

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 V

**NR. 3-4**

**2012**

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**

*Publicație științifică de profil Categorie C*

*Apare de 4 ori pe an*

---

2012, Anul V, Nr. 3—4 (19—20)

Volumul a fost recomandat spre publicare de Senatul ULIM (Proces verbal № 9 din 02.07.2013)

**FONDATOR / FOUNDER:** Academician, Prof. univ., Dr. hab., Andrei GALBEN

**REDACTOR-ȘEF / EDITOR-IN CHIEF:** Conf. univ., Dr., Vitalie GAMURARI

**SECRETAR DE REDACȚIE / EDITORIAL SECRETARY:** Dr., Alexandru CAUIA

**REDACTOR / EDITOR:** Ms., Olesea GUȘAN

**COLEGIUL DE REDACȚIE / BOARD OF EDITORS:**

Prof. univ., Dr. hab., Victor POPA (*ULIM*)

Prof. univ., Dr. hab., Alexei BARBĂNEAGRĂ (*ULIM*)

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

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

Prof. univ., Dr. hab., Mihai GHEORGHITĂ (*ULIM*)

Prof. univ., Dr. hab., Alexander ZADOROZHNY (*Institutul de Relații Internaționale,  
Universitatea Națională „Taras Shevchenko” Kiev, Ucraina (KIMO)*)

Prof. univ., Dr., Nicolae OSMOCHESCU (*USM*)

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., Nicolae PAVEL (*Universitatea „Spiru Haret”, București, România*)

Conf. univ., Dr. hab., Olena GRINENKO (*Institutul de Relații Internaționale, Universitatea  
Națională „Taras Shevchenko” Kiev, Ucraina (KIMO)*)

Conf. univ., Dr., Serghei ȚURCAN (*ULIM*)

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

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*)

Dr., Natalia OSOIANU (*ULIM*)

*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. Revista nu-și asumă responsabilitatea pentru conținutul materialelor publicate și opiniile expuse de autori.*

Adresa: str. Vlaicu-Pârcălab, 52, Chișinău, Republica Moldova, MD 2012,  
tel./fax: (+373 22) 22.99.74; e-mail: [vgamurari@gmail.com](mailto:vgamurari@gmail.com); [alex\\_cauia@yahoo.com](mailto:alex_cauia@yahoo.com);  
[revistasju@gmail.com](mailto:revistasju@gmail.com); [www.studiijuridice.md](http://www.studiijuridice.md)

Tiraj: 150 ex.

ISSN 1857-4122

© Universitatea Liberă Internațională din Moldova

# CUPRINS

ARGUMENT ..... 5

FOREWORD ..... 6

## DREPT INTERNAȚIONAL / INTERNATIONAL LAW

**Vitalie GAMURARI.** Le droit international — cadre indispensable pour le parcours européen de la République de Moldova ..... 9

**L.I. MYSKIV.** The main tendencies of reforming of higher education in the EU ..... 23

**Андрей ПАЗЮК.** К вопросу о роли международного права в глобализации управления Интернетом ..... 29

**Olga BENEȘ.** Aplicarea teoriei pluraliste a autorității jurisprudenței europene în afara cadrului statelor părți la CEDO ..... 35

**Сергей ВЕЛИЧУК.** Судебное правотворчество, судебная практика и судебный прецедент: содержание и формы проявления ..... 40

## DREPT PUBLIC / PUBLIC LAW

**Andrei SMOCHINĂ, Luminița Eleni MEREI.** Primele reforme penitenciare la începutul României moderne ..... 49

**Dumitru BALTAG, George TRAGONE.** Unele considerații referitor la categoria de sancțiune juridică în teoria și istoria dreptului ..... 60

## DREPT PRIVAT / PRIVATE LAW

**Наталья ОСОЯНУ.** К вопросу о правовом регулировании внедоговорных обязательств в международном частном праве Республики Молдова на современном этапе ..... 85

**А.А. ДОВБЫШ.** Источники формирования имущества непредпринимательских обществ ..... 95

**Анна УРАЗОВА.** К вопросу об отказе от принятия наследства ..... 102

**Т.И. БРОВЧЕНКО.** Недействительность учредительных документов юридического лица: основания и последствия ..... 110

## ȘTIINȚE PENALE / CRIMINAL SCIENCES

<b>Gheorghe ALECU, Coralia ALECU.</b> Unele considerații de ordin doctrinar și juridic asupra corupției — o adevărată pandemie a lumii contemporane . . . . .	121
<b>Iurie MĂRGINEANU, Petru IARMALIUC.</b> Caracteristica juridico-penală a infracțiunii de tortură, tratament inuman sau degradant prin prisma legislației Republicii Moldova și Uniunii Europene. . . . .	128

## TRIBUNA DOCTORANDULUI / RESEARCHER'S TRIBUNE

<b>Alexandru GRECU.</b> Cazul ex-premierului ucrainean Iulia Timoșenko și impactul acestuia asupra relației dintre Ucraina și UE . . . . .	143
<b>Rita MUNTEAN.</b> Nihilismul juridic analizat prin prisma categoriilor „drept” și „morală”. . . . .	152
<b>Dumitru MUNTEANU.</b> Evoluția, definirea și clasificarea regulilor de urbanism în administrația publică . . . . .	172
<b>Elena MORARU.</b> Esența și funcțiile răspunderii juridice a statului în drept intern . . . . .	178
<b>Iulia BUTNARU.</b> Restrîngerile aduse dreptului la respectul vieții private și de familie conform prevederilor Convenției europene pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale. . . . .	187
<b>Florin Ilie LICĂ.</b> Prin paradisurile fiscale . . . . .	198

## TRIBUNA EXPERTULUI / THE EXPERT'S TRIBUNE

<b>Serghei ȚURCAN.</b> Comentariul capitolului VII al Constituției Republicii Moldova „Raporturile Parlamentului cu Guvernul” . . . . .	207
---	-----

## RECENZII / REVIEWS

<b>Vitalie GAMURARI.</b> Recenzie la manualul „Принципы международного уголовного права”. . . . .	222
---	-----

DATE DESPRE AUTORI . . . . .	224
INFORMATION ABOUT THE AUTORS . . . . .	225

CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISE. . . . .	226
REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS. . . . .	227

## ARGUMENT

*Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria*

Publicația periodică științifico-teoretică și informațional-practică „**Studii Juridice Universitare**” fondată de Institutul Cercetări în Domeniul Protecției Drepturilor Omului (ICDPDO) și Facultatea Drept a Universității Libere Internaționale din Moldova are drept scop publicarea unor lucrări de valoare, ce reflectă rezultatele cercetărilor curente în care sunt antrenați colaboratorii a Institutului, reprezentanți ale instituțiilor din Republica Moldova și alte state.

Revista este structurată pe secții ce reflectă probleme actuale ale diverselor domenii, după cum urmează: *Drept Internațional, Drept Public, Drept Privat și Științe Penale*. Revista continue să promoveze elementul novator implementat în numerele precedente — în cadrul secțiilor respective sunt admiși doctoranzi, criteriul fiind finalizarea studiilor de doctorat și definitivarea tezei, inclusiv începerea procedurii de susținere a acesteia. Excepția în cauză vine să confirme nivelul înalt de cercetare al doctoranzilor. În egală măsură această regulă este aplicată și experților, studiile cărora prezintă interes, în special pentru practicieni.

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

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

Una din rubricile tradiționale este prezentarea noilor lucrări științifice apărute în perioada respectivă. Prezentul număr este dedicat monografiei „Принципы международного уголовного права” (перевод и научное редактирование ответственный за программу для академических кругов региональное представительство МККК в Центральной Азии), autor Gerhard Werle (*Professor of German and International Criminal Law Humboldt-Universität zu Berlin*), 2011.

Revista vine și-n continuare să confirme înalta apreciere dată de Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică, fiind acreditată la categoria C, eveniment ce a fost apreciat destul de înalt atât de experții din țară, cât și de partenerii din străinătate.

Atenționăm că materialele publicate sunt plasate și pe site-ul revistei, fapt ce contribuie la sporirea calității lucrărilor prezentate.

Sperăm că această practică ulterior va duce la promovarea imaginii științei juridice autohtone în diverse state europene, iar revista „**Studii Juridice Universitare**” va rămâne și în continuare un promotor real al valorilor științifice și al tradițiilor educaționale juridice europene.

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

# FOREWORD

*Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria*

Periodical edition of scientific and theoretic, informational and practical nature “*Studii Juridice Universitare*” founded by the Institute of the Research in the Domain of Human Rights (ICDPDO) and Faculty of Law of the Free International University of Moldova has an aim of publishing valuable articles that reflect the results of current research, in which collaborators of the Institute, as well as representatives of other institutions from Republic of Moldova and other states, are involved.

The magazine is structured into sections, which reflect actual problems from different domains, as follows: *International Law, Public Law, Private Law* and *Criminal Sciences*. The magazine continues to promote the innovative element implemented in the previous issues — post-graduate students are admitted to publish their articles in the aforementioned sections, with condition that their post-graduate studies have been finalized, the doctorate thesis is already written and the procedure of its defense has begun. This exception from the basic rule provides a confirmation of a high level of scientific research, performed by the post-graduate students. The rule applies in the same way to the experts, whose studies are of interest, especially to practitioners.

The magazine contains a special section entitled *The Tribune of the Post-Graduate Student*, aimed at the promotion of the idea of supporting young researchers and designed for the publication of the results of their studies, reviewed by the competent experts.

Another innovative element for the magazine is the introduction of a section named *The Expert's Tribune*, which has an aim of acquaintance with different theoretical and practical issues, especially in the light of the process of adjustment of national legal order to the international legal standards and values in general and European ones in particular.

One of the traditional sections contains a presentation of new scientific works, which appeared in the corresponding period. The present issue is dedicated to the monograph “Принципы международного уголовного права” (translated and edited by the responsible for the academic program, regional representative of ICRC in the Central Asia), by Gerhard Werle (Professor of German and International Criminal Law Humboldt-Universität zu Berlin), 2011.

The Editorial Board would like to confirm the high appreciation given by the Supreme Counsel for Science and Technological Development, which accredited the magazine with category C. This event was appraised by the national experts, as well as by the foreign partners.

We would like to emphasize that published articles are also places at the magazine's web-page, which is supposed to contribute to the improvement of the materials submitted.

We hope that this practice will subsequently lead to the promotion of the image of local legal science in different European states, and the magazine “*Studii Juridice Universitare*” will remain a real promoter of scientific values and European traditions in the sphere of legal education.

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

DREPT INTERNAȚIONAL  
INTERNATIONAL LAW





# LE DROIT INTERNATIONAL — CADRE INDISPENSABLE POUR LE PARCOURS EUROPÉEN DE LA RÉPUBLIQUE DE MOLDOVA

**Vitalie GAMURARI**, docteur es droit, maître de conférence, ULM

*La promotion du droit international est devenue une tâche indispensable des États au début du XXI<sup>e</sup> siècle. Ce fait est principalement dû au renforcement des relations internationales et à l'élargissement du domaine des rapports du droit international qui était auparavant les affaires intérieures des États. Pour la République de Moldova le droit international représente un cadre indispensable non seulement pour le processus de la consolidation de l'État de droit, mais de même pour le parcours européen déclaré par la société moldave prioritaire.*

**Mots-clés:** droit international, parcours européen, droit de l'Union européenne.

*Promovarea dreptului internațional a devenit o sarcină indispensabilă a statelor la începutul secolului XXI. Acest fapt datorează în special intensificării relațiilor internaționale și lărgirea ariei de rapoarte reglementate de dreptul internațional, rapoarte ce anterior constituiau chestiuni interne ale statelor. Pentru Republica Moldova dreptul internațional constituie cadrul indispensabil nu doar în procesul de consolidare al statului de drept, dar și al parcursului european declarat de societatea moldovenească prioritară.*

**Cuvinte-cheie:** drept internațional, parcurs european, dreptul Uniunii Europene.

## *Introduction*

Le processus de transition des régimes autoritaires à ceux démocratiques en Europe centrale et de l'Est, qui à son tour a influencé l'effondrement de l'ancienne Union soviétique, a donné un élan aux « nouveaux » États indépendants pour s'adresser à Sa Majesté — au droit international. La nouvelle réalité géopolitique imposait la transition des anciennes républiques de l'URSS aux relations d'un autre caractère — les relations régies par le droit international. Le cas de la République de Moldova est l'un des 15 anciennes républiques soviétiques, devenues des « nouveaux » États indépendants.

L'effondrement du bloc communiste a coïncidé avec un autre événement important — la déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies de la dernière décennie du XX<sup>e</sup> siècle — Décennie du droit international. La fin de la « guerre froide » a suscité les sociétés en Europe centrale et orientale qui sont retournés dans leur zone d'évolution traditionnelle — la civilisation Européenne.

Le parcours européen n'est pas seulement une question politique, il est essentiellement axé sur l'harmonisation de divers domaines nationaux avec ceux de l'Union européenne, en particulier on fait référence au cadre réglementaire, que nous appelons *acquis communautaire*. À son tour, le processus impliqué est impossible sans la connaissance du droit international.

### *Interprétation du droit international à travers la contribution des recherches scientifiques*

Se référant au rôle du droit international dans la promotion de la République de Moldova, nous devrions nous baser sur la contribution apportée par le milieu académique national. L'implication dans les divers projets scientifiques, bénéfiques pour la République de Moldova, avec le financement national ou externe peut apporter de certaines prestations à l'Etat. Que ce soit la connexion du cadre juridique national aux normes internationales, notamment européens, que ce soit l'extension des valeurs du droit international dans la société.

L'Elaboration et l'application des règles dépendent de la conception correcte du contenu et de leurs objectifs, le fait réalisé par l'intermédiaire de l'interprétation. L'interprétation occupe le principal rang dans l'application du droit. Le processus dans lequel a lieu la complication du droit et des problèmes à traiter, le processus de l'interprétation est aussi compliqué. Dans ce cas, il est clair et évident que l'interprétation d'un système si lourd, tel comme le droit international contemporain, représente un objectif, dont la réalisation est assez difficile.

Dans le cadre de l'augmentation du rôle du droit international face à l'interprétation, on a les exigences de plus en plus élevées. Le droit international étend plus son action sur des domaines spécifiques de coopération. Par conséquent, l'interprétation de ces règles nécessite une connaissance particulière dans les finances, le commerce, la science, la technologie etc. De ce fait, les magistrats ont besoin de l'aide des spécialistes respectifs. Dans le même temps le rôle principal de l'interprétation appartient aux magistrats.

Une étape importante dans le processus de renforcement de l'institution de l'interprétation internationale a constitué l'adoption des deux conventions sur le droit des traités de 1969 et 1986. Les règles contenues dans ces conventions ont un point spécifique. Les conventions prévoient expressément qu'elles ne sont applicables qu'aux traités adoptés après leur entrée en vigueur pour les participants (article 4). En d'autres termes, les conventions reflètent le principe général de droit, selon lequel les normes adoptées n'ont pas d'effet rétroactif.

Le droit international vient à aider les Etats, lorsqu'ils sont confrontés à des situations qui, selon les gouverneurs, ne sont pas réglementées par les dispositions légales. Après les attentats terroristes de New York le 11 Septembre 2001, les Etats-Unis se sont adressés aux dispositions de l'article 51 de la Charte des Nations Unies qui permet l'utilisation de la force comme légitime défense. Mais ce n'est que quand cet article a été adopté, une attaque de l'extérieur est présumé, soit d'un autre Etat ou

un groupe d'Etats. Dans les conditions créées ce n'est qu'une interprétation large en vertu du droit international contemporain des dispositions de la Charte des Nations Unies, a permis le déclenchement d'une opération militaire contre l'Afghanistan dans la même année. Il est à noter seulement quelques aspects de la justification exposée. Le 12 septembre 2001, le Conseil de sécurité adopte la résolution par laquelle l'attaque sur les Etats-Unis est considérée comme une attaque armée de l'extérieur, ce qui a permis de mettre en œuvre du Traité de Washington de 1949 sur la création de l'OTAN, qui prévoit que « les parties conviennent qu'une attaque armée contre l'une ou plusieurs d'entre eux, en Europe ou en Amérique du Nord sera considérée comme une attaque dirigée contre toutes les parties et, en conséquence, ils conviennent que, si une telle attaque se produit, chacune d'elles, dans l'exercice du droit de la légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies, soutiendra la partie ou les parties attaquées par la réalisation immédiate, individuellement et conjointement avec d'autres parties, toute action qu'il juge nécessaire, y compris l'application de la force armée, en vu du rétablissement et du maintien de la sécurité dans l'Atlantique Nord. Toute une autre attaque armée et toutes les mesures prises à la suite de celle-ci seront immédiatement notifiées au Conseil de sécurité. Ces mesures prendront fin quand le Conseil de sécurité adopte les mesures nécessaires pour rétablir et maintenir la paix et la sécurité internationales (article 5) ». Ainsi, il ne reste qu'à déterminer l'état qui a « géré » directement ou indirectement les actions du groupement terroriste Al-Qaïda qui ont mené à des attaques terroristes de New York le 11.09.2001. Cette « gestion » dans le droit international est appelée le « contrôle effectif » interprété par la Cour internationale de Justice pour la première fois dans l'affaire relative aux formations militaires et paramilitaires sur le territoire du Nicaragua (Nicaragua c. États-Unis, 1986) et réaffirmé dans les affaires concernant l'application de la Convention relative à la prévention et à la suppression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro, 2007; Croatie c. Serbie 2008). Le lien concerné a été déterminé à la base des références aux multiples résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité des Nations Unies, par lesquelles l'Organisation des Nations Unies demandait au gouvernement taliban de liquider les bases militaires terroristes situées sur son territoire soit avec ses propres forces ou soit avec la communauté internationale, sinon il est considéré comme complice des actions entreprises par les représentants de ce groupement. En conséquence, l'opération effectuée contre l'Afghanistan par la coalition des Etats de l'OTAN selon le droit international est considérée comme parfaite.

*Partage des expériences et des stages professionnels —  
support réel dans la promotion des valeurs du droit international*

Le partage des expériences, des stages effectués dans les pays aux traditions en droit international, la participation des experts en droit international etc., tout cela mène à une augmentation inévitable du rôle du droit international dans l'ajustement

du cadre juridique national aux dispositions du droit international. Cependant, il ne suffit pas d'introduire seulement des modifications dans la législation nationale, il est plus difficile d'assurer l'application des normes du droit international par les facteurs décisifs. Malheureusement, mais c'est ce processus prend du temps, puisqu'il nécessite la formation des spécialistes en vertu des normes du droit international et la reconnaissance de la primauté de celui-ci par rapport à la législation nationale, lorsqu'il s'agit des règles et des principes reconnus comme la partie composante du droit coutumier. Il a fallu quelques années, après l'adoption de la Constitution de la République de Moldova en 1994, qui prévoyait la primauté du droit international dans le domaine des droits de l'homme, que la Cour constitutionnelle ait interprété ces articles dans son arrêt n° 55 (1999), notant que les règles et les principes du droit international, largement reconnus, font partie intégrante du système juridique de la République de Moldova. Cela à son tour prévoit que les institutions concernées doivent s'adresser directement au droit international lorsque les dispositions nationales sont en contradiction avec eux.

Nous ne sommes pas les premiers qui passent par ces processus, tous les pays européens ont connu l'implication du concept concerné. De plus, si nous nous référons au droit de l'Union européenne (UE), alors cette règle est plus précise, puisque son application homogène est une condition obligatoire pour tous les sujets du droit de l'UE, dont le garant est la Cour européenne de Justice

### *Rôle du milieu académique dans la promotion du droit international au niveau national*

Le niveau de la réaction des représentants du milieu académique du gouvernement est comme un critère pour évaluer le niveau de la culture « juridique » de la société. Et encore une fois on pourrait citer un exemple pour confirmer l'argument apporté. Nous ferons référence à un cas concret de la France, notamment au processus de la mise en œuvre suivi de la ratification par la France du Statut de Rome de la Cour pénale Internationale. A la suite de la ratification du Statut a été rédigé le projet de loi « portant sur l'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour Pénale Internationale ». Les traditions françaises sont telles, qu'en ce qui concerne ce projet même les savants se sont prononcés. En conséquence, dans la revue française du droit constitutionnel on a publié un article « Remarques critiques relatives au projet de loi « portant sur l'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour Pénale Internationale » : la réalité française de la lutte contre l'impunité. La revue française de droit constitutionnel, 81, 2010 (auteurs: Xavier Philippe, Anne Desmarest) ». Mais la démonstration du fait que le gouvernement prend en considération l'opinion des savants consiste en ce que pendant un mois (mars-avril 2010) quand le soussigné se trouvait à l'université d'Aix-en-Provence, le professeur Xavier Philippe a été invité de deux fois à Paris pour la consultation de ce projet de loi. Selon nous, un tel exemple est une démonstration explicite de la reconnaissance de l'importance du droit inter-

national dans la promotion de bonnes traditions européennes par n'importe quel État, y compris par la République de Moldova.

Commission nationale pour l'application du droit international humanitaire — exemple de la promotion du droit international au niveau national

La commission nationale pour l'application du droit international humanitaire exerce ses activités sous un projet suivi par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR). Toutefois, le cadre juridique moldave a été largement ajusté aux normes internationales grâce aux activités de cette commission. Le soussigné, comme expert du CICR, pendant plus de dix ans, a eu l'occasion, avec ses collègues, de promouvoir non seulement les règles du droit international humanitaire, mais surtout son esprit, qui a permis à plusieurs États, y compris à la République de Moldova, de remplir leurs obligations assumées en vertu du droit international. Par exemple, la République de Moldova a signé (paraphé) le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI) en automne 2000. La ratification de ce document devint à la fois un facteur important pour les pays qui ont eu l'intention d'adhérer à l'Union européenne, le fait même prévu par le Projet d'Actions de la République de Moldova — l'Union européenne signé en 2005. Mais beaucoup de questions ont apparues pendant la ratification de ce document. Tenant compte du fait que la plupart des dispositions du Statut de Rome ne s'applique pas automatiquement, devant les États qui ont décidé de le ratifier, c'était un sujet important — la perfection de la législation nationale, afin de coopérer avec la Cour.

***Ratification du Statut de Rome par la Cour Pénale Internationale —  
exemple des obligations assumées résultant du droit international  
et de la promotion des valeurs européennes dans le processus  
d'intégration européenne***

Depuis l'adoption du Statut, une certaine pratique est acquise sur l'application de ses dispositions, et même la perfection des dispositions qui correspondent au droit de fond et de procédure. L'étude comparative de la pratique des États permet d'élaborer des méthodes et des moyens optimaux pour la mise en œuvre au niveau national des dispositions du Statut de la CPI.

Soulignons que le rythme de la ratification du Statut est influencé par la non-conformité des dispositions constitutionnelles, par le faible niveau de l'information de l'opinion publique, des organes de l'État, y compris les personnes à fonction de responsabilité concernant la CPI etc.

L'attribution des normes au Statut de Rome et des dispositions constitutionnelles est, d'après son caractère, le problème le plus difficile, mais il existe une certaine pratique dans ce domaine. Les problèmes de l'ordre constitutionnel sont liés en grande partie de l'extradition de ses citoyens, de l'immunité des personnes à fonction de responsabilité, de l'application du principe de la complémentarité, des dispositions nationales dans la grâce et même le principe *ne bis in idem*, prévu par les Constitutions de plusieurs États. Dans la pratique internationale, les voies de la réglementa-

tion des aspects constitutionnels diffèrent et varient en fonction si les organes de la justice constitutionnelle trouvent des contradictions entre l'Etat et les dispositions constitutionnelles nationales. Toutes ces questions ont été même traitées dans le cas de la République de Moldova. La solution a été trouvée dans l'interprétation du droit international. En 2007, le soussigné, en vertu d'un accord avec la Commission européenne a publié un rapport sur la compatibilité des dispositions du Statut de la Cour et de la Constitution de la République de Moldova. La présente étude a été appuyée sur des informations pratiques acquises à l'époque par les Etats qui ont passé par cette procédure — la France, la Belgique, les Pays-Bas, le Canada, l'Espagne, la Slovénie, la Hongrie etc., la pratique reposée sur le droit international. Ce rapport a été rendu possible grâce à la pratique acquise durant les années, en qualité d'expert du CICR, le dernier étant un support scientifique pour la décision de la Cour constitutionnelle de 02.10.2007 N° 22 « à la constitutionnalité des dispositions du Statut de la Cour pénale internationale », qui par la suite a abouti à la ratification du Statut de Rome par le Parlement de Moldova le 10.09.2010.

***Coopération entre le milieu académique et les organes d'Etat —  
garant de la promotion du droit international***

Bien que nous ayons de nombreux exemples de coopération entre le milieu académique et les organes d'Etat de la République de Moldova, nous devons reconnaître que nous sommes à peine au début d'une voie en comparaison avec d'autres pays. Un exemple récent et suffisant est la pratique des Etats voisins — la Roumanie et l'Ukraine. À notre avis, le niveau de la « civilisation » juridique des Etats peut être principalement apprécié sous aspect comment ils collaborent avec des organisations internationales, nous n'avons pas en vue les donateurs extérieurs, mais des organismes dans lesquels l'État cherche à promouvoir son concept stratégique fondé sur le droit international, tels que, par exemple, la Cour internationale de Justice des Nations Unies. Si nous nous référons à nos voisins, alors le cas examiné par la Haute Cour entre les années 2004—2008 vient de confirmer ce fait. Il s'agit du cas en ce qui concerne la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive autour de l'île des Serpents dans la mer Noire.

L'appel aux savants/experts d'autres pays, en particulier des centres universitaires aux traditions dans le domaine du droit international n'est pas un nouveau phénomène. Voici un autre exemple, en 2008, la Géorgie s'est adressée à la Cour Internationale de Justice contre la Russie, en notant la violation par celle-ci des dispositions de la Convention de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale en Géorgie, qui se trouvaient en dehors de sa juridiction — l'Abkhazie et l'Ossétie de Sud. De la part de la Géorgie, les experts étrangers font aussi partie de l'équipe qui présentait sa position. L'argument d'un grand respect pour le droit international est le fait que parmi les premiers cas examinés par la CIJ sont énumérés ceux dans lesquels ont participé les Etats aux traditions riches dans le domaine du droit international — la

Grande-Bretagne (affaire Détroit de Corfou, 1949, affaire des Pêcheries 1951 etc.), la France (affaire protection des ressortissants et protégés français en Egypte, 1950; affaire droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc, 1950; affaire Minquiers et Ecréhous, 1951 etc.), l'Allemagne (affaire plateau continental de la mer du Nord, République fédérale d'Allemagne contre le Royaume des Pays-Bas, République fédérale d'Allemagne contre le royaume de Danemark 1969 etc.)... Évidemment, cette liste pourrait être continuée, compte tenu que parmi les pays européens qui font preuve d'un grand respect pour le droit international, devant la Haute Cour sont énumérés Espagne, Danemark, Suisse, Belgique, Italie.

### *L'importance de la confirmation et la reconnaissance du droit international*

Comme on a précédemment mentionné, la confirmation et la reconnaissance du droit international peuvent être approuvées même par l'introduction des représentants du milieu académique dans les diverses commissions nationales ou en les invitant à des conférences publiques dans les centres universitaires. A partir de la pratique acquise pendant les cours publics faits en Italie, en France, en Biélorussie, en Roumanie, en Ukraine, en Russie, en Lituanie, nous pouvons constater que la question homogène du cadre normatif des Etats est continue, et les principaux problèmes sont similaires — « nationalisme » des fonctionnaires dont ce processus dépend, l'insuffisance de la juste valeur des objectifs du droit international. Il est bien connu que les juges dépendent en grande partie de l'application des normes du droit international. Prenons un exemple bien connu — droits de l'homme. Il faut constater une situation simple, donc chaque fois quand il s'agit de l'importance de la bonne formation des juges dans ce domaine et l'interprétation des règles par rapport aux normes internationales qui garantissent ces droits, les praticiens et les théoriciens avertissent que cela reste relative au cadre juridique de son Etat. Cette tendance est omniprésente et il est vrai qu'on observe des changements. Et si nous nous référons aux Etats-membres de l'Union européenne, le rôle du juge est décisif dans l'application uniforme du droit communautaire au niveau national.

On a donné l'exemple du rôle du juge dans la promotion du droit international, mais il faut aussi constater que dans le cas de l'absence de volonté politique ce processus est pratiquement impossible. En confirmation de ce qu'on a sousmentionné on cite l'exemple des règles du droit international dans le cadre du système normatif international. Il est bien connu que le système normatif international se compose de plusieurs normes — politiques, juridiques, morales, organisationnelles, religieuses, etc. Dans le processus de l'adoption et de la promotion de chaque catégorie des normes, on prend en considération leur corrélation, car l'adoption ou l'application de celles-ci est pratiquement impossible en absence d'une coopération. La norme de droit international ne peut pas être adoptée sans la volonté politique des États, mais la norme politique n'a pas de valeur sans l'argumentation juridique, etc. Il est important, dans

n'importe quelle situation, que les normes politiques et juridiques soient basées sur des normes morales, puisque la moralité, en principe, n'a pas de frontières et a à son origine les mêmes valeurs, peu importe à quel coin du monde nous nous trouvions, lorsque les normes politiques, juridiques, religieuses etc. ont leurs spécificités en fonction de l'évolution et des traditions. En ce qui concerne la République de Moldova, en tant que l'exemple exprès de l'absence de volonté politique de mettre à la tête de la table le droit international, on peut citer le conflit de Transnistrie commencé au printemps-été 1992, dont les effets se font sentir et dans 20 ans — un dialogue en grande partie inefficace et une fin impévisible dans l'avenir pour l'Etat de la République de Moldova dans ses frontières, reconnues par la communauté internationale. De toute évidence, la première pierre est l'intégrité territoriale et l'inviolabilité des frontières de la République de Moldova, mais il faut constater un fait — au cours de deux décennies une nouvelle génération a grandi de la rive gauche de Dniestr, qui voit Chisinau comme un ennemi « grace » à une politique du lavage du cerveau de cette zone *de facto* soutenue par Moscou, y compris les structures laïques et religieuses. Plus de deux décennies, on n'a pas pratiquement parlé de l'applicabilité du droit international humanitaire dans le processus de la solution du différend en question. Paradoxalement, mais nous étions et nous sommes pratiquement le seul pays à avoir accepté le statut de « pacification » de l'Etat qui a été directement impliqué dans ce conflit!!! On n'a pas parlé, au moins au niveau de la théorie, de l'applicabilité du droit de l'occupation réglementé par le droit de La Haye (Règlement annexe à la Convention de La Haye de 1907 (IV) concernant les lois et les coutumes de la guerre terrestre), ce qui serait nécessaire de faire la force occupante responsable de la situation dans la région. On prévient entre-temps, que l'ordre constitutionnel du territoire occupé comme un attribut inaliénable de la souveraineté, ne peut être modifié ou remplacé par l'occupant, qui ne remplit sur ce territoire que des fonctions temporaires et limitées. De plus, si l'Etat, dont une partie du territoire est sous l'occupation, décide de changer la politique étrangère (sortie d'une union d'Etats, la sortie ou l'adhésion à une organisation internationale, etc.), ces effets seront reflétés sur le territoire occupé. Nous nous référons au vecteur européen déclaré par la République de Moldova, qui approche le plus la réunion de Vilnius, qui devient de plus en plus critiqué et ignoré par les autorités de Transnistrie, évidemment guidées par la puissance occupante dans la région.

Dans le même contexte de la crise de la rive gauche de Dniestr on se réfère à la population civile forcée de se réfugier sur le territoire sous la juridiction de Chisinau. Les autorités de Chisinau ont enregistré l'association soi-disant « réfugiés » de la Transnistrie. En réalité, ces gens qui ont perdu leurs biens et ont été contraints de chercher refuge sur la rive droite de Dniestr ont été placés dans un vide juridique en l'absence de toute aide réelle de la part des autorités de Chisinau. Il s'agit de la qualification des personnes concernées — ils ne sont pas des réfugiés au sens de la notion, prévue par la Convention de Genève de 1951 sur le statut des réfugiés, qui définit « réfugié » comme «... personne qui en raison des motifs justifiés est persécutée grâce à la race,



à la religion, à sa nationalité, à son appartenance à un groupe social particulier ou à ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut pas ou, du fait de cette raison, ne désire pas la protection de ce pays; ou qui, n'ayant pas aucune nationalité, se trouve hors du pays de sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut pas ou, du fait de cette raison, ne veut pas s'y retourner ... » (art.1). Ainsi, les citoyens moldaves qui demandent un refuge sur la rive droite de Dniestr ne tombent pas sous cette convention, mais encore plus, leur statut n'est pas réglementé par aucune loi. De cette façon, ces personnes, malheureusement, restent en dehors des règles du droit international. De toute évidence, ce vide peut et pourra être complété par la reconnaissance de ces personnes déplacées en intérieur et par l'adoption du cadre normatif national dans ce domaine, en prenant comme base le droit international.

### *Réglementation du cadre normatif national aux normes européennes par l'intermédiaire des méthodes et des moyens de droit international*

La République de Moldova a une chance unique pour entrer finalement dans une grande famille européenne, l'occasion qui peut ne pas se répéter. Ce processus devrait, et nous espérons qu'il sera assuré par les structures nationales compétentes. Soulignons que, parmi les mesures qui devront (si elles ne devaient pas déjà) être prises, il est aussi énuméré l'ajustement du cadre législatif national aux normes européennes. Ce processus serait impossible (nous nous référons au cadre légal), en l'absence des spécialistes familiarisés avec les dispositions du droit international, et bien évidemment avec les règles du droit communautaire. Mais, toutefois c'est le droit international est celui qui a assuré au commencement les processus d'intégration en Europe occidentale, puisque les premiers accords d'association ont été les arêts conclus strictement à la base du droit international — les traités internationaux, et ce n'est qu'ensuite on a créé le milieu nécessaire appelé ultérieurement le droit communautaire. C'est bien connu qu'il est plus simple de prévenir une maladie que de la traiter. La situation similaire est même dans le cas de la jurisprudence. Tout accord international doit être négocié et examiné par des experts dans le domaine respectif et seulement après, être soumis à la ratification et à l'échange des instruments de ratification. La République de Moldova s'est heurtée avec une telle situation dans le cas de l'accord avec l'Ukraine sur le trajet de Palanca. En 2009, on a tenté de résoudre le conflit constitutionnel de ce traité qui a passé toutes les phases du droit international. En outre, la Convention de Vienne (1969) prévoit expressément que l'Etat « ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité » (article 27).

L'exemple cité est un argument supplémentaire pour constater l'importance de la promotion du droit international, y compris à travers son interprétation fondée sur la nature des relations internationales contemporaines. Prenons comme exemple l'institution de la neutralité dans le droit international. La République de Moldova a déclaré sa neutralité, ce qui a suscité de nombreuses discussions sur la participation des forces armées nationales dans les diverses opérations du maintien de la paix

sous l'égide des Nations Unies. Le concept de neutralité dans le droit international n'est plus considéré aujourd'hui tel comme il a été accepté par le droit international d'après-guerre. En outre, jusqu'à la dernière décennie du XXe siècle, même les conflits non-internationaux n'étaient pas considérés comme des objets du droit international. La participation à telles opérations est motivée par les obligations volontaires des États en vertu de la Charte des Nations Unies, les opérations dont la nature légitime est affirmée par les résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies. Dans ce contexte la Loi de la République Molodva définit les opérations internationales du maintien de la paix comme « actions de la sécurité collective autorisées par les organismes internationaux compétents, effectuées avec le consentement des parties au conflit et conçues à assurer le respect d'une trêve négociée et à contribuer à créer les conditions pour soutenir les efforts diplomatiques visant à mettre en place dans la zone de conflit d'une paix durable et de prévenir de futurs conflits internationaux ou nationaux et d'assurer la sécurité des citoyens, le respect de leurs droits et de les aider à surmonter les conséquences des conflits armés » (art. 1).

Ce sont les doctrinaires internationalistes qui étaient et qui sont ceux qui ont convaincu les États et la communauté internationale que cette question devrait être mise au point au droit international. Dans le cadre de différentes tables rondes, séminaires, conférences, etc. au plus haut niveau, les savants ont convaincu et continuent à convaincre sur la nécessité d'élargir le champ d'application du droit international, en le répandant dans les domaines qui constituaient longtemps exclusivement une affaire interne de l'Etat. A la base de celles-ci sont les normes au caractère impératif, reconnues justes les normes *erga omnes* non seulement au niveau théorique mais aussi au niveau de la pratique juridique internationale — les droits et les libertés fondamentaux de l'homme, les règles et les coutumes de la guerre, etc.

***Promotion du concept de la «justice transitionnelle» —  
la nécessité dictée par la maturité du droit international  
à travers les provocations pour la République de Moldova***

Référons-nous à nouveau à la République de Moldova. Le règlement du conflit transnistrien est impossible sans tenir compte des dispositions du droit international, ce qui ne signifie guère la reconnaissance de Tiraspol en tant que le sujet du droit international. La pratique internationale, notamment celle des États qui ont passé par la « guerre civile » ou par les régimes autoritaires, nous permet de constater que la réconciliation de la société est impossible en dehors du processus de la mise en œuvre du droit international, en particulier du droit international humanitaire. Le domaine concerné est l'un encore récent — son apparition a eu lieu à la fin des années 80 du XXe siècle et porte le titre **la justice transitionnelle**. Malheureusement, c'est un point faible, connu non seulement dans l'ex-Union soviétique, mais aussi en Europe centrale et orientale. La vérité est que sa promotion a eu lieu notamment dans les sociétés qui ont également affronté des mêmes situations conflictuelles — l'Afrique, l'Amérique

latine, l'Asie et l'Europe, comme dans le cas de l'ex-Yougoslavie. La réconciliation d'une société qui passe par les horreurs des conflits armés ou par un régime autoritaire est impossible jusqu'à ce qu'ils soient liquidés les dernières conséquences de ces conflits — le retour des réfugiés et des personnes déplacées, l'échange des prisonniers de guerre, la détermination du destin des personnes disparues, les dernières honneurs aux décédés, la punition de ceux qui ont commis des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, des crimes de génocide, etc.

Au niveau national, ce processus est assuré par la création des Commissions pour la Vérité, des Commissions de conciliation, de divers Commissions pour examiner la véritable histoire, la constatation des faits, la création des tribunaux spécialisés, la mise en œuvre du principe de la juridiction universelle etc. La justice transitionnelle porte la marque de toutes les tendances contradictoires des années 90 du XXe siècle, y compris optimistes et tragiques. Relatives à celles positives on peut attribuer la liquidation des dictatures communistes dans l'ancien empire soviétique et dans les Etats d'Europe centrale et orientale, la fin du régime en Afrique du Sud, la construction des sociétés démocratiques en Amérique latine. A celles tragiques on attribue le génocide au Rwanda et la politique du nettoyage ethnique dans les Balkans, le Caucase et l'Afrique. On peut attribué à ces crises les conflits politiques qui ont eu lieu en Moldova. Dans la plupart de ces régions, les efforts visant à lutter contre le passé et la répression des infractions/crimes qui se produisent continuellement, ont porté à l'émergence de nombreuses initiatives qui ont suscité les plus diverses émotions. La création à peu près en même temps de la Commission sud-africaine pour l'établissement de la vérité et de la réconciliation et du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie a provoqué de vives discussions au milieu du XXe siècle entre les défenseurs de la politique de la grâce et de la politique de punition — et les uns et les autres croyaient qu'ils contribuaient dans la meilleure mesure à la réalisation de l'objectif de la « réconciliation ».

A nos jours la communauté internationale mentionne l'importance de tels mécanismes non-judiciaires, visant à normaliser la vie de la société, que la sanction pénale qui laisse la marque respective. Dans le domaine de la justice transitionnelle, la justice réparatrice et pénale est conçue comme les éléments nécessaires, car ils se complètent mutuellement. De cette façon, après la fin de la « guerre froide » dans le monde, qui est caractérisée par la reprise de la morale dans les relations internationales, cette complémentarité réciproque de la justice pénale et réparatrice joue un rôle crucial. Elle survient comme une garantie du maintien des bases de la civilisation et de l'espoir fragile sur la construction d'un monde meilleur.

Selon les Etats qui se heurtent avec le problème de l'effondrement, lorsque les valeurs et les liens sociaux sont rompus, la justice transitionnelle constitue une alternative utilisée dans la prévention de la violence et de la vengeance. La justice transitionnelle, qui est nécessaire pour les victimes et la société, a pour but de ramener le préjudice causé. Mais elle peut être quelque chose de plus. Son objectif est de mobiliser les forces vives de la société, ce qui permettrait la conception de violations massives des droits

de l'homme dans le passé, et ce qui permettra de passer à la démocratie. Dans ce sens, la justice traditionnelle est présentée comme une nouvelle Jérusalem — montrant la voie à des réformes politiques et institutionnelles qui vont progressivement conduire à la création et à la consolidation de la paix et de la primauté du droit.

Se référant à la République de Moldova on constate que dans le cadre du conflit du Nistru depuis 1992, Chisinau n'a pas mis en œuvre le chapitre du Code pénal qui prévoit la responsabilité pour les crimes commis en temps de guerre, car il n'existait pas aucun état de guerre, l'opération étant appréciée comme la restauration de l'ordre constitutionnel dans la rive gauche de Dniestr. En effet, l'applicabilité de ce chapitre a été dictée par la présence d'un état de guerre dans le concept classique du droit international — un conflit armé entre deux ou plusieurs Etats, sujets de droit international. Toutefois, le droit International contemporain est avancé plus loin — unifiant, dans la mesure possible, les règles applicables aux conflits armés internationaux et à ceux non internationaux, le processus dicté par la nécessité d'éviter l'impunité pour ceux qui ont commis des crimes internationaux, ceux qui depuis de centaines d'années ont été appelés les « règles et coutumes de la guerre ». Mais ce processus a été rendu possible grâce à la mise en œuvre par les États du principe de la compétence universelle. Ceux sous-mentionnés sont démontrés tant par la pratique des États dans les 20 dernières années, que par la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, même par les tribunaux hybrides, tels que le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, les Chambres extraordinaires pour le Cambodge, le Tribunal Timor oriental etc.

***Droit international — le garant de la mise en œuvre  
de bonnes pratiques de l'UE dans le domaine de l'asile et des réfugiés***

Un autre exemple de l'importance du droit international dans la construction du parcours européen de la République de Moldova est le rôle de la mise en œuvre de bonnes pratiques dans le domaine de la lutte contre le trafic illicite des migrants. Il est bien connu que lorsque la Roumanie a adhéré à l'UE en 2007, la Moldova est devenue très attractive pour les migrants illégaux — dont l'objectif est l'Union européenne. Dans ce contexte, la Moldova devrait renforcer ses efforts et tenir compte des dispositions du droit international et même des dispositions du droit de l'UE pour lutter contre la migration illégale. On a fait cette distinction entre les deux ensembles des normes au motif que les dispositions des directives et des règlements européens relatifs aux réfugiés et aux demandeurs d'asile sont souvent critiqués par le UNHCR, selon lequel les directives et les règlements en cause contiennent des dérogations contenant aux engagements pris par les Etats de l'UE au niveau international, et d'autre part, les autorités européennes devraient prendre en compte les souhaits de ses citoyens. Dans ces conditions on exige une bonne connaissance des normes concernées et une collaboration efficace avec toutes les structures compétentes dans le domaine. Dans ce contexte, les efforts entrepris par la République de Moldova sont salués, concer-

nant la promotion des valeurs européennes, parmi lesquelles le droit international est aussi énuméré, mais qui nécessite un support par la société civile. Certes, il faut reconnaître la maturité « légale » de Chisinau dans le cadre de la mise en place des postes de contrôle de migration aux frontières administratives avec le territoire situé *de facto* sous le régime d'occupation. Sinon, il est impossible de parler d'une possible association avec l'UE et de la future mise en œuvre des principes fondamentaux du droit de l'UE, y compris la libre circulation des citoyens, dans les conditions dans lesquelles n'existe pas de contrôle effectif sur le trafic des personnes sur le territoire de la République de Moldova. Ces mesures ne constituent que quelques-uns d'un grand volume qui sera nécessaire pour la mise en œuvre au niveau national. Toutefois, il ne faut pas oublier que le vecteur européen ne signifie pas le refus du dialogue avec les Etats de l'Est, au contraire, ce dialogue doit prendre une nouvelle forme qualitative, en grande partie fondé sur le droit international, le dialogue qui viendra confirmer les aspirations de la société moldave au placement « civilisé » dans le cadre de la communauté internationale, le placement, qui à son tour assure un comportement approprié de la part des autres acteurs internationaux.

L'intensification des relations internationales, qui à son tour conduit à une plus grande coopération entre les Etats et les organisations internationales, est un argument fort dans la promotion du droit international à tous les niveaux. Nous avons déjà parlé de la coopération avec les organisations internationales telles que le UNHCR et le CICR, qui, à notre avis, pourraient être considérées comme des partenaires stratégiques de la République de Moldova. Grâce aux efforts entrepris par ces organisations internationales et à la coopération avec les différentes structures compétentes de l'Etat, y compris le milieu académique, les autorités moldaves ont compris la nécessité de la mise en œuvre de certaines dispositions du droit international conventionnel, comme par exemple dans le domaine des réfugiés, de l'asile, de l'apatridie (HCR) ou de certaines armes classiques, de la protection de certaines catégories de personnes dans les conflits armés, de la suppression de certaines conséquences des conflits armés (CICR), etc. Toutefois, les domaines d'intérêt des organisations mentionnées ont réussi à surmonter et continuent à dépasser les limites établies strictement par ses actes de constitution. Ainsi, par exemple, un des problèmes du CICR — c'est le problème des personnes disparues qui n'est plus conditionné par la présence de l'état de guerre ou le conflit armé, et le HCR est préoccupé non seulement des réfugiés au sens de la Convention de Genève de 1951, mais aussi des personnes déplacées à l'intérieur, les migrants, etc

### ***Conclusion***

La présente étude nous permet d'apprécier l'importance et de constater les effets qui peut avoir la société moldave et en général l'Etat de la République de Moldova, notamment à travers la promotion du droit international. Cela s'applique également, comme on a mentionné, tant au renforcement de l'Etat, qu'à l'assurance du parcours européen de la République de Moldova. Les objectifs du droit international ne sont

plus abordés seulement du point de vue des intérêts nationaux des Etats, mais surtout à travers l'assurance d'une société qui est en état de garantir les principales valeurs universelles de l'homme, dont le respect sont considérées comme une condition *sine qua non* au début du XXI siècle.

Mettant l'accent sur l'une des questions que nous avons abordées dans l'article — la contribution au règlement du droit international « Transnistrie » — nous allons nous référer aux certains points, dont l'application dépend de nombreux facteurs, en particulier de la politique. Ainsi, par exemple, parmi les problèmes est énumérée l'impossibilité des organes de droit de la République de Moldova d'effectuer le contrôle sur la criminalité dans la région de la Transnistrie. Pendant la période, quand les structures constitutionnelles de la République de Moldova ne détiennent pas de contrôle effectif sur ce territoire, elle ne peut surveiller que les crimes commis au cours des 20 dernières années sur ce territoire. Le fait est que si ce territoire avait été reconnu par une des forces d'occupation étrangères, tel comme on a mentionné précédemment, la République de Moldova n'aurait pas été condamnée par CrEDO pour les violations des droits de l'homme dans cette région, la responsabilité étant attribuée à l'État, qui contrôle *de facto* cette zone, comme le prévoit le droit international humanitaire. Nous nous référons ici principalement au cas Ilascu et autres. Mais avec le règlement définitif du différend « Transnistrie » les organes de droit, y compris ceux qui vont fonctionner dans cette région, devront demander la poursuite des personnes coupables de crimes. Cela se réfère également aux personnes subordonnées à Chisinau qui ont commis de tels actes contre les citoyens de la région transnistrienne. Mais c'est juste ici doivent venir à l'aide les mécanismes de justice transitionnelle. Elle vient rétablir la vérité à toutes les parties impliquées dans le conflit, et ne vient pas à prendre sa revanche sur les représentants de « l'opposition ». Au cas contraire les chances de réconciliation de la société post-confliktuelle sont très peu nombreuses. Espérons que même les autorités moldaves, dans un proche avenir, feront preuve de maturité politique, et que la pratique de notre jeune Etat, alors ensuite soit reprise par d'autres sociétés en transition. De cette façon, nous démontrerons que nous sommes dignes de prétendre de faire partie parmi les pays ayant un niveau élevé de démocratie, qui met au premier plan la constitution de l'Etat de droit et le respect inconditionnel des droits de l'homme.

La République de Moldova est un Etat jeune qui peut et doit bénéficier des dispositions du droit international autant que les Etats avec une « histoire » longue et riche. Le droit international peut être envisagé comme un ensemble d'outils qui va assurer les intérêts vitaux de toute société au niveau international, dans les conditions quand les règles du jeu sont respectées par des participants. À cet égard, le parcours européen de la République de Moldova qui semble être cruciale pour le moment, sera inévitablement assuré par la promotion du droit international. Le fait est que ce processus devrait inclure toute la société, pas seulement le gouvernement, puisque la société donne souvent une impulsion qui oblige l'État à ne pas s'écarter de la trajectoire stratégique choisie.

*Article a été présenté le 20.11.2013.*

# THE MAIN TENDENCIES OF REFORMING OF HIGHER EDUCATION IN THE EU

L.I. MYSKIV,<sup>1</sup> Candidate of Law Science, Ukraine

*European tendencies of the higher education development suggest new approaches to the reforming of the educational spheres in each country, that is aimed at joining the Union. So, the lack of experience approximation in teaching to reality in the practical knowledge application, which is very poorly represented by the European systems of education remains the key concern. Reports of European Commission and performance of the European Commissioner for Education, Culture, Multilingualism and Youth, that provide the authors opportunity to characterize the status and prospects of the higher education reform in the EU, to define problem areas of modernization of the higher education in the European Union strategy were analyzed in the article.*

*Key words: higher education of the EU, reforming, modernization of the higher education, European educational systems.*

## **ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РЕФОРМИРОВАНИЯ ОБРАЗОВАНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

*В исследовании проанализировано отчеты Европейской Комиссии, также выступления Еврокомиссара образования, культуры и молодежи, которые предоставили возможность автору охарактеризовать тенденции реформирования высшего образования в Европейском Союзе, очертить проблемные вопросы реализации стратегии модернизации высшего образования в Европейском Союзе.*

***Ключевые слова:** высшее образование Европейского Союза, реформирование, модернизация высшего образования, образовательные европейские системы.*

The global financial crisis has drawn international attention to the educational processes and their influence on the formation of economic stability in each state. In the period of 2008 -2012 was conducted a number of researches that reveal the causes and possible variations of stabilizing of this situation. The youth unemployment rate in the European Union [5] is 23%, while at the same time, the available vacancies, there are over 2 million. European Union has put considerable effort to find the best ways to reform higher education in the region. European Commission reports and speeches of European Commissioner for Education, Culture, Multilingualism and

<sup>1</sup> Myskiv L.I., Candidate of Law Science Associate Professor of the Department of International Law and Comparative Jurisprudence Kyiv International University.

Youth [1], [2] [3] [4] [5] [6] provide an opportunity to describe the main trends in the reform of higher education in the EU. In 2012, the European Commission presented a strategy for the reform of higher education aimed at helping the EU economy. The strategy has identified the priority sectors in which EU Member States have to implement a number of changes to modernize education and elaborated on how the European Union will support their implementation.

The European Union has approximately 4,000 universities and other higher education institutions and more than 19 million students [3]. Over the past five years, the number and diversity of higher education institutions has increased significantly. This trend is associated with the pursuit of EU member states to overcome the low level of education, which has been recognized as one of the factors of the economic crisis. According to the European Commission [5] 73 million Europeans, about 25% of adults have low levels of education. About 20% of 15-year-olds do not have adequate literacy skills, and in five countries, more than 25% of low achievers in reading (Bulgaria 41%, Romania 40%, Malta 36%, Austria 27.5% and Luxembourg 26%). Precocious school leaving is still unacceptably high in countries such as Spain where it was 26.5%, Portugal 23.2%. (EU target of less than 10%). Less than 9% of adult learning throughout life (EU target is 15%).

Important issues the EU higher education may estimate inadequate educational management at the regional level. Each member state has its own education system, its inherent characteristics, but the European model is still not determined. First of all it concerns the economic components: public and private, national and regional (European) investment.

The main documents in the sphere of education in the EU do not contain specific recommendations to member countries, the strategy of financial security and the development of educational systems. The basis of the financial support to higher education in Europe is EU grants. Denmark, Finland, Sweden and the United Kingdom (Wales) have a system of universal grants for students of full-time tuition, provided that they meet the basic requirements of their studies. In these countries do not set other criteria. For all other states, the main issue is the grants based on financial need or academic performance or a combination of these two basic criteria. The largest numbers of states have incorporated these two criteria, providing some grants based on financial need and the other on the basis of academic achievement. Estonia combines criteria based on the courses or professional knowledge. Greece provides its grants primarily for student performance criteria and grants for outstanding performance in exams, regardless on their financial situation, but the award of grants is also considered the financial position for students. A small group of states: Belgium, Ireland, Netherlands, Finland, the UK and Liechtenstein make grants based on financial need, although in some cases the grant amount or the duration of its provision will depend on the performance.

At the same time, the global investment trends [7] in higher education continuously growing. Example, the costs of the People's Republic on education reached



a level of 4% of GDP, the total budget spent on educational sphere in the past five years amounted to 7.79 trillion. In addition to public funding of the PRC, grow charitable contributions to Chinese higher education. In 2012, it amounted to some 787 million dollars. In the context of intensive higher education funding PRC increased spending on research and experimental-design work, which in 2012 amounted to 162.24 billion dollars.

Despite on the fact that some EU Member States determine priority modernization of higher education systems in general, the potential of European higher education institutions is not use. That is why the “education” has become the center of Europe 2020 strategy, which aims to ensure 40% of young higher education qualification. The reform strategy of the European Commission was formed analyzes, research and consultation with higher education institutions, teachers, researchers, students, businesses, trade unions, governments and international organizations. The result of this collaboration was presented in 2011, social document [1] “Modernization of Higher Education in Europe: Funding and social aspects.” Which characterizes the general aspects of the need for flexibility in higher education, its development and direction of the participation in higher education, the levels of public funding and the priorities of its distribution, the funding formula and the social dimension, the impact of the economic crisis? In the third section of the paper addresses the issues of student fees and support, criteria for grants and loans, tax exemptions and other privileges, the system of financing students. Analysis of the provisions of these documents became the basis for determining the basic steps that involves reforming the higher education of the European Union, in particular:

- Improving the quality and relevance of higher education;
- Increasing the number of graduates and the reduction of persons who do not complete higher education institutions;
- Review and development of training programs that will meet the needs of both the individuals who receive higher education and the labor market;
- Promote the use of international best practices in teaching and research;
- Providing more opportunities for students to obtain additional skills through study and internships abroad;
- Promoting cross-border cooperation in enhancing the performance of higher education;
- Increase in the training of research personnel for the development of the industry;
- Strengthening the links between education, research and business; - ensuring efficient investment in higher education.

Highlighting the effectiveness of such sphere as the provision of study and training abroad, it is worth tonote about the effectiveness of the program «Erasmus». This is a non-profit program of the EU exchange of students and teachers between universities in member states as well as Iceland, Liechtenstein, Macedonia, Norway, Turkey and Croatia. The program provides an opportunity to study, an internship or spread to another

country that participates in the program. Terms of learning and training can be from 3 months to 1 year each in the amount of up to 2 years. Erasmus is an EU program «Continuing Education 2007-2013» (Lifelong Learning Program 2007-2013).

A document presented by the European Commission in November 2012 - «Rethinking Education» (Rethinking Education) was result of rethinking the state of the EU higher education [6]. So, the main issue is the lack of concern approximation of experience in education to the reality of practice in the application of knowledge, which is rather poorly, represented European systems of education. The main purpose of «Rethinking Education» is to encourage member states to take immediate measures to ensure that young people's ability to develop the skills and competence of ownership required in the labor market and professional growth. Consequently, the European educational system must connect a national characteristics, together with the main task – to ensure the modernization of methods to assess the student's training, where the main customer and the appraiser is the labor market, both national and regional (EU). The means that will ensure the realization of this strategy include the following:

- The use of ICT (information and communication systems);
- Use of OER (Open Educational Resources), which should be applied in all educational contexts;
- Consistency in raising educational qualifications of the teaching staff;
- Strengthening the links between education and employers;
- The application of learning in the workplace;
- The introduction of new standards for the management of enterprise development in education;
- Analysis of the impact of the EU on the use of ICT and OER in education.

Application of information and communication technology (ICT) provides for acquisition by a person of business and civic skills that are fundamental to the preparation of young people for work in today's market. It should be noted that in the European educational systems, the use of ICT for formal as compared to the basic skills of literacy, mathematics and science. Part of the problem lies in the complexity of evaluation. Part of the problem lies in the complexity of evaluation. Only 11 European countries (Bulgaria, Estonia, Ireland, France, Latvia, Lithuania, Malta, Poland, Slovenia and Finland) have standardized procedures for assessing civic skills that are focused on the development of critical thinking and active participation in society. Assessing the development of entrepreneurial skills and ICT does not exist at all in some countries (Croatia, Iceland, Norway and Turkey, etc.).

Reports of the European Commission for the 2010-1012 year give reason to believe that it is the skills are the basis for performance, Europe must respond to the worldwide increase in the quality of education and skills acquisition. European Commission forecasts for more than a third of jobs in the EU will require high qualifications in 2020 and that only 18% of the jobs are expected to be low-skilled.

The main tasks of the higher education reforms of the European Union should include the following:

- The development of transversal and fundamental skills at all levels of education (emphasis on information and communication skills);
- The introduction of new standards in the study of a foreign language: 2020 50% of 15 year olds should know first foreign language (compared to 42% in 2012) and at least 75% should learn a second foreign language (61% - 2012);
- Expansion of investment opportunities for the development of higher education (public and private funding is necessary to stimulate innovation and increase mutual exchange between science and business);
- The improvement of the recognition of qualifications and skills, including those that have been built outside the formal system of education and training;
- Increase access to education through open educational resources;
- Redefining the training, motivation of teaching staff, the application of the category “entrepreneurial teaching staff”;
- The maximum return on investment and dialogue at national and European level in the field of financing of vocational training and higher education.

As a result, it is worth noting that the reform of higher education in Europe continues, further education is recognized priority for upgrades and special attention at the regional level. The main strategic target of higher education reform is the development of skills through the use of information and communication technologies and open organizational resources. The problems that have appeared in front of the EU Member States, towards the realization of the strategy of “Rethinking Education» (Rethinking Education) should include the following:

- Ensuring receipt of transversal and fundamental skills, which requires the development of national education systems of their own implementation mechanisms of formation of entrepreneurial skills, combine them with the base, which gives rise to the need to review a number of legal acts, changes in management approaches in the implementation of the education systems of each country;
- Improving the quality of skills requires the development of world class systems (VET), which can greatly help reduce skills shortages through the highest level of cooperation at the European level;
- Encouraging the full recognition of qualifications by improving academic recognition systems;
- The use of the potential of information and communication technologies and open education resources for learning;
- Training and support for teaching staff in Europe. The teaching staff is faced with rapidly varying needs, which require a new competence for teachers, teachers, senior staff in higher education.
- To ensure the most effective investment at all levels of education to total expenditure on vocational training and higher education. Investment in education and training will be the key to increased productivity and economic growth of the EU.

### ***Literature***

1. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/education\\_training\\_youth/lifelong\\_learning/c11090\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/education_training_youth/lifelong_learning/c11090_en.htm)
2. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-1224\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1224_en.htm)
3. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-11-1043\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1043_en.htm)
4. [http://eacea.ec.europa.eu/education/eurydice/documents/thematic\\_reports/131en.pdf](http://eacea.ec.europa.eu/education/eurydice/documents/thematic_reports/131en.pdf)
5. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-1233\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1233_en.htm)
6. [http://ec.europa.eu/education/news/rethinking\\_en.htm](http://ec.europa.eu/education/news/rethinking_en.htm)
7. <http://eurosvita.net/index>

# К ВОПРОСУ О РОЛИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ГЛОБАЛИЗАЦИИ УПРАВЛЕНИЯ ИНТЕРНЕТОМ

Андрей Валерьевич ПАЗЮК,<sup>1</sup> кандидат юридических наук, Украина

*В статье рассмотрены международно-правовые вопросы обеспечения глобального управления Интернетом. Проанализированы правовые и политические документы, определяющие направления развития Интернета, роль государств в процессе управления Интернетом.*

**Ключевые слова:** управление Интернетом, международно-правовое обеспечение, глобализация управления, государственные функции

*В статті розглянуті міжнародно-правові питання забезпечення глобального управління Інтернетом. Проаналізовані правові та політичні документи, що визначають напрямки розвитку Інтернету, роль держав в процесі управління Інтернетом.*

**Ключові слова:** управління Інтернетом, міжнародно-правове забезпечення, глобалізація управління, державні функції.

*The article deals with international legal issues of Internet governance. Legal and political documents related to the direction of Internet development and the roles of states in the Internet governance have been analyzed.*

**Keywords:** Internet governance, international law regulation, globalization of governance, public policy roles.

Вопрос об управлении Интернетом не теряет своей актуальности на протяжении последних двадцати лет, именно со времени делегирования правительством Соединенных Штатов функций по администрированию системы доменных имен сначала корпорации Network Solution Inc. (1994—1999), а с 1999 года по настоящее время — неприбыльной частной корпорации ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), домицилированной в США. ICANN отвечает за размещение адресов в киберпространстве, передачу протокольных параметров, управления доменными именами и функциями корневых серверов<sup>2</sup>.

1 Андрей Валерьевич Пазюк, ассистент кафедры международного права Института международных отношений Киевского национального университета им. Т.Г. Шевченко, кандидат юридических наук.

2 Welcome to ICANN! / The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers [Electronic source]. – Access mode: <http://www.icann.org/>. – Last visited 20.11.2013.

Существующим на международном уровне политико-правовым проблемам, связанным с управлением Интернетом уделялось внимание в разнообразных документах, а также в исследованиях, о которых речь пойдет ниже. Поставленная в настоящей статье задача состоит в раскрытии проблем глобализации управления Интернетом, определение роли международного права в их решении.

Вопросам управления Интернетом посвящены многочисленные публикации, а академическое сообщество, что эти вопросы объединилась в сеть GigaNet. Среди авторов монографий можно выделить таких ученых: С. Антонова, В. Бенедек, Э. Броссо, Э. Кроснир, Р. Дайберт, Л. Денардис, В. Дрейк, М. Флайвербом, К. Комаитиса, Дж. Малькольм, К. Марсден, Дж. Матиасон, М. Мюллер, Е. Паван, М. Рабой, Р. Вебер. Указанными авторами исследуются вопросы взаимного влияния глобальной политики и Интернета.

В то же время международно-правовым аспектам управления Интернетом к этому времени достаточного внимания не уделялось. Можно перечислить лишь отдельные работы, в которых под тем или иным углом зрения рассматриваются указанные в нашей статье задачи. В частности, это исследования А. Сегура-Серано, Дж. Кулеша, В. Бенедек, В. Байер, М. Киттиман, М. Б. Касеновой, М.В. Якушева.

Позволим сделать краткий экскурс в недалекую историю, чтобы дать представление о генезисе организационной модели администрирования адресного пространства в Интернете. Следует отметить, что после 1994 года состоялся еще не виданный бум развития Интернет, благодаря распространению приложений киберпространства.

Стремительное увеличение численности пользователей сопровождалось лавиной новых доменных имен. Регистрация новых доменных имен выросло с 300 в месяц в 1992 году до 45.000 ежемесячно в 1995 году. С 1995 по 1996 год количество зарегистрированных доменных имен выросло с 150.000 до 637.000, из которых 60 % составляли “.com”. При этом, регистрационный сбор удерживался частной неприбыльной корпорацией Network Solutions, Inc (NSI) на основании 5-летнего соглашения о сотрудничестве с Национальной Научной Фондом (NSF) США.

Коммерциализация адресного пространства в Интернет вызвала существенное политическое давление со стороны ISOC, Европейской Комиссии и международных организаций на правительство США. Если в среде технических специалистов ISOC господствовали экономические мотивы и стремление сохранить контроль на их изобретением, Европейская Комиссия пыталась получить политическое влияние на регулирование Интернет и возложить эти функции на международную организацию, уменьшив регуляторную монополию США.

Саморегулирование частного сектора как концепция регулирования Интернет активно продвигается администрацией президента Клинтона в этот

период. Ее воплощение в администрирование адресного пространства Интернет нашло в т.н. «Белом документе по управлению Интернетом» в 1998 году<sup>3</sup>.

Белый документ по управлению Интернет призвал ICANN и ВОИС создать механизм разрешения споров, чтобы система доменных имен не создавала возможностей для нарушения прав владельцев товарных знаков. Таким образом, на ICANN было положено существенные регуляторные и право-обеспечительные функции, связанные с интеллектуальной собственностью, изначально принадлежали к правительственным полномочий, а к выработке политики по управлению Интернетом присоединились представители индустрии интеллектуальной собственности.

Хотя политические мотивы выбора именно такого подхода находятся в другой плоскости. Как отмечает М. Мюллер, концепция саморегулирования послужила ширмой для маскировки процесса, может быть точнее описанный как закулисная игра между двумя основными игроками — частным и государственным, оба из которых представляли интересы США<sup>4</sup>.

Тем самым, было отвергнуто предложение Европейской Комиссии возложить функции регулирования Интернет на международную организацию. Положение этой функции на организацию частного сектора — ICANN технически лишало Комиссию возможности принимать непосредственное участие и влиять на решения, однако за Соединенными Штатами остались рычаги влияния на любую организацию частного сектора, занимающимися проблемами регулирования Интернет и находящимися под их юрисдикцией.

Первые попытки определить принципы управления интернетом на международном уровне были сделаны во время Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам развития информационного общества (ВВУИО) в Женеве в 2003 году и в Тунисе в 2005 году. В Женевских принципах информационного общества, провозглашенных по результатам первого этапа ВВУИО, роль государств определяется как ключевая, но не монополярная:

«49. Управление использованием интернета охватывает как технические вопросы, так и вопросы государственной политики, и в нем должны участвовать все заинтересованные стороны и соответствующие межправительственные и международные организации. В связи с этим признается, что:

- a) Политические полномочия по связанным с интернетом вопросам государственной политики являются суверенным правом государств. Государ-

---

3 Management of internet names and addresses, Statement of Policy [Electronic source] / Department of Commerce, NTIA // Federal Register. – 1998. – Vol. 63. – No. 111. – Access mode: <http://www.icann.org/en/general/white-paper-05jun98.htm>. – Last visited 20.11.2013.

4 M. Mueller. ICANN and Internet governance: sorting through the debris of 'self-regulation' [Electronic source] // Mueller Milton. – The journal of policy, regulation and strategy for telecommunications, information and media. – 1999. – Vol 1. – No 6. – P.10. – Access mode: [http://www.icannwatch.org/archive/mueller\\_icann\\_and\\_internet\\_governance.pdf](http://www.icannwatch.org/archive/mueller_icann_and_internet_governance.pdf). – Last visited 20.11.2013.

ства имеют права и обязанности в отношении связанных с интернетом вопросов государственной политики международного уровня.

- b) Частный сектор играет и должен продолжать играть важную роль в развитии интернета, как в технической, так и в экономической сфере.
- c) Гражданское общество также играет важную роль в относящихся к интернету вопросах, в особенности на уровне общин, и должно продолжать играть такую роль.
- d) Межправительственные организации играют и должны продолжать играть роль, способствующую координации связанных с интернетом вопросов государственной политики.
- e) Международные организации также играют и должны продолжать играть важную роль в разработке относящихся к интернету технических стандартов и соответствующей политики»<sup>5</sup>.

С целью исследования этого вопроса между двумя фазами ВВУИО работала Рабочая группа по управлению интернетом (РГУИ). РГУИ было предложено исследовать и внести до 2005 года соответствующие предложения по управлению Интернетом<sup>6</sup>.

РГУИ предложила такое рабочее определение: «Управление Интернетом представляет собой разработку и применение правительствами, частным сектором и гражданским обществом, при выполнении ими своей соответствующей роли, общих принципов и норм, правил, процедур принятия решений и программ, регулирующих эволюцию и применение Интернета»<sup>7</sup>.

Тунисская программа для информационного общества отразила вопросы государственной политики в отдельном разделе под названием «Управление Интернетом». В пункте 29 Программы, в частности, провозглашены такие принципы как 1) многостороннее сотрудничество, 2) прозрачность и 3) демократичность, 4) справедливое распределение ресурсов, 5) доступность, 6) стабильность и 7) безопасность функционирования, а также 8) многоязычие:

«... Организация использования интернет на международном уровне должна иметь многосторонний, прозрачный и демократический характер при полном участии правительств, частного сектора, гражданского общества и международных организаций. Она должна гарантировать справедливое распределение ресурсов, облегчать доступ для всех и обеспечивать стабильное и безопасное функционирование интернета с учетом многоязычия»<sup>8</sup>.

5 Женевская Декларация принципов Построение информационного общества — глобальная задача в новом тысячелетии [Электронный ресурс] / ВВУИО, Женева, 2003. — Режим доступа : [http://www.itu.int/wsis/outcome/booklet/declaration\\_Bru.html](http://www.itu.int/wsis/outcome/booklet/declaration_Bru.html)

6 Welcome to ICANN! / The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers [Electronic source]. — Access mode: <http://www.icann.org/>. — Last visited 20.11.2013.

7 Доклад рабочей группы по управлению Интернетом [Электронный ресурс], Шато де Босси, июнь 2005. — Режим доступа : [www.un.org/ru/development/ict/wgig\\_report.pdf](http://www.un.org/ru/development/ict/wgig_report.pdf)

8 Программа для информационного общества [Электронный ресурс]. — Тунис, 2005. — Режим доступа : [http://www.itu.int/wsis/outcome/booklet/tunis-agenda\\_Cru.html](http://www.itu.int/wsis/outcome/booklet/tunis-agenda_Cru.html)



Наличие широкого постоянного диалога на глобальной основе определенным образом способствовала появлению международно-правовых документов, определяющих принципы управления Интернетом.

Комитет министров Совета Европы в 2011 году принял Декларацию о принципах управления Интернетом. Этих принципов десять: 1) права человека, демократия и верховенство права, 2) многостороннее управление, 3) обязанности государств, 4) полномочия пользователей Интернета 5) универсальность Интернета, 6) целостность Интернета, 7) децентрализованная организация, 8) архитектурные принципы (открытые стандарты и взаимная совместимость, а также сквозная природа интернета) 9) сетевая открытость, 10) культурно-языковое разнообразие и развитие.

Международный союз электросвязи, раскритикованный за попытку регулирования Интернет-вопросов во время ВКМЭ в декабре 2012 года при пересмотре Регламента международной электросвязи, принял резолюцию, в которой делается акцент на равноправном участии государств в управлении Интернетом: «что, как отмечается в решениях ВВУИО, все правительства должны иметь одинаковые задачи и обязательства в сфере управления использованием интернета на международной основе и обеспечения стабильности, безопасности и целостности существующего интернета и его будущего развития, а также будущего интернета, и что также признается необходимость разработки правительствами государственной политики при консультациях со всеми заинтересованными сторонами»<sup>9</sup>.

Следует также отметить, что вопрос о равноправном участии государств в управлении Интернетом получил новый импульс в 2013 году в результате политических дебатов, вызванных разглашением информации о программе глобального слежения, осуществляемой Соединенными Штатами в Интернете. Как результат, доверие международного Интернет-сообщества к правовой системе, в юрисдикции которой находится администрирование системы доменных имен (ICANN) пошатнулось.

Показателем тому является политическое заявление руководителей организаций, вовлеченных в управление Интернетом, распространенное в октябре 2013 года. В частности, в Заявлении Монтевидео указывается, что: «... Руководители организаций призвали к ускорению *глобализации* функций ICANN и IANA в направлении создания условий, обеспечивающих *равноправное участие всех сторон, включая все правительства*»<sup>10</sup>.

---

9 Резолюция PLEN/3 «Обеспечение благоприятной среды для более активного развития интернета» [Электронный ресурс] / Заключительные акты Всемирной конференции по международной электросвязи. – Дубай, 2012ю – Режим доступа : <http://www.itu.int/en/wcit-12/Documents/final-acts-wcit-12-ru.pdf>

10 Заявление Монтевидео о будущем сотрудничества в сфере интернета, 7.10.2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа <http://www.icann.org/ru/news/announcements/announcement-07oct13-ru.htm>

С учетом вышеизложенного материала, можно сформулировать следующие выводы.

Развитие Интернета требует глобализации функции по его управлению, уменьшение влияния отдельных государств на процесс принятия управленческих решений ИКАНН, обеспечение равноправного участия государств в управлении Интернетом. Принципы управления Интернетом, сформулированные в международных актах на универсальном и региональном уровнях, должны создать фундаментальную основу для перехода на качественно новый уровень управления Интернетом, при котором государства смогут эффективно выполнять свои публичные функции и осуществлять суверенные права в рамках, определенных международным правом.

Затронутые в этой статье вопросы требуют дальнейшего исследования и осмысления.

# APLICAREA TEORIEI PLURALISTE A AUTORITĂȚII JURISPRUDENȚEI EUROPENE ÎN AFARA CADRULUI STATELOR PĂRȚI LA CEDO

**Olga BENEȘ**, master, lector superior, ULIM

*Efectele hotărârilor Curții EDO se mai referă și la destinatari care sunt plasați în afara cadrului european. Cele trei organe judiciare sau cvasi judiciare de protecție internațională a drepturilor omului, Curtea Interamericană a Drepturilor Omului, Comitetul pentru Drepturile Omului a Națiunilor Unite și Comisia Africană a Drepturilor Omului sunt niște receptori potențiali importanți ai jurisprudenței europene. Efectiv, datorită afinității certe dintre textele internaționale de protecție a drepturilor omului, a preocupărilor fundamentale comune a oricărui organ internațional chemat să soluționeze un diferend cu privire la drepturile omului, o influență reciprocă pare inevitabilă.*

**Cuvinte cheie:** *autoritatea jurisprudențială a hotărârilor Curții EDO, destinatarii jurisprudenței europene.*

*Les effets des arrêts de la Cour EDH font également référence aux destinataires placés hors du cadre européen, Les trois organes judiciaires ou quasi judiciaires de protection internationale des droits de l'homme, la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies et la Commission Africaine des Droits de l'Homme sont les récepteurs potentiels importants de la jurisprudence européenne. Effectivement, à cause de l'affinité certaine entre les textes internationaux de protection des droits de l'homme, des préoccupations fondamentales communes de tout organe international appelé à solutionner un différend sur les droits de l'homme, une influence réciproque paraît inévitable.*

**Mots-cles:** *autorité jurisprudentielle des arrêts de la Cour EDH, les destinataires de la jurisprudence européenne.*

Analiza autorității jurisprudențiale a hotărârilor europene, definită ca autoritate legată de interpretarea normelor convenționale, a ajuns, în cadrul pluralist de drept, la o prezentare combinată atât a autorității directe și a folosirii directe pentru nucleul dur în sens larg, cât și la o autoritate indirect obligatorie pentru dispozițiile cu jurisprudență constantă pentru care interpretarea se îmbină cu norma convențională decât o autoritate având simpla pretenție de a constitui un model printre altele pentru alte drepturi. Caracterul dinamic al acestei construcții conciliază ideea de consens minimal și de progres liber dezvoltat între Curtea europeană și actorii naționali în deosebi judecătoria constituțională și supremă naționali. Diferența dintre ceea ce trebuie să fie și ceea ce este tinde să se reducă deoarece statele recunosc existența

unei autorități *erga omnes* a ordinii juridice și a conținutului, ba chiar cu caracter obligatoriu, a regulilor jurisprudențiale europene, datorită calității Curții Europene a Drepturilor Omului de instanță de interpretare autentică și de incorporare a jurisprudenței constante și clare a dispoziției convenționale. Dacă respectul autorității jurisprudențiale este pe larg confirmat, atunci mai rămân încă a fi reticențe importante ce rezultă dintr-o jurisprudență puternic evolutivă impusă de Curtea europeană. Judecătorul național este încă o dată destinatarul principal al efectelor hotărârilor europene. Astfel, statutul său în dreptul intern este indicatorul cel mai pertinent al eficacității autorității jurisprudențiale europene. În afara statelor părți la sistemul european de protecție a drepturilor omului, mai sunt și alte autorități susceptibile de a fi sensibile la enunțul dreptului convențional de către Curtea EDO.

Dacă autoritatea jurisprudențială a hotărârilor Curții EDO în privința statelor părți la CEDO constituie o noutate remarcabilă în dreptul internațional, ea n-ar putea diminua recunoașterea unei autorități al enunțării dreptului de către Curte în privința altor destinatari. Mai întâi ar trebui de luat în considerație efectele hotărârilor între organele Convenției, adică atât efectele hotărârilor Curții în raport cu ea înseși cât și referitor la Comisia EDO. Aceste efecte demonstrează un pluralism judiciar intraeuropean. În al doilea rând, alți destinatari nedesemnați ai hotărârilor sunt absolut străini sistemului european de protecție a drepturilor omului și în privința lor hotărârile nu îmbracă decât o autoritate morală sau doctrinală iar valoarea persuasivă se arată limitată. Aici este vorba de demonstrarea unui pluralism judiciar sau a surselor în privința terților. Autoritatea jurisprudenței europene în raport cu alte instanțe europene va fi izolată deoarece ea pune probleme distincte legate de fenomenul unui polisistem simultan — este vorba de un pluralism complementar al ordinilor juridice europene.

Destinatarii jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului sunt foarte variați și din aceste considerente n-ar putea releva de un cadru juridic unic. Într-adevăr, în funcție de rapoartele particulare întreținute între ordinele juridice europene între ele, cel al CEDO, mai pe larg sistemul Consiliului Europei și ordinea juridică comunitară, CJCE, ar trebui să prezinte destinatarii privilegiați ai hotărârilor Curții EDO. Autoritatea jurisprudenței europene păstrează în privința lor o valoare cel puțin juridică, legată de recunoașterea ordinii juridice europene a drepturilor omului

În afară de aceasta, efectele hotărârilor Curții EDO se mai referă și la destinatari care sunt plasați în afara cadrului european. Este vorba aici despre ipoteza extremă a analizei efectelor, atât de către organele respective — geografic și uneori juridic foarte îndepărtate de Curtea EDO- cât și de natura autorității recunoscute. De asemenea, autoritatea persuasivă în privința terților reprezintă indiciul nu a efectivității sistemului european al drepturilor omului, dar a caracterului pretins precursor al mecanismului european, a pretenției sale de a figura ca un model regional prin excelență a protecției judiciare a drepturilor omului..

Cele trei organe judiciare sau cvasi judiciare de protecție internațională a drepturilor omului, Curtea Interamericană a Drepturilor Omului, Comitetul pentru

Drepturile Omului a Națiunilor Unite și Comisia Africană a Drepturilor Omului sunt niște receptori potențiali importanți ai jurisprudenței europene. Efectiv, datorită afinității certe dintre textele internaționale de protecție a drepturilor omului, a preocupărilor fundamentale comune a oricărui organ internațional chemat să soluționeze un diferend cu privire la drepturile omului, o influență reciprocă pare inevitabilă. În această configurație, un studiu separat al fiecărui organ se impune totuși deoarece practica de referință la jurisprudența europeană este variată.

Vorbind despre Curtea Interamericană a Drepturilor Omului, atunci analogiile între cele două sisteme de protecție a drepturilor fundamentale sunt importante. Astfel, Curtea Interamericană a Drepturilor Omului s-a referit adesea la interpretările dezvoltate de Curtea EDO. Dar această influență cunoaște totuși anumite limite. Din cauza caracterului destul de tardiv al contenciosului interamerican al drepturilor omului, jurisprudența europeană ar trebui să îmbrace o autoritate exemplară de apreciat.

Convenția Interamericană a Drepturilor Omului care a intrat în vigoare doar în anul 1978, a beneficiat totuși de participarea membrilor Comisiei EDO și a Curții EDO cu titlu de consilieri principali în cadrul Conferinței de la San Jose din 1969, astfel, o serie de drepturi sunt redactate în același fel. Am putea menționa drept exemplu, articolul 8 care reia articolul 6 al CEDO. Curtea interamericană a drepturilor omului a fost instituită pe modelul Curții EDO. În afară de aceasta, cele două continente împart o moștenire istorică și juridică comună. Întâlniri frecvente comune au loc între judecătorii europeni și americani. Acești factori diferiți contribuie la stabilirea Curții EDO drept un veritabil model pentru Curtea Interamericană a Drepturilor Omului<sup>1</sup>.

Practica jurisprudenței confirmă această afirmație. Referințele exprese la jurisprudența europeană au fost numeroase pe parcursul primilor ani. Ele reprezentau atât argumentarea unor judecători în opiniile lor individuale cât și ale Comisiei IDO cât și a Curții ca atare în deciziile sale. Jurisprudența europeană a influențat poziția Curții Interamericane a drepturilor omului cu privire la tehnicile de interpretare și la principiile generale. Curtea Interamericană a citat astfel jurisprudența europeană pentru a consolida afirmarea caracterului special al tratatelor internaționale de protecție a drepturilor fundamentale.

În cadrul primei decizii, Curtea interamericană a estimat că „în virtutea unui principiu general de drept, *iura novit curia*, ea are dreptul și datoria de a aplica în cadrul unei proceduri, dispozițiile juridice adecvate chiar dacă părțile nu le-au invocat în mod expres și să invoce dispozițiile relevante”<sup>2</sup>. Ea argumentează afirmațiile sale prin referințe la jurisprudența internațională și europeană. În aceeași

---

1 Cerna C. M. La Cour interaméricaine des droits de l'homme. Les affaires récentes. Annuaire Français de Droit International. 1987. pp. 351-369, [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi\\_0066-3085\\_1987\\_num\\_33\\_1\\_2781](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1987_num_33_1_2781)

2 Cour IADH, Velasquez Rodriguez c/ Honduras, 29.7.1988, <http://www.dipublico.com.ar/english/cases/inter-american-court-of-human-rights/163>

cauză prin hotărârea din 21.07.1989, ea menționează practica Curții EDO în conformitate cu articolul 50 pentru a preciza propria sa competență de a condamna un stat la o satisfacție echitabilă<sup>3</sup>. Ea se referă de asemenea la jurisprudența europeană pentru a defini conținutul dreptului de interpretare a propriilor hotărâri. Controlul reglementărilor încheiate între reclamant și guvern și decizia în consecință de radiere de pe rol preia mult de la tehnica Curții EDO. Curtea Interamericană a interpretat în lumina jurisprudenței europene regimul de renunțare la excepția de neepuizare a căilor de recurs interne<sup>4</sup>. La fel ca și Curtea EDO, Curtea Interamericană a Drepturilor Omului se consideră competentă de a examina orice excepție preliminară. Influența jurisprudenței europene privește în aceeași măsură drepturile jurisprudenței constante și a nucleului dur al nivelului european. Astfel, principiul nediscriminării este interpretat în lumina hotărârii cu privire la instruirea lingvistică în Belgia. Dreptul la libertatea de expresie a fost interpretat conform directivelor hotărârilor europene *Sunday Times* și *Barthold*<sup>5</sup>, și efectiv, Curtea Interamericană a Drepturilor Omului a adoptat definiția europeană a necesității limitărilor unei atare libertăți. Apelul la jurisprudența europeană este astfel realizat fie pentru a confirma sau ilustra principii generale de drept, fie cu titlu principal pentru a ghida raționamentele Curții. Uneori se pare că Curtea Interamericană a drepturilor omului își atribuie jurisprudența europeană prin faptul citării a pasaje întregi din hotărârile europene fără însă a menționa expres referințele. Referința făcută la jurisprudența europeană, destul de numeroasă în primele hotărâri, a permis astfel Curții IADO să-și fundamenteze autoritatea și credibilitatea. În prezent referințele sunt mai puțin numeroase datorită afirmării autorității Curții. Dar, totuși influența jurisprudenței europene întâlnește și limite serioase. Diferențele dintre realitățile economice, politice și sociale dintre statele părți ale celor două sisteme sunt importante. Sistemul american nu împărtășește aceleași valori democratice ale Europei occidentale la un nivel comparabil și exigența de protecție a drepturilor este foarte diferită. Astfel, chiar și natura cauzelor care sunt aduse în fața celor două Curți este diferită. Curtea Interamericană a Drepturilor Omului s-a confruntat în principal cu ipoteze de violări grave ale drepturilor omului ca de exemplu cazuri de tortură, de dispariție, de atingere adusă dreptului la viață, ipoteze care în contextul european au un caracter excepțional. În afară de aceasta, unele articole ale Convenției interamericane ca de exemplu art. 18, 19, 20 cu privire respectiv la „dreptul la nume“, „dreptul copilului“ și „dreptul la cetățenie“ n-au un echivalent în Convenția europeană<sup>6</sup>. Alte drepturi

3 Cour IADH, *Velasquez Rodriguez c/ Honduras*, 21.07.1989, Costuri si compensatii: <http://www.dipublico.com.ar/english/cases/inter-american-court-of-human-rights/>

4 Cour IADH, *Gangarm-Panday c.Suriname*, excepții preliminare, 4.12.1991. <http://www.dipublico.com.ar/english/cases/inter-american-court-of-human-rights/>

5 Lamberth E. *Les effets des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*. Bruxelles : Etablissements Bruyland, 1999. p.505.

6 Convenția Americană cu privire la Drepturile Omului din 22 noiembrie 1969, <http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.convention.htm>



# СУДЕБНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО, СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА И СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ: СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМЫ ПРОЯВЛЕНИЯ

**Сергей Николаевич ВЕЛИЧУК,**

Соискатель кафедры Конституционного, муниципального и международного права Мариупольского государственного университета

*зарубежных ученых в контексте возможности признания за судебным правотворчеством и судебным прецедентом качества источника права, в частности, правовой системе Украины.*

**Ключевые слова:** *судебное правотворчество, судебная практика, судебный прецедент, правоприменительная практика и др.*

*В статье исследуются некоторые доктринальные подходы украинских и зарубежных ученых в контексте возможной признания за судебным правотворчеством и судебным прецедентом качества источника права, в частности, правовой системе Украины.*

**Keywords:** *jurisprudence, judicial practice, judicial precedent, practice of application of law*

**Постановка проблемы.** Повышение роли и значения судебной ветви власти на современном этапе обуславливает рассмотрение многих, связанных с этим проблем, по-новому. Важнейшее значение приобретает вопрос об определении места и роли судебной практики, судебного правотворчества и судебного прецедента в целом в правовой системе Украины, и, в системе источников украинского права, в частности.

Как справедливо отмечается в отечественной юридической науке, судебная практика ныне — это, прежде всего, носитель объективной информации, который своевременно сигнализирует об эффективности принятых законодателем правовых норм и необходимости их дальнейшего усовершенствования и развития<sup>1</sup>.

Соответственно, особенную актуальность ныне представляют собой научные исследования возможностей судебной практики и судебного прецедента выступать источником права в рамках правовой системы Украины, что обусловлено многими факторами.

1 Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 — теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. — Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2006. — С. 4.



Как известно, во времена господствования нормативистского подхода в юридической науке, когда вся юриспруденция исходила с понимания права как совокупности законов и системы норм, отрицались какие-либо проявления правотворчества в судебной деятельности. Вследствие этого подавляющее количество работ известных советских ученых, за исключением немногих, содержали существенную идеологическую нагрузку и критику «буржуазных» теорий, которые признавали за судебной практикой ее стабильное место в системе источников права<sup>2</sup>.

Однако ныне изменилось, прежде всего, само правопонимание, поскольку на смену нормативизму пришло разнообразие правовых школ и концепций; пришло понимание того, что верховенство права и принцип законности не тождественные понятия; ощущается влияние процессов конвергенции, которые присущи правовым системам современности. Кроме того, существует явная потребность в проведении основательной судебно-правовой реформы в Украине.

В современных условиях судебная власть, особенно на уровне высших судебных инстанций, призывается к тому, чтобы содействовать законодательным органам, как в корректировке законов, так и в восполнении пробелов в законодательном регулировании. То обстоятельство, что судебная власть восполняет дело законодателя, ныне представляется «вполне нормальной и легитимной формой деятельности, имеющей вспомогательный или субсидиарный характер по отношению к усилиям законодателя»<sup>3</sup>.

**Целью статьи** является осуществление теоретического анализа доктринальных подходов украинских и зарубежных ученых относительно понятия и содержания судебной практики, судебного правотворчества и судебного прецедента, а также форм их проявления и возможностей применения, в частности, в правовой системе Украины.

**Теоретическая основа.** Современный теоретический анализ судебной практики, судебного прецедента и возможностей их применения в условиях постсоветских стран исследовались такими ведущими учеными, как: И. Богдановской, Б. Малышевым, М. Марченко, С. Шевчуком и др. Отдельные аспекты проблемы становления и функционирования судебного прецедента как источника права в правовой среде романо-германской правовой семье и семье общего права находим в трудах таких компаративистов, как: Г.Бермана, В. Бернхема, Р.Давида, К. Жоффре-Спинозы, О. Зайчука, А. Копыленко, Р. Кросса, Х. Кьотца, М. Марченко, Н. Онищенко, Н. Пархоменко, Р. Уолкера, К. Цвайгерта, Е. Чернецкой, В. Шишкина и других.

---

2 Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 — теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. — Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2006. — С. 4.

3 Бошно С.В. Судебная практика: способы выражения // Государство и право. — 2003. — № 3. — С. 19.

Один из вопросов, который исследуется школами правового позитивизма и естественного права, — это отношение к деятельности судей в процессе правоприменения, то есть анализ их правотворческой функции. Как известно, правовой позитивизм полностью отрицает их правотворческую роль в процессе принятия судебных решений. Это обусловлено тем, что подобная деятельность противоречит воле суверена, которая воплощается в текстах нормативно-правовых актов и заставляет судей их применять, не размышляя об их ценности и значении.

Теория естественного права, наоборот, убеждает в том, что судьи «открывают» право, которое всегда существовало в обществе как надпозитивное. Таким образом, в судебных решениях судья всегда должен обеспечить баланс: согласовывать писаное право с потребностями общества, поскольку, изменения без стабильности, как справедливо пишет профессор Л.Д.Тимченко, приводит к анархии, а стабильность без изменений — к регрессу<sup>4</sup>.

На европейском континенте имеет место тенденция к постепенному ослаблению веры в приоритет закона, пониманию ошибочности мнений, что принятие решений — лишь техническая и автоматическая операции. Наоборот, в законе все более видят только выражение общих принципов, которые предоставляют огромное пространство для толкования, вследствие чего постоянная судебная практика стает самостоятельным источником права в форме судебных решений<sup>5</sup>. К примеру, К.Цвайгерт и Х.Кётц по этому поводу отмечают следующее: «Гражданские и торговые кодексы стран континентальной Европы, устаревая, теряют способность быть адекватными изменяющейся действительности, и законодатель не успевает при помощи конкретных норм регулировать постоянно возникающие жизненные проблемы. Поэтому судебной практике необходимо активнее заполнять пробелы. Закон же утрачивает доминирующие позиции общего регулирования и превращается, по мнению Рабеля, на простое орудие всеобщего убеждения»<sup>6</sup>.

Анализируя место правотолковательной деятельности суда в правотворчестве и правоприменительном процессе, необходимо исследовать существующие в юридической науке подходы к пониманию судебного правотворчества. Отметим, что в разные исторические периоды российские и украинские ученые освещали различные позиции относительно правотворческой функции суда.

---

4 Тимченко Л. Д., Кононенко В. П. Забезпечення Європейським судом з прав людини дії норм Конвенції 1950 р. //Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : Матер. 2-ї міжнар. наук. практ. конф. (Одеса, 20–21 вересня 2013 р.) / За ред. д.ю.н., проф., академіка С.В. Ківалова ; Націон. унт «Одеська юридична академія». — Одеса : Фенікс, 2013. — 492 с.

5 Там же.

6 Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. — Т. I: Основы: Пер. с нем. / Цвайгерт К., Кётц Х. — М.: Междунар. отношения, 2000. — 480 с. — С. 403

Так, дореволюционный исследователь Г.Демченко еще в начале XX века считал, то суд никогда не может заполнять пробелы в законе, а творческий элемент вообще исключается из судебной деятельности<sup>7</sup>. В советской юриспруденции также рассматривался вопрос судебного правотворчества, которое отождествлялось в то время преимущественно с судебным прецедентом.

Необходимо отметить, что признание или отрицание за судом правотворческой функции непосредственно обусловлено научными подходами к понятию и содержанию «правосудия». Если в советский период правосудие отождествлялось с судопроизводством, судебным рассмотрением дел, то есть внимание акцентировалось на внешних характеристиках, то в постсоветский период акцент сместился на способ разрешения спора о праве, который осуществляется на основе закона, принципов справедливости, равенности, свободы и гуманизма<sup>8</sup>.

Постепенная трансформация взглядов на правосудие обусловила изменение в доктринальных подходах ученых относительно вопроса судебного правотворчества и судебной практики. Однако даже в постсоветский период значительная часть ученых оставалась на позициях отрицания судебного прецедента в качестве источника права. Среди них Г. Манов, который выступал против концепции судейского правотворчества, убежденный в том, что законодатель имеет более широкое мировоззрение, поэтому может в процессе принятия решения учитывать намного большее количество различных факторов<sup>9</sup>.

Распространена также доктринальная позиция, согласно которой «для признания за судебной властью... правотворческих функций нет теоретико-правовых оснований», и что судебная власть имеет лишь „правотолковательные и правоприменительные функции“<sup>10</sup>. К примеру, В. Нерсесянц считает, что судебная практика во всех ее проявлениях является не правотворческой, а лишь правоприменительной (и соответственно правотолковательной деятельностью)<sup>11</sup>.

Официальное непризнание правотворческих функций судебной власти как одного из проявлений ее публично-правового характера, по мнению М.Марченко, все в большей мере компенсируется их возрастающим неофициальным признанием, а точнее — академическим признанием. Поскольку за

---

7 Демченко Г.В. Судебный прецедент // Журнал Министерства юстиции. — 1903. — № 3. — С. 99

8 Малишев, Борис Володимирович. Судовий прецедент у правовій системі Англії [Текст] / Б.В. Малишев. — К.: Праксис, 2008. — 344 с., С. 25, 26.

9 Манов Г.Н. Теория права и государства. — М., 1995. — С. 226.

10 Кладий Е.В. Судебная власть в системе государственной власти Российской Федерации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2002. — С. 10.

11 Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (О правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права. — С. 34–41, С. 34.

последние года существенно возросло количество научных работ, в которых не только уже «никто не высказывает сомнения в наличии у суда государственно-властных полномочий или в современных условиях — публично-властных»<sup>12</sup>, но и отстаивает «правотворческие позиции суда»<sup>13</sup>.

В связи с этим, достаточно прогрессивным следует считать мнение С. Шевчука, который считает, что «явление судебного правотворчества существовало всегда в странах, где существует независимая судебная власть и действует принцип верховенства права»<sup>14</sup>.

Интересным также является мнение по этому вопросу А.Б. Венгерова, который указывал на то, что судебная практика может быть регулятором общественных отношений, «способствует преодолению противоречий при взаимодействии норм права и общественных отношений, служит «материалом» и критерием правообразовательной деятельности». Однако А.Б. Венгеров не ставит судебную практику в один ряд с актами нормотворчества: «конкретизация правовой нормы в процессе ее неоднократного применения в судебной деятельности не является нормотворчеством, что это совершенно особый процесс реализации и развития права, существующий в действительности»<sup>15</sup>.

Заслуживает внимания и работа В.В. Лазарева «Общая теория государства и права»<sup>16</sup>. Ученый долгое время занимался исследованием пробелов в праве и в рамках этого исследования он затрагивал и понимание «судебной практики» в советской доктрине. Так, В.В. Лазарев разграничивал понятие «судебный прецедент», говоря об источниках семьи общего права, и понятие «судебная практика», подразумевая правоприменительную деятельность судей. Он выделял три точки зрения советских ученых относительно понимания судебной практики. Первая из них сводится к признанию судебной практики самостоятельным источником права. Представители второй точки зрения утверждают, что судебная практика охватывает только правоприменительную деятельность судей. Правотворчество органов юстиции в советском государстве даже на практике отсутствует. Сторонники третьего подхода считают, что судебная практика включает в себя творческий элемент, но официально источником права не признается.

---

12 Дмитриев Ю.А., Черемных Г.Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // Государство и право. — 1997. — № 8. — С. 47.

13 Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. — 512 с., С. 19.

14 Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні [Текст] / С. Шевчук. — К.: Реферат, 2010. — 640 с., С. 5.

15 Венгеров, А.Б. Роль судебной практики в развитии советского права: Автореф. Дис.... канд. юрид. наук. — М., 1966. — С. 5.

16 Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 1996. — С. 409.

**Выводы и рекомендации.** Несмотря на свое значение, доктрина судебного прецедента пока еще не получила однозначного понимания и утверждения в украинской правовой науке и практике. Прецедент отрицался на протяжении многих лет в советской теории права, хотя были попытки теоретически обосновать создание и применение судебной практики высшими судебными органами. Конституция Украины 1996 г. законодательно закрепила разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. Разработана Концепция судебно-правовой реформы в Украине (1992 г.), которая, позволит утвердиться судебной власти в государственном механизме в качестве самостоятельной влиятельной силы, не зависящей в своей деятельности от власти законодательной и исполнительной. Эти изменения позволили по-новому взглянуть на роль суда в выработке и создании прецедентов.

В связи с этим, мнение С.С. Алексеева о новой функции высших органов судебной власти в современных условиях является, как нам представляется, актуальным: «...Настала пора вообще изменить наше видение правосудия, интерпретацию его назначения как одного лишь «применения права». Опыт развитых демократических стран, причем не только англо-американской группы, свидетельствует, что высокий уровень правового развития достигается в обществе тогда, когда суд опирается на конституцию, закон, на общепризнанные права человека и творит право. Поэтому придание решениям высших судебных инстанций страны функций судебного прецедента представляется делом назревшим, вполне оправданным»<sup>17</sup>. Думается, то вышеизложенное в полной мере можно отнести и к украинской правовой действительности.

---

17 Алексеев, С.С. Теория права. — М., 1994. — С. 219.



DREPT PUBLIC

PUBLIC LAW





# PRIMELE REFORME PENITENCIARE LA ÎNCEPUTUL ROMÂNIEI MODERNE

**Andrei SMOCHINĂ**, doctor habilitat, profesor universitar

**Luminița Eleni MEREI**, doctorand la IISD al AȘM

*Dacă în trecut, cei care au mers la închisoare au fost destinate să fie pradă crimelor, iar închisorile au fost considerate locuri de represiune și infamie, în timp societatea a început să aibă grijă de situația lor și închisoarea a încetat să fie considerat doar ca un loc de represiune, dar, de asemenea, de corijare. În secolul al XIX-lea, problema reformei penitenciare a început să reprezinte o preocupare pentru de juriști, sociologi, filantropi și avocați.*

**Cuvinte cheie:** penitenciar, reformă, închisori, regim

*If in the past, those who went to prison were destined to be prey to crime, and prisons were considered places of repression and infamy, in time the society started to care about their situation and the prison ceased to be regarded only as a place of repression, but also of amendment. In ancient times, no one thought of the moral amendment of those imprisoned, but only of the repression of those guilty. In the early nineteenth century, the issue of penitentiary reform began to concern, more intensely, statesmen, sociologists, humanitarians, philanthropists and lawyers.*

**Keywords:** prison, reform, imprisonment

Prima organizare a întregului serviciu al închisorilor s-a făcut în anul 1862, după Regulamentul aprobat și decretat cu Decretul Domnesc nr. 630, din 11 august, intrat în vigoare la 1 octombrie același an, când s-au unificat ambele servicii ale închisorilor, desființându-se administrația ce exista pe atunci în Țara Românească și introducându-se sistemul penitenciar aplicat în Moldova<sup>1</sup>.

Odată cu unificarea celor două servicii, s-a decretat și înființarea, pe lângă Secția IV a Ministerului de Interne, a doi adjuncți, unul pentru corespondență și altul pentru contabilitate, iar, în ceea ce privește sistemul adoptat pentru închisori, s-a hotărât să se pună treptat în aplicare, în măsura în care s-ar fi găsit localuri încăpătoare.

Regulamentul se ocupa atât de organizarea serviciului stabilimentelor penitenciare, cât și de înființarea stabilimentelor de binefacere.

1 Gr.I. Dianu, *Istoria închisorilor din România. Legi și obiceiuri*, București: Tipografia Curții Regale, 1900, p. 65.

Astfel, conform art. 7, 8, 14, 17, 50 și 56 din Cartea II a Codului Penal<sup>2</sup>, închisorile erau clasificate astfel:

1. **Preventive**, pentru cei necondamnați încă.
2. **Corecționale**, pentru cei condamnați de la 6 zile până la 2 ani.
3. **De reclusiune**, la munca silnică la ocnă, pe viață și pe timp mărginit.
4. **De reclusiune**, la munci silnice mai ușoare.
5. **Corecționale**, pentru minorii de la 8 la 20 de ani.
6. **De reclusiune**, pentru femeii de toate categoriile<sup>3</sup>.

Închisorile preventive cuprindeau două secțiuni: una pentru bărbați și alta pentru femei.

Secțiunea rezervată bărbaților trebuia să aibă trei categorii: pentru arestații preventiv, pentru condamnații până la 6 luni și pentru arestații aflați în trecere. Stabilimentele de binefacere erau pentru bărbații infirmi cerșetori, pentru femeile infirme cerșetoare, pentru cerșetorii valizi și pentru orfanii nevârstnici. Stabilimentul nevârstnicilor avea ca bază lucrul și colonizarea agricolă.

Tratamentul fizic al arestaților era anume reglementat, atât în ceea ce privește hrana, cât și îmbrăcămintea.

Hrana zilnică a fiecărui arestat se compunea din trei litre de mălai sau o oca de pâine în post, din o litră de carne, sau 50 grame de brânză, sau 50 grame de slănină preparată cu legume sau 75 grame de lapte acru. În post, arestații primeau pește sărat și diferite legume, preparate cu borș sau altfel<sup>4</sup>.

Ca îmbrăcăminte, condamnații corecționali și reclusionari aveau câte o cămașă, o pereche de izmene și trei perechi de opinci în fiecare an; un sucman (zeghe) de aba sură, o pereche de bernevici (ițari) tot de aba, o bonetă de aba cu vipușcă galbenă și cu numărul arestatului — toate acestea pentru trei ani<sup>5</sup>.

Cei condamnați la pedeapsa ocnei, având în vedere faptul că prestau o muncă mult mai grea și că îmbrăcămintea se uza mai repede, aveau, anual, 2 cămăși, 2 perechi de izmene și 4 perechi opinci; un sucman, o pereche de ițari, o căciulă de aba albă cu vipușcă roșie, purtând numărul lor — la fiecare trei ani.

Femeile condamnate primeau 2 cămăși, 2 perechi de ciorapi, o rochie de anghină, un sucman, o pereche de pantofi de piele și un tulpan pentru cap. Sucmanul era pentru doi ani, iar celelalte efecte pentru doi ani.

Condamnații corecționali din închisorile județene aveau aceeași îmbrăcăminte.

---

2 Codul Penal din 1865, care a realizat unificarea legislației penale în statul unitar român și a marcat începutul dreptului penal modern, a fost copiat în parte după Codul Penal francez de la 1810 și cu unele împrumuturi din Codul prusian de la 1851 (vezi Constantin Mitrache, *Drept Penal Român. Partea Generală*, București: Casa de presă și editură „Șansa”, 1995, p. 24-25).

3 I.C. Filitti, D.I. Suchianu, *Contribuții la istoria dreptului penal*, București, 1926, p. 129.

4 Gr.I. Dianu, *op. cit.*, p. 67.

5 I. Lupu, *Vina și procesul ei la români*, Iași, 1934., p. 309.

Areștații dormeau în comun în paturi mari, având saltele și perne umplute cu paie, precum și o pătură de învelit; condamnații la ocnă dormeau pe rogojini.

Pentru infirmeriile de pe lângă închisori, se prevăzuse mobilierul și efectele de îmbrăcăminte pentru bolnavi.

Serviciul medical era făcut de un medic chirurg, care se ocupa și de starea igienică a închisorii, iar serviciul religios se făcea de către un preot.

În ceea ce privește regimul moral, erau prevăzute mai multe dispoziții cu privire la disciplina areștaților și pedepsirea lor, la judecata lor de către un pretoriu de disciplină, la învățătura de carte și instrucția religioasă și la lucru în închisori, ca mijloc de îndreptare și de moralizare.

Pedepsele disciplinare care se puteau aplica areștaților erau: oprirea vizitei din partea familiei; oprirea corespondenței cu familia; oprirea de la plimbare; restricții la tutun; oprirea de la muncă; interzicerea unui fel de mâncare; osândirea la a mânca doar mămăligă goală; închiderea într-o celulă de lucru; închiderea într-o celulă fără lucru; închiderea singur într-o celulă întunecoasă; legarea fiarelor de mâini și de picioare<sup>6</sup>.

După gravitatea culpei, aceste pedepse se puteau completa una cu alta, iar dacă pedeapsa aplicată nu avea nici un efect, directorul, pe răspunderea lui, aplica și lovituri. Această din urmă pedeapsă era rezervată cazurilor grave, aplicarea ei urmărind să-i îngrozească pe ceilalți areștați.

Toți areștații valizi trebuiau să fie supuși la muncă, excepție făcând cei care aveau vârste mai mari de 70 de ani.

Statul beneficia de produsul muncii areștaților în procente reglementate astfel: 2 părți din 10 în cazul muncii condamnaților la ocnă, 3 din 10 pentru cei condamnați la reclusiune, 4 din 10 pentru cei condamnați la închisoare corecțională, 3 din 10 pentru femeile condamnate. Ceea ce rămânea areștaților din produsul muncii lor se împărțea în două: jumătate primeau pentru a-și îndulci traiul, iar cealaltă jumătate se trecea la masa de rezervă, care li se dădea la eliberare. Minorii eliberați după ispășirea pedepsei primeau o remunerare, în natură sau în bani, conformă cu purtarea avută în închisoare, calculată după câștigul pe care l-ar fi putut avea lucrând în ultimul an.

Potrivit Regulamentului, întreținerea închisorilor județene, care anterior cădea în sarcina fiecărui județ în parte, cădea în sarcina statului.

Personalul administrației închisorilor se compunea din *personalul serviciului central* și din *personalul serviciului exterior al tuturor închisorilor*.

Personalul serviciului central era compus dintr-un inspector general, un inspector adjunct, de un prim secretar și un al doilea secretar. Personalul serviciului exterior se compunea dintr-un director, un contabil grefer, un intendent, un registrator, un medic, un preot și 3 gardieni la suta de areștați. Pentru personalul închisorilor de femei, Regulamentul lăsa administrația să hotărască după nevoi. Personalul închisorilor de județe se compunea dintr-un îngrijitor și un registrator.

---

6 Gr. I. Dianu, *op. cit.*, p. 68.

Salariile funcționarilor închisorilor erau foarte mari în comparație cu salariile celorlalți funcționari ai statului. În plus, tot personalul serviciului închisorilor aveau iluminatul și locuința gratuite, de la stat, sau primeau o indemnizație<sup>7</sup>.

Starea închisorilor nu s-a îmbunătățit prea mult în anii ce au urmat Regulamentului din 1862. În cei 12 ani cât Regulamentul a fost în vigoare, s-au făcut doar niște mici încercări de organizare, fără nici un rezultat practic pentru îmbunătățirea stării închisorilor. În afară de îmbunătățirile aduse tratamentului fizic al arestaților, pentru care Regulamentul conținea dispoziții precise și numeroase, și de experiențele făcute cu înființarea câtorva ateliere de lucru, putem spune că, în general, perioada aceasta nu a dus la o reală schimbare a regimului închisorilor.

S-au reparat și amenajat câteva localuri de închisori din vechile mănăstiri, dar nu s-a construit nici o clădire nouă, care să corespundă scopului și destinației unei închisori moderne.

Regimul moral nu a câștigat aproape nimic, închisorile rămânând în acea vreme ceea ce fuseseră și până atunci: niște stabilimente de represiune, și nu de amendare.

Nu a existat nici un program privind construirea unor noi clădiri. Închisorile erau instalate în vechile localuri de mănăstiri, fără a li se aduce vreo transformare potrivită întrebuințării lor. Sumele alocate de la bugetul statului, destul de însemnate, erau cheltuite pentru reparații și mici amenajări.

Legislația penală, care se îndulcise mult pentru vinovați și care, prin Codul Penal din 1864, făcuse să dispară orice urmă a pedepselor barbare din trecut, se ocupa îndeosebi de soarta condamnaților, ca de o chestiune nu numai socială, ci și umanitară. Închisoarea nu trebuia să fie un loc de tortură și de infamie, ci un loc de represiune și de amendare. Cu toate acestea, chiar dacă s-au luat măsuri privind tratamentul fizic al arestaților, a fost cu totul neglijat tratamentul lor moral. Situația existentă în epocă era cauzată și de lipsa unui personal bine pregătit pentru un serviciu al închisorilor care trebuie privit ca un adevărat apostolat.

Închisorile rămăseseră aproape aceleași, iar preocuparea principală era ca societatea să fie apărată de cei vinovați de săvârșirea unor infracțiuni, prin măsurile cele mai severe de pază și siguranță. În 1862, închisorile existente erau următoarele: temnița capitalei București, temnița Giurgiu, temnița Craiova, temnița Ocnele Mari, temnița Târgu Ocna, temnița Schitul Ostrov, Penitenciarul Iași, Penitenciarul de vagabonzi Ismail. În fiecare județ (cu excepția Iașului și a Bucureștiului) exista câte un arest preventiv. Ulterior, au fost înființate temnițele Mărgineni (pentru reclusiune), Bucovăț (pentru corecție), Florești (pentru vagabonzi), Dobrovăț (pentru corecție), închisoarea din Focșani, pe lângă Curtea de Apel, închisorile de la Pângărați și Bisericiani. Pentru infirmi și cerșetori, s-au înființat ospiciile de la Orgoești și Lipova, mutate în 1866 la Plătărești<sup>8</sup>.

---

7 I.C. Filitti, I. Suchianu, *op. cit.*, p. 405.

8 Gr. I. Dianu, *op. cit.*, p. 73-74.

În virtutea dispozițiilor Regulamentului din 1862, au fost înființate următoarele ateliere de lucru: atelierul de cartonat (la penitenciarul Văcărești), fabrica de tăbăcărie (la Dragomirești, mutată mai târziu la Mărgineni), atelierul de pielărie groasă (la Mărgineni), atelierul de curelărie, cismărie, frângherie și filaturi (la Târgu Ocna), atelierul de cismărie (la temnița București), atelierul de tâmplărie, fierărie și lăcătușerie (la Bucovăț)<sup>9</sup>. Înainte însă ca aceste ateliere de lucru să devină mai numeroase, prin punerea condamnaților la muncă, prin deprinderea lor cu o meserie, ceea ce ar fi avut ca efect agonisirea unui capital, ele au fost desființate.

Regulamentul din 1862 are meritul de a fi încercat o timidă reformă a regimului penitenciar din România, sortită din păcate eșecului.

### *Legea de organizare a închisorilor din 1874*

#### **a) Noua organizare a închisorilor**

În epocă, câștiga teren **știința penitenciară**, care se ocupă cu studiul modului de organizare și de funcționare a locurilor de executare a pedepselor privative de libertate, cum sunt penitenciarele<sup>10</sup>. Știința penitenciară modernă a arătat că pentru ca pedeapsa să ajungă la rezultate pozitive este necesar ca regimul la care este supus condamnatul să nu fie numai în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite ci, în același timp, adaptat personalității infractorului. Se cerea, prin urmare, individualizarea tratamentului care i se aplică infractorului. S-a admis însă că, practic, această individualizare este imposibilă și s-a admis că rezultate pot fi obținute prin separarea deținuților în grupuri cât mai omogene, operațiune denumită de Heger Gilbert *seriațiune penitenciară*<sup>11</sup>. Apărută în secolul al XIX-lea, această concepție s-a putut realiza pe baza a trei sisteme:

1. *Sistemul auburnian*<sup>12</sup>, regim mixt, în care condamnații stăteau ziua în comun sub regimul tăcerii, iar noaptea în izolare individuală;
2. *Sistemul philadelphian*, sistem celular;
3. *Sistemul irlandez*, sistem progresiv<sup>13</sup>.

Unul dintre specialiștii în știința penitenciară a fost chemat în țara noastră de regele Carol I. Ferdinand Dodun de Perrières, funcționar al Ministerului Justiției din Franța, și-a dat măsura priceperii sale în alcătuirea legii din anul 1874, lege care avea să guverneze penitenciarele din România până în anul 1930. Legea lui Dodun a rezistat 55 de ani prin marile sale calități. Ea institua în închisori *sistemul auburnian*<sup>14</sup>. Legea a fost votată în sesiunea ordinară a Corpurilor Legiuitoare din 15 noiembrie 1873, și sancționată cu Decretul domnesc No. 169, din 26 ianuarie 1874.

9 *Ibidem*, p. 74.

10 Constantin Mitrache, *op.cit.*, p. 17.

11 *Enciclopedia României*, I, *Statul*, București: Imprimeria Națională, 1935, p. 361.

12 Denumirea vine de la Auburn, oraș american din statul New York, care a inaugurat în anul 1821 noul sistem penitenciar (vezi Gr.I. Dianu, *op. cit.*, p. V).

13 *Enciclopedia României*, I, *Statul*, București: Imprimeria Națională, 1935, p. 361

14 *Ibidem*, p. 362.

Potrivit noii legi și în conformitate cu dispozițiile Codului Penal, închisorile se împărțeau în *închisori de prevențiune* și *închisori de osândă*. Închisorile preventive se împărțeau și ele în două categorii: închisori preventive pentru delikte și închisori preventive pentru crime (aceste închisori puteau fi însă în același stabiliment). La rândul lor, închisorile de osândă se împărțeau în mai multe categorii, corespunzătoare pedepselor prevăzute de legea penală, și anume:

- închisori de pedeapsă corecțională și polițienească;
- închisori de muncă zilnică;
- închisori de recluziune;
- închisori de detenție<sup>15</sup>.

Condamnații la închisoarea polițienească își puteau executa pedeapsa și în aresturile preventive.

Articolul 2 al Legii de organizare a închisorilor din 1874 stipula că „toate închisorile vor fi împărțite în diviziuni pentru femei, bărbați, majori și minori, fără comunicație între dânșii, supuse regimului celular mixt“.

Regimul penitenciar se aplică după diferitele categorii de închisori, astfel:

1) *Închisorile de prevenție și acuzați*

„Prevenții sau acuzații vor trebui să fie îndeosebi închiși în chilii singuraticе, îndestul de spațioase, sănătoase și bine aerate.

În timpul zilei, cei care vor voi a lucra, se pot întruni în ateliere sau săli comune.

Însă sunt învoiți a lucra în chilia lor toți acei care vor cere aceasta“ (Art. 8).

2) *Închisorile de osândiți la muncile silnice*

„Osândiții vor fi închiși îndeosebi prin chilii îndestul de spațioase, sănătoase și bine aerate. În zilele de lucru, ei se întrunesc la locul de muncă și sunt supuși regimului tăcerii“ (Art. 11).

3) *Închisorile de recluziune*

„Fiecare osândit va fi închis într-o chilie îndestul de spațioasă, sănătoasă și bine aerată. În timpul zilei, toți osândiții vor fi întruniți și supuși la îndatorirea de a păzi tăcerea“ (Art. 15).

4) *Închisorile de corecțiune*

„Osândiții la închisoare vor primi osânda lor în stabilimente numite: case de corecțiune“ (Art. 17).

„Ei vor locui îndeosebi prin chilii îndestul de spațioase, sănătoase și bine aerate. În zilele de lucru, ei pot fi întruniți prin săli sau ateliere comune, dar sunt îndatoriți să se supună la regula tăcerii. Toți acei care vor prefera să stea deosebiți în timpul zilei, vor putea fi învoiți, după cererea lor, a lucra în chiliile lor“ (Art. 18).

5) *Închisorile de femei*

„Se vor efectua închisori deosebite pentru femeile osândite la munci silnice, pentru cele de la recluziune și pentru cele de la închisoare“ (Art. 21).

---

<sup>15</sup> Gr.I. Dianu, *op. cit.*, p. 77.

„Pe cât timp numărul lor va fi mic, ele pot fi coprinse și într-un singur stabiliment, dar în despărțituri deosebite, fără nici o comunicație“ (Art. 22).

#### 6) Casele de educațiune corecțională

„Nevârstnicii condamnați în virtutea art. 62, 63 și 65 din Codul penal vor fi închiși, în virtutea art. 64 din Codul penal, în case speciale, care vor purta numele de case de educațiune corecțională; ei vor fi supuși la sistemul celular de noapte, se vor întruni ziua, fără a fi supuși la regimul tăcerii“ (Art. 24).

#### 7) Închisorile de recidivă

Cu privire la aceste închisori, legiuitorul a făcut o excepție, aplicând sistemul philadelphian, adică schimbând viața în comun ziua în viața de celulă ziua și noaptea.

„Osânditul în recidivă va sta închis singur, zi și noapte, într-o chilie îndestul de spațioasă, sănătoasă și bine aerată“ (Art. 29).

„Se exceptează de la acest regim arestații de la 70 ani în sus“ (Art. 36).

Din păcate, însă, dispozițiile legii cu privire la aplicarea sistemului penitenciar au rămas literă moartă, viața în comun, ziua și noapte, rămânând o curentă practică. Mai mult, din cauza faptului că localurile închisorilor erau cu totul impropriei destinației lor, chiar împărțirea pe categorii a deținuților se făcea anevoie.

### **b) Administrația închisorilor, personalul și atribuțiile lui**

Toate închisorile erau puse sub autoritatea directă a Ministerului de Interne, cu o administrație centrală specială, având ca șef un Director general<sup>16</sup>.

Personalul administrației centrale se compunea din: un director general, un sub-director, un șef al contabilității, un șef al biroului corespondenței și personalului, un șef al biroului statistic, un verificator al biroului de material, un arhivar și un registrator.

*Directorul general* avea misiunea de a aplica dispozițiile legii, de a impune uniformitatea în dezvoltarea sistemului prevăzut de lege, de a veghea și a forma personalul serviciului închisorilor și de a asigura aplicarea pedepselor potrivit sentințelor pronunțate. El este investit cu toată autoritatea pentru a dispune, cu consimțământul ministrului, modificările și îmbunătățirile cerute de aplicarea sistemului penitenciar, precum și de a propune bugetul anual, de a alege personalul închisorilor și de a cere destituirea funcționarilor<sup>17</sup>.

*Sub-directorul* era șeful cancelariei: el primea hârtiile oficiale și le dădea cursul legal. El semna hârtiile în locul directorului general și le contrasemna pe cele subscrise în numele ministrului. Sub-directorul veghea la îndeplinirea îndatoririlor fiecărui funcționar și înlocuia Directorul general când acesta lipsea<sup>18</sup>.

16 În sesiunea Corpurilor Legiuitoare din anul 1898, guvernul a depus un proiect de lege la Camera Deputaților pentru trecerea acestui serviciu la Ministerul de Justiție. Proiectul nu a fost însă luat în discuție (vezi Gr.I. Dianu, *op. cit.*, p. 80).

17 Gr.I. Dianu, *op. cit.*, p. 81.

18 I. Lupu, *op. cit.*, p. 112.

Ceilalți funcționari aveau atribuții anume prevăzute potrivit cu specificul muncii birourilor lor, atribuții ce erau fixate de Regulamentul general al penitenciarelor centrale și de ordonanțele și instrucțiunile Directorului general.

Personalul serviciului exterior se compunea în fiecare închisoare din: un director, un grefier-contabil, un preot, un medic și câte un registратор-arhivar la închisorile Iași, Mărgineni și Văcărești, unde se afla și un inspector, un sub-chirurg și un copist. La penitenciarul Văcărești se mai afla un contabil mânăitor al fondurilor și depozitar al materialelor atelierului de cartonat, precum și un maestru și un ajutor la acest atelier<sup>19</sup>.

La penitenciarul Mărgineni se afla un maestru la atelierul de tăbăcărie; la penitenciarul Pângărați un maestru la atelierul de abagerie; la penitenciarul Craiova un maestru la atelierul de cismărie; la penitenciarul Galați, un maestru la atelierul de perii. La penitenciarul de femei Plătărești, în loc de grefier-contabil funcționa o directoare o sub-directoare, iar serviciul de gardieni se face de către femei-gardiane. La stabilimentul de educație corecțională de la Mislea, unde erau deținuți minorii, pe lângă celălalt personal de administrație se mai afla un institutor, un maestru sculptor și un ajutor al său.

Pentru transportul arestaților, serviciul închisorilor avea vagoanele proprii, care circulau pe toate liniile de cale ferată. La fiecare vagon era câte un șef de ambulanță, iar numărul întregului personal era de 12.

Potrivit legii, personalul aresturilor preventive se compunea dintr-un director, un medic, un preot și gardieni. Unele aveau și câte un grefier-contabil sau ajutor de director<sup>20</sup>. Personalul aresturilor preventive avea atribuțiile prescrise prin Regulamentul general al aresturilor preventive.

### **c) Tratamentul fizic al arestaților**

După Regulamentul general asupra regimului închisorilor, tratamentul fizic pentru toate închisorile, cu excepția casei centrale de corecție pentru minori, era același, atât ca hrană, cât și ca îngrijire corporală.

Ca hrană, se dădea arestaților, pentru fiecare individ, 900 grame de pâine, 180 grame de carne și diferite legume în zilele de post (fasole, linte, mazăre sau bob și de două ori pe săptămână câte o jumătate de varză acră, în zilele în care nu li se dădea fasole), ceapă, sare, ardei și 60 kilograme tărâțe pe lună la suta de arestați, pentru borș. La Crăciun și la Paști li se dădea câte 300 grame de vin de fiecare individ, iar de Paști condamnații primeau și câte două ouă roșii. Minorilor care erau întrebuințați la munci agricole li se dădea 300 grame de pâine la orele fixate la lucru și 240 grame de carne pe zi, în loc de 180 grame.

În afara porției regulamentare, arestații puteau să-și cumpere, din banii lor trecuți la partea disponibilă, până la 600 grame de pâine, 300 grame de carne, 600 grame de cartofi, 300 grame de brânză, 300 grame de unt, 300 grame de fructe.

---

19 Gr. I. Dianu, *op. cit.*, p. 82.

20 *Ibidem*, p. 83.



Hrana arestaților bolnavi din infirmerie se dădea după prescripțiile medicului<sup>21</sup>.

Regulamentul prevedea, de asemenea, reguli cu privire la curățenie și îngrijirea corporală a condamnaților. În anii 1896 și 1897 s-au instalat băi sistematice la mai multe închisori, iar arestații se spălau și se îmbăiau regulat.

Îmbrăcămintea fiecărui arestat se compunea din trei cămăși și două perechi de izmene pentru fiecare an și dintr-un sucman (zeghe), o pereche bernevici (ițari) și o bonetă la fiecare doi ani. Zeghea, ițarii și boneta erau făcute din aba sură, vărgată cu negru. Ca încălțăminte, toți arestații purtau opinci. Minorii aveau ca îmbrăcămintă pentru vară două rânduri de haine din pânză groasă, adică două bluze și două perechi de pantaloni, iar, pentru iarnă aveau o pereche de pantaloni, o zeghe și două perechi de cizme — toate acestea pentru câte doi ani. Ca albituri, minorii aveau trei cămăși și două perechi de izmene pentru fiecare an.

Condamnaților de la munca silnică, care se îmbolnăveau des de hernie din cauza greutatea pe care le ridicau, li s-au și niște brăie late de aba, pe care le purtau pe timpul cât lucrau în salină<sup>22</sup>.

Toți arestații dormeau în paturi comune, pe rogojini, având perne de paie și pături. Arestații din celule aveau paturi de fier. În celulele de pedeapsă sau în carcere, nu se afla nici un fel de mobilier, iar arestații dormeau pe jos, pe rogojini.

Încălzitul și iluminatul se făceau după anumite dispoziții luate în această privință, în concordanță cu nevoile închisorilor și conform regulilor de igienă, de pază și de siguranță cerute de aceste stabilimente. Cu excepția închisorilor de la Galați și Craiova și celulelor din închisoarea Văcărești, încălzite cu calorifere, toate celelalte închisori erau încălzite cu lemne, iar iluminatul se făcea cu petrol<sup>23</sup>.

#### **d) Regimul moral**

S-a spus, pe drept cuvânt, că regulamentele închisorilor valorează atât cât valorează și cei chemați să le aplice și că sistemul penitenciar depinde mai mult de persoanele însărcinate să le pună în aplicare decât de sistem însuși.

În materie de disciplină, gardienii erau și sunt factorii principali, căci ei erau însărcinați cu supravegherea arestaților și ei erau în contact direct cu aceștia. De ei depindea în mare parte menținerea ordinii și a disciplinei în închisori.

Legea prevedea anumite pedepse pentru arestați în caz de amenințări, injurii, nesupuneri sau orice încălcări ale regulilor închisorii. Aceste pedepse erau:

- lipsirea de muncă;
- postul cu apă și pâine până la 24 de ore;
- oprirea de la cumpărarea obiectelor permise de regulament;
- interzicerea vizitelor din partea rudelor;
- reținerea banilor de muncă;

21 *Ibidem*, p. 84.

22 *Ibidem*, p. 85.

23 I. Lupu, *op. cit.*, p. 306..

- carcera;
- fiare la mâini și la picioare.

Toate aceste pedepse se dădeau prin gradație. Astfel, Regulamentul închisorilor prevedea:

„Camera întunecoasă și singuratică este un mijloc extrem de pedeapsă; prin urmare, nu se va întrebuița decât când toate celelalte pedepse aplicate nu au putut corija pe arestați.

Asemenea pedeapsă, precum și aceea a punerii în fiare, vor fi păstrate mai cu seamă pentru fapte nemorale, precum furt, violență și rebeliune, afară de urmările judecătorești, dacă este caz“.

Existau însă și deținuți refractari la orice regulă a închisorii și la orice măsură luată pentru păzirea ordinii și disciplinei în închisoare, care aveau o ură instinctivă împotriva a tot ceea ce reprezintă autoritatea și pe care nu-i intimidau nici măcar pedepsele cele mai aspre. Adesea, acești deținuți aveau adevărate crize de nebunie furioasă. Pe aceștia, gardienii trebuiau să îi supravegheze îndeaproape, să observe toate mișcărilor lor, să își impună autoritatea cu cel mai mare tact și cea mai mare liniște, fără a avea dreptul de a-i lovi.

În *Raportul general asupra închisorilor centrale și aresturilor preventive pe anul 1897*, sunt enumerate mai multe exemple de devotament, tact și de sânge rece ale gardienilor, exemple demne de semnalat. Astfel, un gardian de la o închisoare centrală, aflându-se în mijlocul câtorva condamnați dintre cei mai recalcitranți, pe care îi surprinsese că pregătesc un început de revoltă, a știut, prin tactul și curajul său, să le impună autoritatea sa până într-atât încât nu numai să-i facă să se supună, ci și să-și și mărturisească planurile lor.

La o altă închisoare, un gardian care supraveghea pe condamnați la lucru nu a ezitat în fața amenințărilor ce-i puneau viața în pericol și a știut să-și impună autoritatea și să stăpânească furia răzvrătiților.

Un alt gardian a urmărit, punându-și viața în pericol, pe doi dintre cei mai periculoși condamnați, recidiviști, care evadaseră de sub paza santinelei, reușind să îi aducă înapoi în închisoare. Acest gardian a fost gratificat de Direcția generală a penitenciarelor și dat exemplul colegilor săi printr-un ordin trimis tuturor închisorilor.

A existat însă și un exemplu de gardian care a căzut victimă devotamentului său, la închisoarea de reclusiune Mărgineni<sup>24</sup>.

Dar, menținerea ordinii și disciplinei într-o închisoare nu era de ajuns pentru îndreptarea morală a acuzaților. Astfel, pe lângă învățătura de carte a condamnaților, pe lângă serviciul religios și învățătura religioasă, pe lângă lucrul în ateliere, pe lângă înființarea de biblioteci, au fost avizate și alte mijloace pentru moralizarea condamnaților.

Dezbaterea a mers atât de departe în această privință, încât la Congresul de la Roma asupra penitenciarelor, ținut în anul 1895, ca și în Congresele Internaționale

---

24 Gr. I Dianu, *op. cit.*, p. 88.

de la Paris și Bordeaux, ținute în același an, și în Congresul de la Anvers, din anul 1898, s-a discutat dacă nu ar trebui înființat un ziar al închisorilor și dacă nu ar fi oportun să se țină conferințe în închisori de către persoane străine de administrația penitenciară. În România însă, erau multe de făcut în aceste privință. Învățarea scrierii și a cititului în închisorile centrale s-a mărginit numai la măsurile luate de administrație de a-i pune pe deținuți să învețe carte cu învățători luați chiar dintre ei. Aceste încercări au dat rezultate, căci mulți condamnați analfabeți au învățat să scrie și să citească.

Serviciul religios și instrucția religioasă, care se făceau de către un preot, lăsau mult de dorit, din cauză că nu exista personal preoțesc la închisori care să întrunească necesarele calități moralizării arestaților<sup>25</sup>.

Una dintre măsurile la care s-a recurs în scopul moralizării acuzaților era lucrul în închisori. În această privință, s-a încurajat în cursul anului 1897 lucrul particular al arestaților, printr-o ordonanță a Direcției generale, dându-se o mare dezvoltare atelierelor. Apoi, în anul următor s-au înființat alte trei ateliere: unul de încălțăminte, la închisoarea din Craiova, altul de perii, la închisoarea din Galați, și un al treilea de frânghii, la închisoarea din Focșani.

La adoptarea legii din 1874, existau 14 închisori, alte penitenciare fiind înființate ulterior. Între acestea, se găsesc și închisorile centrale înființate la Constanța și Tulcea, odată cu organizarea Dobrogei, dar și aresturile de ocol din fiecare plasă. Trebuie spus însă că nici una dintre închisorile sfârșitului de secol XIX, nici măcar cele nou construite, nu întruneau condițiile cerute pentru astfel de stabilimente, legea din 1874 rămânând neaplicată în ceea ce privește clădirile și introducerea regimului celular mixt<sup>26</sup>.

---

25 *Ibidem*, p. 90-91.

26 *Ibidem*, p. 121.

# UNELE CONSIDERAȚII REFERITOR LA CATEGORIA DE SANȚIUNE JURIDICĂ ÎN TEORIA ȘI ISTORIA DREPTULUI

**Dumitru BALTAG**, doctor habilitat, profesor universitar

**Elena TRAGONE**, doctorand, ULIM

*In this thesis paper, researches have been canalized towards the systemic analysis of the punishment phenomenon as a structural element of legal responsibility, a periodic and necessary element that manifested itself in all societies and times, attention being focused on the theoretical aspect of this phenomenon or the study of the punishment phenomenon can not be carried out without considering the theories and scientific currents that approached punishment in close connection to human nature, society and law.*

*The innovative feature of this thesis is determined both by its goal and object that covers multiple aspects, and also through the untraditional research methodology.*

*In this paper, punishment is analysed as a structural element of legal responsibility, as its final result. A systemic analysis of the essence and contents of punishment is carried out, as well as the genesis and evolution of this phenomenon along the history of the political/juridical thinking of our country and from abroad. Based on the analysis of a wide range of legal, conceptual and empirical sources, the author has created a legal theoretic pattern of punishment, adjusted to the practice of legal responsibility in the modern state.*

**Keywords:** legal liability, legal sanction, legal punishment, state coercion, penalty functions.

*În această articol, cercetările au fost canalizate spre analiza sistemică a fenomenului pedepsei ca un element structural de responsabilitate juridică, un element indispensabil care s-a manifestat în toate societățile și timpurile, atenția fiind focalizată pe aspectul teoretic al acestui fenomen sau studiul fenomenului pedepsei nu poate fi realizată fără a ține seama de teorii și curentele științifice care au abordat pedeapsa în strânsă legătură cu natura umană, a societății și a legii. Pedeapsa este analizată ca un element structural de responsabilitate juridică, ca rezultat final.*

**Cuvinte cheie:** răspundere juridică, sancțiune juridică, pedeapsa juridică, recompensă juridică, sistem de pedepse, constrângere de stat, forme istorice de percepție a pedepsei, esența pedepsei, caracterele pedepsei, funcțiile pedepsei.

Dreptul reprezintă un ansamblu de reguli de comportare în relațiile sociale al căror principal caracter este obligativitatea — la nevoie impusă — pentru toți membrii societății organizate.

Pentru ca dreptul pozitiv să creeze o adevărată ordine juridică, el trebuie să fie eficient. Eficacitatea este absolut necesară transformării unei ordini morale în ordine juridică. Această eficacitate a dreptului trebuie să rezulte, în primul rând,

dintr-o anumită seducție a regulii, dar, deși marea majoritate a indivizilor se lasă dominați de un anumit spirit al dreptății, al justului, executând prescripțiile normative, pentru că această orientare benevolă spre drept pare să le împlinească natura, există întotdeauna spirite recalcitante, care în lipsa sancțiunilor juridice ar nesocoti regulile de drept.

Deși sistemul sancțiunilor este aproximativ și incomplet, el asigură, totuși, o anumită eficacitate de ansamblu a sistemului juridic global. Luând în considerare ansamblul sancțiunilor, putem astfel discerne, dincolo de scopurile particulare ale fiecăreia în parte, în scop general: asigurarea eficacității ordinii juridice<sup>1</sup>.

Deci, orice sancțiune juridică tinde, în ultima analiză, să asigure eficacitatea ordinii juridice. Chiar atunci, când este aplicată, într-un caz particular, sancțiunea vizează, înainte de toate, interesul general. Violarea particulară a dreptului nu este altceva decât ocazia de a aplica o sancțiune; bineînțeles natura violării determină natura și gravitatea sancțiunii, dar, aplicând-o autoritatea urmărește scopuri care depășesc cu mult considerațiile cazului individual. Este vorba, înainte de toate, de a asigura, prin sancțiune, o anumită disciplină socială care garantează într-o manieră generală, respectul ordinii juridice. Astfel, în spatele sistemului juridic există un al doilea sistem puternic dezvoltat, un sistem de garanții pe care le numim sancțiuni. toată lumea știe că el este acolo, gata să fie pus în mișcare împotriva celui care îndrăznește să înfrângă ordinea juridică.

Desigur, sistemul de sancțiuni comportă slăbiciuni și lacune, dar în ansamblu el este suficient pentru o anumită disciplină socială. sancțiunile sunt cele care fac ca dreptul să fie nu doar o ordine moral obligatorie, ci o ordine efectivă din punct de vedere social. Această funcție a sancțiunilor este în mod particular clară în cazul tuturor sancțiunilor, care nu pot să aibă drept scop repararea daunei cauzate și mai ales a sancțiunilor penale. Aceasta nu profită cu nimic persoanele lezate. Funcția lor e pur socială, ea constă în garantarea ordinii și a păcii prin faptul că ele forțează pe toți membrii societății să aibă o atitudine de respect și de a diferenția față de prescripțiile legii.

Desigur, sancțiunile nu sunt un element definitoriu al juridicității, dar este cert, că ele sunt un complement al acestuia, unul care asigură eficiența ordinii, atâta vreme cât acceptarea regulii nu este unanimă. Ele nu sunt dreptul, dar sunt un mijloc de apărare a dreptului<sup>2</sup>.

Finalitățile dreptului sunt legate de ordinea socială, binele colectiv și progresul social. Nu întâmplător s-a spus că dreptul trebuie să ducă la fericirea celui mai mare număr de oameni și să evite în cel mai înalt grad suferința, durerea.<sup>3</sup>

Cu toate acestea, procesul de aplicare propriu-zis al dreptului, de realizare a acestuia nu poate fi desprins de ideea de sancțiune, de răspundere, căci sancțiunea

---

1 <http://www.stiucum.com/drept/dreptcivil/teoriageneralaasancțiunilor.../> (vizitat 01.03.13)

2 Ibidem

3 L. Barac. Răspunderea și sancțiunea juridică. București: Ed. Lumina Lex, 1997. p. 23

și răspunderea juridică sunt, au fost și rămân veritabile instrumente pentru realizare eficientă a dreptului.<sup>4</sup>

Însăși existența dreptului și a formelor rudimentare de reglementare a relațiilor sociale este protejată prin acest fenomen juridic. Astfel, sancțiunea pentru nesocotirea acestor norme a existat din momentul instituirii propriu-zise a normei.

Sancțiunea juridică, prin complexitatea de care dă dovadă, reprezintă un fenomen ce a preocupat cele mai luminate minți ale timpurilor, fapt ce a dat naștere diverselor studii științifice. toți cei care au studiat problematica dreptului, spre exemplu: Platon, Aristotel, Socrate, Cecero, T. Hobbes, G. Lock etc., de multe ori, dacă nu direct, apoi indirect au atins și problema sancțiunii în drept. Ei, nici de cum, nu analizează dreptul fără a face referire și la eventualele consecințe ale încălcării prescripției lui. Din aceste considerente, menționăm că este oportună nominalizarea problemei sancțiunii juridice ca fiind o problemă ce a preocupat acești gânditori.

În dreptul pozitiv, noțiunile de sancțiune sau pedeapsă sunt utilizate cel mai frecvent ca sinonime. Totuși, la identificarea tipurilor de sancțiuni specifice diferitor ramuri de drept se face distincție între sancțiune și pedeapsă, ultima fiind socotită o sancțiune specifică, proprie dreptului penal. Dar chiar în cadrul dreptului penal, se face distincția între pedeapsă și alte sancțiuni penale.

Astfel, notăm, că sfera sancțiunilor este mult mai largă decât sfera pedepselor, acestea din urmă fiind incluse în sfera sancțiunilor. Deosebirea sunt legate atât de sfera concepțelor în discuție, cât și de regimul juridic diferit la care se supun cele două noțiuni.<sup>5</sup>

Cu toate că în doctrină sunt aduse argumente în defavoarea monopolului doctrinei penale asupra noțiunii de pedeapsă și în favoarea utilizării conceptului de pedeapsă juridică de teoria dreptului și alte ramuri de drept, decât cea a dreptului penal, problema rămâne discutabilă.<sup>6</sup>

Este unanim recunoscută teza precum că prezentul își găsește explicația sau motivația în trecut. În aceeași manieră vom proceda și noi la început trecând în revistă unele momente legate de originea și evoluția istorică a categoriei sancțiune juridică și a materiei teoretice referitoare la acest fenomen în scopul atingerii obiectivului propus.

Dreptul, ca instituție de natură socială își regăsește originile în antichitate. Necesitatea reglementării relațiilor sociale a fost generată de apariția primelor comunități umane și a interacțiunii dintre ele. Tot aici, își are sorginea și necesitatea ocrotirii ordinii instaurate de diverse eventuale încălcări. De aceea, cea mai mare parte a normelor existente în acele timpuri aveau caracter prohibitiv în scop de apărare. În evoluția societății și a normelor primare cu caracter social au luat naștere metode concrete de management social, care au servit drept punct de trecere de la normele societății primitive la drept. Un astfel de fenomen intermediar a fost și așa numitul

4 L. Barac. Op. Cit., p. 213

5 L. Barac. Op. Cit., p. 219

6 N. Paroșanu. Pedeapsa — element structural în sistemul răspunderii juridice. Teză de doctorat. Chișinău, 2010. p. 125

„sistem tabu“ precum și dreptul caracteristic în multiple cazuri democrației militare, ca etapă specială în apariția statului.<sup>7</sup>

Autorul R. Hacıaturov, în investigarea aspectului istoric al sancțiunii juridice, făcând referire la A. Anisimov, menționează că „sistemul tabu“ reglementa aproape toate laturile vieții omului primitiv, atât cea personală, cât și cea din comunitate și reprezenta în sine o varietate specifică de sancțiuni pentru încălcarea normei“.<sup>8</sup>

Practica îndelungată a acestei comunități a determinat apariția unor „tabu-uri“, corespunzătoare așa numitului sistem al totemismului de clan (totem — în limba dialectală algonkiană a pieilor roșii nord americane însemna: ruda fratelui sau a surorii. Tabu — are ca sens inițial: izolat, separat). La început totemismul a constituit o expresie a diviziunii naturale a muncii dintre comunități, contribuind la circulația fondului de alimente și la reglementarea relațiilor dintre sexe (membrii unor ginți, aparținând aceluiași totem nu se puteau căsători între ei). După credințele totemice, cei din aceleași clanuri sau frații se considerau înrudiți direct cu totemul lor (plantă, animal)<sup>9</sup>.

Savantul german R. Schleiser, spre exemplu, indică următoarea listă a tabuurilor sexuale, după ordinea lor de strictețe:

- interzicerea incestului între frate și soră (atât în realitate, cât și în mituri încălcarea ei are loc foarte rar);
- incestul cu mama (e socotit ca ceva nenatural și de neînchipuit, nu se cunosc cazuri de acest fel);
- contactul sexual cu fiica (nu e pedepsit cu pedeapsă prea mare, e considerat ca ceva reprobabil, sunt cunoscute multe cazuri);
- contactul sexual cu fiica surorii mamei (este rar întâlnit, e foarte reprob și ținut întotdeauna în secret, dacă e descoperit e grav pedepsit);
- contactul sexual cu sora soției (nu e socotit incest, totuși o asemenea legătură, chiar dacă are loc sub forma poligamiei sau cu sora soției decedate, stârnește o puternică repulsie, antipatie, dezgust);
- contactul cu soacra sau cu soția fratelui (e condamnat, dar nu este socotit incest).<sup>10</sup> Este uimitoare asemănarea existentă între aceste reguli prohibitive cu normele penale de mai târziu.

Asemenea cercetări confirmă faptul că regulile sociale sunt indispensabile oricărei forme de organizare socială: ele sunt determinate în mod necesar de evoluția socială și alcătuiesc un prim deziderat, o cerință a oricărei ordini.

Până acum am stabilit faptul, că este de esența oricărei comunități stabilirea pe cale normativă a unor criterii de comportament. Rămâne de demonstrat dacă sancțiunile aplicate în acea epocă aveau un caracter juridic sau nejuridic?

7 Д. Балтаг, Н. Парошану. Актуальные аспекты проблематики правового наказания в общей теории права. Закон и жизнь, №4, 2010. с.7-21

8 Р. Л. Хачатуров, П. Г. Ягудян. Юридическая ответственность. Тольяти, 1995. с.31

9 Т. Herseni. Sociologia. București, 1992. p. 355

10 Apud: D. Baltag, A. Guțu. Teoria generală a dreptului. Chișinău, 2020. p. 87

Suntem de părerea că în societatea primitivă aceste sancțiuni sunt de natură obștească, obișnuielnică, morală, religioasă, neexistând în această fază istorică de dezvoltare un aparat special, care să le asigure din afară obligativitatea. Sancțiunile, în cazul nerespectării opreliștilor stabilite în conținutul normelor, erau aplicate de întreaga comunitate, forța lor obligatorie fiind rezultatul unei reflectări în planul conștiinței individuale a convingerii utilității acestor reguli prohibitive.<sup>11</sup>

De aici putem spune că dreptul își are sorgintea „în sancțiuni“ și în momentul nașterii sale reprezenta un cumul de reguli sancționatorii cu caracter prohibitiv, ce urmăreau în principal crearea senzației de frică. Despre aceasta ne vorbește și faptul că în cele mai vechi izvoare de drept ale statelor Orientului Antic și ulterior ale tuturor statelor lumii numărul prescripțiilor juridice dispozitive ceda în fața celor imperative, sancționatorii, situație păstrată și în perioada feodală. Spre exemplu: din mai mult de 400 de articole ale „Legii Salice“, doar 65 nu au sancțiuni, iar din cele 48 articole ale „Pravilei Ruse“ doar două nu au caracter de pedeapsă.<sup>12</sup>

În legătură cu aceasta autorul R. Haciaturov menționează: „În acele timpuri „dreptul penal“ și „pedeapsa penală“ într-un anumit sens își asumau rolul dreptului în general, stimulând procesul de apariție și consolidare a statului<sup>13</sup>. Dar dorim să menționăm că referitor la acea perioadă calificativul „penal“ nu este cel mai corect ales. La momentul apariției dreptului și ulterior pe o perioadă îndelungată nu se făcea distincția între sancțiuni penale și altele, or, exista un sistem unic de sancțiuni aspre de natură juridică ce erau aplicabile tuturor celor care încălcau legea. În terminologia actuală acest lucru ar semnifica aplicarea celor mai dure pedepse pentru orice încălcare de lege, indiferent de natura normei încălcate.

Acest lucru este extrem de important din punct de vedere al teoriei dreptului, întrucât demonstrează unitatea sancțiunilor la începuturile existenței lor. Așa cum menționează specialiștii în domeniu, antichitatea nu cunoștea o separare de acest gen, aici orice încălcare atrage sancțiunea represivă, adică orice încălcare poate fi examinată ca una penală. De exemplu, P. Sorochin, considera destul de știut faptul inexistenței diferențierii între sancțiunea penală și civilă în vremurile timpurii.<sup>14</sup>

Doar în urma unei evoluții îndelungate unitatea sancțiunii juridice dispare, ulterior acest lucru este studiat și din punct de vedere teoretic. În consecință, de dreptul de a se denumi „pedepse“ se bucură doar măsurile de constrângere penală, iar celelalte nu se mai numesc astfel în virtutea gradului de asprime ce le caracterizează și care este mai mic în comparație cu cel specific celor penale.

După cum vedem, procesul de aplicare propriu-zisă a dreptului, de realizare a acestuia nu poate fi desprins de ideea de sancțiune, de pedeapsă, de răspundere, căci răspunderea și sancțiunea, sunt, au fost și vor rămâne veritabile instrumente pentru realizare dreptului.

11 N. Popa. Teoria generală a dreptului. București, 1992. p. 35

12 Р.Л. Хачатуров, П. Г. Ягютян. Ор. Cit., с. 35

13 Ibidem. с. 36

14 П. Сорокин. Преступление и кара, подвиг и награда. С.Пб: РХГИ, 1999. с. 292



Asupra acestui fapt și-a îndreptat, printre alții, atenția și savantul rus A. Gigilenko, criminolog, profesor la Universitatea din Sanct Petersburg, autor al lucrării „Sancțiunea. Conceptul și diferențierea acesteia de alte măsuri de apărarea a ordinii de drept”.<sup>15</sup> Important pentru noi este, că în această lucrare autorul examinează fenomenul sancțiunii juridice de pe poziții general-teoretice, dar nu de pe pozițiile unor ramuri de drept.

În mod special A. Gigilenko menționează, referitor la evoluția și, mai târziu diferențierea sancțiunilor, că doar la finele sec. XVIII începe să apară această deosebire, prima fiind sancțiunea disciplinară, ca rezultat al unor abateri disciplinare. Acest termen de sancțiune disciplinară a luat naștere în jurisdicția bisericească întru nominalizarea unor „categorii specifice” de „măsuri educative speciale” aplicabile celor din „tagma bisericească pentru niște acțiuni ilicite ne semnificative”. În această epocă noțiunea respectivă, deși se utiliza de către cercetătorii dreptului canonic, ea era necunoscută juriștilor.<sup>16</sup> În continuare autorul menționează, că în acel timp, unul dintre canonici, Vize, observă că duhovnicilor li se pot aplica sancțiuni disciplinare specifice (*disciplinarstrafen*) la care el atribuie „închisoarea”, „suspendarea temporară din funcție” (*suspension von amte*) precum și „concedierea din funcție” (*amstentsetzung*). Acest lucru, continuă autorul nu este tratat de nici un jurist al acelor timpuri care ar fi fost preocupat de analiza încălcărilor de serviciu.<sup>17</sup>

În 1764 juristul german Bemer, studiind micile încălcări ale slujitorilor, pe care le numește (*excessus*), le contrapune cu crimele, menționând că în dreptul canonic, deosebirea dintre aceste noțiuni constă, inclusiv și în faptul, că pentru crime se aplică „pedepse” iar pentru micile încălcări (*excessus*) anumite limitări (*cesurae*). După cum vedem el face pentru prima dată diferența dintre sancțiunile penale, pentru infracțiuni și sancțiunile disciplinare, pentru anumite mici abateri ale slujitorilor. Cu timpul asprimea acestor limitări (*cesurae*) au crescut în adevărate pedepse, dar nu purtau denumirea de sancțiuni penale, pentru a nu crea impresia că fețele duhovnicești, realizează justiție penală.<sup>18</sup>

După cum vedem, anume aici, se remarcă începuturile divizării teoretice a sancțiunilor în penale și disciplinare. Cel mai important este că în acea perioadă teoreticienii și legiuitorul evitau folosirea termenului de pedeapsă (ca condamnare, osândă, chin, necaz, calvar, tortură) în raport cu măsurile de constrângere (*cesurae*) de natură disciplinară sau de altă natură. Acest lucru avea drept premise suficiente motive. Uneori sancțiunile disciplinare erau destul de dure (întemnițarea), ceea ce făcea destul de dificilă diferențierea lor de cele penale. Dar, din lipsa unor argumente teoretico-științifice despre sancțiunile penale și celelalte sancțiuni, unica modalitate de diferențiere era utilizarea terminologiei distincte. Această cale este urmată și

15 А.А. Жижиленко. Наказание. Его понятие и отличие от других средств правоохраны. С.Пб., 1914

16 А.А. Жижиленко. Ор. Cit., с. 583

17 Ibidem

18 Ibidem. с. 584

acum, pedepsele sunt unica categorie de sancțiuni aplicabile pentru infracțiuni în dreptul penal, în celelalte ramuri, având o terminologie diferită, cu toate că există, după cum am menționat anterior, și opinii care consideră că acest lucru constituie un obstacol în procesul de dezvoltare teoretică și practică a sancțiunilor.<sup>19</sup>

Revenind la istoricul studiilor teoretice ale sancțiunii, menționăm, că în sec. XIX continuă delimitarea sancțiunilor penale de cele „nepenale“, dar tot doar prin utilizarea de termeni diferiți. spre exemplu, același autor A.A. Gigilenko face referință la juristul german Binding, care afirmă că dreptul penal, este dreptul la satisfacție pentru delict. Din aceste motive sancțiunea penală (pedeapsa) se deosebește de sancțiunea disciplinară, care nu este pedeapsă în sens juridic, pedeapsa penală se aplică pentru comiterea faptei penale, iar în ceia ce privește sancțiunile disciplinare, aceasta se aplică nu pentru însuși fapta comisă, ci pentru o oarecare „dezordine“ și „neglijență“ incontestabilă cu activitatea persoanei cu funcție de răspundere, de exemplu, a funcționarului, avocatului, notarului. Concluzia acestuia este, că din aceste motive ar fi mai corect să vorbim nu de „sancțiune disciplinară“ dar de „măsură disciplinară“.<sup>20</sup>

Același autor A.A. Gigilenko, arată precaritatea delimitării sancțiunilor doar din punct de vedere terminologic. În lucrarea nominalizată de noi anterior, autorul fundamentează necesitatea unității și în același timp, delimitării tuturor tipurilor de sancțiuni juridice, și din punct de vedere, al coraportului dintre sancțiune ca categorie juridică și sancțiuni penale, civile, disciplinare ca instituții juridice specifice unor ramuri de drept. De aceasta, în categoria pedepselor juridice el include nu doar pe cele penale dar și pe cele disciplinare, administrative, civile, procesuale. Dânsul nu vede nici un impediment în vedere denumirii lor cu un singur termen „pedeapsă juridică“, ba chiar dinpotrivă, susține utilitatea teoretică a unei asemenea poziții.

Scurta prezentare istorică a fost necesară întru argumentarea unității de la începuturi a sancțiunilor juridice și a reflectării lor în cadrul unei singure abstracțiuni teoretice. La fel am urmărit și evoluția fenomenului examinat de noi și a unor studii teoretice dedicate lui. În final, putem trage următoare concluzie: procesul istoric de studiere științifică a fenomenului „sancțiune juridică“ a început cu o teză unică vis-a-vis de acest fenomen de la care sau dezvoltat diverse viziuni concretizate în multiple abstracțiuni ce prezentau fenomenul ca un cumul de părți componente. Acest proces a eclipsat anume unitatea sancțiunii juridice, ceia ce reprezintă o etapă inevitabilă a procesului de studiu a consecințelor încălcării normelor juridice.

Ideea unității și deosebiriilor sancțiunilor juridice este argumentată în zilele de astăzi de mai mulți autori, printre care și de autoarea Lidia Barac.<sup>21</sup> Reprezentarea juridică a faptelor (dar sancțiunile sunt niște consecințe ale faptelor ilicite) presupune că dreptul să posede anumite instrumente, pentru a defini faptele respective. Această definire întotdeauna este o reprezentare abstractă în planul dreptului. Reprezen-

---

19 N. Paroșanu. Op. Cit. p. 74

20 A. A. Жижиленко. Op. Cit., c.602

21 L. Barac. Op. Cit., p. 243

rea juridică a faptelor juridice ilicite, și nu numai, face apel la două instrumente: conceptul și categoria. Dacă admitem că unui fapt îi corespund anumite concepte juridice, categoriile juridice au un grad de generalizare și abstractizare mult mai mare decât conceptele, de regulă ele conțin două sau mai multe concepte. După cum vedem, referitor la sancțiunea juridică există o problemă, ce reprezintă ea: concept sau categorie. Considerăm, că nu există un concept-sancțiune juridică, însă putem concepe o categorie în planul teoriei dreptului — sancțiunea juridică,. Doar cercetarea ramurilor dreptului pozitiv ne-o poate releva ca concept în mod specific: sancțiune penală, civilă, administrativă, disciplinară, procesuală etc. Sancțiunea juridică este o sinteză conceptuală efectuată de filosofia dreptului și considerată o categorie proprie teoriei generale a dreptului. Pe când, conceptul de sancțiune civilă, penală, disciplinară are vechimea ramurilor dreptului pozitiv.<sup>22</sup>

Istoria doctrinei juridice atestă nașterea de categorii juridice noi prin generalizarea unor noțiuni juridice de ramură. Aceste abstracțiuni elaborate inițial în cadrul unor teorii juridice de ramură, în virtutea importanței pentru știința juridică în general, se extind și devin aplicabile și altor științe juridice. Tot așa și categoria de „pedeapsă juridică“ (ca sancțiune juridică) trebuie să urmeze aceiași cale, transformându-se din noțiune utilizată, inițial, de dreptul penal, într-o categorie juridică generală, aplicabilă întregului sistem al sancțiunilor juridice. Dar despre aceasta vom vorbi mai târziu, când vom cerceta coraportul dintre „sancțiunea pozitivă“ și „sancțiunea negativă“.

La momentul actual instituirea categoriei de sancțiune juridică este aplicabilă nu numai răspunderii, dar și responsabilității juridice. Este vorba de „sancțiune juridică“ ca pedeapsă, consecință a încălcării unei norme de drept, și „sancțiune juridică“ ca „recompensă“ stimul juridic. Pentru prima situație (răspunderea) vorbim de sancțiunea negativă, în cea de-a doua (responsabilitatea) vorbim de sancțiunea pozitivă. Dați să vedem care este coraportul dintre aceste două noțiuni.

Acționând ca instrumente de presiune și constrângere juridică normele de drept reprezintă nu atât un punct sau o linie cu valoare normativă, ci mai ales o zonă în cadrul căreia sunt permise anumite limite de variație a diverselor comportamente.

În general, orice sancțiune socială reprezintă „o pedeapsă, o răsplată“ sau „o recompensă, o stimulare“ al cărui scop este să realizeze conformitatea la normele de comportament considerate ca dezirabile de către un grup social. Sancțiunea juridică este o categorie intermediară între normă și autoritate, fiind o reacție din partea societății, grup, sau indivizi față de un anumit tip de comportament prin care este aprobat sau dezaprobat.

În funcție de intensitatea și forma reacției sociale față de diferitele comportamente, pozitiv sau negativ, sancțiunile juridice pot fi de două tipuri:

- a) sancțiuni juridice pozitive, care reprezintă modul de aprobare, recompensare și premiere a comportamentelor licite ca consecință a responsabilității juridice,

---

22 D. Baltag. Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Chișinău, 2007. p. 136-146

- b) sancțiuni juridice negative, reprezentate de reacții de dezaprobare, negare sau respingere a comportamentului, care violează normele juridice ca consecință a răspunderii juridice.

Din constituirea celor două criterii, enunțate anterior, rezultă și tipologia sancțiunilor juridice:

- 1) sancțiuni pozitive organizate, care includ reacții de exprimare a recunoștinței publice (distanții, premii, diplome, recompense materiale și morale) pentru acele comportamente, care se remarcă peste media comportamentelor cunoscute în normele de drept;
- 2) sancțiuni pozitive neorganizate, ca o expresie a opiniei publice față de acele comportamente ce sunt conforme principiilor și valorii dreptului. Dacă primele (organizate) au un caracter pur juridic, ultimele (neorganizate) au un caracter juridico-moral;
- 3) sancțiuni negative organizate, bazate pe forța de constrângere a statului, prin care sunt „pedepsite” conduitele ilicite;
- 4) sancțiuni negative neorganizate, constituite din expresii de condamnare morală (evitare, izolare, excludere) a conduitei neconforme cu regulile grupului.

Relația dintre sancțiunea pozitivă (recompensa) și sancțiunea negativă (pedeapsa) trebuie așezată pe plan concret, legată direct de situația apărută. „Recompensa” reprezintă o formă de stimulare în cazul unor rezultate, care depășesc nivelul de exigență impus, a unor rezultate, după cum am menționat, peste media acelor obținute de indivizi în mod obișnuit. Cercetările au demonstrat că măsurile cu caracter pozitiv (recompensele) au o influență mai puternică asupra rezultatelor și comportamentului indivizilor, decât măsurile cu caracter negativ (pedepsele).

De aici putem trage concluzia, că sancțiunea ca categorie juridică conține în sine urmările nefavorabile, care intervin în condiția nerespectării dispoziției sau ipotezei (sancțiune negativă) sau măsuri de stimulare, de compensare a individului pentru promovarea benefică a conduitei (sancțiunea pozitivă).

Vom încerca, în continuare, prin determinarea semnelor distinctive ale sancțiunilor pozitive și negative, elaborarea unei construcții de drept a categoriei de „pedeapsă juridică” și „recompensă juridică”.

Sancțiunile pozitive, după cum am menționat anterior, prevăd în primul rând, recompense juridice, prin care înțelegem forma și măsura acceptării acțiunii licite de către stat, în consecință subiectul este stimulat, premiat.

Sancțiunile negative sunt măsuri de constrângere, cu caracter represiv, preventiv și reparatoriu în urma încălcării normelor juridice. În consecință, subiectul este limitat în drept sau lipsit de unele bunuri.

Care sunt asemănările, ce au comun sancțiunile pozitive și sancțiunile negative?

- 1) Ambele sancțiuni sunt mijloace juridice de influență asupra intereselor individului;
- 2) Pentru ambele sunt prevăzute anumite proceduri de aplicare: „forme de recompensă” și „pedepsire” sunt cunoscute din timp și aprobate în anumite

acte normative, de asemenea este determinat și cercul de subiecți care au dreptul de a aplica măsurile de „recompensă” și „pedepsire”;

- 3) Ambele sunt asigurate prin măsuri de protecție statală, garantate prin lege;
- 4) Acționează simultan în calitate de cei mai puternici factori ce asigură punerea în aplicare a altor mijloace legale (beneficii, drepturi subiective, interdicții, obligații legale);
- 5) Ambele sunt legate de valori, bunuri cu toate că consecințele acestor legături vor depinde ce se va aplica, „recompensă” sau „pedeapsă”;
- 6) Pentru apariția ambelor sancțiuni este necesar, alături de latura obiectivă și o anumită stare subiectivă a individului, care se exprimă fie într-un merit deosebit, pentru ce se cuvine o „recompensă”, fie un delict, pentru ce survine „o pedeapsă”.

Între sancțiunile pozitive și sancțiunile negative există și unele deosebiri principale:

- 1) În cazul în care „o recompensă, o stimulare” consolidează un comportament pozitiv, „pedeapsa” funcționează ca mijloc de protecție a societății de încălcările legii;
- 2) În cazul în care, stimulentele sunt asociate ca elemente reciproc avantajoase pentru societate și individ, pedepsele ca elemente reciproc neavantajoase, vătămătoare atât pentru individ, cât și pentru societate;
- 3) „Recompensă” este o măsură de aprobare, „pedeapsa” o măsură de condamnare, provocând anumite emoții persoanei, respectiv pozitive sau negative;
- 4) Ambele și „stimularea” și „pedepsirea” se manifestă diferit, însă, dacă prima încurajează subiecții spre anumite valori avantajoase, atât societății, cât și subiectului, „pedeapsa” este lipsită de orice beneficii și avantaje;
- 5) Dacă în conținutul „pedepsei” sunt prevăzute anumite forțe pentru a menține persoana în anumite norme, atunci conținutul stimulentei prevăd unele rezultate, care depășesc nivelul de exigențe impus;
- 6) În coraportul „recompensă” și „pedeapsă” rolul de bază îl are stimularea, care creează mai multe alternative de comportament și are un efect mult mai flexibil decât pedeapsa.

Problema „sancțiunilor stimulative” și „sancțiunilor coercitive” este o problemă controversată în literatura de specialitate. Există atât adepți, cât și adversari în utilizarea acestor termeni. În opinia noastră, categoria de sancțiune, în sens pozitiv și negativ, reflectă în ansamblu și în mod adecvat, realitatea înconjurătoare și are dreptul la viață. Pentru aceasta aducem unele argumente în favoarea acestui punct de vedere:

1) În primul rând, sensul etimologic al categoriei de sancțiune presupune modelarea nu numai a consecințelor negative, dar și celor pozitive. Astfel, una din semnificațiile sale este „aprobarea”, „autorizarea”, „permisiunea”. Conform dicționarului enciclopedic „sancțiunea este o măsură a impactului social, cel mai important mijloc de control social. Deosebim sancțiuni negative, care sunt îndreptate împotriva abaterilor de la normele sociale și sancțiuni pozitive, care stimulează comportamentul licit al

individului sau grupului social“.<sup>23</sup> Sancționarea pozitivă este un fel de „permisiune“, „aprobare“ și „încurajare“ la acțiuni licite a individului fundamentate în lege (decretul privind atribuirea unor decorații, semnarea ordinului de premiere etc.).

2) *În al doilea rând*, sancțiunile cu caracter pozitiv (consecințele benefice) sunt specifice tuturor normelor sociale. Aceasta este o trăsătură comună a lor. După cum se menționează în dicționarul filosofic „cea mai răspândită clasificare a sancțiunilor sociale este: „negative“, care previn anumite acțiuni nedorite de societate și „pozitive“, care stimulează comportamentul binevenit. Atât cele „negative“ (arestul, amenda, anafema), cât și cele „pozitive“ (primele, distincțiile) sunt sancțiuni formale aplicate de persoane cu atribuții specificate prin lege.<sup>24</sup>

Deoarece normele de drept sunt o specie de norme sociale și asupra lor se răspândește o asemenea legitate. De aceea, trebuie să fim de acord cu ideea, că sancțiunile pozitive sunt specifice aproape tuturor ramurilor de drept.<sup>25</sup> „Comportamentul prevăzut în normă poate fi o forță, care să ne oblige să nu depășim limitele admise. Reacția lor (a statului — n.n.) la acțiunile noastre poate fi prezentată de sancțiuni pozitive sau negative, recompense sau pedepse. Morcovul și bățul. Dacă acționăm, în limitele dorite de ei (de stat — nota n.n.), suntem „recompensați“, iar dacă ne abatem „suntem pedepsiți“.<sup>26</sup>

*În al treilea rând*, logica evoluției sociale, practica socială ne arată că sancțiunea este nu numai o consecință negativă (pedepsă), dar și un stimulent pozitiv, care poate fi exprimat prin „recompensă“. sancțiunile, cât și consecințele aplicării lor sunt chemate nu numai de a constata acțiunea licită sau ilicită, dar și a acționa în mod preventiv asupra subiecților. Cu această funcție se isprăvesc și sancțiunile pozitive. Stimularea faptelor benefice vestitul juridic Cezare Becaria le considera în calitate de cele mai bune măsuri preventive în contracararea infracțiunilor. „Vreți să preveniți infracțiunile? Faceți în așa fel în cât luminile să însoțească libertatea“.<sup>27</sup>

Sancțiunile stimulative justifică disponibilitatea de a fi drept obiectiv în descurajarea criminalității, pedepsirea celor care au comis fapte ilicite, precum și pentru a încuraja un comportament legal, stimularea persoanelor, care acționează în interesul public.

Măsurile de stimulare împreună cu măsurile de constrângere sunt un model de comportament reglementat legal, oferit de stat. Specificul măsurilor stimulatorii constă în garantarea acelor obiective și bunuri sociale, pentru care acest model este susținut prin mijloace juridice și mai ales acele scopuri, care nu pot fi atinse în alt mod.

---

23 Большой энциклопедический словарь. Москва, 1998. с. 1058

24 Философский энциклопедический словарь. Москва, 1999. с. 567

25 Conceptul de sancțiune socială. <http://www.stiucum,cem/drept/sociologiejuridică>. (vizitat 12.03.13)

26 P.P. Bartle. Devierea comportamentală. <http://www.cec+vcn+b.l.k/mpfe/modules/cri-deru> (vizitat 12.03.13)

27 C. Becaria. despre infracțiuni și pedepse. Buxcurești: Humanitas, 2007//<http://ro.scribt.com/doc/37056419/despreinfracțiunișipedepse...> (vizitat 12.03.13)

„Recompensa“ și „pedeapsa“ sunt consecințele sociale ale comportamentului, care influențează probabilitatea lui. „Recompensa“ duce la creșterea probabilității repetării aceluși tip de comportament.<sup>28</sup>

În *al patrulea rând*, structura normelor juridice stimulative, prin structura lor tehnică ne amintesc de structura majorității normelor juridice penale, care conțin pedepse. În ipoteză și dispoziție, care sunt expuse împreună (ca și norma penală) se propune un model de comportament licit și chemarea la realizare lui. În sancțiunea normei de stimulare sunt fixate consecințele benefice, măsurile de stimulare. În sancțiunea normei juridice penale, respectiv consecințele nefavorabile, măsurile de pedeapsă.

Lipsa cercetării teoretice asupra categoriei de sancțiune juridică a fost compensată, în mare parte, de cercetarea în literatura juridică a categoriilor de „răspundere juridică“, „constrângere de stat“, mai puțin „recompensă, stimulare“. Însă, chiar utilizarea acestor categorii se fundamentează mai mult pe studii de ramură, fără utilizarea unei baze metodologice unice. Opinăm, că la moment este dificilă detașarea categoriilor de „răspundere“, „constrângere“, recompensă“, „pedeapsă“ fără conceptualizarea categoriilor de sancțiune juridică pozitivă (recompensa) și sancțiune juridică negativă (pedeapsă).

Vom încerca în continuare, după cum am menționat anterior, prin determinarea semnelor distinctive ale sancțiunilor negative și pozitive, elaborarea unor construcții de drept a categoriilor de „pedeapsă juridică“ și „recompensă juridică“. Prezentarea istorică scurtă la începutul studiului nostru a categoriei de sancțiune juridică a fost necesară pentru argumentarea unității de la începuturi a „recompensei“ și „pedepsei“. Însă, după cum am menționat anterior, numărul normelor de conduită dispozitive era cu mult mai mic decât numărul normelor prohibitive. În drept au fost reflectate, în primul rând, prohibițiile și mai târziu, de acum, în societatea modernă, normele de stimulare.

În virtutea tradițiilor și a dominației „dreptului penal“ știința juridică a fost lipsită de o categorie generalizatoare „pedeapsa juridică“, care nu întotdeauna avea un caracter penal. În consecință, este destul de dificil să se parcurgă calea inversă de sintetizare a cunoștințelor de specialitate, care ar trebui să se finalizeze cu elaborarea unei noi categorii juridice „pedeapsa juridică“, având ca esență sancțiunea negativă. Considerăm că lipsa acestei categorii în sistemul teoriei generale a dreptului are un impact negativ asupra întregii științe juridice.

Tendința istorică de hiperbolizare a sensului dreptului ca un fenomen de interdicție a anumitor acțiuni a dus la urmări de genul monopolizării noțiunii de „pedeapsă“ de către știința dreptului penal. Ceia ce este și mai grav, este și faptul că teoreticienii dreptului penal subînțeleg sun noțiunea de „pedeapsă“ un concept ce aparține în exclusivitate dreptului penal, o noțiune autonomă în plan științific. În practică, acest fapt a produs un impact de genul exagerării dreptului penal, de utilizare a „pedepsei“ în calitate de instrument de acțiune socială, generării unei încrederi în faptul

---

28 Comportamente pro și antisociale <http://eru.ro/articole/comportament> (vizitat 12.03.13)

că pedeapsa poate genera frica, poate corecta personalitatea infractorului și chiar să reeduce, fără a interacționa cu alte mijloace juridice (de exemplu, recompensele și stimulentele juridice).

Chiar și noțiunile de „drept“, „normă juridică“ s-au pomenit legate de societate doar prin mijloace de constrângere. Dreptul era reprezentat în consecință, doar ca un mecanism de constrângere în executarea obligațiilor, iar convingerea se limita, în domeniul dreptului, doar la propaganda ideologică. Dacă pentru penaliști, exagerarea efectului punitiv al pedepsei este ceva firesc, pentru specialiștii în domeniul teoriei dreptului această deviere nu are nici o justificare, atunci, când majoritatea normelor de drept au un caracter dispozitiv, când drepturile și libertățile subiective sunt pilonul de bază în panorama juridică a dreptului, când obiectivul de bază a dreptului nu este „reprimarea“, dar „prevenirea“ acțiunilor ilicite, rolul categoriei „pedeapsă juridică“ în tandem cu categoria de „recompensă juridică“, ca sancțiuni negative și pozitive, capătă o însemnătate deosebită.

Teoreticienii de ramură pot da vina pe cei ai teoriei generale a dreptului pentru situația creată. Cei din urmă, în lucrările lor, după părerea noastră, se bazează prea mult pe teoreticienii de ramură și pe cercetările lor, alegând calea cea mai simplă. O astfel de cale generează o criză generală a științei juridice. Constatăm, că soluționarea situației este în puterea teoriei dreptului și metodologiei ei specifice.

Vom continua cu argumentarea categoriei de „pedeapsă juridică“, care se deosebește de „pedeapsa penală“, ce este specifică dreptului penal și care este legată în primul rând, de sancțiunea negativă (efectul răspunderii juridice).

Să revenim, iarăși, la autorul A.A. Gigilenko, care pentru prima dată susține necesitatea delimitării teoretice a categoriilor de sancțiune pozitivă și sancțiune negativă, „pedeapsă penală“ și „pedeapsă juridică“. În lucrarea nominalizată de noi anterior, autorul argumentează necesitatea introducerii noțiunii de „pedeapsă juridică“ tuturor tipurilor de sancțiuni juridice negative.

În această categorie dânsul include nu doar pe cele penale, dar și pe cele disciplinare, administrative, civile, procesuale. Dânsul nu vede nici un impediment în vederea denumirii lor cu un singur termen — pedeapsă juridică, ba dimpotrivă, chiar susține utilitatea teoretică a unei asemenea poziții. În acest sens, autorul menționează: „În doctrina contemporană apar întrebări vis-a-vis de pedeapsă, cercetată mai ales din perspectiva politicii penale. Deși susținem și această poziție, totuși sugerăm că este mai importantă pornirea studiului de la cercetarea pedepsei în calitate de categorie juridică. Poate că în cadrul unei asemenea abordări s-ar găsi explicația multor controverse referitoare la natura, scopul și esența pedepsei, precum și corelația dintre pedeapsă și alte măsuri înrudite. Determinarea naturii juridice a pedepsei trebuie însă să fie aceeași pentru reprezentanții diverselor curente și poziții științifice“.<sup>29</sup>

Afirmația de mai sus, făcută acum un secol nu a fost depășită, ba dimpotrivă a devenit și mai actuală pentru doctrina juridică.

---

29 А.А. Жижиленко. Оp. Cit., p.3



De menționat este și faptul că, chiar și teoreticienii dreptului civil, de la începutul sec.XX, destul de des, utilizau și noțiunea de „pedeapsă civilă”.<sup>30</sup> În atare condiții constatăm, că în pofida detașării tradiționale a măsurilor de constrângere specifice diferitor ramuri de drept, unii teoreticieni au rămas pe poziția unității termenului de pedeapsă aplicabil pentru diverse fapte ilicite. Astfel, A. Jijilenko a reușit să unifice informația teoretică referitoare la pedeapsă existentă la acea etapă și să formuleze o imagine complexă a fenomenului pedepsei juridice. Chiar dacă se remarcă o insuficiență a tratării teoretice făcute de acest autor (în virtutea informațiilor disponibile la acel moment), totuși acesta a reușit să pună bazele unei categorii teoretice precum cea de „pedeapsă juridică”.

În perioada sovietică dezvoltarea ideii de „pedeapsă juridică” nu și-a găsit aplicare. Studiile vis-a-vis de pedeapsă se limitau mai mult la studiul pedepsei penale, iar teoria dreptului acorda mai multă atenție noțiunilor de „răspundere juridică”, „sanctiune”, „constrângere de stat”.

La momentul actual, dacă încă nu se discută despre instituirea categoriei de „pedeapsă juridică” aplicabilă tuturor ramurilor de drept, atunci cel puțin putem afirma că deja teoreticienii aduc argumente vis-a-vis de posibilitatea utilizării acestei noțiuni în teoria dreptului. Spre exemplu, A.Malko, acordă atenție noțiunii nominalizate de noi și în special contrapunând-o cu noțiunea de „stimul sau recompensă juridică”.<sup>31</sup>

De regulă, adepții utilizării categoriei de „pedeapsă juridică” prin depășirea monopolului ramurii dreptului penal asupra noțiunii de pedeapsă, își explică poziția în felul următor: „În legislația altor ramuri de drept nu se regăsește noțiunea de pedeapsă, dar acest lucru nu semnifică imposibilitatea utilizării ei în contextul răspunderii reglementată de toate ramurile dreptului. Așa de exemplu, amenda poate fi aplicată atât în dreptul penal, contravențional, dar și în civil, reprezentând în toate cazurile limitări de natură patrimonială și reprezentând totodată măsură de răspundere juridică, pedeapsă”.<sup>32</sup>

În același context și în favoarea aceleiași poziții se exprimă și M. Shindeapina,<sup>33</sup> iar uneori teoreticienii operează cu noțiunea dată fără careva ezitări.<sup>34</sup>

Istoria doctrinei juridice atestă nașterea de categorii juridice noi prin generalizarea unor noțiuni juridice de ramură. Aceste abstracțiuni, elaborate inițial în cadrul unor teorii juridice de ramură, în virtutea importanței pentru știința juridică în general, se extind și devin aplicabile și altor științe juridice. Tot așa și categoria de „pedeapsă juridică”, după părerea noastră, trebuie să urmeze aceeași cale, transformându-se din noțiune utilizată de dreptul penal într-o categorie juridică generală, aplicabilă

30 Ibidem. p. 650-651

31 А. Малько. Стимулы и ограничения в праве. Саратов: Изд-во Саратовского Университета, 1994. с. 92-95

32 Н. С. Малейн. Юридическая ответственность и справедливость. Москва, 1992. с.36

33 М.Ю. Шендяпина. Стадии юридической ответственности. Москва, 1998. с. 36

34 Д.А. Ковалюнас. Санкции в публичном праве. Самара, 2000. с. 21

întregului sistem al doctrinei juridice. Acest proces ar aduce beneficii tuturor ramurilor dreptului, inclusiv celei penale, și nu doar teoriei dreptului.

Să continuăm mai departe cu argumentarea în necesitatea introducerii în teoria dreptului categoriei de pedeapsă juridică, coraportului dintre „pedeapsă“ ca sancțiune a dreptului penal și „pedeapsă juridică“ ca categorie a dreptului și opusă categoriei de „recompensă, stimul juridic“.

Cel mai important semn distinctiv al pedepsei penale este tratarea ei prin prisma constrângerii de stat.<sup>35</sup> Aceasta din urmă reprezintă un indice specific al pedepsei penale. Sensul noțiunii de „constrângere“ constă în înfăptuirea de acțiuni contrare voinței persoanei. Aici însă trebuie să ne întrebăm, este specifică constrângerea „pedepsei juridice“? Considerăm că nu.

*Mai întâi de toate* există cazuri de căință sinceră a vinovatului, când acesta benevol suportă pedeapsa. Aici deja reducerea pedepsei la o simplă constrângere nu mai este atât de convingătoare.

*În cel de-al doilea rând*, la fel nu are nici o tangență cu constrângerea de stat aplicarea măsurilor disciplinare de către patron salariatului ce a încălcat disciplina muncii. Chiar dacă statul participă la aceste procese prin adoptarea normelor juridice ce reglementează aceste fenomene, totuși constrângerea aici nu o regăsim. Dimpotrivă, suportarea pedepsei în aceste situații poate fi asigurată prin constrângerea de stat dar nicidecum nu se echivalează cu aceasta.

Acest lucru a fost remarcat și de penaliști, dar care nu i-au acordat o mare importanță, afirmând că aceste măsuri nu pot fi considerate pedepse, dacă nu sunt conexe cu constrângerea de stat.<sup>36</sup> Pentru pedeapsa penală acest semn însă este indispensabil, dar în ceea ce privește teoria dreptului, de pe pozițiile acesteia, constrângerea de stat nu apare ca un semn specific „pedepsei juridice“.

*În cel de-al treilea rând*, indispensabilitatea constrângerii de stat pentru pedeapsa juridică prezintă și un impediment în vederea determinării naturii pedepselor de către teoria dreptului. Limitând esența pedepsei la cea a constrângerii de stat, eclipsăm complexitatea obiectului de studiu. Este neproductivă utilizarea noțiunii de „constrângere“ întrucât în virtutea acestui fapt se face posibilă doar realizarea pedepsei cu fenomene similare precum executarea silită a obligației etc. Dispare și interacțiunea dialectică dintre diferite forme ale pedepsei și dimpotrivă, chiar ne scapă unitatea dintre „recompensă“ și „pedepse juridice“.

Din această cauză, cel mai benefic este să atribuim categoriei de pedeapsă juridică semnul distinctiv nu de constrângere (constrângerea este semnul distinctiv al pedepsei penale), dar de „îngrădiri“, „restricții juridice“. Astfel, substituind semnul „constrângerii de stat“ cu cel al „restricțiilor de drept“, în calitate de indice al „pedepsei juridice“, avem doar de câștigat.

O opinie destul de interesantă la această problemă o are A. Malko, care definește „restricția de drept“ ca fiind „o reținere a subiectului de la comiterea faptei ilicite,

35 Л.В. Багрий-Шахматов. Уголовная ответственность и наказание. Минск, 1976. с.117

36 М. Шаргородский. наказание, его цели и эффективность. Минск, 1996. с. 15

ceea ce creează condiții propice pentru satisfacerea intereselor societății în general și a celui vătămat în special și a necesității lor de apărare. Acestea de fapt sunt niște limite bine determinate de legislație pe care trebuie să le respecte subiectul; este excluderea unor posibilități de acțiune a subiectului<sup>37</sup>. Cea mai importantă expresie a restricțiilor de drept este determinată a fi pedeapsa juridică.<sup>38</sup> Importanța prezintă și faptul că acest autor examinează noțiunea de „restricție juridică” în pereche cu cea de „stimulare juridică”, ceea ce oferă posibilitatea de a evidenția unitatea teoretică și interacțiunea dintre „pedeapsă” și „recompensă” ca și categorii de gen (stimulare și limitare).

Rezultând din cele menționate anterior, putem să ne permitem determinarea altor semne distinctive ale „pedepsei juridice”, semne ce o detașează de alte tipuri de restricții de drept.

Cel mai important semn distinctiv al „pedepsei” este aplicabilitatea ei doar în urma comiterii unei fapte ilicite. Acest semn este unanim acceptat de specialiștii de domeniu. Pedeapsa este consecința de drept a comiterii faptei ilicite. Pedeapsa nu se poate aplica decât în cazuri de comitere a faptei ilicite, deși există situații în care legea admite neaplicarea pedepsei în urma comiterii faptei ilicite.<sup>39</sup> De aici și ideea că de interpretarea corectă a esenței legăturii dintre fapta ilicită și pedeapsă depinde toată teoria pedepsei juridice.

Din axioma „pedeapsa este consecința comiterii faptei ilicite” au fost construite diverse teorii ale pedepsei, „pedeapsa ca represiune”, „pedeapsa ca răzbunare”, „pedeapsa ca răsplată” și altele. Menționăm, că toate aceste teorii au comun absolutizarea legăturii „faptă ilicită — pedeapsă” și oportunitatea interacțiunii ei cu alte fenomene. Acest lucru a generat consecințe negative, pedeapsa apărând doar ca instrument de răsplată, răzbunare. La momentul actual anume această semnificație a noțiunii de pedeapsă domină ramura dreptului penal.

Includerea în cadrul teoriei a acestor noțiuni nu a adus nimic pozitiv în interpretarea legăturii „faptă ilicită — pedeapsă”, ba dimpotrivă s-a revenit la legea talionului „ochi pentru ochi, dinte pentru dinte” și compensare. În plus aceasta a fost adusă la nivelul „esenței pedepsei”. Adevărul evident referitor la aplicarea pedepsei pentru comiterea faptei ilicite a dobândit conotație de răsplată cu suferință, răzbunare prin cauzarea de suferință. Autorul V.Niconov menționează mai departe că „răzbunarea prin suferință reflectă mai mult conținutul pedepsei, compensarea răului pricinuit reflectă toate laturile respectivului fenomen, ceea ce și reprezintă esența pedepsei”.<sup>40</sup>

Începutul unei noi interpretări a aplicării pedepsei o găsim încă în antichitate. Platon, avea o poziție clară în acest sens, menționând că „pedeapsa nu se aplică pentru comiterea infracțiunii, întrucât ceea ce e înfăptuit nu mai poate fi reparat, scopul ei este

37 А. Малько. *Ор. cit.*, p. 59

38 *Ibidem.* p. 68

39 В. Никонов. *Уголовное наказание. Поиск и истины.* Тюмень, 2000. с. 10

40 В. Никонов. *Ор. cit.*, p. 25

însă de perspectivă”.<sup>41</sup> La fel afirma Seneca: „Răzbunarea pentru infracțiunea comisă este total lipsită de înțelepciune, pedeapsa se aplică însă pentru a preveni comiterea de infracțiuni întrucât trecutul e ireversibil, pe când viitorul poate fi modelat”.<sup>42</sup> Grotius a soluționat problema în felul următor: „... Aplicând pedeapsa trebuie să ținem cont de două lucruri: pentru ce se aplică și în ce scop se aplică. Aplicarea cu un obiectiv bine conturat pentru viitor reprezintă scopul pedepsei”.<sup>43</sup>

Acest lucru era evident și pentru penaliști, ei afirmând că răsplata nu este un scop în sine, suplimentând teoriile pedepsei cu studiul scopurilor acesteia. Aici, însă, suntem în fața unei contradicții. Dacă pedeapsa se aplică cu un scop anume și pentru ceva ce a fost comis, atunci ea nu poate fi echivalată cu răzbunarea, răsplata.

Până la rezolvarea acestor probleme în doctrina penală ce este pedeapsa, vom încerca totuși să conturăm noțiunea de „pedeapsă juridică”. Anterior am prezentat două semnamente ale acesteia — faptul că ea reprezintă o restricție de drept (indice de gen) ce se aplică vinovatului de comiterea faptei ilicite (varietate de gen). Întrucât nu recunoaștem esența pedepsei ca fiind răzbunarea, este necesar să precizăm scopurile aplicării acestui instrument juridic.

După cum sa menționat anterior prin sistemul și practica pedepselor, pedeapsa, în procesul evoluției sale, a urmărit trei scopuri: expiațiunea, răzbunarea și intimidarea.

Astfel, instinctiv, în societatea primitivă, individul lezat răspundea în mod simplu — printr-o reacțiune imediat fizică și cât mai puternică. Violența răspundea astfel în mod reflex fără proporții la violență.

Un pas înainte față de acest stadiu este ideea de răzbunare, care rafinează violența amânând-o un timp. Odată cu această concepție, apare și ideea rațională a justiției. Căci pentru un om primitiv răzbunarea este un drept al lui, el înțelege că are dreptul să facă un rău, oricât de mare, aceluia care i-a făcut un rău. Ideea însăși de răzbunare este astfel o idee juridică, ce conține în genere întreaga idee a dreptului, așa cum s-a dezvoltat mai târziu.

Îndată ce societatea a început să devină mai complexă, răzbunarea a început să fie înlocuită cu compoziția privată. Individul amenințat oferă o valoare oarecare pentru a se renunța la răzbunare. Un pas important a fost făcut când statul a intervenit pentru a reglementa răzbunarea și compoziția, fixând un tarif de compensații, care de data aceasta devine de drept public.

Actualmente cel mai răspândit mod de prezentare a scopurilor pedepsei în dreptul penal este cel ce le divizează în scopuri generale (abținerea persoanelor potențiali infractori — prevenție generală) și speciale (abținerea de la comiterea de infracțiuni a persoanelor deja vinovate de încălcarea legii — prevenție specială). Scopul prevenției speciale este legat de scopul corectării juridice a comportamentului

---

41 B. В. Лазарев. Применение советского права. Казань, 1972. с. 422

42 Ibidem

43 Ibidem. с. 444

celui vinovat, scopuri ce se realizează concomitent. Doctrina juridică mai evidențiază și pe cel de-al treilea scop — restabilirea echității sociale, ceea ce considerăm a fi extrem de incorect.

Mai întâi de toate dauna cauzată de făptuitor nu întotdeauna poate fi reparată, existând consecințe negative ireversibile (de exemplu decesul victimei). În cel de-al doilea rând, restabilirea drepturilor (repararea daunei) depășește instituția pedepsei, aceasta reprezentând o instituție juridică independentă.

În această manieră deosebind scopurile pedepsei penale, obținem conținutul logic al „pedepsei juridice“ exprimat în definiția: „*pedeapsa juridică reprezintă o varietate a restricțiilor de drept aplicabile persoanei vinovate de comiterea de fapte ilicite în scop de prevenție generală și specială*“. Această definiție permite detașarea pedepsei juridice de alte categorii juridice tangente în cadrul teoriei dreptului.

Pe lângă conținutul logic de bază, noțiunea de „pedeapsă juridică“ poate fi împlinită cu alte semne adiționale ce pot fi deduse din conținutul fundamental al categoriei examinate.

Acestea pot fi reprezentate: de forma procesuală specială de aplicare a pedepsei; evaluarea și calificarea faptei ilicite și sancționarea în limitele pedepsei reglementate; consfințirea juridică a pedepsei etc. Nu intenționăm să le analizăm detaliat întrucât acest lucru este realizat deja în doctrina juridică.<sup>44</sup>

Indisolubil legată de formarea abstracției „pedeapsă juridică“ este și etapa următoare a formării ei, și anume cea a delimitării acesteia de categoriile juridice înrudite și tangente.

În primul rând, e importantă analiza corelației *sintagmelor* „pedeapsă“ și „restricție juridică“. Din start e clar că ele au la bază relația dintre parte și întreg (gen și specie). Fiecare pedeapsă este o limitare, o restricție de ordin juridic, pe când nu orice atare limitare reprezintă pedeapsă. În acest mod, pedeapsa reprezintă cea mai importantă formă pe care o îmbracă restricțiile de drept, menționează A.V. Malko.<sup>45</sup> Toate celelalte restricții în caz de nerespectare de către subiectele vizate, sunt asigurate prin somarea aplicării pedepsei. Obligațiile, prohibițiile, măsurile de curmare etc. sunt asigurate prin aplicarea sancțiunii ce prevede pedeapsa juridică. Cel mai important semn distinctiv al pedepsei este *aplicabilitatea ei exclusivă față de subiectul vinovat de comiterea faptei ilicite*. Acest semn este și cel mai important pentru delimitarea „pedepsei“ de „restricțiile juridice“.

În cel de-al doilea rând, întrucât mulți teoreticieni leagă „pedeapsă“ de aplicarea „forței de constrângere“ a statului, e important să evidențiem deosebirile lor teoretice. *Delimitarea „pedepsei“ de „constrângere“* este similară cu cea precedentă. Aici este la fel de evidentă conexiunea de gen a noțiunilor examinate. Nu negăm faptul că anumite pedepse reprezintă constrângere de stat dar, reiterăm că nu toate pedepsele sunt și constrângere de stat (de exemplu pedepsele aplicate în cadrul unor

44 В.В. Никонов. Оp. cit., с.26

45 А. Малько. Оp. cit., p. 68

organizații, întreprinderi etc.). Aceste cazuri sunt dovada lipsei de coincidență între noțiunile analizate de noi. În același timp menționăm că nu orice constrângere este și o pedeapsă. Spre exemplu măsurile de curmare deși se aplică cu utilizarea metodelor de constrângere și sunt legate de comiterea faptei ilicite, totuși menirea lor constă în asigurarea condițiilor optime desfășurării anchetei preliminare și nicidecum în aplicarea pedepsei. Aici măsurile de constrângere se aplică în scopul soluționării sarcinilor procesului penal și nicidecum în virtutea comiterii infracțiunii. În categoria aceasta de măsuri de constrângere includem și tratamentul prin constrângere, verificarea bagajelor și percheziția personală, verificarea documentelor etc.

În această manieră, constrângerea de stat reprezintă pedeapsă juridică doar atunci când se aplică în virtutea comiterii de fapte ilicite și reprezintă consecința juridică a calificării acestor fapte.

În *cel de-al treilea rând*, prezintă o deosebită importanță determinarea corelației dintre noțiunile „*sanctiune*” și „*pedeapsă juridică*”. Într-adevăr, noțiunea de sancțiune este utilizată cu diverse sensuri<sup>46</sup> (despre aceasta am vorbit anterior).

Problema identificării acestor noțiuni, a definirii lor plenare este greu de realizat, căci particularitățile diferitelor tipuri de sancțiuni impun definiții concrete. Astfel, nu vom putea da o definiție universală pedepsei, dar vom putea defini pedeapsa penală. La fel, o definiție a sancțiunii, în general, este greu de realizat, dar putem distinge și defini sancțiunea civilă, administrativ-contravențională, disciplinară, sancțiunea pozitivă sau negativă.

Teoria dreptului cel mai des prin sancțiune indică asupra elementului de structură al normei juridice. Ca element structural al entității fundamentale a dreptului — norma juridică — ce desemnează măsurile constrângătoare sau stimulative, care trebuie suportate de subiectul juridic ce a încălcat sau s-a conformat prevederilor acesteia, sancțiunea juridică prezintă o serie de trăsături definitorii.

După cum am menționat anterior, specialiștii tratează sancțiunea drept consecința negativă a încălcării dispoziției normei juridice, ceea ce reprezintă sancțiunea negativă. M.Djuvara consideră ca sancțiunea juridică este actul prin care în mod silit se obține executarea unei obligații ce nu se face de bună voie.<sup>47</sup>

Sanctiunea este considerată de alți autori ca o modalitate utilizată în relațiile sociale în vederea stimulării (este vorba de responsabilitatea juridică) și impunerii, descurajării sau prevenirii unor comportamente nocive individuale sau în grup, în raport de criteriile juridice explicite (este vorba de răspunderea juridică).

Societatea își organizează instrumentele de control social, prin care își asigură realizarea normelor, la nevoie prin *restrângerea drepturilor și libertăților* persoanei care a nesocotit aceste norme și constrângerea de a suporta consecințele faptelor sale. Sancțiunea reprezintă, după părerea lui P. Vonică, punerea forței organizate de

46 A.B. Краснов. Правовые санкции в экономической сфере. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Казань, 1999. с. 9

47 M. Djuvara. Teoria generală a dreptului (Enciclopedia juridică). Drept rațional, izvoare și drept pozitiv. București: Ed.ALL Beck 1995. p.405

stat în serviciul dreptului. Forța individuală prin care se încearcă realizarea unui drept nu constituie o sancțiune juridică, decât dacă ea este organizată, autorizată sau comandată în mod direct de stat; de aceea se spune că sancțiunea juridică este atributul statului.<sup>48</sup>

Stabilirea corelației „pedeapsă juridică“ cu sensul general al noțiunii de „sancțiune“ ce include diverse forme (pecuniare, de restabilire a drepturilor etc.) nu prezintă nici o dificultate.

Astfel,<sup>49</sup> *după natura lor*, sancțiunile pot fi: patrimoniale, care vizează patrimoniul persoanei; nepatrimoniale, care vizează drepturile persoanei (decăderea din drepturi); actele persoanei (nulitățile); persoana (privarea de libertate, reclusiunea); *După gradul lor de determinare*: sancțiuni determinate, relativ-determinate, alternative și cumulative; *După ramura de drept* pe care o acoperă: sancțiuni civile, disciplinare, penale, administrative, financiare, internaționale; *După rolul lor*: sancțiuni cu caracter reprimator și sancțiuni cu caracter reparator preventive; *După modul de reglementare*: sancțiuni generale, cuprinse în legi-cadru, coduri etc. și sancțiuni speciale, reglementate prin norme speciale; *După efectele produse*: sancțiuni cu efect precumpănitor moral și sancțiuni cu efect precumpănitor patrimonial; *După regimul lor juridic*: sancțiuni transmisibile și sancțiuni netransmisibile; *După natura încălcării, forma pe care o îmbracă conduita ilicită ce reclamă o anume sancțiune*, deosebit: sancțiuni penale, sancțiuni administrative, sancțiuni disciplinare, sancțiuni civile.

Sensul noțiunii de „pedeapsă“ ar coincide doar cu sensul noțiunii de „sancțiune punitivă“. Dar chiar și în acest caz aceste noțiuni nu se dubleză reciproc, întrucât deși abordează același fenomen, totuși o fac de pe poziții diferite. Sancțiunea punitivă indică asupra existenței reglementării pedepsei în cadrul unei norme juridice, pe când pedeapsa juridică prezintă acest fenomen în calitate de instrument specific de restricționare juridică în virtutea comiterii de fapte ilicite.

*În cel de-al patrulea rând*, prezintă importanță corelația dintre pedeapsa juridică și instituția restabilirii în drepturi. Astfel, uneori se nasc situații în care aceste două fenomene coincid, deși coincidența deplină a esenței lor este exclusă. Totuși opinăm că e mai binevenită examinarea corelației dintre ele prin evidențierea elementelor de detașare a lor și nu de coincidență sau similitudine.

Pedeapsa nu are drept scop restabilirea în drepturi sau despăgubirea, acestea fiind obiectivul unei alte instituții juridice. Astfel în cazul unor fapte ilicite concrete legea nu aplică pedeapsa fiind suficientă restabilirea în drepturi și a ordinii preexistente (situații specifice mai mult dreptului civil). Uneori se repară daune și în lipsa vinovăției (de exemplu prin cauzarea de daune de către obiecte cu pericol sporit).

Cu alte cuvinte restabilirea în drepturi e posibilă și fără aplicarea pedepsei, iar aplicarea pedepsei se poate face și uneori e necesară și fără restabilirea drepturilor (atunci când dauna este ireversibilă și nu poate fi recuperată). Există însă situații în

48 R. Vonică. Introducere generală în drept. București: Ed. Lumina Lex, 2000. p. 517

49 L. Barac. Op. Cit., p. 240

care operează concomitent și pedeapsa și restabilirea drepturilor, ceea ce nu ne dă dreptul să le identificăm și nici să atribuim pedepsei funcția de restabilire a drepturilor. În situațiile în care nu se poate restabili ordinea preexistentă urmează aplicarea pedepsei, întrucât alte sancțiuni nu-și mai au rostul să fie aplicate. În ramura dreptului civil în cea mai mare parte restabilirea în drepturi se realizează fără aplicarea de pedeapsă, întrucât daunele civile se pot recupera pe această cale.

Astfel, restabilirea în drepturi urmează a fi recunoscută cu statut juridic de instituție juridică independentă. Pedeapsa juridică mereu se exprimă prin aplicarea față de vinovat a unor îngrădiri în virtutea faptei comise de el, iar executarea silită a obligației de bază sau altă modalitate de restabilire în drepturi depășesc limitele pedepsei juridice.

În *cel de-al cincilea rând*, e necesară determinarea corelației dintre noțiunile „pedeapsă juridică“ și „răspundere juridică“. Doctrina atestă viziuni ce le identifică,<sup>50</sup> precum și viziuni ce le atribuie esență diferită.<sup>51</sup> Ne raliem celei de-a doua opinii care este fundamentată științific și justificată din punct de vedere teoretic.

Urmează să vedem care este corelația dintre pedeapsa juridică și răspunderea juridică. În ceea ce privește pedeapsa și responsabilitatea juridică, aici nu e nevoie de argumente suplimentare întrucât simpla interpretare a sensului lor denotă diferența imensă dintre ele. E mai delicată situația în vederea stabilirii corelației răspunderii juridice cu pedeapsa juridică, de aceea întru delimitarea lor e preferabil ca prima să fie tratată ca un cumul de raporturi juridice procesuale și materiale născute între stat (sau alt subiect) și cel ce a comis fapta ilicită. Acest punct de vedere a fost inițial pe larg răspândit în doctrina dreptului penal,<sup>52</sup> după care și-a găsit adepți și printre specialiștii teoriei generale a dreptului.<sup>53</sup>

Din această poziție și în virtutea logicii formale devine limpede că răspunderea juridică nu poate fi redusă la simpla realizare a pedepsei juridice. Nu trecem la abordarea dialectică a răspunderii juridice. Astfel, nu în zadar am propus tratarea aleasă de penaliști întrucât acestia s-au preocupat cel mai mult de delimitarea ce ne interesează. Definiția răspunderii prezentată anterior este una complexă ce reflectă elemente de conținut de natură procesuală și materială, ceea ce permite evidențierea stadiilor de realizare a ei. Astfel, pedeapsa juridică este partea de final a realizării răspunderii juridice. În consecință noțiunea de „pedeapsă juridică“ nu poate substitui pe cea de „răspundere juridică“, care reprezintă un fenomen mult mai complex.<sup>54</sup>

În *concluzie* opinăm că argumentele aduse sunt suficiente pentru abordarea ulterioară a studiului sancțiunii juridice, ca sancțiune pozitivă (recompensă, stimu-

---

50 Н.С. Малейн. Ор. Cit., p. 36

51 М. Мироненко. Принципы юридической ответственности. Тольятти, 2001. с. 8-9

52 Л.В. Багрий-Шахматов. Уголовная ответственность и наказание. Минск 1976. с.18-20

53 С. Алексеев. Проблемы теории права. Курс лекций: В 2 т. Т. 1: Основные вопросы общей теории социалистического права. Свердловск: издание наука.1972. с.383-384

54 D. Baltag, N. Paroșanu. Discuții privind pedeapsa juridică în istoria și evoluția dreptului. În: Revista de studii și cercetări juridice, 2009, nr.1-2, p.27



lare) și sancțiune negativă (pedeapsă juridică). Reieșind din faptul că sancțiunea și pedeapsa sunt sinonime, concluzia la care ajungem este că noțiunea de „pedeapsă juridică“, mai ales atunci când este abordată în tandem cu noțiunea de „recompensă juridică“, poate fi tratată drept o categorie juridică ce se regăsește în toate ramurile dreptului și nu doar în cea a dreptului penal. Problema identificării acestei noțiuni, a definirii lor plenare nu este simplu de realizat, căci particularitățile deferitor tipuri de sancțiuni și recompense impun definiții concrete.

Sancțiunea juridică poate fi considerată și ca o instituție, care este utilizată în relațiile sociale în vederea stimulării (este vorba de responsabilitatea juridică și sancțiunea pozitivă) și impunerii, descurajării sau prevenirii unor comportamente nocive individuale sau în grup, în raport cu criteriile juridice explicite, (este vorba de răspunderea juridică și sancțiunea negativă, care poartă denumirea de pedeapsă juridică).



DREPT PRIVAT

PRIVATE LAW



# К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ВНЕДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Наталья ОСОЯНУ, др., ст.преп., ULIM

*В статье рассматриваются вопросы, связанные с регулированием внедоговорных обязательств различного характера, осложнённых иностранным элементом. В настоящее время это регулирование основывается на статьях 1614—1618 ГК РМ, чьи положения не соответствуют новейшим тенденциям развития международного частного права (в первую очередь — европейским тенденциям). Представляется необходимым внести изменения и дополнения в ГК РМ, направленные как на устранение некоторых ошибок и неточностей, так и на ускорение эволюции международного частного права Республики Молдова как отрасли права и правового регулирования.*  
**Ключевые слова:** международное частное право, внедоговорные обязательства, *lex loci delicti commissi*, *lex loci damni*, недобросовестная конкуренция

*This article explores issues, which appear in connection with the regulation of non-contractual obligations of different types, having a foreign element in their structure. In the meantime the regulation in case is performed mostly on the basis of articles 1614—1618 of the Civil Code of Republic of Moldova, but the norms contained in these articles do not correspond to the modern tendencies of development of international private law (especially those tendencies that exist in the law of the European Union). Therefore, it is necessary to introduce changes and additions to the Civil Code of Republic of Moldova, aimed at elimination of certain mistakes and inexactitudes, as well as at acceleration of the evolution of Moldavian international private law as a branch of law and legal regulation.*  
**Key words:** international private law, non-contractual obligations, *lex loci delicti commissi*, *lex loci damni*, unfair competition

Как известно, внедоговорными называются те обязательства, которые возникают не на основании соглашения между сторонами, а на основании иных юридических фактов. В международном частном праве наибольшее внимание, как правило, уделяется тем внедоговорным обязательствам, причиной которых становится причинение вреда, хотя на самом деле эта правовая категория включает и другие виды обязательств — например, обязательства вследствие неосновательного обогащения или обязательства, возникающие вследствие недостатков товаров, работ, услуг. В Гражданском Кодексе Республики Мол-

дова (далее — ГК РМ) правовое регулирование внедоговорных обязательств осуществляется в следующих статьях<sup>1</sup>:

- Ст.1614 «Ведение дел без поручения. Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения»
- Ст.1615 «Неправомерное действие»<sup>2</sup>
- Ст.1616 «Ответственность за причинение вреда личности»
- Ст.1617 «Ответственность за продукты с недостатками»
- Ст.1618 «Ответственность за недобросовестную конкуренцию»

Основной статьей является ст.1615, в которой, помимо общего определения вредоносного действия устанавливаются пределы применения права, регулирующего деликтную ответственность: согласно ч.(2), оно охватывает деликтную правоспособность; форму, условия и пределы деликтной ответственности; условия ограничения деликтной ответственности или освобождения от нее; характер вреда, возмещения которого можно потребовать; возможность передачи требования о возмещении вреда; лиц, имеющих право на получение возмещения. Следует также учесть, что в соответствии с ч.(3) ст.1590 ГК РМ дееспособность иностранного гражданина или лица без гражданства в отношении обязательств, возникающих вследствие причинения вреда, определяется по законодательству Республики Молдова, в отступление от общего правила, согласно которому дееспособность иностранца устанавливается его национальным законом.

Известный американский автор С. Симеонидес пишет: «[И]стория международного частного права в общем и коллизионного права в частности — это история напряженных столкновений между двумя главнейшими принципами регулирования — территориальным и персональным. Это особенно справедливо по отношению к коллизиям в области деликтов»<sup>3</sup>. Оценивая правовое регулирование внедоговорных обязательств и деликтных отношений в международном частном праве Республики Молдова, можно сделать предварительный вывод

---

1 Гражданский кодекс Республики Молдова, №1107 от 6.06.2002. Опубликован в Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr.82-86 от 22.06.2002 [online] <http://lex.justice.md/ru/325085/>

2 В официальном переводе ст.1615 ГК РМ на русский язык присутствуют две ошибки: во-первых, термин «actul ilicit» следует переводить как «неправомерное действие», а не «неправомерная сделка» (а наиболее точным термином было бы «вредоносное действие»); во-вторых, «găspunderea delictuală» - это «деликтная ответственность», а не «гражданская ответственность». Здесь и далее в статье используется правильный перевод, поскольку, во-первых, в случае неясностей и неточностей в тексте ГК РМ на русском языке всегда необходимо принимать во внимание его версию на государственном языке; во-вторых, в ныне действующем варианте смысл статьи 1615 ГК РМ существенно искажен именно из-за неправильного перевода.

3 Symeonides, Symeon C., Territoriality and Personality in Tort Conflicts. Intercontinental Cooperation Through Private International Law: Essays in Memory of Peter Nygh, T. Einhorn, K. Siehr, eds., pp. 401-433, T.M.C. Asser Press, 2004. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=904669>

о преобладании территориального принципа. Фактически, основной является отсылка к **праву того государства, на территории которого было совершено неправомерное действие** (закон места совершения деликта, *lex loci delicti commissi*); к ней примыкают отсылки к праву места осуществления деятельности ведущим дело без поручения и места, где произошло неосновательное обогащение. Коллизионный принцип *lex loci delicti commissi* можно назвать одним из старейших и наиболее известных в мировом масштабе, хотя в ряде правовых систем — включая и правовую систему Республики Молдова — он представляет собой лишь один из вариантов разрешения коллизионной проблемы. Как отмечает российский правовед В.П. Звеков, «отношение [к *lex loci delicti commissi*] в доктрине и практике колеблется от безусловного признания до существенного ограничения или вытеснения новыми, гибкими коллизионными формулами»<sup>4</sup>. С этой точки зрения в международном частном праве Республики Молдова принцип *lex loci delicti commissi* применяется в ограниченном виде, в комбинации с иными коллизионными правилами, а именно:

- Если все или часть причинивших вред последствий вредоносного действия проявляются на территории иного государства, чем то, где оно было совершено, к взаимному возмещению применяется право этого государства (ч.(3) ст.1615 ГК РМ);
- Требования о возмещении вреда, причиненного личности средствами массовой информации, определяются, по выбору потерпевшего: по национальному закону потерпевшего, закону его места жительства или места нахождения; по закону государства, на территории которого проявились причинившие вред последствия; по закону государства места жительства или места нахождения причинителя вреда (ст.1616 ГК РМ);
- Требования о возмещении вреда, причиненного в связи с недостатками продуктов, предназначенных для личного или семейного потребления, определяются, по выбору потерпевшего: по закону государства его места жительства или места нахождения; по закону государства, на территории которого приобретен продукт, при условии, что производитель или поставщик докажут, что продукт поступил на рынок этого государства без их согласия (ст.1617 ГК РМ);
- Требования о возмещении вреда, причиненного недобросовестной конкуренцией, определяются: по закону государства, на территории которого проявились причинившие вред последствия; по закону государства, на территории которого зарегистрировано лицо, которому причинен вред; по закону, определяющему существо договора, заключенного между сторонами, если недобросовестная конкуренция имела место и причинила вред отношениям между ними (ст.1618 ГК РМ).

---

4 Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. Москва: Wolters Kluwer, 2007. С.298-299.

Ещё один коллизионный принцип в Гражданском кодексе напрямую не назван, однако он подразумевается — это закон страны суда, *lex fori*, который может применяться, исходя из ч.(4) ст.1578 ГК РМ, в случае невозможности установления содержания иностранного закона. Таким образом, международное частное право Республики Молдова допускает определение права, применимого к деликтным правоотношениям, в соответствии со следующими коллизионными привязками: *lex loci delicti commissi*; *lex fori*; *lex personalis* потерпевшего или причинителя вреда, а также *lex societatis* причинителя вреда; *lex loci damni*; *lex contractus (lex causae)* в случае недобросовестной конкуренции. Это достаточно широкий спектр применимого права, однако следует отметить, что соответствующие положения ГК РМ очень лаконичны и на официальном уровне никак не истолковываются, вследствие чего вполне вероятны проблемы, связанные с разрешением трансграничных споров, возникших в связи с деликтами или, в целом, обязательствами внедоговорного характера. Учитывая осуществляемую в настоящее время гармонизацию внутреннего законодательства Республики Молдова с правом Европейского Союза и принимая во внимание объективную необходимость совершенствования молдавского международного частного права (а также тот факт, что современное европейское коллизионное регулирование внедоговорных обязательств начало формироваться ещё в 1967 г.<sup>5</sup>), можно сделать вывод, что одной из моделей для реформы мог бы стать **Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента и Совета от 11 июля 2007 г. о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»)**<sup>6</sup>. В основе Регламента лежит принцип применения «**права страны, где наступает вред**, независимо от того, в какой стране произошел юридический факт, влекущий наступление вреда, и в какой стране или в каких странах наступают косвенные последствия данного юридического факта» (ч.(1) ст.4); также предусмотрено, что «если лицо, которое привлекается к ответственности, и лицо, которому причинен вред, в момент наступления вреда имеют свое обычное место жительства в одной и той же стране, то применяется право этой страны» (ч.(2) ст.4) и что «если из всех обстоятельств дела вытекает, что причинение вреда имеет явно более тесные связи<sup>7</sup> с другой страной чем та, которая указана в параграфах 1 или 2, то применяется право этой другой страны» (ч.(3) ст.4). Как

5 Kramer, Xandra E., *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: The European Private International Law Tradition Continued - Introductory Observations, Scope, System, and General Rules* (October 15, 2008). *Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR)*, No. 4, pp. 414-424, 2008. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1314749>

6 Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета от 11 июля 2007 г. о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»). Перевод А.О. Четверикова. Кафедра права Европейского союза МГЮУ им. О.Е.Кутафина [online] <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/vnedogovornoe.htm>

7 Явно более тесная связь с другой страной может основываться, в частности, на отношении, ранее сложившемся между сторонами, таком как договор, тесно связанный с соответствующим причинением вреда.



было отмечено в доктрине, принцип наиболее тесной связи «приобрел характер основополагающего принципа международного частного права во многих государствах. Предусмотренные законами коллизионные правила о выборе применимого права не применяются, если с учетом всех обстоятельств дела ясно, что отношение наиболее тесно связано с другим правом порядком. В таком случае должен применяться этот другой порядок»<sup>8</sup>. При этом, однако, Регламент «Рим II» предусматривает для сторон правоотношения возможность выбирать применимое право «посредством соглашения, заключаемого ими после того, как произошел юридический факт, влекущий наступление вреда, или, когда все стороны занимаются коммерческой деятельностью, — также посредством соглашения, свободно заключаемого ими до того, как произошел юридический факт, влекущий наступление вреда»<sup>9</sup>. В ряде случаев, особо отмеченных в Регламенте, свобода выбора ограничена.

Регламент «Рим II» содержит отдельные положения, регулирующие такие особые вопросы внедоговорной ответственности, как, например, причинение вреда окружающей среде (ст.7), ответственность за проведение забастовки или локаута (ст.9), *culpa in contrahendo* (ст.12). Эти три вида правоотношений никак не регулируются ни ГК РМ, ни каким-либо другим внутренним нормативно-правовым актом.

Говоря о Регламенте «Рим II» следует отметить, что недавняя реформа румынского международного частного права, выразившаяся в отказе от автономной кодификации и переносе коллизионных норм в новый гражданский кодекс, затронула коллизионное регулирование внедоговорных отношений следующим образом: согласно статье 2.641 ГК Румынии<sup>10</sup> право, применимое к внедоговорным обязательствам, определяется положениям права Европейского Союза (ч.1) — то есть, тем самым Регламент был инкорпорирован в румынское международное частное право, — а в областях, которые не входят в сферу действия права Европейского Союза, применяется право, которое регулирует по существу гражданское правоотношение, уже существующее между сторонами, если иное не предусмотрено международными конвенциями или особыми правилами (ч.2). Фактически, есть только одна «область, не входящая в сферу действия права Европейского Союза», напрямую предусмотренная в ГК Румынии, в статье 2.642. Эта статья содержит следующие положения:

---

8 Международное частное право: учеб. / отв.ред. Г.К. Дмитриева. – 3-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2010. – С. 427.

9 Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета от 11 июля 2007 г. о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»). Перевод А.О. Четверикова. Кафедра права Европейского союза МГЮУ им. О.Е.Кутафина [online] <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/vnedogovornoe.htm>

10 Закон Румынии № 287 от 17 июля 2009 о Гражданском кодексе. Вступил в силу 1 октября 2011 согласно Закону № 71/2011 [online] [http://www.cdep.ro/pls/legis/legis\\_pck.htm\\_act?id=90254](http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htm_act?id=90254)

- (1) *Претензии по возмещению ущерба, причиненного частной жизни или личности, включая ущерб, причиненный с использованием масс-медиа или любого другого средства массовой информации, регулируются, по выбору пострадавшего лица:*
  - a) *законом государства его обычного места жительства;*
  - b) *законом государства, где проявились вредоносные последствия;*
  - c) *законом государства, в котором лицо, причинившее ущерб, имеет обычное место жительства или уставное место нахождения.*
- (2) *В случаях, предусмотренных в части (1) пунктах a) и b), требуется также, чтобы лицо, причинившее ущерб, имело разумные основания считать, что последствия его действий против личности проявятся в одном из этих двух государств.*
- (3) *Право ответить на совершенные против личности посягательства подчиняется закону того государства, где появилась публикация или вышла в эфир передача.*

При сравнении этой статьи и статьи 1616 ГК РМ заметно, что хотя основные коллизионные привязки совпадают если не по форме, то по содержанию, положения статьи 2.642 ГК Румынии всё же отличаются большей степенью детализации и ясности. Кроме того, ч.(3) этой статьи предусматривает возможность «ответить на совершенные против личности посягательства», которой нет в ГК РМ. Представляется необходимым внести соответствующие изменения в ст.1616 ГК РМ, особенно с учётом того, что разрешение споров в области причинения вреда частной жизни или личности с использованием средств массовой информации в контексте международного частного права представляет особую сложность из-за интернета, чья «международная проницаемость», как отмечает С. Симеонидес, принесла СМИ не только возможность охватить зарубежную аудиторию, но и риск быть вызванными в суд какого-нибудь иностранного государства, который будет руководствоваться неблагоприятными для них иностранными законами<sup>11</sup>. Интернет также приводит к уточнению некоторых понятий и вынуждает суды в некоторых случаях использовать нестандартный подход в решении, казалось бы, классических проблем — например, в статье М. Ричардсон и Р. Гарнетта рассматривается дело, в рамках которого суду пришлось внести изменения в традиционное понятие «место публикации»: «Ранее под «местом публикации» подразумевалось место, где материал сделался достоянием общест-венности, и публикация закономерно подразумевала, что ответчику можно вменить нарушение соответствующих локальных норм. В настоящее время «местом публикации» стало место, где происходит завершающее её действие, в результате чего компетентными локальными нормами могут быть только

---

11 Symeonides, Symeon C., Choice of Law in Cross-Border Torts (January 14, 2009). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1328191> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1328191>

те, которые применимы по отношению к пользователю, который скачивает материал из интернета»<sup>12</sup>.

Статья 1618 ГК РМ, устанавливающая ответственность за недобросовестную конкуренцию, также нуждается в уточнении в свете изменений в молдавском законодательстве о конкуренции. Она предусматривает, что требования о возмещении вреда, причиненного недобросовестной конкуренцией, определяются: (a) по закону государства, на территории которого проявились причинившие вред последствия; (b) по закону государства, на территории которого зарегистрировано лицо, которому причинен вред; (c) по закону, определяющему существо договора, заключенного сторонами, если недобросовестная конкуренция имела место и причинила вред отношениям между ними. То есть, иными словами, применимым будет **право того государства, чей рынок в той или иной степени оказался затронут недобросовестной конкуренцией**. В этом контексте можно отметить, что в праве некоторых государств ответственность за недобросовестную конкуренцию, осложненная иностранным элементом, регулируется именно на основании такого критерия. Например, в ГК Российской Федерации установлено, что для регулирования данных отношений применяется «право страны, рынок которой затронут [недобросовестной] конкуренцией, если иное не вытекает из закона или существа обязательства»<sup>13</sup>. Если вновь обратиться к праву Европейского Союза, то п.21 Преамбулы Регламента «Рим II» устанавливает, что «в отношении недобросовестной конкуренции и действий, ограничивающих свободную конкуренцию, правило конфликта законов должно защищать конкурентов, потребителей и общественность в целом, и гарантировать нормальное функционирование рыночной экономики. Привязка к праву страны, на территории которой затрагиваются или могут затрагиваться конкурентные отношения или коллективные интересы потребителей, как правило, позволяет достичь этих целей»<sup>14</sup>. П.22 Преамбулы уточняет, что «в случае, если рынок затрагивается или может затрагиваться более чем в одной стране, то истец должен иметь возможность в определенных обстоятельствах выбирать в качестве основы своего требования право суда, которому подается иск». В самом тексте Регламента соответствующие положения содержатся в ст.6, которая предусматривает в качестве применимого уже упоминавшееся «право страны, на территории которой затрагиваются или

---

12 Richardson, Megan and Garnett, Richard, Perils of Publishing on the Internet: Broader Implications of *Dow Jones v Gutnick*. *Griffith Law Review*, Vol. 31, No. 1, pp. 4-93, 2004. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=603881>

13 Международное частное право: учеб. / отв.ред. Г.К. Дмитриева. – 3-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2010. – С.435.

14 Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета от 11 июля 2007 г. о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»). Перевод А.О. Четверикова. Кафедра права Европейского союза МГЮУ им. О.Е.Кутафина [online] <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/vnedogovornoe.htm>

могут затрагиваться конкурентные отношения или коллективные интересы потребителей», а также уточняет, что если недобросовестное конкурентное действие затрагивает исключительно интересы определенного конкурента, то применяется ст.4 — то есть, общее правило, «право страны, где наступает вред, независимо от того, в какой стране произошел юридический факт, влекущий наступление вреда, и в какой стране или в каких странах наступают косвенные последствия данного юридического факта». Следует отметить, что ст.1618 ГК РМ не разграничивает случаи, когда от недобросовестной конкуренции пострадали предприниматели и/или потребители, в результате чего представляется возможной ситуация, когда правовая квалификация определенного правоотношения будет осложнена тем, что его можно будет в равной степени отнести к недобросовестной конкуренции или к причинению вреда личности, поскольку одной из форм недобросовестной конкуренции является, как будет подробнее рассмотрено далее, так называемая **дискредитация конкурента**. Очевидно, что коллизионное регулирование ответственности вследствие недобросовестной конкуренции, как и внедоговорной ответственности в целом, в международном частном праве Республики Молдова является недостаточно подробным и не может применяться для разрешения наиболее сложных проблем, возникновение которых вполне вероятно по причине всё большей вовлечённости предпринимателей и предприятий из Республики Молдова в торговые отношения с Европейским Союзом.

Продолжая анализ правового регулирования ответственности вследствие недобросовестной конкуренции, необходимо указать на важность её точного определения. Согласно ст.4 Закона РМ о конкуренции от 7 июля 2012 г.<sup>15</sup>, **недобросовестная конкуренция** — это любое действие предприятий, осуществленное в процессе конкуренции, противоречащее общепринятой добросовестной практике хозяйственной деятельности. Классификация недобросовестной конкуренции включает следующие виды:

- **дискредитация конкурентов** (ст.15), осуществляемая путём распространения предприятием ложных сведений о своей деятельности, своих продуктах, призванных создать более благоприятное положение в сравнении с конкурентами, или путём распространения предприятием ложных утверждений о деятельности конкурента или о его продуктах, наносящих ущерб деятельности конкурента;
- **склонение к расторжению договора с конкурентом** (ст.16), а также к невыполнению или ненадлежащему выполнению договорных обязательств перед соответствующим конкурентом путем предоставления или предложения непосредственно или через посредника материального

---

15 Закон РМ о конкуренции Nr.183 от 11.07.2012. Опубликован в Monitorul Oficial Nr. 193-197 от 14.09.2012, статья №: 667. Дата вступления в силу: 14.03.2013 [online] <http://lex.justice.md/ru/344792/>

вознаграждения, компенсации или других преимуществ предприятию, являющемуся стороной договора;

- **получение и/или использование предприятием информации, составляющей коммерческую тайну конкурента**, без согласия такового, если это затрагивает или может затронуть законные интересы конкурента (ст.17);
- **переманивание клиентуры конкурента**, осуществляемое предприятием путем введения в заблуждение потребителя относительно характера, способа, места изготовления, основных характеристик продукта, в том числе относительно его использования, количества, цены или метода расчета цены (ст.18);
- любые действия или деяния, которые могут создавать любым способом **смешение с предприятием, продуктами или хозяйственной деятельностью конкурента**; в частности, незаконное полное или частичное использование товарного знака, знака обслуживания, фирменного наименования, промышленного рисунка или модели либо других объектов промышленной собственности, а также незаконное копирование формы, упаковки и/или внешнего оформления продукта какого-либо предприятия и размещение соответствующего продукта на рынке или незаконное копирование рекламы предприятия, если это затрагивает или может затронуть законные интересы конкурента (ст.19).

Любая из этих форм может возникнуть как в предпринимательских отношениях, не выходящих за пределы одного государства, так и в трансграничных отношениях. Судебная инстанция Республики Молдова, рассматривая спор, возникший в связи с правоотношением такого типа, должна будет осуществить первичную квалификацию по праву РМ<sup>16</sup> и установить, является ли то или иное действие одной из установленных внутренним законодательством форм недобросовестной конкуренции; лишь в случае положительного ответа на этот вопрос суд обратится к ст.1618 ГК РМ, чтобы установить применимое право, которое, с учётом фактических обстоятельств, может оказаться как иностранным, так и собственным правом суда (*lex fori*).

Таким образом, правовое регулирование внедоговорной ответственности в международном частном праве Республики Молдова носит фрагментарный характер и содержит неточности. Можно сделать вывод, что это регулирование нуждается, по меньшей мере, в следующих дополнениях:

1. Необходимо расширить круг регулируемых правоотношений таким образом, чтобы он включал и такие вопросы внедоговорной ответствен-

---

16 Согласно ч.(1) ст.1577 ГК РМ при определении права, подлежащего применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, учитывается толкование юридических понятий, осуществленное в соответствии с правом Республики Молдова, если законом, международными договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова, не предусмотрено иное.

ности, как причинение вреда окружающей среде, ответственность за проведение забастовки или локаута, *culpa in contrahendo*, а также ряд других областей. В настоящее время ГК РМ охватывает только наиболее традиционные формы внедоговорных отношений, и не все содержащиеся в статьях 1614—1618 нормы могут быть использованы для регулирования отдельных ситуаций специфического характера, включая уже названные, но не ограничиваясь ими.

2. Необходимо пересмотреть подход к коллизионному регулированию внедоговорной ответственности и выстроить более четкую иерархию коллизионных привязок, предназначенных для определения права, применимого к различным видам внедоговорных отношений, обращая особое внимание на принцип применения **права страны, где наступает вред**, поскольку именно он может оказаться одним из ключевых элементов гармонизации правового регулирования в области международного частного права с европейскими правовыми стандартами.

# ИСТОЧНИКИ ФОРМИРОВАНИЯ ИМУЩЕСТВА НЕПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОБЩЕСТВ

**А.А. ДОВБЫШ,**

соискатель кафедры гражданского права № 1

Национальный университет «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»,

## *SOURCES OF PROPERTY FORMATION OF NON-ENTREPRENEURIAL COMPANIES*

*The article raised questions about the sources of property formation of non-entrepreneurial companies, among them — membership and entrance fees, financial state aid, various types of donations, income from investments and entrepreneurial activities, etc.. Considered certain prohibitions contained in the Ukrainian legislation on those or other sources of property formation of political parties and other organizations.*

*В статье рассматриваются вопросы источников формирования имущества некоммерческих предприятий, включая такие разновидности источников, как членские и вступительные взносы, финансовая государственная помощь, различные варианты дарения, доход от инвестиций и предпринимательской деятельности и т.д. Учитываются определенные запреты, которые содержатся в законодательстве Украины и касаются тех или иных источников формирования имущества политических партий и других организаций.*

Одним из признаков юридического лица является наличие у него своего имущества, принадлежащего ему, по общему правилу, на праве собственности (ст. 325 Гражданского кодекса Украины — далее ГК). Формирование имущества различных юридических лиц происходит за счет различных источников, исходя прежде всего из их организационно-правовой формы, вида, из той цели, ради которой создается это лицо и сферы его деятельности. Так, если предпринимательское общество создается учредителями(ем), которые(ый) вносят(ит) средства в его уставный капитал, а в дальнейшем пополняет свое имущество за счет прибыли от предпринимательской деятельности, то подобная схема не вполне приемлема для формирования имущества непредпринимательских обществ. Ведь последние не имеют целью получение прибыли, а поэтому их имущество таким способом обычно не формируется.

Однако, в соответствии со ст. 86 ГК непредпринимательские общества вправе осуществлять предпринимательскую деятельность. Поэтому прибыль от такой деятельности может составлять источник формирования имущества такой организации, за некоторыми исключениями. Вместе с тем, такая деятельность не свойственна непредпринимательским обществам, и поэтому

вызывает много вопросов то, каким именно образом она осуществляется, каким образом направляется прибыль непредпринимательского общества на формирование его имущества, а также возникает много других вопросов, по поводу которых идет дискуссия среди ученых.

Не менее проблемными являются и вопросы формирования имущества за счет других источников — пожертвований, членских взносов и т.п., чему уделяли внимание такие ученые, как В.Кочин, В.Борисова, И.Спасибо-Фатева, И.Кучеренко, М.Галянтич, В.Луць, О.Соловьев и др. Целью этой статьи является выяснение путей формирования имущества непредпринимательских обществ за счет различных источников, что позволяет этим обществам осуществлять свои уставные цели.

В ГК отсутствует регулирование этого вопроса, а потому базовым законом, в котором оно предоставляется, является Закон Украины «Об общественных объединениях»<sup>1</sup>. В ст. 24 этого Закона в качестве источников формирования имущества общественного объединения обозначены: передача такому общественному объединению имущества его членами (участниками) или государством, членские взносы, пожертвования лицами и организациями, прибыль, полученная в результате предпринимательской деятельности такого объединения и созданных им юридических лиц (обществ, предприятий), а также, приобретение имущества за счет собственных средств, за счет предоставления во временное пользование (кроме распоряжения) или на других основаниях, не запрещенных законом.

Схожие источники формирования имущества приведены в других законах, которыми регулируется правовой статус различных непредпринимательских обществ — религиозных и благотворительных организаций, политических партий, профессиональных союзов и др. Имеют место и некоторые особенности для отдельных видов непредпринимательских обществ, касающиеся установления запретов на приобретение имущества определенными способами или наоборот — предполагается возможность приобретать имущество тем путем, который неприемлем для других организаций.

Обращает на себя внимание то, что денежные средства или другое государственное имущество могут быть переданы государством не всем непредпринимательским организациям. Так, в соответствии с ч.3 ст. 18 Закона Украины «О свободе совести и религиозных организациях»<sup>2</sup> государство вправе передавать религиозным организациям имущество, хотя по Конституции Украины Церковь и религиозные организации в Украине отделены от государства (ст.35). Это обусловлено прежде всего тем, что в свое время огромный объем церковного имущества государство конфисковало, определенное имущество было уничтожено, некоторое — содержится в музеях, а некоторое — числится в качестве объектов государственной собственности и представляет собой историко-архитектурные ценности и т.п.

1 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>

2 <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/987-12>



Религиозные организации имеют и имущество, которое им не принадлежит на праве собственности, но используется ими фактически как собственное, например, здания и предметы культа. Такое имущество является государственной собственностью, которая еще не передана религиозным организациям. Однако последние имеют право не только безвозмездно использовать это имущество, но и требовать безвозмездного возвращения его в собственность. Для этого необходимо принятие решений областными, Киевской и Севастопольской городскими государственными администрациями, а в Республике Крым — Правительством Республики Крым (ч.2 ст. 17 Закона Украины «О свободе совести и религиозных организациях»). Культовые здания и иное имущество, представляющее историческую, художественную или иную культурную ценность, передаётся религиозным организациям и используются ими с соблюдением установленных правил охраны и использования памятников истории и культуры.

Своеобразная ситуация сложилась с передачей государством имущества профсоюзным организациям, имевшим место во времена существования Советского Союза. По ГК УССР 1922 и 1963 годов эти организации были собственниками, а их имущество, соответственно, государственной собственностью не было. Между тем, государство передавало имущество этим организациям, поскольку и их имущество, и государственное имущество считалось социалистической собственностью. Нынешняя редакция Закона Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»<sup>3</sup> также содержит норму, согласно которой право собственности профсоюзов, их объединений возникает на основании передачи им в собственность средств и другого имущества государственными органами или органами местного самоуправления (ст.34) без определения оснований такой передачи.

Условия, порядок и последствия передачи государством своего имущества профсоюзным организациям в то время были определены неоднозначно. Это послужило основанием для многочисленных споров в современности относительно прав на такое имущество. Украинское государство считает имущество, переданное в советское время профсоюзам, объектами права государственной собственности. Передача такого имущества профсоюзам хотя и произошла, но якобы не на праве собственности. Профсоюзы же доказывали в судебном порядке, что государство намеревалось передать им свое имущество именно в собственность, и они относились на протяжении длительного времени к этому имуществу как к своему, что является основным критерием принадлежности имущества собственнику. В то же время государство не считало себя собственником этого имущества, не содержало его, не контролировало его использования и т.д.<sup>4</sup>.

3 <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1045-14>

4 Спасибо-Фатеєва І.В. Проблеми права власності профспілок // І.В. Спасибо-Фатеєва / Університетські наукові записки // Хмельницький університет управління та права. – 2007. - № 2 (22).– С. 147.

Еще одним примером участия государства в формировании имущества непредпринимательских обществ является их финансовая поддержка за счет средств Государственного бюджета Украины, местных бюджетов, что допускается ст. 23 Закона Украины «Об общественных объединениях». Не будучи цивилистической, схожая терминология используется и в некоторых других законах Украины, например, в ст. 32 Закона «Об организациях работодателей»<sup>5</sup>, где говорится о безвозвратной финансовой помощи этим организациям со стороны государства, в ст. 61 Закона «О статусе и социальной защите граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы»<sup>6</sup>, согласно которому центральные и местные органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, Совет министров Автономной Республики Крым в пределах своей компетенции предоставляют ветеранским организациям финансовую поддержку. И хотя о такой поддержке упоминается в контексте льготных кредитов, бесплатного предоставления зданий, помещений, оборудования и другого имущества, сама по себе формулировка не исключает и других способов такой финансовой поддержки. А, кроме того, если имущество государством и не передается непредпринимательским обществам в собственность, тем не менее они могут пользоваться им для осуществления своей деятельности.

Следует, впрочем, отметить, что в последнее время предпочтение отдается такому способу формирования имущества непредпринимательских обществ совместно с государством, как государственно-частные партнёрства, в которых наряду с частными инвесторами средства вкладываются и органами государственной власти и местного самоуправления<sup>7</sup>.

Иная ситуация с формированием имущества политических партий., для которых установлен запрет финансирования органами государственной власти и органами местного самоуправления, кроме случаев, определенных законом (ч.4 ст.14 Закона «О политических партиях в Украине»<sup>8</sup>), а также государственными и коммунальными предприятиями, учреждениями и организациями, предприятиями, учреждениями и организациями, в имуществе которых есть доли (паи, акции), являющиеся государственной или коммунальной собственностью, или принадлежащие нерезидентам; иностранными государствами и их гражданами, предприятиями, учреждениями, организациями; благотворительными и религиозными объединениями и организациями; анонимными лицами или под псевдонимом; политическими партиями, не входящими в избирательный блок политических партий.

Средства, поступившие политическим партиям с нарушением требований, предусмотренных данным Законом, перечисляются политическими партиями

5 <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5026-17>

6 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/796-12>

7 Сімсон О.Е. Правова модель приватно-публічного партнерства в інноваційній сфері : монографія / О.Е.Сімсон. – Х. : Право, 2013. – 448 с.

8 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2365-14>

в Государственный бюджет Украины или взыскиваются в доход государства в судебном порядке.

Основным источником формирования имущества непредпринимательских обществ являются взносы их участников или членов. В украинском законодательстве они именуются по-разному, в основном, в зависимости от вида общества и времени, когда они вносятся, а также некоторых других критериев. Так, если общество основано на членстве, то его члены вносят членские взносы (например, в общественных организациях). В то же время, хотя в потребительских кооперативах также существует членство, но обычно используется другая терминология относительно источника формирования их имущества — за счет паев (ч.1 ст.8 Закона Украины «О потребительской кооперации»<sup>9</sup>, ст.1 Закона Украины «О кооперации»<sup>10</sup>), которыми являются имущественные возвратные взносы члена (ассоциированного члена) кооператива в создание и развитие кооператива, осуществляющиеся путем передачи кооперативу имущества, в том числе денег, имущественных прав, а также земельного участка. Аналогичным образом происходит формирование имущества товарной биржи — за счет паевых, вступительных и периодических взносов (ст. 13 Закона Украины «О товарной бирже»<sup>11</sup>).

Весомым для непредпринимательских обществ являются пожертвования со стороны различных лиц — как физических, так и юридических. Общее регулирование пожертвований содержится в ст. 729 ГК, которой пожертвование рассматривается как разновидность дарения, но с указанием цели, для достижения которой жертвователем передаются средства или имущество. Специальные нормы, касающиеся пожертвований, предусматривают такие способы их привлечения, как публичный сбор благотворительных пожертвований, эндавмент и воля завещателя, содержащаяся в завещании.

Публичный сбор представляет собой добровольный сбор целевой помощи в форме денежных средств или имущества среди неопределенного круга лиц (ст.7 Закона «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»). Эндавментом является инвестирование с целью получения дохода от деятельности непредпринимательской организации, которое направляется на цели, определенные предоставителем эндавмента. Как правило, эндавмент используют для финансовой поддержки деятельности учреждений образования (университеты, колледжи, частные школы), учреждений культуры (театры, музеи, библиотеки), религиозных организаций<sup>12</sup>. Что касается завещания, то при его составлении лицо вправе определить в качестве наследника (ч.1 ст.1235 ГК) непредпринимательское общество.

Немало средств передаются таким обществам из фондов иностранных и международных организаций (например, USAID).

9 <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2265-12>

10 <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1087-15>

11 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1956-12>

12 [http://uk.wikipedia.org/wiki/Фінансові\\_пожертви](http://uk.wikipedia.org/wiki/Фінансові_пожертви).

Кроме указанных, наиболее распространенных источников формирования имущества непредпринимательских обществ, есть и те, которые свойственны отдельным из них, поскольку это обусловлено спецификой их деятельности. Так, в негосударственные пенсионные фонды поступают средства работодателей (ч.3 ст.7 Закона Украины «О негосударственном пенсионном обеспечении»<sup>13</sup>). В этих фондах есть и собственные средства, и средства на индивидуальных пенсионных счетах, и средства, размещенные (инвестированные) фондом в другие организации или объекты (ценные бумаги, на депозиты и т.д.). Все эти средства имеют разный правовой режим, и использование термина «собственность» здесь в большинстве случаев неуместно, поскольку денежные средства, которые находятся на разных счетах, не принадлежат на праве собственности даже вкладчикам, имеющим обязательственные права требования выплат им определенных сумм<sup>14</sup>.

Довольно значительный объем средств поступает в непредпринимательские общества от той деятельности, которую они осуществляют, хотя и не ставят своей целью получение прибыли и ее распределения между своими участниками (членами). Примером являются доходы от деятельности бирж, потребительских кооперативов, кредитных союзов и т.п. Поскольку определенные виды деятельности, для которой создано то или иное общество, требуют постоянного пополнения его имущества (например, благотворительные организации, кредитные союзы), ибо оно как раз предназначено для того, чтобы постоянно его передавать другим лицам и / или расширять объем финансовой помощи, этому служит такой способ, как размещение их средств на депозитных счетах банков, приобретение ценных бумаг.

Указанные источники формирования имущества непредпринимательских обществ граничат с осуществлением ими предпринимательской деятельности. Некоторые из этих обществ сами по себе осуществляют такую деятельность, для чего они собственно и создавались. Это биржи и кредитные союзы, которые впрочем, не будучи предпринимательскими обществами, не вправе распределять прибыль между своими участниками (членами). Соответственно, имущество этих организаций (объем их средств) пополняется за счет поступлений от биржевых операций и предоставления услуг подразделениями биржи; штрафов за нарушение устава товарной биржи и правил биржевой торговли; других денежных поступлений, не противоречащих действующему законодательству (ст. 13 Закона Украины «О товарной бирже»).

Активы кредитного союза формируются аналогично за счет процентов от предоставляемых им кредитов, привлечения на договорных условиях взносов (вкладов) своих членов на депозитные счета как в наличной, так и в безна-

---

13 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1057-15>

14 Правове регулювання некомерційних організацій в Україні“ / За наук. ред. проф. І.В.Спасибо-Фатеевої. – Х.: Право, 2013. – С.87.

личной форме; выступления поручителем выполнения членом союза обязательств перед третьими лицами; размещения временно свободных средств на депозитных счетах в учреждениях банков, объединенном кредитном союзе, а также приобретения государственных ценных бумаг, перечень которых устанавливается уполномоченным органом, и паёв кооперативных банков (ст. 21 Закона Украины «О кредитных союзах»<sup>15</sup>).

По общему же представлению о непредпринимательских обществах, они хотя и не являются сугубо альтруистическими, но их деятельность не сводится к предпринимательской. Последняя может ими осуществляться только для обеспечения самого существования этих обществ, для которых оказывается недостаточно других источников формирования имущества.

Относительно форм осуществления предпринимательской деятельности непредпринимательскими обществами, то Законом Украины «Об общественных объединениях» допускается ее осуществлять непосредственно, если это предусмотрено уставом общественного объединения, либо через созданные в порядке, предусмотренном законом, юридические лица (общества, предприятия), если такая деятельность соответствует цели (целям) общественного объединения и способствует ее достижению (ч.2 ст.22). Следовательно, пополнение имущества непредпринимательского общества происходит либо непосредственно от полученной им прибыли, или опосредованно — через перечисление части прибыли организации, созданной непредпринимательским обществом. Такую деятельность могут осуществлять и религиозные организации (ч.2 ст.18 Закона Украины «О свободе совести и религиозных организациях»), и благотворительные организации (ч.4 ст.16 Закона Украины «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»), и кредитные союзы (ст. 21 Закона Украины «О кредитных союзах»). Однако закон устанавливает запрет на осуществление предпринимательской деятельности политическими партиями и юридическими лицами, которые ими создаются (ч.1 ст.112 ГК).

---

15 <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2908-14>

# К ВОПРОСУ ОБ ОТКАЗЕ ОТ ПРИНЯТИЯ НАСЛЕДСТВА

**Анна Александровна УРАЗОВА,**

аспирантка кафедры гражданского права № 1,

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

*Статья посвящена установлению особенностей отказа от принятия наследства в украинском и российском законодательстве, в частности, выяснения его правовой природы, разграничения способов не принятия наследства, а также рассмотрения видов отказа от него.*

*Article is devoted to the establishment of the features of refusal to accept the inheritance in Ukrainian and Russian legislation, in particular, clarification of its legal nature, separation methods are not accepting the inheritance, as well as consideration of failure modes from him.*

В Книге шестой, а также в Разделе пятом «Наследственное право» Гражданского кодекса Украины<sup>1</sup> (далее — ГК Украины) и Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>2</sup> (далее — ГК РФ), законодатель достаточно часто оперирует категорией отказа. В частности, ч. 2 ст. 1223 ГК Украины, ч. 3 ст. 1243 ГК Украины, ч. 2 ст. 1258 ГК Украины, ст. 1273 ГК Украины и др., ст. 1157 ГК РФ, ст. 1158 ГК РФ, ст. 1159 ГК РФ и др.

Однако как на законодательном, так и научном уровне отсутствует единый подход к урегулированию тех или иных вопросов, возникающих при отказе от принятия наследства. Это стало причиной написания данной статьи с целью установления особенностей, характерных для такого отказа, в частности, выяснения его правовой природы, разграничения способов не принятия наследства, а также рассмотрения видов отказа от него. Как следствие, решение вопросов, возникающих на практике.

По общему правилу, наследник по завещанию или по закону имеет право: принять, не принять или отказаться от принятия наследства (ст. 1268, 1273 ГК Украины, ст. 1152, 1157 ГК РФ). В науке гражданского права выделяется два способа не приобретения наследства: 1) отказ; 2) не принятие. Не редко эти

1 Гражданский кодекс Украины: кодекс от 16.01.2003 № 435-IV. URL: [http:// zakon0.rada.gov.ua/laws/show / 435-15](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15) (дата обращения: 03.02. 2014).

2 Гражданский кодекс Российской Федерации. URL: <http://base.garant.ru/10164072> (дата обращения: 03.02. 2014).

понятия отождествляются. Это обусловлено тем, что в ГК Украины, как и в ГК РФ отсутствуют четкие критерии их разграничения. Так, Е.Н. Абрамова предлагает разграничивать формальный способ отказа от наследства, который де-юре закреплен в ГК и фактический отказ, который приравнивается автором к непринятию наследства<sup>3</sup>.

Среди ученых существует и противоположное мнение, в соответствии с которым не принятие наследства и отказ от его принятия являются разными правовыми понятиями. Так, М.А. Дмитриев считает, что не принятие наследства и отказ от него, как с точки зрения правовых последствий, так и их юридической природы, различные правовые явления<sup>4</sup>. Г.Ф. Шершеневич отмечал, что вышеупомянутые понятия не совпадают, поскольку отречение (отказ) является одновременный акт, выражение воли — сделка, а не принятие — состояние неизвестности, которое может длиться до определенного в законе срока<sup>5</sup>. И.В. Жилинкова акцентировала внимание на том, что согласно закону, наследник может отказаться от принятия наследства путем подачи соответствующего заявления в нотариальную контору, поэтому отказ от наследства предполагает активное поведение наследника. Не принятие не связано с подачей заявления в нотариальную контору, а поэтому имеет место пассивное поведение лица, неосуществление ним никаких действий, направленных на демонстрацию своего нежелания принимать наследственное имущество<sup>6</sup>.

Итак, такую точку зрения ученых считаем правильной, поскольку существенные различия между отказом и не принятием наследства, не позволяют их отождествлять. Они заключаются а) в том что, при первом, соответственно, необходимо совершения определенных действий, а также соблюдение установленной в законодательстве процедуры отказа от наследства. Она содержится в ч. 1 ст. 1273 ГК Украины, в соответствии с которой наследник может отказаться от принятия наследства путем предоставления заявления об отказе нотариусу по месту открытия наследства. В ст. 1159 ГК РФ предусмотрена схожая процедура отказа от наследства, за исключением того, что заявление об отказе от наследства может подаваться не только нотариусу по месту открытия наследства, но и уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностному лицу. Кроме того, необходимо обратить внимание на то, что ч. 3 данной статьи допускается отказ от наследства через представителя, если в доверенности специально предусмотрено полномочие

---

3 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2011. С.170.

4 Дмитриев М.А. Юридическая конструкция отказа от наследства в Российском гражданском законодательстве // Российская юстиция № 7, 2012. С.13.

5 Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: шестое издание / Г.Ф. Шершеневич. С.-Петербург: изд. бр. Башмаковых, 1907. С. 110.

6 Жилинкова И.В. Реализация прав наследников на отказ от принятия наследства // Бюллетень Министерства Юстиции Украины № 8, 2010. С. 68.

на такой отказ. В ГК Украины этот вопрос не урегулирован. Согласно подпункта 3.3., пункта 3 Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины от 22. 02. 2012<sup>7</sup> (далее — Порядок) заявление о принятии наследства или про отказ от его принятия подается наследником лично нотариусу по месту открытия наследства в письменной форме. Кроме того, не допускается принятия заявлений, ... об отказе от наследства ..., составленные от имени наследников их представителями, действующими на основании доверенностей (подпункт 3.6. п. 3 Порядка).

Таким образом, в ГК РФ закреплена процедура отказа от наследства через представителя; б) в неординарных правовых последствиях, которые установлены законом для не принятия и отказа от принятия наследства. Наследник, пропустивший срок для принятия наследства, имеет юридическую возможность принять его 1) с согласия других наследников или 2) на основании судебного решения о предоставлении ему дополнительного срока, достаточного для подачи заявления о принятии наследства.

Однако наследник, который заявил об отказе от принятия наследства и не отозвал его до окончания установленного законом срока, утрачивает свое субъективное гражданское право на наследование этого наследства навсегда.

По содержанию в украинском и российском законодательстве различают два вида отказа от наследства: 1) направленный (квалифицированный) (ст. 1274 ГК Украины, ст. 1158 ГК РФ) и безадресный (ст. 1273 ГК Украины, ст. 1157 ГК РФ). Суть этих понятий заключается в том, что наследник имеет право отказаться от принятия наследства как без указания конкретного лица (безадресный отказ), так и с его определением (направленный отказ) в пользу которого он хотел бы это сделать.

Согласно ч. 1, 2 ст. 1274 ГК Украины наследник по завещанию или по закону имеет право отказаться от принятия наследства в пользу другого наследника по завещанию, или кого-либо из наследников по закону независимо от очереди. Аналогичная норма содержится в ч. 1 ст. 1158 ГК РФ. Некоторые ученые считают, что такая норма противоречит самой сущности понятия отказа, поскольку он не может быть совершен в чью-либо пользу. Например, А.Е. Вормс, В.Б. Ельяшевич, отмечают, что отречение, которое сделано в пользу других сонаследников, предвидя с их стороны согласие, является не отречением, а двусторонней сделкой, носящей договорной характер<sup>8</sup>.

Однако существует и противоположная точка зрения, согласно которой отказ от принятия наследства, в том числе в пользу третьего лица, не воплощается в договор, а будучи односторонней сделкой, оформляется заявлением наследника,

7 Порядок совершения нотариальных действий нотариусами Украины от 22. 02. 2012 № 282/20595. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> (дата обращения: 03.02. 2014).

8 Законы гражданские: практический и теоретический комментарий. Т. X, ч. 1. / Под ред. А.Е. Вормса, В.Б. Ельяшевича. М.: типография т-ва Рябушинских, 1914. С. 205.



который отказывается<sup>9</sup>. Соглашаясь с такой позицией, необходимо отметить, что любой договор заключается по взаимному согласию определенных лиц (например, в ст. 1259 ГК Украины, говорится о договоре по изменению очередности получения права на наследование, заключаемого между заинтересованными наследниками). Однако ч. 1, 2 ст. 1274 ГК Украины, а также ч. 1 ст. 1158 ГК РФ не предусматривают договоренности между наследником, который отказывается от принятия наследства, и лицом, в пользу которого делается такой отказ. Кроме того, ч. 3 ст. 1274 ГК предоставляет право наследнику отказаться от доли в наследстве наследника, который отказался от нее в его пользу. Считаем, что законодатель предусмотрел такое право наследника, в силу того, что при отказе, в том числе квалифицированном, его волеизъявления не является необходимым. Отречение от наследства не может иметь договорного характера<sup>10</sup>.

Д.И. Мейер объяснял право на отказ от принятия наследства в пользу другого лица не как прямое отречение, а отказ лица от своего права, которое в силу закона возникает или увеличивается объем такого права у другого установленного лица<sup>11</sup>. Законодатель действительно ограничивает круг лиц, которые могут претендовать на наследство. Однако наследодатель в пределах этого круга осуществляет выбор наследника имущества, от которого он отказался. Следовательно, по общему правилу, в случае отказа от права лицо не может «навесить» его любому другому лицу по собственному выбору. Однако, как исключение, в наследственном праве принято различать квалифицированный отказ.

На основании вышепроанализированного считаем необходимым отметить некоторые особенности, характерные для отказа от принятия наследства.

1. Отказ от принятия наследства есть выражением воли, следовательно — сделкой, поскольку это правомерное действие, которое влечет за собой правовые последствия. Как отмечал Ю.К. Толстой, «отказ от наследства по своей юридической природе — односторонняя сделка»<sup>12</sup>. Кроме того, отказ от принятия наследства не может считаться его отчуждением, т.к. нельзя отчуждать то, что еще не было приобретено.

Отказаться от наследства наследник может по различным причинам, в частности, обременения активов наследственного имущества долгами наследодателя. Однако мотивы такого отказа не имеют никакого юридического значения.

---

9 Гражданский кодекс Украины: научно-практический комментарий (объяснение, толкование, рекомендации с использованием позиций высших судебных инстанций, Министерства юстиции, ученых, специалистов). – Т. 12: Наследственное право / Под ред. проф. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Серия «Комментарии и аналитика». Х.: ФО-П Колесник А.А., 2009. С. 372.

10 Законы гражданские. Указ. соч. С. 205.

11 Мейер Д.И. Русское гражданское право / за ред.: Е. Суханова, В. Ема. – 3-е изд., испр. М.: Статут, 2003. С. 262.

12 Гражданское право: Учебник в 3 т.: Т. 3/ Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд. перераб. и доп. М.: Проспект, 2005. С. 742 (автор главы Ю.К. Толстой).

Таким образом, под отказом следует понимать одностороннее волеизъявление призванного наследника, т.е. одностороннюю сделку, о нежелании принять наследство и как следствие, вступить во все юридические отношения наследодателя.

2. Отказаться от наследства может только тот субъект, которому принадлежит право на него. Иначе, отказ не может считаться отречением в собственном смысле этого слова. Закон наделяет правом отказа от наследства как наследников по закону, так и по завещанию. Самостоятельно реализовать такое право может только лицо с полной гражданской дееспособностью. Несовершеннолетний и физическое лицо, гражданская дееспособность которого ограничена, могут отказаться от принятия наследства только с согласия родителей (усыновителей), попечителя и органа опеки и попечительства (ч. 2, 3 ст. 1273 ГК Украины). От наследства, причитающегося малолетнему или недееспособному лицу могут отказаться родители (усыновители) или опекун только с разрешения органа опеки и попечительства (ч. 4 ст. 1273 ГК Украины).

3. Отказ распространяется на всю совокупность прав и обязанностей, открывшихся для наследника. Он не может быть частичным, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 1268 ГК Украины наследник может принять наследство или не принять его. И в том и в другом случае имеется в виду права наследования в полном объеме. Согласно подпункту 3.14 пункта 3 Порядка принятия и отказ от принятия наследства могут иметь место относительно всего наследственного имущества. Этой нормой подтверждается универсальность наследования, которое проявляется в том, что права и обязанности переходят от наследодателя к наследнику одновременно, как единое целое и во всей совокупности. Наследник не вправе принять одну часть наследства и отказаться от другой по одному и тому же основанию наследования. Поэтому наследник принявший часть наследства считается, что принял его в полном объеме. Это же правило закреплено и в ч. 2 ст. 1152 ГК РФ, согласно которого принятие наследником части наследства означает принятие всего причитающегося ему наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось.

На законодательном уровне существуют и исключения: а) ч. 3 ст. 1274 ГК Украины наделяет наследника возможностью принять свою долю наследства с одновременным отказом от той, которая является объектом отказа в его пользу со стороны другого наследника. Ч. 3 ст. 1158 ГК РФ, напротив, не допускает отказ от части причитающегося наследнику наследства; б) так, в соответствии с ч. 3 ст. 1158 ГК РФ, если наследник призывается к наследованию одновременно по нескольким основаниям (по завещанию, по закону или в порядке наследственной трансмиссии и тому подобное), он вправе отказаться от наследства, причитающегося ему по одному из этих оснований, по нескольким из них или по всем основаниям. Таким образом, наследник, принявший часть, оставленную ему по завещанию, не лишается права отказаться от части, оставшейся вне завещания и которая открылась для него в силу закона. В соответствии с ч. 5 ст. 1275 ГК Украины отказ наследника по завещанию от принятия наследства не

лишает его права на наследование по закону. Аналогично право наследника в противоположном случае: наследовать по завещанию, при этом, отказавшись от наследования по закону. Такой вывод основывается на том, что наследование по завещанию имеет в своей основе четкое волеизъявление наследодателя, а потому преимущественно над наследованием по закону (ст. 1223 ГК Украины).

Возникает вопрос, не противоречит ли содержание нормы ч. 5 ст. 1275 ГК Украины, а также ч. 3 ст. 1158 ГК РФ принципу универсальности наследования. Полагаем, что он касается наследования по одному из оснований, определенных ГК (по завещанию или по закону). Их законодатель рассматривает как отдельные виды наследования (ст. 1217 ГК Украины, ст. 1111 ГК РФ). Итак, наследник в пользу которого открылось наследство одновременно и по завещанию, и по закону, имеет право принять его по одному из этих оснований, при этом не лишается права отказаться от его принятия по другому<sup>13</sup>.

4. Как было ранее установлено, отказ от наследства является волеизъявлением наследника о нежелании принять наследство. Поэтому волеизъявление (отречение), совершенное в бессознательном состоянии или под влиянием угроз и обмана, подчиняется общим правилам недействительности сделок<sup>14</sup>. В действующем ГК Украины (ч. 5 ст. 1274) закреплено, что отказ от принятия наследства может быть признан судом недействительным по основаниям, установленным статьями 225, 229-231 и 233 настоящего Кодекса. Таким образом, поскольку отказ от принятия наследства является сделкой, на него распространяются требования относительно недействительности, но только при наличии оснований, содержащихся в вышеуказанных нормах ГК, то есть в случаях, когда отказ имел место под влиянием насилия, угрозы, обмана, заблуждения или других обстоятельств, которые в соответствии с гражданским законодательством являются основаниями для признания сделок недействительными.

5. Будучи односторонней сделкой, отказ от принятия наследства характеризуется безусловностью и безоговорочностью. Закон не позволяет наследнику поставить свое отречение в зависимость от наступления каких-либо условий. Однако, существует исключение — отказ от принятия наследства с указанием лица, в пользу которого он сделан.

6. В ч. 3 ст. 1157 ГК РФ предусмотрено, что отказ от наследства не может быть впоследствии изменен или взят обратно. Таким образом, российский законодатель закрепил необратимость (бесповоротность) отказа от наследства. Однако, поскольку отказ от наследства является односторонней сделкой, он может быть признан недействительным в судебном порядке.

В украинском гражданском законодательстве акт отказа от принятия наследства не является бесповоротным. Так, наследник имеет право на отзыв заявления об отказе от принятия наследства в течении срока, установленного

---

13 Гражданский кодекс Украины. Указ. соч. С. 378.

14 Законы гражданские. Указ. соч. С. 204.

для его принятия (ч. 6 ст. 1273 ГК Украины). Заявление об отказе от принятия наследства (в силу своей правовой природы) подпадает под действие известного правила ч. 1 ст. 214 ГК Украины, по которому лицо по своему усмотрению может отказаться от сделки, если иное не установлено законом.

В юридической литературе отмечается, что сегодня достаточно проблемным в нотариальной среде есть вопрос, имеет ли право наследник, отказавшийся от принятия наследства в пользу другого лица, отозвать заявление об отказе. Большинство практических работников приходят к выводу о невозможности отзыва направления отказа и о наделении таким правом только того наследника, который отказался без указания лица, в пользу которого он отказывается. Это обосновывается тем, что специальная ст. 1274 ГК Украины не содержит права на отзыв заявления об отказе.

Среди ученых по этому вопросу нет единой точки зрения. Одни считают, что отозвать отказ от принятия наследства может и тот наследник, который отказался в пользу другого наследника, т.к. такой отказ подпадает под действие общего правила об отказе от принятия наследства, изложенного в ст. 1273 ГК Украины<sup>15</sup>. Другие — что отречение одного из наследников влечет мгновенное приобретения права наследования другим наследником, поэтому наследник отказавшийся от наследства не может взять его обратно<sup>16</sup>. Некоторые цивилисты считали, что отречение становится необратимым только с того момента, когда наследство, от которого этот наследник отказался, принято уже другим наследником. Таким образом, наследник, который отказался от наследства может отозвать свое отречение, если наследство еще никем не принято и против этого не возражают заинтересованные лица<sup>17</sup>.

В подпункте 3.24, пункта 3 Порядка закреплено, что в случае если наследник отправил нотариусу по месту открытия наследства по почте надлежащим образом оформленное заявление о принятии наследства, а затем лично явился к нотариусу и подал заявление об отказе от наследства, нотариус принимает во внимание то заявление, которое было зарегистрировано первым в Журнале регистрации входящих документов.

Итак, принятие или отказ от принятия наследства зависит от первоочередности поступления соответствующего заявления. Также из этого следует, что после подачи заявления о принятии наследства (если оно будет первым зарегистрировано нотариусом в Журнале регистрации входящих документов), наследник уже не может изменить своего решения и отказаться от принятия наследства. Однако данное правило Порядка противоречит нормам ГК Украины, поскольку единственным ограничением отказа от принятия наследником наследства является срок для его принятия (ч. 1 ст. 1273 ГК Украины).

---

15 Гражданский кодекс Украины. Указ. соч. С. 369.

16 Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 873; Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Вторая часть: права семейственные, наследственные и завещательные / за ред.: Е. Суханова, В. Ема. М.: Статут, 2002. С. 404.

17 Законы гражданские. Указ. соч. С. 212.

Кроме того, в ч. 5 ст. 1269 ГК Украины установлено, что лицо, которое подало заявление о принятии наследства, может отозвать его в течение срока, установленного для принятия наследства. Поэтому в течение шести месяцев со времени открытия наследства, после представления нотариусу заявления о принятии наследства лицо может, также обратиться с заявлением об отказе от него. Поскольку в гражданском законодательстве не определено то, сколько раз наследник вправе отзывать свой отказ от принятия наследства, фактически это означает, что он может совершать такие действие и несколько раз. Главное чтобы отказ от принятия наследства был отозван в течение срока установленного для принятия наследства и в определенный законом способ, то есть путем подачи нотариусу соответствующего заявления.

7. В законодательстве Украины, в отличии от Российской Федерации, не урегулирован вопрос, который может возникнуть в случае подачи заявления об отречении от принятия наследства, но при этом фактически вступления во владение им. Ч. 2 ст. 1153 ГК РФ устанавливает презумпцию принятия наследства, если наследник совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, в частности, если он вступил во владение или в управление наследственным имуществом; принял меры по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц и т. д. И только в судебном порядке, путем подачи заявления такого наследника, суд может признать его отказавшимся от наследства (абз. 2 ч. 2 ст. 1157 ГК РФ).

Среди ученых существует мнение, что заявление об отречении, сделанное наследником, действительно только тогда, когда оно сопровождается фактическим непринятием им наследства. Иначе оно как не соответствующее фактическим отношениям наследника — недействительно<sup>18</sup>.

8. Право на наследство принадлежит наследникам лишь с момента его открытия, т.е. с дня смерти наследодателя (ч. 3 ст. 1223 ГК Украины, ч. 1 ст. 1114 ГК РФ). Следовательно, отказ от принятия наследства может быть сделан не ранее этого дня, поскольку отречение возможно только относительно того права, которое уже возникло. Поэтому отказ от будущего наследства (то есть такого, которое еще не открылось) невозможен.

Однако дореволюционному гражданскому праву был известен договор об отречении от права наследования. Суть его заключалась в том, что дочь, которая в случае выхода замуж имеет право на получение приданого, наделяется правом отказа от своей доли будущего наследства, которое откроется после смерти отца. Этот договор был двусторонним актом, заключавшимся между наследником и наследодателем. Ни действующим законодательством Украины, ни Российской Федерации такой договор не предусмотрен. Это обусловлено изменением и развитием общественных отношений, а также ослаблением традиций, которые существовали ранее.

---

18 Законы гражданские. Указ. соч. С. 206.

# НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ УЧРЕДИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА: ОСНОВАНИЯ И ПОСЛЕДСТВИЯ

**Т.И. БРОВЧЕНКО,**

аспирантка Национального юридического университета Украины имени Ярослава Мудрого

*Статья посвящена основаниям и последствиям недействительности учредительных документов. Рассматриваются общие и дополнительные требования к содержанию учредительных документов, правомерность иска о признании учредительных документов недействительными и последствия удовлетворения такого иска. Обращается внимание на очевидную разницу недействительности государственной регистрации и недействительности учредительных документов.*

**Ключевые слова:** учредительный документ, государственная регистрация, учредитель (участник), иск, ликвидация юридического лица.

## **INVALIDITY OF FOUNDING DOCUMENTS OF LEGAL ENTITIES: REASONS AND CONSEQUENCES**

*The article is devoted to reasons and consequences of founding documents' invalidity. It is regarded the following issues: the general and additional requirements for the content of founding documents, the legitimacy of the claim for recognition of the founding documents as invalid and the consequences of such claim sustained. The attention is paid to evident difference between the fail of state registration and founding documents invalidity.*

**Key words:** founding document, state registration, founder (member), claim, liquidation of legal entity.

Юридические лица создаются и действуют на основании учредительных документов. Виды учредительных документов, предусмотренные Гражданским (далее — ГК)<sup>1</sup>, Хозяйственным (далее — ХК)<sup>2</sup> кодексами и другими законами Украины, следующие: устав, учредительный договор, меморандум, учредительный акт, положение. Украинское законодательство содержит требования к содержанию учредительных документов юридических лиц.

Общие требования содержатся в ст. 88 ГК, ст. 57 ХК, согласно которым: в уставе общества указываются наименование юридического лица, органы управления обществом, их компетенция, порядок принятия ими решений,

1 Гражданский Кодекс Украины [Текст] : от 16.01.2003 г. № 435-IV // Ведом. Верхов. Совета Украины. — 2003. — №№ 40-44. — Ст.356

2 Хозяйственный Кодекс Украины [Текст] : от 16.01.2003г. № 436-IV // Ведом. Верхов. Совета Украины. — 2003. — № 18, № 19-20, № 20-21. — Ст. 144

порядок вступления в общество и выхода из него, если дополнительные требования по содержанию устава не установлены настоящим Кодексом или другим законом, в учредительном договоре общества определяются обязательства участников создать общество, порядок их совместной деятельности по его созданию, условия передачи обществу имущества участников, если дополнительные требования по содержанию учредительного договора не установлены этим Кодексом или другим законом; в учредительном акте учреждения указывается его цель, определяются имущество, которое передается учреждению, необходимое для достижения этой цели, структура управления учреждением. Если в учредительном акте, который содержится в завещании, отсутствуют отдельные из указанных выше положений, их устанавливает орган, осуществляющий государственную регистрацию.

Дополнительные требования содержат нормы относительно учредительных документов отдельных видов юридических лиц. Так, в соответствии со ст. 4 Закона Украины «О хозяйственных обществах»<sup>3</sup> учредительные документы должны содержать сведения о виде общества, предмете и целях его деятельности, составе учредителей и участников, наименовании и местонахождении, размере и порядке образования уставного (составленного) капитала, порядок распределения прибыли и убытков, составе и компетенции органов общества и порядке принятия ими решений, включая перечень вопросов, по которым необходимо квалифицированное большинство голосов, порядок внесения изменений в учредительные документы и порядок ликвидации и реорганизации общества.

Учредительные документы должны также содержать сведения, предусмотренные статьями 37, 51, 65, 67 и 76 настоящего Закона.

Учредительный документ полного товарищества (учредительный договор), кроме сведений, предусмотренных ст. 88 ГК, должен содержать сведения о размере и составе уставного капитала товарищества, размер и порядок изменения долей каждого из участников в уставном капитале, размер, состав и сроки внесения ими вкладов. Требования к учредительным документам других хозяйственных обществ содержат статьи 143, 143, 154 ГК. Развернутый перечень требований к уставу акционерного общества (далее — АО) содержит ст. 13 Закона Украины «Об акционерных обществах»<sup>4</sup>, среди которых, кроме обозначенных выше, сведения о размере резервного капитала в случае его формирования; номинальная стоимость и общее количество акций, количество каждого типа размещенных обществом акций, в том числе количество каждого класса привилегированных акций в случае размещения привилегированных акций, а также последствия невыполнения обязательств по выкупу акций, размер дивидендов по привилегированным акциям каждого класса в случае их размещения обществом, усло-

3 О хозяйственных обществах [Текст] : Закон Украины от 19.09.1991 г. № 1576–XII // Введом. Верхов. Совета Украины. — 1991. — № 49. — Ст. 682

4 Об акционерных обществах [Текст] : Закон Украины от 17.09.2008 г. № 514–VI // Введом. Верхов. Совета Украины. — 2008. — № 50–51. — Ст. 384

вия и порядок конвертации привилегированных акций определенного класса в простые акции общества или в привилегированные акции другого класса в случае размещения привилегированных акций и др.

Так же, что касается других видов юридических лиц — требования к содержанию их учредительных документов содержатся или в ГК, ХК и специальных законах (как, например, о производственных кооперативах) или только в специальных законах (например, что касается политических партий, религиозных организаций, профессиональных союзов и др.).

Разработка учредительных документов юридического лица является делом ее основателей, и поэтому именно они должны руководствоваться нормами законов, которыми определяется содержание этих документов. Вместе с тем возникает вопрос о том, проверяет государство, которое легализует юридическое лицо при его регистрации, то, соответствует ли содержание учредительных документов требованиям закона. Ни ГК, ни ХК, ни специальные законы Украины не содержат такой обязанности государственного регистратора. И хотя в ст. 4 Закона Украины «О хозяйственных обществах» устанавливается, что отсутствие указанных сведений в учредительных документах является основанием для отказа в государственной регистрации общества, в ч.3 ст.8 Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц — предпринимателей»<sup>5</sup> говорится о том, что ответственность за соответствие учредительных документов законодательству несут учредители (участники) юридического лица. То есть, содержание учредительных документов государственный регистратор не контролирует. Почти единственное исключение составляют уставы банков, которые в соответствии с законом подлежат согласованию с Национальным банком Украины (ст. 16 Закона Украины «О банках и банковской деятельности»<sup>6</sup>) и учредительные документы других юридических лиц, согласованные с другими государственными органами. Понятно, что во время такого согласования содержание учредительных документов этих юридических лиц проверяется.

В ситуации, когда закон предоставляет полную свободу учредителям при разработке учредительных документов и «иммунитет» против проверки соответствия их содержания со стороны государственных органов, конечно, возникает вопрос о том, какие будут последствия, если окажется, что он не соответствует закону. То есть, исходя из того, что любая норма должна предусматривать не только условия и предписания, но и негативные последствия в случае их несоблюдения, то это должно быть исследовано.

Как отмечалось выше, в Законе Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц — предпринимателей» упоминается об

5 О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц — предпринимателей [Текст] : Закон Украины от 15.05.2003 г. № 755-IV // Ведом. Верхов. Совета Украины. — 2003. — № 31-32. — Ст. 263

6 О банках и банковской деятельности [Текст] : Закон Украины от 07.12.2000 г. № 1576-XII // Ведом. Верхов. Совета Украины. — 2001. — № 5-6. — Ст. 30



ответственности учредителей, но не детализируется ее вид, в результате чего эта норма воспринимается сугубо декларативной.

Несколько иначе регулирует последствия недостатков в учредительных документах ГК Украины. В соответствии со ст. 110 юридическое лицо ликвидируется по решению суда из-за допущенных при его создании нарушений, которые невозможно устранить, или в других случаях, установленных законом. Аналогичное основание для ликвидации юридического лица не содержит ХК — в ч.6 его ст. 59 ГК только речь идет о ликвидации в случае отмены его государственной регистрации в случаях, предусмотренных законом. И так, по ЦК допускается даже ликвидация юридического лица при наличии нарушений при ее создании, хотя однозначности в том, что представляют собой эти нарушения, нет. Впрочем, можно предположить, что в круг этих нарушений можно отнести и несоответствие содержания учредительных документов юридического лица требованиям закона.

Зато в специальных законах отсутствует подобная норма. Так, перечень оснований для ликвидации хозяйственного общества, приведенный в ст. 19 Закона «О хозяйственных обществах», не содержит нарушений требований закона относительно содержания учредительных документов. И хотя этот перечень открытый, но к нему могут относиться лишь те основания, которые предусмотрены учредительными документами хозяйственного общества. В ст. 88 Закона Украины «Об акционерных обществах» речь идет только о добровольной ликвидации такого общества и одновременно указывается, что иные основания и порядок ликвидации общества определяются законодательством.

Тем не менее практика идет по другому пути. Распространенными в Украине являются иски о признании недействительными учредительных документов. Следовательно, требует выяснения то, во-первых, является правомерным такое исковое требование, а если да, то, во-вторых, кто вправе его заявлять и, в-третьих, какие последствия удовлетворения этого иска.

О правомерности искового требования следует указать следующее. В ст. 16 ГК и ст. 20 ХК приведены перечни способов судебной защиты (исковых требований, которые могут содержаться в исковом заявлении). Среди них нет признания недействительными учредительных документов юридического лица. Отождествлять этот иск с иском о признании недействительными сделок нельзя, поскольку устав сделкой не является, как отмечается высшими судебными инстанциями Украины. Так, в п. 4.5 Рекомендаций Президиума Высшего хозяйственного суда Украины (далее — ВХСУ) «О практике применения законодательства в рассмотрении дел, возникающих из корпоративных отношений»<sup>7</sup> оговорено, что решая споры о признании недействительными

7 О практике применения законодательства в рассмотрении дел, возникающих из корпоративных отношений [Текст] : Рекомендации Президиума Высшего хозяйственного суда Украины от 28.12.2007 г. № 04-5/14. [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_14600-07](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07)

учредительных документов хозяйственных обществ, хозяйственным судам следует исходить из того, что устав является локальным нормативным актом, а не сделкой, поэтому к нему не могут применяться положения статей 203 и 215 ГК Украины, которые определяют основания недействительности сделки. Аналогично, наверное, положение как учредительный документ. В тоже время, учредительный договор и меморандум является сделкам (соответственно, многосторонней и односторонней), а потому к их недействительности могут применяться нормы о недействительности сделок. Такой однозначности нет касательно учредительного акта, который вообще может воплощаться в другом документе (или содержаться в нем, например, в завещании), а может и иметь отдельный вид. Получается, что в первом случае учредительный акт представляет собой сделку, а во втором — нет, аналогично уставу.

Очевидно, что такие разные подходы к учредительным документам не в пользу однообразия при решении подобного рода споров и должны быть устранены. Однако вторым, весьма важным аспектом является то, что возможно ли вообще подавать иск о признании недействительными учредительных документов. Ситуация в этом вопросе не однозначна. Поскольку как по ГК, так и по ХК Украины защищать свое субъективное право лицо может только в порядке, установленном законом, то получается, что в удовлетворении иска о признании недействительными учредительных документов следует отказывать потому, что такой способ защиты не предусмотрен законом. Аналогичных дел в Украине (когда отказ в удовлетворении иска связан именно с этим) очень много, хотя и этот подход подвергся основательной критики<sup>8</sup>. В последнее время Верховный суд Украины (далее — ВСУ) высказал позицию на основании ст. 55, 124 Конституции Украины<sup>9</sup> и ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>10</sup>, согласно которым каждый человек имеет право на эффективное средство правовой защиты, не запрещенное законом<sup>11</sup>.

Интересно, что о признании недействительными учредительных документов не было ни одного отказа в иске на основании того, что такой способ защиты не предусмотрен законом. Как у судов первой и апелляционной инстанций, так и в высших судебных инстанций (ВХСУ и ВСУ) не вызывало возражений против таких исков. Так, в обобщении судебной практики разрешения споров, связанных с применением Закона Украины «О хозяйственных обществах» в

---

8 Ярема А.Г. Система способів захисту цивільних прав судом / А.Г. Ярема // Вісник Верховного суду України. — 2009. — № 12. — С.34 — 39.

9 Конституция Украины [Текст] : от 28.06.1996 г. // Ведом. Верхов. Совета Украины. — 1996. — № 30. — Ст. 141

10 European Convention on Human Rights, 1950 [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf) (последнее посещение—5 февраля 2014 года)

11 Постанова ВСУ від 12.06.2013 у справі № 6–32цс13 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32056429>

части регулирования деятельности акционерных обществ Верховного Суда Украины обращается внимание на много спорных моментов при рассмотрении судами таких исков (в частности, что касается того, в чьей юрисдикции будет рассмотрение такой категории дел; связи этих исков с отменой государственной регистрации акционерного общества (далее — АО), определение надлежащих ответчиков; оснований для удовлетворения таких исковых требований путем указания на то, какие нарушения в уставе АО считать настолько весомыми, что даст основания удовлетворить иск о признании его недействительным и т.д.). Однако совершенно не акцентируется внимание на том, что такие иски могут подаваться вообще. А ВХСУ считает основанием для удовлетворения такого иска абз. 2 ч. 2 ст. 38 Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц — предпринимателей», хотя в этой статье речь идет только о признании судом недействительной государственной регистрации юридического лица из-за допущенных при его создании нарушений, которые нельзя устранить. Есть очевидная разница между недействительностью государственной регистрации и недействительностью учредительных документов.

По вопросу о том, кто вправе заявлять иск о признании недействительными учредительных документов, следует исходить прежде всего из общего правила о том, что защита осуществляется в случае нарушения, непризнания или оспаривания прав личности. Следовательно, истцом может быть лицо, право которого нарушено несоответствием учредительных документов действующему законодательству. Если по результатам рассмотрения дела хозяйственным судом установлено нарушение прав или охраняемых законом интересов истца в связи с несоответствием содержания учредительных документов закону или несоблюдением закона при их принятии, суд не имеет оснований для принятия решения о признании учредительных документов общества или их отдельных положений недействительными (п. 4.3 Рекомендаций ВХСУ от 28.12.2007 N 04–5/14 «О практике применения законодательства в рассмотрении дел, возникающих из корпоративных отношений»).

Этот вопрос связан и с тем, есть спор о недействительности учредительных документов корпоративным. В п. 12 постановления Пленума ВСУ от 24.10.2008 N 13 «О практике рассмотрения судами корпоративных споров»<sup>12</sup> указывается, что не являются корпоративными споры о признании недействительными учредительных документов хозяйственного общества и прекращения юридического лица, которые возбуждены по искам органов Государственной налоговой службы Украины и других субъектов властных полномочий, которые осуществляют контроль за деятельностью общества, а также органов, осуществляющих государственную регистрацию юридических лиц. В соответствии с п. 4 ч. 1 ст.

---

12 О практике рассмотрения судами корпоративных споров [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верховного суда Украины от 24.10.2008 г. № 13. Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08/page>

17 Кодекса Административного Судопроизводства Украины<sup>13</sup> указанные споры отнесены к компетенции административных судов как публично-правовые по обращению субъекта властных полномочий.

К корпоративным относятся споры по искам участников (учредителей, акционеров) хозяйственного общества, связанные с требованиями о признании недействительными учредительных документов хозяйственного общества и прекращения юридического лица в связи с нарушениями требований законодательства относительно порядка их принятия и утверждения.

При этом следует исходить из следующего. Во-первых, в учредительных документах должны содержаться сведения, предусмотренные законом, о чем упоминалось выше. В случае отсутствия этих сведений можно утверждать о наличии нарушения, что служит основанием для признания недействительными учредительных документов. Однако в отдельных случаях хозяйственные суды считают, что отсутствие в учредительных документах определенных обязательных сведений не является основанием для признания учредительных документов недействительными. Примером может служить постановление ВХСУ от 6 ноября 2002 г. в деле N 4901/4-11 по иску ООО «Гостиница» Астория « к ЗАО «Астория-Холдинг», в котором указано, что, поскольку обязательства учредителей по выкупу акций выполнены должным образом, то отсутствие в уставе сведений о последствиях неисполнения указанного обязательства не может быть основанием для признания устава недействительным.

В соответствии с пунктами 4.1 и 4.2 Рекомендаций ВХСУ от 28.12.2007 N 04-5/14 «О практике применения законодательства в рассмотрении дел, возникающих из корпоративных отношений», если на момент государственной регистрации хозяйственного общества его учредительные документы не содержали обязательных сведений, установленных в законе, и не были приведены в соответствие с законом, суд имеет основания признать учредительные документы и запись о государственной регистрации хозяйственного общества недействительными. Однако при наличии умысла сторон и реальной возможности приведения учредительных документов общества в соответствие с требованиями закона хозяйственным судам рекомендуется с целью недопущения прекращения обществ, которые осуществляют хозяйственную деятельность, предоставлять сторонам возможность привести учредительные документы в соответствие с законом. Если до принятия судом решения о признании учредительных документов недействительными, их было приведено в соответствие с законом, у суда нет оснований для принятия решения о признании соответствующих учредительных документов недействительными.

Что касается ответчиков, то позиция судебных инстанций Украины по этому поводу существенно колебалась. Если в 2004 году ВСУ считал, что по

---

13 Кодекс Административного Судопроизводства Украины [Текст] : от 06.07.2005 г. № 2747-IV // Ведом. Верхов. Совета Украины. — 2005. — № 35-36, № 37. — Ст. 446

такой категории споров выступают общество и его учредители, которые являются сторонами учредительного договора и разрешения дела о признании недействительными учредительных документов (учредительного договора и устава) акционерного общества без привлечения в качестве ответчиков лиц, которые являются учредителями акционерного общества, расценивается как нарушение процессуального законодательства, то в 2008 году позиция изменилась на противоположную. Так, в п.15 постановления Пленума ВСУ от 24.10.2008 N 13 «О практике рассмотрения судами корпоративных споров» указывается, что по делам о признании недействительным устава ответчиком является хозяйственное общество, привлекать к участию в деле всех участников (акционеров) общества нет необходимости. В делах о признании недействительным учредительного (учредительного) договора должны привлекаться все участники (учредители) общества как стороны договора. И это связано с тем, что договор о создании (учреждении) АО, ООО и ОДО не регулирует отношения между участниками (акционерами) общества при осуществлении его деятельности и прекращает свое действие после достижения цели — создания и государственной регистрации общества.

Наконец, последний вопрос касается последствий удовлетворения иска о признании недействительными учредительных документов. Согласно п.4.4 Рекомендаций ВХСУ от 28.12.2007 N 04-5/14 «О практике применения законодательства в рассмотрении дел, возникающих из корпоративных отношений» признанию недействительными учредительных документов хозяйственного общества в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 110 ГК Украины является основанием для ликвидации общества. Иногда речь идет об отмене государственной регистрации юридического лица, учредительные документы которого признаны недействительными. В любом случае недействительность учредительных документов, признанная судом, имеет негативное влияние на само существование юридического лица.

Впрочем, следует различать и последствия правонарушения со стороны только одного из учредителей юридического лица, который, например, не имел права выступать в качестве такового или внес в уставный капитал имущество, которое ему не принадлежало. В этом случае, т.е. в связи с неправомерностью участия одного из основателей ВХСУ считает, что следует признавать недействительными только положения учредительных документов об участии соответствующего учредителя (участника), если из обстоятельств дела можно сделать вывод, что общество могло быть создано и без участия этого учредителя (участника)

Однако не только на юридическое лицо влияет недействительность его учредительных документов, ведь такое лицо находилась в многочисленных правоотношениях с другими лицами, с которыми им заключались разнообразные сделки, действительность которых может оказаться под угрозой. По этому поводу высшие судебные инстанции Украины заняли однозначную позицию о

том, что такие сделки нет оснований признавать недействительными. Это значит, что недействительность учредительных документов юридического лица и, как следствие, его ликвидация не отражаются на силе сделок, заключенных ею в течение всего времени существования. Однако в случае признания в установленном порядке недействительными учредительных документов юридического лица или отмены его государственной регистрации в связи с осуществлением соответствующей регистрации на основании утерянного документа, удостоверяющего личность, или подставное лицо — учредителя юридического лица и при наличии других обстоятельств, которые свидетельствуют о совершении сделок, являющихся предметом спора, с целью, заведомо противоречащей интересам государства и общества, заключенные таким юридическим лицом хозяйственные обязательства должны признаваться недействительными согласно ч. 1 ст. 207 ГК Украины независимо от времени их заключения. (П.3.14 Рекомендаций ВХСУ «О практике применения законодательства в рассмотрении дел, возникающих из корпоративных отношений»).

Таким образом, признание недействительными учредительных документов юридического лица является неоднозначным способом реагирования на нарушения, допущенные при ее создании, спорным с точки зрения применения последствий недействительности, круга лиц, которые оказываются вовлеченными в рассмотрение этих дел и на которых негативно отражаются коллизии в законодательстве. Очевидно, что регулирование недействительности учредительных документов должно предоставляться на законодательном уровне, причем в комплексном внесении изменений в ГК и Закон Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц — предпринимателей» с определением оснований для заявления этих исков и последствий их удовлетворения.

ȘTIINȚE PENALE

CRIMINAL SCIENCES





# UNELE CONSIDERAȚII DE ORDIN DOCTRINAR ȘI JURIDIC ASUPRA CORUPȚIEI — O ADEVĂRATĂ PANDEMIE A LUMII CONTEMPORANE

**Gheorghe ALECU**, doctor, conferențiar universitar, Facultatea de Drept și Administrație Publică Constanța  
**Coralia ALECU**, avocat, Baroul București

*The phenomenon of corruption represents an important study object for most of law specialists, theoreticians or practitioners, as it is a real calamity that worries nowadays both governments and the public opinion throughout the world.*

*The corruption manifests itself on economic, administrative, legal and political field in any society, as it is an abuse of authority and power, an use of public function for private interests by breach of laws by various people through bribe, fraud, blackmail, traffic of influence or any facts or deeds punished by law.*

**Keywords:** *corruption, civil servant, calamity, legal, prevention, fight.*

*Fenomenul corupției reprezintă un important obiect de studiu pentru majoritatea specialiștilor din domeniul dreptului, teoreticieni și practicieni, deoarece este o adevărată calamitate ce îngrijorează astăzi atât guvernele cât și opinia publică în toată lumea. Corupția se manifestă în sfera economică, administrativă, juridică și politică din orice societate, deoarece reprezintă un abuz de putere și autoritate, folosirea funcției publice în interese personale de către diverse persoane prin mită, șantaj, fraudă, trafic de influență sau alte fapte ori acțiuni pasibile de pedeapsă.*

**Cuvinte-cheie:** *corupție, funcționar public, calamitate, prevenție, mită, trafic de influență*

## 1. Considerații preliminare

Corupția a devenit o adevărată pandemie, fiind prezentă în toate domeniile vieții sociale și politice încă din cele mai vechi timpuri, însă în prezent constatăm o creștere alarmantă a faptelor de luare de mită, ceea ce constituie un fapt îngrijorător.

Tocmai de aceea, legiuitorul a incriminat cu fermitate această infracțiune, iar în prezent se duce o politică susținută pentru eliminarea corupției sub forma mitei. Alături de luarea de mită, destul de des întâlnită este infracțiunea de trafic de influență, acestea fiind principalele infracțiuni de corupție săvârșite de funcționari sau alte persoane fizice, dar care de altfel sunt și cele mai periculoase<sup>1</sup>.

1 Al. Boroi, Gh. Nistoreanu, 2005, *Drept Penal. Partea specială*, Ediția a III-a, Ed. All Beck, București, p.358.

Darea de mită, spre deosebire de luarea de mită este considerată o infracțiune în legătură cu serviciul, deoarece prin acțiunea de corupere exercitată asupra unui funcționar public se aduce atingere imaginii unei unități publice sau persoane juridice, precum și prestigiului acestui funcționar.

Infracțiunea de primire de foloase necuvenite a fost incriminată, deoarece exercitarea atribuțiilor de serviciu, îndeplinirea actelor la care un funcționar este obligat în temeiul funcției, nu trebuie să constituie pentru acesta o sursă de venituri ilicite. Totuși, fapta nu este la fel de gravă ca luarea de mită, întrucât în cazul acestei infracțiuni, funcționarul primește foloase după ce a îndeplinit actul conform atribuțiilor de serviciu și fără a exercita vreo constrângere asupra beneficiarului actului.

Având în vedere că faptul că astfel de fapte au luat o amploare deosebită, legislația actuală a statului român încearcă să acorde mai multă atenție fenomenului corupției la toate nivelurile.

## 2. *Forme ale corupției*

Conform opiniilor exprimate în literatura de specialitate<sup>2</sup>, corupția poate îmbrăca diverse forme:

1. Corupția politică — se manifestă îndeosebi sub forma presiunii și chiar a șantajului exercitat asupra funcționarilor publici pentru a-i determina să adopte anumite decizii ilegale sau în limita legii (care încalcă normele morale). Ea poate viza obținerea unor avantaje materiale sau de altă natură.

Corupția politică este cea care creează condițiile pentru acele fenomene pe care le numim criminalitate economică sau crimă organizată — ce semnifică „activitățile infracționale ale unor grupuri constituite pe principii conspirative, în scopul obținerii unor importante venituri ilicite”<sup>3</sup>.

Acțiunile ilicite se săvârșesc, mai ales în forme interrelaționale, mai mult sau mai puțin complicate care ilustrează termenul de „organizare a crimei” și termenul de „criminalitate a gulerelor albe”, deoarece după cum susține criminologul american Edwin Sutherland, „în general profesia, funcția, creează contextul, prilejul și uneori chiar motivarea săvârșirii delictelor, transpunerea în practică a faptelor ilicite realizându-se direct sau indirect în cadrul unui ansamblu relațional. Poziția socială a persoanei, precum și angrenajul socio-economic-politic din care face parte împiedică înfăptuirea justiției penale”<sup>4</sup>.

În țara noastră problema vizează coruptibilitatea unor politicieni izolați sau a unor înalți funcționari ai executivului. De regulă, un politician se găsește înconjurat

---

2 Al. Boroi, Gh. Nistoreanu, 2005, *Drept Penal. Partea specială*, Ediția a III-a, Ed. All Beck, București, p.348.

3 C. Păun, 1993, *Crima organizată sau organizarea crimei*, în *Analale Academiei de Poliție „Al. I. Cuza”*, București, p.55.

4 Gh. Nistoreanu, C. Păun, 1993, *Criminalitatea financiar — bancară*, Simpozionul „Noi forme de criminalitate”, organizat de Soc. Română de Criminologie și Criminalistică București.

de un număr mare de corupitori, deoarece aceștia doresc să-și asigure prin corupție o sursă cât mai bogată de câștiguri.

2. Corupția administrativă — cea mai răspândită, care tinde de la fapta funcționarului public care pretinde o recompensă pentru întocmirea unui act la care este obligat prin funcția pe care o deține, până la deturnarea, din interes personal, a averii publice, săvârșite de persoane aflate în poziții-cheie ale administrației de stat.

În principiu, funcționarii publici săvârșesc fapte de eludare a dispozițiilor regulamentare de anunțare a licitațiilor publice, favorizarea anumitor întreprinderi sau firme la repartizarea contractelor (uneori cu un procent din beneficiul acestora drept mită) falsificarea documentelor pentru licitații, repartizarea legală de spații sau locuințe, intervenții pe lângă alți funcționari publici pentru a trece cu vederea încălcarea legii etc.

3. Corupția economică — cuprinde un spectru foarte larg, de la „spălarea banilor“ care desemnează reinvestirea în afaceri licite a banilor obținuți din afaceri ilicite, utilizând în acest scop circuite financiare interne și internaționale, la evaziunea financiară, bancară frauduloasă, traficul de licențe, neplata taxelor vamale și a impozitelor, falsificarea cecurilor și eliberarea de cecuri fără acoperire, practicarea de adaosuri comerciale mai mari, specula și activități economice și comerciale care nu se fac decât subterane, constând în concurență neloială, contrabandă de mărfuri<sup>5</sup>. Agresionarea masivă și fără scrupule realizată prin furturi, gestiune frauduloasă, delapidări și alte forme de „vandalism economic“ practicate de infractori prin utilizarea de metode abile este însoțită în majoritatea cazurilor de acte de corupție.

Astfel, în ramurile productive ale economiei, corupția a cuprins întregul proces de privatizare, cu predilecție transferurile ilegale de patrimoniu, prin subevaluare, din societățile comerciale de stat și regiile autonome către întreprinzători particulari<sup>6</sup>.

Condiționarea livrării de mărfuri, acceptarea unor produse de proastă calitate, în schimbul unor avantaje materiale ce constau în sume de bani, bunuri sau cote-părți din afacerile derulate, au contribuit la producerea unor prejudicii materiale.

Edificatoare pentru corupția generalizată din perioada de tranziție a ultimilor ani este situația din agricultură, din silvicultură, din domeniul comerțului și al prestărilor de servicii (unde actele de corupție se practică fățiș) domeniul bancar și sistemul vamal.

Modificarea în sens pozitiv a condițiilor specifice actuale interne, precum și intensificarea cooperării internaționale pe planul luptei antiinfracționale pot influența în mod decisiv această tendință în evoluția sa pe termen lung, înlăturarea factorilor spre care se îndreaptă cercetarea criminologică a fenomenului, identificând și explicând cauzele de ordin obiectiv și subiectiv care determină săvârșirea unor măsuri și programe eficiente de prevenire și combatere a fenomenului<sup>7</sup>.

5 I. Pitulescu, 1996, *Al treilea război mondial. Crima organizată*, Ed. Național, București, p.378.

6 Gh. Alecu, 2010, *Instituții de drept penal. Partea generală și partea specială*, Ovidius University Press, Constanța, p.411.

7 Gh. Alecu, 2010, *Instituții de drept penal. Partea generală și partea specială*, Ovidius University Press, Constanța, p.412.

Manifestându-se ca un adevărat flagel care tinde să erodeze bazele instituționale fundamentale ale statului de drept, corupția constituie un fenomen care în prezent îngrijorează atât guvernele, cât și opinia publică din întreaga lume.

Pornind de la studiile realizate asupra fenomenului corupției, se impune o singură concluzie, respectiv că acesta nu poate fi disociat de evoluția și transformările pe care le cunoaște orice societate umană. Corupția se manifestă pe plan economic, administrativ și politic în cadrul oricărei societăți, fiind un abuz de autoritate și putere, o utilizare a funcției publice în interes privat, prin încălcarea legilor de către diverse persoane prin intermediul mitei, fraudei, șantajului, înșelăciunii, traficului de influență și alor acte sancționate de lege.

O dată cu dezvoltarea societății moderne și a ordinii economice capitaliste, fenomenul corupției s-a intensificat și amplificat, însă el nu s-a manifestat doar în cadrul sistemului capitalist, făcându-și simțită prezența și în fostele state aparținând sistemului socialist, între care și România, unde a fost însă minimalizat sau chiar ignorat de către factorii politici din acea perioadă. Astfel, deși în perioada regimului comunist au existat numeroase fapte de mită, fraudă, înșelăciune, abuz de autoritate, nepotism și favoritism, ele erau considerate doar ca fiind infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul, comise de diverși funcționari publici, legislația penală neutilizând noțiunea de corupție pentru asemenea fapte<sup>8</sup>.

Perioada de tranziție pe care o parcurge de peste 20 de ani societatea românească se caracterizează printr-o agravare a fenomenului de corupție. Astfel, corupția se manifestă atât în sectorul public, cât și în cel privat, afectând principalele puteri în stat: cultura, învățământul, sănătatea, economia, justiția, sectorul financiar-bancar, ordinea publică și siguranța națională.

Una dintre cele mai grave tipuri de corupție existente în România se găsește în domeniul administrației publice. Administrația publică din România este sursa potențială de corupție, deoarece procedurile stabilite pentru emiterea autorizațiilor, avizelor etc. sunt interpretate subiectiv de funcționari.

Practica judiciară ne prezintă numeroase cazuri de corupție, ai căror subiecți au fost funcționarii publici. Dintre acestea ne oprim la cele mai importante.

Corupția înregistrată la nivelul administrației publice centrale este cunoscută sub denumirea de „marea corupție” și se manifestă sub forma unor fapte de efectuare a unor achiziții publice dezavantajoase, a unor privatizări frauduloase, de acordare de licențe și autorizații preferențiale, precum și de scutire sau eșalonare a taxelor, impozitelor sau datoriilor unor societăți.

Corupția de la nivelul administrației publice locale are în general un caracter de „mica corupție”. Totuși pe termen lung poate avea consecințe negative care pot afecta buna funcționare a administrației publice locale.

Luarea și darea de mită sau traficul de influență au devenit practici curențe pentru obținerea unei locuințe, spații comerciale, a unor autorizații, certificate, permise

---

8 I. Doltu, D. Banciu, S. M. Rădulescu, 2005, *Corupția în România — realitate și percepție socială*, Ed. Lumina Lex, București, p.11.

de conducere sau de înmatriculare a unor autoturisme, sau pentru a-i determina pe oficiali să aplice neunitar legea fondului funciar și retrocedării imobilelor.

Atribuirea unor contracte de concesiune sau de achiziții publice de lucrări, bunuri și servicii, se realizează mai rapid prin „stimularea“ unor funcționari ai administrației publice locale.

Transferul ilicit de resurse din patrimoniul public în patrimoniul privat, fie prin perturbarea activității regiilor autonome sau a societăților comerciale cu capital de stat, fie prin privatizarea frauduloasă a acestora, au la bază acte de corupție<sup>9</sup>.

De asemeni, s-a constatat că diversele ajutoare sociale de care populația ar fi trebuit să beneficieze au fost acordate uneori preferențial de către oficialii locali.

Controalele efectuate asupra modalității de selectare și promovare a personalului din cadrul administrației publice locale au scos în evidență faptul că, de multe ori, acestea s-au realizat nu după criteriul competenței, ci având în vedere sumele de bani oferite, nepotismul sau criteriile politice.

Adopțiile internaționale ilegale au fost favorizate de acțiunile ilicite ale unor funcționari ai administrației locale, care în schimbul unor sume de bani, au falsificat o serie de acte, care au stat la baza acestora<sup>10</sup>.

Autoritățile vamale sunt grav afectate de fenomenul corupției. Astfel că oferirea de sume de bani sau bunuri funcționarilor vamali pentru a nu-și exercita în mod corespunzător atribuțiile de control a devenit un obicei, care a înlesnit contrabanda, traficul de carne vie, de droguri și de mașini furate.

Cercetările științifice și existența unor condamnări penale relevă faptul că există corupție și în sistemul judiciar, deși este sistemul care are menirea să combată corupția. Astfel, actele de corupție sunt prezente la nivelul fiecărui organ implicat în activitatea de aplicare a legilor, respectiv instanțele de judecată, procurorii, poliția judiciară și alte organe care participă la înfăptuirea actului de justiție și la menținerea ordinii publice .

„Darurile orbesc ochii înțelepților și schimbă cuvintele dreptilor“, afirma Jous în „Traite de la justice criminelle de France 1771“. De aceea corupția în justiție este, poate, una dintre cele mai grave forme de manifestare ale fenomenului infracțional<sup>11</sup>.

Luarea și darea de mită, primirea de foloase necuvenite, traficul de influență, falsul, abuzul în serviciu sunt practici curențe ale funcționarilor din sistemul judiciar. Acest lucru a condus la scăderea încrederii populației în justiția română, deși fenomenul corupției nu a cuprins întregul corp al magistraților.

Corupția în sistemul judiciar este legată de faptele comise de unii magistrați, fie procurori sau judecători, cu privire la amânarea anchetării unor fapte penale, luarea sau revocarea măsurilor preventive, luarea deciziilor de achitare sau de aplicare a

9 C. Voicu, A. Boroș, 2006, *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. C.H.Beck, București, p.6.

10 E. Cherciu, 2004, *Corupția — caracteristici și particularități în România*, Ed. Lumina Lex, București, p.49.

11 E. Cherciu, 2004, *Corupția — caracteristici și particularități în România*, Ed. Lumina Lex, București, p.53.

unor pedepse mai blânde nemeritate, dispunerea liberării condiționate, acordarea sau revocarea cetățeniei, a statutului de refugiat, retrocedarea terenurilor și a imobilelor naționalizate, aprobarea cererilor privind adopțiile internaționale.

Fenomenul corupției se întâlnește chiar și în cauze mai simple ca divorțuri, partaje, stabilirea paternității, punerea sub interdicție, în cadrul cărora cei ce trebuiau să facă dreptate dau decizii în favoarea celor care au oferit sume importante de bani.

Forme de manifestare a fenomenului corupției se regăsesc și în domeniul afacerilor. Corupția în afaceri este o noțiune care în România s-a materializat după anul 1989, deoarece perioada regimului politic comunist nu permitea inițiativa particulară.

Fenomenul corupției se manifestă pe plan economic în toate ramurile sale: sistemul financiar-bancar, sectorul industriei (construcțiile de mașini, sectoarele metalurgice, siderurgice, resurse energetice), sectorul agricultură-silvicultură, sectorul flotei maritime, fluviale, de pescuit oceanic, sectorul turismului.

Fenomenul corupției s-a manifestat în sistemul financiar-bancar sub forma infracțiunilor de fals, înșelăciune, abuzului în serviciu, luare și dare de mită, primirea de foloase necuvenite, traficului de influență, spălarea de bani, evaziunii fiscale.

Practica judiciară ne prezintă numeroase activități ale funcționarilor din sistemul financiar-bancar, care au avut ca principal obiect acte de corupție, cum ar fi: acordarea sau facilitarea obținerii preferențial de credite, fără îndeplinirea condițiilor cerute de lege și în baza unor garanții fictive, emiterea CEC-urilor sau a biletelor la ordin fără acoperire.

Un important pilon al economiei naționale, industria, a fost afectată de diverse forme de manifestare a fenomenului corupției. Sectoarele construcțiilor de mașini, metalurgice, siderurgice, energetice reprezintă sectoare atractive pentru cei care doresc să se îmbogățească rapid.

Astfel, în întreprinderile din aceste sectoare, factorii decizionali au încheiat contracte cu clauze net dezavantajoase întreprinderilor de stat, au efectuat investiții sau acțiuni de re tehnologizare ineficiente, cu costuri mari pentru utilaje neperformante, în schimbul unor comisioane importante, au realizat privatizări ilegale prin preluarea patrimoniilor de stat subevaluate<sup>12</sup>.

Un alt sector strategic al economiei românești, agricultura-silvicultura a fost grav afectat de fenomenul corupției. Astfel activitatea de reconstituire a dreptului de proprietate și de punere în posesie prin încălcarea Legii nr. 18/1991, defrișările neautorizate, activitatea de exploatare a masei lemnoase în condiții ilegale sunt doar o parte din actele de corupție manifestate la nivelul acestui sector.

Grav afectată de fenomenul corupției a fost și flota maritimă, fluvială și de pescuit oceanic, precum și sectorul turismului, în cadrul cărora s-au înregistrat infracțiuni de luare și dare de mită, trafic de influență, abuz în serviciu.

---

12 E. Cherciu, 2004, *Corupția — caracteristici și particularități în România*, Ed. Lumina Lex, București, p.64-65.

În concluzie, considerăm că problematica specifică fenomenului corupției impune o atenție specială din partea autorităților. În acest sens, consider că pentru diminuarea fenomenului corupției ar fi necesară găsirea unor strategii eficiente de prevenire și combatere a acesteia. Aceasta se poate realiza doar prin cunoașterea cauzelor, formelor de manifestare, caracteristicilor, amplitudinii fenomenului corupției atât pe plan național, cât și internațional.

În aceste condiții autoritățile naționale și internaționale, în mod individual sau în cooperare, trebuie să identifice cele mai eficiente mijloace de contracarare prin adoptarea unor strategii pentru prevenirea și combaterea corupției, însă pentru obținerea unor rezultate pozitive este necesară implicarea nu doar a autorităților statului, ci și a societății civile.

# CARACTERISTICA JURIDICO-PENALĂ A INFRAȚIUNII DE TORTURĂ, TRATAMENT INUMAN SAU DEGRADANT PRIN PRISMA LEGISLAȚIEI REPUBLICII MOLDOVA ȘI UNIUNII EUROPENE

**Iurie MĂRGINEANU**, doctor, conferențiar universitar,

**Petru IARMALIUC**, masterand, Facultatea Drept, ULIM, specialitatea Științe Penale și Criminalistică

*The human rights presents in essence not only a reality that can't be denied, but also a finality of entire financial activity. A direct attempt of this reality and finality is recognized and protected not only by the jurisdictional system of the states but also by international community, it comes to bring touch of many negatives phenomenas, including the torture, which actually follows the destruction in an advised way not only of the integrity and physical wellbeing or emotional state of people, but directly in most of the cases the dignity, diminishing of freedom and will that is taken as individual part as well as the whole community.*

*Topicality theme resides from the preponderance of torture prohibition through national and international acts and the intensity of application in the contemporary civilization, as well as the reality that persists in the jurisprudence of European Court of Human Rights, on finding violation of legal provisions in the field of torture, unhuman treatments and punishments or degrading. Another importance resides from the fact that Republic of Moldova recent modified the legislation in the field of criminalization and condemnation for torture in accordance with European Standards that put in responsibility of law enforcement an approach of a reality more sensitive and meticulous*

*Drepturile omului prezintă în esență nu, numai o realitate, care nu poate fi negată, dar și o finalitate a întregii activități judiciare. Un atentat direct la această realitate și finalitate recunoscută și protejată atât de sistemul jurisdicțional al statelor, cât și de comunitatea internațională, vine să aducă atingeri prin o multitudine de fenomene negative, printre care și tortura, care actualmente urmărește de a distruge în mod deliberat nu doar integritatea și bunăstarea fizică sau starea emoțională a persoanelor, ci nemijlocit și, în majoritatea cazurilor demnitatea, diminuarea libertății și voinței atât a individului luat în parte, cât și a întregii comunități. Actualitate temei abordate rezidă și din preponderența interzicerii torturii prin actele naționale și internaționale și intensitatea aplicării acestora în civilizația contemporană, cât și din realitatea care persistă în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, privind constatarea încălcării prevederilor legale în domeniul torturii, tratamentelor sau pedepselor inumane sau degradante. O altă importanță rezidă din faptul că Republica Moldova, recent a modificat legislația în domeniul incriminării și condamnării torturii în conformitate cu standardele Uniunii Europene, ce pune în reponsabilitatea organelor de drept o abordare a relității mult mai sensibilă și minuțioasă.*



Prin legea nr.252 din 08.11.2012, Monitorul Oficial 263-269/21.12.12, Codul penal al Republicii Moldova a fost modificat, astfel legea penală este completată prin art.166<sup>1</sup> Cod penal, iar art. 309<sup>1</sup> Cod penal este abrogat, varianta abrogată reunea doar două variante-tip de infracțiuni și o variantă agravantă de infracțiune<sup>1</sup>, pe cînd la art. 166<sup>1</sup> Cod penal, pe lîngă infracțiunea de tortură, incriminată la alin. (3), este prevăzută ca infracțiune distinctă și tratamentul inuman sau degradant la alin. (1) art.166<sup>1</sup> Cod penal. În această ordine de idei putem constata că prin interzicerea absolută a torturii și tratamentelor sau pedepselor inumane ori degradante în prezent, după cum reiese din ultimile operări legislative, este susținută de un cadru juridic intern adecvat. Această măsură o putem statuta ca una fundamentală, deoarece prezintă unul din elementele constitutive ale obligației e a preveni și combate atît tortura cît și relele tratamente. Analizând art.2 și art. 16 a Convenției Împotriva Torturii și altor Pedepse ori Tratamente Crude, Inumane sau Degradante, putem afirma că Convenția sus menționată obligă statele părți ca, actele de tortură și pedepsele sau tratamentele cu cruzime, inumane sau degradante care nu constituie acte de tortură în sensul art. 1 al Convenției Împotriva Torturii și altor Pedepse ori Tratamente Crude, Inumane sau Degradante, să fie consacrate ca fiind infracțiuni din punct de vedere a dreptului penal. Astfel tortura în viziunea Curții de la Strasbourg și Comitetul European pentru prevenirea Torturii și Tratamentelor sau Pedepselor Inumane sau Degradante trebuie să atragă după sine răspunderea și pedeapsa penală, altă însă era situația ce tine de tratamentul inuman sau degradant, acesta poate fi ușor constată dacă este să face o analiză retrospectivă a legislației penale pînă la modificările operate prin legea nr. 252 din 08.11.2012, Monitorul Oficial 263-269/21.12.12. În această ordine de idei reiterăm faptul că statul trebuie să incrimineze și să aplice sancțiuni corespunzătoare pentru abuzuri grave de ordin fizic sau moral și alte forme rele de tratament deliberate din partea organelor de drept și altor agenți guvernamentali, ținînd cont de modificările efectuate putem conchide cu certitudine că actuala situație din Codul penal urmărește ca nici un caz de tratament inuman sau degradant să nu rămână nepedepsit.

Reeșind din însăși denumirea art. 166<sup>1</sup> Cod penal, putem constata că statul nostru a realizat racordarea justă a cadrului legal privind lupta cu fenomenul torturii în ansamblu, dar totodată nu a omis și a consacrat tratamentul inuman sau degradant, astfel încît a realizat obligațiile asumate prin aderarea la Convenția Împotriva Torturii și altor Pedepse ori Tratamente Crude, Inumane sau Degradante. În corespundere cu alin. (1) art.166<sup>1</sup> Cod penal, prima component de infracțiune se exprimă prin cauzarea intenționată a unei dureri sau suferințe fizice ori psihice, care prezintă tratament inuman ori degradant, de către o persoană publică sau de către orice altă persoană care acționează cu titlu oficial sau cu consimțămîntul express au tacit al unei asemenea personae.

---

1 Brînză S., Stati V. Drept penal: Partea Specială, Voi. I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011. p. 759

Potrivit alin. (2) art.166<sup>1</sup> Cod penal, variant agravantă de infracțiune a tratamentului inuman sau degradant, presupune că aceasta este săvârșită în următoarele situații:

- cu bună știință asupra unui minor sau asupra unei femei gravide ori profitînd de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează cîrstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor (lit.a));
- săvîrșite asupra a două sau mai multor personae (lit.b));
- săvîrșite prin folosirea armei, instrumentelor special sau altor obiecte adaptate acestui scop (lit.d));
- săvîrșite de o persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană cu funcție de demnitate publică (lit.e));
- care din imprudență au cauzat o vătămare gravă sau medie a integrității corporale sau sănătății (lit.f));
- care din imprudență au cauzat decesul persoanei sau sinuciderea acesteia (lit.g));

În acord cu alin.(3) art.166<sup>1</sup> Cod penal<sup>2</sup>, se consideră infracțiune de tortură, orice faptă intenționată prin care se provoacă unei persoane o durere sau suferințe fizice sau psihice puternice 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 ș-a comis, de a intimida sau de a exercita presiune asupra ei sau asupra unei terțe persoane, sau din orice alt motiv, bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea, atunci cînd o asemenea durere sau suferință este provocată de către o persoană care acționează cu titlu oficial sau cu consimțămîntul express au tacit al unei asemenea persoane.

Reeșind din prevederile alin.(4) art.166<sup>1</sup> infracțiunea de tortură este săvîrșită în variant agravantă în următoarele situații.

- săvîrșite cu bună știință asupra unui minor sau asupra unei femei gravide ori profitînd de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vîrstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor (lit.a));
- săvîrșite asupra a două sau mai multor persoane (lit.b));
- săvîrșite de două sau mai multe persoane (lit.c));
- săvîrșite prin folosirea armei, instrumentelor special sau altor obiecte adaptate acestui scop (lit.d));
- săvîrșite de o persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană cu funcție de demnitate publică (lit.e));
- care din imprudență au cauzat o vătămare gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății (lit.f));
- care din imprudență au cauzat decesul persoanei sau sinuciderea acesteia (lit.g)).

---

2 Codul Penal al Republicii Moldova [online], <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&id=331268> (citată la 13.12.2013)

În rezultatul modificărilor și completării codului penal cu art 166<sup>1</sup>, și-au găsit realizarea mai multe angajamente pe care țara noastră și le-a asumat prin aderarea la mai multe tratate și convenții internaționale. Astfel, ținem să reafirmăm poziția, potrivit căreia convențiile și tratatele cu caracter universal dar și regional interzic categoric tortura, tratamentul inuman ori degradant. În această ordine de idei menționăm art. 5 al Declarației Universale a Dreptului Omului<sup>3</sup>, „nimeni nu poate fi supus la tortură, nici pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante“. În conformitate cu art. 7 al Pactului Internațional cu privire la drepturile civile și politice<sup>4</sup>, „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“. De asemenea, tortura este interzisă și de Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale, care consacră la art.3 că „nimeni nu poate fi supus, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante“. Astfel Curtea Europeană a afirmat, în cazul Soering c. Regatului Unit în anul 1989, că interdicția torturii și pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante constituie „una din valorile fundamentale ale societăților democratice care formează Consiliul Europei“<sup>5</sup>.

Pentru a purcede la caracteristica penală a acestui tip de infracțiune, considerăm necesar să specificăm ce prezintă tratamentul inuman sau degradant în viziunea CtEDO, astfel în cauza Irlanda c. Regatului Unit în anul 1978<sup>6</sup>, Curtea a diferențiat cele trei noțiuni esențiale ale articolului 3 din Convenție după gradul de gravitate al tratamentelor sau pedepselor, astfel încât prin, tortură se înțelege tratamentul inuman aplicat intenționat și care provoacă suferințe foarte grave și foarte crude, pe când tratamentul sau pedeapsa inumană se prezintă în accepțiunea Curții la aplicarea unei suferințe intense, fizice sau mintale și nu în ultimă instanță tratamentul degradant este definit de curte ca un tratament care crează victimei sentimente de frică, neliniște și de inferioritate care umilesc, înjosec și lezează eventual rezistența sa fizică sau morală.

După cum observăm actuala reglementare este mai bine ajustată la standardele internaționale, astfel pe lângă infracțiunea de tortură la alin.(3) Cod penal, se incriminează instant infracțiunea de tratament inuman și degradant ca infracțiune separată. Potrivit locului pe care-l ocupă în actuala redacție, tortura, tratamentul inuman sau degradant este considerat de către legiuitor ca infracțiune contra libertății, cinstei

---

3 Selejan-Gușan B. Protecția europeană a drepturilor omului.. București: Editura C.H. Beck, 2008. p. 8

4 Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice [online]. <http://iustice.gov.md/public/files/file/Directia%20rela%C5%A3ii%20interna%C5%A3ionale%20/002%20PIDCP.pdf> (citată la 13.12.2013)

5 Selejan-Gușan B. Protecția europeană a drepturilor omului.. București: Editura C.H. Beck, 2008. p. 91

6 Dobrinou V., Conea N. Drept penal. Partea specială. Voi.II. Teorie și practică judiciară. București: LUMINALEX, 2002. p. 23

și demnității persoanei. În vechea abordare legislativă tortura fiind reglementată la art. 309<sup>1</sup> Cod penal, astfel în literatura de specialitate se afirmă că, eram în situația infracțiunii de tortură numai atunci când se aplica actele de tortură în cadrul activităților de înfăptuire a justiției sau care contribuia la înfăptuirea actului de justiție, care conform art. 273 Cod de procedură penală al Republicii Moldova sunt organele de constrângere și organele de urmărire penală, organele procuraturii și instanțele judecătorești, organele și instituțiile care asigură executarea pedepselor sau a altor măsuri aplicate de către instanțele judecătorești, precum și a altor hotărâri judecătorești, cu alte cuvinte victima infracțiunii de tortură trebuia să fie într-o situație de dependență de către subiectul activ al infracțiunii. Cu totul apare situația când CtEDO a constatat încălcări ale interzicerii tratamentelor inumane sau degradante aplicate asupra persoanelor care nu erau în custodia organelor de drept, astfel paleta subiecților infracțiunii articolului 166<sup>1</sup> Cod penal sa extins considerabil, acest aspect îl voi expune la momentul ce ține de subiectul infracțiunii.

Tortura atît ca termen cît și ca fenomen semnifică orice act prin care se cauzează unei persoane în mod intenționat suferințe sau dureri grave, fie fizice sau mintale, în scopul obținerii de la ea sau de la o terță persoană a unei informații sau mărturisiri, pedepsirea ei pentru o acțiune, pe care ea sau o terță persoană a comis-o sau este bănuită de comitere, intimidarea sau constrângerea ei sau a unei terțe persoane, ori din ale motive bazate pe orice fel de discriminare. Din perspectiva științei juridico-penale putem constata următoarele elemente esențiale constitutive ale infracțiunii de tortură:

- cauzarea unor suferințe sau dureri fizice sau psihice grave;
- cauzarea cu intenție a suferinței sau durerii;
- urmărirea unui scop anume, precum ar fi obținerea informației, pedepsirea sau intimidarea persoanei.

Caracteristica juridico-penală a infracțiunii de tortură, tratament inuman sau degradant așa precum este consacrată de către legiutor în codul penal , prezintă o actualitate deosebită atît pentru viața științifică a dreptului penal, dar și pentru activitatea practică în domeniu, deci o mai bună cunoaștere a finalităților acestei infracțiuni va spori crearea unor mecanisme mai eficiente și rpevenirea fenomenului torturii, tratamentului inuman ori degradant. În această ordine de idei vom purcede nemijlocit la tratarea componentelor de infracțiune prevăzute la art. 166<sup>1</sup> Cod penal. Prin includerea torturii, tratamentului inuman sau degradant în capitolul III Părții speciale a Codului penal putem conchide că aceste infracțiuni, potrivit aprecierii legiutorului, aduce atingeri, în principal, ca și celelalte infracțiuni, din aceeași categorie, relațiilor sociale referitoare la libertatea, cinstea și demnitatea persoanei.

Pentru a elucida infracțiunea de tortură prevăzută la alin. (3) art.166<sup>1</sup> Cod penal vom face o analiză succintă a infracțiunii de tratament inuman sau degradant. Astfel, în literatura de specialitate prin tratament inuman sau degradant înțelegem maltratarea, care nu constituie tortură prin faptul că nu dispune de suficientă intensitate sau a un anumit scop, precum este în cadrul componentei infracțiunii de tortură, astfel

în termeni practici, orice act care se încadrează în limetele prevederilor articolului 166<sup>1</sup>, ar trebui să fie examinat mai întâi prin prisma întrunirii elementelor torturii. În cazul în care unul sau mai multe elemente lipsesc, actele de maltratare urmează a fi calificate drept tratament inuman sau degradante. Un tratament a fost estimat de Curte<sup>7</sup>, ca fiind „inuman“ chiar dacă, printre altele, a fost premeditate, aplicat ore în șir și a cauzat fie vătămarea corporală, fie suferințe fizice sau psihice profunde. Multe situații de tratament inuman sau degradant apar în contextual detenției, unde victim este supusă maltratării, care este intense, însă nu în măsura necesară pentru a fi calificată ca tortură. De asemenea, acest termen este aplicabil unui spectru de comportamente în afara detenției, unde victimele sunt intenționat expuse unor acte crude, care le provoacă o stare de extremă tulburare și fobie.

Astfel în cazurile Selcuk și Asker c Turciei<sup>8</sup>, unde casele reclamanților au fost distruse de membrii forțelor de securitate ce efectuau operațiuni în localitățile în care locuiau reclamanți. În acest context, atât Comisia cât și Curtea a constatat că distrugerea caselor a constituit un act de violență și de distrugere intenționată fără vreo considerațiune pentru siguranța și bunăstarea reclamanților, care au rămas fără adăpost și în circumstanțe care au cauzat anxietate și suferință, în această consecvitate se poate de conchis că aceasta a constituit un tratament inuman în sensul art. 3 al Convenției.

Tratamentul degradant este cel care generează victimelor sentimente de frică, anxietate și inferioritate, capabile să le umilească și să le înjosească, care a fost de asemenea menționat că implică un tratament de natură să înfrângă rezistența fizică și morală a victimei. Pentru a fi în situația tratamentului degradant trebuie de examinat dacă obiectivul este de a umili sau de a înjosi persoana respective, afectând personalitatea persoanei supuse tratamentului degradant. Odată ce am determinat ce constituie tratamentul inuman sau degradant în accepțiunea Curții, putem trece la analiza juridico-penală a componenței de infracțiune prevăzute la alin.(1) art.166<sup>1</sup> Cod penal al Republicii Moldova.

*Obiectul juridic special* al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art. 166<sup>1</sup> Cod penal al Republicii Moldova se prezintă sub forma relațiilor sociale referitoare la siguranța și bunăstarea, integritatea fizică și psihică cât și demnitatea și onoarea persoanei, la estimarea violării demnității persoanei trebuie de ținut cont de faptul că aceasta prezintă autoaprecierea persoanei întemeiată pe aprecierea societății.

*Obiectul material.* Se constituie din corpurile persoanelor atunci când infracțiunea de tratament inuman sau degradant presupune atentarea sau influențarea nemijlocită a activității infracționale asupra corpului persoanei. Astfel reeșind din prevederile lit.f) și lit.g) alin.(2) art.166<sup>1</sup> Cod penal al Republicii Moldova putem

7 Institutul Român pentru Drepturile Omului. Documente Internaționale privind combaterea torturii și a tratamentelor inumane sau degradante.. București: Tiparul: R.A. „Monitorul Oficial“ 1998. p. 76

8 Brinză S., Ulianovschi X., Stati V., Țuracanu I.. (Drept Penal. Partea Specială. Chișinău: Editura Cartier. 2005. 804 p.

conchide cu certitudine că obiectul material al infracțiunii de tratament inuman sau degradant este corpul persoanei.

*Latura obiectivă.* Infracțiunea de tratament inuman sau degradant prevăzută la dispozițiile alin.(1) art.166<sup>1</sup> Cod penal are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă ce constă în acțiunea sau omisiunea de cauzare a unei dureri sau a suferinței fizice ori psihice, care reprezintă tratament inuman ori degradant; 2) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile. În principiu în cazul infracțiunii de tratament inuman sau degradant, fapta prejudiciabilă se exprimă prin maltratare, înjosire sau umilință care de regulă nu constituie infracțiunea de tortură.

Infracțiunea de tratament inuman sau degradant este una materială și se consideră consumată din momentul survenirii durerii sau suferinței fizice ori psihice. În această ordine de idei considerăm justă afirmarea că, durerea sau suferința fizică este un tip al prejudiciului fizic<sup>9</sup>, astfel prin metoda nalogiei putem constata că durerea sau suferința psihică este un tip al prejudiciului psihic.

Prin *durere* trebuie de înțeles reacția psihofiziologică a organismului, produsă ca urmare a unei puternice excitații a terminațiilor nervoase din organele și țesuturile umane, exprimându-se în senzații negative cu grad variat de pronunțare. La rândul său, prin *suferințe* trebuie de înțeles trăirile negative profunde, condiționate de excitații fizice sau psihice. Astfel cele două noțiuni — „durere“ și „suferință“ — sînt strâns legate între ele. În această ordine de idei, suferința fizică poate exprima nu doar durerea propriu-zisă, dar și în stare fizică proastă cu caracter extenuant, determinate de foame, sete răcirea corpului etc.<sup>10</sup>. La suferința fizică urmează a fi raportată extenuarea nervoasă, condiționată de introducerea repetată în organism a substanțelor psihostimulatorii sau halucionogene ori a altor substanțe psihoactive. Cât privește suferința psihică, aceasta reprezintă efectul aplicării unor factori psihogeni (batjocură, luarea în răs, insultă, amenințare, umilință etc.), care influențează anume asupra psihicului.

Latura Subiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.166<sup>1</sup> Cod penal al Republicii Moldova se caracterizează prin intenție direct. Astfel făptuitorul urmărește cauzarea durerii sau suferinței fizice ori psihice cu scopul de a umili sau de a înjosi persoana, cauzând astfel anxietate și suferință acesteia.

Reeșind din prevederile lit.f) și lit.g) alin.(2) art.166<sup>1</sup> Cod penal putem constata că infracțiunea de tratament inuman sau degradant poate fi săvârșită și din imprudență.

Subiectul infracțiunii de tratament inuman sau degradant poate și persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. Însă, pe lângă aceste condiții generale pe care le întrunește subiectul infracțiunii de tortură, legiuitorul statutează în textul oficial al alin.(1) art.166<sup>1</sup> Cod penal anumite condiții

9 Шарапов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. с. 291

10 Brînza S., Stati V. Drept penal: Partea Specială. Vol. 11.. Chișinău: Tipografia Centrală. 2011. p. 764

speciale ale subiectului activ al infracțiunii, astfel putem menționa următoarele: 1) persoana publică; 2) persoana care de facto, exercită atribuțiile unei autorități publice; 3) orice persoană care acționează cu titlu oficial sau cu consimțământul expres sau tacit al unei asemenea personae.

În prezentarea reglementarea, legiuitorul a atins să respecte practica CtEDO<sup>11</sup>, astfel reeșind din prevederile art.3 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, tratamentului inuman sau degradant poate emana de la o persoană sau grupuri de persoane care nu țin de autoritățile publice ale statului. Totuși, așa cum rezultă din dispoziția alin.(1) art.166<sup>1</sup> Cod penal, în situația când subiectul infracțiunii de tratament inuman sau degradant nu este persoană care acționează cu titlu oficial, atunci este indispensabil ca acest subiect să acționeze cu consimțământul expres sau tacit al unei persoane care are statut oficial.

Reeșind din cele menționate anterior putem opina cu ferimitate că legea penală a fost racordată cu succes la acest capitol, incriminând tratamentul inuman sau degradant ca infracțiune distinctă.

În corespundere cu prevederile alin.(3) art.166<sup>1</sup> Cod penal al Republicii Moldova, legiuitorul a criminalizat infracțiunea de tortură care, a suferit unele modificări de text în comparațiune cu prevederile alin.(1) art.309<sup>1</sup> Cod penal. Astfel, în prezenta reglementare prin tortură se înțelege: „orice faptă intenționată prin care se provoacă unei personae o durere sau suferințe fizice sau psihice puternice cu scopul de a obține de la această persoană sau de la o persoană tetra informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau o tetra persoană l-a comis ori este bănuită că la comis, de a o intimida sau de a exercita presiune asupra ei sau asupra unei terțe personae, sau din orice alt motiv, bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea, atunci când o asemenea durere sau suferință este provocată de către o persoană publică sau de către o persoană care, de factom exercită atribuțiile unei autorități publice, sau de către orice altă persoană care acționează cu titlu oficial sau cu consimțământul expres sau tacit al unei asemenea persoane“. Pe când alin.(1) art. 166<sup>1</sup> Cod penal definea tortura în strictă conformitate cu art.1 al Convenției împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente crude, inumane sau degradante, cât și în aproximație cu conținutul normei penale prevăzute mai sus prin art 167<sup>1</sup> Cod penal al României<sup>12</sup>, astfel încât în sensul normelor enunțate mai sus prin tortură se înțelege: “ orice act prin care se provoacă unei personae, 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 personae, sau pentru orice alt motv bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea, dacă o asemenea durere sau suferință este provocată de o persoană publică

---

11 Cazul El.L.R. vs. France [online], <http://cmiskp.echr.coe.int> (citată la 17.12.2013).

12 Nistoreanu G., Boroi A. Drept penal. Partea specială. București: Editura ALL Beck, 2002. p. 331

sau de orice altă persoană care acționează cu titlu oficial, ori la instigarea sau cu consimțământul express au tacit al unor asemenea personae, cu excepția durerii sau a suferinței ce rezultă exclusive din sancțiuni legale, inerente acestor sancțiuni sau ocazionate de ele“.

Singura deosebire între conținutul textului actual care criminalizează tortura de la alin.(3) art.166<sup>1</sup> Cod penal și conținutul art.167<sup>1</sup> Cod penal al României vis-à-vis cît de variant abrogată care statuată la alin.(1) art. 309<sup>1</sup> Cod penal al Republicii Moldova sunt cuvintele: „cu excepția durerii sau a suferinței ce rezultă exclusive din sancțiuni legale, inerente acestor sancțiuni sau ocazionate de ele“.

Potrivit locului pe care-l ocupă în Codul penal prin modificările operate în textul normei penale, tortura este considerate actualmente de către legiuitor ca infracțiune contra libertății, demnității și onoarei persoanei. Includerea infracțiunii în Capitolul III din Partea Specială a Codului penal se datorează faptului că, că similar altor infracțiuni din acest capitol, care au drept scop nemijlocit protejarea împotriva actelor care duc la degradarea ființei umane pînă la un simplu obiect, tortura constituie cel mai direct act la demitatea persoanei. Astfel, comunitatea internațională considera acest drept ca una dintre cele mai grave încălcări ale dreptului omului și, la fel ca și interzicerea sclaviei, se plasează printre cele foarte puține drepturi ale omului și, la fel ca și interzicerea sclaviei, se plasează printre cele mai grave încălcări ale drepturilor omului și, la fel ca și interzicerea sclaviei, se plasează printre cele mai grave încălcări ale drepturilor omului cu statut *jus cogens* în conformitate cu dreptul internațional. Clasificarea perimată, prevăzută la art.309<sup>1</sup> în capitolul XIV al Părții speciale a Codului penal drept infracțiune împotriva justiției sugera, că subiectul principal al protecției prin criminalizarea era administrarea și înfăptuirea corespunzătoare a justiției. În timp ce nu poate fi negat faptul că, actele de tortură sunt de cele mai multe ori comise cu scopul de a obține informații sau mărturisiri la etapele timpurii ale urmăririi penale, scopul său protectiv ar fi redus asigurarea actului convenit de justiție, ceea ce ar fi interpretare absolut greșită și ar contraveni spiritului și naturii interzicerii torturii în conformitate cu dreptul internațional pe segmentul dat, la care Republica Moldova este parte. Astfel, recunoașterea naturii deosebit de grave a infracțiunii de tortură ar trebui privită în cadrul sistemului intern de infracțiuni în calitate de infracțiune deosebit de gravă împotriva demnității ființelor umane. În această ordine de idei putem constata că, criminalizarea infracțiunii de tortură prevăzută la alin.(3) art.166<sup>1</sup> Cod penal, în rîndul infracțiunilor de sclavie (art.167), și infracțiunii de trafic de ființe umane (art.165), pare să fie cea mai potrivită plasare bazată pe interpretarea sistematică a Codului penal.

**Obiectul juridic special.** Din includerea torturii în capitolul III Partea Specială a Codului penal rezultă că această infracțiune, potrivit aprecierii legiuitorului, aduce atingere, în principal, ca și celelalte infracțiuni, din aceeași categorie, relațiile sociale privitoare la libertatea, cinstea și demnitatea persoanei. În cazul torturii, aceste relații sunt încălcate prin provocarea persoanei a unei dureri sau suferințe fizice sau psihice puternice, în unul din scopurile sau din motivele arătate în conștinutul



legal al normei penale. În afară de relațiile sociale referitoare la libertatea cinstei și demnitatea persoanei, prin săvârșirea faptei sunt încălcate și alte relații sociale, cele referitoare la integritatea fizică și psihică a persoanei, care formează obiectul juridic secundar al infracțiunii de tortură.

Obiectul material al infracțiunii de tortură prevăzut la alin.(3) art.166<sup>1</sup> Cod penal, poate să-l constituie corpul persoanei. Astfel, dacă prin actele de tortură se exercită direct supra corpului persoanei, cauzându-i-e, în ultimă instanță vătămări corporale.

**Latura obiectivă** a infracțiunii specificate la alin.(3) art.166<sup>1</sup> Cod penal se manifestă printr-o faptă prin care se provoacă unei persoane o durere sau suferințe fizice ori psihice puternice. Termenul de „faptă“ are un înțeles cuprinzător, incluzând orice activitate în rezultatul căreia se provoacă persoanei o durere sau suferințe fizice sau psihice puternice. Fapta poate prezenta forme concrete variate și poate consta într-o acțiune sau omisiune. În această ordine de idei putem menționa că latura obiectivă a infracțiunii de tortură are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă ce constă în acțiunea sau omisiunea de cauzare a unei dureri sau a suferinței fizice ori psihice puternice; 2) urmările prejudiciabile constând în durerea sau suferința fizică ori psihică puternică; 3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile. De asemenea, se mai cere ca violențele fizice sau psihice, care în cazul infracțiunii de tortură se manifestă prin fapta prejudiciabilă să fie comise în exercițiul autorităților publice sau cel puțin cu consimțământul acestei autorități. În literatura de specialitate<sup>13</sup>, se afirmă că infracțiunea de tortură subzistă chiar dacă scopul urmărit prin comiterea faptei a fost sau nu realizat.

Dacă ne referim la aplicarea violenței fizice în contextul infracțiunii specificate la alin.(3) art.166<sup>1</sup> Cod penal, atunci în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului sunt consemnate următoarele modalități faptice ale torturii:

- 1) *spânzurarea palestiniană, care se manifestă prin (dezbrăcarea victimei, legarea mâinilor la spate și suspendarea ei de brațe, fără a se mai sprijini de sol)*<sup>14</sup>;
- 2) *forme grave de bătaie*<sup>15</sup>;
- 3) *lovituri grave, combinate cu refuzarea îngrijirii medicale*<sup>16</sup>;
- 4) *șocuri electrice*<sup>17</sup> etc.

Privitor la aplicarea violenței psihice, ca modalități faptice ale torturii pot fi exemplificate următoarele cazuri:

- 1) *simularea unei execuții*<sup>18</sup>;
- 2) *amenințarea cu o flacăra de la o lampă și cu o seringă*<sup>19</sup>;

13 Cazul Aksoy vs. Turkey [online], <http://cmiskp.echr.coe.int> (citată la 20.12.2013).

14 Cazul Dikme vs. Turkey [online], <http://cmiskp.echr.coe.int> (citată la 20.12.2013).

15 Cazul Ilhan vs. Turkey [online], <http://cmiskp.echr.coe.int> (citată la 20.12.2013).

16 Cazul Akkoc vs. Turkey [online], <http://cmiskp.echr.coe.int> (citată la 20.12.2013).

17 Cazul Salman vs. Turkey [online], <http://cmiskp.echr.coe.int> (citată la 20.12.2013).

18 Cazul Selmouni vs. France [online], <http://cmiskp.echr.coe.int> (citată la 20.12.2013).

19 Cazul Akkoc vs. Turkey [online], <http://cmiskp.echr.coe.int> (citată la 20.12.2013).

3) *amenințarea privind expunerea maltratării copiilor victimei*<sup>20</sup> etc.

Plenul Curții Supreme de justiție conchide în hotărîrea explicativă nr.7 din 30.07.1978 cu modificările din 16.09.2002 că, în categoria infracțiunii de tortură, se includ acțiunile menite să cauzeze dureri multiple și de lungă durată, cauzarea multiplelor vătămări, lipsirea persoanei timp îndelungat de mâncare, căldura sau lăsare ei în condiții periculoase pentru viața și sănătate ei. Infracțiunea de tortură prevăzută la alin.(3) art. 166<sup>1</sup> Cod penal este una materială, astfel, ea se consideră consumată din momentul producerii durerii sau suferinței fizice sau psihice. În acest moment se realizează starea de pericol pentru integritatea fizică și psihică a persoanei. Prin alin.(3) art.166<sup>1</sup> Cod penal, sa urmărit protecția demnității și integrității fizice a persoanei, care sunt lezate în urma aplicării faptelor intenționate prin care se provoacă unei persoane o durere sau suferințe fizice sau psihice puternice.

Reeșind din conținutul legal al infracțiunii de tortură, conchidem că, în cazul persoanei nu este suficient pur și simplu să se provoace o durere sau suferințe fizice sau psihice, ci se cere ca această durere sau suferințe să fie una puternică, de aceea în procesul de calificare a celor săvârșite în strictă corespundere cu prevederile alin.(3) art.166<sup>1</sup> Cod penal, urmează a se aprecia, în raport cu toate împrejurările reținute, dacă durerea sau suferința fizică ori psihică a fost una sa nu puternică. În altă accepțiune, trebuie de constatat punctul de la care durerea sau suferința nu poate fi considerată o simplă brutalitate (produsă, de exmeplu, atunci când persoana se opune reținerii sale)<sup>21</sup>, ci e sufficient de gravă pentru a fi catalogată ca expresie a torturii.

Din aceste considerente, CtEDO a considerat că termenul „puternic“ utilizat în sintagma “durere sau suferință puternică“, ca și trăsătură de minimum gravitate, la care se face trimitere pentru aplicarea art.3 „interzicerea torturii“ din Convenție sunt relative prin esența lor. Pentru a preciza acel prag minim de gravitate necesar a fi deposit pentru a califica fapta ca tortură, trebuie luată în considerație situația în ansamblu în care s-a aflat victim:

- 1) *durata și efectele fizice sau psihice ale tratamentului inuman sau degradant;*
- 2) *sexul;*
- 3) *vârsta;*
- 4) *starea sănptății etc.*

Astfel, în cazul Selmouni c. Franței<sup>22</sup>, Curtea a constatat că, dincolo de loviturile primare, reclamantul a fost ras de păr, a fost obligat să alerge pe un coluar de-a lungul căruia polițiștii î-l puneau piedică spre a-l face să cadă, a fost pus în genunchi în fața unei tinere polițiște, a fsot amenințat cu o flacăără, apoi cu o seringă. În această ordine de idei, Curtea a reținut dincolo de violența faptelor, caracterul lor odois și umilitor pentru orice persoană, în orice stare s-ar găsi aceasta. Reeșind din aceste

20 Cazul Selmouni vs. France [online]. <http://cmiskp.echr.coe.int> (citat la 20.12.2013)

21 Brînza S., Stati V. Drept penal: Partea Specială, Voi. II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011. p. 765

22 Brînza S., Ulianovschi X., Stati V., Țuracanu I.. ( Drept Penal. Partea Specailă. Chișinău: Editura Cartier. 2005. 804 p.

circumstanțe, Curtea a declarat că actele de violență fizică sau psihică exercitate asupra persoanei, laute în ansamblul lor, i-au provocat durere și suferință psihică puternică și se manifestă printr-un caracter deosebit de grav și crud, constituind astfel, acte de tortură. Durerea sau suferința fizică ori psihică puternică reprezintă unica urmare prejudiciabilă a componentei de infracțiune prevăzute la alin.(3) art.166<sup>1</sup> Cod penal.

**Latura subiectivă** a infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.166<sup>1</sup> Cod penal se caracterizează prin intenție direct sau indirectă. Astfel, autorul trebuie să aibă reprezentarea că folosește mijloacele susceptibile să provoace dureri sau suferințe psihice sau fizice puternice și urmărește producerea lor sau acceptă în mod ușuratic producerea lor. Reeșind din conținutul legal al infracțiunii de tortură putem constata că făptuitorul săvârșește cu intenție direct infracțiunea dacă urmărește un scop, astfel se prezumă că suntem în baza componentei de infracțiune de tortură săvârșite cu intenție direct infracțiunea dacă urmărește un scop, astfel se prezumă că suntem în prezența componentei de infracțiune de tortură săvârșită cu intenție direct în următoarele situații:

- 1) de a obține informații sau mărturisiri de la o persoană supusă actelor de tortură sau de la o persoană terță;
- 2) de a pedepsi persoana prin tortură pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis;
- 3) de a intimda sau de a exercita presiuni asupra persoanei supuse actelor de tortură sau asupra unei persoane terțe.

Fapta constituie infracțiune de tortură și a tunci când aceasta este săvârșită din orice alt motiv bazat pe o formă a discriminării. În ceea ce privește scopul urmărit prin săvârșirea faptei, nu este necesar să fie realizat. Astfel încât, informațiile sau mărturisirile obținute nu sunt necesare să corespundă cu realitatea. Motivul săvârșirii faptei bazate pe o formă de discriminare există în următoarele situații când este exponentul unei categorii de persoane care fac parte dintr-o categorie ca o anumită rasă, naționalitate, religie, apartenență la un anumit grup social sau opinie politică.

**Subiectul infracțiunii** prevăzut la alin.(3) art.166<sup>1</sup> Cod penal este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii faptei antisociale a atins vârsta de 16 ani. Autor al faptei prejudiciabile este persoana publică sau persoana care, de facto exercită atribuțiile unei autorități publice, sau orice altă persoană care acționează cu titlu oficial sau cu consimțământul expres sau tacit al unei asemenea persoane. Din analiza textului legal actual și cel abrogat rezultă că sfera subiecților activi este în cazul acestei infracțiuni mai cuprinzătoare în prezenta reglementare, în comparațiune cu precedentă, astfel legiuitorul a tins să respecte practica CtEDO<sup>23</sup>, astfel reeșind din prevederile art. 3 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, tratamentul inuman sau degradant poate emana de la o persoană sau grupuri de persoane care nu țin de autoritățile publice ale statului.

---

23 Cazul Akkoc vs. Turkey [online], <http://cmiskp.echr.coe.int> (citată la 20.12.2013).

Totuși, așa cum rezultă din dispoziția alin.(3) art.166<sup>1</sup> Cod penal, în situația când subiectul infracțiunii de tratament inuman sau degradant nu este o persoană publică sau persoană care de facto, exercită atribuțiile unei autorități publice sau orice persoană care acționează cu titlu oficial, atunci este indispensabil ca acest subiect să acționeze cu consimțământul expres sau tacit al unei persoane care acționează cu titlu oficial. Dacă un asemenea consimțământ lipsește atunci nu putem vorbi despre angajarea răspunderii penale pentru infracțiunea de tratament inuman sau degradant. Accentuăm că, noțiunea de „consimțământ“, utilizată la alin.(3) art.166<sup>1</sup> Cod penal, trebuie de înțeles în accepțiunea pe care i-o redă legiuitorul la art. 199 Cod civil al Republicii Moldova: „consimțământul este manifestarea, exteriorizată, de voință a persoanei de a încheia un act juridic (alin.(1)); „Consimțământul este valabil dacă provine de la o persoană cu discernământ, este exprimat cu intenția de a produce efecte juridice și nu este viciat“ (alin.(2)). În cazul în care apar îndoieli cu privire la existent consimțământului tacit, este funcțională prevederea de la art.201 Cod civil al Republicii Moldova: „Actul juridic se consideră nîncheiat în cazul în care esența consimțământului nu poate fi determinate cu certitudine nici de exprimarea exteriorizată și nici de alte circumstanțe ale încheierii sale“. Din cele menționate putem constata că atunci când subiectul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art.166<sup>1</sup> Cod penal, nu acționează cu titlu oficial, el se comport ca și cum ar fi un mandatar care acest titlu.

Reeșind din cele menționate mai sus putem conchide cu certitudine că, statul nostru tinde să asigure respectarea valorilor consacrate și promovate de comunitatea internațională, cât și drepturile procedurale ale resortisanților. Astfel după cum am observant în urma caracteristicii infracțiunii încetățenite la art.166<sup>1</sup> Cod penal al Republicii Moldova, integritatea fizică și psihică, demnitatea și cinstea persoanei sunt ocrotite nemijlocit de această normă juridico-penală specială. Obligația ce emană din tratatele și convențiile internațional la care Republica Moldova este parte, de a interzice absolut și imperativ tortura cât și de a o criminaliza, pe de altă parte nu sa omis imputarea tratamentelor inhumane și degradante care după intensitatea și lipsa scopului special care este atribuit torturii nu constituie însăși infracțiune de tortură ci infracțiunea distinctă de tratament inuman sau degradant. În această ordine de idei putem opinia că orice persoană care săvârșește acțiunile sau omisiunile ce se încadrează în finalității normei prevăzute la art. 166<sup>1</sup> Cod penal, urmează să i se angajeze răspunderea penală.

TRIBUNA DOCTORANDULUI

RESEARCHER'S TRIBUNE



# CAZUL EX-PREMIERULUI UCRAINEAN IULIA TIMOȘENKO ȘI IMPACTUL ACESTUIA ASUPRA RELAȚIEI DINTRE UCRAINA ȘI UE

**Alexandru GRECU**, doctorand

Recenzent: V. Gamurari, dr., conf. univ.

*The purpose of this publication is the investigation of the situation of Ukraine under the case of Yulia Tymoshenko with all circumstances that „plays“ at the detriment of the Ukrainian state for the moment. Ukraine has always been seen as an important but uneasy to deal with political partner of the European Union. The signing an Association Agreement between EU and Ukraine remained on the table. Currently In Kiev, there is a real revolution. ECHR has sentenced Ukraine in case of prime minister Yulia Tymoshenko and decided that its placement in preventive detention in 2011 was „arbitrary and illegal“. Doing the research and analysis of the case Yulia Tymoshenko, we easily see how much it damage the image of Ukraine and what serious barrierit is in the movement towards the EU.*

**Keywords:** Ukraine; Yulia Tymoshenko; detention; EU; ECHR.

*Obiectivul acestui articol este cercetarea situației reale a Ucrainei sub aspectul cazului Iuliei Timoșenko și avînd în vedere cumulul de circumstanțe care influențează în sens negativ statul ucrainean. Ucraina întotdeauna a fost un partener politic important al UE, dar totdată este și unul destul de problematic. Semnarea acordului de asociere dintre UE și Ucraina este încă în stare suspendată. Mai ales că la momentul de față la Kiev are loc o adevărată revoluție. Referitor la cazul Iulia Timoșenko, CEDO a condamnat Ucraina și a decis că detenția preventivă a ex- premierului ucrainean din anul 2011 a fost una „ arbitrară și ilegală“. Făcînd cercetarea și analiza cazului Iulia Timoșenko, am depistat cît de mult s-a prejudiciat imaginea Ucrainei și a blocat mișcarea acestui stat către UE.*

**Cuvinte cheie:** Ucraina; Iulia Timoșenko; detenție; UE; CEDO.

**Introducere.** Ucraina este un stat cu o poziție geografică strategică. Incontestabil este faptul că alegere pe care o vor face ucrainenii în cursul său de cooperare pe mai departe, este foarte important atît pe plan intern pentru populația statului, cît și pe plan extern în raport cu celelalte state. Mai ales că SUA și un și de state europene au un interes clar pentru ceea ce se întîmplă în Ucraina.

Problematica integrării statului ucrainean în UE este la ordinea zilei pînă în prezent.

**Scopul articolului.** Prezentul articol vine să pună în discuție blocajul Ucrainei în cursul său european sub lumina cazului Iuliei Timoșenko și cumulul de circumstanțe care „joacă“ în defavoarea statului ucrainean. Articolul dat este rezultatul unui

studiu mai aprofundat a acestui aspect interdependent dintre cazul ex-premierului ucrainean și vectorul, cumulativ cu viteza de dezvoltarea și integrare a acestui stat în UE.

Mai mult, ca atât, incontestabilă este actualitatea temei abordate.

**Metode și materiale aplicate.** În cadrul cercetării pentru întocmirea prezentului articol am folosit mai multe metode de cercetare științifică, și anume: metoda analizei logice, metoda istorică și metode pur juridice. Avînd în vedere actualitatea temei, sursele de baza de informare sunt internetul și media.

**Conținutul de bază.** La Kiev, la ziua de azi are loc o adevărată revoluție. Protestele cetățenilor ucraineni, care nu sunt de acord cu legile adoptate de Rada Supremă (Parlamentul ucrainean) și care cer eliberarea Iuliei Timoșenco au început încă în toamna anului 2013. Totodată, protestanții cer revenirea la textul inițial al constituției din 1996 în contextual în care, de la 1 ianuarie 2006 au intrat în vigoare modificările la Constituția Ucrainei, adoptate de Rada Supremă la 8 decembrie 2004: redistribuirea prerogativelor președintelui Ucrainei în favoarea Primului ministru și al Radei Supreme<sup>1</sup>.

Diplomații UE și-au pierdut speranța încă la sfârșitul lunii noiembrie, că Ucraina este decisă să semneze Acordul de Asociere la Vilnius. Asta în contextual faptului că guvernarea de la Kiev se eschivează în mod absolut vădit să facă pași fermi spre calea europeană.

În timp ce Rada Supremă a Ucrainei amână votarea legii cu privire la posibilitatea tratamentului deținuților în străinătate, Guvernul de la Kiev dă asigurări că toate condițiile tehnice pentru semnarea Acordului de asociere cu Uniunea Europeană au fost îndeplinite. Pe de altă parte, premierul ucrainean a declarat că „vrea normalizarea relațiilor economice cu Rusia“.

Legea cu privire la posibilitatea lecuirii deținuților în străinătate, ar permite fostului premier condamnat, Iulia Timoșenko, să părăsească țara. Astfel, elaborarea proiectului final este tergiversată din diferite motive invocate de grupul de lucru al Radei Supreme.

De cealaltă parte, Ministrul de Externe al Ucrainei, Leonid Kojara a declarat că guvernul de la Kiev a îndeplinit toate condițiile tehnice pentru semnarea Acordului de asociere cu Uniunea Europeană la summitul de la Vilnius: „Suntem de părere că, la momentul de față, Ucraina a îndeplinit toate condițiile tehnice, au rămas cele politice“.

Important este de menționat că una dintre cele mai importante condiții pentru semnarea Acordului de asociere dintre Ucraina și Uniunea Europeană este eliberarea liderii opoziției ucrainene, Iulia Timoșenko, sau cel puțin transferul acesteia în străinătate pentru tratament<sup>2</sup>.

---

1 <http://www.9am.ro/stiri-revista-presei/International/36852/Ucraina-aniverseaza-zece-ani-de-la-adoptarea-noii-Constitutii.html#ixzz2qvQHb1sN>

2 <http://unimedia.info/stiri/situatie-incordata-la-kiev-ucraina-bate-in-retragere-68260.html>



Astfel, prezentăm pe scurt cazul ex-premierului ucrainean, Iulia Timoșenko, pentru a clarifica aspectul legal, dar și cel politic, pe care cît am dori să îl ocolim, în acest caz, pare a fi inevitabil.

La 11 octombrie 2011, în cadrul examinării dosarului №1-657/11, în ședință publică, prezidată de judecătorul Rodion Kireev, după patru ore de citire a constatărilor, acesta a condamnat-o pe Iulia Timoșenko la 7 ani de închisoare pentru abuz de putere, în temeiul art. 365, alin. (3) CP al Ucrainei.

Justiția ucraineană a găsit-o vinovată pe Timoșenko de abuz de putere când exercita funcția de premier, pentru semnarea în 2009 a unui contract cu gigantul rus al gazului Gazprom, considerat de actualele autorități ale țării — în frunte cu președintele Víktor Ianukovici — ca extrem de prejudiciabil pentru Ucraina.

Guvernul fostei republici sovietice estimează că țara a pierdut circa 15 miliarde de euro din cauza acestui contract care a stabilit condiții foarte dezavantajoase pentru Ucraina și pe care autoritățile încearcă de mulți ani să-l revizuiască fără succes. Potrivit acordului încheiat în 2009 și în vigoare până în 2019, compania ucraineană de gaze Naftogaz trebuie să plătească anual cantitatea de 41, 6 miliarde de metru cubi de gaz, chiar dacă a importat mai puțin, având în vedere clauza contractuală „take or pay“ (*take or pay* — Clauză dintr-un contract de aprovizionare cu gaz, care prevede o anumită perioadă de timp o cantitate minimă specifică de gaz trebuie să fie plătit pentru dacă este sau nu este acceptată livrarea de către cumpărător. Unele contracte contin o perioadă de timp în care cumpărătorul poate lua o livrare ulterioară a gazului, fără penalități)<sup>3</sup>.

Între timp, la tribunalul din Jarkov, unde își ispășește pedeapsa Timoșenko, se desfășoară de al doilea proces penal, vechi de zece ani, în care șefa opoziției ucrainene este acuzată de deturnare de fonduri publice, de mituirea fostului premier Pavlo Lazarenko, de contrabandă cu gaze rusești și fraudă fiscală în perioada 1997—1998, când conducea grupul Sisteme energetice unite din Ucraina (SEUU), infracțiuni pasibile de 12 ani de închisoare<sup>4</sup>. Procesul nu a putut înainta în acest timp, din cauza refuzului repetat al acuzatei de a compărea în fața completului de judecată. Procuratura generală o mai acuză pe Timoșenko de organizarea, în 1996, a asasinării deputatului și omului de afaceri Evgheni Șerban. Dacă va fi deschis de tribunal, procesul ar putea să ducă la condamnarea la închisoare pe viață a liderei opoziției, în cazul în care va fi găsită vinovată. Președintele Ianukovici a refuzat în repetate ocazii să o amnistieze pe fosta șefă a guvernului până la momentul când se vor încheia toate cauzele penale împotriva ei. Acesta a dat asigurări că procesul fostului premier nu a fost unul de natură politică, ci s-a desfășurat strict în limitele legii<sup>5</sup>.

---

3 <http://ro.termwiki.com/RO:take-or-pay>

4 [http://www.publika.md/inca-un-dosar-penal-pentru-iulia-timosenko--redeschis-dupa-zece-ani\\_534611.html](http://www.publika.md/inca-un-dosar-penal-pentru-iulia-timosenko--redeschis-dupa-zece-ani_534611.html)

5 <http://www.ziare.com/iulia-timosenko/inchisoare/ianukovici-sentinta-in-cazul-timosenko-nu-este-definitiva-1126450>

Ulterior, Viktor Ianukovici, a declarat că este dispus să o elibereze din închisoare pe Iulia Timoșenko. Totul, în schimbul achitării pagubelor pe care se presupune că aceasta le-a provocat țării prin semnarea unui contract de gaz cu Rusia, estimat de guvern de circa 14,7 miliarde de euro.

Uniunea Europeană, care consideră că încarcerarea Iuliei Timoșenko răspunde intereselor politice ale adversarilor săi, a cerut în repetate ocazii Ucrainei să revizuiască cazul fostului premier. ‘Cazul Timoșenko’ a înghețat practic relațiile dintre Ucraina și UE, care cere eliberarea liderei opoziției<sup>6</sup>.

Astfel, condamnată definitiv în august 2012 la șapte ani de închisoare cu executare, Iulia Timosenko încă în august 2011, la câteva zile după plasarea sa în detenție provizorie la Kiev, a depus o plîngere la CEDO, în care denunță numeroase încălcări ale drepturilor sale fundamentale.

CEDO a condamnat Ucraina în dosarul fostului premier, Iulia Timoșenko, decizînd că plasarea acesteia în detenție preventivă, în 2011, a fost „arbitrară și ilegală“. Instanța de la Strasbourg a condamnat Ucraina pentru patru încălcări ale drepturilor fundamentale ale Iuliei Timosenko, dar pe de alta parte, interesant este faptul că a respins plîngerea privind relele tratamente față de aceasta.

Ea a reclamat că nu a beneficiat de nici un tratament medical adecvat din august 2011 pînă în luna mai 2012, atunci cînd a suferit numeroase probleme de sănătate, pentru că în aprilie 2012 să fie transferată împotriva voinței sale într-un spital din Harkov, fiind agresată în timpul acestui transfer. Fostul premier ucrainean contesta, de asemenea, legalitatea detenției sale<sup>7</sup>.

Michael Mann, purtător de cuvînt al șefului Afacerilor Externe din Uniunea Europeana, Catherine Ashton, a arătat regretul său față de rezultatul judecării cauzei Iuliei Timoșenko.

Mann a precizat ca UE este „profund dezamăgită“ de procedurile juridice care au împiedicat două personaje importante ale opoziției de la participarea la alegerile parlamentare, „ca urmare a unor procese care nu au respectat standardele internaționale“.

Celălalt personaj politic la care s-a referit Mann este fostul ministru de Interne al Ucrainei, Iurii Lușenko, care a fost închis după un alt proces controversat și care a contestat arestarea și detenția la Curtea Europeană a Drepturilor Omului<sup>8</sup>.

Dacă să revenim la tema alegerilor parlamentare, la care a făcut referire Mann, în cadrul unui interviu amplu cu Iulia Timoșenko, avînd titlu „Prizonera din Kiev“ publicat în ultimul număr al revistei „Politique internationale“ (nr.138/2012—2013), ex-premierul explică rațiunea principală a încarcerării sale — împiedicarea ei de a

6 [http://www.realitatea.net/iulia-timosenko-doi-ani-de-inchisoare-risca-16-ani-dupa-gratii-intr-un-alt-dosar\\_1242005.html#ixzz2qeTQ6Q2H](http://www.realitatea.net/iulia-timosenko-doi-ani-de-inchisoare-risca-16-ani-dupa-gratii-intr-un-alt-dosar_1242005.html#ixzz2qeTQ6Q2H)

7 <http://www.ziare.com/iulia-timosenko/inchisoare/cedo-condamna-ucraina-in-cazul-iuliei-timosenko-1232937>

8 <http://www.ziare.com/iulia-timosenko/inchisoare/ue-profund-dezamagita-de-respingerea-apelului-iuliei-timosenko-1187036>

participa la viața politică și, în primul rând, la alegerile parlamentare din octombrie 2012.

Ea subliniază apăsător apartenența sa la Partidul popular european și menționează legăturile sale politice cu SUA, Marea Britanie, Spania și Letonia<sup>9</sup>.

Extrem de vizibil este interesul SUA față de cazul Timoșenko, dar și față de Ucraina în general.

Secretarul adjunct de Stat al SUA, Victoria Nuland, a remarcat că cazul — Iulia Timoșenko a fost discutat la fiecare întâlnire cu reprezentanții autorităților ucrainene. Totodată, ea menționează că “ Eliberarea Iuliei Timoșenko, ar fi un semnal puternic al angajamentului Ucrainei spre calea europeană, dar se pare că președintele încă nu este pregătit să întreprindă aceste măsuri,„

În timpul întâlnirii comitetului, senatorii au cerut Departamentului de Stat al SUA de a impune sancțiuni împotriva autorităților din Ucraina. Departamentul de Stat, Ministrul Apărării și secretarul de stat a dat personal guvernului ucrainean de înțeles că violența va conduce la examinarea posibilității de aplicare directă a sancțiunilor.

Totodată, Caitlin Hayden, o purtătoare de cuvânt a Consiliului Național american pentru Securitate declară: „Suntem foarte îngrijorați de violențele care au avut loc pe străzile din Kiev și îndemnăm toate părțile la o detensionare imediată a situației. Amplificarea tensiunii în Ucraina este consecința directă a eșecului Guvernului de a recunoaște revendicările legitime ale populației ucrainene. Statele Unite continuă să examineze măsuri suplimentare, ca răspuns la folosirea violenței.

Îndemnăm Guvernul ucrainean să adopte măsuri care să reprezinte progrese în Ucraina, inclusiv abrogarea legilor antidemocratice adoptate în ultimele zile, retragerea poliției antirevoltă din centrul Kievului și începerea unui dialog cu opoziția politică<sup>10</sup>.

Peste 100 000 de persoane au semnat o petiție către administrația președintelui SUA, Barak Obama prin intermediul căreia de cere eliberarea ex-premierului ucrainean, Iulia Timoșenko. La data de 15 ianuarie 2014, acest număr se estima la 109 mii 207 persoane<sup>11</sup>.

În textul Rezoluției Parlamentului European din 13 decembrie 2012 referitoare la situația din Ucraina (2012/2889(RSP)) Parlamentul European, a menționat:

- având în vedere rezoluțiile și rapoartele sale anterioare, în special cele din 1 decembrie 2011 conținând recomandările Parlamentului European, ale Consiliului, Comisiei și ale SEAE privind negocierile pentru Acordul de asociere UE-Ucraina și cele din 24 mai 2012 privind situația din Ucraina și *cazul Iuliei Timoșenko* ,
- având în vedere rapoartele interimare și concluziile preliminare ale misiunii

---

9 <http://nastase.wordpress.com/2013/03/03/interviu-cu-iulia-timosenko>

10 [http://www.tymoshenko.ua/ru/article/yulia\\_tymoshenko\\_16\\_01\\_2014\\_01](http://www.tymoshenko.ua/ru/article/yulia_tymoshenko_16_01_2014_01)

11 [http://www.tymoshenko.ua/ru/article/yulia\\_tymoshenko\\_15\\_01\\_2014\\_04](http://www.tymoshenko.ua/ru/article/yulia_tymoshenko_15_01_2014_04)

de observare a alegerilor din Ucraina a OSCE/ODIHR, în special Raportul privind rezultatele și concluziile preliminare, publicat la 29 octombrie 2012, întocmit împreună cu Adunarea Parlamentară a OSCE, Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei, Parlamentul European și Adunarea Parlamentară a NATO,

- având în vedere declarația comună din 12 noiembrie 2012 a Înaltului Reprezentant al UE, Catherine Ashton, și a comisarului Ștefan Füle cu privire la alegerile parlamentare din Ucraina,
- având în vedere concluziile din 10 decembrie 2012 ale Consiliului cu privire la Ucraina,
- având în vedere declarația din 3 octombrie 2012, făcută de fostul Președinte polonez Aleksander Kwasniewski și de fostul Președinte al Parlamentului European Pat Cox, conform căreia *alegerile vor fi „decisive“ pentru viitorul Ucrainei, iar „relațiile dintre UE și Ucraina au ajuns într-un punct mort“*,
- având în vedere raportul delegației ad-hoc de observare a alegerilor din partea Parlamentului European, referitor la alegerile parlamentare din Ucraina, prezentat la reuniunea Comisiei pentru afaceri externe din 6 noiembrie 2012,
- având în vedere Planul de acțiune UE-Ucraina privind liberalizarea vizelor, adoptat la 22 noiembrie 2010, s-a conchis:

A. întrucât summit-ul UE Ucraina de la Kiev din 2011 a recunoscut Ucraina ca o țară europeană cu o identitate europeană, care are o istorie comună și valori comune cu țările din Uniunea Europeană;

B. întrucât observatorii OSCE/ODIHR și observatorii electorali internaționali au găsit dovezi conform cărora alegerile ucrainene s-au caracterizat printr-o acoperire mediatică dezechilibrată, nereguli în ceea ce privește componența comisiilor electorale, lipsa transparenței în finanțarea partidelor, utilizare abuzivă a resurselor administrative și condiții inechitabile, oglindite și în absența celor mai bine plasați candidați ai opoziției, aflați în închisoare din motive politice, fapta care constituie un regres, comparativ cu alegerile generale anterioare;

C. întrucât OSCE a formulat o evaluare în general pozitivă a procesului electoral, observatorii internaționali au indicat o lipsă de transparență în modul de colanționare a rezultatelor finale și au apreciat negativ atât procesul de consemnare a voturilor la 77 dintre cele 161 de comisii electorale districtuale monitorizate și faptul că întârzierile la consemnarea voturilor au continuat în ziua de 10 noiembrie în 12 colegii uninominale;

D. întrucât, în conformitate cu rapoartele OSCE/ODIHR, procesul post-electoral a fost afectat de nereguli, întârzieri la numărarea voturilor și o lipsă de transparență la nivelul comisiilor electorale;

E. întrucât, într-o declarație comună, Vicepreședintele/Înaltul Reprezentant Catherine Ashton și Comisarul Ștefan Füle și-a exprimat îngrijorarea cu privire la desfășurarea procesului de post-electoral, care a fost marcată de nereguli;

F. întrucât alegerile generale din 28 octombrie 2012 au fost considerate un test

esențial prin care Ucraina își poate demonstra ireversibilitatea angajamentului țării pentru dezvoltarea unui sistem democratic veritabil, consolidarea statului de drept și continuarea reformelor politice;

G. întrucât, pentru prima dată, Comisia de la Veneția și Adunarea parlamentară a Consiliului Europei (APCE) au formulat recomandări în care se stipulează clar că Ucraina ar trebui să dispună de un sistem proporțional cu liste deschise;

H. întrucât trimisul special al Parlamentului European, Aleksander Kwasniewski, a avertizat în legătură cu încercările de a izola Ucraina, ceea ce ar putea conduce la crearea unor condiții favorabile pentru instituirea unor regimuri nedemocratice;

I. *întrucât reuniunea la nivel înalt UE-Ucraina, din decembrie 2011, care ar fi trebuit să conducă la semnarea acordului de asociere, nu și-a îndeplinit obiectivul datorită neliniștii manifestate de UE în legătură cu situația politică din Ucraina, în special arestarea și judecarea liderilor opoziției, Iulia Timoșenko și Iuri Luțenko;*

J. întrucât parlamentul ucrainean (Verkhovna Rada) examinează în prezent proiectul de Lege nr. 8711, un act legislativ contrar libertății, care va limita libertatea de exprimare și de întrunire pentru cei care susțin drepturile omului pentru persoanele LGBT; întrucât Comisia pentru Drepturile Omului a Organizației Națiunilor Unite a hotărât recent că această lege încalcă articolele 19 și 26 din Pactul internațional privind drepturile civile și politice,

1. consideră că este regretabil că, conform observatorilor OSC, APCE, Adunării parlamentare a NATO și Parlamentului European, campania electorală, procesul electoral și post-electoral nu au respectat principalele standarde internaționale și reprezintă un pas înapoi în raport cu alegerile naționale din 2010;

2. remarcă, în special, că anumite aspecte ale perioadei pre-electorale (arestarea liderilor politici ai opoziției, lipsa unor condiții echitabile cauzată, în primul rând, de utilizarea inadecvată a resurselor administrative, lipsa transparenței în ceea ce privește finanțarea campaniei și a partidelor și de dezechilibrele în materie de acoperire mediatică) și neregulile și întârzierile în ceea ce privește procesul de numărare și consemnare a voturilor constituie un pas înapoi în raport cu recentele alegeri naționale;

3. *subliniază faptul că faptul că doi lideri ai opoziției, Iulia Timoșenko și Iuri Luțenko, precum și alte persoane erau în închisoare în timpul alegerilor afectează în mod negativ procesul electoral;*

4. subliniază că problemele actuale în relațiile dintre Ucraina și Uniunea Europeană pot fi rezolvate numai cu condiția unei dorințe clare a autorităților ucrainene de a elabora și de a pune în aplicare reformele necesare, în special în domeniul legal și judiciar, cu scopul de a adera pe deplin la principiile democrației, respectării drepturilor omului și libertăților fundamentale, drepturilor minorităților și statului de drept; solicită acordarea unui sprijin activ și efectiv în procesul de reformă de către instituțiile Uniunii Europene și ale Consiliului Europei, inclusiv Comisia sa de la Veneția;

9. își exprimă sprijinul neîncetat pentru aspirațiile europene ale poporului ucrain-

nean; regretă faptul că recente alegeri parlamentare nu reprezintă un progres semnificativ în ceea ce privește credibilitatea Ucrainei sub acest aspect; subliniază că UE rămâne hotărâtă să concluzeze cu Ucraina, inclusiv cu societatea civilă (ONG-uri, organizații religioase etc.) pentru îmbunătățirea instituțiilor democratice, pentru consolidarea statului de drept, asigurarea libertății media și pentru progresul pe calea reformelor economice esențiale;

10. confirmă angajamentul UE de a continua consolidarea relațiilor cu Ucraina, prin semnarea acordului de asociere, de îndată ce autoritățile ucrainene demonstrează acțiuni hotărâte și progrese concrete, după cum s-a cerut mai sus, eventual până la summit-ului Parteneriatului Estic de la Vilnius, în noiembrie 2013; remarcă faptul că progresul în ceea ce privește asocierea politică și integrarea economică depinde de angajamentul concret al Ucrainei față de principiile democratice, statul de drept, independența sistemului judiciar și libertatea media;

11. ia act de adoptarea și semnarea legii privind referendumurile din Ucraina; se așteaptă ca autoritățile ucrainene să acorde atenție recomandărilor Comisiei de la Veneția, odată ce acestea vor fi disponibile, pentru a soluționa orice speculații privind abuzurile posibile ale acestei legi;

12. *face un apel ferm către autoritățile ucrainene să găsească, împreună cu trimișii Parlamentului European, Aleksander Kwasniewski și Cox Pat, o soluție rezonabilă și dreaptă în cazul Timoșenko; îndeamnă guvernul ucrainean să respecte și să pună în aplicare deciziile finale ale Curții Europene pentru Drepturile Omului referitoare la cauzele aflate în curs ale Iuliei Timoșenko și Iuri Luțenko;*

13. *cere Ucrainei să pună capăt aplicării selective a justiției în țară, la toate nivelurile de guvernare, și să permită partidelor din opoziție să participe la viața politică în condiții echitabile; cere, în acest context, autorităților să elibereze și să reabiliteze opoziții persecutați politic, printre care Iulia Timoșenko, Iuri Luțenko și alții;*

14. salută semnarea acordului modificat de facilitare a vizelor dintre Uniunea Europeană și Ucraina, care, în comparație cu acordul actualmente în vigoare, introduce îmbunătățiri clare în ceea ce privește eliberarea vizelor pentru cetățenii ucraineni; cere Consiliului să avanseze pe calea dialogului pe tema liberalizării vizelor dintre UE și Ucraina, în perspectiva summit-ului Parteneriatului Estic de la Vilnius din noiembrie 2013;

15. îndeamnă ferm pe VP/ÎR Catherine Ashton și Comisarul Ștefan Füle să intensifice angajamentul UE în privința Ucrainei și să rămână angajați în depunerea de eforturi pentru utilizarea întregului potențial al relațiilor dintre UE și Ucraina, pentru beneficiul cetățenilor Ucrainei și ai UE, prin, inter alia, asigurarea unor progrese constante în dialogul privind liberalizarea vizelor;

16. salută concluziile reuniunii Consiliului Afaceri Externe din 10 decembrie 2012;

17. cere parlamentului ucrainean (Verkhovna Rada) să respingă proiectul de lege 8711, care limitează libertatea de exprimare în legătură cu orientarea sexuală și identitatea de gen, adoptat în primă lectură în luna octombrie; relevă faptul că această

lege constituie o încălcare clară a Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice, ambele ratificate de parlamentul Ucrainei;

18. Încredințează Președintelui sarcina de a transmite prezenta rezoluție Serviciului European de Acțiune Externă, Consiliului, Comisiei, statelor membre, Președintelui, Guvernului și Parlamentului Ucrainei, precum și adunărilor parlamentare ale Consiliului European și ale OSCE<sup>12</sup>.

**Concluzii.** Drumul european al Ucrainei și integrarea acesteia în UE este condiționat de o serie de cerințe obligatorii printre care reforma din domeniul justiției, contracararea fenomenului corupției și soluționarea justă, echitabilă și imparțială a cazului Iuliei Timoșenko. Cu adevărat, este o luptă a populației ucrainene cu autoritățile acestui stat, atât în privința unor proiecte de lege inoportune, care vin în contradicție cu aspirațiile ucrainenilor cât și referitor la cazul ex-premierului ucrainean.

Considerăm extreme de complicată și duală situația în care se află Ucraina la momentul de față. Kiev-ul dă semne slabe, presupunem chiar false către UE, care nu fac decât să ducă în eroare și să provoace mișcări revoluționare interne.

Atât timp, cât autoritățile statului ucrainean nu pot să stabilească vectorul de mișcare și dezvoltare pentru viitorul apropiat măcar, atât timp cât încearcă să păstreze artificial aproape și Rusia, interesul pentru aceste relații este evident, și UE, care se pare că totuși mai crede și speră în deciziile corecte și în interesul strict al ucrainenilor, ameliorări nu se așteaptă. La fel ca și Republica Moldova, care are mult de muncit și de ajustat atât mecanismele interne cât și cultivarea unor valori europene, Ucraina ar trebuie în primul rind să le accepte, să la recunoască și apoi respectiv să le implimenteze.

Făcând studiul și analiza cazului Iuliei Timoșenko sub toate aspectele accesibile, vedem cu ușurință cât de mult afectează imaginea Ucrainei și ce barieră serioasă este în mișcarea spre UE. Deși atenționări în acest sens parvin din mai multe direcții concomitent, destul de ultimativ și din partea SUA, careva măsuri nu sunt întreprinse nici pînă în prezent.

În contextul faptului că Ucraina este un stat de drept, democratic, ne exprimăm speranța că glasul națiunii o să fie auzit de autoritățile de la Kiev și cât de curînd o să fie găsite acele căi și soluții care o să înduplece toate părțile participante.

Nu dorim să fim nici avocatul, nici procurorul uneia sau altei părți. Ne-am pus scopul de a expune cu maximă imparțialitate cazul Iuliei Timoșenko și de a arăta situația actuală a Ucrainei.

Pledăm pentru echitate, egalitate, corectitudine și o justiție transparentă, pentru nimicirea fenomenelor ce parazitează și distrug aceste valori.

---

12 <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0507+0+DOC+XML+V0//RO>

# NIHILISMUL JURIDIC ANALIZAT PRIN PRISMA CATEGORIILOR „DREPT” ȘI „MORALĂ”

**Rita MUNTEAN**, doctorand, ULIM

*Recenzent: I. Postu, dr., conf. univ.*

*The issue of relationship between law and moral constituted a constant concern of philosophers and lawyers. The theories that develops this theme varies from one pole to where the right is identified with morality to another, according to legal positivism, the law is denied any influence of morality. Taking into consideration this fact, the analysis of legal nihilism through the categories, law and morality, is more interesting because the internal conflicts of these categories, and the discrepancy between them, leading to the appearance and development of the phenomenon of legal nihilism.*

**Keywords:** law, ethics, morality, ethics, legal nihilism.

*Problema legăturii dintre drept și morală a constituit o preocupare constantă a filosofilor și juriștilor. Teoriile care dezvoltă această temă variază de la un pol în care dreptul este identificat cu morală la un altul, corespunzător pozitivismului juridic, în care dreptului i se neagă orice influență a moralei. Ținând cont de acest fapt, analizarea nihilismului juridic prin prisma categoriilor — drept și morală, este și mai interesantă, deoarece, conflictele interne ale acestor categorii, dar și discrepanța dintre ele, duce la apariția și dezvoltarea fenomenului de nihilism juridic.*

**Cuvinte cheie:** drept, morală, moralitate, etică, nihilism juridic.

Capcana pe care dreptul o întinde, este aceea de a te face să cedezi tentației de a nu vedea mai departe de litera legii. Într-adevăr, aplicarea dreptului fără înțelegerea spiritului său este comodă și ea ar putea fi făcută de oricine știe să citească. Considerăm că important este nu doar să cunoaștem dreptul, ci și să vedem dincolo de el, de unde vine și încotro se îndreaptă. Cea mai înaltă treaptă a cunoștinței științei dreptului este atinsă doar atunci când acesta realizează că principalul reper al Dreptului este Morală. De altfel, motivul principal pentru care omul are nevoie de drept este acela că, în imperfecțiunea sa, omul este imoral. O societate profund morală depășește dreptul, iar mijlocul prin care poate fi atinsă o astfel de perfecțiune este Dreptul<sup>1</sup>.

Ceea ce acest studiu și-a propus să demonstreze atrage atenția asupra unui aspect pe care niciun om nu ar trebui să îl ignore. Dreptul pleacă de la realitatea umană

1 [http://www.drept.unibuc.ro/dyn\\_doc/publicatii/revista-stiintifica/Despre-aparenta-contradic-tie-dintre-Drept-si-Morală-2011.pdf](http://www.drept.unibuc.ro/dyn_doc/publicatii/revista-stiintifica/Despre-aparenta-contradic-tie-dintre-Drept-si-Morală-2011.pdf)



din care extrage ceea ce este rațional și moral, pentru a se întoarce tot la aceasta în scopul de a impune ceea ce trebuie să fie. Un drept trainic și sănătos va atribui acestui ceea ce trebuie să fie conotații morale și va folosi mecanismul constrângerii, de care dispune, în scopul promovării virtuții umane și înnobilării omului.

Între Drept și Morală nu există decât o aparentă contradicție, cele două noțiuni fiind, de fapt, complementare. „Dreptul este un fel de morală, dar o morală impusă, cu garanția de asigurare a respectului ce i se datorește(...). Altfel spus, dreptul este morala celor ce nu au morală”<sup>2</sup>.

Istoria apariției și evoluției statului și a societății ne sugerează că dreptul și morala în calitate de componente ale culturii spirituale sunt organic legate între ele. Mai mult decât atât, în anumite perioade ale dezvoltării societății, dreptului și moralei, ca elemente fundamentale în cadrul procesului de comunicare socială, li se acordă, incorporează funcția de a forma cele mai importante instituții morale și de drept, transpunerea lor în practică, inclusiv interpretarea și adoptarea lor, cu și pe bază experienței acumulate<sup>3</sup>.

În înțelegerea și interpretarea noțiunii de „morală”, tradiția științifică pan-europeană, după cum se știe, datează din antichitatea timpurie. Etimologic cuvântul „morală” provine din latinescul „mos” și include în sine un specific sens de moralitate: moravurile — sunt un comportament în masă ce au o semnificație morală corespunzătoare și care este evaluată de individ și societate din punct de vedere moral (bunele maniere, moravuri, maniere infraționale, degradare morală ș.a.).

Prin urmare, vorbind de morală, de obicei, se are în vedere numai acele acțiuni publice, sociale, care sunt relevante pentru moralitate, de exemplu, moralitatea — ca un mod de viață (imaginea de comportament moral, activități sociale, etc) a unei sau altei colectivități (societate morală unică)<sup>4</sup>. De asemenea, este cunoscut faptul că fenomenele de obicei incluse în morală, prezintă adesea extrema lor eterogenitate. Deci, vorbind de morală, cercetătorii au, de obicei, în vedere:

1. Acțiunile și faptele individului cumulativ analizate cu cele ale grupului, societății, clasei.
2. Anumite tipuri de relații sociale între oameni și grupuri sociale (în evaluarea morală de a acționa : „echitabil”, „uman”, „corect”, „bine”, „rău”, etc);
3. Fenomenele de voință, apariția motivației și aspirația umană;
4. Proprietățile psihologico — personale ale indivizilor (“caracterul lor moral”), supuse propriei lor evaluări morale;
5. Reacții subiectiv — morale ale individului care reflectă involutiv mascat percepția și atitudinea sa față de realitate (existența socială);
6. Un tip special de condiții înaintate față de individ (necesitate morală), adică factorii ce determină și direcționează voința lui, emoțiile, faptele și acțiunile;

2 I. Miclescu, *Despre drept și dreptate în Curs de drept civil*, ed. All Beck, București, 2000.

3 O. T. Дробницкий. *Понятие морали. Историко-критический очерк*. М.: „Наука”, 1974. с.388. <http://gogolevka.ru/spravka/rubric/24>

4 Ibidem.

7. Un tip special de concepte, idei, convingeri, de exemplu de gândire, morală a individului și al societății;
8. În cele din urmă, limbajul moral, prin intermediul căruia se caracterizează acțiunile unui individ în interacțiunea sa socială (astfel, prin prisma limbajului moral avem: „realizare“, „trădare“, „josnic“, „răscumpărare“, „rușine“, „gelozie“, „aprobare“, „condamnare“, etc.)<sup>5</sup>.

Astfel, în mediul social — științific, conceptele de etică și morală în mod tradițional sunt reprezentate ca fenomene (proces) sociale de diferită natură și cu statut ontologic diferit. Nici unul dintre aceste procese nu pot fi ignorate în analiza proprietăților reale și a valorilor de reglementare a moralității. Mai mult decât atât, în multe privințe anume circumstanțe enumerate în legătură cu particularitățile proceselor morale, exclude posibilitatea de a da o definiție empirică moralității.

Moralitate, la fel ca și dreptul, reprezintă unul dintre principalele modalități de reglementare socială (ideologică și psihologică), o formă de organizare optimă a vieții (ordinea și stabilitatea) în societate. Fixarea în relațiile morale practice a acelor cerințe etice, pe care existența socială le înainteaază conștiinței indivizilor (grupurilor sociale); moralitatea acționează întotdeauna ca o modalitate practică de orientare a indivizilor în viața publică. În acest context, moralitatea, cum dese ori s-a menționat în literatura de specialitate juridică<sup>6</sup> este de fapt în aceeași ordine cu dreptul, obiceiul ș.a., un regulator (reglementator) social. Totuși, pentru o bună înțelegere a naturii dereglementator a moralei, — A.A. Guseynov<sup>7</sup> consideră că importanța reprezintă cel puțin patru aspecte:

- moralitatea reprezintă o anumită valoare (axiologică) a atitudinii societății (sau a unui individ luat în parte) față de lume (față de reguli, norme, stabilitate, ordine juridică, publică ș.a. existente în această lume).
- moralitatea este o expresie a activității conștiinței umane (manifestându-se în mod obiectiv în sistemul etic, (adică estimarea normelor, dreptului și moralei în cadrul vieții sociale de zi cu zi).
- viziunile și convingerile morale formează un tot întreg cu relațiile publice, (prin intermediul cărora de facto și se manifestă acestea).
- instrumentul-cheie al dezvoltării realităților sociale, (conținutul moralei) este o cerință morală, (o cerereetică îndreptată spre viitor, pentru un comportament social obligatoriu, general — convențional și moral acceptat.

Mecanismul de formare a acestei cerințe, în mod obiectiv se dezvăluie atunci când îi analizăm geneza: în primul rînd formarea treptată, apoi repetarea, și în cele din urmă, consolidarea istorică a obiceiurilor, acțiunilor și relațiilor, care ca consecință, mai devreme sau mai târziu duce la formarea unei unități aprobate și acceptate de

5 Ibidem.p.229-230

6 O.T. Дробницкий. *Моральное сознание*. — М., 1969. с. -73.<http://gogolevka.ru/spravka/rubric/24>

7 А.А.Гусейнов. *Социальная природа нравственности*. М.М.ГУ.1974.С.23. [http://guseinov.ru/publ/Soc\\_prir\\_nrav/03.html](http://guseinov.ru/publ/Soc_prir_nrav/03.html)

comunitate (națiune, clasă, grup) ca formă de comportament, ceea ce este de la sine înțeles este deja „normă“ și „regulă“. Norma, care, datorită recunoașterii generale devine treptat model imperativ, punct de reper moral pentru fiecare individ și chiar pentru întreaga masă de indivizi, pentru că comportamentul lor deja nu se mai poate abate de la această regulă, sub amenințarea de condamnare morală negativă (respingere în masă sau chiar marginalizare).

Astfel, cursului spontan de dezvoltare a interacțiunii sociale a indivizilor (individ și societate, grupuri și colective, comunități, etc.), ce se află sub influența mai multor factori și care sunt dependenți, în fiecare caz în parte, de circumstanțe speciale, îi contravine de altfel, o normă relativ stabilă, impusă de o regulă (recomandată de eticul moral) din afară<sup>8</sup>. Desigur, această normă general acceptată și recunoscută (norma — model), ar trebui să fie suficient de fundamentată din punct de vedere al experienței și experienței istorice a comunității în ceea ce se referă la „corectitudinea“ și „dreptatea“ sa pentru societate în ansamblu, și pentru individ în parte, și fie e acceptată ca o veritabilă normă — morală — model, fie e respinsă ca fiind „necorespunzătoare“ pentru individul, societatea dată. În consecință, dacă (însăși) opinia publică în sine și-a exprimat deja cererea morală (generală și obligatorie pentru societate), față de individ, atunci, ea nu acționează ca o voință puternică, ca o impunere din exterior, ci ca o voință imperativă comună (ca un recurs etic în viitor), pe care individul însuși ar trebui să o înțeleagă, argumenteze, și să o justifice (ca pe o normă morală internă — necesară). Anume în acest context, morala se manifestă ca un cod de ordine internă, ca o acțiune moral individualizată, ca o conștientizare a gradului de libertate internă, și care limitează dorințele individuale cu necesitatea susținerii interesului general.

Cu referire la conștiința morală a individului și aspectul moral al relațiilor etice (în general), avem un sistem de evaluare continuă în care se reflectă realitatea prin prisma aprobărilor sau condamnărilor morale sau, prin contrastul dintre bine și rău, prin intermediul categoriilor de „corectitudine“, „onestitate“, „integritate“, etc. Important, în acest context, că moralitatea, ca un fenomen social specific, reprezintă o unitate (dialectic) indivizibilă:

- a) conștiința morală a individului
- b) relațiile morale — practice din societate.

În mecanismul de control social, anume ultima idee se manifestă ca acel obiectiv, criteriu ce permite de a judeca imparțial, criteriile morale ale individului, efectiv devin obiective în exterior, în cadrul interacțiunii sale sociale, aprobate sau contestate, stigmatizate de societate (grup, clasă, comunitate). În condițiile confruntării intereselor individuale sau generale norma morală la fel ca și cea de drept stabilesc în loc de confruntare (în loc de un conflict de interese), stabilitate și ordine, deoarece forța de constrângere morală limitează dorințele individuale, stabilesc limite dar și

---

8 О.Т. Дробницкий. *Понятие морали. Историко-критический очерк.* М.: „Наука“, 1974. с.237. <http://gogolevka.ru/spravka/rubric/24>

condițiile când acestea nu trebuie să fie respectate. Prin urmare, în ceea ce privește dorințele (voința) persoanelor fizice, de multe ori aceasta se află într-o stare de tensiune, conflict, și are un caracter supra-individual, sau mai bine zis general<sup>9</sup>.

De aici și reiese sarcina normelor morale, identică cu a normelor de drept de altfel, de a înlocui starea de conflict cu stabilitatea și ordinea în societate<sup>10</sup>.

Pentru o bună înțelegere a relației dialectice dintre moralitate și drept, analizate prin prisma fenomenului de nihilism juridic, în evoluția istorică a statului și societății, ar trebui să fie amintit, și un alt sens semantic a cuvântului și conceptului „mos”, deseori înțeles ca „lege”, „regulă”, „cerință”<sup>11</sup>.

În acest context, moralitatea, deja, poate fi interpretată atât în sens moral specific: moralitatea ca un domeniu de standarde morale, cerințe impuse față de comportamentul individului, dar și prin conținutul său juridic: ca un element valoros al conținutului dreptului, ce se manifestă prin conștiința juridică. Însăși sintagma: „Jus est ars boni et aequi” — (Dreptul este arta binelui și a dreptății), dezvăluie o relație organică dintre conceptul de moralitate și drept, folosind într-un final categoriile de bine, bunătate și dreptate, lipsite inițial de conținutul lor juridic. A. Goodhart, profesor la Universitatea din Oxford menționa: „... Simțul moral nu este doar una dintre forțele dominante în crearea dreptului dar, de asemenea, una dintre principalele baze de existența a acestuia, ca o autoritate de reglementare a relațiilor sociale existente”<sup>12</sup>.

Relația organică dintre moralitate și drept este foarte bine descrisă și în lucrarea lui Hegel, „Filosofia Dreptului”. Analizarea nivelurilor de dezvoltare istorică a dreptului, sus menționatul autor constată că: „Legalitatea și moralitatea nu pot exista independent una față de alta, ca suport și ca bază ele ar trebui să aibă eticul, deoarece dreptului îi lipsește elementul de subiectivism, iar moralitatea este unilaterală, deoarece se bazează doar pe subiectivism, și deci ambele categorii nu pot fi transpuse în realitate<sup>13</sup>, iar când acest proces stagnează sau chiar clachează apar premisele dezvoltării nihilismului juridic în cadrul acestei societăți. Trebuie de menționat, că un factor iminent al apariției și dezvoltării fenomenului de nihilism juridic, este și apariția și dezvoltarea nihilismului moral (etic), iată din ce considerent relația dialectică dintre categoriile de drept și morală este impetuos necesară și fundamentală.

Cu referire la relația dialectică dintre morală și drept în viața de zi cu zi a statului și a societății ne atrag atenția, pe bună dreptate și autorii cursului academic cu privire

---

9 A.A.Гусейнов. *Социальная природа нравственности*. М.М.Г.У.1974- С.48.[http://guseinov.ru/publ/Soc\\_prir\\_nrav/03.html](http://guseinov.ru/publ/Soc_prir_nrav/03.html)

10 Kraft, V. *Rationale Moralbegndung*. — Wien, 1963. — p. 39. citat de: Л. Лушина. *Нравственно — правовой нигилизм: генезис, сущность, формы*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Н.Новгород-2003. С.69.

11 A.A.Гусейнов. Указ. соч. — С. 48. [http://guseinov.ru/publ/Soc\\_prir\\_nrav/03.html](http://guseinov.ru/publ/Soc_prir_nrav/03.html)

12 Goodhart. A. *English Law and the Moral Law*. — London, 1953, — P. 28. Citat de: Л. Лушина. *Нравственно — правовой нигилизм: генезис, сущность, формы*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Н.Новгород-2003. С.69.

13 Г.Л. Гегель *Сочинения*. — Т. VII. — С. 177.

la Teoria generală a statului și dreptului, editat de profesorul M.N.Marchenko, cere constată, în special, că sistemul juridic al societății ale la bază cerințele vital morale pe care le și impune întregii societăți. La rândul său legiuitorul în crearea și îmbunătățirea legislației ia în calcul starea de moralitate publică, cultura morală a societății, aceasta reiese din faptul că fundamentul moral al dreptului este cel mai important și valoros element, ceea ce-l transformă într-o instituție de reglementare socială viabilă, astfel dreptul trebuie să fie moral, iar legile ar trebui să fie corecte (echitabile) și umane<sup>14</sup>.

Legalitatea acestei abordări rezultă din faptul că rădăcinile nihilismului juridic se regăsesc nu doar adînc în istoria evolutivă a statului și a sistemului juridic dar inițial fenomenul nihilismului juridic este indisolubil legat de morală, moralitate, prin intermediul termenilor de „adevăr“ „bun“ „dreptate“ „umanitate“ și etc.<sup>15</sup>. În istoria de comunicare socială, dreptul și moralitatea, așa cum este cunoscut, practic sunt două seturi tradiționale de norme și cerințe, care acceptă structura și ritmul de comunicare, care conțin liniile directe în diverse variante pentru o conduită respectabilă și care se supunelegilor<sup>16</sup>. La analizarea relației menționate, mai presus de toate, se remarcă faptul că raportul dintre normele oficiale și standardele morale (categorii morale) reprezintă o problemă de natură etico — filozofico-legală, care se regăsește în mod tradițional în două poziții diametral opuse, și anume:

- de pe poziția de valabilitate morală și justificare(drepturi morale, soliditatea și decență) de drept (I.Kant, V. Soloviov, L. Fuller);
- izolarea și ireductibilitatea acestora (J. Austin, și parțial sub forma unui compromis G.L. Hart)<sup>17</sup>;

O poziție intermediară pe această problemă, așa cum este cunoscut, o dețin reprezentanții școlii realismului juridic, reprezentată de O. Holmes și J. Frank, pentru care dreptul nu se conține doar în norme (reguli), ci în hotărâri judecătorești (precedentul). Mai des întîlnită trebuie considerată acea idee științifică, care de asemenea ocupă o poziție intermediară și care combină elementele de pozitivism juridic (G.L. Hart)<sup>18</sup>, cel mai autoritar reprezentant al său e devenit R. Dworkin, studentul lui G.L. Hart de la Universitatea din Oxford. V.S. Nersesyats a dat o caracterizare a diferitor aspecte a coraportului drept și moralitate prin prisma unor dispoziții cu caracter metodologic. Pentru o interpretare corectă a problemei investigate, în opinia sa, este prioritar să se ia în considerare următoarele repere:

14 Н.И. Матузов. *Общая теория государства и права*/ Под ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 2. — М.: Изд-во „Зерцало“, 1998. — С. 75.

15 О.Р. Гулина. *Феномен нигилизма в правосознании русского народа*. С. 1. Citat de: Л. Лушина. *Нравственно — правовой нигилизм: генезис, сущность, формы*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Н.Новгород-2003. С.71.

16 В.Т. Графский. *Право и мораль в истории: Проблемы ценностного подхода* // Государство и право. — 1998. — № 8. — С. 114-119.

17 Ibidem. p.114.

18 K.L. Hart. *Law, Liberty and Morality*. 1969. Citat de:Л. Лушина. *Нравственно — правовой нигилизм: генезис, сущность, формы*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Н.Новгород-2003.С.7.

1. dreptul și morala — în principiu aceste fenomene sociale, norme, autoritățile de reglementare, sunt diferite<sup>19</sup>;
2. un principiu specific dreptului este egalitate formală;
3. din punct de vedere juridic al înțelegerii dreptului, principiul moralității este un principiu de auto — reglementare a personalității față de sine și lumea înconjurătoare, comportamentul său;
4. coraportul dintre drept și moralitate este un coraport a diferitor principii sociale;
5. legea (dreptul pozitiv) ar trebui să fie juridic, dar nu moral, religios, etc. Moralizarea dreptului e incorectă și dăunătoare la fel ca și legalizarea (naționalizare) moralității<sup>20</sup>.

În mare măsură de acord cu autorul mai sus menționat este și V.G. Grafskii, care a atras de asemenea atenția asupra următoarelor aspecte ale temei:

1. din punct de vedere istoric dreptul și moralitatea se află într-o incontestabilă legătură, într-o coexistență sincronă sau diacronică, și chiar parțial într-o fuziune imperceptibilă și o împleticire internă, dar și într-o pragmatică și teoretică izolare;
2. potrivit lui Augustin (menționează V.G. Grafskii) — moralitatea roagă, iar dreptul impune. Structura complexă atât internă cât și externă a cerințelor (regulilor) morale și de drept, sau a funcțiilor, sunt afișate în valorile, principiile și atitudinile participanților la comunicarea socială, în culturală ideologică a identificării acestora în cadrul raporturilor juridice și sociale;
3. dreptul — nu este doar un set de standarde și cerințe stabilite sau recunoscute oficial, dar, de asemenea, este o formă de comunicare intermitentă și durabilă în care participanții fac schimb de anumite hotărâri (definite formal) demonstrează angajamentul lor (pozitiv) nu numai față de valorile legale, dar și față de cele morale, susțin spiritul respectării dreptului transformându-se în cetățeni conștiincioși. În timpul declinului total al culturii juridice, morala îndeplinește într-o măsură sau alta funcțiile psihologice ale dreptului și face acest lucru bazându-se pe obicei sau pe cerințele impuse de autorități. Și moralitatea, și obiceiul în acest caz, furnizează participanților la comunicarea legală semnificativ o mai mare încredere în stabilitatea și predictibilitatea relațiilor publice, decât o face legea<sup>21</sup>.

Raportul dintre drept și morală în filosofia dreptului a evoluat pe două mari direcții: una este aceea care a conceput dreptul ca un minim de morală (justiția prin drept și morală); altă direcție, corespunzătoare pozitivismului juridic, consideră că unicul temei al dreptului este statul (ordinea de drept fără morală)<sup>22</sup>.

19 А.А. Гусейнов. Указ. соч. — С. 20. [http://guseinov.ru/publ/Soc\\_prir\\_nrav/03.html](http://guseinov.ru/publ/Soc_prir_nrav/03.html)

20 Выст. В.С. Нерсесянца на конференции: *Право и мораль в истории: Проблемы ценностного подхода*// Государство и право. — 1998. — № 8. — С. 115-116.

21 В.Т. Графский. *Право и мораль в истории: Проблемы ценностного подхода*// Государство и право. — 1998. — № 8. С. 116.

22 N. Popa, Teoriagenerală a dreptului, p.136. citat de : Gh.Avornic, Teoria statului și dreptului, Tratat.Universitatea de Stat din Moldova. Chișinău, 2009, vol I, p.405.

Cu toate acestea nu trebuie de uitat că dreptul s-a născut din morală, deci are sau trebuie să aibă un conținut moral. Realizarea lui prin respectarea liber consfințită sau aplicarea prin forța coercitivă a statului — când este necesar — implică întotdeauna și o problemă morală. În concepția lui G. del Vecchio, „...relațiile dintre morală și drept sunt așa de strînse, încît ambele aceste categorii au esențial același grad de adevăr, aceiași valoare<sup>23</sup>, sau cum menționau juriștii ruși V.S. Soloviov și I.A. Ilin, dreptul reprezintă doar un minim de moralitate, sau o transpunere juridică a moralei“.

Observînd relația strînsă dintre drept și morală. M. Cantacuzino preciza: „Obiceiurile și legile în care se concretizează normele dreptului se inspiră neconștient din concepțiile morale ale societății și se fuzionează prin modul lor de îndrumare și de aplicare după progresul sau regresul ce se manifestă în concepția morală dominantă într-un anumit moment și într-un mediu social“<sup>24</sup>.

În căutarea unui răspuns la întrebarea cu privire la coraportul real al dreptului și moralității, atît juriștii cît și filosofii nu se mai pot axa pe acele viziuni asupra cuviinciosului pe care le furnizează etica și morala uzuală. În acest sens, ei încă mai trebuie să lucreze asupra conceptului în cauză, care implică filosofia moralei clasice. O componentă esențială a acestui patrimoniu se axează pe diferența dintre ce e etic și moral.

Primul concept se referă la un set de reguli și obiceiuri ce asigură supraviețuirea unei anumite comunități morale (ethosul), indiferent de care ar fi motivele neîndeplinirii acestei funcții. Acest lucru poate fi o preocupare privind aprobarea autorităților, teama de stigmatizare, dorința de a evita pedeapsa cerească, etc.

Al doilea concept (moralitatea), implică astfel de cerințe, care pot fi supuse universalizării (generalizării), este un cod intern al persoanei responsabile și e îndeplinită „în mod autonom și din obligație“ și nu doar „în conformitate cu obligația“ (Kant)<sup>25</sup>.

O problemă similară apare și atunci cînd analizăm conceptul de drept. Potrivit V.S. Soloviov, cercetătorii demult trebuiau să recunoască diferență fundamentală între conștiința juridică și dreptul utilizat. Conștiința juridică nu poate fi înțeleasă ca o simplă reflectare a legilor și reglementărilor în vigoare, ca pe o „competență legală“ ordinară. Conștiința juridică exista înainte și independent de legislația existentă<sup>26</sup>.

Prin urmare, din numărul total de comparații retorice dintre moralitate și drept e momentul potrivit pentru a trece la o comparație calificată dintre etică și dreptul pozitiv și moralitate și conștiință juridică. Etica și dreptul pozitiv sunt diferite elemente ale educației juridice, deși se suprapun între ele. Moralizarea dreptului și

---

23 G. delVecchio. Lecții de filozofie juridică. București: Europa Nova, 1995, p.199. citat de: Gh.Avornic, Teoria statului și dreptului, Tratat.Universitatea de Stat din Moldova. Chișinău, 2009, vol. I, p.405.

24 M.B. Cantacuzino. Elementele dreptului civil. București. Cartea Românească, 1921,p.12. citat de: Gh.Avornic, Teoria statului și dreptului, Tratat.Universitatea de Stat din Moldova. Chișinău, 2009, vol. I, p.405.

25 A.A.Гусейнов.Указ. соч. — С. 24-28. [http://guseinov.ru/publ/Soc\\_prir\\_nrav/03.html](http://guseinov.ru/publ/Soc_prir_nrav/03.html)

26 Выступление В.С. Соловьева на конференции: Право и мораль в истории: Проблемы ценностного подхода// Государство и право. — 1998. — № 8. — С. 115-116.

codificarea eticului este inacceptabilă și duc nestingherit la formarea poliției morale și a statului polițienesc moral. Mai mult decât atât, conform V.S. Soloviov conștiința juridică poate fi considerată un domeniu aparte și cea mai înaltă expresie a moralității autonome. I. Kant încă în anii '80 ai secolului XVIII a înțeles această ipoteză și a argumentat-o astfel: „Respectul arătat față de dreptul altei persoane reprezintă cea mai perfectă obligație<sup>27</sup>“. Într-o exprimare mai actuală, aceasta ar suna cam așa: „respectarea drepturilor omului este cel mai categoric imperativ“. Practic, aceeași poziție referitor la această temă o are și A.I. Nashinsky care în solidaritate cu B.N. Chicherin și parțial cu V.S. Soloviov, consideră, că relația dintre moralitate și drept reprezintă un grad de libertate subiectivă (interioară) și obiectivă (extern).

Libertatea individului, în opinia sa reprezintă principalul rezultat și principalele criterii de realizare ale civilizației umane la diferite etape ale dezvoltării sale istorice. Libertatea poate exista sub două forme — cea a dreptului și a moralei. Cu toate acestea, dreptul reprezintă o formă obiectivă istoric necesară de libertate, iar moralitate — o formă subiectivă (personală) de libertate. Evoluția istorică a învățăturilor etice și religioase sugerează că moralitatea ca măsură subiectivă a libertății individului, inclusiv ca participant la raporturile juridice poate fi mult mai largă sau mai restrânsă decât cea limită obiectivă a libertății pe care din punct de vedere istoric o propune dreptul. Bineînțeles, oamenii pot face subiectiv principiul conduitei sale, principiul egalității juridice, libertatea și justiția. În acest caz, conștiința morală a individului fuzionează cu conștiința juridică. Însă doar dreptul și nu morala poate (și face) trage acea linie de departajare a libertății de samavolnicie<sup>28</sup>.

D.I. Lukovskaya studiind dreptul și morala prin prisma interdependenței și autonomiei lor, consideră că atenția noastră trebuie axată atât pe asemănările dintre aceste două categorii cât și pe diferențele dintre ele. Mai întâi de toate, dreptul și moralitatea, — notează D.I. Lukovskaya — reprezintă un anumit grad de libertate a individului. Relația lor este exprimată prin faptul că dreptul ca o măsură de libertate are nevoie de morală pentru a impune o auto — reținere, iar morala — are nevoie de unele restricții legale în numele moralității publice<sup>29</sup>.

Kant face o distincție foarte clară între drept și morală, dreptul întemeiat a priori pe rațiune face parte din rațiunea moravurilor. În cadrul acestei metafizici, Kant va face distincție între ceea ce aparține dreptului și ceea ce aparține voinței, adică moralității. Kant afirmă că numim morale acele legi ale libertății, pentru a le distinge de cele ale naturii. Atunci când nu poartădecît acte exterioare și pe legitimitatea lor, le numim juridice. Dreptul este ceva ce ține de exterior și ele sunt inferioare actelor morale care poartă asupra interiorității umane. În opera „Critica rațiunii practice“ morala are rolul de a oferi o soluție pentru problema libertății, Kant aprecia ca morala este dominată de o lege supremă -datoria, luata drept criteriu de apreciere a faptelor umane. Pentru

27 Ibidem. p. 115-116.

28 Выступление А.И. Пашинского на конференции: Право и мораль в истории: Проблемы ценностного подхода// Государство и право. — 1998. — № 8. — С. 118.

29 Ibidem



om care nu are doar rațiune pură ci are și sentimente, voința, legea morala ia forma unei porunci, unui imperativ categoric. Imperativul categoric este scop în sine. Iar posibilitatea împlinirii legii morale presupune autonomia voinței, libertatea. Astfel putem afirma că morala întemeiază dreptul, deoarece dreptul nu se poate întemeia dacă nu exista cel mai important principiu: LIBERTATEA, care este un concept moral<sup>30</sup>.

Punctele de contact dintre drept și morală sunt numeroase. Și dreptul, și morala sunt produse ale vieții sociale, sunt discipline cu caracter normativ care pretind în mod egal să stabilească un ansamblu de precepte destinate să regleze activitatea umană. De altfel<sup>31</sup>, interpenetrarea dintre drept și morală este permanentă: pe de o parte, majoritatea regulilor de drept sunt împrumutate din sfera moralei și sunt respectate ca și morala în măsura în care nu-i nevoie de a fi impuse de forța coercitivă a statului; pe de altă parte dreptul poate exercita o influență asupra moravurilor unei țări. Din acest punct de vedere, legile pot fi salutate moralmente, sau din contra, ele pot fi vătămătoare<sup>32</sup>.

Arbitrariul moral generează samavolnicia în locul dreptului. La rândul său, incompatibil cu morala este însăși arbitrariul din domeniul juridic. Interdependența, care există fără nici o îndoială între drept și morală nu exclude, ci presupune și o substanțială diferență între ele ca fenomene sociale autonome. Recunoașterea valorii intrinseci a moralității asupra dreptului contracarează eventualele tentative de a utiliza forțat dreptul în implementarea canoanelor etice. Ideea autonomiei dreptului față de morală nu permite penetrarea principiilor paternaliste în sfera juridică.

Prin urmare, se poate concluziona că dreptul și morala sunt diferite, dar nu sunt fenomenele sociale antagonice. Exagerarea caracteristicilor dreptului și a moralei poate duce pe de o parte la apariția nihilismului juridic, iar pe de altă parte, la eliberarea de la principiile morale ale statului, justiției ș.a.m.d. De asemenea, trebuie de menționat că o relație dialectică dintre drept și moralitatea nu înseamnă neapărat fuziunea lor. Cu toate că fenomenele juridice au un conținut bogat etic, ar fi greșit să transformăm morala într-un component al dreptului, așa cum greșit ar fi să transpunem dreptul în categoria eticii<sup>33</sup>.

În concluzie putem spune că în cadrul evoluției relațiilor dreptului și morală, coraportul lor s-a aflat într-o continuă dinamică. Astfel, în fiecare perioadă a prevalat un anumit tip de relație. Prin urmare, atât dreptul cât și morala pot fi privite ca un sistem (relativ) de valori normative independente în unitatea funcțiilor de reglementare și orientare (axiologică)<sup>34</sup>.

---

30 <http://alexptb.blogspot.com/2013/11/ideile-lui-immanuel-kant-referitor-la.html>

31 Gh. Avornic, Teoria statului și dreptului, Tratat. Universitatea de Stat din Moldova. Chișinău, 2009, vol. I, p.406.

32 A. Weill. Droit civil. Introduction generale. Troisieme edition. Paris: Dalloz, 1973, p.8. citat de: Gh. Avornic, Teoria statului și dreptului, Tratat. Universitatea de Stat din Moldova. Chișinău, 2009, vol. I, p.406.

33 Выступление Д.И. Луковской на конференции: Право и мораль в истории: Проблемы ценностного подхода// Государство и право. — 1998. — № 8. — С.117.

34 Ibidem

Având în vedere formarea respectului față de drept, față de ordinea de drept și stabilitate ca un sistem multifactorial, credem că se poate afirma că există numeroși factori obiectivi și subiectivi ce influențează fărădelegile. În contextul cercetării mecanismului de apariție și manifestare ale diferitelor forme de nihilism juridic și moral în stat dar și în societate, în primul rând se extinde în mare măsură studiul structurii motivaționale a personalității<sup>35</sup>.

Este cunoscut faptul că valoarea morală și validitatea normelor legale și/sau morale, determină în mare măsură gradul de includere a acestora în conștiința (morală sau legală), generală și individuală. Anume gradul de concordanță a normelor juridice imperative impuse de stat cu interesele persoanei, sau cu a colectivului primar în limitele cărui individul operează pentru ași satisface interesele sociale, servește acel criteriu obiectiv ce constituie baza conduitei legale sau deviant al persoanei.

Prin urmare, moralitatea, valorile morale ale individului, ce acționează conștient și care se manifestă obiectiv prin categoria de conștiință juridică (element al conținutului dreptului), fac parte din structura de „respect pentru lege” și au funcția de orientare socială, inclusiv atitudinea conștientă axiologică a individului la norma stabilită de drept. Atunci când o persoană transformă într-un principiu subiectiv principiile juridice libertatea și egalitatea, conștiința sa morală fuzionează deja obiectiv, cu conștiința juridică și anume cea din urmă apare ca cea mai mare manifestare de moralitate autonomă. Măsura normativă stabilită de libertate în această situație se confundă în mod obiectiv cu așteptările morale interne ale individului, cu viziunile lui subiective (pe care le aprobă) despre drept, stabilitate, ordine și justiție, prin eliminarea conflictului de interese individuale și sociale. Prin urmare, membrii comunicării sociale prin intermediul comportamentului lor pozitiv (care respectă legea), demonstrează un angajament față de valorile juridice și morale, mențin spiritul de supunere legii și sunt încadrați în categoria bunilor cetățeni.

În schimb, comportamentul deviant, din punct de vedere moral — nedorit, sau dăunător social (ilegal), este rezultatul unor contradicții (conflicte) între orientările valorice standard (morale și juridice) aprobate de societate sau de un grup social, care au adoptat un comportamentul social actual, în mod conștient (persoane fizice, comunități, grupuri), contrar prevederilor normelor.

Astfel, moralitatea este forma subiectivă (măsura) de libertate, ca un cod intern al persoanei responsabile moral și care acționează în virtutea prevederilor (morale) sau în mod autonom, „din obligație” sau „în conformitate cu obligația” poate fi „mai îngustă” sau „mai largă” decât cea măsură obiectivă a libertății, care este reglementată de drept. Prin urmare, prin aceste măsuri de libertate, individul și întreaga comunitate socială pot acționa în deplină conformitate cu codul său intern (moral), neîncălcând limitele moralității „convenționale” și „în general acceptată”, în anumite situații. Și fără

---

35 Личность и уважение к закону (Социологический аспект). — С. 22. Citat de: Л. Лушина. *Правственно — правовой нигилизм: генезис, сущность, формы*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Н.Новгород-2003.С.78.

a fi supus pentru anumite acțiuni condamnării morale sau respingerii, de către aceeași comunitate etică. Vorbind despre nihilismul moral, în raport cu acest comportament se poate, dar doar printr-un anumit grad de condiționalitate, așa cum în prim plan acționează criteriile calitative și cantitative obiective, cum ar fi și manifestările unui astfel de comportament. Cu toate acestea, din moment ce dreptul este cel ce definește limitele dintre „libertatea permisă” și desigur arbitrariul, sau că un comportament poate fi moral numai dacă nu este interzis în mod expres de către norma de drept. Un comportament ilegal, nu poate fi moral, indiferent de cât dreptul oficial corespunde cu așteptările morale ale societății, și aici măsura (limita) internă de libertate trebuie să se supună acelei limite de libertate impusă și numită de drept.

Prin urmare o semnificație metodologică aparte o are și teza potrivit căreia orice contrast dintre limitele interne de libertate (morală) și limitele externe de libertate (dreptul), este în același timp un nihilism moral și juridic din moment ce printr-o astfel de atitudine (comportamentul social) a individului (comunitatea grupul), în mod obiectiv își exprimă lipsa de respect față de dreptul oficial, față de proprietățile sale de reglementare, față de puterea stabilită prin lege, impun puterii și societății proprii lor viziuni asupra justiției morale, asupra stabilității normelor de drept deja existente, ne impun propria lor percepție asupra ordinii de drept și a stabilității, (un exemplu elocvent în acest sens ar fi și evenimentele triste ce s-au întâmplat în țara vecină Ucraina în perioada 19 februarie 2014 — 22 februarie 2014).

Astfel, pentru conceptul de drept și morală, esența de motivare comportamentală și a mecanismului de acțiune a cerințelor externe și a motivului intern este extrem de relevant, dacă nu chiar principal. Efectele acestor două categorii (dreptul și morală) sunt desigur inegale din punct de vedere a evaluării, a motivării și a imperativității. Moralul este mult mai puternic legat de convingerile interne (ideologice și psihologice, în esență) ale individului, dar, cu toate acestea, ar trebui să nu permitem presupunerea că dreptul se referă exclusiv la comportamentul extern al oamenilor, deoarece valoarea fundamentală în cadrul motivării (juridice în formă și fond) comportamentului este, de asemenea, destul de mare și dreptul tinde mereu să se bazeze pe acest fapt<sup>36</sup>. În general, coraportul dintre morală și drept (în mecanismul de reglementare a relațiilor publice) pot fi caracterizate prin prezența atât a proprietăților lor comune și, desigur, a caracteristicilor care în cele din urmă permit determinarea locației rolului și importanței fiecăruia dintre aceste fenomenele sociale cu mai multă precizie în mecanismul de reglementare a relațiilor sociale.

Astfel, în contextul general (caracteristici comune, proprietăți) dreptul și morală<sup>37</sup> (sunt implementate ca moralitate în cadrul relațiilor publice):

- a) au motive comune din punct de vedere social, economic (determinantele), din punct de vedere a apariției și a funcțiilor dar, cele mai importante, îna-

---

36 Ibidem.

37 Л. Лушина. *Нравственно — правовой нигилизм: генезис, сущность, формы*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Н.Новгород-2003. С.81.

inte de toate sunt condițiile materiale ale dezvoltării statului și societății. La timpul său F. Engels remarca această situație subliniind în mod întemeiat că „oamenii, conștient sau inconștient, își întemeiază convingerile lor morale în ultimă instanță prin prisma relațiilor practice pe care se bazează ierarhia de clasă, adică a relațiilor economice, care sunt realizate în cadrul producției și a schimbului<sup>38</sup>“. Odată cu dezvoltarea relațiilor publice, se modifică respectiv și conținutul și criteriul de moralitate;

- b) reprezintă valoare și acele forme (axiologice) de conștiință (individuală și socială) ce se manifestă în mod obiectiv în evaluările practice axiologice a relațiilor publice, subiecte ale cărora potservi individul, un grup, sau întreaga comunitate;
- c) au un conținut normativ, acționând în calitate de reguli obligatorii de comportament (cu caracter tendențios îndreptate spre viitor, atît cerințele etice cîtși cele juridice față de un comportament adecvat) în societate;
- d) servesc ca adevărate instituții de reglementare a relațiilor sociale ce se află într-o continuă schimbare;
- e) acționează o măsură de libertate (stabilită, determinată, aleasă), sunt un mijloc de a menține un anumit sistem de relații sociale (ordine juridică și publică, stabilitate în cadrul statului și societății), un mijloc de negociere (sau eliminare) a contradicțiilor individuale și sociale (a intereselor individuale și publice);
- f) sunt o varietate recurentă de comunicare (socială) durabilă pe parcursul unei perioade îndelungate din punct de vedere istoricîn cadrul anumitor limite de timp și spațiu;
- g) în caz de necesitate sunt asigurate cu un element comun, și anume forța de constrîngere. Dacă în cazul dreptului ne referim la constrîngere ca la o caracteristică esențială a acestuia în calitatea sa de reglementator al relațiilor interumane, atunci, în ceea ce privește morala, forța de constrîngere joacă rolul de „caracteristică idealizată“. Ultima afirmație se axează pe faptul că forța motrică a evoluției moralității nu este ceva material (concret), ci dimpotrivă ne referim la ceva mult mai abstract, și anume: rațiunea, cugetul și conștiința! Însă ținînd cont de faptul că moralitatea — născută și acceptată de rațiune în calitate de valoare specifică a personalității umane, poate fi atașată și de un alt domeniu (sferă), de exemplu: de o viziune proprie a omului asupra vieții, asupra lumii, sfera relațiilor sociale în care acestea își realizează propriul său potențial, toate aceste determinante morale (și cerințele ale moralității), acționează întotdeauna cu privire la acesta din urmă (domeniul relațiilor moralității; domeniu autonom de auto-reglementare morală a comportamentului social al individului) din exterior, și într-un anumit sens prin intermediul unei forțe

---

38 Энгельс Ф., Маркс К. Анти-Дюринг. Сочинения. — Т. 20. — С. 95. Citat de: Л. Лушина. *Правственно — правовой нигилизм: генезис, сущность, формы*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Н.Новгород-2003. С.82.

de constrângere străină. Legile morale — spune A. Guseynov<sup>39</sup> — bazându-se pe filosofia lui Kant, din lumea intangibilă „superioară“ a „lucrurilor în sine“, nu poate fi transferată în lumea „inferioară“ senzorială decât sub formă de taxe, obligație și coerciție. În multe privințe, tocmai din cauza acestor proprietăți, dreptul și morala sunt într-o strânsălegătură organică, de comun acord se completează reciproc provocând mecanismul de reglementare a relațiilor publice existente;

h) și dreptul, și morala — sunt de fapt concepte sociale. Morala la fel ca și dreptul, reflectă în mod obiectiv interesele unei anumite clase (comunitate, grup social, unite într-un ethos moral).

Relațiile dintre morală și drept sunt atât de strânse și necesare, încât ambele aceste categorii au esențial același grad de adevăr, și aceeași valoare. Atât morala, cât și dreptul, trebuie în mod logic să li se atribuie același caracter de absolutism și relativitate, de naturalitate sau arbitrarism. O contradicție sau nepotrivire sub acest aspect nu este posibilă, fiindcă în ambele cazuri e vorba de norme ale acțiunii, care se presupun și se întregesc reciproc și au un fundament unic<sup>40</sup>.

Adevărata distincție dintre drept și morală se întemeiază pe poziția logică diversă a celor două categorii. Morala impune subiectului o alegere între acțiunile pe care le poate îndeplini, ea se referă la subiect în sine, adică confruntă o acțiune cu alta a aceluiași subiect. Dreptul, în schimb, confruntă o acțiune cu alta provenind de la subiecte diferite.

Alt caracter diferențial, care se deduce, de asemenea, din poziția logică diversă a celor două tipuri de norme, este că dreptul este mai bine determinat decât morala. Dacă dreptul este o linie de hotar, în el sunt inadmisibile incertitudinile. Morala, în schimb trăiește, mai cu seamă, în conștiința individului, și, prin urmare se găsește, pentru a spune astfel, într-o stare difuză și nu are voie să fie formulată și fixată în coduri, ca dreptul. Aceasta constituie sub un anumit aspect, coloana vertebrală a eticii, adică fixează principiile care au o valoare fundamentală pentru viața socială (umanismul, altruismul, mila, colectivismul, refuzul de la individualism și egoism etc.)<sup>41</sup>.

Totuși fiind relativ independente atât dreptul cât și morala sunt în mod obiectiv diferite prin<sup>42</sup>:

— în cadrul dreptului subiectul care în mod impetuos obligă este statul, care prin intermediul normelor imperative transpuse în cele de execuție își impune voința economică și politică clasei dominante (elitei). În ceea ce privește morala — subiectul asupra căruia se impun cerințele morale pentru realizare

39 A.A.Гусейнов.Указ. соч. — С. 44. [http://guseinov.ru/publ/Soc\\_prir\\_nrav/03.html](http://guseinov.ru/publ/Soc_prir_nrav/03.html)

40 V. Capcelea. Unele considerații cu privire la raportul dintre morală și drept. // Revista Națională de Drept. Nr. 9.2006. p.42.

41 Ibidem, p.42.

42 Л. Лушина. *Нравственно — правовой нигилизм: генезис, сущность, формы.* Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Н.Новгород-2003. С.69.

este însăși comunitatea, care prin prisma evoluției istorice și a experienței acumulate și prin susținerea colectivă, acționează asupra normei de conduită a individului(moralitatea).

- În cadrul dreptului — obiectul de imputare a cerințelor de reglementare sunt toți membrii unei societăți, și, în acest sens, aceste norme au un caracter normativ social — universal. În ceea ce privește aspectul moral, propriile ei imputări, pe de o parte, se aplică doar pentru membrii aceleiași comunități (apartenență națională, etică, grupuri sociale, etc.), pentru care aceste standarde sunt practice sau într-o măsură sau alta li se supun, pe de altă parte, morala, prin aceasta și se diferențiază de obicei prin faptul că dobândind calitate general obligatorie încalcă limitele normelor tradiționale etnice și din cadrul aceleiași grup de norme îi confruntă ca ceva mult mai amplu, mult mai general-universal.
- Normele de drept sunt mereu reflectate prin prisma actelor juridice, codificărilor (sunt excepții), iar cele morale, se reflectă în opinia publică. Chiar dacă normele morale și pot fi supuse codificării (într-un oarecare cod moral, etic), el oricum nu poate fi perceput în mod obiectiv (și acceptat) de societatea ca un act normativ — juridic.
- Variat este și mecanismul efectului lor asupra comportamentului indivizilor: dreptul-impune pe cînd morala — cere. Prin urmare, normele moralei (moralitatea) sunt executate în virtutea credinței personal — individuale, în valabilitatea, utilitatea, și necesitatea lor ș.a.m.d.; normele de drept însă sunt implementate, impuse și asigurate la nevoie de forța coercitivă a statului. În acest sens, ca garant intern și extern al executării corecte și la timp a reglementărilor legale servește în mare măsură anume potențialul (violent) al constrîngerii de stat; în cazul cerințelor moralității ca garant intern al îndeplinirii lor este conștiința individului, iar extern este opinia publică, cu întregul ei sistem de aprobări și dezaprobări. În acest context, sancțiunile morale, cum a fost deja remarcat, în contrast cu normele legale au un caracter desăvîrșit, ideal.
- Lacunele și imperfecțiunile detectabile în domeniul dreptului sunt destul de ușor de corectat prin intermediul unei noi legi. Este mult mai dificil de făcut careva ajustări în cadrul reglementării morale, deoarece cerințele și reglementările ultimei se utilizează pe întreaga durată a vieții, a multor (de multe ori, zeci) generații, mai multe perioade istorice;
- În cele din urmă, se merită a fi menționat faptul că pe legislator nu-l interesează motivele și cauzele unui comportament licit (legal) al individului, (a unui grup, comunități, sau chiar a societății în întregime) și care respectuos și impetuos trăiește în conformitate cu norma de drept. În același timp, aspectul moral al comportamentului individului, pentru a fi corect înțeles în sensul ontologic, necesită penetrare în cadrul esenței motivului a acțiunilor și comportamentului individului (motivațiile moralității) deoarece normele morale sunt codul intern al unei personalități responsabile și este respectat de

ea „în mod autonom(benevol) și din datorie“ și nu doar în conformitate cu datoria. În acest sens, respectarea cu strictețe a legii, fără a exprima o atitudine negativă față de aceasta, vă exclude din rîndul subiecților nihilismului juridic, fapt ce nu vă absolvă de posibilitatea de a fi unul din subiecții nihilismului moral, sau cel puțin subiect al unei forme a acestuia.

Caracteristicile mai sus menționate, sunt elemente comune și distincte ale dreptului, moralei și moralității, așa cum sunt legate din punct de vedere dialectic și în același timp păstrînd o relativă independență în calitate de instituții de reglementare a relațiilor sociale, ne permite a formula careva teze, care au în opinia noastră o semnificație metodologică aparte pentru definirea esenței unui astfel de fenomen ca nihilismul juridic și moral.

Considerat ca un fenomen social, moral și juridic, nihilismul juridic:

- de obicei, se manifestă printr-o unitate dialectică în dimensiunea sa morală și juridică, deoarece dreptul reprezintă un sistem de standarde și cerințe stabilite sau recunoscute oficial (ca drept natural), în care participanții la comunicarea juridică fac schimb într-un mod definit formal de cugetări, hotărîri, decizii prin care demonstrează un angajament pozitiv nu numai pentru drept, dar, de asemenea, și pentru valorile morale;
- specific pentru drept și morală mai sunt și aspectele de ordin social, economic și politic, prin care aceste două categorii se manifestă, însă cele mai importante sunt condițiile materiale ale dezvoltării sociale;
- o valoare aparte o reprezintă forma, sau formele conștiinței individuale sau colective, ce se manifestă negativ față de estimările cerințelor morale și de drept, stabilite de ordinea morală și de drept și prin urmare, într-o evaluare adecvată a acțiunilor subiecților cotați;
- se manifestă ca o măsură (limită) a libertății (internă și externă), aleasă de subiectul de drept; un mijloc de a-și demonstra atitudinea sa față de relațiile juridice stabilite, față de drept, față de ordinea publică și față de stabilitatea juridică existentă;
- reprezintă o formă stabilă, recurentăa comunicării sociale, în diferite perioade de timp, permițînd calitativ sau cantitativ identificarea anumitor forme de manifestare, pentru ai da o caracteristică individuală.

### **CONCLUZIE**

Studiul nostru se axează pe analiza genezei și evoluției nihilismului juridic, sub o formă sau alta a manifestărilor sale, punînd accent pe nihilismul etico — juridic, care reprezintă un fenomen complex, dialectic interdependent, ideologic, psihologic, social, și care se exprimă prin intermediul diferitor componente ale dreptului și moralei. Un accent aparte îl deține natura și conținutul dreptului, legii, moralei și moralității, în contextul studiului de nihilismului moral și legal. Formele obiective de manifestare, consecințele sociale ale nihilismului juridic și moral în cadrul statului și societății și direcțiile posibile necesare pentru a minimaliza efectele negative ale acestuia.

# EVOLUȚIA, DEFINIREA ȘI CLASIFICAREA REGULILOR DE URBANISM ÎN ADMINISTRAȚIA PUBLICĂ

Dumitru MUNTEANU, doctorand, ULIM

Recenzent: S. Țurcan, dr., conf. univ.

*Nu se poate discuta despre urbanism în lipsa stabilirii unei definiții și înțelegeri evoluției acestei instituții atât în România cât și la nivelul Uniunii Europene. Urbanismul constituie componente principale ale activității administrației publice centrale și locale alături de amenajarea teritoriului. Această activitate este minuțios reglementată de către legiuitorul român și suscită un mare interes atât în doctrină, cât și în practica administrativă și judecătorească, dată fiind tendința de dezvoltare continuă a localităților.*

**Cuvinte cheie:** administrație publică, urbanism, evoluția urbanismului, clasificarea regulilor de urbanism.

*The concept of urbanism can not be discussed without understanding the definition and the institution' evolution in Romania as well as in The European Union. The activity of urban development projects and the urbanism represents the principal components of the central and public administration. This procedure is regulated by the Romanian law very strictly and it's becoming of great interest for the doctrine and administration practice, taking into consideration the continuous development of the town planning.*

**Key words:** urbanism, public administration, the urbanism evolution, the classification of the urbanism rules.

Urbanismul actual are ca obiect amenajarea spațiului, iar ca funcție, adaptarea acestuia la exigențele sociale pe care le exprimă orașul, în acest punct, el se întâlnește cu dreptul, chemat să formalizeze și să instituționalizeze aceste cerințe. Dar până la acest raport direct și complex dintre reglementarea juridică și amenajarea spațiului, apropierea și intersectarea dintre urbanism și drept au deja o istorie.

Urbanismul, de-a lungul istoriei a comportat diferite forme respectiv clasic, renașcentist și desigur modern. Urbanismul clasic este cel care s-a manifestat în Grecia antic, în școala funcțională a urbanismului din Milet<sup>1</sup>. Teoreticianul principal al urbanismului clasic a fost Hipodam. Aceasta forma de urbanism se caracterizează prin planificarea orașului în dimensiuni regulate, de exemplu străzile formau un sistem pătrat. În continuare a existat, un urbanism renașcentist, Renașterea afirmând în fața structurii medievale a orașului o viziune unitară asupra esteticii și spațiului

1 Harouel J.-L. Istoria urbanismului. București: Meridiane, 2001, p. 110



urban și de asemenea. În prezent poate fi vorba de un urbanism modern cu caracteristici specifice.

Încă din perioada antică, au fost elaborate numeroase reglementări în privința construcțiilor. Există un Regulament al orașului Pergam care obliga constructorii să respecte mai multe norme de igienă și securitate, autoritățile municipale puteau interveni în caz de nerespectare a acestora pentru a sancționa ilegalitățile și a efectua, pe cheltuiala contravenientului, conformarea construcțiilor cu regulile publice stabilite<sup>2</sup>. În Roma antică, se constată existența servituților de înălțime, de perspectivă, de aliniere, de distanță între clădiri, de vedere și de estetică. Dreptul roman asimilase deja unele aspecte ale speculației funciare, interzicând orice demolare totală sau parțială a cărei cauză unică ar fi fost specula.

În urma marelui impact istoric al revoluției industriale<sup>3</sup> și drept consecință a accelerării procesului de urbanizare se naște urbanismul propriu-zis, adică o știință sau disciplină de sinteză care, integrând contribuții din diverse domenii (arhitectură, economie, geografie, sociologie, drept, psihologie etc.), urmărește ordonarea optimă a spațiului geografic disponibil, în funcție de necesitățile localității și dezvoltarea comunității umane.

Până la primul război mondial, dreptul urbanismului a prezentat două caracteristici dominante. Pe de o parte, un volum deosebit de redus al reglementărilor, o existență sumară și dispersată, iar, pe de alta, o întârziere în asimilarea, adaptarea și exprimarea cerințelor specifice acestui domeniu. Reglementarea juridică era pregătită mai ales pentru a preveni decât pentru a repara situații necunoscute până atunci.

Din anii 1930 s-a afirmat așa-numita „inginerie organică”, disciplină care a deschis noi perspective responsabilității publice față de respectul mediului și adaptarea arhitecturii la nevoile umane<sup>4</sup>. Marile construcții de poduri nu au mai distrus perspectivele naturale, ci se integrează acestora, urmând linia naturală a munților, râurilor, pădurilor, așa cum se făcuse cu autostrăzile care se vedeau în termeni de „biologia ingineriei”. După cel de-al doilea război mondial s-a asistat la formarea structurii marilor orașe și evoluția spre noi forme urbane (zone, regiuni, mari arii metropolitane, orașe-satelit etc.) ca rezultat al creșterii populației și progreselor tehnologice. În aceste condiții, principalele preocupări ale urbanismului contemporan sunt:

- proporția între suprafața construită și zonele neconstruite (indicele suprafeței constante),
- echilibrul între construcțiile de locuit și cele destinate comerțului și dintre spațiile verzi și cele construite,
- armonizarea necesităților pietonului cu exigențele circulației automobilelor, de creșterea densității etc.

Creșterea urbană explozivă, după cel de-al doilea război mondial, au impus necesitatea unei politici în domeniul urbanismului, adoptate de noile circumstanțe

2 Laurian R. Urbanismul. București: Editura Tehnica, 1965, p. 78

3 Duțu M. Dreptul urbanismului. București: Editura Economica, 1996, p.10

4 Harouel J.-L. Op. cit., p. 94.

și dispunând de un aparat juridic corespunzător. Aceasta tendință s-a manifestat la nivelul reglementărilor prin multiplicarea și diversificarea fără precedent a acestora. Adesea, mai ales în țările occidentale, s-au creat ansambluri de reglementări în materie, sofisticate dar greu de aplicat.

Apar probleme globale de structurare a orașelor, cu o complexitate deosebită atunci când este vorba să se definească aria geografică de extensie a localităților, de remodelare ori subliniere a indispensabilului centru urban în fiecare caz, de renovare a camerelor antice, de realizare a decongestionărilor necesare îndeplinirii funcțiilor orașelor etc.

În acest sens indicam planul de creare de noi orașe în Marea Britanie după cel de-al doilea război mondial axat pe ideea evitării creșterii concentrărilor umane și care s-a concretizat în ridicarea de peste 20 noi orașe (New Towns) în care trăiesc, în fiecare, între 20.000 și 60.000 de locuitori. Pe de altă parte, această îmbogățire a perspectivelor urbanismului a contribuit la problematizarea funcției sale reale ca știință, căci posibilitățile obiective de acțiune și creare urbanistică se lovesc de multiple obstacole structurale și funcționale (de pildă, structurile juridice și proprietatea imobiliară).

Aceste probleme nu pot să acrediteze ideea că urbanismul nu poate să fie o simplă alăturare de tehnici pentru a da soluții parțiale problemei habitatului, ci că trebuie să se constituie într-o concepție globală a faptului urban. Urmând îndeaproape asemenea evoluții, urbanismul a depășit și el stadiul de simplă disciplină a amenajării localităților pentru a se extinde asupra amenajării spațiului la nivelul oricărui teritoriu. Astfel, urbanismul a devenit urbanism.

Dacă, în unele epoci ale istoriei, amenajarea orașelor a fost realizată în funcție de imperative mai ales religioase ori politice, urbanismul contemporan se vrea, în primul rând, în serviciul locuitorilor cetății. Pentru „urbaniștii“ moderni, orașul nu mai este conceput ca o simplă împreunare de case și străzi, ca un monument, ci ca un ansamblu de ființe umane, pornind de la nevoile acestora: de locuințe, de a munci, circula, a-și petrece timpul liber etc.

Pentru a contribui la bunăstarea cetățenilor au trebuit astfel urmărite obiective variate. Primele sunt cele de ordin sanitar: este vorba de a oferi locuitorilor orașelor cadre de viață sănătoasă și plăcută, a le garanta sănătatea fizică și mentală. Urmează apoi obiective sociale, realizarea lor trebuind să permită evitarea segregării sociale prin habitat și asigurarea celor mai bune condiții de viață pentru diferite grupuri de rudenie, de vecinătate, de activitate, care coexistă în aglomerații. Obiectivele economice vizează, la rândul lor, promovarea unei bune organizări a vieții colective, prin plasarea echipamentelor și serviciilor de utilitate publică în cele mai bune condiții de funcționare și randament. În sfârșit, vin obiectivele estetice, care trebuie să asigure un anumit confort vizual al locuitorilor și, în mod special, o anumită armonie între natură și spațiul construit.

Pentru atingerea simultană a acestor obiective au fost elaborate și aplicate noi și variate metode. Astfel, în trecut, intervențiile urbanistice aveau foarte frecvent un caracter fragmentar. Este vorba, mai ales, de rezolvarea problemelor particu-

lare ale circulației, apărării, igienei, amenajării decorative. Urbaniștii contemporani încearcă, dimpotrivă, să soluționeze simultan aceste probleme în cadrul unei viziuni de ansamblu a amenajării orașului. Acesta se concretizează într-un plan care își propune să ia în calcul toate elementele de amenajare și stabilește prioritățile în afectarea spațiului disponibil.

Dar urbanismul contemporan nu se limitează la asigurarea coerenței în spațiu a diferitelor măsuri de amenajare. El urmărește, de asemenea, coerența ei în timp, preocupându-se de programarea realizării acesteia de la alegerea părții de amenajare până la gestiunea ansamblului finit. Aceste noi metode sunt aplicate într-un cadru largit.

Până nu de mult, se considera că obiectul urbanismului se limitează la amenajarea internă a orașelor. Urbanizarea galopantă din deceniile care au urmat celui de-al doilea război mondial și noile forme de urbanizare periferică au pus în discuție această concepție restrânsă. Ele au obligat urbaniștii să conceapă amenajarea urbană într-un cadru mai larg, în sensul de a nu se interesa în mod exclusiv de spațiile urbanizate.

*În ceea ce privește evoluția reglementărilor în materie de urbanism în România, aceasta este strict legată de ritmul de urbanizare și a cunoscut reglementări semnificative doar după primul război mondial.*

După cea de-a doua conflagrație mondială, reglementările și planificarea urbană s-au înscris în cadrul viziunii generale privind dezvoltarea economico-socială. În privința proprietății funciare, după ce Constituția din 1866 limitase cazurile de expropriere la trei, Constituția din 1923 a decretat că autoritatea publică, pe baza unei legi, este în drept a se folosi de subsolul oricărei proprietăți imobiliare, cu obligația de a se dezdăuna pagubele aduse plantațiilor, clădirilor și lucrărilor existente. La cazurile de expropriere se adăugau acum cele de interes militar, cultural și cele impuse de interesele generale ale statului.

Legea de unificare administrativă din 14 iunie 1925 a impus comunelor întocmirea planurilor de sistematizare, avându-se în vedere dezvoltarea pe care ar putea să o ia un centru de populație sau diferitele sale servicii într-un viitor mai apropiat sau îndepărtat. Concepția planului de sistematizare a orașelor se bazează pe determinarea cu precizie a unei linii maxime de dezvoltare a acestora sau, pentru o mai mare siguranță, trebuie transformată într-o zonă plantată în jurul orașelor. Odată fixată raza maximă a localității, urmează ordonarea ei internă. Prin legea de unificare administrativă, comunele, municipiile reședință sau nereședință, ori comunele erau obligate să stabilească în termen de patru ani de la promulgare dacă nu aveau deja întocmite, după importanță și mijloacele de care dispuneau, planuri generale de sistematizare care trebuiau să aibă în vedere satisfacerea tuturor cerințelor de ordin edilitar.

Art. 69 din această lege<sup>5</sup> stabilea autoritățile însărcinate cu întocmirea acestor planuri:

---

5 Legea nr. 95 din 13 iunie 1925 pentru Unificarea Administrativă, publicată în Monitorul Oficial .nr. 128 din 14 iunie 1925

- în comunele urbane sau în cele rurale nereședințe, o comisie specială instituită în urma propunerii consiliului comunal;
- în comunele suburbane, serviciul tehnic al localității care supunea planul aprobării consiliului comunal.

Legea mai stabilea o serie de garanții pentru ca planul de sistematizare să răspundă cât mai bine nevoilor locale și generale de amenajare a localităților. De asemenea, toți locuitorii comunelor aveau posibilitatea să facă întâmpinări asupra proiectului de plan ce se depuneau la dosarul cauzei spre a fi verificate și soluționate de autoritatea superioară de control și tutelă, respectiv Consiliul superior administrativ. Aprobarea planului de sistematizare se făcea printr-o decizie prefectorală publicată în monitorul județului, bazată pe avizul delegației permanente județene pentru comunele nereședință și printr-o decizie ministerială bazată pe avizul consiliului superior administrativ pentru comunele reședință de județ. Principalul efect al acestor acte administrative era că toate terenurile sau construcțiile care erau atinse de planul de sistematizare erau declarate de utilitate publică, urmând ca treptat, pe măsura executării, să se îndeplinească formele de expropriere pentru fiecare proprietar în parte. Lucrările făcute fără autorizația impusă de lege erau desființate de autoritatea comunală<sup>6</sup>.

Planul de sistematizare se execută prin planul de aliniere și documentele care se refereau la modul de amplasare a construcțiilor dintr-o localitate. Prin ele se impuneau o serie de restricții exercițiului dreptului de proprietate. Tot în vederea executării planului de sistematizare comunelor li se recunoștea dreptul și li se stabilea obligația de a întocmi regulamente de edilitate comunală.

După cel de-al doilea război mondial problemele de amenajare a teritoriului și urbanism s-au înscris în cadrul politicii generale de planificare economico-socială promovate de regimul politic.

Prin Legea nr. 58/1974, privind sistematizarea teritoriului și a localităților urbane și rurale și Programul național de sistematizare a teritoriului și localităților urbane și rurale se urmărea restrângerea perimetrelor construibile ale localităților la „strictul necesar și folosirea optimă a pământului”. Astfel, sistematizarea localităților urbane, în conceptul legii, trebuie să asigure dezvoltarea armonioasă a acestora în corelare cu teritoriul înconjurător și cu rețeaua generală a localității, restrângerea perimetrelor construibile, utilizarea completă a terenurilor, precizarea regimului de înălțime și densitate a construcțiilor, stabilirea zonelor funcționale, amplasarea rațională a unităților economice, a construcțiilor de locuit și social-culturale, a spațiilor plantate și de agrement, echiparea tehnico-edilitară, îmbunătățirea circulației și transportului în comun. În anexa legii erau reglementate avizarea și aprobarea documentațiilor de sistematizare. Instrumentele de bază în desfășurarea activității de sistematizare erau schițele de sistematizare a localităților, detaliile de sistematizare și studiile de amplasament.

Legea nr. 59/1974, cu privire la fondul funciar, a reglementat modul de administrare, gospodărire și utilizare a pământului, într-o concepție restrictivă, indicii sin-

---

<sup>6</sup> Duțu M. Op. cit., p. 72.

tetici privind gradul de ocupare cu construcții a terenurilor fiind considerați „limite minime“. Legea nr.37/1975 privind sistematizarea, proiectarea și realizarea arterelor de circulație în localitățile urbane și rurale a definit principalele probleme ce urmau a fi urmărite în întreaga activitate de sistematizare, proiectare și realizare a arterelor de circulație din interiorul localităților urbane și rurale, precum și modul de amplasare a construcțiilor, de locuit și social-culturale, în raport cu arterele de circulație.

Aceste reglementări s-au completat cu Legea drumurilor nr. 13/1974 și Legea pentru stabilirea normelor privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor. Unele reglementări cu incidențe asupra amenajării urbane au avut și Legea nr. 29/1975 privind organizarea și sistematizarea zonelor și platformelor industriale, precum și proiectarea și realizarea obiectivelor de investiții ori Legea nr. 9/1973 privind protecția mediului înconjurător. În sfârșit, după decembrie 1989 o serie de acte normative anterioare au fost abrogate expres ori tacit, total sau parțial. Noi reglementări au intrat în vigoare, precum Legea nr. 18/1991, a fondului funciar, Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării construcțiilor, în frunte cu Legea

*La etapa actuală amenajarea teritoriului și urbanismul constituie componente principale ale activității administrației publice centrale și locale. Această activitate este minuțios reglementată de către legiuitorul român și suscită un mare interes atât în doctrină, cât și în practica administrativă și judecătorească, dată fiind tendința de dezvoltare continuă a localităților din România, începând cu anul 1990. Constatăm o creștere a numărului cererilor de autorizare a construcțiilor private cu destinația de locuințe sau comercială, dar și a numărului construcțiilor cu caracter public.*

Aceste din urmă construcții pot fi: sedii ale autorităților și instituțiilor publice, drumuri, străzi, autostrăzi, căi ferate, porturi, aeroporturi, lucrări de canalizare în localități etc. Toate aceste lucrări de amenajare a teritoriului din intravilanul și extravilanul localităților se desfășoară după anumite reguli pe care trebuie să le respecte atât autoritățile publice, cât și particularii.

Necesitatea abordării acestei problematice în cadrul dreptului administrativ reiese din faptul că normele legale care reglementează urbanismul și amenajarea teritoriului aparțin acestei ramuri de drept. Dovada în acest sens o constituie însuși specificul relațiilor sociale care intervin în cadrul acestei activități între administrația publică și particularii. Aceste raporturi sunt reglementate prin norme ale dreptului administrativ, și, în aceste relații sociale, particularii se află în poziție de subordonare față de autoritățile administrației publice care le ordonează activitatea.

Metoda de reglementare a acestor relații sociale este una autoritară și ea este specifică dreptului administrativ sau, după unii autori, dreptului urbanismului care este parte componentă a dreptului administrativ.

Putem aprecia ca, amenajarea teritoriului și urbanismul reprezintă activități de bază ale administrației publice care trebuie studiate în cadrul acestei specializări.

În sens contrar există riscul ca aceste activități și actele administrației publice adoptate sau emise pentru realizarea lor să nu fie studiate în profunzime și însușite de către studenții facultăților de drept.

O astfel de consecință pernicioasă ar trebui evitată întrucât un absolvent al facultății de drept trebuie să aibă cunoștințe complete despre normele dreptului administrativ și despre toate segmentele principale ale activității administrației publice.

Necesitatea și problematica activităților de amenajare a teritoriului și de urbanism rezultă din însăși Legea nr. 350/2001<sup>7</sup> care prevede, în art. 7, că scopul principal al acestei activități îl constituie aplicarea la nivelul întregului teritoriu al țării a politicilor economice, sociale, ecologice și culturale stabilite la nivel național și local pentru asigurarea unei dezvoltări echilibrate a diferitelor zone ale țării, urmărindu-se creșterea coeziunii și eficienței relațiilor economice și sociale dintre acestea. În continuare se prevede că urbanismul are ca scop stimularea evoluției complexe a localităților, prin realizarea strategiilor de dezvoltare pe termen scurt, mediu și lung.

Urbanismul este o activitate care cuprinde teritoriul localităților spre deosebire de amenajarea teritoriului care se desfășoară pe întreg teritoriul țării, între aceste două activități existând o relație gen-specie, prima activitate incluzându-se în cea de-a doua. Mult timp urbanismul și dreptul s-au dezvoltat în mod separat.

Urbanismul a apărut și s-a afirmat din și bazându-se pe arhitectură. Dar, în mod evident, între arta urbană a marilor opere arhitectonice și urbanismul de astăzi au avut loc multe transformări, relațiile s-au îmbogățit și diversificat pe măsura unei civilizații care tinde să se bazeze pe supradimensionarea și valorificarea maximă a spațiului.

Urbanismul actual are ca obiect amenajarea spațiului, iar ca funcție, adaptarea acestuia la exigențele sociale pe care le exprimă orașul, în acest punct, el se întâlnește cu dreptul, chemat să formalizeze și să instituționalizeze aceste cerințe. Dar până la acest raport direct și complex dintre reglementarea juridică și amenajarea spațiului, apropierea și intersectarea dintre urbanism și drept au deja o istorie.

Prin reguli de urbanism se înțeleg acele prescripții a căror respectare se impune oricăror persoane fizice sau juridice care utilizează sub o formă sau alta spațiul urban. Regula de urbanism vine să limiteze dreptul de proprietate, mai precis prerogativele proprietarilor imobiliari cât privește gestiunea imobiliară a bunurilor lor. De aceea, sarcina pe care acestea o determină este calificată drept servitute de urbanism. Denumirea nu este perfectă, dacă avem în vedere că, în teoria clasică, servitute este o sarcină care poartă asupra unui bun în profitul altuia, asupra unui „fond aservit“ în profitul unui „fond dominant“. Într-adevăr, dreptul de servitute este definit ca acel drept real, principal, indivizibil și perpetuu, care ia naștere asupra unui imobil (denumit fond aservit), în scopul folosirii unui alt imobil (denumit fond dominant), care are un alt proprietar. Dintre diferitele clasificări ale servituților reținem, mai întâi, pe cea în servituți urbane și servituți rurale. Astfel, când servitutea este stabilită în folosul clădirilor, ea este urbană, iar când este stabilită în folosul pământului este

---

7 Legea nr. 350 din 6 iulie 2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul, publicată în Monitorul Oficial nr. 373 din 10 iulie 2001

rurală. O altă categorie o constituie servituțile naturale (adică cele care „izvorăsc din situațiunea naturală a locurilor“) care cuprind: servituțile referitoare la ape, servituțile referitoare la grănițuirea proprietăților, ori cele referitoare la îngrădirea proprietății și, respectiv, servituțile legale (adică „servituțile stabilite de lege care au ca obiect utilitatea publică sau a comunelor ori cea a particularilor“). Acestea din urmă sunt, la rândul lor, divizate în servituți de interes public și servituți de interes privat. Servituțile de interes public fac obiectul dreptului administrativ și altor ramuri de drept conexe acestuia și de aceea Codul civil precizează că ele se determină de către legile sau regulamentele particulare.

Analiza conținutului Regulamentului general de urbanism aprobat prin Hotărârea Guvernului României nr. 525/1996<sup>8</sup>, arată că **regulile de urbanism sunt formate din regulile de ocupare a terenurilor și de amplasare a construcțiilor și a amenajărilor aferente acestora**. Din prima categorie fac parte regulile cu privire la păstrarea integrității mediului și protejarea patrimoniului natural și construit, reguli cu privire la siguranța construcțiilor și la apărarea interesului public și condițiile de amplasare și conformare a construcțiilor.

În funcție de **criteriul amplitudini lor**, regulile de urbanism se pot clasifica în: reguli generale, reguli locale și reguli speciale.

**Regulile generale de urbanism** sunt stabilite de către autoritățile centrale și au o valabilitate generală pentru întreaga țară. Ele sunt de aplicație directă și independentă de regulile operaționale la nivel local, adăugându-se acestora din urmă, în virtutea principiului cumulului. Regulile generale de urbanism se clasifică în două categorii:

- reguli care fixează prescripții de amenajare a teritoriului și de urbanism, și
- reguli care restrâng dreptul de construcție.

a) Prescripții de amenajare și urbanism

În Regulamentul general de urbanism care prevede reguli de bază privind modul de ocupare a terenurilor acestea cuprind reguli cu privire la păstrarea integrității mediului și protejarea patrimoniului natural și construit, ori vizând apărarea interesului public.

Acestea vizează, de exemplu, autorizarea executării construcțiilor și amenajărilor construcțiilor pe terenurile agricole din extravilan și intravilan, pe suprafețele împădurite, în zonele care conțin resurse ale subsolului, resurse de apă și platforme meteorologice, zone cu valoare peisagistică și zone naturale protejate, zone construite protejate, pe terenuri care au fost rezervate pentru realizarea de lucrări de utilitate publică.

Condițiile de amplasare a construcțiilor exprimate prin reguli, intră tot în această categorie precum cele de anulare și retrageri minime obligatorii, cu privire la asigurarea acceselor obligatorii, cu privire la forma și dimensiunea terenului destinat construirii, procentul de ocupare a terenului, regulile de amplasare a parcajelor, spațiilor verzi și împrejmuirilor.

---

8 Hotărârea Guvernului nr. 525 din 27 iunie 1996 pentru aprobarea Regulamentului general de urbanism, publicată în Monitorul Oficial nr. 856 din 27 noiembrie 2002

În condițiile în care gestiunea amenajării teritoriilor revine în mod exclusiv autorităților de stat centrale, de obicei în plan departamental, prefectul este cel îndreptățit să arbitreze în diferendele care ar putea să apară în acest domeniu între reglementările adoptate de colectivitățile locale și prescripțiile generale.

În prezent, însă, în majoritatea statelor s-au recunoscut atribuții diferite în domeniul amenajării teritoriale administrațiilor locale, ceea ce ridică problema conformării măsurilor adoptate de acestea cu prescripțiile existente la nivel național. Astfel, în România, prin Legea nr. 215/2001<sup>9</sup> s-a stabilit drept competență a consiliilor locale aprobarea și asigurarea executării programelor de organizare și dezvoltare urbanistică a localităților, precum și amenajarea teritoriilor.

#### b) Reglementarea dreptului de construcție

În materie sunt stabilite unele dispoziții cu aplicabilitate generală, inclusiv în regiunile cu reguli locale bine dezvoltate. Este prin excelență cazul celor ce afectează drepturile de construire, în sensul că trebuie să fie respectate atunci când se solicită eliberarea unui certificat de urbanism. Sunt reguli limitativ prevăzute și pot fi grupate în funcție de obiectivul lor în: reguli vizând politica generală a construcțiilor și reguli privind asigurarea unui minim de „ordine estetică” la nivel național.

Unele dintre aceste reguli pot să condiționeze recunoașterea dreptului de construcție de respectarea cerințelor legale privind protecția mediului sau de sănătate publică. Regulamentul general de urbanism în vigoare cuprinde și reguli cu privire la siguranța construcțiilor care, tot pe calea autorizării executării construcțiilor sau a amenajărilor, urmăresc atingerea acestui obiectiv în privința expunerii la riscuri naturale, la riscuri tehnologice, construcții cu funcțiuni generatoare de riscuri tehnologice, asigurarea echipării edilitare, compatibilității funcțiunilor etc., sau condiții de conformare a construcțiilor (reguli cu privire la echiparea tehnologico-edilitară, reguli cu privire la forma și dimensiunile construcțiilor, înălțimea, aspectul exterior).

*Reguli locale de urbanism* permit cel mai bine adaptarea cerințelor de urbanism, la necesitățile concrete ale teritoriului. Datorită amplitudinii lor, regulile locale de urbanism acoperă toate aspectele utilizării solului și sunt cuprinse mai ales în regulamentele locale de urbanism, adoptate de comisiile locale.

În cazul ***regulilor speciale de urbanism*** adjectivul „special” califică regulile de urbanism care nu se aplică decât în cazurile particulare, cu un obiect bine determinat. Această categorie de reguli nu este supusă unui regim juridic determinat. Este vorba, de exemplu, de planul de salvare a unor sectoare urbane cu o valoare istorico-arhitecturală deosebită, reguli minimale de urbanism în mediul rural și servituți speciale care afectează utilizarea terenurilor. De asemenea, intră în această categorie și regulile de urbanism referitoare la condițiile de autorizare a construcțiilor cu caracter militar (stabilite prin ordinul comun 3376/1996). Regulile minimale de urbanism aplicate în spațiul rural se exprimă prin unele prescripții asemănătoare

---

9 Legea administrației publice locale nr. 215 din 23 aprilie 2001, publicată în Monitorul Oficial nr. 204 din 23 aprilie 2001.



cu limitările care guvernează acordarea autorizației de construire în mediul rural. Prin obiectul lor aceste reguli minimale nu sunt reguli de urbanism propriu-zise ci dispoziții disparate relative la materii variate și care au incidență asupra utilizării terenurilor. Regulile nu-si găsesc izvorul în actele normative sau în documentele de urbanism. În ciuda originii lor distincte instituirea acestor servituți poate antrena consecințe foarte apropiate de regulile de urbanism.

Cazul cel mai cunoscut este cel al principiilor referitoare la mediu care deși stabilite prin acte separate au un regim juridic propriu coincidând adesea cu regulile de urbanism. Toate aceste caracteristici fac necesară o coordonare între regulile generale, locale și speciale de urbanism lucru ce se întâmplă mai ales cu ocazia eliberării diverselor autorizații în materie.

# ESENȚA ȘI FUNCȚIILE RĂSPUNDERII JURIDICE A STATULUI ÎN DREPT INTERN

Elena MORARU, doctorandă, ULIM

Recenzent: I. Postu, dr., conf. univ.

*Functions liability is a complex, systemic. Their influence is conditioned by various elements of legal liability. Each stage embodiment of liability corresponds to certain functions. Legal liability performs regulatory functions, preventive, repressive, and remedial education. Distinctive features of legal liability are characteristic functions well defined scope, reflecting the direction of influence, influence character, conditioning the laws of social development and improving social relations.*  
**Keywords:** functions of legal liability, regulatory functions, preventive, repressive, repairers and educational

*Funcțiile răspunderii juridice sunt un fenomen complex, sistemic. Influența lor este condiționată de diversele elemente ale răspunderii juridice. Fiecărei etape, forme de realizare a răspunderii juridice îi corespund anumite funcții. Răspunderea juridică realizează funcții de reglementare, preventive, de reprimare, reparatorii și educative. Trăsăturile distinctive ale funcțiilor răspunderii juridice sunt caracteristic scopului bine determinat, reflectarea direcției de influențare, caracterul influenței, condiționarea cu legitățile dezvoltării sociale și perfecționării relațiilor sociale.*  
**Cuvinte cheie:** funcțiile răspunderii juridice, funcții de reglementare, preventive, de reprimare, reparatorii și educative

Cercetarea esenței răspunderii juridice a statului ar trebui să demareze prin definiția noțiunii propriu-zise, dar vom menționa că această definiție prezintă anumite dificultăți. Este absolut evident că răspunderea juridică a statului este un fenomen complex, compus din două categorii: răspundere juridică și stat. Deci, determinarea esenței fenomenului răspunderii juridice a statului este posibilă exclusiv în condițiile în care cercetăm ambele sale componente, fiecare dintre ele fiind tratată neunivoc în doctrina de specialitate<sup>1</sup>.

Doctrina recunoaște a fi discutabilă problema răspunderii juridice și a fenomenelor conexe acesteia. E important să menționăm că noțiunea de „răspundere” este una principală nu doar în cadrul juridicului. Științele sociale (sociologia, psihologia, filosofia etc.) utilizează această noțiune pentru a caracteriza diverse laturi ale comportamentului unui individ și a diferitor fenomene. La nivelul conștiinței generale răspunderea are un înțeles specific, înțeles ce se distanțează puțin de context.

1 Песин С. В. Государство как субъект юридической ответственности: (теоретико-правовой аспект). Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. p.15

Ideea de răspundere, caracteristică vieții sociale normate, are o sferă foarte largă de înțelegere și acțiune. Imensa majoritate a acțiunilor umane sunt susceptibile să genereze o formă sau alta de răspundere extrajuridici sau juridici, deoarece individul nu acționează într-un mediu „indiferent, pasiv și neutru, ci într-o ambianță socială — deci umană — în cadrul căreia parametrii acțiunii (sale) sunt evaluați, valorizați”<sup>2</sup>.

Răspunderea este — în sensul general — obligația fiecăruia de a suporta consecințele nerespectării unor reguli de conduită, obligație care revine autorului faptei contrare acestor reguli și care poartă pecetea dezaprobării sociale a unei asemenea conduite<sup>3</sup>, ea incluzând-o indiscutabil și inevitabil și pe aceea juridică, de altfel componentă majoră a acesteia.

În diversele sale forme de manifestare, conform opiniei autorului M. Costin, răspunderea juridică constituie domeniul central, piatra unghiulară a dreptului, în toate ramurile acestuia. Ea, îndeplinește rolul de garanție a realizării dreptului, asigurând în bună măsură eficiența lui<sup>4</sup>.

Legea nu definește conceptul de răspundere juridică. Din multitudinea de norme juridice nici una nu dă o definiție răspunderii juridice, legiuitorul mărginindu-se numai să stabilească condițiile în care persoana — fizică sau juridică — poate fi trasă la răspundere, principiile și limitele în care poate interveni una sau alta dintre formele acesteia, natura și întinderea sancțiunii care poate fi aplicată<sup>5</sup>.

Pornind de la condițiile și limitele stabilite prin lege în care poate fi angajată răspunderea juridică, fundamentându-se pe acestea și pe principiile care se desprind din ele, doctrina a dat răspunderii juridice fie definiții proprii specifice unor ramuri de drept, fie aplicabile dreptului în general.

Menționăm că răspunderea juridică reprezintă doar una dintre formele răspunderii sociale. Răspunderea juridică și răspunderea socială au prestabilită relația ca dintre parte și întreg, iar tot ce am menționat anterior referitor la răspunderea socială are absolută legătură și cu răspunderea juridică<sup>6</sup>.

Noțiunea răspunderii juridice, definiția fundamentală a acesteia, construcția ei determină conținutul juridic și organizatoric al mecanismelor teoriei răspunderii juridice, locul și rolul fenomenului răspunderii juridice în întreg sistemul dreptului<sup>7</sup>.

---

2 Apostol-Tofan D. Drept administrativ. Vol. II. <http://www.scribt.com/doc/88441897>.p.52

3 Costin M. Răspunderea juridică în dreptul Republicii Socialiste România.. Cluj: Ed. Dacia, 1974.,p.19

4 Ibidem, p.7

5 Diaconescu H. Este răspunderea penală a persoanei juridice în dreptul roman o răspundere pentru fapta altuia. În: Dreptul, 2006, nr. 3, p.148

6 Moraru E. Social responsibility — a special relationship. În: The international conference „European unions history culture and citizenship: Current problems of Europea Integration, 2-nd Edition, Pitești, 2009. p. 753

7 Шиндяпина М. Д. Стадии юридической ответственности; Учебное пособие. М.: Юрайт, 1998. p.9

Din aceste considerente întocmai ceea ce înțelegem noi prin noțiunea de „răspundere juridică“ reprezintă problema metodologiei abordată.

Prof. D. Baltag evidențiază anumite caractere specifice ale răspunderii juridice pe care noi le susținem<sup>8</sup>.

*Mai întâi* de toate, răspunderea juridică reprezintă una dintre formele răspunderii sociale.

*În cel de-al doilea rând*, răspunderea juridică are drept temei norma juridică, măsurile răspunderii fiind indicate expres în sancțiunile normei juridice.

Temeiul *de facto* al răspunderii este reprezentat de componența faptei ilicite, *în cel de-al treilea rând*. De menționat că este obligatorie constatarea prezenței tuturor elementelor acestei componențe.

*În cel de-al patrulea rând*, răspunderea juridică este caracterizată de anumite limitări sau îngărdiri de natură organizațională și/sau patrimonială, pe care vinovatul este obligat să le suporte în procesul de executare a măsurilor reglementate de sancțiunea normei juridice.

*În cel de-al cincilea rând*, răspunderea juridică este o formă de manifestare a constrângerii de stat.

*În cel de-al șaselea rând*, răspunderea juridică reprezintă procesul de realizare a normelor materiale în cadrul raporturilor de protecție a ordinii de drept.

Astfel, răspunderea juridică urmează a fi înțeleasă ca un cumul de acțiuni și raporturi procesuale care formează un tot întreg, un proces unic ca are calitatea de formă și mijloc de realizare a normelor de drept material<sup>9</sup>.

În acest fel concluzionăm, că problema răspunderii juridice rămâne a fi discutabilă și cu multe echivocuri în doctrina de specialitate autohtonă și străină. Disputarea îndelungată asupra problemei răspunderii juridice deocamdată nu s-a soldat cu elaborarea unei concepții unitare, în acest sens. Spre exemplu doctrina nu are o definiție unică a fenomenului „răspunderii juridice“. Dar în același timp este nevoie să înțelegem că nici nu poate exista o definiție unică, ce este unic este faptul că, aceasta reprezintă unul dintre pilonii fundamentali ai sistemului de drept, unul dintre factorii cu impact determinant asupra bunei funcționări a acestui sistem. Din aceste considerente cercetarea răspunderii juridice reprezintă una dintre prioritățile atât a teoriei generale a dreptului cât și a științelor de ramură<sup>10</sup>.

Drept consecință a dezbaterilor îndelungate pe tema răspunderii juridice are loc și tratarea destul de variată a *problemei răspunderii juridice a statului*.

Este absolut evident că diversele concepții existente vis-a-vis de răspunderea juridică și-au lăsat amprenta asupra tratării răspunderii statului, a organelor de stat

8 Baltag D. Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Chișinău: Tipografia Centrală, 2007. p.31-34

9 Песин С. В., op.cit. p.25

10 Moraru E. Political responsibility of states: international practice. În: The international conference „European union's history, culture and citizenship: The European Union — Establishment and Reforms — 3rd Edition,,,” Pitești, 2010 p.512

și a funcționarilor publici. În contextul lucrării de față considerăm a fi oportună trecerea la analiza propriu-zisă a răspunderii juridice proiectând-o direct asupra instituției statului<sup>11</sup>.

Astfel, putem demara analiza acelor elemente ale răspunderii juridice a statului care reflectă esența acestui fenomen juridic. La început vom vorbi despre esența și funcțiile răspunderii juridice a statului.

Vorbind de *esența* răspunderii juridice a statului ne vom canaliza atenția asupra *obiectivelor ei*. Astfel, așa cum se acceptă în unanimitate, scopul de bază al răspunderii juridice este identificat cu menirea acesteia în societate. Scopul final al răspunderii este de a exclude faptele ilicite din viața cotidiană. Aceasta este însă un scop ideal, dar în realitate se tinde spre minimizarea numărului de fapte ilicite și a consecințelor negative pe care le atrag acestea pentru societate.

Ținând cont de cele spuse anterior, susținem opinia de a evidenția următoarele *obiective* ale răspunderii juridice a statului în dreptul intern:

- în primul rând, răspunderea statului are drept obiectiv apărarea ordinii de drept, a drepturilor și intereselor victimelor faptelor ilicite;
- în cel de-al doilea rând, răspunderea statului este orientată spre compensarea maxim posibilă a daunelor cauzate prin actele și faptele ilicite ale organelor de stat și a funcționarilor publici;
- în cel de-al treilea rând, instituția răspunderii statului contribuie la diminuarea numărului faptelor ilicite prin avertizarea eventualilor autori ai faptelor ilicite despre inevitabilitatea sancționării lor în rezultatul nesocotirii legii;
- în cel de-al patrulea rând, contribuie la educația juridică a cetățenilor dar și a funcționarilor publici<sup>12</sup>.

Obiectivele răspunderii juridice își găsesc reflectare în *funcțiile răspunderii juridice* ale statului. În lucrările științifice dedicate funcțiilor răspunderii juridice sunt prezentate clasificări și definiții diametral opuse, uneori funcțiile și scopurile răspunderii juridice fiind considerate identice. În mare parte acest fapt este condiționat de conceperea diversă a răspunderii juridice.

Pornind de la ideile existente în doctrină susținem opinia prof. D. Baltag, că prin funcții ale răspunderii juridice urmează să înțelegem direcțiile de bază ale influenței răspunderii juridice asupra relațiilor sociale, conduitei oamenilor, moralei, conștiinței juridice, culturii în care se dezvoltă esența răspunderii, destinația ei socială și prin care sunt atinse scopurile răspunderii juridice<sup>13</sup>.

După cum vedem, funcțiile răspunderii juridice sunt definite de teoria dreptului ca fiind principalele direcții prin care se ating obiectivele răspunderii și în care se reflectă menirea acesteia. Altfel spus, obiectivele răspunderii juridice determină funcțiile acesteia.

---

11 Песин С. В., *op.cit.* p.27

12 Песин С. В., *op.cit.* p.39

13 Baltag D., *op.cit.*,p.206

Definind noțiunea răspunderii juridice a statului putem trage următoarele concluzii:

- funcțiile răspunderii juridice sunt direcțiile de bază ale influenței răspunderii juridice asupra relațiilor sociale, conduitei subiecților, moralei, conștiinței juridice, culturii, în care se dezvoltă esența, menirea ei socială și prin care sunt atinse scopurile răspunderii juridice;
- funcțiile răspunderii juridice sunt un fenomen complex, sistemic. Influența lor este condiționată de diversele elemente ale răspunderii juridice. Fiecărei etape, forme de realizare a răspunderii juridice îi corespund anumite funcții. Răspunderea juridică realizează funcții de reglementare, preventive, de reprimare, reparatorii și educative;
- trăsăturile distinctive ale funcțiilor răspunderii juridice sunt caracteristice scopului bine determinat, reflectarea direcției de influențare, caracterul influenței, condiționarea cu legitățile dezvoltării sociale și perfecționării relațiilor sociale.

Generalizând opiniile expuse putem trage concluzia că răspunderea juridică a statului, a organelor sale și a funcționarilor publici realizează următoarele funcții: *preventivă, de reprimare, reparatorie, de reglementare și educativă.*

*Funcția de reprimare* (sanționatori) este orientată spre încetarea sau modificarea relațiilor sociale, raporturilor juridice existente și stabilirea unei legături juridice concrete între subiecții de drept necesară pentru realizarea răspunderii juridice (raporturi de răspundere juridică). Prin urmare, obiectele acțiunii sale sînt relațiile sociale, raporturile juridice concrete. Rezultatul acestei acțiuni este încetarea relațiilor sociale concrete și apariția unui nou raport juridic, care nu a existat anterior. În urma acțiunii funcției de reprimare are loc restricționarea statutului juridic al persoanei.

Mai există un obiect specific acțiunii funcției de reprimare a răspunderii juridice — conștiința infractorului. Funcția de reprimare împreună cu limitările în drepturi concrete comportă și condamnarea vinovatului, exprimată prin sentința judecătii (sau un alt act de aplicare a dreptului). Anume prin sentința judecătii se condamnă atât fapta, cât și persoana care a săvârșit-o. Condamnarea, fiind însoțită de limitări în drepturi cu caracter obiectiv, poate aduce vinovatului suferințe morale, exprimate prin așa-numită *percepție subiectivă*, însă ca orice percepție subiectivă, ea poate exista sau poate lipsi, doar una și aceeași pedeapsă după conținut și volum poate fi percepută de unii condamnați ca suferință insuportabilă.

Mijloacele de realizare a funcției de reprimare a răspunderii juridice sunt diverse: condamnarea, reducerea sferei patrimoniale, privarea de drepturi subiective, privarea cu caracter personal<sup>14</sup>.

Concomitent cu funcția de reprimare, se realizează *funcția reparatorie* a răspunderii juridice, obiectul acțiunii căreia sînt relațiile sociale încălcate. Orice faptă ilicită — constituțională, penală, administrativă, disciplinară, civilă, financiară, ecologică — încalcă

---

14 Трофимова М.Н. Карательная функция юридической ответственности. Вестник ВУИТ. Сер. Юриспруденция, Вып. 7. Тольятти: Изд-во ВУИТ, 1999. p.81

relațiile sociale și cauzează daune diferitelor elemente ale ei. Atunci când relațiile sociale sânt reglementate de norme juridice, are loc încălcarea unor relații sociale specifice raporturilor juridice. O. S. Ioffe a constatat că nu este posibil ca în virtutea corelației dialectice să se încalce norma juridică fără încălcarea raportului juridic concret<sup>15</sup>. „Fapta ilicită care atentează la relațiile sociale, concomitent atentează și la forma lor juridică (raporturi juridice), subminând reglementarea și ordinea vieții sociale. Încălcând obligația stabilită, fapta ilicită cauzează daune subiecților de drept”<sup>16</sup>.

Obiectul de acțiune al funcției reparatorii îl formează și comportamentul subiectului. Acționând concomitent cu funcția de reprimare, funcția reparatorie constrânge vinovatul spre o conduită licită, compensează pierderile statului, ale părții vătămate<sup>17</sup>. Are loc constrângerea vinovatului de a repara sfera patrimonială a părții vătămate, sfera morală (de a se scuza în public), de a înlătura daunele comise în executarea lucrărilor, de a plăti daunele contractuale, amenda etc.

*Funcția de reglementare* a răspunderii juridice a statului are menirea de a nu permite apariția raporturilor juridice de protecție. Funcțiile de reprimare și reparatorie ale răspunderii juridice nu pot apărea dacă nu este încălcată funcția de reglementare a răspunderii juridice. Existența funcției de reglementare servește drept premisă în apariția altor funcții ale răspunderii juridice. Funcția de reglementare a răspunderii juridice reglementează reacția statului la fapta ilicită comisă. Însă această funcție nu constă numai în „reglementarea reacției negative a statului față de încălcarea drepturilor omului și cetățeanului”<sup>18</sup>, în realitate destinația sa este mult mai amplă.

Mijloacele de realizare a funcției de reglementare a răspunderii juridice sunt fixarea în normele juridice a componenței conduitei licite prin stabilirea obligațiilor, interdicțiilor, permisiunilor, stimulărilor<sup>19</sup>.

La fel de importantă, în comparație cu funcția de reglementare, este și *funcția preventivă* a răspunderii juridice. Acțiunea preventivă este formată din acțiune *preventivă particulară* și acțiune *preventivă generală*.

„Creând norma prohibitivă, statul construiește prototipul raporturilor juridice ce apar ca rezultat al faptei ilicite. Însăși existența normei are scopul de a preveni apariția acestor raporturi juridice”<sup>20</sup>. Funcția preventivă acționează asupra voinței și conștiinței

---

15 Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955р.80

16 Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности. Москва. Изд-во МГУ,р.127-128

17 Карасева М. В. Политика и финансовое правоотношение (некоторые аспекты взаимосвязи и развития). В «Право и политика: современные проблемы соотношения и развития». Сб. науч. тр. Вып. 4. Воронеж, 1996.,р.122

18 Алферов А. А. Права личности и юридическая ответственность (теоретические вопросы единства и взаимосвязи), Москва, 1998, р. 130

19 Трофимова М. П. Функции юридической ответственности. Дисс. канд. юрид. наук. М. 1998, р.152

20 Халфина Р. О. Общее учение о правоотношений. М.: „Юридическая литература», 1974.,р.34

subiectelor cu însușiri psihologico-morale modificate, asupra acelor persoane care anterior au săvârșit fapte ilicite sau asupra persoanelor care sunt predispuse să săvârșească fapte ilicite. Acest obiect de acțiune este legat, mai întâi de toate, de specificul de realizare a prevenției particulare. Un șir de savanți pun în raport direct realizarea prevenției particulare cu acțiunea asupra voinței și conștiinței tuturor subiectelor răspunderii juridice, și nu doar asupra celor predispuși să săvârșească fapte ilicite.

Acțiunea preventivă este formată din acțiunea sumară a interdicției și pedeapsă (sanctiune). Acționând asupra voinței și conștiinței subiectului cu capacitate delictuală, funcția preventivă, în cele din urmă, formează conduita legală a lui, reglementează relațiile sociale normale și nu admite dezvoltarea relațiilor sociale dăunătoare. Funcția preventivă este orientată spre voința și conștiința subiectelor cu capacitate delictuală. Printre aceste subiecte se pot evidenția două grupe: persoanele care au săvârșit fapte ilicite sau predispuse să le săvârșească și persoane care anterior nu au săvârșit fapte ilicite.

Funcționarea efectivă a răspunderii juridice a statului este imposibilă fără *funcția sa educativă*, însă faptul că funcția educativă acționează asupra voinței și conștiinței subiectelor cu capacitate delictuală nu este chiar așa, de aceea pentru a limpezi această problemă e necesar să recurgem la prototipul teoretic al structurii personalității, pe care savanții criminologi o grupează după anumite semne: social-demografice; de drept penal; manifestări sociale în diverse domenii ale activității vitale; însușiri morale; psihologice; caracteristici biologice; domeniul de necesitate-motivare; caracteristica valorico-normativă a conștiinței<sup>21</sup>.

Funcția educativă este orientată nu doar către lumea interioară a infractorilor, ci și a tuturor subiectelor cu capacitate delictuală. Dacă lumea interioară a delicvenților cere corectare, atunci lumea interioară a celorlalte subiecte necesită formarea și consolidarea valorilor, motivelor, orientărilor pozitive. Subiectului cu capacitate delictuală trebuie să i se formeze respectul față de lege. După cum remarcă N. I. Matuzov, „urmează să distingem supunere față de lege și respectarea legii. Conduita supusă legii, deseori, e bazată pe teamă, constrângere, în timp ce respectarea legii este bazată pe convingerea profundă de a urma legea, dreptul, adică aceasta este o dorință benevolă a individului de a respecta legea „din toată inima”<sup>22</sup>. Acționând asupra conștiinței juridice individuale, funcția educativă înfrumusețe și conștiința juridică colectivă.

În baza materialului investigat, dorim să tragem câteva concluzii:

- esența răspunderii juridice a statului este reflectată în obiectivele ei. Obiectivele, la rândul său, se reflectă în funcțiile răspunderii juridice a statului.
- conținutul funcțiilor răspunderii juridice a statului constă din obiectele de acțiune, temeiurile formale, temeiurile reale, mijloacele de realizare, rezultatele acțiunii (consecințele);

---

21 Криминология. Под ред. А. И. Долгова. М., 1997, р.280-281

22 Матузов Н. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм. В: „Теория государства и права”. Курс лекций. Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько, р.594



- obiectele funcțiilor răspunderii juridice îl formează modul de reglementare a relațiilor sociale, raporturile juridice, conduita subiecților individuale și colective în baza răspunderii juridice. Obiectele de acțiune a diverselor funcții comportă specificul lor, specific de care depinde cum poate fi orientată acțiunea funcției asupra elementelor concrete ale relațiilor sociale (subiecte, lucruri, diferite bunuri și interese). În urma acțiunii asupra unor elemente separate ale relațiilor sociale are loc formarea, modificarea, perfecționarea, restabilirea acestora etc.;
- dacă obiectul acțiunii reprezintă raporturile juridice, atunci elementele acestora sunt drepturile subiective și obligațiile juridice. Relațiile sociale și raporturile juridice sunt formate din conduita volitivă a subiecților purtătoare de obligații și drepturi, prin urmare, putem vorbi despre un obiect general și nemijlocit al relațiilor sociale. Astfel se manifestă conștiința, voința și conștiința juridică;
- funcția de reprimare (sanționatorie) este orientată spre încetarea sau modificarea relațiilor sociale, raporturilor juridice existente și stabilirea legăturii juridice concrete dintre subiectele de drept, necesară pentru realizarea răspunderii juridice (raporturi de răspundere juridică). Funcția de reprimare, împreună cu restricțiile juridice, include în sine și condamnarea vinovatului, exprimată prin sentința judecătii (sau alt act de aplicare a dreptului);
- mijloacele de realizare a funcției de reprimare a răspunderii juridice sunt condamnarea, reducerea sferei patrimoniale, privarea de drepturi subiective, privarea cu caracter personal; stabilirea în sancțiunile normelor juridice a restricțiilor juridice concrete; lichidarea subiectului fizic sau colectiv al relațiilor sociale;
- în calitate de obiecte de acțiune ale funcției reparatorii sunt: relațiile sociale, raporturile juridice, ordinea de drept, bunurile (interesele), drepturile subiective, conduita vinovatului, climatul psihologico-moral al societății, echitatea socială. Fiecare etapă a răspunderii juridice își are specificul său de restabilire a relațiilor sociale. Pentru apariția funcției reparatorii-stactice sînt necesare delictul și existența normei juridice, prin care este prevăzut acest delict, însă pentru existența funcției reparatorii-dinamice se cere un temei de procedură — decizia organului competent;
- mijloacele de realizare a funcției reparatorii a răspunderii juridice a statului sunt: fixarea în normele juridice a obligațiilor delincventului de a repara prejudiciul cauzat, condamnarea (profeția) delincventului, constrângerea lui de a repara prejudiciul cauzat, stabilirea în normele juridice a obligațiilor organelor competente de a constrânge delincventul la repararea prejudiciului cauzat;
- funcția de reglementare a răspunderii juridice a statului este desemnată să nu admită apariția raporturilor juridice de protecție. Funcția de reprimare și cea reparatorie ale răspunderii juridice nu pot să apară dacă nu este încălcată acțiunea reglementativă a răspunderii juridice. Existența funcției de reglementare servește drept premisă pentru apariția altor funcții ale răspunderii juridice;

- interdicțiile, obligațiile, permisiunile, stimulările, elementele constitutive ale conduitei legale influențează conduita subiecților cu capacitate delictuală formând conduita legitimă a acestora, iar funcția de reglementare a răspunderii juridice contribuind, astfel, la statornicirea unor relații sociale pozitive, benefice societății. Conduita oamenilor, trecând prin sistemul prescripțiilor juridice, se ordonează;
- un loc aparte în reglementarea relațiilor sociale îl dețin stimulările, pe de o parte, ca măsură de responsabilitate, iar pe de altă parte, ca metodă de reglementare, care îndeamnă cetățenii la conduită licită;
- funcția educativă este orientată spre lumea interioară nu doar a infractorului, ci și a tuturor subiecților cu capacitate delictuală. Dacă lumea interioară a infractorilor trebuie corectată, atunci lumea interioară a celorlalte subiecte necesită formarea și consolidarea valorilor, motivelor, orientărilor pozitive existente;
- stabilirea obligațiilor, pedepsei, condamnării, stimulării, stabilirea elementelor constitutive ale acțiunii ilicite și licite, amenințarea cu pedeapsa (sanctiunea), informarea juridică a cetățenilor, stabilirea obligațiilor de a repara prejudiciul cauzat reprezintă mijloacele de realizare a funcției educative. Este evident că acestea întrunesc mijloacele, prin intermediul cărora se realizează funcțiile de reprimare, preventivă, de reglementare, reparatorie ale răspunderii juridice, însă aceasta mai dovedește că funcția educativă este independentă de celelalte funcții ale răspunderii juridice, ea deosebindu-se prin scopul și obiectul acțiunii.

În baza celor expuse, am vrea să facem și o mențiune și anume, că esența funcțiilor răspunderii juridice a statului sunt vizibile doar în sancționarea, prevenirea și educarea funcționarilor publici și a organelor de stat ce exercită puterea publică din numele și/sau în virtutea mandatului din partea statului.

# RESTRÎNGERILE ADUSE DREPTULUI LA RESPECTUL VIEȚII PRIVATE ȘI DE FAMILIE CONFORM PREVEDERILOR CONVENȚIEI EUROPENE PENTRU APĂRAREA DREPTURILOR OMULUI ȘI A LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE

Iulia BUTNARU, doctorandă

Recenzent: V. Gamurari, dr., conf. univ.

*Drepturile și libertățile omului sînt prioritare în ansamblul complex de probleme și deziderate ce preocupă la etapa actuală societatea. Republica Moldova înaintează ferm pe calea promovării și protecției drepturilor omului, inclusiv prin desfășurarea procesului continuu de racordare a legislației naționale la standardele internaționale. Republica Moldova este parte la o serie de acte internaționale cu privire la drepturile omului ale căror norme, unanim acceptate, au menirea de a proteja viața personală a ființei umane. Dintre toate aceste acte internaționale, la care Republica Moldova este parte, o importanță deosebită o reprezintă Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, care în articolul 8 prevede Dreptul la respectarea vieții private și de familie, precum și reștrîngerile aduse dreptului dat.*

**Cuvinte cheie:** viață intimă, viață privată, viață familială, Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale.

*Human rights and freedom are priority given in the whole complex of problems and requirements that concern at present society. The Republic of Moldova is going forward firmly on the promotion and protection of human rights, including through the continuous process of adjusting national legislation to international standards.*

*The Republic of Moldova is part to a number of international acts on human rights whose rules, unanimously accepted, are meant to protect the personal life of the human being. Of all these international acts to which Moldova is a part, of particular importance is the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedom, which in article 8 provides a right to respect for private and family life, as well as with the restrictions given by the right.*

**Keywords:** intimate life, private life, family life, European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms.

Drepturile și libertățile omului sînt prioritare în ansamblul complex de probleme și deziderate ce preocupă la etapa actuală societatea. Doar prin respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale fiecărei persoane problemele contemporane de primă importanță pot fi soluționate eficient și pe termen lung. Republica Moldova

înaintează ferm pe calea promovării și protecției drepturilor omului, inclusiv prin desfășurarea procesului continuu de racordare a legislației naționale la standardele internaționale. Nu este suficient însă să proclamăm atașamentul față de valorile umane, să le declarăm drept obiective majore, trebuie să le promovăm și să le respectăm instituind mecanisme eficiente de realizare<sup>1</sup>.

Principalele valori pe care le proclamă Constituția din primele sale articole și pe care le pune în sarcina statului de a le garanta sînt: demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane. Unul din aspectele principale ale demnității și personalității umane îl constituie dreptul la viața intimă, familială și privată, căruia a fost consacrat articolul 28 din Constituție<sup>2</sup>.

Dreptul la viața privată este unul dintre drepturile fundamentale ale omului. Conceptul a fost explicat mai întîi ca „dreptul de a fi lăsat în pace“, însă el a evoluat pînă în zilele noastre într-un concept mai larg, care ar putea fi definit ca dreptul unei persoane fizice de a decide cîtă informație personală să divulge, cui și pentru ce anume.

Viața privată cuprinde toate aspectele activității individuale a omului, faptele, acțiunile și relațiile în care el se manifestă în viața privată a individului<sup>3</sup>. Articolele ce garantează respectarea vieții private, a vieții de familie, a domiciliului și a corespondenței, dreptul de a se căsători și acela de a întemeia o familie, cît și egalitatea între soți, protejuesc un larg evantai de drepturi conexe și derivate<sup>4</sup>.

Istoria lumii, dacă nu constituie prin ea însăși un exemplu de implicare directă și dirijare de către stat a vieții individului, cel puțin conține multe exemple în acest sens. De cele mai multe ori însă statul, din diverse motive (religioase, morale, cutumiare, etc.) a încălcat și a nesocotit interesele private ale omului. De aici și concluzia justă că asemenea situații nu mai pot fi tolerate și că trebuie luate măsuri radicale pentru legiferarea pe plan internațional a respectului reciproc dintre stat și persoană. Astfel, Republica Moldova este parte la o serie de acte internaționale cu privire la drepturile omului ale căror norme, unanim acceptate, au menirea de a proteja viața personală a ființei umane<sup>5</sup>.

Declarația Universală a Drepturilor Omului adoptată la 10 decembrie 1948 în articolul 12 prevede: „Nimeni nu va fi obiectul unor imixțiuni arbitrare în viața sa particulară, în familia sa, în domiciliul său ori în corespondență, nici al unor atingeri ale onoarei sau reputației sale. Orice persoană are dreptul la protecția legii împotriva unor astfel de imixțiuni sau atingeri“.

Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice din 16 decembrie 1966, prevede în articolul 17: „Nimeni nu va putea fi supus vreunor imixțiuni arbitrare sau ilegale în viața particulară, în familia, domiciliul sau corespondența sa,

- 
- 1 Manualul funcționarului public în domeniul drepturilor omului, Chișinău: Arc, 2011, p. 7.
  - 2 Creangă I., Gurin C., Drepturile și libertățile fundamentale. Sistemul de garanții. Chișinău: Tipografia centrală, 2005, p.63.
  - 3 Manualul funcționarului public în domeniul drepturilor omului, p.65-66.
  - 4 Micu D., Garantarea Drepturilor Omului. București: All Beck, 1998, p.12.
  - 5 Creangă I., Gurin C., op. cit., p.63.

nici la atingeri ilegale aduse onoarei și reputației sale. Orice persoană are drept la protecția legii împotriva unor asemenea imixțiuni sau atingeri“.

Convenția internațională cu privire la drepturile copilului, în articolul 16, prevede: „Nici un copil nu va face obiectul ingerințelor arbitare sau ilegale în viața sa personală, familia sa, domiciliul sau corespondența sa și nici al unor atacuri ilegale la onoare și reputația sa. Copilul are dreptul la protecția legii contra unor astfel de imixțiuni sau atacuri“.

Din actele internaționale, la care Republica Moldova este parte, o importanță deosebită o reprezintă Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, care în articolul 8 „Dreptul la respectarea vieții private și de familie“ prevede: Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale. Nu este admis amestecul unei autorități publice în axercitarea acestui drept decît în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora“<sup>6</sup>.

În ultimul timp tot mai des este pus în discuție subiectul referitor la înregistrarea informației ce ține de viața privată a cetățenilor de către autoritățile statului, în particular, de către organele de drept, de către autoritățile care administrează domeniul tehnologiilor informaționale etc., enunțându-se temerile că acest fapt ar putea contribui la încălcarea masivă a drepturilor omului. Dar acumularea anumitor informații de către autoritățile publice este numai o parte a problemei. O altă parte constă în faptul că, odată cu dezvoltarea tehnologiilor computerizate, informația privind viața privată a cetățenilor tot mai frecvent se introduce în bazele de date ale diferitor organizații private (bănci, companii de asigurări etc.) sau ale instituțiilor publice de drept care acordă servicii și acumulează informații multilaterale despre cetățeni și despre persoanele juridice (oficii cadastrale, notari ș. a.). În majoritatea cazurilor, persoanele fizice și juridice nu mai pot ține sub control informația respectivă chiar atunci cînd ele însele au prezentat-o organizațiilor în cauză. Și în asemenea situație nu este exclus faptul că informația dată va nimeri la terțe persoane, astfel fiind violat și dreptul la viața privată. În unele țări, bazele de date cu informație completă privind persoanele incluse în aceste baze (bancare, de asigurări sociale, inspecției auto etc.) se vînd liber tuturor doritorilor.

Pentru a preîntîmpina asemenea cazuri, în virtutea articolului 8 din Convenție, Statul are obligația de a asigura la maximum respectarea vieții private, prin adoptarea măsurilor legislative și de alt ordin care ar contribui la prevenirea violării drepturilor ce țin de respectarea vieții private a unui număr considerabil de cetățeni<sup>7</sup>.

6 Drepturile Omului. Acte naționale și internaționale. Extrase. Chișinău: Centrul „Acces-info“, 2004, p.118.

7 Monitorizarea încălcărilor drepturilor omului reflectate în hotărîrile judiciare irevocabile. Chișinău: Centrul de Drept al Avocaților, 2007, p.57.

Obligațiile statului pe tărîmul respectării vieții private și de familie sunt de două feluri: negativă și pozitivă. Obligația negativă se referă la protecția individului împotriva acțiunilor arbitrare din partea autorităților publice. Obligațiile pozitive se referă atît la asigurarea prin reglementare și practică a unui cadru optim de exercitare a dreptului garantat (legislație pentru reglementarea situației copilului natural, măsuri pentru exercitarea dreptului de vizită etc.), dar și la prevenirea și sancționarea ingerințelor nejustificate în exercițiul acestui drept, prin reglementarea răspunderii terților (detectivi, jurnaliști etc.)<sup>8</sup>.

Așa cum se menționează în literatura de specialitate, obligația pozitivă a statelor, o obligație de a face, tradițional asociată drepturilor economice și sociale, este aceea de a „lua măsurile rezonabile și adecvate pentru a proteja drepturile care îi revin individului în baza Convenției”<sup>9</sup>.

Frederic Sudre subliniază importanța „efectului orizontal” al Convenției, menționînd că acesta contribuie la o largă aplicare a articolului 8, cu atît mai mult cu cît atingerile aduse dreptului la respectarea vieții private și de familie sunt adesea consecința faptelor unor persoane particulare, și atrage în sarcina statului obligația pozitivă de a asigura protecția vieții private și de familie împotriva ingerințelor simplilor particulari<sup>10</sup>.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a condamnat Republica Moldova în repetate rînduri pentru ingerința în viața privată și de familie, materializată, în special, prin publicarea declarațiilor defăimătoare într-un ziar și neasigurarea protecției reputației (Cauza Petrenco contra Moldovei), refuzul autorităților de a introduce în actele de identitate etnia reclamantului (Cauza Ciubotaru contra Moldovei), lipsa garanțiilor suficiente în legislație pentru a preveni interceptarea abuzivă a convorbirilor telefonice (Cauza Iordachi și alții contra Moldovei), lipsa garanției protecției confidențialității avocat-client la perchezitia biroului și a locuinței unui avocat (Cauza Mancevschi contra Moldovei), intrarea ilegală a colaboratorilor poliției în curtea casei reclamantului (Cauza Guțu contra Moldovei), interdicția pentru reclamantul deținut de a avea întrevederi cu familia sa (Cauza Ciorap contra Moldovei), cenzurarea corespondenței deținuților (Cauza Ciorap contra Moldovei)<sup>11</sup>.

Fiind stabilit faptul că litigiul se referă la viața privată sau de familie, la domiciliu sau la corespondență, Curtea începe examinarea conținutului plîngerilor invocate cu privire la aricolul 8 (2), menționat mai sus. Din moment ce a fost stabilit faptul că litigiul presupune un drept protejat de articolul 8, faza următoare examinării constă în întrebarea dacă măsura contestată interferează cu exercitarea acestui drept. Printre exemplele de ingerință sunt citate următoarele acțiuni:

---

8 Miga Beștiliu R., Brumar C. Protecția internațională a drepturilor omului. București: Universul juridic, 2008, p.162.

9 Bogdan D., Selegan M. Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. București: All Beck, 2005, p.367.

10 Sudre F. Drept European și Internațional al Drepturilor Omului. Iași: Polirom, 2006, p.314.

11 Manualul funcționarului public în domeniul drepturilor omului, p.70.

- Luarea copiilor de la părinții lor și încredințarea lor asistenței publice;
- Întreruperea corespondenței deținuților;
- Perchiziționarea unui domiciliu;
- Colectarea și consemnarea informațiilor într-un dosar secret al poliției<sup>12</sup>.

Articolul 8 al Convenției cuprinde un alineat ce conține o clauză generală de ordin public permițând statului să aducă restricții dreptului garantat. Aceste clauze generale de ordin public conțin de altfel derogări calificate drept „ingerințe” în articolul 8 al Convenției. Aceste restricții, pentru a fi conforme cu Convenția, trebuie să satisfacă patru criterii:

- Restricția trebuie să atingă un drept garantat;
- Măsura constitutivă a restricției trebuie să fie prevăzută de lege;
- Măsura restrictivă trebuie să urmărească un scop legitim;
- Ea trebuie să fie necesară într-o societate democratică<sup>13</sup>.

Rezultă deci că o acțiune a statului care aduce atingere dreptului persoanei la respectul vieții private trebuie să îndeplinească unele condiții, iar Curtea Europeană verifică foarte riguros existența lor. De asemenea, neîndeplinirea unei obligații pozitive a statului, care a dus la limitarea dreptului la respectul vieții private și de familie, poate constitui o violare a articolului 8 al Convenției<sup>14</sup>.

*Restricția trebuie să atingă un drept garantat.* Spre deosebire de textele francez și englez, care folosesc noțiunea de „ingerence”, respectiv „interference”, traducerea în limba română a Convenției folosește termenul de „amestec”. Credem însă că acesta nu poate avea o altă semnificație decât cea pe care Curtea o dă termenului de „ingerință”. Scopul esențial al articolului 8 este de a proteja individul împotriva unei ingerințe arbitrare din partea autorităților<sup>15</sup>. Reclamantului îi revine rolul de a stabili veridicitatea ingerinței. În virtutea faptelor, majoritatea persoanelor care constituie obiectul unei urmăririi secrete ignoră ingerința. Alții o bănuiesc, totuși fără a avea dovezi suficiente. Dificultatea reclamantului de a demonstra că comunicările sale au fost interceptate îl provoacă uneori să susțină că însăși existența legislației aduce atingere dreptului său la respectarea vieții private și a corespondenței sale în sensul articolului 8<sup>16</sup>.

Este evident că restricțiile prevăzute de articolul 8 paragraful 2 al Convenției nu vizează numai drepturile garantate de articolul 8 paragraful 1 al Convenției. Deci, atingerea nu poate privi tot ce a fost exclus din domeniul de aplicare al acestui articol de către jurisprudența fostei Comisii și de Curte, ca dreptul la o bună

12 Kilkelly U. Dreptul la respectarea vieții private, Ghid privind punerea în aplicare a articolului 8 al Convenției europene pentru Drepturile Omului. Chișinău, 2003, p.24.

13 Charrier J.-L., Chiriac A. Codul Convenției Europene a Drepturilor Omului. Chișinău: Balacron, 2008, p.352.

14 Selejan-Guțan B. Protecția europeană a drepturilor omului. București: All Beck, 2006, p.152.

15 Bogdan D., Selegean M. Op., cit., p.377.

16 Kilkelly U. Op. cit., p.24.

reputație, obligația pentru pasagerii unui automobil de a pune centura de siguranță, dreptul de a moșteni, chiar dacă dreptul în cauză este garantat de o altă dispoziție din Convenție, așa ca refuzul de a satisface serviciu militar din motive de conștiință, care nu aduce atingere vieții private<sup>17</sup>.

Ingerința trebuie să fie imputabilă autorităților statale, oricare ar fi acestea, adică organelor statului sau agenților acestuia ce acționează în calitate oficială, indiferent că este vorba despre autorități administrative, judiciare sau legislative<sup>18</sup>. Prin urmare aceasta nu poate fi imputată unor simpli particulari, chiar dacă Curtea consideră că intervenția judecătorului în relațiile între particulari devine o ingerință atunci când aduce atingere unui drept garantat de Convenție<sup>19</sup>.

*Măsura constitutivă a restricției trebuie să fie prevăzută de lege.* O măsură ce constituie o ingerință în exercitarea unui drept protejat de articolul 8 al Convenției va fi recunoscută ca fiind compatibilă cu acesta din urmă, doar dacă este prevăzută de lege. Dacă măsura contestată nu îndeplinește acest criteriu de legalitate, ea este echivalentă unei încălcări fără a mai fi necesară examinarea cazului în fond. Anumite domenii ale dreptului par în mod deosebit vulnerabile din acest punct de vedere. Acesta este, în special, cazul legislațiilor și reglementărilor ce vizează urmărirea secretă, protecția copiilor și interceptarea corespondenței deținutilor<sup>20</sup>.

„Legea“ ca atare, nu este de finită de Convenție, Curtea a considerat însă că este vorba despre o „noțiune autonomă“, independentă de sensul pe care îl poate avea acest termen în dreptul statelor contractante.

Dându-i acestei noțiuni un sens material, și nu unul pur formal, Curtea a inclus toate normele care au forță juridică, nu numai cele care au statutul de lege conform dreptului intern. Sunt, așadar, cuprinse în noțiunea autonomă de „lege“ atât dreptul scris (normele juridice emanând de la autoritățile competente ale statului semnatar al Convenției-Constituție, legi, acte normative ale administrației centrale sau locale-sau convențiile internaționale aplicabile în dreptul intern ori actele de reglementare date în baza unei legi formale ale statului), cât și jurisprudența (nu numai pentru țările din sistemul common law, ci și pentru cele din sistemul continental)<sup>21</sup>.

În plus, o ingerință este „prevăzută de lege“ chiar dacă ea se bazează pe o legislație delegată, edictată în cadrul unei legi sau relativă la executarea unui tratat internațional. Chiar într-o țară de drept scris, este o „lege“ în sensul Convenției textul în vigoare așa cum este el interpretat de jurisdicțiile naționale, chiar dacă nu este datorită Curții să se exprime cu privire la modul în care jurisdicțiile naționale interpretează și aplică dreptul intern al unei țări.

Nu este suficient ca o „lege“ să fi prevăzută o ingerință în exercițiul unui drept: este necesar ca dispoziția în cauză să poată fi cunoscută de cel cărui ea i se aplică

17 Charrier J.-L., Chiriac A. Op. cit., p.353.

18 Bogdan D., Selegean M. Op., cit., p. 378.

19 Charrier J.-L., Chiriac A. Op. cit., p.353.

20 Kilkelly U. Op. cit., p.26.

21 Bogdan D., Selegean M. Op., cit., p.380.



și să fie redactată în termeni suficient de clari. Legea trebuie deci să satisfacă două criterii:

- ea trebuie să fie accesibilă tuturor, ceea ce impune un minimum de publicitate;
- ea trebuie să fie previzibilă, adică cel față de care ea se aplică trebuie să-i înțeleagă sensul și, mai ales, să se simtă vizat de ea<sup>22</sup>.

Cerința accesibilității este îndeplinită atunci când textele normative și jurisprudența pertinentă sunt publicate sau cel puțin sunt aduse la cunoștința destinatarilor, care au astfel posibilitatea de a le consulta. În literatură se arată, în acest sens, că „publicitatea unei legi nu se asigură numai prin publicarea ei în monitorul (jurnalul) oficial al statelor contractante. Aducerea la cunoștință publică în interiorul unei societăți a regulamentului ei de ordine interioară sau o simplă instrucțiune ministerială care reglementează condițiile în care se cenzurează corespondența deținuților, adusă la cunoștința acestora, asigură publicitatea necesară pentru a face asemenea dispoziții accesibile”<sup>23</sup>.

În cauza Rotaru contra României Curtea a constatat o încălcare a acestei cerințe și implicit a articolului 8, prin faptul că dreptul intern al României referitor la deținerea și folosirea de informații de către Serviciul Român de Informații nu indică cu suficientă claritate limitele și modalitățile de exercitare a marjei de apreciere acordate autorităților<sup>24</sup>.

Legea în cauză trebuie să răspundă în egală măsură criteriului „previzibilității”; norma în cauză trebuie să fie suficient de precisă pentru a-i permite individului să acționeze în funcție de prevederile enunțate. Efectiv, ar exista un pericol de arbitraritate prea important dacă legea ar conferi autorităților publice o putere de apreciere prea extinsă, fără a-i preciza limitele.

Astfel, în cazurile Huvig și Cruslin contra Franței, Curtea a considerat că art.81 din Codul de procedură penală nu răspundea acestui criteriu din pricina unei latitudini prea mari lăsate judecătorului de instrucție pentru a determina când, unde și cum se va proceda la o interceptare telefonică. De altfel, un mandat de perchiziție redactat în termeni largi, acordând anchetatorilor o largă marjă de acțiune, nu răspunde cerințelor de previzibilitate din articolul 8<sup>25</sup>.

*Măsura restrictivă trebuie să urmărească un scop legitim.* Aceasta este de fapt nucleul măsurilor de limitare a exercitării drepturilor prevăzute de articolul 8 al Convenției<sup>26</sup>.

Din momentul în care s-a stabilit că o ingerință este prevăzută de lege, Curtea continuă examinarea doar în cazul când ea urmărește un scop legitim în sensul articolului 8 (2). Aceasta din urmă enumeră de fapt o listă de obiective pe care

22 Charrier J.-L., Chiriac A. Op. cit., p.353.

23 Bogdan D., Selegean M. Op., cit., p.382.

24 Selejan-Guțan B. Op. cit., p.152.

25 Charrier J.-L., Chiriac A. Op. cit., p.355.

26 Selejan-Guțan B. Op. cit., p.180.

Statul poate încerca să le invoce pentru a se justifica. Spre exemplu, Statul poate să argumenteze prin faptul că:

- Colectarea și arhivarea informațiilor cu privire la persoane este „necesară pentru securitatea națională“;
- Interceptarea corespondenței deținuților urmărește lapărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor penale“;
- Retragerea copilului dintr-o casă unde predomină violența sau refuzul de a acorda încredințarea sau dreptul de vizită unui părinte se înscrie în cadrul „protecției sănătății sau moralului“ sau în „protecția drepturilor și libertăților altei persoane“;
- Expulzarea sau deportarea unei persoane „este necesară pentru bunăstarea economică a țării“.

Statul pîrît îi revine obligația de a identifica scopul sau scopurile ingerinței și este în general în măsură să invoce un motiv plauzibil, deoarece justificările potențiale enumerate în paragraful 2 sunt formulate în termeni foarte vagi (necesitățile securității naționale, spre exemplu). Reclamantul pretinde adeseori de altfel, că motivul invocat de Stat nu este „adevăratul motiv“ al ingerinței, chiar dacă Judecătorii de la Strasbourg nu acceptă ușor acest tip de argumente. De fapt, acești Judecători acordă în general puțină atenție motivelor invocate de către Stat pentru a justifica acțiunile sale și deseori regroupează scopurile pretinse — precum protecția sănătății sau moralei sau protecția drepturilor și libertăților altei persoane — în unul singur. Astfel, în majoritatea cazurilor, Curtea acceptă ideea că Statul a acționat avînd un scop legitim și rareori respinge scopul sau societate democratică caracterizată de toleranță și spirit de deschidere, o atingere adusă unui drept protejat de Convenție trebuie să fie proporțională cu scopul urmărit.

Pentru a se dovedi „necesară“ într-o societate democratică caracterizată de toleranță și spirit de deschidere, o atingere adusă unui drept protejat de Convenție trebuie să fie proporțională cu scopul urmărit. În caz că atingerea adusă vieții private este constituită de incriminarea penală de activități homosexuale, Curtea își rezervă dreptul de a verifica dacă există „o necesitate socială imperioasă“ pentru a considera asemenea acte infracțiuni. Curtea cere o justificare socială suficientă constînd îndeosebi în capacitatea de a dăuna altuia sau în existența unor repercursiuni importante asupra colectivității. De asemenea, atunci cînd examinează dacă neacordarea unui drept de vizită a copilului este o măsură „necesară“, Comisia pune în balanță interesul copilului și cel al părintelui, preponderența fiind recunoscută intereselor copilului. Acest principiu al necesității a condus fosta Comisie la decizia că, în caz de ingerință în viața privată a unui individ, este necesar de a-l informa pe cel interesat de supravegherea secretă la care a fost supus, din momentul în care această notificare nu mai compromite scopul restricției. Totodată, în caz de cercetare a unor infracțiuni contra siguranței externe a statului, lipsa unei notificări a posteriori celui interesat poate fi justificată dacă notificarea ar compromite obiectivul ingerinței<sup>27</sup>.

---

27 Charrier J.-L., Chiriac A. Op. cit., p.356.

De exemplu, în cauza Buckley contra Regatului Unit (1996), Curtea a acceptat restrângerea adusă dreptului reclamantei de a-și instala caravana pe propriul teren aflat la țară, în scopul legitim al protecției siguranței publice. Un alt scop legitim acceptat de Curte, ca justificând o ingerință în dreptul la protecția domiciliului, a fost protecția drepturilor și libertăților altora. În cauza Chappell contra Regatului Unit (1989), perchiziția domiciliară a fost justificată prin protecția drepturilor de proprietate intelectuală ale companiilor de cinema împotriva copierii și distribuirii ilegale de producții cinematografice<sup>28</sup>.

Determinarea existenței scopului legitim este, așadar, prima etapă în cadrul examenului de fond al ingerinței, acesta continuându-se cu verificarea condiției ca ingerința să fi fost necesară într-o societate democratică<sup>29</sup>.

*Ea trebuie să fie necesară într-o societate democratică.* Faza finală a examinării conform articolului 8 se referă la determinarea caracterului „necesar” al ingerinței într-o „societate democratică”. În mod sigur nu este suficient ca Statul să aibă un motiv pentru a întreprinde măsurile constitutive ale ingerinței<sup>30</sup>.

Curtea Europeană a explicat de mai multe ori înțelesul expresiei „necesar într-o societate democratică”. Astfel, termenul „necesar” nu este sinonim cu „indispensabil”, dar nici nu are flexibilitatea unor expresii ca „admisibil”, „obișnuit”, „rezonabil” sau „dezirabil”. Potrivit opiniei Curții, expresia „necesar într-o societate democratică” trebuie să corespundă unei nevoi sociale imperioase de a lua măsurile respective, iar aceste măsuri trebuie să fie proporționale cu scopul legitim urmărit<sup>31</sup>.

Orice interpretare excesiv de îngustă sau vastă a termenului „necesar” este prin urmare respinsă de către Curte, care aplică mai degrabă o politică de proporționalitate. Poate să pară surprinzător faptul că Judecătorii de la Strasbourg nu au descris încă în detaliu ceea ce constituie în concepția lor o societate democratică. În cazul Dudgeon contra Regatului Unit, totuși, în această privință a fost evocată toleranța și spiritul de sinceritate. În contextul articolului 8, ei subliniază importanța supremației dreptului într-o societate democratică și necesitatea de a se opune ingerințelor arbitrare în drepturile recunoscute de către Convenție. În plus, conform Judecătorilor, Convenția a fost concepută pentru a ocroti și promova idealurile și valorile unei societăți democratice. În ansamblu, totuși, acțiunea necesară într-o societate democratică se determină, în contextul articolului 8, în raport cu echilibrul atins între drepturile individului și interesul public, aplicat fiind principiul proporționalității.

În ansamblu, principiul proporționalității recunoaște că drepturile omului nu sunt absolute și că exercitarea drepturilor unui individ trebuie întotdeauna să fie apreciată în raport cu interesul public mai larg. Aceasta este metoda de a ajunge la acest echilibru și utilizarea sa este de acum înainte curentă în aplicarea Convenției de către Judecătorii de la Strasbourg. În special, aceștia au amintit în repetate rânduri

28 Selejan-Guțan B. Op. cit., p.180.

29 Bogdan D., Selegean M. Op., cit., p.386.

30 Kilkelly U. Op. cit., p.33.

31 Selejan-Guțan B. Op. cit., p.152.

că „preocuparea de a asigura un echilibru just între exigențele interesului general al comunității și imperativele protecției drepturilor fundamentale ale individului este inerent în ansamblul Convenției”<sup>32</sup>.

În fine, ingerința trebuie să fie proporțională cu scopul și obiectivul urmărit de autorități. Organele de la Strasbourg, dar și, din ce în ce mai des, jurisdicțiile franceze se arată foarte atașate de acest principiu al proporționalității. De exemplu, deciziile de expulzare a străinilor susceptibile de a aduce atingere respectării vieții de familie, în care jurisdicțiile franceze verifică dacă măsura de expulzare este proporționată cu ruptura vieții de familie, proporționalitatea fiind apreciată întotdeauna în raport cu dreptul protejat<sup>33</sup>.

Evaluarea proporționalității ingerinței în scopul urmărit este un proces complex frecvent care implică luarea în considerație a mai multor factori, precum: interesul care trebuie protejat de ingerință, gravitatea ingerinței și necesitatea socială imperativă pe care Statul caută să o satisfacă.

- În ceea ce privește interesul care trebuie protejat de ingerință, spre exemplu, Curtea a precizat, în cazul *Dudgeon contra Regatul Unit*, că trebuie să existe motive deosebit de grave pentru a considera legitimă o ingerință în dreptul de a avea individual relații sexuale. Anumite drepturi sunt prin urmare în mod inevitabil recunoscute ca fiind superioare altora, fapt ce complică justificarea oricărei ingerințe care provoacă pagube în exercitarea lor.
- Cît privește caracterul ingerinței, este clar că cu cît este mai mare forța și gravitatea sa cu atît motivele invocate pentru a o justifica trebuie să fie imperative. De asemenea, motivele pentru a interzice orice contact între un părinte și un copil plasat trebuie să fie mai imperative în a limita acest contact.
- Necesitatea socială imperioasă la care ingerința trebuie considerată necesară cere o evaluare serioasă, iar măsurile de protecție a securității naționale sunt uneori mai ușor de justificat decît cele care vizează, spre exemplu, apărarea moralei. În plus trebuie notat că caracterul societății democratice influențează în mod egal asupra acestei examinări, după cum demonstrează apelurile constante ale Curții cu privire la necesitatea garanțiilor care protejează individul contra utilizării arbitrare a puterii publice<sup>34</sup>.

După cum a fost menționat dreptul la viața intimă, familială și privată nu este absolut, exercițiul său putînd fi limitat în temeiul articolului 54 al Constituției Republicii Moldova care prevede că exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrîngeri decît celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sînt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților

---

32 Kilkelly U. Op. cit., p.33.

33 Charrier J.-L., Chiriac A. Op. cit., p.356.

34 Kilkelly U. Op. cit., p.34.

și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidentiale sau garantării autorității și imparțialității justiției.

Astfel, limitarea exercițiului dreptului la viața intimă, familială și privată poate fi impusă, cu respectarea unei proceduri legale, în cazuri expres stabilite, cum ar fi:

- lipsirea de drepturile părintești;
- tratamentul forțat (de alcoolism, toxicomanie, boli venerice, contagioase etc.);
- plata pensiei alimentare pentru întreținerea copiilor;
- perchezițiile în cazuri de infracțiune flagrantă etc.

# PRIN PARADISURILE FISCALE

**Florin Ilie LICĂ**, doctorand

Recenzent: N. Osoianu, dr.

*The tax haven means a State or a geographic area with an almost non-existent tax regime and a high degree of fiscal discretion. In these areas can suppress tax obligations within the law and are almost impossible to control. Countries do not randomly choose to be or become tax havens. Fiscal policy is a fundamental matter of conscious choice and from governments, according to the present economic situation, available resources, global and regional political context and other considerations.*

*Keywords: tax haven, taxes, tax obligations*

*Paradisul fiscal înseamnă un stat sau o zonă geografică, cu un regim de impozitare aproape inexistentă și un grad ridicat de discreție fiscală. În aceste zone se pot suprima obligațiile fiscale în cadrul legii și sunt aproape imposibil de controlat. Politica fiscală este o problemă fundamentală de alegere conștientă și de guverne, în funcție de situația actuală economică, resursele disponibile, contextul politic global și regional, precum și alte considerente.*

*Cuvinte-cheie: paradis fiscal, fiscalitate, impozitare, off-shore*

În accepțiunea lui C. Corduneanu, paradisul fiscal este „un instrument prin care se realizează evaziunea fiscală internațională de către contribuabilii care caută un tratament financiar avantajos”<sup>1</sup>.

Prin paradis fiscal de înțelege un stat sau o zonă geografică având un regim de impozitare aproape inexistent și un grad ridicat de discreție fiscală. În aceste zone se pot suprima obligațiile fiscale în deplină legalitate și sunt aproape imposibil de controlat.

Un studiu recent publicat de Fondul Monetar Internațional (FMI) a reafirmat faptul că investițiile străine directe sunt afectate de nivelul de impozitare, astfel că măsura adoptată de statul român va avea un efect pozitiv cert pe termen mediu și lung, deoarece legile fiscale interne au potențialul de a influența în mare măsură comportamentul corporațiilor și întreprinzătorilor individuali, determinând în cel mai direct mod localizarea afacerilor lor și nivelul de internaționalizare a acțiunilor economice ale acestora<sup>2</sup>.

Dacă fluxurile de capital internațional sunt din ce în ce mai sensibile la diferențele între nivelurile de impozitare, atunci stimulii de reducere a fiscalității evoluează în

1 Vasile Bîrle, „Frauda fiscală”, Editura Teora, București, 2005, pag. 58-59

2 Cristian Bișa, „Utilizarea paradisurilor fiscale între evaziune fiscală legală și fraudă fiscală”, Editura BMT Publishing House, București, 2005, pag. 22

aceeași direcție. Țările care persistă în intenția de a supraimpozita profitul câștigat de investitorii străini vor avea venituri din impozite mai mici decât cele care nu o fac<sup>3</sup>.

Prin urmare, aceste sensibilități față de caracteristicile fiscalității naționale fac ca paradisurile fiscale să fie foarte atractive pentru investițiile străine, nu numai pentru că profiturile brute câștigate aici sunt impozitate mai lejer, dar și pentru că operațiunile derulate prin intermediul lor pot facilita evitarea taxelor pe venituri generate în orice altă parte a lumii.

Țările nu optează la întâmplare să fie sau să devină paradisuri fiscale. Politica fiscală este o problemă de alegere conștientă și fundamentală din partea guvernelor, în funcție de situația economică prezentă, resursele disponibile, contextul politic mondial și regional, precum și alte considerente. Orice „mișcare” înspre sau dinspre condiția de paradis fiscal atrage după sine nu numai impactul politicii fiscale ci, de asemenea, și efectele de creștere ale altor dimensiuni, economice, politice, sociale, care sunt corelate cu această alegere de a deveni paradis fiscal<sup>4</sup>.

Principalele metode utilizate în paradisurile fiscale sunt:

— Practica utilizării prețurilor de transfer: Procesul de folosire la maximum a managementului financiar și juridic, de cercetare a „breșelor” și nișelor din diverse legislații pentru a beneficia de condiții mai favorabile pe acele piețe, a derivat ca o consecință firească a internaționalizării firmelor și a creșterii presiunii piețelor financiare și ale acționarilor pentru rate ale profitului din ce în ce mai ridicate; aceste rentabilități nu puteau fi obținute fără o creativitate ridicată și o speculare la maximum a sinergiilor din cadrul grupului și a legislațiilor ce oferă condiții mai favorabile.

Exemplu: Un grup englez din domeniul IT achiziționează microprocesoare de la o sucursală a sa din Coreea. Prețul plătit de firma-mamă din Marea Britanie agenției sale — prețul de transfer — va determina cât profit raportează unitatea din Coreea și, astfel, cât plătește ca impozit local. Dacă firma-mamă plătește sub prețurile locale normale, unitatea coreeană poate părea că este în dificultate financiară, chiar dacă grupul văzut în totalitate are o marjă de profit bună, când computerul final este vândut. Este posibil ca inspectorii fiscali din Marea Britanie să nu comenteze, întrucât profitul va fi raportat pe teritoriul lor, dar colegii lor din Coreea vor fi nemulțumiți să constate că nu le-a rămas prea mult profit taxabil<sup>5</sup>.

— Amânarea impozitelor, evitarea fiscală legală și fraudă fiscală în strategii simple de utilizare a paradisurilor fiscale: Paradisurile fiscale pot fi implicate în montaje care nu includ deloc practicarea prețurilor de transfer. Aceste tactici sunt utilizate în general de persoane înstărite sau companii care au rezidența într-o țară ce taxează venitul la nivel global (la o rată superioară celei din țara sursă).

---

3 James R. Hines Jr., „Prosperă paradisurile fiscale?”, Editura University of Michigan&NBER, Michigan, 2004, pag.6

4 Cristian Bișa, „Utilizarea paradisurilor fiscale între evaziune fiscală legală și fraudă fiscală”, Editura BMT Publishing House, București, 2005, pag. 26

5 Cristian Bișa, „Utilizarea paradisurilor fiscale între evaziune fiscală legală și fraudă fiscală”, Editura BMT Publishing, București, 2005, pag. 154

Atunci când persoanele înstărite se angajează în acest tip de operațiuni, este foarte probabil ca finalitatea acțiunii să fie evaziunea fiscală ilegală, ca urmare a alegerii variantei neasumării impozitelor în fața celei a amânării acestora. Succesul evaziunii fiscale în acest caz depinde de confidențialitatea furnizată de către paradisul fiscal, în particular prin absența schimbului de informații între paradisul fiscal și țara de rezidență<sup>6</sup>.

— Exportul profiturilor prin strategii simple de utilizare a prețurilor de transfer: Când părțile afiliate ale unei companii multinaționale se angajează în tranzacții reciproce, apare imediat prezumția că „prețurile de transfer“ sunt cele folosite în stabilirea valorii de tranzacționare. Este anormal să nu ne gândim că, acolo unde este posibil, consultanții sau angajații bine plătiți nu vor găsi cea mai avantajoasă soluție fiscală — practicarea prețurilor de transfer pentru a reloca venitul obținut în jurisdicții cu taxe mari în jurisdicții cu taxe mici.

Exemplu: Să presupunem că o companie-mamă rezidentă în țara A dezvoltă tehnologii pe care le licențiază pentru exploatarea în producție de către o sucursală din țara B, care își vinde produsele sale printr-o altă sucursală a firmei-mamă din țara C. Să presupunem mai departe că țara A are cea mai mare rată de impozitare dintre cele trei țări, iar țara B, cea mai mică. Dacă statul A scutește de impozitare veniturile externe sau acordă credit fiscal pentru impozitele plătite în străinătate, iar repatrierea profiturilor poate fi amânată, atunci există condiții propice pentru a practica prețuri de transfer în vederea colectării de venit suplimentar în țara B, atât pentru compania-mamă, cât și de pe piețele sucursalelor de comerț ale grupului.

Acest exemplu este unul foarte simplu, bazându-se pe două tranzacții de bază: vânzarea/ exploatarea unui necorporal (know-how, brevet, licență, etc.) și vânzarea pe piețele externe a unor produse obținute prin exploatarea activului necorporal utilizat. De regulă, un montaj financiar-fiscal profesionist, implică și alte tranzacții complementare, cum ar fi: tranzacții cu produse intermediare, produse financiare, servicii, asistență tehnică specializată<sup>7</sup>.

— Combinarea paradisurilor fiscale cu tehnicile de utilizare a prețurilor de transfer : Prețurile de transfer și paradisurile fiscale, atât în mod individual, cât și combinat, afectează în mod negativ capacitatea multor țări de a colecta veniturile din impozite. Problema este cu atât mai serioasă în țările mai puțin dezvoltate și în țările aflate în tranziție, foste socialiste, deoarece efectele negative produse de evaziunea fiscală în țările sărace sunt mult mai mari decât în cazul statelor mai bogate.

— Măsuri de contracarare a practicării prețurilor de transfer: Toate țările caracterizate de intrări sau ieșiri de investiții străine (lucru deosebit de prezent în condițiile globalizării economiei mondiale și avântului investițiilor internaționale) se confruntă cu nevoia de monitorizare a prețurilor de transfer.

Țările dezvoltate au reguli și metode specifice pentru detectarea și monitorizarea prețurilor de transfer, după cum urmează:

6 Charles McLure, „Prețurile de transfer și Paradisurile fiscale“, Hoover Institution Publishing, California 2004, pag. 7

7 Cristian Bișa, „Utilizarea paradisurilor fiscale între evaziune fiscală legală și fraudă fiscală“, Editura BMT Publishing, București, 2005, pag. 160



- *Metoda Comparării prețurilor tranzacțiilor comparative („Comparable uncontrolled price method“)* — CUP

Exemplu: un contribuabil vinde 1.000 de tone dintr-un produs, la 80 USD/ tonă către o firmă asociată în cadrul grupului multinațional și în același timp vinde 500 de tone din același produs cu 100 USD/ tonă către o firmă independentă. Cazul cere o evaluare dacă diferitele volume trebuie să determine o ajustare a prețului de transfer. În analizarea tranzacțiilor unor produse similare trebuie căutată piața relevantă pentru a determina discount-urile uzuale pentru acele produse.

- *Metoda Cost plus („Cost Plus Method“)* — CP

Exemplu: Să presupunem că o companie A, vinde prăjitore de pâine către un distribuitor care este o firmă aparținând grupului și că o altă companie, B, vinde fiare de călcat către un distribuitor care este o firmă independentă. Marjele de profit pentru producerea ambelor categorii de articole sunt aceleași în industria bunurilor de consum. Dacă ar fi fost aplicată metoda CP, ar fi fost comparate marjele rezultate din diferența între prețul de vânzare al producătorului către distribuitor și prețul fabricării produsului. Totuși, compania A poate fi mai eficientă în același proces de producție decât compania B, ceea ce îi permite să aibă costuri mari reduse. Ca rezultat, chiar în cazul în care compania A ar fi produs fiare de călcat în loc de prăjitore de pâine și ar factura la același preț ca acela folosit de compania B pentru fiare de călcat, în mod normal ar trebui ca marja de profit a companiei A să fie mai mare decât cea a companiei B. Astfel, dacă nu se fac ajustările necesare, aplicarea metodei CP nu ar aduce acuratețea necesară.

- *Metoda Prețurilor de revânzare („Resale Price Method“)* — RP

Exemplu: Presupunem că există doi distribuitori vânzând același produs pe aceeași piață, sub aceeași marcă. Distribuitorul A oferă garanție, în timp ce distribuitorul B nu oferă. Distribuitorul A include garanția ca parte a strategiei de preț, și astfel vinde produsele sale la un preț mai ridicat, rezultând într-o marjă de profit brut mai ridicată (costul oferirii garanției nu este luat în considerare) decât cea a distribuitorului B, care vinde la un preț mai redus. Cele două marje nu sunt comparabile până în momentul când se va face o ajustare pentru diferența adusă de oferirea garanției<sup>8</sup>.

- *Metoda împărțirii profitului*

Această metodă se bazează pe împărțirea profitului grupului între membri acestuia. Conform prevederilor OCDE, profiturile totale sunt împărțite potrivit cu funcțiunile îndeplinite și riscurile asumate de componenții grupului. SUA permite utilizarea metodei împărțirii profiturilor doar atunci când sunt disponibile informații privind rentabilitatea unor contribuabili independenți care desfășoară activități similare. Metoda Cost plus și Metoda Prețurilor de revânzare permit companiilor multinaționale să-și exporte profiturile, cu excepția unor sume modeste, către paradisuri fiscale, deoarece aceste metode permit companiilor menționate să direcționeze profiturile reziduale obținute din exploatarea proprietății intangibile către țara unde proprietarul acesteia este rezident. Iar locul de rezidență este cel mai adesea un paradis fiscal.

8 Cristian Bișa, „Utilizarea paradisurilor fiscale între evaziune fiscală legală și fraudă fiscală“, Editura BMT Publishing, București, 2005, pag. 199

- *Metoda marjei nete de tranzacționare*

Această metodă netradițională se bazează pe calculul unei marje nete a profitului relativ la o bază, cum ar fi costurile, vânzările sau activele, și astfel operând într-o manieră similară cu metodele Cost plus sau Prețului de revânzare.

Unele țări dezvoltate au adoptat proceduri în care plătitorii de taxe și administrația fiscală cad de acord în avans asupra metodologiei folosite în stabilirea prețurilor de transfer. În unele cazuri, autoritatea fiscală a țării de destinație poate participa la acest aranjament; în general, acest procedeu este agreat doar dacă există un tratat fiscal între cele două țări.

— Impactul prețurilor de transfer în țările în curs de dezvoltare: Țările în curs de dezvoltare se confruntă cu grave probleme în domeniul utilizării prețurilor de transfer<sup>9</sup>.

Pierderile de venituri bugetare rezultă în primul rând din evaziunea fiscală legală a impozitelor pe profitul companiilor și pe veniturile individuale. Capacitatea de reacție a țărilor în curs de dezvoltare este mai limitată decât cea a țărilor dezvoltate în problema reținerii acestor câștiguri în jurisdicția fiscală de unde provin, datorită complexității fenomenului și lipsei resurselor administrative. Aceste țări defavorizate fiscal pot apela la statele dezvoltate pentru sprijin în contracararea acestor dezechilibre, ca modalitate de protejare a propriilor baze de impozitare<sup>10</sup>. Inițiativele recent adoptate de OCDE, pentru combaterea competiției fiscale dăunătoare, pot avea ca beneficiar indirect statele în curs de dezvoltare<sup>11</sup>.

În primul rând, cadrul legal (legislație și norme de aplicare) nu poate face față în mod adecvat amplitudinii problemei. În al doilea rând, chiar dacă ar exista cadrul legal pentru monitorizarea prețurilor de transfer, o țară în curs de dezvoltare nu dispune de suficiente resurse umane, tehnice și financiare pentru a rezolva această problemă foarte complexă; pentru comparație, trebuie spus că grupurile multinaționale au echipe de experți care se ocupă doar de acest lucru și pot angaja chiar consultanți fiscali calificați, fără să mai vorbim de capacitatea de lobby pe un domeniu opac pentru neavizați.

Dacă despre paradisurile fiscale s-a mai auzit și se cam cunoaște esențialul, în privința prețurilor de transfer, destul de mulți profesioniști în domeniul financiar mărturisesc necunoașterea celor mai elementare noțiuni.

În al treilea rând, tranzacții comparabile între entități necontrolate și dovezi relevante privitoare la rentabilitatea acestora sunt foarte greu de găsit de către administrațiile fiscale ale țărilor în curs de dezvoltare. Din acest motiv se ajunge la situația amuzantă în care acestea din urmă cer contribuabilului să dovedească justetea prețurilor practicate; prin urmare, se poate spune că se pleacă de la prezumția de vinovăție și îți se cere să dovedești contrariul.

9 Charles McLure, „Prețurile de transfer și Paradisurile fiscale“, Hoover Institution Publishing, California 2004, pag.12

10 Cristian Bișa, „Utilizarea paradisurilor fiscale între evaziune fiscală legală și fraudă fiscală“, Editura BMT Publishing, București, 2005, pag. 153

11 Charles McLure, „Prețurile de transfer și Paradisurile fiscale“, Hoover Institution Publishing, California 2004, pag. 2

În cel de-al patrulea rând, intervalul îndelungat care poate trece până când procesele referitoare la cazuri de utilizare a prețurilor de transfer, incertitudinea rezultatelor favorabile și resursele importante necesare argumentării și susținerii acestor demersuri descurajează autoritățile fiscale din țările în curs de dezvoltare.

Pe de o parte, trebuie spus că impunerea unor măsuri punitive prea dure în situația dovedirii practicilor de utilizare a prețurilor de transfer poate avea consecințe neintenționate și nedorite, putând descuraja investițiile. Pe de altă parte, din dorința de a nu primi penalități și amenzi usturătoare, în țările în care autoritățile fiscale sunt foarte dure există tendința de a declara un profit/ venit mai mare decât cel real.

Problema prețurilor de transfer este una importantă atât pentru țările în curs de dezvoltare, cât și pentru țările dezvoltate. Deoarece taxarea companiilor străine ce acționează pe teritoriul lor aduce adesea o parte substanțială a veniturilor fiscale ale țărilor în curs de dezvoltare, taxarea companiilor multinaționale nu este numai o problemă de echitate fiscală, ci și de necesitate bugetară. Pe de altă parte, aceste țări sunt în mod serios împiedicate în aplicarea regulilor de combatere a prețurilor de transfer, datorită resurselor limitate disponibile pentru abordarea complicatelor probleme de fiscalitate internațională.

Datorită diferențelor legislative, normelor de aplicare și interpretare, precum și datorită unor puncte slabe în administrația fiscală, corporațiile pot să nu raporteze în toate țările același preț de transfer pentru o anumită tranzacție (politicile aplicate comerțului electronic). Astfel, venitul care traversează granițele internaționale poate fi netaxabil într-o anumită proporție. Adoptarea standardelor pentru metodele de monitorizare a prețurilor de transfer, cum ar fi cele din Tratatul Model al OCDE, va putea contribui la rezolvarea unor probleme adiacente apărute în diversele cadre legislative, dar nu și la rezolvarea celor cauzate de administrare inadecvată.

Dacă toate țările folosesc aceleași reguli de monitorizare a prețurilor de transfer, interpretate în același mod, și sunt eficiente în desfășurarea lor, subtaxarea nu apare. Acest lucru este însă imposibil, iar aplicarea neuniformă a regulilor de monitorizare a prețurilor de transfer cere cooperare internațională în administrarea acestei probleme sensibile. Această cooperare poate îmbrăca o serie de forme. Va fi necesar cel puțin schimbul de informații privind prețurile de transfer, pentru verificarea faptului că același preț a fost raportat țării-sursă și țării-destinație. Deoarece schimbul de informații apare doar în contextul unui tratat fiscal, iar numărul de tratate încheiate de țările dezvoltate cu țările în curs de dezvoltare este destul de mic, rezultă că există de fapt, o cooperare de mică anvergură. Această problemă este accentuată și de interpunerea paradisurilor fiscale între țările-sursă și de rezidență, iar paradisurile fiscale rareori încheie astfel de tratate.

Chiar dacă o companie multinațională raportează pe o bază unitară, ajustarea prețurilor de transfer de către o țară nu va avea ca rezultat în mod necesar și o ajustare în cealaltă țară parteneră în tranzacție. Ajustarea reciprocă a procedurilor, arbitrajul și acordurile multilaterale în privința prețurilor prestabilite vor putea fi folosite pentru prevenirea acestui fenomen.



TRIBUNA EXPERTULUI

THE EXPERT'S TRIBUNE



# COMENTARIUL CAPITOLULUI VII AL CONSTITUȚIEI REPUBLICII MOLDOVA „RAPORTURILE PARLAMENTULUI CU GUVERNUL”

Serghei ȚURCAN, doctor, conferențiar universitar, ULIM

*Capitolul VII al Constituției Republicii Moldova reglementează mecanismele de interferență între Parlament și Guvern. În acest articol se analizează modalitățile desfășurării controlului parlamentar asupra activității Guvernului prin informarea obligatorie a Parlamentului, prin întrebările și interpelările deputaților. Se examinează mecanismul angajării răspunderii Guvernului, precum și delegarea legislativă.*

**Cuvinte cheie:** Guvern, Parlament, întrebări, moțiuni de cenzură, delegarea legislativă, angajarea răspunderii Guvernului.

*Chapter VII of the Constitution of the Republic of Moldova regulates the relationship between Government and Parliament. The modalities of the parliamentary control regarding the Government activity are examined in this article, as well as the procedure of the Government liability and the legislative delegation.*

**Keywords:** Government, Parliament, questions, a vote of no confidence, legislative delegation, Government liability.

## **Articolul 104 Informarea Parlamentului**

**(1) Guvernul este responsabil în fața Parlamentului și prezintă informațiile și documentele cerute de acesta, de comisiile lui și de deputați.**

**(2) Membrii Guvernului au acces la lucrările Parlamentului. Dacă li se solicită prezența, participarea lor este obligatorie.**

## **Comentariu**

Separarea puterilor în stat în putere legislativă, executivă și judecătorească presupune instituirea unui sistem de garanții, restricții și echilibre, care ar exclude posibilitatea dominării uneia dintre ele, ar asigura funcționarea autonomă a fiecărei ramuri a puterii, precum și colaborarea lor. Unul dintre mecanismele constituționale menite să asigure colaborarea și echilibrul în raporturile dintre Parlament și Guvern îl prezintă instituția controlului parlamentar. Privită într-un cadru general, informarea Parlamentului de către Guvern este o condiție a exercitării controlului parlamentar asupra acestuia. Rațiunea acestor informări rezidă din necesitatea asigurării funcționării Parlamentului, or, un Parlament neinformată este întotdeauna

la dispoziția Executivului, transformându-se într-un simplu organ de ratificare a deciziilor guvernamentale. Pentru evitarea unor astfel de situații, care afectează principiul suveranității naționale și estompează exercitarea puterii de către popor prin transferarea deciziei politice de la reprezentanții aleși ai națiunii la membrii Guvernului, este necesar ca membrii Parlamentului să se afle în deplină cunoștință de cauză atât asupra competențelor pe care le pot exercita, cât și asupra conținutului activității exercitate de Guvern<sup>1</sup>.

Control parlamentar prin informarea Parlamentului este necesar și reieșind din faptul că Parlamentul ca autoritate publică căreia poporul îi delegă funcția legislativă, trebuie să constate, direct, cum sunt respectate și aplicate Constituția și legile, cum Guvernul își realizează rolul ce-l are în mecanismul statal<sup>2</sup>.

Cu privire la instituția informării Parlamentului se impun câteva precizări<sup>3</sup>: a) controlul sub forma obligației de a prezenta informații privește atât Guvernul în întregime sa ca organ colegial, cât și fiecare membru al Guvernului în parte; b) este vorba, prin excelență, de un control politic, cu toate consecințele ce decurg de aici, nefiind concepută anularea unui act administrativ de Parlament sau o de către o comisie parlamentară ca efect a informării acestora; c) solicitările făcute de Parlament, comisiile parlamentare sau deputații nu pot depăși sfera activității guvernamentale și a administrației publice; d) solicitare informațiilor și documentelor trebuie să vizeze situații ce țin obiectiv de natura controlului parlamentar și nu interesele personale ale deputaților; e) obiectul controlului îl reprezintă doar informațiile și documentele care pot fi publicate.

În acest context, prin *informație* înțelegem orice comunicare, înștiințare prin care Guvernul pune Parlamentul la curent cu o situație, cu un eveniment<sup>4</sup>, iar *documentul* reprezintă actul prin care se adeverește, se constată sau se preconizează un fapt, se conferă un drept, se recunoaște sau se instituie o obligație<sup>5</sup>.

Fiind responsabil în fața Parlamentului, Guvernul cel puțin o dată pe an prezintă acestuia o dare de seamă despre activitatea sa. Raportul anual al Guvernului se prezintă de către Primul-ministru în plenul Parlamentului, în luna aprilie, acesta fiind distribuit deputaților cu cel puțin 10 zile înainte de ședința plenară la care va fi audiat. În cadrul procedurii controlului parlamentar, pot fi desfășurate audieri parlamentare. Astfel, Parlamentul, o dată în decursul unei sesiuni, audiază Guvernul în probleme ce țin de activitatea acestuia. Miniștrii și conducătorii altor autorități administrative centrale, în baza unei hotărâri a Parlamentului, țin în fața lui dări de seamă asupra activității lor. Guvernul examinează deciziile comisiilor parlamentare

---

1 Enache Marian. Controlul parlamentar. Iași: Polirom, 1998, p. 76.

2 A se vedea: Muraru Ioan, Tănăsescu Elena Simina. Drept constituțional și instituții politice. Ediția 13. Vol. II. București: C. H. Beck, 2009, p. 158.

3 A se vedea: Vida Ioan. Puterea executivă și administrația publică. București: Regia autonomă „Monitorul Oficial”, 1994, p. 114-118.

4 DEXI. Dicționar explicativ ilustrat al limbii române. Chișinău: Arc, Gunivas, 2007, p. 909.

5 Ibidem, p. 597.



vizînd activitatea Guvernului și a organelor din subordinea lui, comunicînd comisiilor rezultatele examinării deciziilor sau măsurile luate pe marginea lor.

Membrii Guvernului au acces la lucrările Parlamentului. Termenul „lucrări“ semnifică implicit dreptul de a participa la dezbaterile din cadrul Parlamentului. Posibilitatea de a participa la lucrările Parlamentului implică desigur și accesul la lucrările organelor interne ale Parlamentului — comisiile parlamentare<sup>6</sup>. Fiind investiți pe baza votului de încredere al Parlamentului, evident că accesul membrilor Guvernului la lucrările în plen sau în comisiile parlamentare este liber și asigurat. În fond, accesul membrilor Guvernului la lucrările Parlamentului este una dintre consecințele implicate de mandatul de încredere acordat Guvernului<sup>7</sup>. Astfel, Prim-ministrul și membrii Guvernului au dreptul să participe la lucrările sesiunilor Parlamentului, la ședințele comisiilor, fiind informați despre data și ora la care au loc ședințele și să-și expună opiniile pe marginea chestiunilor examinate. Modul de participare a membrilor Guvernului la lucrările parlamentare este concretizat în Regulamentul Parlamentului.

Dacă li se solicită prezența, participarea membrilor Guvernului la lucrările Parlamentului este obligatorie. Este o obligație ce rezultă din însăși logica votului de încredere acordat Guvernului de către Parlament, pe baza căruia membrii Guvernului au fost numiți în funcțiile pe care le dețin<sup>8</sup>. Astfel, din invitația comisiilor parlamentare ori a fracțiunilor parlamentare, miniștrii sau persoanele cu funcții de răspundere împuternicite de miniștri participă la ședințele comisiilor sau fracțiunilor și răspund la întrebările deputaților. Prezența membrilor Guvernului, cărora le sînt adresate interpelări, la ședința Parlamentului consacrată interpelărilor, este obligatorie.

### **Articolul 105 Întrebări și interpelări**

**(1) Guvernul și fiecare dintre membrii săi sînt obligați să răspundă la întrebările sau la interpelările formulate de deputați.**

**(2) Parlamentul poate adopta o moțiune prin care să-și exprime poziția față de obiectul interpelării.**

#### ***Comentariu***

În orice Parlament democratic, controlul exercitat asupra executivului constituie o prerogativă esențială, a cărei dezvoltare este indisolubil legată de democratizarea vieții sociale în vederea asigurării binelui public și apărării interesului național. Parlamentul este singurul loc unde membrii Guvernului sunt obligați, în sensul juridic al termenului, să se explice, răspunzînd criticilor, or, controlul parlamentar

6 Deleanu Ion. Instituții și proceduri constituționale — în dreptul român și în dreptul comparat. București: C. H. Beck, 2006, p. 566.

7 Constantinescu Mihai, Iorgovan Antonie, Muraru Ioan, Tănăsescu Elena Simina. Constituția României revizuită. Comentarii și explicații. București: ALL BECK, 2004, p. 204-205.

8 Ibidem, p. 205.

prin întrebări și interpelări nu e un mijloc de a subordona Guvernul Parlamentului, ci numai de a asigura că în activitatea sa Guvernul să-și îndeplinească mandatul primit la investitură, în condiții de legalitate și cu onestitate<sup>9</sup>.

*Întrebarea* este o vorbire adresată cuiva cu scopul obținerii unui răspuns; adresare prin cuvinte care cere răspuns<sup>10</sup>. Întrebarea are drept finalitate acea informație pe care un deputat dorește să o obțină într-o anumită chestiune de la Guvern sau de la un membru al acestuia. Întrebarea este, de obicei, concisă și precisă, referindu-se la un aspect concret sau la orientarea Guvernului într-o problemă determinată a politicii sale. De regulă, răspunsurile la întrebări nu suscită dezbateri, cel căruia i s-a supus întrebarea trebuind să răspundă la fel de concis și precis<sup>11</sup>.

Procedura adresării întrebărilor este stabilită de Regulamentul Parlamentului. Astfel, ultima oră de lucru al Parlamentului în fiecare zi de joi, cu excepția ultimei joi din lună, va fi consacrată întrebărilor. Fiecare deputat, în aceeași ședință plenară, poate adresa cel mult două întrebări membrilor Guvernului sau conducătorilor altor autorități ale administrației publice. Deputații nu pot formula întrebări care privesc probleme de interes personal; urmăresc, în exclusivitate, obținerea unei consultații juridice; se referă la procesele aflate pe rolul instanțelor judecătorești sau pot afecta soluționarea unor cauze aflate în curs de judecată; privesc activitatea unor persoane care nu sunt membri ai Guvernului sau conducători ai altor autorități ale administrației publice. Formulând întrebarea, deputatul va preciza dacă dorește să primească răspunsul în scris sau oral la ședința în plen. Subdiviziunea Secretariatului Parlamentului responsabilă de asigurarea ședințelor plenare înregistrează întrebările și le transmite organelor sau persoanelor cărora acestea sînt adresate. Dacă se solicită răspuns oral, acesta va fi prezentat la următoarea ședință în plen în cadrul orei Guvernului. Dacă se solicită răspuns scris, acesta se prezintă în termen de 15 zile. Dacă întrebările se vor adresa celor prezenți în sală, aceștia pot răspunde imediat la fiecare întrebare. Timpul rezervat pentru adresarea unei întrebări nu va depăși 2 minute, iar timpul pentru fiecare răspuns oral nu va depăși 3 minute. Dacă persoana care a adresat întrebarea nu este satisfăcută de răspunsul primit, pentru replică i se acordă un minut.

Prin urmare, întrebarea, ca procedeu tehnic parlamentar, reprezintă mijlocul prin care un deputat solicită informații sau explicații, asupra unui fapt determinat, din partea unui membru al Guvernului sau din partea altor conducători ai administrației publice. Între caracteristicile acestui procedeu reținem: întrebarea este un act procedural individual; ea vizează un fapt determinat și se adresează unui subiect precizat prin întrebare (ministru sau alt conducător al unui organ administrativ); dacă întrebarea are ca obiect politica generală a Guvernului, ea se adresează primului ministru; întrebarea atrage obligația de răspuns din partea celui chestionat, dar și dreptul la replică față

9 A se vedea: Muraru Ioan, Constantinescu Mihai. *Drept parlamentar românesc*. București: All Beck, 2005, p. 262-263.

10 DEXI, p. 987.

11 Prisacaru Valentin. *Tratat de drept administrativ român. Partea generală*. Ediția a III-a. București: Lumina Lex, 2002, p. 152; Enache Marian. *Op. cit.*, p. 121.

de răspunsul primit; întrebarea nu atrage o sancțiune politică imediată, chiar atunci când ea este urmată de dezbateri, acestea nu se finalizează prin vot<sup>12</sup>.

*Interpelarea* reprezintă cererea adresată în Parlament unui membru al Guvernului asupra unor probleme, asupra respectării unor legi, a politicii înfăptuite<sup>13</sup>. Interpelările sunt, de fapt, explicații cerute de către parlamentari șefului guvernului sau unui ministru în legătură cu o anumită situație sau atitudine, urmate de o dezbatere asupra opțiunilor sau activității Guvernului și, dacă este cazul, de o sancțiune politică<sup>14</sup>.

Regulamentul Parlamentului reglementează procedura înaintării și examinării interpelărilor: interpelarea deputatului constă dintr-o cerere adresată Guvernului, prin care se solicită explicații asupra unor aspecte ale politicii Guvernului ce țin de activitatea sa internă sau externă. Interpelările se fac în scris, arătându-se obiectul acestora, fără nici o dezvoltare, concretizându-se forma răspunsului solicitat. Interpelările se dau citirii și se depun la președintele ședinței în plen, care dispune remiterea lor Primului-ministru. În cazul solicitării răspunsului în scris la interpelare, Guvernul va răspunde în cel mult 15 zile. Autorii interpelării pot cere Parlamentului dezbateră în ședință plenară a răspunsului la interpelare, înaintînd în acest sens o moțiune simplă. Prezența membrilor Guvernului, cărora le sînt adresate interpelări, la ședința Parlamentului consacrată interpelărilor, este obligatorie.

Interpelarea se deosebește de întrebare, întrucît: interpelarea se formulează numai în scris, se transmite președintelui ședinței iar, ulterior, la data fixată, ea comportă o dezvoltare; interpelarea poate provoca o dezbatere asupra politicii Guvernului, soldată printr-un vot, asupra unei moțiuni simple<sup>15</sup>. Astfel, interpelarea este un mijloc de control mai pregnant decît întrebarea, întrucît obligă Guvernul să-și justifice politica sa generală într-o anumită sferă a activității sale, putînd duce la adoptarea unei moțiuni care să exprime poziția Parlamentului în problema respectivă<sup>16</sup>.

*Moțiunea* este hotărîrea unei adunări, aprobată prin vot, prin care aceasta își exprimă atitudinea, doleanțele sau revendicările în anumite probleme majore<sup>17</sup>. Printr-o moțiune simplă se exprimă poziția Parlamentului într-o anumită problemă de politică internă sau externă ori, după caz, cu privire la o problemă ce a făcut obiectul unei interpelări. Cu ajutorul acesteia Parlamentul își exercită dreptul de control asupra activității Guvernului, exprimînd poziția față de activitatea și politica desfășurată de Guvern sau de un membru al acestuia. Ea poate viza atît activitatea în ansamblu a Guvernului, cît și politica sa într-un domeniu<sup>18</sup>. Moțiunea simplă poate fi inițiată

---

12 Deleanu Ion. Op. cit., p. 646.

13 DEXI, p. 922.

14 Deleanu Ion. Op. cit., p. 203.

15 Ibidem, p. 651.

16 Enache Marian. Op. cit., p. 121.

17 DEX. Dicționar explicativ al limbii române, ediția a II-a, București: Univers enciclopedic, 1998, p. 657.

18 Constituția României. Comentariu pe articole. Coordonatori Muraru Ioan, Tănăsescu Elena Simona. București: C. H. Beck, 2008, p. 1054.

de cel puțin 15 deputați și trebuie să cuprindă motivarea și dispozitivul. Moțiunea se depune la președintele ședinței, în plenul Parlamentului, după care se aduce la cunoștința Parlamentului, care stabilește data dezbaterii, și dispune remiterea ei de îndată Guvernului și distribuirea acesteia deputaților. Moțiunea simplă se examinează în termen de 7 zile de la depunere, fiind însoțită de avizul comisiei permanente de profil. Dezbaterea moțiunii simple începe cu prezentarea raportului Guvernului. Moțiunile simple se adoptă cu votul majorității deputaților prezenți, se publică în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, fiind obligatorii pentru Guvern sau alte autorități vizate. Însă, efectele unei moțiuni simple nu constau în înlăturarea Guvernului sau a ministrului responsabil de domeniul care a făcut obiectul moțiunii simple, fiind obligatoriu doar ca Guvernul să țină seama de poziția exprimată în cuprinsul respectivei moțiuni și să îndrepte aspectele semnalate ca fiind necorespunzătoare, prin punerea în executare a măsurilor propuse<sup>19</sup>.

#### **Articolul 106 Exprimarea neîncrederii**

**(1) Parlamentul, la propunerea a cel puțin o pătrime din deputați, își poate exprima neîncrederea în Guvern, cu votul majorității deputaților.**

**(2) Inițiativa de exprimare a neîncrederii se examinează după 3 zile de la data prezentării în Parlament.**

#### ***Comentariu***

Mandatul de încredere, singurul pe temeiul căruia Guvernul poate în mod normal funcționa, constituie esența raporturilor dintre Parlament și Guvern, din care rezultă autonomia acestora, ca expresie a principiului separației și echilibrului dintre puterea legislativă și cea executivă, în îndeplinirea rolului constituțional ce le revin, precum și a funcțiilor lor specifice<sup>20</sup>. În acest context, răspunderea politică a Guvernului, care constă în demiterea acestuia, la inițiativa deputaților, prin exprimarea votului de neîncredere (adoptarea moțiunii de cenzură), nu implică o vinovăție penală sau o culpă civilă, ci simplul dezacord dintre Guvern și Parlament, avînd drept consecință pierderea de către Cabinetul în funcțiune a încrederii majorității parlamentare, atît în considerarea politicii sale generale, privită în ansamblul său, cît și ca urmare a activității unui ministru, ce afectează credibilitatea întregii echipe guvernamentale<sup>21</sup>. Guvernul răspunde solidar, el fiind investit pe baza votului de încredere acordat în bloc, prin acceptarea întregii liste prezentate de candidatul la funcția de prim-ministru<sup>22</sup>. Guvernul funcționează ca un organ colegial chemat să înfăptuiască o politică unitară

---

19 Constantinescu Mihai, Iorgovan Antonie, Muraru Ioan, Tănăsescu Elena Simina. Op. cit., p. 207.

20 Ibidem, p. 211.

21 A se vedea: Muraru Ioan, Constantinescu Mihai. Op. cit., p. 271.

22 Constantinescu Mihai, Iorgovan Antonie, Muraru Ioan, Tănăsescu Elena Simina. Op. cit., p. 197.

și este firesc și inevitabil ca, în acest cadru structural, unul să răspundă pentru toți și toți să răspundă pentru unu. Or, o responsabilitate politică aplicabilă exclusiv fiecărui membru al Guvernului luat în parte nu ar ține seama de faptul că acest organ colegial este, de regulă, autorul celor mai importante măsuri de guvernare.

Neîndeplinirea programului de guvernare privește exclusiv răspunderea politică a Guvernului, o interpretare contrară constituind o gravă știrbire a autonomiei Parlamentului, inclusiv a majorității de a cărei încredere depinde soarta Guvernului. Majoritatea sprijină Guvernul dar ca un cenzor și în interesul său, deci numai cît timp consideră acest sprijin justificat<sup>23</sup>. Prin demitere Guvernul își pierde legitimitatea obținută prin votul de investitură primit, or, votul de neîncredere este votul prin care Parlamentul se desolidarizează de politica sau de un act al Guvernului, acesta fiind obligat să abdice<sup>24</sup>.

Moțiunea de cenzură, ca cea mai elocventă formă de manifestare în plan juridic a controlului parlamentar asupra activității executivului, se constituie într-o instituție cu dublă natură, și politică și juridică: din punct de vedere juridic, ea exprimă forma cea mai gravă de sancțiune care poate fi aplicată Guvernului de către Parlament, iar din punct de vedere politic ea dă expresie răspunderii politice a executivului în fața legislativului<sup>25</sup>. Astfel, exprimarea neîncrederii Guvernului prin adoptarea unei moțiuni de cenzură este procedura prin care Parlamentul pune în cauză răspunderea politică a Guvernului printr-un blam la adresa acestuia și a activității lui<sup>26</sup>, avînd drept scop angajarea unei dezbateri publice asupra politicii de ansamblu a Guvernului, în vederea demiterii sale<sup>27</sup>. Această procedură parlamentară specială are loc cu respectarea strictă a următoarelor reguli:

Inițiativa demiterii poate parveni doar din partea deputaților și nu poate fi decît colectivă. Numărul minim al celor care o inițiază este de cel puțin o pătrime din deputați. Este o condiție de admisibilitate al cărei sens constă în cerința ca însăși inițierea moțiunii să fie expresia unei opinii reprezentative în Parlament<sup>28</sup>. Inițiativa de exprimare a neîncrederii (moțiunea de cenzură) trebuie să cuprindă motivarea și dispozitivul. Aceasta se depune la președintele ședinței, în plenul Parlamentului. După primire, președintele ședinței o aduce la cunoștința Parlamentului, care stabilește data dezbaterii, și dispune remiterea ei de îndată Guvernului.

Inițiativa de exprimare a neîncrederii se examinează după o anumită perioadă de timp — după 3 zile de la data depunerii în Parlament. Moțiunea de cenzură asupra activității Guvernului se supune dezbaterii în prima zi de ședință plenară a săptămîinii următoare datei depunerii. Astfel, există răgazul necesar pentru pregătirea de către Guvern a apărării sale, precum și pentru clarificarea de către fracțiunile

---

23 Muraru Ioan, Constantinescu Mihai. Op. cit., p. 262.

24 DEXI, p. 2199.

25 Constituția României. Comentariu pe articole, p. 1060.

26 Deleanu Ion. Op. cit., p. 653.

27 Muraru Ioan, Constantinescu Mihai. Op. cit., p. 269.

28 Ibidem, p. 272.

parlamentare și partidele pe care le reprezintă, a atitudinii ce o vor avea, evitându-se adoptarea moțiunii prin surprindere, dintr-un accident<sup>29</sup>. Este o măsură de raționalizare a procedurii parlamentare. În fond, demiterea Guvernului este un act tot atât de important ca și investirea lui, deschiderea unei crize guvernamentale fiind un act al cărui consecințe pot să conducă la dizolvarea Parlamentului<sup>30</sup>.

Parlamentul își exprimă neîncrederea în Guvern cu votul majorității deputaților. Moțiunea de cenzură se votează, printr-o „soluție simetrică”<sup>31</sup>, cu aceeași majoritate cu care se investește Guvernul — majoritatea deputaților aleși. Prezumția de încredere, constituită legal prin investire, nu poate fi răsturnată decât printr-un vot expres și masiv<sup>32</sup>. Actul prin care Guvernul este demis îmbracă forma moțiunii de cenzură, aceasta fiind unicul act legislativ prin care Parlamentul își exprimă neîncrederea în Guvern. Moțiunea de cenzură produce efecte juridice din momentul adoptării și după adoptare nu poate fi modificată, completată sau abrogată<sup>33</sup>.

În funcție de decizia adoptată privind moțiunea de cenzură, poate parveni unul din următoarele două efecte: în cazul în care moțiunea de cenzură a fost respinsă, Guvernul își continuă activitatea, iar deputații care au semnat-o nu vor putea iniția, în cadrul aceleiași sesiuni, o nouă moțiune pe același motiv, iar în cazul adoptării moțiunii de cenzură, Primul-ministru va prezenta în termen de cel mult 3 zile Președintelui Republicii demisia Guvernului.

#### **Articolul 106<sup>1</sup> Angajarea răspunderii Guvernului**

**(1) Guvernul își poate angaja răspunderea în fața Parlamentului asupra unui program, unei declarații de politică generală sau unui proiect de lege.**

**(2) Guvernul este demis dacă moțiunea de cenzură, depusă în termen de 3 zile de la prezentarea programului, declarației de politică generală sau proiectului de lege, a fost votată în condițiile articolului 106.**

**(3) Dacă Guvernul nu a fost demis potrivit alineatului (2), proiectul de lege prezentat se consideră adoptat, iar programul sau declarația de politică generală devine obligatorie pentru Guvern.**

#### ***Comentariu***

*Angajarea răspunderii Guvernului* reprezintă o procedură parlamentară specială prin care, pentru a face față unei împrejurări deosebite, ce reclamă stabilirea de măsuri urgente, care sunt de competența Parlamentului, Guvernul urmărește

---

29 Idem.

30 Constantinescu Mihai, Iorgovan Antonie, Muraru Ioan, Tănăsescu Elena Simina. Op. cit., p. 212.

31 Ibidem, p. 213.

32 Deleanu Ion. Op. cit., p. 654.

33 Art. 12 din Legea nr. 780 din 27.12.2001 privind actele legislative, Monitorul Oficial nr. 36-38 din 14.03.2002.

adoptarea unui program, a unei declarații de politică generală sau unui proiect de lege, cu sprijinul majorității parlamentare pe care se întemeiază și în condiții de maximă celeritate<sup>34</sup>.

Prin *program* înțelegem planul de activitate al unui Guvern cuprinzând etapele propuse pentru o anumită perioadă cu expunerea scrisă a principiilor, a țelurilor urmărite și a mijloacelor preconizate pentru realizarea lor<sup>35</sup>. Distincția dintre „program“ și „declarație“ este fragilă. Totuși, s-ar putea considera că „programul“, deși nu este punctual, pentru un anumit domeniu, pentru un sector sau pentru rezolvarea unei probleme determinate, el definește, în linii generale, politica pe care Guvernul intenționează să o transpună în practică. „Declarația“, după o anumită perioadă de funcționare a Guvernului, ar fi pretextul re consolidării sprijinului parlamentar și al sporirii credibilității Guvernului. Declarația este, oricum, mai vagă, programul este mai concret<sup>36</sup>.

*Proiectul de lege* este textul provizoriu al unei legi care urmează a fi supus dezbaterii, adoptat și publicat, pentru a primi un caracter oficial și a fi pus în aplicare. Angajarea răspunderii Guvernului asupra unui proiect de lege reprezintă o inițiativă legislativă a acestuia, înaintată sub forma unui proiect de lege Parlamentului, care îl poate accepta fără a-l supune dezbaterilor și votării sau poate demite Guvernul inițiind și adoptând o moțiune de cenzură<sup>37</sup>. Astfel, adoptarea legilor în condițiile angajării răspunderii Guvernului prezintă prin sine o procedură legislativă specială prin care un proiect de lege, la inițiativa Guvernului, cu riscul demiterii sale, poate obține calitatea de lege fără a fi amendat și votat de către deputați.

Instituția angajării răspunderii Guvernului își găsește justificarea în următoarele: pentru ca Guvernul să rămână în funcție, acestuia trebuie să i se acorde toate mijloacele necesare pentru realizarea programului de activitate asupra căruia a primit vot de încredere la investire (în primul rând, un cadru legislativ adecvat), în caz contrar, Parlamentul trebuie să-și asume responsabilitatea demiterii acestuia<sup>38</sup>.

Angajarea răspunderii Guvernului parcurge mai multe etape, unele fiind obligatorii (adoptarea hotărârii Guvernului privind angajarea răspunderii, înaintarea acestei hotărâri Parlamentului), iar altele facultative (inițierea unei moțiuni de cenzură, votarea acesteia).

Pentru ca procedura să se declanșeze, trebuie să fie îndeplinită o condiție prealabilă — să existe o hotărâre a Guvernului, prin care acesta să declare că-și angajează

---

34 Constantinescu Mihai, Iorgovan Antonie, Muraru Ioan, Tănăsescu Elena Simina. Op. cit., p. 215.

35 DEXI, p. 1572.

36 Deleanu Ion. Op. cit., p. 656.

37 A se vedea: Țurcan Serghei. Unele considerații teoretico-practice privind adoptarea legilor în condițiile angajării răspunderii Guvernului. În: Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova, Seria „Științe socioumanistice“, vol. I, Chișinău: CEP USM, 2004, p. 152-158.

38 A se vedea: Gicquel Jean. Droit constitutionnel et institutions politiques, 10-e édition, Paris: Montchrestien, 1989, p. 783.

răspunderea în fața Parlamentului, stabilindu-se totodată și textul programului, declarației de politică generală sau a proiectului de lege. Este cert că decizia angajării răspunderii, ținând cont și de posibilele ei efecte, trebuie luată de întreg Guvernul, ca organ colegial și solidar responsabil, la ședința acestuia, în urma unor dezbateri, Prim-ministrul neavînd competența de a hotărî de unul singur în această materie. Astfel, „angajarea răspunderii politice a Guvernului nu este apanajul primului-ministru, ci „șansa“ sau „riscul“ întregului Guvern”<sup>39</sup>. O asemenea hotărîre va fi contrasemnată de către miniștrii vizați.

Hotărîrea prin care Guvernul își angajează răspunderea se prezintă în aceeași zi Parlamentului, cu anexarea textului programului, al declarației de politică generală sau al proiectului de lege. Președintele Parlamentului dispune de îndată distribuirea hotărîrii și a materialelor adiționale deputaților.

Din momentul în care hotărîrea prin care Guvernul își angajează răspunderea a fost adusă la cunoștința deputaților, aplicarea art. 106<sup>1</sup> din Constituție poate genera trei situații distincte:

*Nici o moțiune de cenzură nu este depusă în termen de 3 zile de la prezentarea hotărîrii Guvernului.* În acest caz, proiectul de lege este considerat adoptat, iar programul sau declarația de politică generală devine obligatorie pentru Guvern, fără a fi supuse dezbaterilor și votării de către deputați, aplicîndu-se principiul *qui tacent consentire videtur*;

*O moțiune de cenzură a fost depusă în termenul menționat, dar ea nu a fost supusă votării sau nu a întrunit majoritatea necesară.* În acest caz, proiectul de lege se va considera de asemenea adoptat, iar programul sau declarația de politică generală devine obligatorie pentru Guvern, însă, spre deosebire de prima situație, votarea va avea loc, dar ea nu vizează proiectul de lege, programul sau declarația de politică generală, ci are drept obiect moțiunea de cenzură;

*Moțiunea de cenzură depusă este adoptată cu votul majorității deputaților aleși în condițiile art. 106 din Constituție (a se vedea comentariul acestui articol).* În acest caz, Guvernul va fi demis, iar programul, declarația de politică generală sau proiectul de lege — respinse. Moțiunile de cenzură adoptate de Parlament ca urmare a angajării răspunderii politice a Guvernului sînt denumite „moțiuni provocate”<sup>40</sup>, căci sînt rezultatul unei inițiative guvernamentale sau „moțiuni forțate și defensive”<sup>41</sup> — deputații care nu susțin Guvernul sînt „impuși” să depună și să voteze o moțiune de cenzură.

Astfel, parlamentarii au de ales între<sup>42</sup>: a) posibilitatea de a nu depune o moțiune de cenzură, proiectul de lege considerîndu-se adoptat în întregime, fără careva

39 Deleanu Ion. Op. cit., p. 655.

40 Ardant Philippe. Institutions politiques et droit constitutionnel. 13-e édition, Paris: LGDJ, 2001, p. 584.

41 Gicquel Jean. Op. cit., p. 783.

42 A se vedea: Deleanu Ion. Op. cit., p. 656-657.



amendamente, fără un vot explicit asupra lui, „printr-o voință tacită și prezumată”<sup>43</sup> a deputaților, Parlamentul „printr-un vot tacit și global formulînd o judecată de valoare asupra unor diverse probleme, pe care le conține un program sau o declarație, și care, altfel, ar fi fost probabil rezolvate nuanțat”<sup>44</sup>; b) posibilitatea de a depune o moțiune de cenzură, situație în care, dacă aceasta nu este admisă, votul negativ asupra moțiunii avînd efectele votului pozitiv în favoarea proiectului de lege, a programului sau a declarației de politică generală<sup>45</sup>; c) posibilitatea de a depune o moțiune de cenzură și dacă aceasta este admisă, programul, declarația de politică generală sau proiectul de lege sunt respinse, iar Guvernul demis. În aceste cazuri, atît votul implicit, prin nedepunerea unei moțiuni de cenzură, cît și votul explicit au o dublă semnificație: exprimă poziția Parlamentului față de Guvern și față de program, declarația de politică generală sau proiectul de lege — sistemul este extrem de eficace și cu dublu rezultat<sup>46</sup>.

Remarcăm faptul că Guvernul își poate angaja răspunderea doar asupra proiectelor de legi organice sau ordinare. Guvernul nu-și va putea angaja răspunderea concomitent asupra a două și mai multe proiecte de lege, deoarece Constituția prevede explicit posibilitatea angajării răspunderii doar asupra unui proiect de lege, contrariul putînd aduce la multiple confuzii. În ceea ce privește legile constituționale, acestea nu pot fi obiectul angajării răspunderii, deoarece prin dispoziții constituționale s-a stabilit o procedură distinctă de revizuire a Constituției.

În ceea ce privește data adoptării proiectului de lege asupra căruia Guvernul și-a angajat răspunderea, deosebit de cîteva situații<sup>47</sup>. În cazul nedepunerii moțiunii de cenzură, aceasta va fi data expirării termenului de 3 zile de la prezentarea proiectului de lege, termen în care deputații au avut posibilitatea să depună o moțiune de cenzură, a cărei lipsă, de fapt, și transformă un proiect de lege în lege. În situația în care moțiunea de cenzură a fost depusă, dar nu a întrunit votul majorității deputaților aleși, legea se va considera adoptată la data anunțării rezultatului votării, căci producerea efectelor juridice (considerarea unui proiect de lege ca fiind adoptat) are loc anume în cazul nereușitei moțiunii de cenzură. O a treia situație poate apărea în cazul în care Președintele Republicii ar refuza promulgarea legii adoptate printr-o asemenea procedură cerînd reexaminarea acesteia, or, faptul că șeful statului beneficiază de acest drept nu trezește îndoieli. În acest caz, data adoptării legii va fi considerată data adoptării acesteia de către Parlament în cadrul procedurii de examinare a obiecțiilor Președintelui Republicii asupra acesteia. Legile adoptate ca rezultat al angajării răspunderii Guvernului în fața Parlamentului intră în vigoare la data publicării.

---

43 Burdeau Georges, Hamon Francis, Troper Michel. *Droit constitutionnel*. 25-e édition, Paris: LGDJ, 1997, p. 627.

44 Deleanu Ion. *Op. cit.*, p. 655.

45 Pactet Pierre. *Institution politiques*. *Droit constitutionnel*. 9-e édition, Paris, Milan, Barcelone, Mexico: MASSON, 1989, p. 433.

46 A se vedea: Deleanu Ion. *Op. cit.*, p. 657.

47 A se vedea: Drăganu Tudor. *Drept constituțional și instituții politice*. *Tratat elementar*. Vol. II. București: Lumina Lex, 1998, p. 174.

## Articolul 106<sup>2</sup> Delegarea legislativă

(1) În vederea realizării programului de activitate al Guvernului, Parlamentul poate adopta, la propunerea acestuia, o lege specială de abilitare a Guvernului pentru a emite ordonanțe în domenii care nu fac obiectul legilor organice.

(2) Legea de abilitare va stabili, în mod obligatoriu, domeniul și data pînă la care se pot emite ordonanțe.

(3) Ordonanțele intră în vigoare la data publicării, fără a fi promulgate.

(4) Dacă legea de abilitare o cere, ordonanțele se supun aprobării Parlamentului. Proiectul de lege privind aprobarea ordonanțelor se prezintă în termenul stabilit în legea de abilitare. Nerespectarea acestui termen atrage încetarea efectelor ordonanței. Dacă Parlamentul nu respinge proiectul de lege privind aprobarea ordonanțelor, acestea rămîn în vigoare.

(5) După expirarea termenului stabilit pentru emiterea ordonanțelor, acestea pot fi abrogate, suspendate sau modificate numai prin lege.

### *Comentariu*

Prin *delegarea legislativă* înțelegem o atribuție constituțională a Parlamentului, care împuternicește, prin legea de abilitare, pe o perioadă limitată de timp și în anumite condiții, Guvernul, de a emite acte cu putere de lege (ordonanțe) în domeniile care nu fac obiectul legilor organice și constituționale<sup>48</sup>.

Procedura delegării legislative permite Guvernului, fie și sub rezerva încuviințării prealabile din partea Parlamentului, să participe „în nume propriu” la exercitarea funcției legislative a statului — „ordonanța, ca expresie a unei competențe legislative delegate, depășește sfera conducerii generale a administrației publice, fiind o modalitate de participare a Guvernului la realizarea puterii legislative”<sup>49</sup>. Astfel, prin modul în care a fost concepută, delegarea legislativă corespunde mai multor interese: de natură politică, cum ar fi, adoptarea de măsuri considerate ca necesare de Guvern, dar care pot fi apreciate de parlamentari ca fiind nepopulare; de natură financiar-economică, în care promptitudinea instituirii unor măsuri este apreciată ca fiind esențială pentru eficacitatea lor, legislația delegată fiind mai flexibilă permite și modificarea mai ușoară a acesteia la schimbarea circumstanțelor; de natură instituțională, atunci cînd componența politică deosebit de eterogenă a Parlamentului și fragilitatea majorității parlamentare care sprijină Guvernul pot crea o stare de blocaj al procesului legislativ; de natură tehnică, care constă în posibilitatea concentrării Parlamentului asupra reglementării principiilor generale și nu a detalizării acestora,

48 A se vedea: Țurcan Serghei, Delegarea legislativă ca procedură excepțională de substituie. În: Revista Națională de Drept, nr. 3, 2003, p. 51-60.

49 Constantinescu Mihai, Deleanu Ion, Iorgovan Antonie, Muraru Ioan, Vasilescu Florin, Vida Ioan. Op. cit., p. 238.

aspectele tehnice rezolvându-se de experți, membri ai Guvernului, competenți în domeniul respectiv<sup>50</sup>.

Practica delegării legislative ridică mai multe probleme, cum ar fi: inițierea delegării legislative; modul de împuternicire a Guvernului de a adopta acte cu putere de lege (ordonanțe); domeniul în care pot fi adoptate ordonanțele; necesitatea aprobării acestor acte de către Parlament; timpul și modul intrării în vigoare, procedura modificării și abrogării ordonanțelor; necesitatea și posibilitatea promulgării și efectuării controlului constituționalității lor:

Parlamentul poate abilita Guvernul cu dreptul de a adopta ordonanțe doar la cererea acestuia, or, delegarea legislativă se face în vederea realizării programului de activitate al Guvernului asupra căruia a primit vot de încredere la investire. Astfel, delegarea legislativă contribuie la rezolvarea operativă și adecvată a diferitelor chestiuni ce nu cer amânare în timpul unor situații de criză, îndeosebi a celor parlamentare, și permite evitarea unui proces legislativ destul de complex și de lungă durată, permițând Guvernului să acționeze cu o mai mare rapiditate în vederea instituirii unui cadru legislativ adecvat necesar realizării programului de activitate<sup>51</sup>, or, delegarea legislativă „nu poate fi considerată o procedură curentă de lucru a Parlamentului“, ea poartă un caracter excepțional și nu poate surveni „fără să existe o situație externă sau internă deosebită“<sup>52</sup>. Astfel, putem menționa că Guvernul dispune de dreptul exclusiv la inițiativă legislativă în acest domeniu.

Guvernul este împuternicit de a adopta ordonanțe printr-o lege de abilitare a Parlamentului. Constituția nu stabilește expres categoria legii prin care se face abilitarea Guvernului de a emite ordonanțe. Practica constituțională ne arată că pînă în anul 2003 Parlamentul, în acest scop, adopta legi ordinare<sup>ulterior</sup> delegarea realizându-se prin adoptarea unei legi organice. În opinia noastră, luînd în considerare faptul că prin dreptul de a emite acte cu putere de lege, Guvernului îi este delegată împuternicirea de a participa direct la exercitarea funcției legislative a statului, abilitarea Guvernului trebuie făcută prin adoptarea unei legi organice, căci „în măsura în care o atribuție revine Parlamentului prin Constituție, ea nu poate fi dată, pe calea unei legi ordinare, în competența Guvernului“<sup>53</sup>. Ținem să subliniem faptul că legea de abilitare poate fi oricînd revocată de Parlament. Aceasta se datorează faptului că Parlamentul este investit cu „o libertate deplină de a-și modifica, suspenda sau abroga propriile legi... Or, legea de abilitare este o lege ca toate celelalte și, ca atare, poate fi modificată, abrogată sau suspendată în orice moment de Parlament“<sup>54</sup>.

50 A se vedea: Duculescu Victor, Călinoiu Constanța, Duculescu Georgeta. *Drept constituțional comparat*, vol. I, ediția II-a, București: Lumina Lex, 1999, p. 275; Арефина С., Проблемы делегированного законодательства в зарубежных странах (обзор). În: „Государство и право“, № 3/2002, p. 46.

51 Gicquel Jean. *Op. cit.*, p. 704-705.

52 Drăganu Tudor. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol. I, p. 316-317.

53 Drăganu Tudor. *Introducere în teoria și practica statului de drept*. Cluj-Napoca: Dacia, 1992, p. 209.

54 Drăganu Tudor. *Drept constituțional și instituții politice*, vol. II, p. 137.

Legea de abilitare determină limitativ domeniile de raporturi sociale, în care adoptarea ordonanțelor poate avea loc și evidențiază caracterul temporar al abilitării prin stabilirea unor termene concrete pe durata cărora pot fi adoptate asemenea acte. În cazul în care legea de abilitare nu va stabili domeniul și data pînă la care Guvernul poate adopta acte cu putere de lege, aceasta poate fi declarată ca fiind neconstituțională, or, „legea de abilitare conține două elemente obligatorii — perioada de abilitare și domeniile în care se pot adopta ordonanțe”<sup>55</sup>. Astfel, competența Guvernului în acest domeniu este limitată:

*rationae materie* — numai la domeniile prevăzute de legea de abilitare, care nu pot face obiectul legilor constituționale și celor organice. Conform art. 106<sup>2</sup>, alin. (1) din Constituție, Guvernul poate fi abilitat de a emite ordonanțe în domenii care nu fac obiectul legilor organice. Constituția nu prevede expres interdicția de adoptare a ordonanțelor în domeniul legilor constituționale, însă această interdicție reiese explicit din prevederile titlului VI al Constituției, care stabilește o procedură specială distinctă de revizuire a Legii Fundamentale;

*rationae temporis* — numai pînă la data prevăzută în legea de abilitare. Termenul de abilitare, în conformitate cu dispozițiile constituționale, este stabilit în legea de abilitare, delegarea legislativă neputînd fi valabilă pentru o perioadă nedeterminată. Art. 106<sup>2</sup>, alin. (2) din Constituție prevede că legea de abilitare va stabili, în mod obligatoriu, data pînă la care se pot emite ordonanțele. Practica ne arată că Parlamentul, de obicei, împuternicește Guvernul să adopte ordonanțe pe durata vacanței parlamentare dintre sesiunile de primăvară-vară și toamnă-iarnă. În cazul în care Guvernul va emite ordonanțe și după expirarea termenului prevăzut în legea de abilitare, acestea vor fi lovite de neconstituționalitate.

O situație distinctă poate apărea în cazul în care Guvernul abilitat de a adopta ordonanțe a fost demis. Apare întrebarea dacă abilitarea va fi valabilă și pentru Guvernul nou desemnat. În opinia noastră, răspunsul este negativ, deoarece abilitarea se face din inițiativa Guvernului, în scopul realizării programului său de activitate și aceasta va înceta odată cu demiterea Guvernului. Pentru ca Guvernul nou desemnat să dispună de dreptul de a adopta ordonanțe, Parlamentul va trebui să adopte o lege nouă de abilitare.

Actul prin care Guvernul realizează delegarea legislativă este ordonanța. Ordonanța este actul normativ cu putere de lege ordinară adoptat de Guvern în temeiul unei legi de abilitare a Parlamentului. Guvernul este în drept, dar nu este obligat să adopte ordonanțe, or, „legea de abilitare investeste Guvernul cu competența de a emite ordonanțe, dar exercitarea acestei competențe este la latitudinea sa, ca act de voință propriu, acesta fiind o consecință inerentă principiului separației puterilor”<sup>56</sup>.

Constituția prevede posibilitatea efectuării controlului parlamentar asupra legislației delegate, Parlamentul avînd dreptul să ceară prin legea de abilitare aprobarea

---

55 Constituția României. Comentariu pe articole, p. 1088.

56 Muraru Ioan, Constantinescu Mihai. Studii constituționale, vol. 2, București: Actami, 1998, p. 146.

ordonanțelor guvernamentale. În cazul în care prin legea de abilitare se cere aprobarea ordonanțelor de către Parlament, Guvernul, concomitent cu proiectul ordonanței, examinează și proiectul legii privind aprobarea ordonanței și îl prezintă Parlamentului spre adoptare în termenul stabilit de legea de abilitare. Dacă Parlamentul nu respinge proiectul de lege privind aprobarea ordonanțelor, acestea rămân în vigoare. Remarcăm că în cazul în care Guvernul, abilitat să adopte ordonanțe, se bucură de încredere din partea majorității parlamentare, aceasta, de fapt, prezumându-se, aprobarea ordonanțelor ar putea nici să nu fie cerută, or, nici o lege de abilitare adoptată în Republica Moldova nu a stabilit necesitatea aprobării ordonanțelor de către Parlament. Din prevederile constituționale reiese faptul că pentru păstrarea valabilității ordonanțelor adoptate, de fapt, se cere nu votul pozitiv al deputaților (adoptarea legii privind aprobarea ordonanțelor), ci absența votului negativ (respingerea acestui proiect), situație care avantajează Guvernul, acestui fiind favorabil absenteismul și abținerea de la vot a deputaților. Constituția nu indică majoritatea parlamentară cu care trebuie să fie respins proiectul de lege de aprobare a ordonanței, ceea ce ar putea genera diferite confuzii. În plus, nerespingerea înseamnă și posibilitatea neexaminării în genere a proiectului de lege privind aprobarea ordonanței, ceea ce practic ar putea conduce la inutilitatea cerinței stabilite în legea de abilitare privind aprobarea ordonanței.

În ceea ce privește intrarea în vigoare a ordonanțelor, menționăm că acestea are loc la data publicării lor. Ordonanțele nu se supun promulgării, aceasta datorându-se faptului că promulgarea este un mecanism de echilibrare a Legislativului și Executivului și în cazul menționat nu are relevanță. În același timp, ordonanțele pot fi supuse controlului constituționalității. Această procedură, care reprezintă un control al legitimității juridice a ordonanțelor, este firească deoarece actele respective sînt adoptate în domeniul rezervat legii și trebuie să existe mecanisme de control, mai ales dacă nu sînt supuse aprobării de către Parlament, în fața unui eventual abuz, fiind necesară și „protecția domeniului legislativ al Parlamentului”<sup>57</sup>.

În ceea ce privește modificarea, completarea sau abrogarea ordonanțelor, deosebim două situații: modificarea, completarea și abrogarea lor poate fi făcută de organul emitent în orice timp pe durata termenului de abilitare, iar după expirarea termenului abilitării, ordonanțele Guvernului pot fi modificate, completate sau abrogate numai de Parlament prin lege. Dat fiind faptul că ordonanțele reglementează relațiile sociale ce țin de domeniul legilor ordinare, modificarea, completarea sau abrogarea lor se va face prin adoptarea unei legi ordinare.

---

57 Burdeau Georges, Hamon Francis, Troper Michel. Op. cit., p. 649.

## RECENZIE

### LA MANUALUL „ПРИНЦИПЫ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА“

(ПЕРЕВОД И НАУЧНОЕ РЕДАКТИРОВАНИЕ ОТВЕТСТВЕННЫЙ ЗА ПРОГРАММУ ДЛЯ АКАДЕМИЧЕСКИХ КРУГОВ РЕГИОНАЛЬНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО МККК В ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ), ОДЕССА „ФЕНИКС“, 2011, МОСКВА „ТРАНСЛИТ“, 2011, AUTOR GERHARD WERLE (PROFESSOR OF GERMAN AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN).

Manualul Profesorului Gerhard Werle, publicat pentru prima dată în limba germană în anul 2003, a fost pe larg recunoscut și s-a bucurat de la bun început de o autoritate enormă. De atunci a apărut nu doar cea de a doua ediție a manualului în limba germană, dar și traducerea acestuia în limbile engleză, spaniolă, italiană, chineză, rusă. Acest fapt datorează în mare parte evoluției promte a dreptului internațional penal de la finele secolului XX — începutul secolului XXI.

Din punct de vedere istoric, ideea justiției penale universale a apărut de mult timp, însă doar pe parcursul secolului XX asemenea idei au început să preia forma unor concepte de drept. Constituirea instituției răspunderii penale individuale în baza dreptului internațional penal se ciocnea în acest proces de două obstacole principale. În primul rând, din punct de vedere al dreptului internațional clasic, subiecte exclusive ale acestuia erau statele și nici decum persoanele fizice. De aceea, instituirea normelor juridico-penale în dreptul internațional necesitau recunoașterea prealabilă a indivizilor în calitate de subiecte de drept internațional. În al doilea rând, era necesar de a depăși atitudinea „protectoare“ din partea statelor, bazată pe conceptul suveranității, față de o eventuală intervenție din exterior. În final, ambele obstacole au fost depășite. În acest proces evoluția dreptului internațional penal se baza inclusiv pe consolidarea situației indivizilor.

Remarcăm că dacă încă la începutul anilor 1990 însăși existența dreptului internațional penal era pusă la îndoială, atunci astăzi pozițiile principale sunt unanime — dreptul internațional penal reprezintă parte componentă a dreptului internațional pozitiv și nici decum nu constituie un drept în proces de constituire. În așa fel, în opinia experților — doar metoda istorică al cercetării dreptului internațional penal nu este suficientă. Accentul se pune pe organizarea sistematică și acumularea materialului juridic.

Manualul conține o descriere sistematică a principiilor generale, a izvoarelor și a evoluției dreptului internațional penal material, precum și o analiză detaliată a unor componente de infracțiuni/crime internaționale.

Interesul sporit de care se bucură dreptul internațional penal în întreaga lume este argumentat prin numărul crescând de publicații la această temă în ultimii ani. În timp ce Tribunalele *ad hoc* pentru fosta Yugoslavie și Rwanda își încheie mandatul,

Curtea Penală Internațională doar își începe activitatea, adoptând primele decizii pe chestiuni importante de drept material și procesual. O importanță deosebită au preluat și alte forme de aplicare a dreptului internațional penal, cum ar fi de exemplu instanțele judiciare „hibrid“. În egală măsură apreciem nivelul crescând de implementare și de aplicare a dreptului internațional penal la nivel național. În opinia experților este evident că dreptul internațional penal va continua să evolueze și pe viitor.

Obiectivul lucrării în cauză constă în descrierea sistematică a dreptului internațional penal material. Așa, se atrage atenția tendințelor generale ale dezvoltării justiției penale internaționale; este supusă analizei justiția tranzițională; sunt studiate materiale actuale ce reflectă activitatea Curții Penale Internaționale.

Sunt supuse studiului practica judiciară a Curții Penale Internaționale, dar și hotărârile adoptate de Tribunalele penale internaționale pentru fosta Yugoslavie și Rwanda. Manualul conține și un capitol consacrat exercitării de către instanțele judiciare naționale sau cele „hibrid“ a urmării penale a persoanelor ce au comis crime internaționale.

Caracterul detaliat și sistematic al lucrării permite ca aceasta să fie utilizată atât în calitate de manual, cât și ediție informativă ce reflectă aspecte evolutive și ale aplicabilității practice a dreptului internațional penal.

Atenționăm că Profesorul Gerhard Werle este membru al grupului de lucru pentru implementarea Codului infracțiunilor contra dreptului internațional, elaborat de Ministerul Justiției al Germaniei, precum și membru al comitetului de experți al Crucii Roșii din Germania în domeniul dreptului internațional umanitar.

Lucrarea este adresată studenților, doctoranzilor, profesorilor facultăților de drept și de relații internaționale, dar în egală măsură specialiștilor și practicienilor în domeniul dreptului internațional și al relațiilor internaționale.

**Vitalie GAMURARI**, dr., conf. univ.

## DATE DESPRE AUTORI

- **Coralia ALECU** – avocat, Baroul București;
- **Gheorghe ALECU** – dr., conf. univ., Facultatea de Drept și Administrație Publică, Constanța, România;
- **Dumitru BALTAG** – dr. hab., prof. univ., ULIM;
- **Olga BENEȘ** – ms., l/s, ULIM;
- **T. I. BROVCHENKO** – drd., catedra Drept civil Nr. 1, Universitatea Națională „Academia de drept a Ucrainei Ia. Mudrii“;
- **Iulia BUTNARU** – drd., ULIM;
- **A.A. DOVBÎȘ** – drd., catedra Drept civil Nr. 1, Universitatea Națională „Academia de drept a Ucrainei Ia. Mudrii“;
- **Vitalie GAMURARI** – dr., conf. univ., Decan Facultatea Drept, ULIM;
- **Alexandru GRECU** – drd., ULIM;
- **Petru IARMALIUC** – masterand, Facultatea Drept, ULIM, specialitatea Științe Penale și Criminalistică;
- **Florin Ilie LICĂ** – drd., ULIM;
- **Iurie MĂRGINEANU** – dr., conf. univ., ULIM;
- **Luminița Eleni MEREI** – drd., ULIM;
- **Elena MORARU** – drd., ULIM;
- **Rita MUNTEAN** – drd., ULIM;
- **Dumitru MUNTEANU** – drd., ULIM;
- **L.I. MYSKIV** – dr., conf. univ., Catedra Drept Internațional și Jurisprudență Comparată, Universitatea Internațională din Kiev, Ucraina;
- **Natalia OSOIANU** – dr., Director ICDPDO, ULIM;
- **Andrei PAZIUK** – dr., lector asistent catedra Drept internațional, (Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko” Kiev, Ucraina;
- **Andrei SMOCHINĂ** – dr. hab., prof. univ., ULIM;
- **George TRAGONE** – drd., ULIM;
- **Serghei ȚURCAN** – dr., conf. univ., Șef Catedră Drept Public, ULIM;
- **Serghei VELICHIUC** – drd., catedra Drept constituțional, municipal și internațional, Universitatea de Stat din Mariupol, Ucraina;
- **Anna URAZOVA** – drd., catedra Drept civil Nr. 1, Universitatea Națională „Academia de drept a Ucrainei Ia. Mudrii“.



## INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

- **Coralia ALECU** – lawyer, Bucharest Bar;
- **Gheorghe ALECU** – PhD, associate professor, Faculty of Law and Public Administration, Constanta, Romania;
- **Dumitru BALTAG** – doctor habilitatus, university professor, ULIM;
- **Olga BENEȘ** – master, senior lecturer, ULIM;
- **T. I. BROVCHENKO** – post-graduate student, Chair of Civil Law Nr.1, National University “Law Academy of Ukraine Ya.Mudrii”;
- **Iulia BUTNARU** – post-graduate student, ULIM;
- **A.A. DOVBÎȘ** – post-graduate student, Chair of Civil Law Nr.1, National University “Law Academy of Ukraine Ya.Mudrii”;
- **Vitalie GAMURARI**– PhD, assistant professor, Dean of Law Faculty, ULIM;
- **Alexandru GRECU** – post-graduate student, ULIM;
- **Petru IARMALIUC** – master student, Faculty of Law, ULIM, specialty “Penal Sciences and Forensics”;
- **Florin Ilie LICĂ** – post-graduate student, ULIM;
- **Iurie MĂRGINEANU** – PhD, assistant professor, ULIM;
- **Luminița Eleni MEREI** – post-graduate student, ULIM;
- **Elena MORARU** – post-graduate student, ULIM;
- **Rita MUNTEAN** – post-graduate student, ULIM;
- **Dumitru MUNTEANU** – post-graduate student, ULIM;
- **L.I. MYSKIV** – candidate of legal sciences, associate professor of the Department of International Law and Comparative Jurisprudence, Kyiv International University;
- **Natalia OSOIANU** – PhD, Director of ICDPDO, ULIM;
- **Andrei PAZIUK** – PhD, assistant lecturer, Chair of International Law, Institute of International Relations, National University “Taras Shevchenko”, Kiev, Ukraine;
- **Andrei SMOCHINĂ** – doctor habilitatus, university professor, ULIM;
- **George TRAGONE** – post-graduate student, ULIM;
- **Serghei ȚURCAN** – PhD, assistant professor, Chief of the Chair of Public Law, ULIM;
- **Serghei VELICHIUC** – post-graduate student, Chair of constitutional, municipal and international law, State University of Mariupol, Ukraine;
- **Anna URAZOVA** – post-graduate student, Chair of Civil Law Nr.1, National University “Law Academy of Ukraine Ya. Mudrii”.

# CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRIS

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 A4 și înscrisă pe CD în format electronic (opțional, puteți expedia varianta electronică a articolelor la [revistasju@gmail.com](mailto:revistasju@gmail.com)). 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 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.

# REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS

Dear colleagues!

The editors' office "STUDII JURIDICE UNIVERSITARE" ("The University Legal Studies") accepts for the examination the scientific works in Romanian, Russian, English or French, typed on one side of A4 paper sheets accompanied with electronic form ([revistasju@gmail.com](mailto:revistasju@gmail.com)). On the manuscript there should be indicated the date of article's presentation (revision). The manuscript has to be signed by the author (co-authors) obligatory.

Text: Word, Times New Roman; Font size — 12; Space — 1.5 lines.

Page parameters: up — 2 cm; right — 1 cm; left — 3 cm; down — 2 cm.

The pages have to be numbered.

The author (co-authors) has to submit to the editors' office the personal information (name, family name, place of employment, function, scientific grade, contact phone number, e-mail).

The volume of the text may vary from 0,5 to 1,0 author's sheet. Together with the text of the article it is necessary to submit an annotation (approximately five phrases — 500 signs) in Romanian and in English or French.

The notes have to be placed at the bottom of a page. We remind the authors that the footnotes need to contain the correct description of literature and legal acts. The numeration of the notes should be continuous for the whole article. Every indication of a legal document must contain all of its essential elements, including the place of publication.

The article has to be accompanied by an extract from a protocol of chair's meeting (also of academic institutions' sectors and sections) with a recommendation for publication. The works of post-graduate student has to be accompanied by a review with a recommendation for publication signed by a specialist with a PhD grade or higher in the corresponding sphere.

The manuscripts are not reviewed and are not returned, except in the cases when the editorial board concludes that the article must be revised. The editors' office has the right to edit and abridge the materials, as well as the right to modify the title of the article, which should be later approved by the author.

We remind authors interested in publication of their article in our magazine that their articles should include the following elements:

- General description of the problem and its connection with practical and theoretical goals;
- The analysis of recent publications and researches that concern the problem in case, serving as a basis for the author; the extraction of unsolved elements of the problem to which the article itself is addressed;
- The formulation of objectives put down by the article;
- The presentation of the principle material with the argumentation of scientific results that have been achieved;
- Conclusions to the study and future perspectives in the domain.