării grațierii. Dacă în privința grațierii individuale, exista Decretul nr.302/1952; pentru grațierea colectivă nu a existat o reglementare normativă, apreciindu-se că, în condițiile în care se acordă prin lege, condițiile și procedura vor fi stabilite, de la caz la caz, prin însăși legea de grațiere. Dispozițiile noii reglementări, se rezumă doar la determinarea mecanismelor aplicabile în situația pedepselor contopite, a condițiilor de aplicare în timp a legii de grațiere, precum și la desemnarea Ministerului Justiției pentru elaborarea legii de grațiere, atunci când inițiatorul legii este Guvernul, eventual la propunerea motivată a Direcției Generale a Penitenciarelor.[2]

De asemenea necesită de menționat că, aplicabile doar în cazul grațierii colective sunt dispozițiile referitoare la comutarea pedepsei, respectiv înlocuirea pedepsei aplicate de instanță cu una mai ușoară. Acest aspect ține seama de faptul că, grațierea individuală s-ar transforma, prin comutarea pedepsei, într-un act specific instanței de judecată, respectiv stabilirea unei alte pedepse, ceea ce nu poate constitui obiectul atribuțiilor Președintelui României.

În fapt, comutarea, adică înlocuirea unei pedepse cu alta mai ușoară, nu se poate face decât în cazul în care pedeapsa cu închisoarea este înlocuită de pedeapsa cu amendă penală, ori în situația în care detențiunea pe viață este înlocuită cu o pedeapsă cu închisoare. Or, dacă Parlamentul poate, printr-o lege de grațiere colectivă, să dispună o astfel de măsură, implicit și limitele amenzii penale aplicate,

1 Botnaru Stela, Șavga Alina, Grosu Vladimir, Grama Mariana. Drept penal, partea generală. Chișinău: ed. Cartier, 2005, vol.I, pag.562.

2 Gaşpar, A. Nicolae, Ş. Principiile și procedura de acordare a grațierii în lumina legii nr.546/2002. În: Dreptul, nr.1, 2003, pag.5.

respectiv durata pedepsei cu închisoarea pentru condamnații la detențiune pe viață, în cazul grațierii individuale, Președintele României ar fi pus în situația să modifice o hotărâre judecătorească și să fixeze cuantumul unei amenzi penale ori durata unei pedepse cu închisoarea, situație inacceptabilă și care contravine principiului separației puterilor în stat. Este ceea ce Parlamentul a stabilit în cadrul procedurii de reexaminare inițiate de Președintele României[1].

Grațierea individuală poate fi acordată oricăror persoane, indiferent de caracterul și gravitatea infracțiunilor pentru a căror săvârșire ele au fost pedepsite, indiferent de categoria și cuantumul pedepsei penale aplicate. Deseori grațierea este acordată persoanelor condamnate pentru săvârșirea unor infracțiuni deosebit de grave, condamnate la detențiune pe viață. În această ipoteză însă, grațierea nu înlătură răspunderea penală. Condamnarea ca atare rămâne în evidențele cazierului judiciar și constituie un antecedent penal cu toate consecințele juridice care decurg.[2]

Grațierea se acordă în temeiul cererii depuse de persoanele condamnate, de rudele apropiate ale acestora, de deputații în Parlament, de autoritățile administrației publice locale, de asociații obștești, de avocații care au participat la examinarea cauzelor în care s-au pronunțat sentințe de condamnare la detențiune pe viață și a cauzelor privind minorii, precum și de administrația întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor în care au lucrat anterior persoanele condamnate.

Preventiv, materialele depuse pentru obținerea grațierii sunt examinate de o comisie specială, constituită pe lângă Președintele RM — Comisia pentru problemele grațierii persoanelor condamnate,[3] care activează în conformitate cu Regulamentul de examinare a cererilor de grațiere și de acordare a grațierii individuale condamnaților[4]. Deciziile comisiei poartă un caracter de recomandare, în ultimă instanță decizia este luată de către Președintele Republicii Moldova.

La examinarea unei cereri privind grațierea, Președintele României poate solicita avize consultative de la Ministerul Justiției; iar informații și verificări ale susținerilor pe care cererea se întemeiază de la organele administrației publice locale, a locului de detenție, poliție, procuratură și altor instituții publice. Așa cum am arătat, rațiunile umanitare care determină actul de clemență vizează un ansamblu mai larg de elemente, care nu pot fi luate în considerare de instanță la judecarea unei cauze sau nu determină pedeapsa aplicată — starea de sănătate a condamnatului ori a membrilor de familie, condiția socială și vârsta acestora etc.

La examinarea cererilor de grațiere sunt luate în considerație:caracterul și gradul prejudiciabilității infracțiunii săvârșite, personalitatea condamnatului, comportamentul acestuia, starea sănătății, starea civilă, atitudinea lui față de fapta săvârșită, partea

1 Gașpar, A. Nicolae, op. cit., pag. 6

2 Botnaru Stela, opera citată, pag. 563

3 Decretul Președintelui RM nr. 138-III din 13.07.2001, publicat în MO nr.81-83/635 din 20.07.2001

4 Decretul Președintelui RM nr.1646-II din 05.09.2000, publicat în MO nr.116-118/836 din 14.09.2000

executată a pedepsei, informațiile privind repararea prejudiciilor material, părerile administrației instituției penitenciare și alte circumstanțe importante pentru luarea deciziei în acest sens.

Privitor la grațierea individuală și procedura de acordare a acesteia se cere de reținut următoarele:

— Dispoziția potrivit căreia grațierea se aplică pedepselor privative de libertate; grațierea nefiind, în opinia noastră, justificată, de exemplu, în privința interzicerii unor drepturi, degradării militare, interdicției de a exercita o anumită profesie sau obligației de a achita despăgubirile materiale și morale stabilite pe latura civilă.
— De asemenea, grațierea individuală nu are efecte în ceea ce privește pedepsele accesorii și complimentare, măsurile de siguranță și obligațiile pe latură civilă, stabilite de instanța de judecată. În acest sens, se subliniază delimitarea grațierii, ca act al puterii executive, de actul de justiție, aparținând de puterea judecătorească, respectiv, a faptului că prin grațiere nu se urmărește o rejudecare a cauzei, nu se schimbă încadrarea juridică, nu se înlătură probatoriul administrat și nu se pronunță achitarea.
— Dispoziția potrivit căreia grațierea individuală nu se aplică decât pedepselor stabilite prin hotărâre definitivă rezultă, de asemenea, din practica potrivit căreia grațierea nu trebuie să intervină înainte de rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare. În acest fel se asigură că separația constituțională a puterilor în stat este respectată, iar aplicarea actului de justiție nu este afectată de măsuri a căror rațiune se găsește în afara sistemului judiciar.

În Statele Unite ale Americii, spre exemplu, grațierea individuală se poate acorda și își poate produce efectele încă înainte de finalizarea cercetării și trimiterea în judecată, urmarea fiind încetarea oricărui act de cercetare penală pentru acuzațiile ce sunt prevăzute în actul de clemență. Exemple binecunoscute sunt cel în care, proaspăt instalat președinte al S.U.A., Gerald Ford l-a absolvit pe predecesorul său, Richard Nixon, de orice acuzație cu privire la „scandalul Watergate", sau cel în care președintele William Jefferson (Bill) Clinton a făcut să înceteze orice cercetare penală a fratelui sau, Roger, privind deținerea și consumul de droguri, cazuri în care grațierea prezidențială a intervenit chiar înainte de începerea, formală, a urmăririi penale.[1]

De asemenea, la capitolul consacrat grațierii individuale se regăsesc dispozițiile legale prin care nu se acordă clemență atunci când executarea nu a început datorită faptului că persoana condamnată s-a sustras de la executare. O atare dispoziție se justifică prin aceea că nu se poate manifesta clemență față de o persoană ce nu acceptă actul justiției, care cu rea-credință, refuză să se supună rigorilor legii.

Grațierea nu se acordă celui ce se consideră nevinovat, celui ce contestă însăși sentința de condamnare. Grațierea nu este și nu poate fi o cale de îndreptare a erorilor judiciare, de modificare sau anulare a unei sentințe judecătorești, cel îndreptățit

1 Gaşpar, A. Nicolae, op. cit., pag.7

să grațieze neputându-se substitui în nici o situație instanței de judecată, indiferent de motivație.

Legat de același aspect, tot ca o noutate, a fost introdusă și dispoziția potrivit căreia acordarea grațierii individuale nu împiedică exercitarea căilor extraordinare de atac și nu poate constitui temei pentru respingerea acestora. Această dispoziție a fost introdusă expres, pentru a întări distincția între grațiere, ca act de clemență, și cercetarea judecătorească a cauzei, ca expresie a aplicării actului de justiție, în acest fel, grațierea nu poate constitui nici un fel de constrângere, nici măcar aparentă, asupra actului de justiție, cel ce se consideră nedreptățit de hotărârea definitivă de condamnare putând exercita nestingherit, în limitele legii, căile extraordinare de atac, instanța judecătorească având, la rândul său, posibilitatea de a examina cererea primită, strict în baza considerentelor faptice și juridice ale cauzei și de a decide în consecință.[1]

Din anul 2001, în România decretele de grațiere conțin numele condamnatului, pedeapsa primită, fapta incriminată, numărul sentinței penale definitive și instanța ce a pronunțat condamnarea, pentru a se evita crearea de confuzii, prin care, profitând de identitatea de nume, o persoană să fie grațiată, în baza cererii depuse de un alt condamnat, în locul acestuia. În present se impune chiar includerea unor elemente suplimentare de identificare a condamnatului — prenumele părinților, data și locul nașterii — pentru a preveni orice posibil dubiu. Ne raliem ideii potrivit căreia actul grațierii — ce se publică în „Monitorul oficial al României" — trebuie să fie prezentat într-o formă cât mai completă, care elimină nu doar dubiile cu privire la persoana căreia îi este destinat, ci și pe cele referitoare la posibile rațiuni „oculte" ale grațierii.

În noua lege, legiuitorul a prevăzut și situația în care grațierea poate fi refuzată. Astfel, condamnatul poate refuza grațierea în cazul în care cererea a fost depusă de o altă persoană, dintre cele enumerate de textul legii sau în cazul când condamnatul refuză soluția instanței. Considerăm că această dispoziție se justifică, mai ales în cazurile în care grațierea este un act cu caracter excepțional, bazat nu pe circumstanțele comiterii unei fapte penale, ci pe circumstanțe extrajudiciare. Refuzul grațierii nu poate fi făcut de condamnatul minor, lucru firesc în condițiile în care discernământul unui minor — chiar dacă acesta răspunde penal — îl poate împiedica să aibă o reprezentare corectă a consecințelor executării unei pedepse privative de libertate.

Prin Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova din 16.05.2000, a fost examinată sesizarea deputatului Victor Cecan, privind constituționalitatea art.53/2 Cod Penal (redacție veche). În opinia autorului sesizării, prevederile art.53/2, care stipulează acordarea grațierii numai în mod individual, contravin dispozițiilor art.72 alin.(3) lit.o) din Constituție, deoarece grațierea ține de domeniul infracțiunilor, pedepselor și regimul executării acestora și potrivit art.72 alin.(3) lit.n) din Constituție, se reglementează de Parlament prin lege organică.

Constituția nu abilitează organul legislativ cu dreptul de a delega atribuțiile sale

1 Gaspar A. op.cit., p.8

în acest domeniu Preşedintelui Republicii Moldova. Astfel, autorul sesizării ajunge la concluzia că prevederile prin care Parlamentul abilitează Preşedintele ţării cu dreptul de a aproba Regulamentul de examinare a cererilor de graţiere şi de acordare a graţierii individuale condamnaţilor, contravin de asemenea art. 72 din Constituţie.

Curtea Constituţională a explicat: articolul 88 lit.e) din Constituţie prevede că, emiterea actului de graţiere este o prerogativă a Preşedintelui Republicii Moldova, care exercită această atribuţie constituţională în numele statului. Dispoziţiile constituţionale nu limitează dreptul Preşedintelui Republicii Moldova de acordare a graţierii. Potrivit Constituţiei ţării, actele de graţiere au un caracter individual, adică ele se adoptă pentru persoane concrete. Preşedintele Republicii Moldova examinează cererile de graţiere ale persoanelor condamnate de instanţele judecătoreşti din Republica Moldova.

Astfel, articolul 88 din Constituţie abilitează Preşedintele ţării cu dreptul exclusiv de acordare a graţierii. Graţierea se acordă de către şeful statului în mod individual. Legea Supremă a ţării nu conţine dispoziţii privind acordarea graţierii colective de către Parlament prin lege, precum nici dispoziţii privind dubla natură juridică a graţierii: de drept constituţional şi de drept penal, asa cum afirmă autorul sesizării.

Parlamentul, în conformitate cu art. 66 din Constituţie, adoptă acte privind amnistia. Potrivit art.72 din Constituţie, Parlamentul adoptă legi, care reglementează acordarea amnistiei şi graţierii. Aceasta înseamnă că Parlamentul este în drept să adopte legi care să definească noţiunile de amnistie şi graţiere, precum şi regimul lor juridic.

În acest aspect este neconcludentă afirmaţia autorului sesizării, potrivit căreia graţierea ţine de domeniul infracţiunilor, pedepselor şi de regimul de executare a acestora. Regimul de executare a pedepselor de către condamnaţi este stabilit prin sentinţă. Acordând graţierea, Preşedintele Republicii Moldova nu stabileşte regimul de executare a pedepsei, ci eliberează condamnatul în tot sau în parte de pedeapsa aplicată sau pedeapsa aplicată este comutată în o pedeapsă mai blândă, fixându-se un termen de probă, potrivit dispoziţiilor art.43 din Codul penal. Preşedintele Republicii Moldova acordă graţierea prin decret, care este executoriu.[1]

Curtea Constituţională consideră că stipularea cuprinsă în art. 53/2 alin. patru din Codul penal, potrivit căreia modul de examinare a cererilor de graţiere se stabileşte prin Regulamentul de examinare a cererilor de graţiere şi de acordare a graţierii individuale condamnaţilor, aprobat de către Preşedintele Republicii Moldova, este în conformitate cu prerogativele constituţionale ale Preşedintelui ţării şi nu intră în contradicţie cu principiul constituţional al separaţiei puterilor. Adoptarea de către Parlament, prin lege, a Regulamentului respectiv ar constitui o încălcare a principiului separaţiei şi colaborării puterilor în stat.

Astfel, abilitarea Preşedintelui Republicii Moldova cu dreptul exclusiv de graţiere individuală nu poate fi calificată ca o încălcare a Constituţiei şi nici ca o imixtiune

1 Hotărârea Curţii Constituţionale a Republicii Moldova, privind controlul constituţionalităţii articolului 53/2 din Codul Penal nr.20 din 16.05.2000, publicată în Monitorul Oficial nr.59-62/22 din 25.05.2000, pag.13.

în activitatea Parlamentului, deoarece acest drept rezultă expres din dispozițiile constituționale și nu dezechilibrează balanța atribuțiilor puterilor legislativă și executivă. Și din aceste considerente a declarat constituționale prevederile art. 53/2 din Codul penal.

Noile condiții social-politice create în Republica Moldova și România au permis alinierea legislațiilor naționale la legislațiile internaționale, în așa mod fiind confirmate principiile care recunosc drepturile egale și inalienabile ale tuturor membrilor familiilor umane, constituind fundamentul libertății, justiției și al păcii în lume.

Analizând principiile care asigura realizarea dreptului la libertate și siguranță am constatat că, specialiștii juriști sunt în unanimitate de acord cu faptul că, toate principiile acționează într-un sistem complex, în care esența și importanța fiecărui principiu este determinată nu doar de conținutul propriu, ci și de funcționarea întregului sistem. Încălcarea unor principii afectează întregul sistem, ceea ce duce în consecință la încălcarea legalității în examinarea dosarelor penale și nemijlocit la încălcarea flagrantă a dreptului la libertate și siguranță. Nerespectarea unui principiu, face imposibilă realizarea celorlalte principii, acestea fiind într-o legătură indispensabilă.

Deaccea legiuitorul a investit principiile caracteristice tuturor statelor de drept — principiul legalității, prezumției nevinovăției, neretroactivității, dreptului la apărare — cu un caracter imperativ și obligatoriu, ele fiind consfințite în Constituție, în actele ce reglementează procedura penală și nu în ultimul rând în actele ce reglementează și contribuie la realizarea justiției într-un stat democratic.

DEMOCRAȚIA: VALORI ȘI PRINCIPII

Corina CONSTANTIN, doctorand
Recenzent: *Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar*

For existence of a democratic regime is necessary to obtain basic values: freedom, justice and equality before the law, transparency, tolerance, right competition, equal opportunities, and equal rights. These values of democratic society are the basic ideas of a particular community. For community members, they become practice, just through the behavior of citizens and public authorities.

Putere a poporului, conducerea poporului de către popor, cuvântul democrație provine din limba greacă. Din punt de vedere etimologic, această noțiune este formată din două cuvinte: *demos* care înseamnă popor și *kratos* care înseamnă putere.

Ca și regim politic, democrația se bazează pe participarea directă sau prin reprezentanți, a poporului la viața politică.

Pentru a exista un regim democratic este necesară existența unor valori de bază: libertatea, dreptatea și egalitatea în fața legii, transparență, toleranță, competiția dreaptă, egalitatea șanselor, egalitatea în drepturi. (principii scrise pe frontispiciul revoluției franceze din 1789).

Aceste valori ale societății democratice reprezintă ideile de bază ale unei anumite comunități. Pentru membrii comunității, acestea devin practici, tocmai prin comportamentul cetățenilor și al autorităților publice.

Orice stat democratic promovează și garantează libertățile personale ale cetățenilor, în limitele stabilite de legea fiecărui stat.

Astfel, cetățenii trebuie să aibă dreptul la conduită și opinie proprie, să se bucure de securitatea domiciliului, a bunurilor pe care le posedă. Este necesar ca indivizii unui stat democratic să-și poată exprima liber punctul de vedere, să aibă libertatea de a-și alege conducătorii și de a decide în probleme de interes public.

Cu siguranță, aceste valori democratice nu se pot realiza cu ușurință în viața de zi cu zi. Aceasta, deoarece, ideile politice ale unor cetățeni pot intra în conflict cu ideile politice ale altora, anumiți indivizi ai societății democratice consideră că toate ideile ar trebui exprimate, iar cele valoroase dezbătute și puse în practică. Nu trebuie uitați acei cetățeni care consideră că există idei democratice ce incită la ura și violență, iar acestea nu ar trebui exprimate.

Caracteristicele unui regim democratic sunt următoarele:

— Statul trebuie să funcționeze pe baza unui ansamblu de reguli și proceduri. Acestea stabilesc cu exactitate care sunt persoanele care iau decizii de interes public și cum sunt adoptate aceste decizii;
— Este necesar garantarea participării unui număr cât mai mare de persoane, de organizații și instituții la luarea deciziilor în stat;
— Trebuie ca drepturile și libertățile oamenilor să fie protejate:libertatea conștiinței, libertatea de exprimare, dreptul la informație, dreptul de asociere, libertatea întrunirilor, drepturile electorale.

De-a lungul timpului oamenii au luptat pentru libertate, dreptate și egalitatea în drepturi, aceste idealuri formând, în prezent, normele care reglementează viața într-o societate democratică.

Pentru ca libertatea să aibă un sens practic și să nu se transforme în dominația celui mai puternic asupra celui mai slab, este nevoie de legi care să oprească voința arbitrară. De aceea este necesară existența unui stat de drept, în care să domnească legea, pentru ca cetățenii să nu se afle la bunul plac al conducătorilor, iar libertatea să fie, astfel, protejată.

În mod cert, existența libertății nu presupune absența autorității, ci protejarea valorii de libertate trebuie să se bazeze pe autoritatea statului. Astfel, într-un stat democratic, oamenilor le sunt recunoscute și respectate drepturile. Cetățenii sunt egali în drepturi și în fața legii. Singura deosebire dintre oameni este aceea legată de capacități, educație, preferințe sau priceperi. O societate democrată, dreaptă trebuie să asigure tuturor cetățenilor ei șanse egale de reușită în viața, fără nici un fel de discriminare.

În măsura în care membrii unei societăți dețin o cultură politică, în sensul că, cunosc probleme politice, sunt liberi și înteleg să-și exprime protestul, au deprinderi în negociere și înțeleg ideea de compromis, democrația ca și regim politic va supraviețui.

Ca regim politic, democrația se caracterizeză prin următoarele principii :

a) Pluralismul politic. Acest principu se referă la existența mai multor centre efective de putere. Astfel, oamenii sunt diferiți, au nevoi, interese, opinii, valori și aspirații diferite. Pentru ca aspirațiile și interesele lor să fie luate în considerare, la momentul adoptării deciziilor, cetățenii se grupează în sindicate, partide politice precum și alte organizații nonguvernamentale.

Formele pluralismului în societățile democratice sunt:
— pluralismul politic=existența mai multor partide politice cu ideologii diferite (pluripartidism) (în România s-a realizat după 1990). Constituția României (art. 8-al. 1 Pluralismul în societatea romînească este o condiție și o garanție a democrației constituționale).

Existența mai multor partide politice reprezintă o condiție importantă a democrației, însă, nu este suficientă pentru ca un aceasta să poată fi garantată. De aceea este nevoie de *alegeri libere*. Prin alegerile libere care se desfășoară periodic, cetățenii își aleg reprezentanții, ce urmează să ia în numele lor decizii politice.

Din punctul meu de vedere, simplul fapt că aleșii noștri sunt aleși pentru o perioadă bine determinată, pericolul ca un anumit grup politic sa domine societatea, nu există.

— pluralismul religios=existența mai mltor culte, biserici.

b) Reprezentativitatea, se referă la faptul că deciziile politice sunt luate în numele cetățenilor, de către reprezentanții aleși ai acestora, investiți prin vot cu încrederea lor. În situații excepționale, cum este cazul referendumului, cetățenii pot decide în mod direct.

Deci o guvernare democratică se realizează prin intermediul reprezentanților. Conducătorii statului obțin și exercită puterea doar cu acordul celor conduși, acord care este asigurat prin intermediul alegerilor.

Este de menționat că prin Constituția României, este interzis anumitor categorii de persoane să candideze la funcțiile politice. Astfel, „funcțiile și demnitățile publice…pot fi ocupate de persoanele care au numai cetățenie română și domiciliul în țară".[1] De asemenea, este necesar ca cei care candidează „să fi împlinit până în ziua alegerilor inclusiv, vârsta de cel puțin 23 de ani pentru a fi aleși în Camera Deputaților sau în organele locale și vârsta de cel puțin 35 de ani pentru a fi aleși în Senat sau în funcția de Președinte al României."[2] În ceea ce îi privește pe judecători, aceștia " nu pot face parte din partide politice…"[3]

c) Domnia legii. Într-o societate democratică, toți cetățenii se supun legilor, indiferent de apartenență etnică, religioasă, politică situație materială, vârstă și sex. Astfel, nimeni nu este mai presus de lege. De aceea, toți cetățenii unui stat democratic trebuie să cunoască legea.

Pentru a se putea respecta acest principiu de drept, statul trebuie să asigure funcționarea justiției. Cei care consideră că le-au fost încălcate drepturile sau lezate interesele, se pot adresa justiției, solicitând rezolvarea problemelor și sancționarea celor vinovați.

d) Separarea puterilor în stat. Un guvern democrat presupune separarea celor trei puteri: executivă, legislativă și judecatorească, fiecare dintre acestea având organizare și atribuții proprii. Deși sunt separate, cele trei puteri se întrepătrund și se controlează reciproc.

Potrivit Constituției României, „puterea legislativă este exercitată de către Parlament. Parlamentul este organul reprezentativ suprem și unica autoritate legiuitoare a țării."[4] Așadar, puterea legislativă are rolul de a adopta legile într-un stat democratic.

Puterea executivă este realizată de către Guvern, care ….. asigură realizarea politicii interne și externe și asigură conducerea generală a administrației publice"[5]

---

1 Constituția României, editura All Beck, București 2003,

2 Declarația Universală a Drepturilor Omului, art.23, adoptată și proclamată de Adunarea Generală prin Rezoluția 217 A(III)din 10.12.1948;

3 Codul civil român, Editura Luminalex, București 1997;

4 Drepturile Omului Legislație, Editura Moroșan, București 2005;

5 D. Bogdan și M. Selegean, „Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului", Editura All Beck, București 2005;

Puterea judecatorească este acea instituție care asigură respectarea drepturilor și libertăților omului, respectarea legilor statului."Justiția se înfăptuiește în numele legii"[1] și se exercită de către instanțele judecătorești.

e) Voința majorității și protecția minorităților. Luarea deciziilor într-o colectivitate umană se face pe baza regulii majorității, în sensul că decizia se ia funcție de voința generală.

În multe dintre statele democratice, inclusiv în România, sunt folosite diferite proceduri de vot, în vederea obținerii majorității. Este vorba de majoritatea simplă, adică jumătate plus unu și majoritate calficată, adică două treimi dintre numărul celor prezenți.

Este foarte important ca voința majorității să nu încalce drepturile și libertățile minorităților. Astfel anumite persoane pot avea idei diferite, care nu primesc aprobarea majorității. Dar, într-un guvern democratic, și aceste persoane trebuie să-și exprime liber opiniile, statul fiind cel care trebuie să apere și să promoveze, în același timp, minoritățile, indiferent de felul acestora: politic, etnic, religios.

f) Autoritatea înseamnă puterea de a impune o voință proprie unui grup de persoane care o acceptă.

Acest principiu democratic își găsește aplicare în viața de zi cu zi a noastră, în școală, în familie, la locul de muncă.

Se poate observa că anumite persoane cu autoritate se supun altor persoane ce dețin o autoritate mult mai mare. Această subordonare a autorităților într-un stat democratic se numește ierarhie, între autoritate și ierarhie existând o strânsă legătură.

Autoritatea, ca și principiu al unui stat democratic, se bazează pe legi, calități personale și, în primul rând pe tradiție. Când vorbim de tradițe avem în vedere acele datini, obiceiuri, care s-au derulat în decursul timpul, impunându-se astfel ca și tradiție(se știe că bătrânilor li se dă ascultare, întrucât în decursul vieții lor au devnit mai înțelepți).

În fiecare stat democratic, există un sistem de legi și norme prin care se reglementează exercitarea puterii. În ceea ce privește calitățile personale, există persoane care prin felul lor de a fi inspiră încredere, ascultare, autoritate și care pot fi conducătorii unui stat democratic.

g) Libertatea și responsabilitatea. O persoană este liberă atunci când acționează după propria voință, nefiind constrânsă de alte persoane, dar se supune unor legi și norme identice pentru toate celelalte persoane din stat.Cetățeanul liber își poate exprima liber propria voință într-un cadru social determinat de legi.

Această problemă a libertății umane a fost ridicată încă din timpul anticilor atenieni: cetățeanul liber era cel care putea participa la adoptarea hotărârilor, la condamnarea vinovaților, la discutarea problemelor legate de adoptarea anumitor legi. Ulterior, în anul 1215, baronii englezi au impus regelui Ioan, primul document al

1 Maria-Liana Lăcătuș, Mihaela Penu Pușcaș, „Cultură civică", Editura Corint, București 2000.

libertății: *Magna Charta*. Acest inscris politic conținea o serie de drepturi și libertăți, pe care regele Ioan a promis că nu le va încălca. De-a lungul timpului, noțiunea de libertate și egalitate au fost pe lar dezbătute atât din punct de vedere teoretic cât și practic.

În România, drepturile și libertățile individului sunt recunoscute prin Constituția României. În cuprinsul art.23 se arată că „Libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile", „Percheziționarea, reținerea sau arestarea unei persoane sunt permise numai în cazurile și cu procedura prevăzute de lege" iar „Reținerea nu poate depăși 24 de ore".

Organizația Națiunilor Unite, a adoptat în anul 1948, cel mai important document, „Declarația Universală a Drepturilor Omului", în care sunt înscrise toate drepturile și libertățile cetățenilor.

Având posibilitatea să-și exprime liber punctul de vedere, să acționeze în baza propriei voințe, cetățeanul unui stat democratic trebuie să fie responsabil, adică să suporte consecințele faptelor sale.

Nimeni nu poate fi liber fără a fi și responsabil de acțiunile sale.

În asamblul său, libertatea poate fi politică, economică și personală. Libertatea personală se referă la dreptul unei persoane de a acționa din proprie inițiativă neputând fi constrânsă să facă sau să nu facă ceva; orice persoană poate dispune de propriul său corp, se poate mișca liber fără ca nimeni să o poată reține; într-un stat democrat, orice persoană are libertate de gândire și credință, având dreptul să judece ea însăși, să formuleze opinii și aprecieri proprii. Nu în ultimul rând, oamenii au dreptul la o viață privată și la intimitate.

Libertatea politică reprezintă dreptul cetățenilor de avea și de a exercita drepturi politice. În Grecia Antică, erau liberi cei care aveau dreptul să participe la conducerea cetății.

În România, prin constituție, sunt garantate tuturor cetățenilor statului următoarele drepturi și libertăți politice: dreptul la asociere, la întrunire, dreptul de a alege și de a fi ales, dreptul de a participa la viața politică a țării.

Libertatea economică presupune dreptul cetățenilor de a consuma acele bunuri și servicii, care le satisfac cel mai bine trebuințele personale. Consumatorii sunt cei care pot decide cât și ce vor să cumpere, funcție de veniturile lor și de educația lor.

În vederea apărării drepturilor consumatorilor și a protejării acestora, a fost reglementat prin lege Oficiul pentru Protectia Consumatorului. Consumatorii care se considera a fi lezați, se pot adresa cu reclamații, Oficiului pentru Protectia Consumatorului. În urma reclamațiilor primite, această instituție verifica dacă a fost încălcată libertatea de consum a cetățeanului.

h) Dreptate și egalitate. Dacă, dreptate înseamnă modul în care o persoană acționează, se comportă în raport cu alte persoane, și în limitele normelor morale și juridice, noțiunea de egalitate se referă la dreptul tuturor oamenilor de a li se respecta drepturile și libertățile. Egalitatea nu are în vedere diferențele de sex, vârstă, religie, cetățenie.

Dreptatea și egalitatea se află într-o strânsă interdependență. În cuprinsul declarației Universale a Drepturilor Omului se stipulează că " Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și drepturi."

În vederea apărării și înfăptuirii dreptății, apare instituția Justiției. În România, justiția este reprezentată de către o femeie legată la ochi, ținând într-o mână o spadă cu două tăișuri iar în cealaltă mână o balanță. Filozofând pe marginea acestui simbol, justiția ne apare puternică, egală și fără de concesii pentru toți cetățenii statului.

Principalele caracteristici ale justiției într-un stat democratic, sunt: liberul acces la justiției, independența justiției și imparțialitatea acesteia. Toate aceste caracteristici presupune dreptul fiecărui om de a se adresa instanțelor de judecată, pentru și apăra drepturile și interesele personale. Pentru a se face dreptate tuturor oamenilor, pentru ca aceștia să poată fi liberi în exercitarea drepturilor și libertăților personale, este necesar ca justiția să fie independentă. Ceea ce înseamnă ca toate faptele deduse judecății să fie apreciate funcție de interpretatea legii și nu de vreun amestec de ordin politic. De asemeneea, este necesar ca cei care judecă, judecătorii, sa fie imparțiali, în sensul de a pune mai presus de propriile lor interese și pasiuni, cauzele ce urmează să le judece.

i) Proprietatea. În codul civil român, în cuprinsul art. 480, se arată că „proprietatea este dreptul pe care îl are cineva de a se bucura și dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, însă în limitele determinate de lege."

Dacă într-un stat democratic, proprietatea, ca principiu fundamental al democrației este recunoscut și garantat de către stat, în cadrul regimurilor totalitare(cum a fost cazul României, în perioada comunistă) acest drept nu era nici măcar recunoscut indivizilor.

Proprietatea poate fi privată atunci când ne referim la bunurile pe care le posedăm ca și persoane fizice sau juridice. Pe de altă parte există și proprietatea publică. Aceasta din urmă, nu are un caracter personal, ci presupune folosirea bunurilor în comun. În România, proprietatea publică s-a dezvoltat sub forma proprietății statului. Exemple ale proprietăților statului sunt zăcămintele naturale, terenurile și clădirile fără proprietari, pădurile și apele ce curg la suprafața sau în interiorul terenului românesc.

Formele de proprietate au existat încă din timpul societăților primitive, atunci când oamenii foloseau pământul, uneltele și animalele în comun; iar bunurile obținute erau folosite tot în comun, de cei care le foloseau. În antichitate, grecii și romanii aveau drept de proprietate atât asupra bunurilor cât și asupra oamenilor. În perioada Evului Mediu, proprietarii pamântului, seniorii, primeau de la supușii lor diferite produse pentru a fi protejați. Această noțiune a proprietății a avut o evoluție spectaculoasă în decursul timpului.

Având în vedere că în timpul copilăriei și adolescenței mele, nu exista un stat democratic, la putere fiind regimul comunist al lui Ceaușescu, iar în prezent guvernul democrat al României mi-a arătat care sunt valorile și principiile democratice, apreciez că este necesar ca toți indivizii să cunoască aceste idealuri și principii. Aceasta deoarece este important să ne respectăm între noi, indiferent de opiniile politice ori de alte diferențe.

TRĂSĂTURILE SPECIFICE ALE AUTORITĂȚILOR PUBLICE REPREZENTATIVE LOCALE

Marian ROTARU, doctorand
Recenzent: *Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar*

Local governments, mayors and local councils of all levels, are representative of local authorities. The local representative government is involved in the exercise of state power, because, all territorial-administrative units as a whole represent the state territory, and their voters as a whole are the people. The local representative authorities managing local public interests at the same time manage a part of the general interest of citizens.

Autoritățile publice locale, primarii și consiliile locale de toate nivelele, sunt numite și autorități locale reprezentative. Necesar a ști dacă aceste autorități publice locale reprezentative fac parte din regimul reprezentativ al țării.

În literatura de specialitate găsim diferite definiții date regimului reprezentativ, cum ar fi: „exercitarea puterii de către reprezentanții aleși prin sufragiu universal, împuterniciți să decidă în numele națiunii"[1]; „un sistem politic, în care guvernanții sunt aleși de către cetățeni și sunt considerați ca reprezentanți ai acestora"[2]; „formă de exercitare indirectă a suveranității naționale de către popor prin intermediul reprezentanților săi aleși sau ansamblu de autorități publice, desemnate de către popor, pentru a exercita suveranitatea (puterea politică) în numele lor"[3]. Generalizând cele expuse prof. Victor Popa consideră că regimul reprezentativ al unei țări constituie un ansamblu de autorități alese de către popor pentru a exercita puterea în numele lui[4].

Este incontestabil faptul că la nivel național, autoritățile alese de către popor au calitatea de a fi reprezentative și îl reprezintă în exercitarea suverană a puterii. La nivel local situația este puțin diferită. O unitate administrativ-teritorială constituie un element inerent al teritoriului statului, iar cei care locuiesc pe acea porțiune din teritoriul statului sunt și ei numai o parte componentă a poporului care, prin reprezentanții săi aleși administrează interesele publice de nivel local. În acest sens sunt relevante afirmațiile prof. Victor Popa care consideră că și autoritățile reprezen-

1 Pierre Pactet, Institutions politiques. Droit constitutionnel, Ed. Masson, 1991, p.90.
2 Maurice Duverger, Institutions politiques et droit constitutionnel, Ed. Presses de France, 1980, p.92.
3 Victor Popa, Drept public, Chișinău , 1998, p.146.
4 Victor Popa, op.cit. p.143

tative publice locale participă la exercitarea puterii de stat, deoarece, toate unitățile administrativ-teritoriale în ansamblul său constituie teritoriul statului, iar alegătorii acestora, în ansamblu constituie poporul. Interesele publice de nivel local, toate în ansamblu fac parte din interesul general al cetățenilor.[1] În acest sens sunt relevante afirmațiile lui Ion Deleanu că autoritățile publice din sistemul puterii de stat , direct sau indirect, sunt dependente, ca expresie primordială a democrației, de instanța politică, juridică și morală absolută: poporul. Sub aspect social, moral și politic, poporul este constituit din toți cei care îl alcătuiesc, el afirmându-se astfel ca titular unic al suveranității naționale; sub aspect juridic, poporul este reprezentat de toți cei care au capacitatea de a-l reprezenta — corpul electoral. Poporul — prin corpul său electoral — se înfățișează într-o dublă calitate: ca forță propulsoare a puterii — o forță primară, originară, politică, juridică și morală — care îi conferă puterii legitimare și autoritate, și ca fundament social al acestei puteri. Potrivit cu sursa autorității publice, constituite în cadrul democrației constituționale, aceste autorități urmează a fi calificate ca reprezentative (sau direct reprezentative) și derivate (sau indirect reprezentative)[2]. Prin *indirect reprezentative* se are în vedere că în teorie există părerea precum că unele autorități reprezentative, cum ar fi Parlamentul , Șeful Statului, conform prevederilor constituționale instituie diferite autorități (Guvernul, Curtea de Conturi, Curtea Constituțională, Avocații poporului et.) și aceste autorități obțin calitatea de a fi indirect reprezentative, sau derivate de la cele direct reprezentative. Evident, această calitate le situează pe o treaptă mai superioară față de autoritățile care nu au calitatea de a fi indirect reprezentative.

Autoritățile publice reprezentative locale fiind integrate în sistemul organelor puterii de stat posedă unele trăsături specifice ce le deosebește de alte autorități care nu au calitatea de a fi reprezentative.

Caracterul reprezentativ. Această calitate atestă faptul că autoritatea respectivă nu activează din nume propriu ci la împuternicirea cuiva. Dacă autoritățile publice reprezentative centrale primesc mandatul de la popor, autoritățile publice locale primesc mandatul de la colectivitatea respectivă (județ, municipiu, oraș, comună). Deci, dreptul de administra interesul public local îl deține colectivitatea respectivă (locuitorii unității administrativ-teritoriale respective), care în baza sufragiului universal transmit dreptul de a gestiona afacerile locale unor reprezentanți ai săi selectați după anumite reguli stabilite prin lege.

Rădăcinile reprezentativității locale ca și reprezentativității naționale se trag din dreptul poporului de a fi suveran și ași rezolva de sine stătător toate problemele, atât de ordin intern, cât și de ordin extern. Caracterul reprezentativ mai atestă și faptul că autoritățile în cauză sunt și colective și își pot exercita atribuțiile numai colectiv. În acest sens Bernard Chautebout susține că organele reprezentative, formând un ansamblu ales, nu pot funcționa decât ca un corp, un ansamblu, reprezentând

1 Victor Popa, Ibidem.

2 Ion Deleanu, Drept constituțional și instituții politice, Chemarea, Iași, 1993, p.120-121.

întreaga națiune, fiecare deputat în parte nereprezentând nimic, calitatea de reprezentant fiind atribuită organului deliberant și nu individual membrilor săi. rezultă, deci, că deputatul nu reprezintă direct alegătorii, el fiind doar unul din elementele constitutive ale autorității care, în ansamblul său, reprezintă națiunea[1]. Bineînțeles, Bernard Chautebout se referea la parlament ca autoritate reprezentativă națională. Însă, și la nivel local acționează aceleași reguli, mandatul obținut este colectiv și numai în colectiv consiliul poate delibera, adopta decizii, gestiona patrimoniul public local. Fiecare consilier în parte nu poate soluționa nici o problemă și nici nu are împuterniciri respective.

C*caracterul electiv*. Această trăsătură este strâns legată cu caracterul reprezentativ deoarece, declanșarea regimului reprezentativ are loc numai prin intermediul alegerilor. În acest sens Montesquieu susținea că anume poporul poate alege pe cei mai demni reprezentanți ai săi. Poporul va face o alegere reușită, alegându-i pe cei căror le va încredința realizarea voinței sale[2]. Și la nivel central și la nivel local autoritățile publice reprezentative numai prin alegeri obțin calitatea de a fi reprezentative și deci a acționa în numele celor care iau ales.

Caracterul electiv are o importanță deosebită pentru autoritatea reprezentativă deoarece:

— O evidențiază de alte organe investite cu dreptul de a conduce, a administra, conferindu-i putere deosebită;
— Creează o strânsă legătură politico-morală între electorat și autoritatea reprezentativă;
— Oferă independență autorității reprezentative față de alte organe publice;
— Asigură succesiunea guvernanților la conducerea societății, colectivității în funcție de voința majorității corpului electoral, exprimată prin alegeri libere și periodice
— Autoritățile publice reprezentative locale sunt alese pentru a exercita anumite funcții, iar pentru aceasta ele inevitabil trebuiesc dotate cu competență necesară.

Caracterul perfec. Având în vedere faptul că, de exemplu Parlamentul, posedă competență materială absolută, el fiind acela care poate să-și stabilească orice competență, prof. Victor Popa a evidențiat această trăsătură, spunându-i și competență materială absolută[3]. Cât privește autoritățile locale, bineînțeles că ele nu posedă competență materială absolută, competențele fiindu-i stabilite prin lege de către Parlament. Oricum, ne raliem opiniei precum că și autoritățile reprezentative locale posedă un caracter perfect din motivul că pentru a îndeplini funcția de administrare a domeniului public local ele trebuie dotate cu suficientă competență altfel se pierde sensul desemnării autorității reprezentative de către alegători.

---

1 Bernard Chautebout,Droit constitutionnel et sceance politique, Paris, 1992, p.95.
2 Montesquieu, Despre spiritul legilor, vol.1, București, 1964, p.18-20.
3 Victor Popa, op. cit., p.148.

Mai mult de atât, funcțiile, precum și principiile de organizare și funcționare a autorităților publice locale sunt fixate prin normă constituțională, ceea ce înseamnă că toate actele legislative care vin să dezvolte în continuare normele constituționale trebuie să corespundă strict cu ele și trebuie să conțină suficientă competență materială pentru realizarea lor.

Caracterul permanent este și el o trăsătură specifică a autorităților publice locale, deoarece ele sunt constituite prin normă constituțională pe un termen nedefinit, adică, activează permanent. Succesiunea autorităților reprezentative locale odată la 4 ani nu înseamnă întreruperea activității lor, deoarece vechiului consiliu îi expiră mandatul în momentul în care începe mandatul noului consiliu, astfel activitatea autorității publice locale are loc neîntrerupt. Mai mult de atât, caracterul permanent vorbește și de stabilitatea autorităților respective deoarece, reprezentând interesele populației din teritoriile respective nu pot fi suprimate, lichidate total. În cazul în care un consiliu a încălcat cu premeditate Constituția el poate fi dizolvat, însă în locul lui inevitabil va fi ales alt consiliu. Deci, instituția respectivă nu poate fi lichidată în virtutea faptului caracterului permanent al autorităților publice locale.

În manualul său de Drept public prof. Victor Popa consideră că, autoritățile publice locale, împreună cu cele centrale, dispun și ele, într-un sens larg, de un caracter național, deoarece la nivel social global îndeplinesc, alături de autoritățile centrale de administrație publică, anumite funcții privind executarea legilor (prin acte normative locale). Colectivitățile locale, exercitând dreptul la administrarea intereselor proprii, realizează totodată și interesele generale ale statului, cu alte cuvinte, participă la înfăptuirea unitară a puterii de stat la nivel local[1]. Nu contestăm faptul că colectivitățile locale participă la înfăptuirea unitară a puterii de stat la nivel local însă, contestăm faptul că autoritățile reprezentative locale posedă și ele, în virtutea acestui fapt, un caracter național. Am stabilit deja, că funcția de bază a autorităților publice locale este administrarea interesului local, fapt pentru ce au și fost create. De aici conchidem că caracterul lor este strict local, deoarece nu pot ieși din competența stabilită pentru ele, care se referă numai strict la administrarea domeniului local și nici de cum nu administrează probleme de interes național. Faptul că și autoritățile locale pot emite acte administrative cu caracter normativ nu atestă caracterului lor național. Este adevărat că, interesul local este parte integrantă din interesul general al statului, însă, după părerea noastră, numai în cazul realizării in ansamblu pe toată țara a interesului local putem spune că este realizat și o parte a interesul general. Realizarea numai a unui interes local, într-o anumită unitate administrativ-teritorială, nu ne permite concluzia că este realizat și interesul general al statului.

C*aracter independent.* După părerea noastră, autoritățile reprezentative locale posedă și un caracter independent, care își are sorgintea în principiul constituțional de autonomie locală. Autonomia locală este înțeleasă ca dreptul și capacitatea efectivă ale administrației publice locale de a soluționa și de a gestiona, în cadrul legii, în

1 Victor Popa, op. cit., p.149.

nume propriu și în interesul populației locale, o parte importantă a treburilor publice[1]. Art.3 din Legea României administrației publice locale, nr.215 la fel stabilește că: prin autonomie locală se înțelege dreptul și capacitatea efectivă a autorităților administrației publice locale de a soluționa și de a gestiona, în numele și în interesul colectivităților locale pe care le reprezintă, treburile publice, în condițiile legii. Acest drept se exercită de consiliile locale și primari, precum și de consiliile județene, autorități ale administrației publice locale alese prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat.

Autonomia, deci trebuie înțeleasă ca un drept de a administra de sine stătător o parte importantă din treburile publice, fără amestecul altor autorități în această activitate. Evident, autonomia administrativă nu trebuie înțeleasă ca o independență totală, ca o autonomie politică, ea prevede numai dreptul la gestiune a problemelor de interes local, teritorial, ale colectivității respecti. În acest sens, art. 4. din Lege prevede că autonomia locală este numai administrativă și financiară, fiind exercitată pe baza și în limitele prevăzute de lege. Autonomia locală privește organizarea, funcționarea, competențele și atribuțiile, precum și gestionarea resurselor care, potrivit legii, aparțin comunei, orașului sau județului, după caz. ve, în baza cadrului legislativ stabilit de către stat.

Deci, autonomia aparține nu teritoriului ci autorității publice care desfășoară o activitate administrativă de sine stătătoare în acest teritoriu.

1 Art.3 din Carta Europeană a autonomiei locale

ACCEPȚIUNI ȘI SENSURI ALE NOȚIUNII DE CORUPȚIE

Cristian CÂRJALIU, doctorand
Recenzent: *Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar*

Among all existing anti-social phenomena, corruption tends to become a quasi-generalized form of crime in most sectors and branches of social, political, economic and administrative life. Seriously affecting public and private structures and institutions through involvement and participation — through collusion, coercion or blackmail — of businesses, public officials or authorities, corruption is perceived by most segments of the population as an extremely serious and dangerous phenomenon that, by its effects, undermine the authority and power structures.

Orice societate se cofrunta cu aspecte de infracționalitate, întrucât noțiunea de delincvență este implicată în însăși ideea de societate. Întrucât nu poate exista o societate " în care indivizii să nu se abată mai mult sau mai puțin de la tipul colectiv, este inevitabil că printre aceste abateri sa fie unele care reprezintă caracter criminal"[1]. De altfel, E. Durkheim considera crima ca un „fenomen normal", cu condiția ca ea să nu depașească anumite limite care fac imposibilă funcționarea societății și convieţuirea indivizilor. Fiind legată de"condițiile fundamentale ale oricărei vieți sociale ", delincvența include acele abateri și încălcări ale normelor de conduită care „ofensează unele sentimente colective"[2],necesitând adoptarea unor măsuri de apărare socială și de reprimare a conduitelor periculoase.

Actul delincvent, ca atare, reprezintă expresia unui șir de acțiuni și conduite care contrastează puternic cu normele de convieţuire existente în cadrul familiei, instiuțiilor, societății. Deși recunoașterea și sanționarea diferitelor delicte reprezintă o „universalitate culturală", există diferențe sensibile, din punct de vedere cultural, în definirea anumitor acte ca periculoase și in discernarea intensității și gravității acestora. Gradul pâna la care un comportament antisocial sau imoral devine periculos pentru ordinea socială depinde, în mare măsură, de caracterul coercitiv sau, dimpotrivă, permisiv al normelor sociale. De aceea, legea penală nu urmarește eliminarea totală a delictelor sau crimelor dintr-o societate, ci menținerea lor la un „nivel tolerabil", orice depășire a acestui nivel putând fi interpretat ca un semn de tensiune în sistemul social respectiv și, în același timp, ca un avertisment al unei posibile crize a principalelor instituții sociale.

1 Emile Durkheim, „Regulile metodei sociologice", Editura Polirom, 2002, p. 54
2 Ibidem

Pentru majoritatea sociologilor, delincvența reprezintă o *problemă socială*, întrucât ea include o discrepanță semnificativă între sistemele de referință valorice și normative ale societății și așteptările indivizilor. Generând consecințe negative, directe sau indirecte, asupra structurii și stabilității grupurilor sociale, delincvența conduce la creșterea tensiunilor sociale și a nesiguranței între indivizi. Ea implică totodata, încălcarea flagrantă a modelelor și schemelor valorice și normative așteptate și dorite, o dislocare a tiparelor și relațiilor tradiționale dintr-o societate[1], precum și o abatere sensibilă de la ceea ce societatea definește ca fiind moral, decent licit și corect. Ca tendință generală se apreciază că, cu cât actele delincvente se acumulează și se agravează într-o comunitate, cu atât membrii acesteia sunt supuși unor forme de alienare, stres, nesiguranță și demoralizare. Imaginea este completată de faptul că o parte importantă a celor implicați în asemenea acte antisociale nu-și percep propria situație, nu-i interesează opinia celorlalți, retrăgându-se într-o „subcultură" specifică.

Reprezentând transgresiunea normelor sociale dominante într-o societate, devianța include acele conduite și comportamente care se abat de la standardele valorice și normative acceptate și recunoscute în cadrul unui anumit grup sau sistem social. Ea constituie un fenomen întâlnit în toate societățile, fiind generată și condiționată de o multitudine de factori și cauze generale și particulare, obiective și subiective, sociale și individuale. Extensia, gradul și intensitatea devianței sociale depinde de reacția publică, de apărarea socială față de diferitele abateri și incălcări, de măsură în care sunt considerate ca periculoase pentru structura și coeziunea grupurilor sociale, ca și de natura și forma sancțiunilor ce se aplică. De aceea, evaluarea devianței sociale se face în funcție de valorile sociale lezate și de normele sociale violate de către anumiți indivizi sau grupuri[1].

Există, însă o formă particulară a devianței sociale care include o serie de comportmente și conduite cu grad ridicat de periculozitate socială, întrucât ele încalcă și violează regulile și normele juridice penale prin care sunt apărate și protejate cele mai importante valori și relații sociale (proprietatea, familia, viața, sănătatea, libertatea, demnitatea, statul, societatea etc.) Aceasta este delincvența sau criminalitea, care — spre deosebire de devianță socială — are o serie de trăsături specifice:

a) este un *fenomen social*, obiectiv și material, dar în același timp, antisocial și deosebit de periculos, atât prin consecințele negative și distructive ce privesc ordinea socială și normative, integritatea și siguranța indivizilor și grupurilor sociale, cât și prin reacția socială ce o provoacă și prin sancțiunile represiv-coercitive adoptate;
b) criminalitatea include acele acte și fapte care, violând regulile de drept cu caracter penal impun adoptarea unor *sancțiuni organizate,*care sunt aplicate prin intermediul agentilor specializați ai controlului social (poliție, justiție, tribunale).
c) criminalitatea include ansamblul actelor antisociale care intră *în conflict cu legea penală*, acte comise de diverși indivizi într-o anumită perioada de timp și într-o anumită societate. Întrucât trăsăturile generale și specifice ale delictelor și

1 Sorin Rădulescu,"Devianță criminalitate și patologie socială", Editura Lumina Lex, 1999, p.145

crimelor sunt definite și sancționate de legislația penală, există diferențe sensibile de la un sistem juridic la altul, diferențe ce țin de natura regimului politic, de tradițiile istorice și culturale, de moravurile și spiritualitatea fiecărei societăți.

d) criminalitatea este un fenomen *multidimensional* și *multicauzal*, incluzând aspecte și dimensiuni de natură statistică, juridică, sociologică, psihologică și psihiatrică și fiind generată de cauze și condiții obiective și subiective, generale și particulare, sociale și individuale, ceea ce conduce la analiza și explicarea lui din diverse perspective teoretice și practice (criminologică, penală, sociologică, psihologică, medico-legală etc).

Abordarea sociologică a delincvenței impune circumscrierea acesteia numai la ansamblul actelor și faptelor antisociale săvârșite în mod real și concret într-o anumită societate, fără considerarea și includerea acelor acte și fapte care, deși sunt incriminate de normele penale, nu au fost comise în realitate. Această operație este destul de dificilă încât sfera și volumul actelor delincvente nu cunosc granițe perfect delimitate și măsurabile statistic. Multe dintre delictele comise sunt „clandestine" și nu sunt niciodată descoperite, după cum mulți delincvenți nu sunt descoperiți (așa numitele „crime perfecte " sau cu „autori necunoscuți „).. Există de asemenea, unele delicte comise de funcționari sau persoane oficiale care, fie că nu sunt descoperite, fie că nu sunt înregistrate și judecate. Ele constau din delictele de fraudă, corupție comercială și financiară, contafacere de mărci și patente.

În consecință, fenomenul delincvent include dimensiuni și aspecte diferite în funcție de săvârșirea, descoperirea, înregistrarea și judecarea delictelor și crimelor, după cum urmeaza:

a) *delincvența (criminalitatea) reală*, denumită în literatura sociologică și criminologică"cifra neagra"a criminalității. Ea este constituită din totalitatea actelor și faptelor antisociale cu caracter penal săvârșite în realitate, indiferent dacă au fost descoperite sau nu și înregistrate de organele penale.

b) *delincvența (criminalitatea) descoperită*, care include numai acea parte a actelor săvârșite în realitate și care au fost descoperite de către organele specializate de control social.

c) *delincvența (criminalitatea) judecată,* reprezintă acea parte din delincvența descoperită și înregistrată de organele de poliție care este judecată și sancționată de instanțele penale; volumul ei este mult diminuat, întrucât nu toate delictele descoperite ajung să fie judecate.

Din punct de vedere sociologic, *delincvența reală* reprezintă adevărata dimensiune a fenomenului de criminalitate, întrucât grupează ansamblul abaterilor și încălcărilor penale săvârșite efectiv și concret într-o anumită perioadă .Chiar dacă unele delicte și crime nu sunt descoperite sau nu ajung să fie judecate și sancționate din diferite motive, totuși ele au fost comise în realitate, producând o serie de prejudicii valorilor și relațiilor sociale, drepturilor și așteptărilor indivizilor.

Între formele de delincvență și crimă cu un grad sporit de periculozitate socială se numără și *delictele de corupție,* constituite din ansamblul de activități ilicite, ilegale și

imorale desfășurate de anumiți indivizi, grupuri și organizații (publice sau private) în scopul obținerii unor avantaje materiale sau morale sau a unor poziții sociale și politice superioare, prin utilizarea unor forme și mijloace de mituire, fraudă, șantaj, înșelăciune, abuz, influență, intimidare, escrocherie, evaziune fiscală etc. Corupția nu înseamnă numai luarea și darea de mită, traficul de influență sau abuzul de putere și funcție, ci și actele de imixtiune ale politicului în sfera privatului, utilizarea funcției publice în interes personal, realizarea unui volum de afaceri și tranzacții între indivizi, grupuri și organizații prin eludarea normelor de legalitate și moralitate existente în societate.

Dintre toate *fenomenele antiociale* existente, fenomenul de corupție tinde să devină o formă cvasi-generalizată de criminalitate în majoritatea sectoarelor și ramurilor vieții sociale, politice, economice și administrative. Afectând grav structurile și instituțiile publice și private, prin implicarea și participarea — prin *complicitate, constrângere* sau *șantaj* — a unor agenți economici, funcționari publici sau reprezentanți ai autorităților, corupția este percepută de către majoritatea segmentelor populației ca un fenomen extreme de grav și periculos care, prin efectele ei, subminează structurile de autoritate și de putere.

Fiind un fenomen extrem de complex, corupția poate fi abordată din diverse unghiuri de vedere: economic, juridic, sociologic, filozofic, etic etc. Acceptând ideea că fenomenului de corupție nu i se poate da o definiție universal-valabilă, majoritatea specialiștilor sunt de acord că acest concept este, de cele mai multe ori evaziv, ambiguu și reducționist, având o serie de conotații și particularități în funcție de natura regimului politic, nivelul de dezvoltare economică și culturală al fiecarei societăți, sistemul etico-nomativ existent în fiecare țară. Astfel, într-o serie de sisteme normative, corupția este un concept prioritar juridic și penal, desemnând încălcarea sau transgresarea ilegală și ilicită a normelor referitoare la îndatoririle funcționarului public, agenților economici sau persoanelor care efectueaza diferite tranzacții, operații sau afaceri de tot felul. În schimb, pentru alte sisteme normative, corupția desemnează diferite acte sau fapte ilicite și ilegale realizate prin utilizarea abuzivă și constrângătoare a puterii (politice, judecătorești, administrative) în scopul obținerii unor avantaje personale. În general, se consideră drept corupție comportamentul care violeaza sau transgreseaza obligațiile legale ale exercitării unui rol public sau care încalca normele deontologice interzic exercitarea anumitor forme de influență .

Corupția poate fi definită ca fiind: „o încălcare sistematică și nesancționată a normei unei organizații sau instituții, de către unii membrii care în virtutea faptului că dețin o anumită autoritate, utilizează resursele oragnizației cu destinații diferite de scopurile acesteia“[1].

Încercări de delimitare a noțiunii de corupție se fac și pe plan internațional, deși problema este tratată interdisciplinar și nu doar penal.Astfel, John A. Gardiner subliniază că fenomenului de corupție nu i se poate da o singură definiție, deoarece corupția este o problemă națională și internațională cu multiple forme de manifes-

1 Cătălin Zamfir, Lazăr Vlăsceanu, „Dicționar de Sociologie“, Editura Babel, 1998

tare și ca atare are și ea multiple accepțiuni[1], iar după cum afirma E. Hirsch Ballin, fenomenul de corupție se manifestă pe diferite căi, fiind un „monstru cu diferite capete". Concepută în cel mai popular sens al cuvântului, corupția este folosirea abuzivă a puterii în avantaj propriu.

Din punctul de vedere al consecințelor ei, corupția constitue o sfidare la adresa întregii societăți. Ea determina efecte demoralizatoare pentru majoritatea indivizilor, întrucât permite ascensiunea anumitor grupuri și indivizi care obțin mai rapid și mai ușor profituri economice prin coruperea autorității publice sau politice. Pe de altă parte, corupția este un veritabil *atentat* la siguranța națională, corelându-se cu beneficiile pe care le obține crima organizată din coruperea oficialilor publici .

Majoritatea specialiștilor consideră că un element important care trebuie avut în vedere în evaluarea fenomenului de corupție este *percepția socială* și reacția opiniei publice față de definirea diferitelor acte și comportamente considerate ca acte de corupție,întrucât o acțiune eficientă împotriva corupției nu este posibilă dacă există diferențe sensibile între definiția legală (juridică) a corupției și cea a opiniei publice. Din acest punct de vedere, de multe ori, opinia publică pare să fie mai bine orientată în ceea ce privește definirea amplorii și intensitații corupției decât instituțiile abilitate în combaterea și urmărirea actelor de corupție. În același timp,întrucât formele de manifestare ale corupției sunt extrem de diverse, diversitate care influențează intensitatea percepției publice față de acest fenomen, formele de răspuns și cotrarăspuns față de diversele comportamente circumscrise corupției se regăsesc, uneori, în activitatea de încriminare sau, dimpotrivă, de dezincriminare a unor fapte și acte considerate, la un moment dat, că ar intra în sfera fenomenului de corupție.

Din punct de vedere al opiniei publice, actele de corupție se clasifică așa cum arăta John A. Gardiner, astfel: a) corupția neagră, b) corupția cenușie, c) corupția albă.

Corupția neagră — există atunci când actul ilicit este condamnat de opinia publică și de elitele societății și se dorește pedepsirea lui.

Corupția cenușie — există atunci când numai unii membri ai societății, și îndeosebi elitele doresc pedepsirea actului ilicit.

Corupția albă — este întâlnită în situația când atât opinia publică cât și elitele nu sprijină cu entuziasm încercarea de a pedepsi o formă anumită de corupție pe care ele o găsesc tolerabilă[2].

Din punct de vedere legal, corupția reprezintă, conform lui Yves Mény *„o formă secretă de schimb social prin care deținătorii puterii politice sau administrative obțin beneficii din puterea sau influența pe care o exercită în virtutea mandatului sau funcției lor"*[3]. În ceea ce privește *comportamentul corupt și comportamentul legal* , ele nu par a fi total opuse, existând, după cum remarcă Yves Mény, două categorii

1 A. Gardiner, „Defining corruption" A report to the Fifth International Anticorruption Conference, Amsterdam, 1992

2 J.A. Gardiner, „Defining corruption" A report to the Fifth International Anticorruption Conference, Amsterdam, 1992

3 Yves Many, „La corruption de la Republique", Paris, Editura Fayard, 1992

distincte ale corupției:

a) corupția „troc", constând din schimbul direct de favoruri politice sau administrative pentru plata imediată și directă a serviciilor;
b) corupția „de schimb social", care este indirectă și imprecisă, incluzând „gesturile generoase ale unui donator cu speranța că primitorul îi va oferi un serviciu implicit".

De aici rezultă și principalele caracteristici ale corupției:

a) *violarea* regulilor și normelor referitoare la interesul general existente într-o societate la un moment dat;
b) *realizată* în cursul unui schimb secret între politic, social și piețele economice;
c) *cu scopul anticipat* de a oferi persoanelor sau grupurilor resurse privind accesul și influența unor factori de decizie;
d) *rezultând* în beneficii tangibile, materiale sau de alt tip, pentru partea sau părțile implicate în tranzacție.

Convenția penală a Consiliului Europei privind corupția, semnată de România la 27 ianaurie 1999, definește corupția în cele două modalități de săvârșire, activă și pasivă[1]

Corupția activă: „promisiunea, oferirea sau darea, cu intenție, de către orice persoană, direct sau indirect, a oricărui folos necuvenit, către un funcționar public, pentru sine sau pentru altul, în vederea îndeplinirii ori abținerii de la îndeplinirea unui act în exercițiul funcțiilor sale".

Corupția pasivă : „solicitarea ori primirea,cu intenție, de către un funcționar public, direct sau indirect, a unui folos necuvenit, pentru sine ori pentru altul, sau acceptarea unei oferte sau promisiuni a unui astfel de folos, în vederea îndeplinirii ori abținerii de la îndeplinirea unui act în exercițiul funcțiilor sale".

Spre deosebire de majoritatea legislațiilor penale, actualul nostru Cod penal nu folosește explicit și fără echivoc, noțiunea de corupție pentru a incrimina diferitele acte fapte care transgresează normele juridice care reglementează comportamentul instituțiilor și organizațiilor sociale, funcționarilor publici, agenților economici și persoanelor particulare, între care se stabilesc relații și se desfășoară activități la nivel economic, administrative, juridic sau politic. În consecință, în sfera noțiunii de corupție[2], înțeleasă în mod strict juridic, sunt incluse partu categorii de delicate:

1) luare de mită (denumită și corupție pasivă);
2) darea de mită (considerată drept corupție activă);
3) traficul de influență;
4) primirea de foloase necuvenite;

Corupția, în sensul său larg cuprinde și întreaga gamă de fapte antisociale numite „criminalitate organizată". Corupția nu are naționalitate, ea este universală. În forme și intensități diferite, corupția este prezentă în toate timpurile și toate țările, stare permisă de faptul că corupția are adversari chiar pe autorii ei.

---

1 Petrache Zidaru, „Legi anticrimă comentate și adnotate", Editura Didactică și Pedagogică, 2003

2 Teodorescu, D. Banciu, S. Rădulescu, „Criminalitatea în România în perioada de tranziție", Editura Lică, 2001

GRUPURILE MINORITARE ÎN ROMÂNIA

Simona GALIMAN, doctorand
Recenzent: *Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar*

Any minority group that interacts with a majority dominant group differs from the first by the quality of being identified, differential and priority treatment, through knowledge of the minority group by itself. Secondly, through the ethnic identity given by collective name, by origin, by its own history and culture, through a specific territory, by the sense of solidarity

În abordarea teoretica a minorităților vom încerca să definim conceptul și caracteristicile minorităților sociale, adică acel de grup minoritar, precum și a grupului etnic cu toate implicațiile care apar în urma acestor constatări oficiale.

Lămurirea conceptelor minorităților este imperios necesară, consideră Dinu Bălan, pentru înțelegerea identităților politice și a evoluției fenomenului național. Precizările conceptuale sunt utile, cu atât mai mult cu cât există capcana anacronismului, determinată de tendința de a extrapola sensurile actuale ale termenilor în perioade istorice revolute.[1]

Orice grup minoritar care interacționează cu un grup majoritar, dominant se deosebește de acesta mai întâi prin calitatea de a fi identificabil, tratamentul diferențial ți prioritar, și prin cunoștința de sine a grupului minoritar. In al doilea rând, prin identitatea lor etnică dată de numele colectiv, de origine, de istoria si cultura proprie, de un teritoriu specific, de sentimentul solidarității.

În literatura de specialitate, precum și în unele documente internaționale sunt utilizați termenii, etnie, etnicitate, grup etnic, grup etnic minoritar, minoritate națională. Problematica terminologiei și reglementărilor privind statutul și protecția minorităților se prezintă diferit și nuanțat de la țară la țară, precum și în documentele internaționale. În acest sens există mai multe aprecieri terminologice, și deci este necesară diferențierea acestora.

Definițiile etniei sunt variate și ele pot fi regăsite sub diferite forme, cum ar fi:

— grupul etnic este o existență prenațională afirmată în istorie în primele sale faze;
— interpretarea biologică a etniei conform căreia etnia este identică cu rasa;
— înțelegerea etniei într-o manieră spiritualist-psihologizantă conform căreia etnicul unei națiuni este sufletul acesteia.

1 Dinu Balan, Etnie, Etnicitate, națiune și naționalism. Câteva precizări terminologice, „Codrul Cosminului“, nr. 12, 2006.

Etnicitatea se concentrează mai mult asupra elementelor culturale deoarece, membrii unui grup etnic împărtășesc o moștenire culturala comuna care include originea națională, limba, religia, portul, temperamentul, preferințele culinare și un sentiment al unei moșteniri istorice comune.

Caracteristicile etnice sunt învățate și transmise din generație în generație. Astfel, etnia poate fi identificată și după următoarele criterii:

a) este un grup relativ mare de oameni;
b) este o parte dintr-un grup mai larg;
c) se particularizează în raport cu alte grupuri prin trăsături proprii, reale sau imaginare.
d) membrii etniei cred ca au o descendență comuna, iar grupul etnic o istorie proprie a devenirii și evoluției lui;
e) trăsăturile proprii unei etnii sunt bazate pe tradiție;
f) pe baza conștiinței identității membrii unei etnii construiesc o comunitate specifică manifestată prin relații strânse între ei, uneori părtinitoare în raport cu relațiile cu membrii altor etnii.[1]

După cum putem observa, prin noțiunea etnie, putem înțelege o comunitate istorică care locuiește pe un anumit teritoriu și care se identifică ca popor sau națiune, calități care au fost examinate de noi în capitolele amterioare. Problema însă, se complică când este vorba de grupurile minoritare aparținând la diferite etnii care locuiesc pe un anumit teritorii statal în care ei nu constituie o majoritate.

Psihologul Anthony D. Smith prezintă patru caracteristici definitorii pentru minoritate, si anume:

1. *identificabilitatea*;
2. *puterea diferențială*;
3. *tratamentul diferențial si priorativ sau discriminarea;*
4. *conștiința de sine a grupurilor minoritare*[2].

Calitatea de a fi identificabil este dată de trăsăturile fizice, culturale care stau la baza statutului minoritar, trăsături care pot fi definite și interpretate social, nefiind fixe, ci variabile. În absența unor astfel de caracteristici de identificare există posibilitatea de amestec cu restul populației în timp.

Puterea diferențială se referă la șansele de realizare a minorităților: accesul la diferite funcții, educație, servicii de sănătate; de obicei grupurile minoritare ocupând poziții mai dezavantajoase. Tratamentul diferențial și priorativ afectează șansele și stilul de viata al minoritarilor.

Discriminarea presupune tratarea inegală a minoritarii în raport cu unele trăsături cum ar fi apartenența etnică, religioasă, poziție socială. Termenul se refera la comportamentul unei grup majoritar față de o minoritate dominantă și implică

1 Mihu Achim, Antropologia culturala, Cluj-Napoca, Editura Dacia, 2002, p.75

2 Anthony D. Smith, The Ethnic Origins of Nations, Blokwell, Oxford UK&Cambridge USA, 1986, p.78

prejudiciul adus unei persoane sau unui grup.

Conștiința de sine a grupurilor minoritare se formează treptat, grupul percep-tând similaritățile poziției lor, destinul comun. Prin conștiința de sine se afirma identitatea personală care se răsfrânge asupra grupului.

Noțiunea de grup minoritar i se poate atribui fiecărui următor grup : grupuri rasiale, religioase, naționale si etnice.

In sociologie cuvântul etnic are un înțeles mai larg, referindu-se uneori fie la rasă, fie la religie, fie la grupuri naționale, și deseori la o combinație a acestor trei. Astfel grupurile etnice, în viziunea sociologului Giddens Anthony, sunt definite ca „grupuri a căror membri împărtășesc o moștenire unică socială și culturală transmisă de la o generație la alta". Se impune deci în acest sens, luarea în considerare a unei realități de ordin cantitativ și diferențiator, precum și presupunerea existenței unei condiții de dependență reală sau a uneia resimțită ca fiind astfel. Minoritățile sunt grupuri ai căror membri sunt legați prin descendența comuna, limba sau credința religioasa, având sentimentul ca sunt diferiți fata de majoritatea indivizilor dintr-o entitate politica. Pe aceasta conștiință a diferenței și inferiorității numerice, minoritățile își întemeiază anumite revendicări politice, fie pentru egalitate cu majoritatea, fie pentru tratament special bazat pe recunoașterea acestor diferențe, ori pentru autonomie sau in cele mai extreme cazuri, separare[1] .

Deși este adevărat că minoritățile sunt grupuri ai căror membri sunt legați prin descendența comuna, limba sau credința religioasa, având sentimentul ca sunt diferiți fata de majoritate, totuși considerăm că din punct de vedere juridic definiția grupului etnic nu este prea reușită. Trebuie să precizăm că termenul de minoritate — însoțit de un adjectiv precizând identitatea sa în raport cu mediul, respectiv minoritate lingvistică, etnică, religioasă — desemnează grupurile umane care se găsesc în poziție de inferioritate numerica și în același timp politică, socială sau economică, respectiv culturală.

Suntem de acord cu aceste aprecieri, însă considerăm că grupul etnic trebuie definit cu mai multă precizie și în acest sens ne raliem opiniei prof. Victor Popa care vede în grupul etnic ca o grupare care în virtutea unor consecințe istorice, sa rupt de la masivul central al etnici de bază (națiunii) și a venit cu traiul pe masivul central al altei națiuni[2].

Deși prof. Victor Popa a utilizat noțiunea de grup etnic avându-i în vedere doar pe cei care sau rupt de la masivul central, noi considerăm însă, că trebuie precizat că cei care sau rupt de la etnia de bază și locuiesc în alte teritorii naționale (rușii, ucrainenii, beloruții în Republica Moldova, SUA și alte state) constituie grupuri etnice naționale minoritare. În același timp, în unele state, alături de grupul etnic majoritar locuiesc și grupuri etnice minoritare care nu sau rupt din masive centrale ale națiunilor ci locuiesc și se dezvoltă împreună cu etnia de bază într-o perioadă

1 Giddens Anthony, Sociologie, , Editura ALL BEK, Bucuresti, 1997, p.127

2 Victor Popa, Drept public, Chișinău, 1998, p.32

îndelungată. Acesta este cazul țiganilor și a evreilor din România, Republica Moldova și din alte țări.

Din cele menționate mai sus putem observa că noțiunile de grup etnic îmbracă mai multe forme: grup etnic național majoritar având în vedere etnia de bază care sa autodeterminat în stat; grup etnic național minoritar avându-i în vedere pe cei care sau rupt de la etnia de bază și convețuiesc alături de grupul etnic național majoritari și grupul etnic minoritar avându-i în vedere pe cei care nu sau rupt din masivele centrale deoarece acestea nu există și locuiesc și se dezvoltă împreună cu etnia de bază într-o perioadă îndelungată.

Esențial rămâne faptul ca în comparație cu grupurile dominante, minoritățile diferă în funcție de:

— mărimea lor relativă;
— caracteristicile lor distincte — naționale, etnice, religioase sau lingvistice;
— scopurile lor — culturale, integrare sau separare;
— obstacolelor pe care grupul dominant le pune în calea realizării acestor scopuri.

De aici distingem următoarele categorii de minorități:

— minorități pluraliste — cele care sunt pregătite să-și accepte statutul de minoritate din dorința de a-și conserva identitatea;
— minorități militante — cele care doresc să transforme grupul dominant într-o minoritate;
— minorități asimilaționiste — cele care vor sa se asimileze;
— minoritari prin forța — cele care se asigură împotriva asimilării de către grupurile etnice dominante,
— secesioniste — cele care doresc separarea de grupul majoritar;

Din analiza acestor prevederi rezultă că elementele esențiale ale identității persoanelor care fac parte din minorități și a căror prezență este necesară sunt:

— apartenența la o etnie;
— limba, cultura, tradițiile și moștenirea culturală;
— religia.

Lupu Simona distinge următoarele caracteristici distinctive:[1]

a) Caracteristici fizice (rasiale) sunt usor identificabile la nivelul constiintei colective, sunt foarte adesea un criteriu distinctiv. Un asemenea criteriu exterior il putem gasi operand cu prestanta, de exemplu, in cazul populatiilor de negri sau de indieni din SUA.De regula insa diferentele rasiale propriu-zise sunt mult mai putin importante in distingerea populatiilor cu profil etnic diferit.

b) Limba distinctiva. Utilizarea unei limbi proprii este caracteristica ce opereaza diferentierea cea mai clara intre grupurile etnice.

Cultura proprie este in cea mai mare masura mentinuta de o limba proprie.

1 Lup Simona, Grupul etnic, http://www.Grupul_Etnic_17.htm

Limba este poate semnul cel mai distinctiv al unei comunitati etnice; ea este totodata si o importanta bariera in calea intrarilor din afara in respectiva comunitate. Iesirea este mult mai usoara pentru ca se realizeaza de regula in comunitatea majoritara, mult mai laxa ca profil etnic, limba populatiei dominante fiind stiuta si de minoritati. Iesirile spre alte comunitati etnice minoritare sunt si ele facilitate de limba dominanta comuna.

c) Traditii cultural-folclorice. In procesul de evolutie istorica relativ izolata a unei populatii, aceasta si-a dezvoltat un set de obiceiuri legate de evenimentele importante ale vietii (diferite sarbatori) cat si o productie artistica de tip folcloric specifica. Aceste traditii cultural-folclorice,fiind legate mai mult de anumite momente festive din viata individuala si colectiva, iar nu de viata curenta supusa unor forte masive si continue de schimbare, manifesta o foarte mare persistenta, fiind in fapt importante semne distinctive ale etnicitatii. Practicarea lor reprezinta de asemenea un factor de mentinere a coeziunii unei populatii cu profil etnic. De multe ori grupurile etnice se disting intre ele si prin apartenente religioase specifice.

d) Mod de viata specific. Modul de viata este o stare foarte dinamica, determinata de schimbarile tehnologice, economice, social politice mai generate. Exista insa in modul de viata o serie de componente referitoare in mod special la atitudinea individuala fata de viata, la strategia de a face fata diferitelor probleme si care tind sa prezinte un profil etnic marcat. Aceste componente sunt de fapt materia prima a stereotipurilor pe care populatiile etnice si le produc unele despre altele: irlandezii, englezii, francezii, americanii, romanii, rusii, tiganii.

Definiția minorităților în diferite rapoarte și documente internaționale este diversă, de exemplu:

— un grup numeric inferior restului populației unui stat, în poziție nedominantă, ai cărui membri — cetățeni ai statului — posedă, din punct de vedere etnic, religios sau lingvistic, caracteristici diferite de cele ale restului populației și care manifestă chiar și în mod implicit un sentiment de solidaritate, cu scopul de a prezerva cultura, tradițiile, religia sau limba lor;

— un grup de cetățeni ai unui stat, care constituie o minoritate numerică, se află într-o poziție nedominantă în acest stat, care au caracteristici etnice, religioase sau lingvistice diferite de cele ale majorității populației și care au simțul solidarității între ei și a căror scop este de a realiza egalitatea de fapt și de drept cu majoritatea ;

— orice grup de persoane care-și au reședința într-un stat suveran , reprezintă mai puțin de jumătate din populația societății naționale și ai cărui membri au în comun trăsături de natură etnică, religioasă sau lingvistică, care-i deosebesc de restul populației.

În fond suntem deacord cu toate definițiile, dar dorim să menționăm următoarele. Cum nu ar fi formulate definițiile, toate obligatoriu trebuie să conțină unele elemente comune, cum ar fi:

— minoritate numerică cu calitatea de cetățeni ai statului; poziție nedominantă;

— trăsături comune lingvistice, religioase, culturale;
— dorința de a conserva trăsăturile sale comune.

Astfel fiind văzute lucrurile, în dependență de categoria minorității naționale se poate aprecia atitudinea care statul o va lua față de revindecările acestora. Minorităților pluraliste și a celor prin forță de exemplu, ca formă de dezvoltare li se poate acorda autonomie administrativ-teritorială, în cazul în care minoritatea locuiește compact pe un anumit teritoriu. Autonomia culturală poate foi acordată minorităților pluraliste și asimilaționiste în cazul în care aceste minorități locuiesc dispersat pe întreg teritoriul național al statului.

Problema minorităților devine una extrem de complexa, fiind specifica lumii contemporane. Minoritățile au existat din totdeauna, însă doar odată cu conturarea democrației ca valoare universală, spre sfârșitul secolului al XVIII-lea, minoritățile au devenit o problema politică și socială serioasă, jucând un rol mare și în relațiile internaționale. În documentele internaționale, denumirii grup etnic minoritar i s-a preferat denumirea minoritate națională avându-i în vedere pe toți care nu fac parte din etnia națională (de bază) majoritară, care în fond nu-i schimbă natura politică și juridică, consideră Victor Popa, deoarece primatul drepturilor individuale ale cetățeanului este principiul care se află la baza Convenției Europene a Drepturilor Omului (1950) și a Actului Final de la Helsinki (1975), în care se precizează, prin folosirea formulei *„persoane aparținând minorităților"*, drepturile se acordă și se protejează individual, și se adoptă concepția după care indivizii, și nu grupurile etnice, sunt posesorii drepturilor.[1]

În România există 20 de minorități naționale — albanezi, armeni, bulgari, cehi, croați, evrei, germani, greci, italieni, macedoneni, maghiari, polonezi, romi, ruși-lipoveni, ruteni, sârbi, slovaci, tătari, turci și ucraineni care alături de comunitățile de români au tradiții culturale, lingvistice și religioase specifice. Regiunile cu cea mai mare diversitate etnică din România sunt Transilvania, Banatul, Bucovina și Dobrogea. În zonele cu diversitate etnică mai redusă, precum Oltenia și Moldova, se manifestă cea mai mică deschidere atât față de pluralismul etnic, cât și față de cel politic.

Atitudinile cele mai ostile față de maghiarii din România se manifestă în zonele unde aceștia sunt cel mai puțin prezenți (Oltenia, Muntenia, Dobrogea, Moldova), iar percepția cea mai pozitivă asupra lor se înregistrează în Transilvania. Totodată, atitudinile cele mai ostile ale ungurilor față de românii din România se manifestă în zonele unde aceștia sunt cel mai mult prezenți (Harghita, Covasna), unde are loc un proces de asimilare forțată a românilor.

Conform recensământului din 2002, 10,5% din populația României are altă etnie decât cea română, iar 9% din populație are altă limbă maternă decât limba română. În prezent, 18 minorități au câte un deputat din oficiu, iar partidul maghiarilor UDMR are 27 de mandate de deputat (7.83%) și 12 mandate de senator (8.57%).

1 Victor Popa, op.cit., p.32

Lista minorităților etnice din România[1].

Include toate grupurile etnice care au în componența lor mai mult de 1.000 de persoane.

Etnie	Număr de persoane	Procent din populație	Zone
Maghiari/secui	1.431.807 (din care app. 670.000 secui)	6,6%	Transilvania, Banat, Crisana, Maramures, Moldova (Județul Bacău)
Romi	535.140	2,46%	îndeosebi în Transilvania, Banat, Oltenia și Muntenia
Ucraineni	61.098	0,3%	Maramureş, Bucovina, Banat, județul Tulcea
Germani (saşi, şvabi)	59.764	0,3%	Transilvania, Banat, Județul Satu Mare și București
Ruşi/lipoveni	35.791	0,2%	Dobrogea, Județul Brăila, Bucovina
Turci	32.098	0,15%	Dobrogea
Tătarii crimeeni	23.935	0,11%	Dobrogea
Sârbi	22.561	0,10%	Banat
Slovaci	17.226	0,1%	județele Arad, Bihor și Sălaj
Bulgari	8.025		Banat, Muntenia, Dobrogea
Croați	6.807		Județul Caraș-Severin
Greci	6.472		Dobrogea
Evrei	5.785		Bucovina, București
Polonezi	3.559		Județul Suceava
Italieni	3.288		Campulung Muscel, Iași, Timișoara, Județul Hunedoara și Dobrogea
Chinezi	2.243		București
Armeni	1.780		
Ceangăi	1.266		județele Bacău, Neamț și Iași

Numărul total al vorbitorilor limbii maghiare este estimat actualmente la cca. 15 milioane de oameni, dintre care 10 milioane trăiesc pe teritoriul Ungariei. O parte a populației vorbitoare de limba maghiara este răspândită, începând din anul 1920, în urma tratatelor de pace de la Trianon, în afara Ungariei, pe teritoriul statelor învecinate. Numărul lor este de aproximativ 2,5-3 milioane. Minoritatea maghiară din România numără cca. 1,5 milioane oameni(6,6%). În Slovacia trăiesc cca. 600.000, în Serbia (Voivodina) cca. 293.000, în Ucraina aproximativ 200.000, în Slovenia și Croația aproximativ 25.000—35.000 în total, în Cehia în jur de 50.000, în Austria numărul lor este estimat la câteva sute de mii (în jur de 200.000—250.000). Comunități maghiare importante sunt semnalate în Europa Occidentală, SUA, Canada,

1 De la Wikipedia, Enciclopedia liberă http://ro.wikipedia.org/wiki/Comunit%C4%83%C5%A3i_etnice_%C3%AEn_Rom%C3%A2nia

Australia și Noua Zeelandă, precum și America Latină (în special în Brazilia, cu 150.000—200.000, Argentina, Chile, Venezuela, Uruguay, Costa Rica)1.

Maghiarii fiind cea mai numeroasă minoritate națională trăiesc preponderant în Transilvania, Banat, Crisana, Maramures, Moldova (Județul Bacău).

În România, la recensământul din 1992, un număr de 119.462 de persoane s-au declarat germani, în timp ce la recensământul din 2002 numai 60.088 de persoane s-au mai declarat germani, care includ și sașii (1422 persoane) și șvabii (2963 persoane), adică o reducere în 2002 față de 1992 cu 50,3%, iar în ceea ce privește ponderea în populație României, reducerea este de la 0,5% în 1992 la 0,3% în 2002.

Spre deosebire de alte minorități naționale, în 2002 germanii au reședința în proporție de peste 2/3 în mediul urban, situație similară cu cea din 1992. Scăderea constatată a fost ceva mai mare în mediul rural decât în cel urban. Aproximativ 3/4 din germani se concentrează într-un număr de 6 județe situate în Banat și Transilvania: Timiș (2,1% din populație), Caraș-Severin (1,8%), Satu Mare (1,7%), Sibiu (1,6%), Arad (1,1%), Brașov (0,8%). Comparativ cu recensământul din 1992, proporția și numărul lor în populația județelor respective a scăzut semnificativ, datorită sporului natural negativ și soldului negativ al migrației externe[2].

1 Ungaria: http://ro.wikipedia.org/wiki/Maghiari

2 Germania: http://ro.wikipedia.org/wiki/Germania

TRATATUL DE LA MAASTRICHT

Gheorghe CIOCÂRLAN, doctorand
Recenzent: *Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar*

The adoption of the Maastricht Treaty is the result of evolution of ideas of European unity on two levels, achieving the Economic and Monetary Union and Political Union. This treaty replaced the term 'European Economic Community „by the words" European Community ". This change of vocabulary suggests that Europe is not only Europe of goods, it is more than an economic project, it is building of „Europe for citizens".

Adoptarea Tratatului de la Maastricht este rezultatul evoluției ideilor de unitate europeană pe două planuri: a) realizarea Uniunii Economice și Monetare; b) realizarea Uniunii Politice.

Uniunea economică și monetară, considerată a fi scopul creării Uniunii Europene, a fost avută permanent în vedere de către majoritatea statelor comunitare. Primii pași concreți în această direcție au fost făcuți cu ocazia summit-ului de la Haga din decembrie 1969, când șefii de state și guverne ai statelor membre ale Comunităților Europene, au decis să creeze o uniune economică și monetară europeană. Consiliul European ținut la Hanovra (27—28 iunie 1988) a hotărât înființarea unui comitet pentru studierea realizării uniunii economice și monetare, președinția acestuia fiind încredințată lui Jacques Delors. Cu ocazia Consiliului European de la Dublin (aprilie 1990) s-a examinat propunerea Belgiei, Franței și Germaniei de realizare a uniunii politice.

Între 27—28 decembrie, 1990, s-a desfășurat la Roma ședința Consiliului European care a stabilit liniile directoare ale celor două tratate cu privire la aceste două uniuni. Tratatul a fost ratificat pe calea ordinară de către parlamente în cinci state: Belgia, Grecia, Italia, Luxembrug și Olanda, înregistrându-se o majoritate largă în favoarea acestuia. În Spania și Portugalia a fost necesară, în prealabil, modificarea pe cale parlamentară a Constituției. Franța a organizat un referendum (20 septembrie 1992) în care s-a înregistrat un procent de 51, 05% în favoarea tratatului. In Danemarca, cel de al doilea referendum (18 mai 1993) a aprobat Tratatul cu un procent de 56,8%.

În 1989 a fost prezentat un raport privind crearea UME de către Președinte și în decembrie 1991 la Maastricht a fost finalizat. Uniunea este fondată pe comunitatea Europeană și întregită de noi forme de cooperare. Astfel, la 1 noiembrie 1993

a intrat în vigoare Tratatul asupra UE, după ce a fost ratificat de către cele 12 state membre ale UE în 1992.

În Marea Britanie, țara care a ridicat o serie deprobleme încă din timpul negocierii tratatului și căreia partenerii i-au făcut numeroase concesii, ratificarea tratatului a întâmpinat numeroase opoziții. În final, s-a reușit ratificarea tratatului de către regină și depunerea instrumentelor de ratificare la 2 august 1993.

În cazul Germaniei, s-a realizat acordul pentru revizuirea constituțională și s-a votat ratificarea tratatului, dar legea respectivă a trebuit să fie supusă Tribunalului Constituțional, care la 12 octombrie 1993 a statuat asupra compatibilității Tratatului de la Maastricht cu Constituția.

Tratatul de la Maastricht este alcătuit din șapte titluri, după cum urmează: Dispozițiile comune (titlul I), Modificarea celor trei tratate prin care a fost instituită fiecare comunitate (titlurile II—IV), Reglementarea politicii externe și de securitate comună (titlul V), Reglementarea cooperării în domeniile justiției și afacerilor interne (titlul VI) și Dispoziții finale (titlul VII).

Prin Tratatul de la Maastricht se creează o Uniune Europeană fondată pe Comunitățile Europene și completată prin formele de cooperare și politicile prevăzute de tratat. Astfel, în concepția tratatului Uniunea Europeană este o construcție care se sprijină pe trei piloni: Comunitatea Europeană, Politica Externă și de Securitate Comună (PESC) și cooperarea în domeniul Justiției și Afacerilor Interne (JAI).

Tratatul aduce modificări și completări celor trei tratate încheiate anterior (CECO-1951, CEE-1957 și Euratom-1957) pe linia reformei începută de Actul Unic European. Odată cu punerea în aplicare a acestui tratat, comunitățile Europene se vor numi UE și CEE se va numi Comunitatea Europeană.

Elementele de noutate pe care le aduce Tratatul de la Maastricht sunt: în primul rând ideea de uniune politică vest-europeană, iar în al doilea rând introducerea unei monede comune europene cel mai târziu în 1999; la care se adaugă drepturile civice europene , competențele noi ale Comunității Europene, intensificare protecției comunitare a consumatorilor, etc.

Potrivit acestui document UE își propune următoarele obiective:

— să promoveze un progres economic și social echilibrat și durabil, prin crearea unui spațiu fără frontiere interioare, prin accentuarea coeziunii economice și sociale și prin crearea unei uniuni economice și monetare care să dispună în perspectivă de o monedă unică.
— să-și afirme identitatea pe plan internațional, în special prin promovarea unei politici externe și de securitate comună, inclusiv definirea în perspectivă a unei politici de apărare comună care ar putea să conducă la un moment dat la o apărare comună.
— să întărească protecția drepturilor și intereselor resortisanților statelor membre, prin instituirea unei cetățenii a Uniunii,
— să dezvolte o cooperare restrânsă în domeniul justiției și afacerilor interne;

— să mențină acquis-ul comunitar și să-l dezvolte în scopul de a examina în ce măsură politicile și formele de cooperare instaurate prin tratat vor trebui să fie revizuite în vederea asigurării eficacității mecanismelor instituțiilor comunitare.

Evoluția pozitivă a acțiunilor Comunității are efect coordonarea politicilor economice ale statelor membre pe piața internă, definirea de obiective comune, respectarea principiului unei economii de piață deschise, în care concurența este liberă. De asemenea, acțiunile statelor membre și ale comunității implică respectarea următoarelor principii: prețuri stabile, finanțe publice și condiții monetare sănătoase și o balanță de plăți stabilă.

Politicile Tratatului de la Maastricht prevăd ca statele membre să considere politicile lor economice comune , și să le coordoneze în cadrul Consiliului; de asemenea ca la propunerea Comisiei, Consiliul să adopte cu majoritate calificată de voturi, proiectul marilor orientări ale politicilor economice ale statelor membre și ale comunității, și să prezinte un raport despre aceasta Consiliului European.

Tratatul prevede și obligația ca statele membre să evite deficitele publice excesive. Europa unită nu va fi un stat centralizat cu structuri rigide. Diversitatea regiunilor țărilor va fi menținută.

Un alt principiu al Uniunii este principiul subsidiarității, prin care „comunitatea acționează în limitele competențelor care îi sunt conferite și de obiectivele care îi sunt atribuite prin prezentul tratat. În domeniile care nu țin de competența exclusivă, Comunitatea nu intervine, conform principiului subsidiarității, decât dacă obiectivele acțiunii avizate nu pot să fie realizate de o manieră satisfăcătoare pentru statele membre și pot deci, având în vedere dimensiunile sau efectele acțiunii avizate, s[fie mai bine realizate la nivel comunitar. Acțiunea comunității nu va depăși ceea ce este necesar pentru a atinge obiectivele prezentului tratat".

Alte principii ale UE sunt: codecizia și solidaritatea. Tratatul de la Maastricht asupra UE are două părți: prima parte se referă la Uniunea Economică și Monetară (UEM), iar cea de-a doua la Uniunea Politică.

Uniunea Economică: liniile generale ale politicii economice ale statelor membre și ale Comunității sunt adoptate de către consiliul de miniștri, care, în același timp, supraveghează evoluția economiei în fiecare stat membru și în Comunitate.

Dacă această politică nu corespunde directivelor sau riscă să pună în pericol funcționarea însăși a uniunii economice și monetare, consiliul ia măsuri în consecință. Statele membre vor încerca să evite deficitele guvernamentale excesive.

Uniunea monetară: de la începutul fazei finale a UEM (cel mai târziu la 1 ianuarie 1999), Uniunea va avea o singură politică monetară. Va exista de asemenea un singur etalon monetar — (EURO) și o nouă instituție, Banca Centrală Europeană care va forma, împreună cu băncile centrale ale statelor membre, Sistemul European al Băncilor Centrale (SEBC).

Prin Tratat se stabilesc măsurile ce urmează a fi luate pentru realizarea UEM, eșalonată pe trei etape distincte.

În prima etapă, care a început în iulie 1990 prin liberalizarea mișcării capitalurilor între statele membre ale comunității Europene și care a expirat în decembrie 1993 prin realizarea convergenței economice a statelor; fiecare stat stabilește, în caz de necesitate programe planuri anuale menite să asigure convergența durabilă, indispensabilă realizării UEM, în special în ceea ce privește stabilitatea prețurilor și starea sănătoasă a finanțelor publice.

Deci, această etapă vizează crearea Uniunii Monetare, obiectivul stabilit fiind creșterea performanțelor economice, întărirea coordonării politicilor economice și monetare în cadrul instituțional existent și renunțarea în totalitate de către țările SME la controlul asupra capitalurilor.

A doua etapă a început la 1 ianuarie 1994 și s-a încheiat la finele anului 1996. Este considerată fază de tranziție către etapa finală și vizează realizarea Uniunii Monetare. Dificultatea acestei tranzacții reiese din organizarea transferului puterii de decizie a autorităților naționale în mâna unei instituții europene.

În cadrul acestei etape statele membre sunt chemate să acționeze pentru evitarea înregistrării de deficite publice excesive și să realizeze independența față de băncile lor centrale. În 1990, se creează Banca Centrală Europeană (EUROFED); aceasta este precedată de crearea Institutului Monetar European (IME), care este embrionul viitoarei Bănci Centrale Europene (BCE), și care a început să funcționeze de al 1 ianuarie 1994, având sediul la Frankfurt.

Atribuțiile Institutului Monetar European sunt:

— să întărească coordonarea politicilor monetare ale statelor membre în vederea asigurării stabilității prețurilor;
— să întărească cooperarea între băncile centrale naționale,
— să supervizeze funcționarea SME;
— să organizeze consultări cu privire la problemele aflate în competența băncilor centrale naționale și care afectează stabilitatea instituțiilor și piețelor financiare;
— să faciliteze utilizarea ECU și să supravegheze dezvoltarea sa.

A treia etapă a fost prevăzută să înceapă la 1 ianuarie 1997 dar s-a amânat pentru 1 ianuarie 1999 și se încheie în anul 1999. În această etapă intră în funcțiune sistemul european al băncilor Centrale (SEBC) format din banca Centrală Europeană (BCE) și băncile centrale naționale (BCN) ale statelor membre, și să fie adoptată o monedă unică ECU, apoi EURO care va înlocui monedele naționale ale statelor membre.

Această etapă va debuta cu trecerea la parități fixe și atribuirea competențelor economice și monetare instituțiilor comunitare. În domeniul monetar fixarea irevocabilă a parităților va deveni efectivă, iar tranziția către o politică monetară unică va fi asigurată de IME. Deciziile privind intervențiile pe piețele de schimb într-o terță monedă vor fi luate sub singura răspundere a IME până la constituirea BCE. Anglia a manifestat rezerve prevăzându-se pentru ea o clauză de opțiune care îi va permite să se alăture atunci când va dori celorlalte state membre, fără a fi legată de un anumit termen.

Pentru a intra în ultima fază finală a înfăptuirii Uniunii Economice și Monetare statele membre trebuiau să îndeplinească următoarele criterii de convergență:

— stabilitatea prețurilor — inflația din aceste țări nu trebuia să fie mai mare de 1,5 puncte procentuale față de media celor mai performante trei state comunitare în materie de inflație,
— finanțele publice — deficitul bugetar să nu fie mai mare de 3% din PIB;
— datoria publică să nu fie mai mare de 60% din PIB;
— ratele de schimb nu trebuie să depășească marjele normale (±2,25% față de ECU) prevăzute în cadrul SME;
— rata dobânzii nu trebuie să fie mai mare de 2 puncte procentuale față de media pe termen lung a primelor trei state performante în acest domeniu.

Dacă cele 7 state (respectiv 8) nu vor întruni criteriile de convergență până la finele anului 1996, atunci se va amâna trecerea la cea de-a a treia etapă până la 1 ianuarie 1999 — se precizează în Tratat, fapt ce s-a și aprobat. De altfel în ședința CEE din iunie 2000, au îndeplinit criteriile de convergență 11 state, alte trei state deși le-au îndeplinit, totuși nu au aderat la moneda unică (Anglia, Danemarca, Suedia), iar alte două nu le-au îndeplinit (Grecia și Spania).

Cea de-a doua parte a Tratatului de la Maastricht se referă la Uniunea Politică care are următoarele componente:

— o politică externă de securitate și de apărare comună (PESC), care are ca obiectiv întărirea identității și rolului uniunii ca actor pe scena internațională; cuprinde formularea pe termen lung a unei politici de apărare, procesul conferinței asupra securității și Cooperării în Europa (CSCE), dezarmare și controlul armamentului în Europa.

Deciziile care privesc politica de securitate și implicațiile în sfera apărării pot fi puse în practică în cadrul instituțional al UEO.

— creșterea rolului Parlamentului European;
— sporirea competenței Comunității;
— o politică comună în domeniul juridic și al afacerilor interne, ca de exemplu imigrație, azil, viză, etc. un birou european de poliție (EUROPOL) a fost creat în scopul organizării schimbului de informații asupra drogurilor la nivelul celor cincisprezece state membre.

Actul Unic european din 1987, care a facilitat crearea Pieței Unice cinci ani mai târziu și Tratatul de la Maastricht, cu angajamentul de creare a UEM și a uniunii politice demonstrează că mersul către Uniunea Europeană este acum ireversibil.

În Tratatul UE, șefii de state și de guverne au hotărât să continue dezvoltarea graduală a unei politici externe și de securitate comune, axată pe următoarele obiective:

— salvgardarea valorilor comune, a intereselor fundamentale și a independenței uniunii,
— întărirea securității Uniunii și a statelor membre sub toate formele sale;
— menținerea păcii mondiale și întărirea securității internaționale, conform principiilor cartei ONU, ca și a principiilor și obiectivelor Conferinței pen-

tru Securitate și Cooperare în Europa (CSCE) stabilită prin Actul final de la Helsinki din 1975 și în Carta de al Paris din 1990;
— promovarea cooperării internaționale;
— dezvoltarea și consolidarea democrației și a statului de drept și asigurarea respectului pentru drepturile și libertățile fundamentale ale omului.

Politica externă și de securitate este prin definiție un domeniu plasat tradițional în zona în care statele insistă asupra păstrării suveranității. Datorită diversității statelor comunitare și al statutelor de putere diferite, interesele comune sunt dificil de formulat. O problemă suplimentară o reprezintă faptul că doar unele state aparțin unei alianțe militare, în speță NATO sau UEO, în timp ce altele sunt state membre, dornice să-și conserve acest statut.

Domeniile de acțiune comună definite de politica externă sunt: Organizația pentru Securitate și Cooperare (OSCE), politica de dezarmare și controlul armamentelor în Europa, neproliferarea armelor nucleare, aspectele economice ale securității.

Tratatul impune în mod explicit obligația statelor membre de a se consulta, informa și coordona între ele. Forumul unde au loc toate acestea este Consiliul Uniunii Europene.

Politica de securitate comună se sprijină pe structurile UEO care este privită ca o parte integrantă a dezvoltării Uniunii Europene. Sarcina sa este de elabora și implementa decizii și acțiuni ale Uniunii, care au implicații de securitate. Statele membre ale Uniunii Europene care sunt în același timp și membre UEO, au stabilit un program al viitoarei cooperări, al cărui obiectiv este de a construi UEO în etape, ca pe componenta de apărare a UE, și de a întări flancul european al Alianței Atlantice. Deciziile viitoare se vor lua exclusiv prin unanimitate.

Politica de apărare comună nu face până în prezent parte din politica de securitate comună: scopul afirmat este de a dezvolta un cadru pentru formularea unei politici de apărare.

În raport cu tratatele anterioare, Maastrichtul aduce un supliment de natură politică unei construcții până atunci esențialmente economică și comercială.

Bibliografie

1. Ion Dragoman, Emanoil Popescu, Drept european constituțional, Ed.Mapamond, 2004
2. G. Ysaac, Droit communautaire general, Masson, Paris, 1994
3. Tratatul de la Maastricht, http://ro.wikipedia.org/wiki/Tratatul_de_la_Maastricht
4. Tratatul de la Maastricht,
5. http://www.e-referate.ro/referate/Tratatul_de_la_maastricht2005-03-18.html

CONTROLUL REALIZĂRII ACTELOR LEGISLATIVE

Ion RUSESCU, doctorand
Recenzent: *Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar*

According to most constitutional law authors the supremacy of the law above all other normative acts represents it's defineing feature. Laws are issued by the supreme legislative body of each state. Most modern law sistems classify laws according to their object, the adoption, modification or abolishment procedure as well as by their legal force in: constitutional, organic and ordinary. Constitutional laws represent those through which the Constitution can be modified, therefore they lay at the top of the normative acts hierarchy and stay above of any organic and ordinary laws as well as any other normative acts.
Organic laws designate a sum of laws which are considered extensions of constitutional dispositions and, by guaranteeing the application of fundamental law dispositions, have to be sustained by an absolute parliament majority. This type of laws, by definition, stand for legal reglementations which represent an apendix of constitutional foresight.
The ordinary law category is represented by all laws issued by the supreme legislative body during regular legislation procedure and which interfere in other matters apart from those reserved to constitutional or organic laws.

În limbaj curent termenul de lege este utilizat, cu sens generic (lato senso), pentru a exprima orice act normativ. În sens restrâns (stricto sensu), în limbaj juridic, legea reprezintă izvorul de drept cu cea mai înaltă forță juridică, actul normativ adoptat de către organul legiuitor suprem, respectiv Parlamentul țării.

Delimitarea este necesară în vederea ierarhizării izvoarelor de drept, a explicării supremației legii și argumentării acesteia. De obicei, în stabilirea categoriei legii se are în vedere conținutul său și procedura de adoptare.

Conform majorității autorilor de lucrări din domeniul dreptului constituțional, supremația legii față de celelalte acte normative este definită ca fiind trăsătura definitorie a acesteia, ea fiind emanația Parlamentului și conformă cu dispozițiile constituționale. Legile sunt emanația organului legiuitor suprem al fiecărui stat.

Majoritatea sistemelor de drept moderne clasifică legile, în funcție de obiectul lor, procedura de adoptare, modificare[1] sau abrogare, precum și de forța lor juridică, în constituționale, organice și ordinare. Astfel, prin Constituția franceză din 1958

1 includem în categoria operațiunii de modificare și intervențiile de natura completării, respectiv situațiile în care cadrul actului normativ se introduc unele elemente structurale (capitole, articole, alineate etc.)

s-a dispus că anumite materii vor fi obligatoriu reglementate prin legile organice, procedura de adoptare a acestora fiind diferită de cea a legilor ordinare.

În mod similar, la art. 73 alin. 1 din Constituția României, republicată, se prevede că Parlamentul adoptă legi constituționale, legi organice și legi ordinare.

Legile constituționale sunt, potrivit art. 73 alin. 2 al Constituției, legile de revizuire a Constituției. Deci aceste legi nu pot fi decât de revizuire și sunt adoptate potrivit normelor cuprinse în art. 150—152 din Constituție.

Ele sunt supuse unui dublu control de constituționalitate, fiind definitive numai după aprobarea lor prin referendum și nefiind supuse promulgării.

Aceste legi se află în vârful ierarhiei actelor normative, fiind astfel supraordonate în raport cu legile organice, cu cele ordinare și cu orice alte acte normative. Legile de revizuire se adoptă cu o majoritate de cel puțin două treimi din numărul membrilor fiecărei Camere a Parlamentului, cu excepția cazului în care, dacă prin procedura de mediere nu se ajunge la un acord, atunci Camera Deputaților și Senatul, în ședință comună, hotărăsc cu votul a cel puțin trei pătrimi din numărul deputaților și senatorilor. Legile organice desemnează o categorie de legi care „sunt considerate de puterea constituantă originară drept prelungiri ale dispozițiilor constituționale și care, garantând aplicarea dispozițiilor legii fundamentale, trebuie să fie susținute de o majoritate parlamentară absolută. Aceste legi, prin definiție, sunt reglementări juridice care reprezintă un apendice al prevederilor constituționale„[1].

Ele intervin și reglementează anumite domenii prevăzute în mod limitativ doar de Constituție, fără existența posibilității prevederii adoptării de legi organice prin alte acte normative, indiferent de nivelul acestora. Din punct de vedere procedural, legile organice se adoptă cu votul majorității membrilor fiecărei Camere a Parlamentului sau al Camerelor reunite (conform art. 65 alin. 2 din Constituție în ședință comună a Parlamentului se adoptă statutul deputaților și al senatorilor, stabilirea indemnizației și a celorlalte drepturi ale acestora, materie care ține de domeniul legilor organice). Cerința stabilită de art. 76 alin. 1 din Constituția României, potrivit căreia legile organice se adoptă cu votul majorității membrilor fiecărei Camere, dă expresie imperativului procedural al delimitării formale a legilor organice de legile ordinare și de cele constituționale. În categoria actelor normative emise de Parlament, în conformitate cu regulile procedurii legislative, intră și legile ordinare. Categoria acestora este reprezentată de toate celelalte legi elaborate de organul legislativ suprem în procedura obișnuită de legiferare și care intervin în alte materii decât cele rezervate legilor constituționale sau organice.

Acest domeniu al legilor ordinare este practic neidentificat de legea fundamentală, în cuprinsul său intrând orice relație socială sau grup de relații sociale, indiferent de gradul de generalitate sau de importanța socială ce le este acordată.

Legile ordinare se adoptă cu majoritate simplă de voturi și cu respectarea normelor de procedură cuprinse în Constituție și în regulamentele parlamentare.

1 Ioan Vida — Legistica formală, Introducere în tehnica și procedura legislativă. Editura Lumina Lex, București, 2008

Deci în sfera legilor ordinare rămân relațiile sociale care nu fac obiectul nici al legilor constituționale, nici al celor organice, asupra cărora legislativul are o competență generală.

După revizuirea din anul 2003 a Constituției României, s-a considerat că pe lângă cele trei categorii de legi menționate anterior, respectiv constituționale, organice și ordinare, s-a mai introdus, conform art. 148 alin. 1 și art. 149 din legea fundamentală o nouă categorie de legi, și anume cele de aderare la Uniunea Europeană și la N.A.T.O.. Aderarea României la aceste organisme se face printr-o lege adoptată în ședință comună a Camerei Deputaților și Senatului, cu o majoritate de două treimi din numărul deputaților și senatorilor. Având în vedere modul de aprobare[1], observăm că aceste legi nu se încadrează nici în categoria legilor constituționale, nici în cea a celor organice, și cu atât mai puțin în cea a legilor ordinare. Aceste legi nu pot fi considerate ca fiind constituționale, deoarece în primul rând nu vizează în mod direct modificarea Constituției, având, în ceea ce privește conținutul normativ, caracterul unor legi de ratificare a unor acte internaționale.

De asemenea, nici procedura de adoptare nu este similară cu cea a legilor constituționale. În cazul acestora din urmă se cere majoritatea de 2/3 din numărul membrilor fiecărei Camere a Parlamentului, luate separat, pe când în cazul legilor de aderare se cere o majoritate de două treimi din numărul total al deputaților și senatorilor. Totodată, în cazului legilor constituționale, dacă prin procedura de mediere nu se ajunge la un acord, atunci Camera Deputaților și Senatul, în ședință comună, hotărăsc cu votul a cel puțin trei pătrimi din numărul deputaților și senatorilor, prevedere care nu se întâlnește în cadrul legilor de aderare la cele două organisme internaționale. Delegarea legislativă constă în atribuirea de către legiuitorul ordinar a unei competențe legislative Guvernului, cu caracter temporar și în considerarea unei situații determinate, pe care acesta o poate exercita printr-un act normativ specific, denumit ordonanță. La rândul ei, ordonanța poate fi ordonanță simplă sau ordonanță de urgență, aceasta din urmă fiind emisă într-o situație extraordinară.

În cea ce priveste actele Parlamentului in raporturile sale cu Guvernul, in principiu, acestea nu pot fi acte administrative, insa nu orice act al Guvernului care priveste raporturile dintre Parlament si Guvern este si act de guvernamant, unele sunt acte administrative fara „incarcatura politica“, care pot fi atacate in contenciosul administrativ. De exemplu, in art. 111 alin. 1 din Constitutie se prevede ca „Guvernul si celelalte organe ale administratiei publice, in cadrul controlului parlamentar al activitatii lor, sunt obligate sa prezinte informatiile si documentele cerute de Camera Deputatilor, de Senat sau de comisiile parlamentare, prin intermediul presedintilor acestora“. Intre aceste documente — a aratat literatura de specialitate — pot fi si hotarari ale Guvernului, date cu exces de putere, prin care se incalca drepturi sau interese legitime ale persoanelor. Ar fi contrar marilor principii ale sistemului nostru constitutional, ale contenciosului administrativ sa se sustina ca asemenea acte nu pot

1 inclusiv al majorității necesare

fi atacate in contenciosul administrativ. Pe de alta parte, actele ce au un pregnant caracter politic, precum, rapoartele si declaratiile prezentate Parlamentului de Guvern ori cu privire la programele politice, dezbatute de Parlament, sunt evident exceptate de la contencios. In ceea ce priveste actele Guvernului in raport cu Presedintele Romaniei, fata de dispozitiile Constitutiei, acestea imbraca forma propunerilor, a negocierilor unor tratate internationale sau a actelor juridice specifice.

Vor intra asadar in sfera exceptiei la care ne referim numai propunerile, negocierile, punctele de vedere, nu si hotararile sau ordonantele carora li se va aplica dreptul comun al contenciosului administrativ[1].

În domeniul financiar, controlul financiar presupune o activitate de verificare a legalitatii nasterii, modificarii si stingerii raporturilor juridice financiare in scopul aplicarii corecte a legislatiei financiare. Potrivit scopului sau, controlul financiar este o activitate de verificare a respectarii si aplicarii conforme a normelor dreptului financiar, desfasurata cu finalitatea restabilirii legalitatii formarii si intrebuintarii fondurilor banesti de interes public si, implicit, cu finalitatea stabilirii raspunderii judiciare si aplicarii coercitiunilor legale in cazurile de incalcare a normelor dreptului financiar. Necesitatea controlului efectuat de catre Curtea de Conturi este determinata de faptul ca, in conformitate cu principiile democratice ale organizarii si functionarii statului, populatia trebuie sa cunoasca din sursa independenta si competenta daca impozitele platite si averea publica sunt administrate in mod corect.

Asa fiind, Curtea de Conturi isi exercita functiile de control asupra modului de formare, de administrare si de intrebuintare a resurselor financiare ale statului si ale sectorului public, precum si asupra modului de gestionare a patrimoniului public si privat al statului si unitatilor administrativ-teritoriale. Controlul exercitat de Curtea de Conturi este numai control ulterior.

În materia atacarii actelor administrative, regula rezulta din cuprinsul legii contenciosului administrativ nr. 554/2004[2], care in art. 1 arata ca orice persoana care se considera vatamata intr-un drept al sau ori intr-un interes legitim, de catre o autoritate publica, printr-un act administrativ sau prin nesolutionarea in termenul legal a unei cereri, se poate adresa instantei de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoasterea dreptului pretins sau a interesului legitim si repararea pagubei ce i-a fost cauzata. Interesul legitim poate fi atat privat, cat si public. De asemenea, se poate adresa instantei de contencios administrativ si persoana vatamata intr-un drept al sau sau intr-un interes legitim printr-un act administrativ cu caracter individual, adresat altui subiect de drept, iar instantele de contencios administrativ sunt delimitate prin lege sub aspectul competentei[3].

Daca aceasta este regula, totusi, unele acte normative cuprind dispozitii care prevad dreptul persoanelor fizice si juridice nemultumite de modul in care le-a fost rezolvata o cerere referitoare la un drept recunoscut de lege, de catre autoritatile administratiei

1 Mircea Preda, Drept administrativ — Partea generala, Editura Lumina Lex, 2000, pag. 343.

2 Publicat în: Monitorul Oficial nr. 1.154 din 7 decembrie 2004

3 Tribunal, Curte de Apel, Inalta Curte de Casatie si Justitie

publice sau de serviciile publice administrative, sa se poata adresa cu plangeri sau contestatii nu la instantele de contencios administrativ ci la instantele de drept comun la judecatoria, tribunalul sau curtea de apel in a carei raza de activitate isi are sediul cel care a emis actul, adica paratul. Fara a intra in detalii cu privire la aceasta competenta, ne vom referi numai, cu titlu de exemplu, la unele reglementari.

Judecatoriile sunt competente sa solutioneze de pilda, unele cereri care privesc:

a) actele notariale, prevazute de Legea nr. 36/1995[1].

Potrivit dispozitiilor art. 100 din aceasta lege, anularea actelor notariale si solutionarea plangerilor formulate impotriva incheierii de respingere a indeplinirii unui act notarial sunt de competenta judecatoriei. Tot de competenta instantelor judecatoresti este si reconstituirea actelor disparute, fara sa mai fi ramas un original, daca partile interesate nu cad de acord cu privire la reconstituire.

Aceste dispozitii sunt aplicabile, in mod corespunzator, si actelor notariale indeplinite de autoritatile administratiei publice locale si de reprezentantele diplomatice si oficiile consulare;

b) Procesele-verbale de constatare si sanctionare a contraventiilor, al caror regim juridic este prevazut de OG 2/2001.

Potrivit reglementarilor in materie, impotriva procesului-verbal de constatare a contraventiei se poate face plangere in termen de 15 zile de la data comunicarii acestuia, care se rezolva de judecatoria in a carei raza teritoriala a fost savarsita contraventia, iar in anumite cazuri, expres aratate de lege, de catre judecatoria in circumscriptia careia domiciliaza contravenientul.

c) actele de stare civila, in cazurile in care autoritatile locale competente refuza sa efectueze o inregistrare privitoare la actele sau faptele de stare civila ce intra in atributiile lor, precum si in situatia anularii, rectificarii sau completarii unei inregistrari in registrul de stare civila; si al respingerii unei cereri privitoare la reconstituirea actelor de stare civila sau de eliberare a certificatelor de stare civila.

Tot judecatoria este competenta sa solutioneze si plangerile formulate impotriva autoritatii administratiei publice locale care refuza sa rezolve o cerere care are ca obiect inscrierea, prin mentiune pe actul de stare civila, a numelui de familie ori a prenumelui retradus sau cu ortografia limbii materne.

In sinteza, in aceste cazuri, competenta de solutionare a cererilor referitoare la anularea, rectificarea sau completarea unei inregistrari in registrul de stare civila apartine judecatoriei domiciliului persoanei care face actiunea — in speta, judecatoriei si nu instantei de contencios administrativ.

d) Litigiile privind stabilirea si plata ajutoarelor de somaj se solutioneaza de instantele judecatoresti potrivit procedurii aplicabile conflictelor de drepturi, asa cum arata art. 119 din Legea 76/2002 privind somajul[2].

Asadar acestea se judeca de tribunalele de dreptul muncii, iar nu de cele de contencios administrativ-fiscal.

---

1 Publicat în: Monitorul Oficial nr. 92 din 16 mai 1995

2 Publicat în: Monitorul Oficial nr. 103 din 6 februarie 2002

e) Potrivit Legii electorale nr. 67/2004 republicata, cetatenii au dreptul sa verifice inscrierile facute in listele electorale permanente.

Intampinarile impotriva omisiunilor, inscrierilor gresite sau oricaror erori din liste se fac in scris si se depun la primar. Primarul este obligat sa se pronunte, in scris, in cel mult 3 zile de la inregistrarea intampinarii. Impotriva solutiei date de primar se poate face contestatie in termen de 24 de ore de la comunicare, la judecatoria in a carei raza teritoriala se afla localitatea.

f) In baza Decretului nr. 92/1976[1] privind carnetul de munca, litigiile nascute in legatura cu rectificarea inscrierilor, refuzul de a inscrie in carnetul de munca unele date rezultand din acte, neeliberarea carnetului la incetarea activitatii sunt de competenta judecatoriilor si nu a instantelor de contencios administrativ.

Intr-o speta interesanta, care a derutat sub aspectul competentei deoarece primaria trebuia sa emita un act, care nu era insa administrativ, ci de dreptul muncii (carnet de munca) reclamantul, persoana fizica, a cerut, instantei de contencios administrativ, obligarea unei primarii la eliberarea carnetului de munca dupa desfiintarea postului in care a fost incadrat.

Tribunalul judetean, sectia de contencios administrativ si-a declinat competenta in favoarea judecatoriei in a carei raza de activitate isi are sediul paratul.

Impotriva acestei sentinte, reclamantul a declarat recurs criticand-o pentru nelegalitate si netemeinicie, intrucat refuzul autoritatii administrative — primariei — de a-i restitui carnetul de munca echivaleaza cu un act administrativ ilegal, situatie in care solutionarea litigiului este de competenta instantei de contencios administrativ.

Judecand recursul, instanta suprema a statuat ca nu pot fi atacate in fata instantelor de contencios administrativ actele administrative pentru desfiintarea carora se prevede, prin lege speciala, o alta procedura judiciara.

Facand o corecta aplicare a acestui text legal, tribunalul judetean nu a gresit atunci cand s-a desesizat in favoarea judecatoriei, deoarece, prin lege speciala, s-a prevazut o procedura judiciara, pentru solutionarea unor cereri referitoare la carnetul de munca. Este vorba despre art. 8 alin. (2) din Decretul nr. 92/1976 privind carnetul de munca, potrivit caruia, in cazul neeliberarii carnetului de munca, la incetarea activitatii, titularul carnetului de munca se poate adresa cu plangere la judecatoria in a carei raza teritoriala isi are sediul unitatea care a luat masura respectiva, in termen de 30 de zile de la data comunicarii[2].

Sunt si alte domenii in care rezolvarea conflictelor rezultate din acte administrative sunt date in competenta judecatoriilor. Bunaoara, potrivit art. 18 alin. 1 din Legea nr. 112/1995[3], hotararile comisiilor constituite pentru aplicarea acestui act normativ sunt supuse controlului judecatoresc conform legii civile si pot fi atacate in termen

1 Publicat în: Buletinul Oficial nr. 37 din 26 aprilie 1976

2 Existenta unei proceduri judiciare reglementate prin lege speciala, pentru solutionarea cererii introduse de reclamant, justifica, asadar, masura dispusa de tribunal aceea de declinare a competentei in favoarea judecatoriei.

3 Publicat în: Monitorul Oficial nr. 279 din 29 noiembrie 1995

de 30 de zile de la comunicare. In consecinta, pentru examinarea legalitatii actelor comisiei de aplicare a Legii nr. 112/1995, sunt incidente dispozitiile legii civile, iar nu cele de drept public, respectiv de drept administrativ in baza carora se exercita controlul judecatoresc reglementat de Legea 554/2004.

O asemenea procedura a fost instituita si in materia stabilirii dreptului de proprietate asupra terenurilor prin reconstituirea sau constituirea acestuia, atribuirii efective a terenurilor celor indreptatiti si eliberarii titlurilor de proprietate prin dispozitiile art. 11 alin. 5 si urmatoarele din Legea fondului funciar care stabilesc competenta materiala a judecatoriilor in a caror raza teritoriala se afla terenurile (art. 53 alin. 2 din legea 18/1991)[1]. Instantele au fost chemate adeseori sa stabileasca daca litigiul va fi supus spre solutionare la instantele de drept comun sau la instantele de contencios administrativ. Bunaoara, intr-o speta, reclamantul, persoana fizica, a solicitat instantei de contencios administrativ competente anularea ordinului unui prefect prin care s-a atribuit in proprietate unei alte persoane fizice o suprafata de teren agricol care i se cuvenea. Solutionand cauza, instanta a respins actiunea ca nefondata. Impotriva acestei sentinte, reclamantul a declarat recurs, considerand-o nelegala si netemeinica. Judecand recursul, instanta suprema a statuat ca se impune admiterea lui, casarea sentintei si trimiterea cauzei spre competenta solutionare judecatoriei in a carei raza de competenta se afla terenul, intrucat obiectul actiunii il constituie anularea titlului de proprietate emis in baza Legii nr. 18/1991, situatie in care competenta materiala, care este de ordine publica, revine, conform art. 1 pct. 2 din Codul de procedura civila, instantei de drept comun.

Din cele discutate mai sus se deduce ca desi Legea 554/2004 reprezinta dreptul comun in materia contenciosului actelor administrative de autoritate, daca exista legi speciale care prevad o procedura deosebita pentru anumite acte administrative, urmeaza a se aplica aceasta procedura.

Asa fiind, ce se intampla daca actiunea este introdusa la instanta de contencios administrativ? Care este solutia corecta care trebuie adoptata de instanta? Unele instante de contencios administrativ resping actiunile ca inadmisibile, iar altele isi declina competenta in favoarea judecatoriilor competente, ultima solutie fiind cea legala. Potrivit art. 158 alin. 1 si 3 din Codul de procedura civila, cand in fata instantei de judecata se pune problema competentei, instanta nu respinge actiunea, fiind obligata sa stabileasca instanta competenta ori, daca este cazul, un alt organ cu activitate jurisdictionala competent si sa trimita cauza instantei competente sau, dupa caz, organului cu activitate jurisdictionala competent, de indata ce hotararea ramane definitiva.

Recursul in interesul legii

Recursul in interesul legii este o cale de atac extraordinara, in interesul exclusiv al realizarii legalitatii, pe care o poate exercita procurorul general al Parchetului de pe langa Inalta Curte de Casatie si Justitie, direct, sau ministrul justitiei, prin intermediul procurorului general al Parchetului de pe larga Inalta Curte de Casatie si

1 Publicat în: Monitorul Oficial nr. 37 din 20/02/91

Justitie, cand constata ca instantele au interpretat si aplicat diferit legile penale si de procedura penala, recurs ce se judeca de Inalta Curte de Casatie si Justitie, care se pronunta asupra chestiunilor de drept care au primit o solutionare diferita, asigurand interpretarea si aplicarea un tara a legilor in discutie, pe intreg teritoriul tarii.

Potrivit art. 414^2 C. proc. pen., procurorul general al Parchetului de pe langa Inalta Curte de Casatie si Justitie, direct, sau ministrul justitiei, prin intermediul procurorului general al Parchetului de pe langa Inalta Curte de Casatie si Justitie are dreptul , sa ceara inaltei Curti de Casatie si Justitie sa se pronunte asupra chestiunilor de drept care au primit o solutionare diferita din partea instantelor judecatoresti.

In realizarea acestei sarcini, de a asigura interpretarea si aplicarea unitara a legilor penale si de procedura penala, atat Parchetul de pe langa inalta Curte de Casatie si Justitie, cat si ministerul justitiei, organizeaza studii ale practicii.

Constatand practici neunitare ale instantelor de recurs, centralizandu-se la Parchetul de pe langa inalta Curte de Casatie si Justitie, procurorul general va declara recurs in interesul legii solicitand Inaltei Curti de Casatie si Justitie sa pronunte interpretarea corecta. Ca atare, instanta suprema nu se va pronunta decat asupra chestiunilor de drept. Principala caracteristica a recursului in interesul legii se bazeaza pe faptul ca in caz de admitere casarea hotararii definitive este pur teoretica, fiind pronuntata fara sa urmeze o alta rejudecare si care nu are alt scop decat de a da satisfactie principiilor de drept si de a indica instantelor respective jurisprudenta instantei supreme.

Recursul se judeca de Sectiile Unite, la care trebuie sa ia parte cel putin 2/3 din judecatorii in functie[1].

Deciziile prin care se solutioneaza sesizarile se pronunta de catre Sectiile Unite ale Inaltei Curti de Casatie si Justitie, sunt obligatorii si se publica in Monitorul Oficial al Romaniei, precum si pe pagina de Internet a instantei supreme; ele sunt aduse la cunostinta instantelor de catre Ministerul Justitiei[2].

Deci, aceste decizii desi nu sunt izvor de drept, sunt obligatorii pentru interpretarea unor dispozitii ale legii penale si de procedura penala, pentru a asigura aplicarea unitara pe intreg teritoriul tarii. In baza acestora instanta suprema va casa hotararile neconforme indrumarilor date in recurs ordinar sau in anulare.

Solutiile pronuntate in materie sunt numai in interesul legii, nu au efect asupra hotararilor judecatoresti examinate si nici cu privire la situatia partilor din acele procese[3]. Solutiile se pronunta numai in interesul legii, motiv pentru care nu au efect asupra hotararilor judecatoresti examinate si nici cu privire la situatia partilor in proces. In baza acestor decizii, daca este in termen, procurorul general va putea declara recurs in anulare impotriva hotararilor gresite.

---

1 Valentin I. Prisacaru, Contenciosul administrativ roman, Editura All-Beck, 1998, pag. 358.

2 Curtea Suprema de Justitie, sectia Contencios administrativ, Decizia nr. 79/1993, in Valentin I. Prisacaru, Contenciosul administrativ roman, Editura All-Beck, 1998, pag. 368.

3 Curtea Suprema de Justitie, sectia Contencios administrativ, Decizia nr. 401/1998, in Theodor Mrejeru, Procedura contenciosului administrativ, Editor Tribuna Economica, Bucuresti, 1999, pag. 31.

NOȚIUNEA CONTROLULUI PARLAMENTAR

Viorel COSTACHE, doctorand
Recenzent: *Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar*

Le Parlement est l'organe représentatif du peuple. Il peut ainsi exercer un contrôle sur le gouvernement par divers moyens, en particulier en mettant en jeu sa responsabilité, ou par d'autres procédures ou de moyens de contrôle parlementaire.

Termenul românesc „control" își află originea în limba franceză, unde „contre rolle" a fost utilizat mai întâi în activitatea contabilă ca instrument de verificare a rolului fiscal. Ulterior semnificația s-a extins, în sensul de activitate de verificare a unor rezultate, a unor activități, în orice domeniu, pentru a valoriza efectele manifestărilor acțiunii umane la nivelul societății organizate.

În sens larg, noțiunea de control evocă o activitate de verificare a conformității unei anumite activități (pentru dreptul administrativ, activitatea administrației publice) cu anumite valori, din perspectivă juridică, cele consacrate în normele de drept. Rolul controlului este de a preveni sau, după caz, a înlătura erorile în activitate, de a asigura îmbunătățirea permanentă a activității pentru ca aceasta să corespundă cât mai bine nevoilor sociale. Alături de textele legii fundamentale, actele normative reglementează detaliat alte forme de control exercitate asupra administrației publice.

Pentru clasificarea formelor de control ce se exercită asupra administrației publice doctrina utilizează în mod constant următoarele criterii:

a) Natura autorității publice care exercită activitatea de control, care distinge între controlul parlamentar, controlul administrativ și controlul judecătoresc (aceste forme constituie criteriul de analiză cronologică a materiei în prima parte a acestui semestru);
b) Locul pe care îl ocupă autoritatea publică de control, care distinge între controlul intern (exercitat de autorități sau persoane din administrația publică asupra activității propriilor structuri sau funcționari) și controlul extern (exercitat de autorități publice din afara sistemului administrativ);
c) Din punctul de vedere al procedurilor aplicabile distingem controlul contencios, care se realizează în cadrul unui litigiu după o procedură jurisdicțională, și controlul necontencios, înfăptuit în absența oricărui litigiu, după o procedură nejurisdicțională.
d) După specificul și obiectul controlului distingem patru forme, respectiv controlul de legalitate, care vizează modul de respectare a legii, controlul de opor-

tunitate, care are în vederea actualitatea acțiunilor administrative, controlul de eficiență, care vizează maximizarea rezultatelor unei activități în relație cu resursele utilizate, și controlul de eficacitate, care urmărește modul de îndeplinire a obiectivelor programate pentru fiecare activitate prin raportare la standardele proiectate.

e) După obiectivul urmărit prin activitatea de control, distingem un control general, care privește întreaga activitate a administrației publice, și un control specializat, focalizat pe doar anumite aspecte ale acesteia.

f) După momentul realizării controlului, sunt determinate forme ale controlului posterior și forme ale controlului anterior realizării activității controlate.

Controlul parlamentar

Într-un stat de drept, principiul supremației legii se impune tuturor activităților ce cad sub incidența normelor juridice, inclusiv a celor specifice de control, problematică care aduce în discuție temeiurile legale ale activităților de control exercitate asupra administrației publice, fiind vorba, pe de-o parte, de fundamente și, corespunzător, de izvoare constituționale, iar, pe de altă parte, de baze și izvoare legale. De altfel, Constituția României, republicată, consacră în alin. (4) al art. 1, introdus prin Legea de primă revizuire, că Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor-legislativă, executivă și judecătorească-în cadrul democrației constituționale. Reflectând concepția actuală asupra acestui principiu fundamentat de Montesquieu înainte de Revoluția franceză din 1789, legea fundamentală consfințește și imperativul creării mecanismelor de control reciproc între puterile statale de natură a asigura echilibrul de forțe între acestea și supremația legii.

La ora actuală, accentul în raporturile dintre Parlament și Guvern cade tocmai de sarcinile de control ale Parlamentului, motiv pentru care sunt create instituții specializate de control, în subordinea sau, după caz, sub control parlamentar, în genul avocatului public sau al curților de conturi.

Funcția de control parlamentar asupra executivului, ce subsumează idealurile principiului separației puterilor în stat, are o configurație determinată în plan teoretic de numărul și aria funcțiilor atribuite puterii legiuitoare. Din acest punct de vedere, în literatura constituțională de specialitate, opiniile sunt diferite, chiar în același sistem parlamentar, ceea ce atrage deosebiri de vederi cu privire la amplitudinea funcției de control, la sfera acesteia și la mijloacele constituționale, legale și reglementare de exercitare a controlului parlamentar.

Originile controlului parlamentar sunt, și în România, de natură constituțională. În art. V al Statutului Dezvoltător al Convenției de la Paris de la 7 august 1858 se preciza că în procesul legislativ, în Adunare, miniștrii sau membrii Consiliului de Stat vor fi ascultați oricând vor cere cuvântul.

Ulterior, Constituția din 1866 instituționalizează controlul parlamentar asupra executivului prin intermediul dreptului de petiționare. De asemenea relevante sunt dispozițiile art. 99 care impun prezența a cel puțin unui ministru la dezbaterile Adunărilor. Însă cel

mai evident element de control parlamentar îl reprezintă dreptul de anchetă parlamentară, prevăzut în art. 47 din această lege fundamentală. De asemenea, pentru prima dată în istoria constituțională românească se instituie dreptul de a adresa interpelări miniștrilor (art. 49).

Constituția din 1923 aduce câteva noutăți în legătură cu exercitarea controlului parlamentar asupra executivului. Se instituie astfel obligația miniștrilor de a răspunde la interpelările adresate de parlamentari. Apoi, în relație cu dreptul de petiționare recunoscut oricărei persoane, se instituie obligația miniștrilor, la solicitarea Camerei, să dea explicații cu privire la cuprinsul petițiilor pe care le-a primit spre soluționare de la Parlament.

Constituția din 1938 înlocuiește interpelările cu întrebările (art. 55), pentru ca legile fundamentale din 1948, 1952, 1965 să se abată de la principiul separației puterilor în stat pentru a institui principiul unicității puterii în stat. (a se vedea dispozițiile formale cuprinse în art. 58 și 65 din Constituția de la 1948, 32 și 33 ale Constituției din 1952, art.52 ale celei din 1965).

Funcția de control parlamentar are o natură politică cu fundament în suveranitatea poporului. Totuși, în situația în care se stabilesc răspunderi concrete ale unor autorități și persoane care exercită funcții ale acestor autorități publice, pot fi antrenate și consecințe de ordin juridic.

Această formă de control se materializează prin informații și documente solicitate, prin întrebări, interpelări, anchete parlamentare, moțiuni de cenzură, angajarea răspunderii Guvernului.

Art. 111 alin. (1), primul din capitolul ce reglementează raporturile Parlamentului cu Guvernul, instituie controlul parlamentar asupra Guvernului și a celorlalte organe ale administrației publice, care sunt obligate să prezinte informațiile și documentele solicitate de Camera Deputaților, de Senat sau de comisiile parlamentare, prin intermediul președinților acestora. S-a remarcat că în această modalitate de control parlamentar, obligația de a prezenta informații privește atât Guvernul, cât și orice organ al administrației publice, atât de la nivel central, cât și de la nivel local, însă numai în măsura în care autorul solicitării are calitatea de președinte al Camerei sau al comisiei parlamentare. Este vorba de un control eminamente politic iar solicitările făcute de către Camere sau comisii nu pot depăși sfera activității guvernamentale sau a administrației publice și pot avea ca obiect numai informații și documente ce pot fi făcute publice. Solicitarea informațiilor și documentelor trebuie să vizeze situații ce țin obiectiv de natura controlului parlamentar și nu de interese personale ale parlamentarilor. Nu se consacră privilegii pentru parlamentari mai ales că obligația generală de informare ce incumbă autorităților publice în temeiul art. 31 din Constituție, privește numai problemele aflate în competența acestora și de interes public, sub condiția de a nu se periclita realizarea atributelor legale ale autorităților.

Raportul control parlamentar — răspundere politică a Guvernului

Din analiza prevederilor constituționale și a principiilor generale ale dreptului public, rezultă că Guvernul acționează în deplinatatea competenței sale pentru realizarea atribuțiilor ce îi revin, controlul parlamentar exercitîndu-se doar în limita prevederilor constituționale și numai prin folosirea căilor și procedurilor pe care Constituția le pune

la dispoziția Parlamentului. „Parlamentul nu se poate substitui competenței Guvernului, nici nu are dreptul să emită <avize> ori să acorde <viza de control preventiv> cu privire la actele efectuate de Guvern".

Deși „legiferarea rămâne împuternicirea primordială a Parlamentului", controlul efectuat de Parlament reprezintă una dintre laturile cele mai importante ale activității parlamentare. Cu privire la natura acestui control, așa cum arată autorii francezi Pierre Avril și Jean Giguel, „termenul de control desemnează activitățile politice ale adunărilor, spre deosebire de activitatea lor legislativă și acoperă o mare diversitate de operațiuni care merg de la punerea în joc a responsabilității Guvernului, până la activități pur informative".

Fundamentul conceptual al controlului parlamentar trebuie căutat în faptul că Parlamentul este „organul suprem reprezentativ al poporului". El primește exercițiul puterii ce aparține națiunii, fapt care îi dă legitimitatea de a supraveghea modul de înfăptuire a politicii statului de către Guvern, încât acesta să corespundă aspirațiilor majorității poporului.

Mijloacele de control puse la dispoziția Parlamentului diferă, după cum ne aflăm într-un regim parlamentar clasic sau un regim prezidențial, întemeiat pe separația rigidă a puterilor. Într-un asemenea sistem, chiar dacă Parlamentul nu are posibilitatea de a răsturna Guvernul, el dispune de alte pârghii care îi eficientizează controlul. Un important mijloc de control parlamentar îl consituie responsabilitatea Guvernului față de Parlament. Punerea în joc a răspunderii Guvernului se poate înfăptui fie din inițiativa Guvernului, fie a Parlamentului, prin inițierea unei moțiuni de cenzură.

Profesorul I. Deleanu identifică printre procedurile și mijloacele de control parlamentar, care sunt susceptibile a fi finalizate printr-o sancțiune acceptarea de către Parlament a programului de guvernare și acordarea votului de încredere, interpelarea, moțiunea de cenzură și angajarea răspunderii Guvernului asupra unui program, a unei declarații de politică generală sau asupra unui proiect de lege.

Interesantă este clasificarea pe care o face un autor de drept constituțional referitor la funcțiile Parlamentului, ținînd cont de conținutul atribuțiilor acestuia. Astfel, în cadrul celor șase puncte identificate în cadrul aceleiași funcții (alegerea, formarea, avizarea formării, numirea sau revocarea unor autorități statale, controlul parlamentar), autorul include raspunderea Guvernului în cadrul primei funcții, și nu în sfera controlului parlamentar.

Aceeași tratare a răspunderii politice a Guvernului în afara controlului parlamentar este realizată și de alt autor, care identifică ca mijloace de control obligația Guvernului de a informa Parlamentul și controlul prin întrebări, interpelări și anchete, tratînd distinct problematica răspunderii Guvernului de cea a controlului parlamentar. Nu mai puțin însă autorul le tratează în cadrul aceleiași secțiuni. Faptul că Parlamentul acordă votul de învestitură nu afectează cu nimic conținutul și sfera controlului parlamentar ulterior, căci Parlamentul nu își însușește programul Guvernului, ci doar îl acceptă în principiu.

Bibliografie:

1. Constituția României.
2. Victor Duculescu, Constanța Călinoiu, Georgeta Duculescu, Constituția României — comentată și adnotată, 34 Ed. Lumina Lex, Bucuresti, 1997.

3. Ioan Muraru, Drept constituțional și instituții politice, Ed. Pro Arcadia, Bucuresti, 1993, vol II.
4. Jean Gicquel, Pierre Avril, Droit pralamentaire, 2 edition, Ed, Montchrestien, Paris, 1996.
5. Nicolae Popa, Teoria generala a dreptului, Editura Actami, Bucuresti, 1996.
6. Antonie Iorgovan, Tratat de drept administrativ, vol II, Ed. Nemira,ed. a doua revazuta si adaugita, Bucuresti, 1996.
7. C. L. Popescu, Revista Romana de Drepturile Omului, Anteproiectul legii privind responsabilitatea ministeriala, anul 1997, nr 14.
8. Mircea Preda, Autoritatile administratiei publice. Sistemul constitutional romanesc. Ed. Lumina Lex, Bucuresti, 1999.
9. Dan Claudiu Danisor — Drept consitutional si institutii politice, vol. 1, Ed. Stiintifica, Bucuresti, 1997.
10. Cristian Ionescu — Institutii politice si drept constitutional, Ed. Fundatiei „Romania de maine“, Bucuresti, 1999.

RĂSPUNDEREA POLITICĂ A PREȘEDINTELUI ROMÂNIEI

Adrian RAPOTAN, doctorand
Recenzent: *Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar*

Two types of responsability may be brought to the President of Romania: political responsibility and liability. Each of them are regulated at constitutional level. President liability for work carried on in that capacity is a complex and delicate issue that has triggered a massive transformation over time. However, no head of state can be outside the responsibility because no one is above the law. The results of political responsability are political and legal consequences. This liability occurs when the President committed grave acts infringing upon constitutional provisions.

Două tipuri de răspundere pot fi declanșate față de Președinte: răspunderea politică și răspunderea juridică. Fiecare dintre ele sunt reglementate la nivel constituțional. Astfel, art. 95 din Constituție prevede că „(1) În cazul săvârșirii unor fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției, Președintele României poate fi suspendat din funcție de Camera Deputaților și de Senat, în ședință comună, cu votul majorității deputaților și senatorilor, după consultarea Curții Constituționale. Președintele poate da Parlamentului explicații cu privire la faptele ce i se impută.

(2) Propunerea de suspendare din funcție poate fi inițiată de cel puțin o treime din numărul deputaților și senatorilor și se aduce, neîntârziat, la cunoștință Președintelui.

(3) Dacă propunerea de suspendare din funcție este aprobată, în cel mult 30 de zile se organizează un referendum pentru demiterea Președintelui".

Răspunderea Președintelui pentru activitatea pe care o desfășoară în această calitate este o problemă complexă și delicată ce a suscitat numeroase transformări de-a lungul timpului[1]. Cu toate acestea, trebuie spus că nici măcar șeful statului nu poate fi în afara răspunderii, deoarece nimeni nu este mai presus de lege. Urmările răspunderii politice reglementate de acest articol sunt, după cum vom vedea, de fapt, urmări politico-juridice. Această răspundere intervine atunci când Președintele săvârșește fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției. Fapta este cu atât mai gravă cu cât Președintele statului este, conform Constituției, cel care veghează la respectarea ei. În aceste condiții, în care Președintele săvârșește fapte grave de

1 În art. 95, Constituția reglementează doar răspunderea politică a șefului de stat, următorul articol din Constituție fiind cel care reglementează răspunderea penală a lui.

încălcare a Constituției, cele două Camere ale Parlamentului, în ședință comună, cu votul majorității membrilor lor și după consultarea Curții Constituționale, pot suspenda din funcție Președintele. De altfel, trebuie subliniat că, la momentul redactării Constituției în 1991, încercând să impună forma republicană de guvernământ în care Președintele să fie ales de Parlament, reprezentanții politici ai partidelor de opoziție au arătat neajunsurile textului prin care Președintele României este ales prin vot universal, dar Parlamentul are posibilitatea de a-l suspenda din funcție pe șeful statului. *„Deci, să ne punem în cazul acesta: Parlamentul României dă vot de blam Președintelui Republicii și automat, conform textului constituțional, se procedează la referendum. Și referendumul îi dă Președintelui Republicii 60% din voturi favorabile. Cum rămâne acest Președinte în fața Parlamentului, care i-a dat vot de blam? Este o contradicție care nu poate rămâne astfel formulată"*[1].

Textul constituțional prevede că suspendarea Președintelui se poate face numai în cazul în care acesta a săvârșit fapte grave prin care a încălcat prevederile constituționale. Drept consecință, sunt excluse faptele și acțiunile Președintelui care se abat de la prevederile constituționale dar nu produc efecte juridice majore prin care s-ar modifica raporturile constituționale între autoritățile statului sau prin care s-ar aduce prejudicii statului român, cum sunt încheierea de tratate menite a știrbi suveranitatea, integritatea, unitatea și independența statului, încălcarea flagrantă a drepturilor și libertăților cetățenești etc. Având în vedere că textul constituțional nu definește noțiunea de „fapte grave", Curtea Constituțională, cu ocazia avizului consultativ pe care îl transmite Parlamentului, trebuie să stabilească dacă faptele imputate Președintelui sunt fapte grave de încălcare a Constituției sau nu. *„Este evident că o faptă, adică o acțiune sau inacțiune, prin care se încalcă prevederile Constituției, este gravă prin raportare chiar la obiectul încălcării.*

În reglementarea procedurii de suspendare din funcție a Președintelui României, Constituția nu se rezumă însă la acest înțeles căci, dacă ar fi așa, expresia „fapte grave" nu ar avea sens. Analizând distincția cuprinsă în textul citat și luând în considerare faptul că Legea fundamentală este un act juridic normativ, Curtea Constituțională constată că nu orice faptă de încălcare a prevederilor Constituției poate justifica suspendarea din funcție a Președintelui României, ci numai „faptele grave", cu înțelesul complex pe care această noțiune îl are în știința și în practica dreptului. Din punct de vedere juridic, gravitatea unei fapte se apreciază în raport cu valoarea pe care o vatămă, precum și cu urmările sale dăunătoare, produse sau potențiale, cu mijloacele folosite, cu persoana autorului faptei și, nu în ultimul rând, cu poziția subiectivă a acestuia, cu scopul în care a săvârșit fapta. Aplicând aceste criterii la faptele de încălcare a ordinii juridice constituționale la care se referă art. 95 alin. (1) din Legea fundamentală, Curtea reține că pot fi considerate fapte grave de încălcare a prevederilor Constituției actele de decizie sau sustragerea de la îndeplinirea unor acte de decizie obligatorii, prin

1 D. A. Lăzărescu, Geneza Constituției României 1991. Lucrările Adunării Constituante, Editura Regia Autonomă Monitorul Oficial, București, p. 496.

care Președintele României ar împiedica funcționarea autorităților publice, ar suprima sau ar restrânge drepturile și libertățile cetățenilor, ar tulbura ordinea constituțională ori ar urmări schimbarea ordinii constituționale sau alte fapte de aceeași natură care ar avea sau ar putea avea efecte similar"[1]. O problemă specială privind încălcarea Constituției de către Președinte prin fapte grave o reprezintă dreptul Președintelui la liberă exprimare în exercitarea mandatului. În această privință, Curtea Constituțională s-a pronunțat arătând că „Opiniile, judecățile de valoare sau afirmațiile titularului unui mandat de demnitate publică — așa cum este Președintele României, autoritate publică unipersonală, ori cum este conducătorul unei autorități publice — referitoare la alte autorități publice nu constituie prin ele însele conflicte juridice între autorități publice. Părerile sau propunerile privind modul cum acționează ori ar trebui să acționeze o anumită autoritate publică sau structurile acesteia, chiar critice fiind, nu declanșează blocaje instituționale, dacă nu sunt urmate de acțiuni sau inacțiuni de natură să împiedice îndeplinirea atribuțiilor constituționale ale acelor autorități publice. Asemenea păreri ori propuneri rămân în cadrul limitelor libertății de exprimare a opiniilor politice, cu îngrădirile prevăzute de art. 30 alin. (6) și (7) din Constituție. De asemenea, orice candidat la funcția de Președinte al României propune electoratului o doctrină politică, un program pentru a cărui realizare va acționa, în cazul în care va fi ales, pe perioada mandatului său.

Art. 84 alin. (1) din Constituție prevede că „*În timpul mandatului, Președintele României nu poate fi membru al unui partid și nu poate îndeplini nici o altă funcție publică sau privată*". Aceste interdicții nu exclud însă posibilitatea exprimării, în continuare, a opiniilor politice, a angajamentelor și a scopurilor prezentate în programul său electoral ori să militeze și să acționeze pentru realizarea acestora, cu respectarea prerogativelor constituționale. Funcția de mediere între puterile statului, precum și între stat și societate, prevăzută de art. 80 alin. (2) teza a doua din Constituție, impune imparțialitate din partea Președintelui României, dar nu exclude posibilitatea exprimării opiniei sale privind modul optim de soluționare a divergențelor apărute. Dreptul la exprimarea opiniei politice este garantat și pentru Președintele României de art. 84 alin. (2), care prevede pentru șeful statului aceeași imunitate ca și pentru deputați și senatori, art. 72 alin. (1) din Constituție aplicându-se în mod corespunzător. Potrivit prevederilor art. 1 alin. (4) din Legea fundamentală, în structura organică a statului român, autoritățile publice sunt organizate potrivit „*principiului separației și echilibrului puterilor — legislativă, executivă și judecătorească*". Tocmai de aceea legiuitorul constituant prevede dreptul Președintelui României de a critica legile adoptate de Parlament și de a acționa împotriva lor. Astfel: potrivit art. 77 alin. (2), „Înainte de promulgare, Președintele poate cere Parlamentului, o singură dată, reexaminarea legii", iar art. 146 lit. a) prevede dreptul Președintelui de a sesiza Curtea Constituțională pentru exercitarea controlului a priori asupra constituționalității

1 Curtea Constituțională, Avizul consultativ nr. 1/2007, publicat în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 258 din 18 aprilie 2007.

legilor adoptate de Parlament înainte de promulgare. Aceste atribuții ale Președintelui României au semnificația unei contraponderi față de puterea legislativă, pentru realizarea echilibrului puterilor în statul de drept, consacrat prin dispozițiile art. 1 alin. (3) din Constituție. Aceeași semnificație o are și dreptul Președintelui României de a cere Curții Constituționale soluționarea conflictelor juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice, conform art. 146 lit. e) din Constituție, deoarece acest drept se exercită în condițiile exprimării punctului de vedere asupra posibilelor căi de soluționare a conflictului, implicit asupra temeiniciei sau netemeiniciei atitudinii ori a susținerilor autorităților publice implicate în conflict[1].

De asemenea, prin Avizul consultativ nr. 1 din 5 iulie 1994 privind propunerea de suspendare din funcție a Președintelui României pentru unele declarații făcute cu privire la activitatea instanțelor de judecată cu prilejul unor declarații publice, Curtea Constituțională a precizat următoarele: *„Legea ca expresie a voinței naționale se impune tuturor, iar încălcarea acestui principiu nu poate conduce decât la grave conflicte sociale, pentru prevenirea cărora Președintele României, în temeiul art. 80 din Constituție, nu poate rămâne pasiv. De aceea, poziția sa este expresia unei opțiuni politice privind reglementarea prin lege a problemei caselor naționalizate și nu prin hotărâri judecătorești, astfel încât intră sub incidența art. 84 alin. 2 coroborat cu art. 70 din Constituție privind independența opiniilor. De aceea, afirmația domnului președinte Ion Iliescu reprezintă o opțiune politică fără nici o relevanță juridică și, în consecință, intră sub incidența art. 84 alin. 2 coroborat cu art. 70 din Constituție, privind independența opiniilor, care în ce-l privește pe Președinte este aceeași cu a parlamentarilor"*[2]. Având în vedere că Președintele României beneficiază de imunitate pentru declarațiile pe care le face, întocmai ca și parlamentarii, aducem ca argumente în favoarea neincluderii în categoria faptelor grave de încălcare a Constituției a declarațiilor politice și a criticilor pe care Președintele statului le face la adresa autorităților statului, și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a analizat chestiunea imunității parlamentare stabilind că *„dacă libertatea de exprimare este importantă pentru oricine, acest lucru este în special adevărat pentru reprezentanții aleși ai poporului, deoarece aceștia reprezintă electoratul, atrag atenția asupra preocupărilor lui și îi apără interesele. Într-o democrație, Parlamentul sau alte organe comparabile sunt forul esențial pentru dezbaterea politică și numai motive foarte grele pot fi avansate pentru a justifica o ingerință în libertatea de exprimare exercitată în cadrul acestora"*[3].

În raport cu normele constituționale, precum și cu jurisprudența constituțională și europeană, Președintele României are libertatea de exprimare politică, garantată

1 Curtea Constituțională, Dec. nr. 53/2005, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 144 din 17 februarie 2005.

2 Curtea Constituțională, Avizul consultativ nr. 1/1994, publicat în „Monitorul Oficial al României", Partea a II-a, nr. 166 din 16 iulie 1994.

3 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hot. din 17 decembrie 2002, pronunțată în cauza A. contra Regatul Unit.

de Constituție. Declarațiile politice ale Președintele României nu încalcă dispozițiile constituționale. Pentru declarațiile politice referitoare la exercitarea mandatului și îndeplinirea angajamentelor din campania electorală, Președintele României se bucură de imunitate, iar aceste declarații nu pot constitui fapte grave de încălcare a Constituției. Articolul din Constituție privește fapte de natură obiectivă care produc consecințe grave statului român, și nu fapte de natură subiectivă cum ar fi de exemplu încălcarea prevederilor art. 82 din Constituție, unde se prevede că Președintele statului jură să-și dăruiască toată puterea și priceperea pentru propășirea spirituală și materială a poporului român, pentru apărarea democrației, a drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor. Așadar, din punct de vedere juridic, autoritatea învestită cu puterea de a constata dacă faptele pentru care este învinuit Președintele României sunt fapte grave de încălcare a Constituției sau nu este Curtea Constituțională. Curtea Constituțională este, conform legii fundamentale, garantul supremației Constituției. Textul constituțional prevede că *„În cazul săvârșirii unor fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției, Președintele României poate fi suspendat din funcție de Camera Deputaților și de Senat, în ședință comună, cu votul majorității deputaților și senatorilor, după consultarea Curții Constituționale"*. Problema care se pune este cine hotărăște dacă faptele imputate de Parlament sunt fapte de încălcare a Constituției și dacă aceste fapte sunt fapte grave, deoarece pentru a putea fi suspendat Președintele trebuie întrunite cele două condiții:

a) faptele imputate să fie fapte de încălcare a Constituției
b) să fie fapte grave de încălcare a Constituției.

Având în vedere formularea textului constituțional, se poate observa că acesta lasă la latitudinea Parlamentului suspendarea sau nu a șefului statului, chiar și atunci când șeful statului a săvârșit fapte grave de încălcare a Constituției. Prin urmare, decizia finală privind suspendarea sau nu a șefului statului este luată de Parlament. Parlamentul are această putere discreționară de a stabili dacă faptele care i se impută șefului statului sunt sau nu fapte grave de încălcare a Constituției[1]. Parlamentul nu poate să califice faptele Președintelui, deoarece ar însemna să aibă rol jurisdicțional, de justiție constituțională. Acest lucru nu înseamnă însă că Parlamentul, în ciuda unui aviz pozitiv al Curții Constituționale, nu ar putea să nu îl suspende pe Președinte, sau din contră, în ciuda unui aviz negativ al Curții, nu ar putea să îl suspende pe șeful statului. Dreptul de a-l suspenda din funcție pe șeful statului este un drept discreționar al Parlamentului.

Fiind un drept discreționar al Parlamentului, legea fundamentală ar trebui să prevadă și sancțiuni pentru Parlament atunci când abuzează de acest drept. De aceea, atunci când, urmare a referendumului, Președintele nu este demis, rezultă că *„prin votul său corpul electoral a infirmat decizia reprezentanților săi și, în acest caz,*

1 În ceea ce privește însă calificarea faptelor drept fapte grave de încălcare a Constituției, considerăm că doar Curtea Constituțională poate să califice aceste fapte, ea fiind cea care face justiție constituțională în România.

ar trebui organizate alegeri generale deoarece în întregul său legitimitatea electivă a Camerelor a fost infirmată de cel care le-o acordase"[1].

Procedura de suspendare

Din punct de vedere procedural, articolul constituțional prevede anumite proceduri ce trebuie urmate pentru suspendarea din funcție a Președintelui.

Mai întâi, este nevoie de inițierea procedurii. Inițiativa suspendării din funcție a Președintelui poate fi făcută doar de subiecte calificate de drept.

Este vorba numai de parlamentari (senatori și deputați). Apoi, este nevoie de un număr minim de cel puțin o treime din numărul senatorilor și deputaților care pot iniția această procedură. Inițiativa parlamentarilor trebuie adusă de îndată la cunoștința Președintelui[2]. Textul constituțional nu face precizarea termenului în care trebuie adusă la cunoștința Președintelui această inițiativă, dar practic ea trebuie făcută imediat după ce această inițiativă a fost înscrisă la Birourile permanente ale celor două Camere ale Parlamentului.

Încunoștințarea Președintelui trebuie făcută de către organele de conducere ale Parlamentului și nu de către inițiatori, deoarece aceștia nu au niciun fel de raport juridic cu Președintele statului, în ceea ce privește relațiile interinstituționale. Ulterior inițierii procedurii, Parlamentul trebuie să prezinte în ședință publică a celor două Camere propunerea. După prezentarea cererii de suspendare din funcție, se dă cuvântul Președintelui României pentru a putea da explicațiile sale. Președintele poate participa la ședința Parlamentului privind suspendarea sa din funcție, poate transmite un mesaj scris celor două Camere sau poate chiar să nu participe și să nu transmită niciun punct de vedere cu privire la faptele ce i se impută. După prezentarea cererii de suspendare, sunt consultați senatorii și deputații cu privire la suficiența sau insuficiența informațiilor privitoare la derularea procedurii de suspendare din funcție a Președintelui. Consultarea se face prin vot. În cazul în care parlamentarii consideră că nu există suficiente informații privitoare la suspendarea din funcție, aceștia pot decide prin vot constituirea unei comisii de anchetă pentru cercetarea pretinselor „fapte de încălcare gravă" a Constituției de către Președintele României, conform prevederilor art. 67 și art. 68 coroborate cu art. 70 din Regulamentul ședințelor comune ale Senatului și Camerei Deputaților. În legătură cu această comisie de anchetă, în practică, s-a pus problema constituționalității ei, având în vedere că Președintele României nu răspunde în fața Parlamentului. Astfel, Curtea

1 M. Constantinescu, I. Muraru, Drept parlamentar românesc, Editura All Beck, București, 2005, p. 279.

2 Potrivit art. 66 din Regulamentul ședințelor comune ale celor două Camere ale Parlamentului, propunerea de suspendare din funcție se depune concomitent la Birourile permanente ale Camerelor. Birourile permanente, sub semnătura președinților, comunică neîntârziat această propunere Președintelui României, precizându-se în același timp data și locul ședinței comune.

Constituțională a stabilit că *„Potrivit dispozițiilor constituționale ale art. 95, Președintele României poate fi suspendat din funcție, de Camera Deputaților și de Senat, în ședință comună, în cazul săvârșirii unor fapte grave prin care încalcă dispozițiile acesteia, iar potrivit art. 64 alin. (4) din Constituție, fiecare Cameră a Parlamentului […] „își constituie comisii permanente și poate institui comisii de anchetă sau alte comisii speciale. Camerele își pot constitui comisii comune". Din analiza coroborată a prevederilor constituționale menționate rezultă că Parlamentul își constituie comisii pentru exercitarea oricăror atribuții prevăzute de Constituție în competența sa. Or, art. 95 din Constituție, care prevede ca atribuție a celor două Camere ale Parlamentului suspendarea din funcție a Președintelui României, nu interzice instituirea unei comisii de anchetă pentru exercitarea acestei atribuții. Totodată, potrivit tezei finale a art. 95 din Constituție, Președintele României poate da explicații cu privire la faptele ce i se impută, care, de asemenea, presupun efectuarea de cercetări prin intermediul unei comisii de anchetă. În caz contrar, faptele imputate ar fi cercetate chiar de către cei care propun suspendarea, ceea ce este mai grav decât constituirea unei comisii în acest scop. Mai mult, suspendarea din funcție a Președintelui României, a cărui legitimitate rezultă din votul electoratului, este o măsura foarte gravă, având un caracter sancționator, astfel că gravitatea faptelor trebuie dovedită și stabilită"*[1]. Față de decizia Curții Constituționale, au existat și opinii separate care au considerat că instituirea unei comisii de anchetă pentru Președintele României reprezintă o încălcare a dispozițiilor constituționale deoarece prevederile regulamentului supuse controlului de constituționalitate reprezintă o interpretare extensivă nepermisă a dispozițiilor Constituției referitoare la procedura suspendării din funcție a Președintelui României, adăugând la acestea proceduri a căror instituire nu a fost în intenția Constituantei. Reglementarea procedurii prin regulament împrumută de fapt unele prevederi constituționale care au ca obiect alte instituții juridice.

Posibila sancțiune a suspendării din funcție a Președintelui României pentru săvârșirea unor fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției și procedura acestei forme de tragere la răspundere sunt reglementate exclusiv prin art. 95 din Constituție. Dispozițiile art. 95 implică în procedura de suspendare din funcție a Președintelui României: cel puțin o treime din numărul deputaților și senatorilor, care pot iniția propunerea de suspendare; Curtea Constituțională, care trebuie să dea un aviz consultativ, înainte ca propunerea să fie dezbătută de Parlament; cele două Camere ale Parlamentului, în ședință comună, în fața cărora Președintele României poate da explicații cu privire la faptele ce i se impută și care pot hotărî suspendarea din funcție; și, în final, cetățenii cu drept de vot, care hotărăsc, prin referendum, eventuala demitere a Președintelui României. Această implicare este valabilă atât în cazul președintelui ales, cât și în cazul persoanei care asigură interimatul funcției. Rezultă din această reglementare constituțională că nicio altă autoritate publică sau

1 Curtea Constituțională, Dec. nr. 266/2007, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 322 din 14 mai 2007.

structură de lucru a Parlamentului nu are atribuții ori competența de a întreprinde vreo măsură sau de a hotărî în legătură cu suspendarea din funcție a Președintelui României. Este adevărat că, potrivit prevederilor art. 64 alin. (4) din Constituție, *„fiecare Cameră își constituie comisii permanente și poate constitui comisii de anchetă sau alte comisii speciale. Camerele își pot constitui comisii comune"*. Aceste comisii au rolul de a ajuta, de a contribui, printr-o activitate specializată, la îndeplinirea atribuțiilor constituționale ale Parlamentului. Considerăm însă că domeniile de activitate, atribuțiile și competențele comisiilor constituite sunt limitate, neputând fi extinse și în domeniile ori la măsuri a căror dezbatere și soluționare sunt date de Constituție în competența exclusivă a uneia dintre Camere sau a celor două Camere, în ședință comună. În sensul prevederilor art. 95 din Constituție propunerea de suspendare din funcție a Președintelui României, inițiată de cel puțin o treime din numărul deputaților și senatorilor, trebuie analizată în ședința comună a celor două Camere care, după obținerea și a avizului consultativ al Curții Constituționale, dezbat faptele imputate Președintelui României prin propunerea de suspendare, ascultând și eventualele explicații date de Președintele României, după care pot hotărî suspendarea din funcție"[1]. În cazul în care parlamentarii consideră că există suficiente informații privitoare la suspendarea din funcție, propunerea de suspendare, însoțită de dovezile aferente, se transmite Curții Constituționale pentru emiterea unui aviz cu privire la inițiativa suspendării din funcție a șefului statului. Curtea Constituțională fixează o dată pentru dezbaterea propunerii de suspendare, pe care o aduce la cunoștința Președintelui României, care poate da explicații cu privire la faptele ce i se impută. Curtea Constituțională se pronunță asupra propunerii de suspendare printr-un aviz, pe care îl comunică președinților Camerelor Parlamentului și Președintelui României. Acest aviz este unul consultativ, așa cum prevede art. 146 lit. h din Constituție. Cu acest prilej, Curtea Constituțională se poate pronunța atât cu privire la îndeplinirea de către Parlament a procedurii constituționale de suspendare din funcție a Președintelui, cât și cu privire la gravitatea faptelor ce i se impută Președintelui României. Curtea Constituțională nu se poate pronunța cu privire la oportunitatea măsurii de suspendare, deoarece competența de suspendare sau nu aparține în exclusivitate Parlamentului.

În urma primirii avizului din partea Curții Constituționale, Parlamentul, în termen de 24 de ore de la primire, se întrunește în ședință comună pentru a vota cu privire la propunerea de suspendare. Votul este secret, cu bile, iar rezultatul este consemnat printr-o hotărâre ce se va transmite în 48 de ore Președintelui României. Cu ocazia dezbaterii inițiativei, Parlamentul invită Președintele să dea explicații cu privire la faptele care i se impută, sau chiar din proprie inițiativă, Președintele poate veni în fața Parlamentului pentru a da astfel de explicații[2]. Participarea Președintelui

1 Curtea Constituțională, Dec. nr. 266/2007, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 322 din 14 mai 2007, opinia separată a judecătorilor I. Vida și G. Kozsokár.

2 În ambele cazuri, Parlamentul este obligat să asculte explicațiile Președintelui, putând, după ce ascultă poziția Președintelui, să facă și o dezbatere în acest sens.

României la o dezbatere a Parlamentului, pe tema suspendării lui din funcție, nu este obligatorie, chiar dacă Parlamentul îi adresează o invitație în acest sens.

Hotărârea Parlamentului se publică în „Monitorul Oficial al României", Partea I. Dacă Hotărârea Parlamentului este de suspendare din funcție a Președintelui României, aceasta se comunică și Curții Constituționale pentru ca, pe baza ei, Curtea Constituțională să constate împrejurările care justifică interimatul în exercitarea funcției de Președinte.

Curtea Constituțională va emite o hotărâre privind constatarea împrejurărilor care justifică interimatul funcției de Președinte și exercitarea atribuțiilor prezidențiale de către președintele Senatului, în conformitate cu prevederile art. 98 din Constituție. Hotărârea Curții Constituționale se va publica în „Monitorul Oficial al României", Partea I și își va produce efectele de la data publicării ei în Monitor. Hotărârea Curții Constituționale se va transmite și Președintelui suspendat, președinților Camerelor Parlamentului și Guvernului, în vederea inițierii de către Guvern a proiectului de lege privind organizarea și desfășurarea referendumului pentru demiterea Președintelui.

Consecințele suspendării

Suspendarea din funcție a Președintelui are loc dacă cel puțin jumătate plus unul din numărul total al membrilor celor două Camere ale Parlamentului votează pentru suspendarea din funcție. În cazul în care propunerea de suspendare a fost aprobată, în cel mult 30 de zile de la aprobare trebuie organizat referendumul pentru demiterea Președintelui. Organizarea referendumului cade în sarcina Guvernului. Acesta va stabili modalitatea de organizare a întregului proces electoral privind referendumul pentru demiterea Președintelui. Față de referendumul reglementat de art. 90 din Constituție, acest tip de referendum este unul obligatoriu. Este obligatoriu atât în privința organizării lui de către Guvern, cât și în privința rezultatelor sale.

Data referendumului pentru demiterea Președintelui se va stabili printr-o hotărâre aprobată de Parlament. În perioada premergătoare referendumului nu este de recomandat modificarea legislației electorale sau a regulilor privind desfășurarea referendumului. În acest sens sunt și recomandările făcute de Comisia de la Veneția privind modul de organizare și desfășurare a referendumului, care prevăd că „problemele supuse referendumului, implicit cele care vizează modificări legislative trebuie să respecte ansamblul legislației de rang superior[1]. Ele nu trebuie să contravină dreptului internațional sau principiilor statutare ale Consiliului Europei (democrația, drepturile omului și preeminența dreptului — statul de drept) … Cu excepția regulilor tehnice și de detaliu (care pot fi la nivel de reglementări — ale Executivului), regulile în materie referendară trebuie să aibă cel puțin rang de lege. Aspectele fundamentale în materia dreptului referendar nu trebuie să poată fi modificate cel puțin un an înainte de referendum, sau trebuie reglementate de Constituție ori la un nivel superior legii

1 principiul ierarhiei actelor normative

ordinare"[1]. Elementele de detaliu privind campania electorală, modul de desfășurare a referendumului și organizarea secțiilor de votare se vor face de către Guvern prin hotărâre. Pe toată perioada de campanie trebuie respectate regulile democratice de desfășurare a campaniei electorale: transparență, egalitate a votului, folosirea corectă a mijloacelor de informare în masă, interzicerea folosirii de mijloace calomnioase la adresa autorităților publice, a partidelor politice sau a Președintelui statului[2]. În cazul demiterii Președintelui, se observă faptul că textul constituțional a adoptat principiul simetriei. Astfel, cetățenii fiind cei care aleg Președintele României prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat, tot ei sunt și cei care au posibilitatea demiterii lui prin organizarea unui referendum. În cazul în care, în urma referendumului, cetățenii votează pentru menținerea în funcție a Președintelui, acesta își reia atribuțiile de îndată ce sunt validate rezultatele referendumului de către Curtea Constituțională printr-o hotărâre. În urma referendumului, Președintele suspendat poate fi demis dacă s-a întrunit majoritatea voturilor valabil exprimate, la nivelul țării, ale cetățenilor care au participat la referendum.

Pe toată perioada suspendării din funcție a Președintelui, atribuțiile sale sunt preluate, conform art. 97 din Constituție, de către Președintele Senatului sau, în imposibilitatea acestuia de a îndeplini această funcție, de către Președintele Camerei Deputaților. Până la demiterea Președintelui prin referendum, acesta își păstrează imunitatea de care beneficiază și i se aplică toate regulile referitoare la incompatibilitatea funcției prezidențiale cu orice altă funcție publică sau privată, deoarece efectele suspendării constau doar în întreruperea mandatului, nu și în pierderea lui. Totodată, pe toată perioada desfășurării activității de suspendare și demitere a Președintelui, acesta are posibilitatea de a demisiona din funcție, caz în care procedura de suspendare și demitere ia sfârșit și în cel mult 3 luni de zile de la demisie trebuie organizate noi alegeri pentru funcția de Președinte, aplicându-se prevederile art. 97 din Constituție referitoare la vacanța funcției prezidențiale.

1 Comisia de la Veneția, Linii directoare pentru organizarea referendumului, CDL-AD(2006)027rev, Studiu nr. 371/2006, Strasbourg, 8 noiembrie 2006.

2 A se vedea și Biroul Electoral Central, Hot. nr. 12 din 9 mai 2007.

ELABORAREA ȘI ADOPTAREA CONSTITUȚIEI ROMÂNIEI DIN 1991

Radu OLTEANU, doctorand
Recenzent: *Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar*

The Romanian constitution from 1991 in the context of modern constitutional regulations was issued based on a careful study of the constitution of democratic countries, as the recovery of the best traditions from the past Romanian constitutional thinking.

Constituția României din 1991 în contextul reglementărilor constituționale moderne, a fost elaborată pe baza unui studiu atent al constituțiilor țărilor democratice, ca și a valorificării celor mai bune tradiții din trecutul gândirii constituționale românești.

Primul document al Revoluției române *Comunicatul către țară al Consiliului Frontului Salvării Naționale,* din 22 decembrie 1989, a consacrat abolirea dictaturii dar nu a specificat în mod expres regimul constituțional al țării și nici forma de guvernământ a statului. În document se arată că „Din acest moment se dizolvă toate structurile de putere ale clanului Ceaușescu, Guvernul se demite, Consiliul de Stat și instituțiile sale își încetează activitatea. Întreaga putere în stat este preluată de Consiliul Frontului Salvării Naționale. Lui i se vor subordona Consiliul Militar Superior, care coordonează întreaga activitate a armatei și a unităților Ministerului de Interne. Toate misterele și organele centrale, în actuala lor structură, își vor continua activitatea normală subordonându-se Frontului **Salvării** Naționale, pentru a asigura desfășurarea normală a întregii vieți economice și sociale.

În teritoriu se vor constitui consilii județene, municipale, orășenești și comunale ale Frontului Salvării Naționale ca organe ale puterii locale“[1].

Inexistența unor prevederi clare cu privire la forma de guvernământ a statului și regimul constituțional aplicabil a generat în rândul specialiștilor o diversitate de interpretări cu privire la semnificația acestui Comunicat. S-a susținut, de pildă, că Revoluția din decembrie 1989 nu a abrogat decât parțial prevederile Constituției din 1965, rămânând în vigoare toate acele dispoziții ale sale care nu priveau structurile de putere ale fostei dictaturi. Acest punct de vedere s-a reflectat și în *Tezele cu privire la elaborarea noii Constituții a României*, care au prevăzut, în formă inițială, că de la data intrării în vigoare a noii Constituții, *Constituția din 21 august 1965 este abrogată.*

1 Dumitru Mazilu, Proclamația Revoluției Române, Editura „Lumina Lex“, București, 1999.

O asemenea interpretare a generat pe drept cuvânt obiecții, pe de o parte datorită faptului că nu numai prevederile vădit incompatibile ale Constituției din 1965 cu ideile Revoluției din Decembrie 1989 nu mai erau aplicabile, dar și alte numeroase dispoziții le vechii Constituții, care puteau fi considerate depășite în raport cu noile structuri. Pe de altă parte, acceptarea tezei potrivit căreia Constituția din 21 august 1965 nu a fost ***expres abrogată*** putea duce, practic, la interpretări dezastroase pentru ordinea ce fusese instaurată în stat. S-ar putea susține, astfel, că toată activitatea ulterioară, inclusiv activitatea Parlamentului ales la 20 mai 1990, ar fi fost neconstituțională, deoarece contravenea evident principilor Constituției din 21 august 1965. În cadrul amplelor dezbateri ce s-au purtat pe această temă s-a mai susținut că ar putea fi invocate și normele generale de drept cu privire la desuetudine, pentru a demonstra încetarea forței juridice a constituției din 1965. S-a argumentat că scurgerea timpului nu este necesarmente un element de esența desuetudinii, atunci când un act normativ, fără a fi abrogat formal, este totuși desconsiderat intenționat și pe față de toate cele trei puteri existente în stat: legislativă, executivă și judecătorească. În doctrină a mai fost invocat și argumentul potrivit căruia revoluțiile au avut un efect abrogator asupra constituțiilor existente în momentul încheierii lor victorioase. În orice caz, teza ***subzistenței*** Constituției din 1965 a fost larg contestată, deoarece era de natură să pună sub semnul întrebării întreaga ordine juridică post-revoluționară, inclusiv o serie de legi importante care au fost adoptate după constituirea noului Parlament, ale cărui principii erau vădit contrare Constituției din 21 august 1965. Ar fi fost deci preferabil — considerăm noi — că primul document al revoluției române ***„Comunicat către țară al Consiliului Frontuli Salvării Naționale"*** să precizeze expres situația Constituției din 1965, cerință indispensabilă pentru definirea cadrului în care urma să fie edificat ulterior noul stat de drept.[1]

Mai trebuie menționat și faptul că în primele zile ale Revoluției din Decembrie 1989 au fost abrogate o serie de acte normative emise de fostul regim. Această împrejurare ar putea fi folosită, desigur, ca argument de cei care susțin că din moment ce nu s-a produs o abrogare expresă a Constituției din 1965, aceasta ar fi rămas totuși, parțial, în vigoare. Se poate concepe și însă și explicația că noile autorități revoluționare nu au mai abordat problema Constituției țării, fiind convinse că ea fusese deja soluționată prin primul act al Revoluției române ***„Comunicatul către țară al Frontului Salvării Naționale".***

La câteva zile după victoria Revoluției, la 27 decembrie 1989, a fost emis Decretul-lege nr. 2 privind constituire, organizarea și funcționarea Consiliului Frontului Salvării Naționale. Nici acest act normativ nu cuprinde referiri la menținerea sau abrogarea Constituției din 21 august 1965. Este de observat că în acest act normativ se menționează, pentru prima dată, că ***forma de guvernământ a țării este republica,*** idee ce nu fusese enunțată inițial în Comunicatul din 22 decembrie 1989.

---

1 Dan Ciobanu, Victor Duculescu, Drept constituțional român, Editura Hyperion, București, 1993, pag. 54.

Adunarea Constituantă, compusă din membrii celor două foruri legislative, care a dezbătut și adoptat noua Constituție, a funcționat pe baza Decretului-lege nr. 92/1990 pentru alegerea Parlamentului și a Președintelui României. Potrivit acestui decret, Adunarea Deputaților și Senatul, reunite în ședință comună, urmau să se constituie de drept în Adunare Constituantă, pentru adoptarea Constituției.

Prin Hotărârea Constituantei nr. 1 din 11 iulie 1990 s-a stabilit ca ședințele să fie prezidate, prin rotație, de președintele Senatului și de președintele Adunării Deputaților, Adunarea funcționând pe baza unui Regulament. A fost constituit, totodată, Comitetul Adunării Constituante, compus din președinții, vicepreședinții și secretarii celor două Camere.

S-a stabilit, prin aceeași hotărâre alegerea unei Comisii pentru redactarea proiectului Constituției României, formată din deputați, senatori și specialiști în domeniul dreptului constituțional și al altor științe socio-umane, aceștia din urmă dispunând în cadrul comisiei numai de un vot consultativ. S-a mai convenit, totodată, ca propunerile de deputați și senatori — membrii ai Comisiei — să fie astfel făcute pentru a se respecta, pe cât posibil, configurația politică a celor două camere.

Metodologia[1] urmată pentru adoptarea noii Constituții a fost următoarea: Comisia pentru redactarea proiectului Constituției, creată în baza Hotărârii nr. 1 din 11 iulie 1990, a trecut mai întâi la elaborarea unor ***Teze,*** care cuprindeau de fapt, într-o formă concisă, ideile esențiale ale textelor constituționale, unele teze fiind astfel redactate încât au putut fi transformate cu ușurință în articole ale noii Constituții. Au fost situații în care, neconvenindu-se anumite teze, ele au fost retrimise Comisiei pentru elaborarea proiectului Constituției. În unele situații s-a recurs la întâlniri ale șefilor grupurilor parlamentare, în special pentru a se pune de acord asupra unor probleme politice, care erau destul de spinoase și care implicau realizarea unui consens.

Partea a doua a lucrărilor Adunării Constituante s-a desfășurat sub sabia lui Damocles a dizolvării Adunării Constituante, potrivit Decretului-lege nr. 92/1990, în ipoteza în care ea nu putea să elaboreze textul Constituției în termenul fixat. Dată fiind încetineala cu care se realizau progresele în prima fază a lucrărilor Adunării Constituante, unele organe de presă erau de părere că o asemenea perspectivă a dizolvării Adunării Constituante, în cazul neîndeplinirii mandatului său, nu ar fi fost deloc exclusă. A urmat, în consecință, accelerarea ritmului lucrărilor, Regulamentul de desfășurare a lucrărilor fiind modificat la 10 septembrie 1994[2] în sensul limitării duratei intervențiilor la maximum 5 minute și al renunțării de a se mai pune în discuție acele probleme asupra cărora Constituanta se pronunțase cu prilejul discutării Tezelor.

În ce privește modalitatea de adoptare a Constituției au fost acceptate, în final, propunerile care vizau votul nominal al parlamentarilor cu prilejul adoptării Con-

1 Ion Deleanu, Drept constituțional și instituții politice, vol. 2, Editura Fundației Chemarea, Iași, 1992, pag. 63

2 Hotărârea Adunării Constituante nr. 2 din 10 septembrie 1991, publicată în M.Of. nr. 184 din 13.09.1991.

stituției. Totodată, au fost validate și două prevederi noi, care nu figurau în regulamentele anterioare. Astfel, a fost acceptată ideea că acei deputați sau senatori care nu-și puteau exercita votul fiind reținuți în alte probleme importante, o puteau face prin corespondență. O a doua inovație a constituit-o măsura decăderii din calitatea de deputat sau senator a Parlamentului care, cu prilejul ședinței pentru adoptarea Constituției, nu ar fi votat nici direct, nici prin corespondență. Singurul caz înregistrat a fost acela al senatorului Karoly Kiraly (U.D.M.R.), care nu a participat la ședința de adoptare a Constituției și nici nu și-a exercitat votul prin corespondență, fiind decăzut, ca urmare, din calitatea de senator, prin Hotărârea adoptată de Adunarea Constituantă.

Momentul următor legat de adoptarea Constituției supunerea ei spre aprobare în cadru unui referendum a constituit, de asemenea, obiectul unor vii dezbateri și confruntări de păreri. Mai mulți deputați și senatori din partidele de opoziție au apreciat ca fiind inutil referendumul, din momentul în care Adunarea Constituantă adoptă legea fundamentală.

Intrarea în vigoare a noii Constituții ca urmare a referendumului din 8 decembrie 1991 nu a constituit însă punctul terminus al schimbărilor constituționale din țara noastră. După cum arată însuși textul Constituției, urmau să fie înființate o serie de instituții noi, prin care Curtea Constituțională, Curtea de Conturi, Avocatul Poporului, și să fie numiți din nou membrii Curții Supreme de Justiție[1].

În ceea ce privește situarea Constituției române din 1991 în contextul reglementărilor constituționale moderne, trebuie precizat că noua Constituție a fost elaborată pe baza unui studiu atent al constituțiilor țărilor democratice, ca și a valorificării celor mai bune tradiții din trecutul gândirii constituționale românești.

Considerăm necesar să precizăm totodată că, cu prilejul pregătirii ***Tezelor*** pentru Constituția României, au fost întreprinse studii și vizite în numeroase țări, au fost adunate documente privind experiența și viața politică a altor state, s-a făcut apel la specialiști din alte țări, care au prezentat expuneri, conferințe etc. În cadrul lucrărilor Adunării Constituante în care s-au discutat diferite texte constituționale, nu odată membrii comisiei pentru redactarea proiectului de Constituție sau parlamentari au făcut referințe la instituții de drept constituțional comparat. Rezultă, deci, că elaborarea noii Constituții a României a avut în vedere ca un obiectiv primordial racordarea Constituției ce urma să fie elaborată la standardele internaționale, căutându-se a se adopta în toate cazurile numai acele soluții sau redactări de texte care s-au dovedit eficiente și sigure în practica altor state.

Constituția română, consacrând un sistem semi-prezidențial, a avut în vedere, desigur, în cel mai înalt grad, Constituția franceză din 1958. Aceasta nu a constituit însă singura sursă de inspirație. Curtea Constituțională, de pildă, instituție nou creată în România prin Constituția din 1991, a avut în vedere Consiliul Constituțional francez, fără a prelua însă absolut toate aspectele de competență ale acestei instituții.

1 Ion Deleanu, Op. cit., vol. II, pag. 66

De altfel, într-o primă variantă, Comisia pentru elaborarea proiectului de Constituție preconizase și pentru România aceeași denumire de Consiliul Constituțional, însă până la urmă a fost preferat termenul de Curte Constituțională, folosit și în alte țări, tocmai spre a da și mai bine expresiei înfăptuirii unei justiții constituționale.

Dintre instituțiile nou create, instituția Avocatul Poporului are o filiație mult mai complexă, ea folosind atât practica daneză, suedeză, germană, cât și instituția spaniolă corespunzătoare. Cu toate că România a adoptat sistemul semi-prezidențial francez, nu toate atribuțiile Președintelui francez se regăsesc în Constituția României din 1991. Așa, de pildă, dacă în Franța președintele republicii prezidează ședințele de guvern, în România, potrivit art. 87 din Constituție, președintele poate lua parte la ședințele de guvern în care se dezbat probleme de interes național, situație în care prezidează ședințele la care participă.

O importantă inovație a Constituției din 1991, care de fapt preia o dispoziție ce s-a afirmat cu putere în ultimele decenii în dreptul constituțional comparat, este aceea a superiorității ordinii juridice internaționale față de ordine juridică internă și aplicarea tratatelor în ordinea internă din România. Aceste prevederi marchează o schimbare fundamentală de concepție față de vechea optică existentă înainte de 1989, care refuza acceptarea instrumentelor internaționale în măsura în care nu fuseseră acceptate expres de țara noastră în virtutea propriei suveranități.

O inovație deosebit de interesantă este reintroducerea sistemului bicameral, care a constituit o tradiție a vieții parlamentare românești. Constituția din 1991 nu numai că a reintrodus instituția Senatului, urmând practica unor țări democratice, dar a stabilit totodată cu precizie și claritate mecanismul procedurii legislative, statutul deputaților și senatorilor, renunțând la ideea mandatului imperativ și consacrând teoria mandatului de reprezentare, specifică tuturor constituțiilor moderne democratice.

Desigur, șirul exemplelor poate fi continuat, deoarece în Constituția română din 1991 se întâlnesc foarte multe elemente de originalitate și noutate, unele preluate din dreptul constituțional comparat — evident, nu toate din aceeași sursă — altele preluate și adaptate însă, în funcție tocmai de specificul național al țării noastre.

Este cert că funcționarea în bune condiții a tuturor mecanismelor prevăzute de noua Constituție implică un grad sporit de înțelegere a separației puterilor în stat, evitarea amestecului unei puteri în treburile celeilalte, un respect sporit față de norma de drept, față de reglementările internaționale la care țara noastră a devenit parte. Integrarea României în noua ordine juridică europeană revendică un rol sporit pentru drepturile și libertățile omului care se cer a fi respectate cu strictețe, cultivarea respectului față de lege trebuind să devină o rațiune a însăși existenței și a funcționării organelor statului. Este neîndoielnic că asemenea transformări de substanță vizează însușirea nu numai a ***literei*** noilor reglementări constituționale, dar și a spiritului lor, a cerinței respectării principiilor și normelor juridice pe care trebuie să se întemeieze statul de drept. Edificarea întregii vieți politice românești pe ideile de drept și legalitate a devenit și devine tot mai mult o condiție a acceptării României ca membru cu drepturi depline al comunității statelor europene, al unor organisme internaționale.

În acest amplu efort, juriștilor le revine un rol esențial, ei trebuind să fie primii care să contribuie la promovarea respectului pentru statul de drept, să aplice cu consecvență și cu dreptate legile, dar să contribuie, totodată, în mod direct la conștientizarea întregii opinii publice românești în legătură cu valoarea normelor juridice, cu cerința respectării neabătute a dreptului în relațiile dintre indivizi, în întregul mecanism de funcționare a organelor și organismelor statului nostru.

Constituția României din 1991 stabilește un regim de guvernare semiprezidențial și fundamentează organizarea bicamerală a Parlamentului, compus din Camera Deputaților și Senat[1]. Puterile statului (deși nu se consacră expres principiul separației puterilor) sunt exercitate de Guvern (puterea executivă), de Parlament (puterea legislativă) și de instanțele judecătorești (puterea judecătorească), Președintele țării având rol de arbitru între puterile statului. Constituția instituie un mecanism democratic de funcționare a organelor statului, garantează pe larg drepturile și libertățile și consacră mecanisme eficiente de garantare a drepturilor și libertăților cetățenilor. Aceste prevederi ale Constituției reprezintă tot atâtea direcții de acțiune pentru promovarea valorile statului de drept, pentru eliminarea oricăror vestigii ale arbitrariului di viața societății noastre, pentru făurirea unei democrații durabile.

Pe parcursul timpului, Prevederile Constituției României s-au dovedit fie în general adaptate condițiilor țării în anii de tranziție, prevederile constituționale fiind apreciate de numeroși specialiști străini, ca și de Comisia de la Veneția, organism al Consiliului Europei constituit pentru a da asistență noilor democrații, revizuirea Constituției a devenit o verință imperioasă în ultimii ani, ca o consecință a necesității de a se valorifica experiența acumulată în perioada care a trecut de la adoptarea actualei Constituții din 1991 ca și a imperativului de a fi înscrise în Constituție probleme și aspecte noi, decurgând din practică.

De altfel, ideea unei reforme constituționale a fost avansată mai de mult de majoritatea partidelor politice, de organizațiile societății civile, ca și de lucrările de specialitate publicate în ultimii ani.

Programul de guvernare, adoptat de Parlamentul României la 28 decembrie 2000, preciza că „se impune cu necesitate efectuarea unui proces de atentă revizuire și adaptare a unor prevederi constituționale în raport cu actualele realități social-politice ale țării, precum și cu exigențele procesului aderării României la Uniunea Europeană“[2].

În anul 2002 a fost adoptată Hotărârea Parlamentului României nr. 23 din 25 iunie 2002 privind constituirea Comisiei pentru elaborarea propunerii legislative privind revizuirea Constituției. În același an, sub egida Camerei Deputaților și a Asociației Pro Democrația, s-au desfășurat lucrările „***Forumului constituțional***“, importantă formă de participare a societății civile, a opiniei publice, organizațiilor

1 Ion Deleanu, Op. cit., pag. 138.

2 Monitorul Oficial al României, Anul XII, nr. 700, Partea I-a, Legi, decrete, hotărâri și alte acte, Joi 28 decembrie 2000.

științifice, culturale și profesionale, la adaptarea și perfecționarea prevederilor constituționale.

Din inițiativa Comisiei pentru elaborarea propunerii legislative privind revizuirea Constituției, în care au fost reprezentate toate partidele parlamentare, un grup de 233 deputați și 94 senatori au semnat ***Propunerea legislativă de revizuire a Constituției***, care a obținut avizul Consiliului Legislativ și pe marginea căruia Curtea Constituțională a emis Decizia nr. 148 din 16 aprilie 2003 privind constituționalitatea propunerii legislative de revizuire a Constituției României.

În esență, propunerea legislativă a avut în vedere o mai bună definire a poziției și rolului organelor de stat, o eficiență sporită a prevederilor prin care sunt apărate, respectate și garantate drepturile cetățenești, întărirea principiului autonomei locale, a independenței justiției, a rolului Consiliului Superior al Magistraturii, ca și a Curții Constituționale.

Propunerea legislativă a fost votată de Camera Deputaților la 30 iunie 2003 și de Senat la 1 septembrie 2003, și validată în urma referendumului popular la 18—19 octomrie 2003, după efectuarea procedurii de mediere și aprobarea Raportului de mediere de către cele două Camere.

VICTOR GUȚULEAC LA 70 DE ANI

Astăzi ne exprimăm recunoștința Omului, Savantului și Profesorului Victor Guțuleac, doctor în drept, profesor universitar.

Domnul V. Guțuleac și-a consacrat viața activității în domeniul organelor afacerilor interne, științei juridice, cât și educației unor noi generații de juriști.

Activitatea sa pe tărâmul jurisprudenței este impresionantă: un număr colosal de articole științifice, monografii și manuale publicate, cum ar fi „Bazele teoriei dirijării de stat", „Problemele administrării de stat", „Административное право", „Tratat de drept contravențional" ș.a. Acestea constituie o nesecată sursă de inspirație pentru studenții facultăților de drept, dar și pentru practicienii și teoreticienii din domeniu.

Activând de peste 30 de ani în domeniul învățământului, dl V. Guțuleac a contribuit activ la formarea juriștilor, studenții care au avut ocazia să frecventeze cursurile acestuia fiind profund recunoscători pentru stilul său deosebit de abordare a problemelor și înaltul spirit pedagogic pe care l-a perfecționat permanent.

Domnul profesor și-a început activitatea pedagogică la Academia MAI din Moscova, după care a continuat la Școala de Poliție din Chișinău, Academia de Poliție „Ștefan cel Mare" (pe care a condus-o timp de 4 ani), iar din 2005 își dăscălește studenții de la ULIM, cât și doctoranzii pe care îi îndrumă pe tărâmul incomensurabil al cercetării științifice.

Activitatea științifică a dlui V. Guțuleac este o demonstrație fermă a unității și interdependenței dintre teorie și practică. Trebuie să recunoaștem că este unul dintre (puținii) savanți notorii autohtoni care cercetează domeniul dreptului contravențional în special, dar și a dreptului administrativ în general, iar vasta experiență și cunoștințele profunde ale Domniei sale au influențat calitativ și asupra unor acte normative la elaborarea cărora și-a adus aportul.

Pentru activitate științifico-pedagogică rodnică, pregătirea și instruirea cadrelor de înaltă calificare, contribuție personală la sporirea rolului organelor de drept în asigurarea legalității și ordinii publice, domnul Victor Guțuleac a fost decorat în anul 1995 cu medalia „Meritul Civic", iar în anul 2000 acesta a fost apreciat cu cea mai înaltă destincție de stat — „Ordinul Republicii".

Cu o deosebită stimă și respect îl felicităm cu ocazia acestui frumos eveniment și îi dorim să ducă și mai departe cu cele mai frumoase succese această grea, dar nobilă sarcină, permanentă prosperare și realizări din ce în ce mai frumoase!

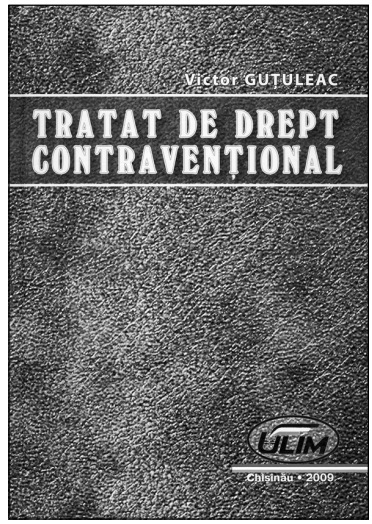
Colectivul Facultății Drept, ULIM

RECENZII

REVIEWS

RECENZIE LA MANUALUL „TRATAT DE DREPT CONTRAVENȚIONAL”.

CHIȘINĂU. F.E.-P. „TIPOGRAFIA CENTRALĂ”. 2009, — 320 P., (AUTOR GUȚULEAC V., DR., PROF. UNIV.)



„Tratat de drept contravențional“ este a doua lucrare fundamentală a profesorului universitar, doctor în drept, Victor Guțuleac dedicată exclusiv domeniului dreptului contravențional, devenit extrem de actual odată cu modificarea substanțială a legislației din domeniu. Lucrarea de față este destinată în egală măsură doctoranzilor, masteranzilor, studenților, cât și colaboratorilor organelor de drept, fiind astfel practic unica lucrare în acest domeniu disponibilă cititorilor. Importanța și valoarea „Tratatului…“ sporește îndeosebi datorită tendinței de conturare a dreptului contravențional ca ramură de drept distinctă.

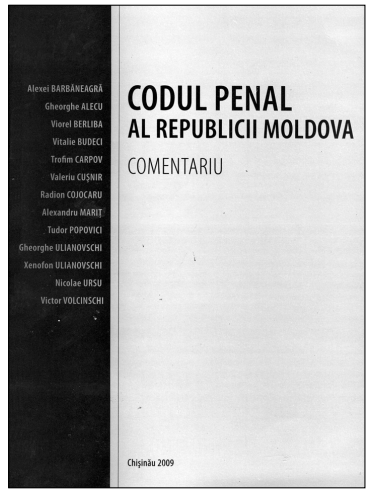
„Tratat…“-ul este un studiu complet cu o abordare deosebită a vastei problematici a dreptului contravențional, care analizează plenar atât aspectele teoretice, cât și cele practice. Datele faptice sunt folosite din abundență, analiza acestora contribuind la evidențierea caracterului aplicativ al „Tratat…“-ului. Autorul nu se limitează la folosirea surselor teoretice, deși excelează în formularea conceptelor teoretice, propunând termeni noi, cum ar fi cel de „contravenționalitate“, ci utilizează pe larg și experiența sa în organele de ocrotire a normelor de drept pentru a scoate în evidență cauzele și condițiile ce favorizează contravenționalitatea.

Ceea ce deosebește această lucrare este abordarea critică, dar constructivă, a prevederilor legislației contravenționale, autorul folosind pentru argumentarea poziției sale inclusiv doctrina și practica altor state. Prezintă o relevanță deosebită poziția autorului referitoare la unele momente „sensibile“ ale Codului contravențional, cum ar fi vârsta persoanei pasibile de răspundere, spațiul examinării cauzei, prezența obligatorie a agentului constatator la judecarea cauzei ș.a., precum și evidențierea anumitor neclarități ale Codului care ridică multe semne de întrebare, cu formularea propunerilor de ajustare.

Prin autoritatea științifică a conținutului această lucrare contribuie esențial la dezvoltarea științei dreptului contravențional, la formarea unor opinii academice, constituind un aport fundamental pentru întreaga doctrină juridică autohtonă.

Serghei ȚURCAN, *doctor, conferențiar universitar*

RECENZIE
LA „CODUL PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA. COMENTARIU“ CHIȘINĂU. ED. SARMIS. 2009 — 860 P. (COORDONATOR — MARIA HADÂRCĂ)



Apariția a celei dea III-a ediții revăzute și completate a Codului Penal a fost salutată de comunitatea juridică a Republicii Moldova. Lucrarea prezintă un interes indispensabil atât pentru teoreticieni, cât și pentru practicieni.

Trebuie să menționăm că longivitatea statalității Republicii Moldova nu este atât de mare, perioadă în care legislația penală în continuu a fost supusă unor modificări. Aceste evenimente au fost și sunt dictate, în primul rând de procesul de europenizare a Republicii Moldova, proces care impune perfectarea și ajustarea cadrului juridic național la standardele și valorile europene. Cele spuse se referă și la legislația penală.

Aderarea Republicii Moldova la un șir întreg de acorduri internaționale, participarea în cadrul organismelor internaționale, au ca efect asumarea unor angajamente pe plan internațional, care impun racardarea legislației naționale la aceste angajamente. Totodată, menționăm că internaționalizarea normelor de drept, inclusic a celor de drept penal, duc la aceea că obligația statului de a-și racorda cadrul juridic național la standardele și valorile internaționale/europene reiese nu doar din angajamente convenționale, ci sunt impuse și de caracterul cutumiar/imperativ al unor norme, confirmat de practica instanțelor judiciare internaționale, în special a tribunalelor penale internaționale.

În Comentariu sunt pe larg utilizate lucrările doctrinare autohtone și din alte state, precum și practica judiciară națională și internațională, în special a Curții Europene pentru Drepturile Omului.

Toate acestea vin să confirme actualitatea și importanța lucrării în cauză. Comentariul va servi drept suport eficient în procesul de aplicare și interpretare corecte a legislației penale în Republica Moldova, ceea ce constituie unul din pilonii statului de drept. La rândul său, procesul de consolidare a statului de drept este unul din criteriile în promovarea unuia de obiectivele principale ale Republicii Moldova — integrarea în structurile europene.

În același timp, vreau să atenționez unele tendințe ce contravin „culturii juridice europene“, cultivate pe parcursul anilor de „sovietizare“ a științei juridice — neres-

pectarea dreptului de autor sau acceptarea „tradiției moldovenești" de neglijare a dreptului de proprietate intelectuală. Aceasta se referă la un caz concret, care, să dea Domnul să fi fost făcut din greșală — ștergerea din lista co-autorilor lucrării a unuia din autori. Ne referim la lucrarea „Crimele de război". Chișinău. 2008. Reclama SA. — 500 p., printre autorii căreia se enumeră doar dl Barbăneagra A., deși lucrarea are doi co-autori — Barbăneagră A. și Gamurari V., aportul cărora la elaborarare lucrării în cauză este identic.

Lucrarea în cauză este menționată în calitate de sursă doctrinară utilizată la comentariul Caitolului XVIII „Infracțiuni militare", p. 794—795. Nu ne expunem referitor la „greșala" comisă — fie intenționat, fie din imprudență — să rămână la aprecierea autorilor/redactorilor, doar că acest fapt încă odată ne oferă posibilitatea să apreciem nivelul nostru „euporean" la capitolul valorilor științei juridice! Mă întreb — care ar fi forma de satisfacție, de exemplu în Franța, într-o situație adecvată, în situația în care chiar și după jumătate de an nimeni nici măcar n-a atins acest subiect! Nu este vorba doar despre orgoliul unuia din co-autori, doar că, în opinia noastră comunitatea care nici la începutul secolului XXI nu înțelege că proprietatea intelectuală este cu mult mai prețioasă în comparație cu „capacitățile secerii și ciocanului" nu are soartă de izbândă într-o lume civilizată și va promova în continuare valorile „birocratice" pentru a-și demonstra importanța. O asemenea societate este sortită să rămâmă izolată și „mândră de nivelul ei medieval".

***Vitalie GAMURARI**, doctor, conferențiar universitar*

DATE DESPRE AUTORI

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

— **BALTAG, Dumitru**. Doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător științific coordonator, secția „Drept public", ICDPDO, ULIM

— **CÂRJALIU Cristian**. Doctorand, ULIM

— **CARPOV, Trofim**. Doctor în drept, conferențiar universitar, cercetător științific superior, secția „Științe penale", ICDPDO, ULIM

— **CAUIA, Alexandru**. Master în drept, Secretar științific, ICDPDO, ULIM

— **CEBAN, Vitalie**. Doctorand, ULIM

— **CHUA, Adrian T. L.** Doctor în drept, conferențiar universitar, Universitatea „Australia de Vest", Perth, Australia

— **CIOCÂRLAN, Gheorghe**. Doctorand, ULIM

— **CONSTANTIN, Corina**. Doctorand, ULIM

— **COSTACHE, Viorel**. Doctorand, ULIM

— **GALIMAN, Simona**. Doctorand, ULIM

— **GAMURARI, Vitalie**. Doctor în drept, conferențiar universitar, Director ICDPDO, ULIM

— **GHEORGHIȚĂ, Mihai**. Doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător științific principal, secția „Științe penale", ICDPDO, ULIM

— **GOLUBENCO, Gheorghe**. Doctor în drept, conferențiar universitar, cercetător științific superior, secția „Științe penale", ICDPDO, ULIM

— **GRAMA, Dumitru**. Doctor în drept, conferențiar universitar, cercetător științific superior, secția „Drept public", ICDPDO, ULIM

— **GUȚULEAC, Victor**. Doctor în drept, profesor universitar, cercetător științific coordonator, secția „Drept public", ICDPDO, ULIM

— **HARDCASTLE, Rohan J.** Doctor în drept, conferențiar universitar, Universitatea „Australia de Vest", Perth, Australia

— **MAJORINA, Maria**. Doctor în drept, conferențiar universitar, Academia Juridică de Stat „O.E. Kutafin“, Moscova, Federația Rusă

— **MELNIC, Violeta**. Doctorandă, Universitatea „Al. I. Cuza“, Iași, România

— **MORARU, Daniel**. Doctorand, ULIM

— **NEICUȚESCU, Ovidiu**. Doctorand, ULIM

— **NICULESCU, Valentin**. Doctorand, ULIM

— **OLTEANU, Radu**. Doctorand, ULIM

— **POPA, Victor**. Doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător științific coordonator, secția „Drept public”, ICDPDO, ULIM

— **POSTOLACHE, Ionel Neculai**. Doctorand, ULIM

— **RAPOTAN, Adrian**. Doctorand, ULIM

— **RJEVSKA, Valentina**. Doctor în drept, conferențiar universitar, catedra „Drept internațional“, Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko“, Kiev, Ukraina

— **ROTARU, Marian**. Doctorand, ULIM

— **RUSESCU, Ion**. Doctorand, ULIM

— **ȘERBAN, Dragoș**. Doctorand, ULIM

— **TILIH, Liana**. Doctorand, ULIM

— **TOPOLOV, Gianina**. Doctorand, ULIM

— **TUCA, Eugenia Mirela**. Doctorand, ULIM

— **ULIANOVSCHI, Xenofon**. Doctor în drept, conferențiar universitar, judecător, vicepreședinte Curtea de Apel Chișinău

CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISE

REQUIRMENTS FOR MANUSCRIPTS

Stimați colegi!

Redacția „**STUDII JURIDICE UNIVERSITARE**“ preia pentru examinare lucrările științifice ale autorilor în limbile române, rusă, engleză sau franceză, imprimate pe o parte format A 4 și înscrisă pe CD în format electronic (Win Word). Pe manuscris se indică data prezentării (revizuirii) articolului. Manuscrisul în mod obligatoriu trebuie să fie semnat de autor (coautori).

Textul: Word, Times New Roman; Font size — 12; Space — 1,5.

Parametrii paginii: sus — 2 cm; dreapta — 1 cm; stânga — 3 cm; jos — 2 cm.

Paginile urmează a fi numerotate.

Autorul (coautorii) vor prezenta redacției datele personale (numele, prenumele, locul de muncă, funcția, gradul științific, telefonul de contact, e-mail).

Volumul textului poate varia între 0,5—1,0 c.a. Concomitent cu textul articolului este necesar de a prezenta adnotarea (în jur de cinci propoziții — 500 semne) în limba română (în cazul publicațiilor în altă limbă) și engleză sau franceză.

Trimiterile la sursele utilizate vor fi făcute în subsol. Atenționăm autorii despre necesitatea oformării corecte a trimiterilor la sursele normative și literatură. Numerarea trimiterilor va fi unica pentru întregul articol. La trimiterea la document este necesar de a prezenta rechizitele complete și locul publicării.

Lucrarea trebuie să fie însoțită de un extras din procesul verbal al ședinței catedrei (secțiilor, sectoarelor instituțiilor academice) cu recomandarea spre publicare. Lucrările doctoranzilor trebuie să fie însoțite de o recenzie cu recomandarea spre publicare semnată de un specialist cu grad științific de doctor/doctor habilitat în domeniul respectiv.

Manuscrisele nu se recenzează și nu se restituie, excepție constituind cazurile, în care colegiul de redacție constată necesară perfectarea lucrării. Redacția este în drept să redacteze, să reducă materialele primite, precum și să modifice denumirea articolelor, cu aprobarea ulterioară a autorului.

Atenționăm autorilor, cointeresați în publicarea articolelor sale în revista noastră, că articolele trebuie să cuprindă următoarele elemente:

— generalizarea problemei și legătura ei cu sarcinile teoretice și practice;
— analiza ultimelor cercetări și publicații, în cadrul cărora a fost pornită studierea problemei în cauză, pe care se bazează autorul, enunțarea elementelor nesoluționate ale problemei cărei este adresat articolul;
— formularea obiectivelor propuse de articol;
— expunerea materialului principal cu argumentarea rezultatelor științifice la care s-a ajuns;
— concluziile la studiul efectuat și perspectivele ulterioare la acest capitol.