

Международный научно-практический
правовой журнал
„ЗАКОН И ЖИЗНЬ”
Издание аккредитовано Высшим советом
по науке и технологическому развитию
АН Молдовы.
Решение №61 от 30.04.09
Категория «С»
ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство
юстиции Республики Молдова

Соучредители:

Конституционный суд, Высшая судебная палата, Министерство внутренних дел, Министерство здравоохранения, Институт истории, государства и права АН РМ, Академия МВД «Штефан чел Маре», Славянский университет, Кагульский госуниверситет Б.П. Хашдеу, Центр юридической подготовки и исследований, Балтийская Международная Академия.

Издается с января 1991 г.
№ 12 (240) 2011 г.

Главный редактор
Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

Намик Гасан оглу Алиев, доктор хабилитат права, профессор (Баку), В. Бужор, доктор права, А. Буриан, доктор хабилитат права, М. Георгицэ, доктор хабилитат права, профессор, В. Гуцуляк, доктор права, профессор, Е. Ищенко, доктор юридических наук, профессор (Москва), И. Кайряк, доктор права, Н. Карпов, доктор юридических наук, профессор (Киев), Г. Костаки, доктор хабилитат права, профессор, В. Наумов, зам. главного редактора, Б. Сосна, доктор права, и.о. профессора, В. Флоря, доктор права

Адрес редакции:
2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22
Дом печати,
телефон для справок: mov. 067431761;
© Перепечатка материалов только с разрешения
издателя

E-mail: legea_zacon@mail.ru

СОДЕРЖАНИЕ

М. ГЕОРГИЦЭ. Специальные познания в судопроизводстве республики Молдова	4
Кямал МАКИЛИ-АЛИЕВ. Материальное международное право прав человека (материальные права): общие положения.....	11
Б. СОСНА, Р. МОВИЛА. О некоторых проблемах, возникающих при применении законодательства, регулирующего поставку электрической энергии бытовым потребителям	18
В. ФЛОРЯ, Д. ОСТАВЧУК. «Царица» доказательств по делам о врачебных преступлениях.....	22
А. МИХАЙЛОВ, А. МИХАЙЛОВ. Проблемы суицидального поведения	24
А. СТАХИ. Правовое урегулирование удержаний из заработной платы	29
V. LUNGU, A. NICOLAE. Unele aspecte juridico-teoretice privind actele premergătoare în procesul penal.....	32
Mircea LUPU. Planificarea anchetei în cazul cercetării infracțiunilor de dare de mită și de luare de mită	40
Simona GALIMAN. Poporul, națiunea văzute ca elemente de bază a identității etnice a comunităților umane	46
Elena BUGUȚA. Aspecte privind istoricul și evoluția instituției împăcării penale	51
Перечень публикаций в журнале «Закон и жизнь» за 2011 год	56

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная
Усл. п.л. 7,5
Отпечатано SRL „Cetatea de Sus”
г. Кишинэу



СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПОЗНАНИЯ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

М. ГЕОРГИЦЭ,
доктор юридических наук, профессор

SAMMARY

During the examination of criminal, civil and administrative cases the issue is established by means of gathering and changing of evidences. The special knowledge is of no small importance for realisation of this task. This knowledge is very often used nowadays direct by specialists and experts of prosecuting agency or of court of justice.

In the Republic of Moldova, according to the legislation in force, the prosecuting agencies and courts use special knowledge of three types such as participation of specialist in the process of criminal investigation, execution by the specialist of technical-scientific establishment execution of legal examination.

Как известно, установление истины в уголовном и гражданском законодательстве, а также по делам об административных правонарушениях происходит при помощи доказательств. Согласно ст.93 УПК РМ (Республики Молдова), «доказательствами являются полученные в установленном Законом порядке фактические данные, на основе которых устанавливаются наличие или отсутствие преступления, личность совершившего преступление, виновность или невиновность обвиняемого, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела [1].

В соответствии с положениями ст.117 ГПК РМ, «доказательствами по гражданским делам являются полученные в предусмотренном законом порядке фактические данные, служащие установлению наличия или отсутствия обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела» [2].

Уголовное и гражданское судопроизводство, а также производство по делам об административных правонарушениях обычно невозможно без использования современных достижений естественных, технических, экономических и других наук, которые принято называть специальными знаниями. Закон не дает определения понятия «специальные знания». Традиционно в юридической литературе под этим термином понимают систему теоретических знаний

и практических навыков в области конкретной науки, техники, искусства или ремесла, приобретаемых путем специальной подготовки и профессионального опыта. Такие знания и опыт необходимы для решения вопросов, возникающих в процессе уголовного, гражданского судопроизводства, а также производства по делам об административных правонарушениях. К специальным не относят общеизвестные, а также юридические знания [3].

Специальные знания могут использоваться как в процессуальной форме, когда результаты их применения имеют доказательственное значение, так и в непроцессуальной форме.

Предметом нашего внимания являются специальные знания, которые могут использоваться только в процессуальной форме. Носителем этих знаний является специалист криминалист, специалист в любой другой области,

судебный медик или иной врач, судебный эксперт и т.п.

Правильно, на наш взгляд, утверждение А.А. Эйсмана о том, что специальные знания – это знания не общеизвестные, не общедоступные, не имеющие массового распространения, это знания, которыми располагает ограниченный круг специалистов [4].

Современная практика показывает, что по уголовным, гражданским и административным делам существенно расширены потребности и возможности использования специальных знаний в соответствии с действующим законодательством. В судопроизводстве Республики Молдова эти знания процессуально используются в трех формах:

- участие специалиста при производстве процессуальных действий;
- осуществление специалистом научно – технического или судебно – медицинского исследования;
- производство судебной экспертизы.

У правоохранительных органов всегда имеется возможность привлечения соответствующего специалиста к производству следственных и судебных действий. В таких случаях он использует свои специальные знания и навыки для содействия офицеру уголовного преследования или суду в обнаружении,

закреплении и изъятии доказательств; специалист обращает их внимание на обстоятельства, связанные с обнаружением и закреплением доказательств; дает пояснения по поводу специальных вопросов, возникающих при производстве следственных или судебных действий. Сведения о фактах, установленных специалистом участвующим при производстве процессуального действия, фиксируются в соответствующем протоколе.

При данной форме использования специальных знаний специалист проводит исследование объектов, явлений и процессов, которые могут содержать важную информацию об обстоятельствах дела, находящегося в производстве органов уголовного преследования, суда или рассматриваемом правонарушении в целях обнаружения, закрепления и изъятия доказательств и обращает внимание на эти обстоятельства участников процессуального действия. В этом случае он не является самостоятельной фигурой, а лишь участником соответствующего процессуального действия и оказывает содействие офицеру уголовного преследования или суду в обнаружении, закреплении, изъятии и использовании доказательств.

Участие специалиста в уголовном судопроизводстве предусмотрено ст. 87 УПК РМ, в гражданском судопроизводстве регламентировано ст. 51 ГПК РМ. Кроме того, об участии специалиста в уголовном процессе говорится еще в ст.ст. 114, 118, ч.3 и 123, ч. 2 УПК Республики Молдова.

Так, согласно ст. 87 УПК специалистом является лицо, вызываемое в суд (или орган уголовного преследования) для участия в производстве процессуального действия в случаях, предусмотренных уголовным Законом, и которое лично не заинтересовано в исходе уголовного дела.

Требование органа уголовного преследования или судебной инстанции о вызове специалиста обязательно для руководителя предприятия, учреждения или организации, где он работает.

Специалист должен обладать достаточными познаниями и специальными навыками для оказания необходимого содействия органу уголовного преследования или судебной инстанции. Обычно до его вызова орган уголовного преследования или суд устанавливает компетентность специалиста в определенной области. Однако, мнение специалиста, участвующего в производстве того или иного процессуального действия, не подменяет заключение эксперта.

Закон говорит о том, что специалист не может назначаться или иным образом привлекаться к производству по уголовному делу в качестве специалиста по юридическим вопросам.

Перед началом процессуального действия с участием специалиста орган уголовного преследования или судебная инстанция устанавливает личность и компетентность специалиста, его место жительства, а также выясняет, в каких отношениях он находится с участвующими в соответствующем действии лицами, разъясняет ему его права и обязанности и предупреждает об ответственности за отказ или уклонение от выполнения своих обязанностей, что отмечается в протоколе соответствующего действия и удостоверяется подписью специалиста.

В соответствии с ч.5 ст.87 УПК Республики Молдова участвующий при производстве процессуального действия специалист обязан:

1) являться по вызову органа уголовного преследования или судебной инстанции;

2) представлять органу уголовного преследования документы, подтверждающие его квали-

фикацию в соответствующей области, объективно оценить свою способность в оказании необходимого содействия в качестве специалиста;

3) сообщить по требованию органа уголовного преследования, судебной инстанции или сторон сведения об имеющемся опыте в соответствующей области и об отношениях с лицами, участвующими в производстве по соответствующему делу;

4) находиться в месте проведения процессуального действия или в зале судебного заседания в течение всего времени, необходимого для обеспечения оказания содействия в качестве специалиста, и не покидать место процессуального действия или судебного заседания без разрешения;

5) использовать в полной мере свои специальные знания и навыки для оказания помощи органу, производящему процессуальное действие, в обнаружении, закреплении или исключении доказательств, применении технических средств и компьютерных программ, постановке вопросов эксперту, а также давать разъяснения по вопросам, входящим в его профессиональную компетенцию;

6) сделать научно-технические и судебно-медицинские заключения;

7) подчиняться законным распоряжениям органа уголовного преследования;

8) соблюдать установленный в судебном заседании порядок;

9) удостоверять своей подписью ход, содержание и результаты произведенного с его участием процессуального действия, а также полноту и точность записей в протоколе соответствующего действия;

10) не разглашать обстоятельства и сведения, ставшие ему известными в результате производства процессуального действия, в том числе затраги-



вающие неприкосновенность частной, семейной жизни, а также составляющие государственную, служебную, коммерческую или иную охраняемую законом тайну.

В случае дачи заведомо ложного заключения специалист несет уголовную ответственность, предусмотренную статьей 312 Уголовного кодекса Республики Молдова.

Помимо обязанностей, участвующий при производстве процессуального действия специалист имеет право:

1) с разрешения органа уголовного преследования или судебной инстанции знакомиться с материалами дела и задавать вопросы участникам соответствующего процессуального действия для формулировки адекватного заключения, требовать дополнения материалов и сведений, представленных ему для дачи заключения;

2) обращать внимание присутствующих на обстоятельства, связанные с обнаружением, изъятием и хранением соответствующих предметов и документов, применением технических средств и компьютерных программ, давать разъяснения по вопросам, входящим в его профессиональную компетенцию;

3) делать замечания, подлежащие внесению в протокол соответствующего процессуального действия, относительно обнаружения, изъятия и хранения предметов, а также давать другие разъяснения в соответствии с профессиональной компетенцией;

4) знакомиться с протоколами процессуальных действий, произведенных с его участием, и требовать их дополнения или внесения в них своих замечаний;

5) требовать возмещения расходов, понесенных в процессе производства по уголовному делу, и ущерба, причиненного

незаконными действиями органа уголовного преследования или судебной инстанции;

6) получать вознаграждение за выполненную работу, в случаях, когда он не является сотрудником соответствующего органа и эти обязанности не входят в его должностные функции.

Специалист не может участвовать в производстве процессуальных действий по делу:

1) при наличии хотя бы одного из обстоятельств, предусмотренных ст. 33 УПК, положения которой применяются соответствующим образом;

2) если он не вправе быть в этом качестве в силу закона или приговора суда;

3) если он состоит в родственных или других отношениях личной зависимости с лицом, осуществляющим уголовное преследование, или с судьей;

4) если он зависим по службе от какой-либо из сторон процесса;

5) если обнаружилась его некомпетентность.

Предыдущее участие лица в процессе в качестве специалиста не является препятствием, исключающим его дальнейшее участие в этом качестве при производстве процессуальных действий.

Отвод специалиста разрешается органом уголовного преследования или судебной инстанцией, и решение по этому вопросу не подлежит обжалованию.

Офицер уголовного преследования, лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении, судья, обладающая специальными знаниями и соответствующими научно – техническими средствами, могут обойтись и без помощи специалиста. И это означает, что участие специалиста при производстве процессуальных действий носит факультативный характер. Однако, законодательство Республики Молдова предусматривает

и обязательное его участие в следующих случаях:

1) участие педагога или психолога при допросе несовершеннолетнего свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (ст. 479, 481 УПК);

2) участие судебного медика, а при отсутствии такового участие иного врача, для наружного осмотра трупа на месте его обнаружения (ст. 120 УПК);

3) участие специалиста в области судебной медицины при эксгумации трупа (ст. 121 УПК).

Другой процессуальной формой использования специальных знаний в судопроизводстве является осуществление специалистом отдельного (самостоятельного) научно – технического или судебно – медицинского исследования. Оно проводится на основе поручения (соответствующего постановления или заключения) правоохранительных органов.

Такая форма использования специальных знаний появилась с принятием Уголовно – процессуального кодекса Республики Молдова в 2003 году. А с внесением в 2005 году соответствующих изменений и дополнений в Закон РМ № 1086 от 23.06.2000 года «О судебной экспертизе, научно-технических и судебно-медицинских исследованиях», научно – техническое и судебно – медицинское исследование может осуществляться не только по назначению органа уголовного преследования, судебной инстанции, органа, наделенного полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях, но также по заявлению физического или юридического лица [5].

В указанном Законе в ст.1¹ дано понятие научно – технического и судебно – медицинского исследования – это деятельность, осуществляемая специалистом в рамках процессуального действия или самостоятельно в це-



лях выяснения некоторых фактов или обстоятельств, связанных с расследуемым делом.

Статья 139 УПК РМ подчеркивает, что в случае существования угрозы исчезновения некоторых средств доказывания или изменения обстоятельств и необходимости срочного выяснения некоторых фактов и обстоятельств по делу орган уголовного преследования по ходатайству сторон или по своей инициативе, а судебная инстанция только по ходатайству сторон может воспользоваться знаниями специалиста для проведения научно-технического или судебно-медицинского исследования.

Научно-техническое исследование осуществляется, как правило, специалистом, работающим в органе уголовного преследования. Однако оно может быть проведено и специалистами, работающими в других органах. В данном случае специалист выступает самостоятельной фигурой в процессе, и его деятельность носит совершенно самостоятельный характер и регламентируется соответствующими положениями УПК.

При необходимости проведения научно-технического исследования орган уголовного преследования, лицо, наделенное полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях, судебная инстанция, физическое или юридическое лицо определяют предмет исследования, формулируют вопросы, на которые должен быть дан ответ специалистом, устанавливают сроки проведения работы.

Научно-техническому исследованию подвергаются материалы и информация, предоставленные или указанные органом уголовного преследования, лицом, наделенным полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях, судебной инстанцией, физиче-

ским или юридическим лицом. Специалисту, которому поручено проведение научно-технического или судебно – медицинского исследования, не могут быть делегированы и им не могут быть присвоены полномочия по сбору дополнительных данных или материалов.

Если специалист сочтет предоставленные ему материалы или информацию недостаточными, он сообщает этом заказчику исследования и просит их дополнения.

В упомянутом выше Законе (ст.1²) Республики Молдова говорится, что при проведении научно – технических и судебно – медицинских исследований применяются те же правила, методики и то же оборудование, которые используются при проведении судебной экспертизы, а их результаты имеют такое же юридическое значение. Ход и результаты научно – технического или судебно – медицинского исследования излагаются в отдельном заключении, которое по форме и содержанию, практически, не отличается от заключения эксперта. Здесь следовало бы добавить, что специалист, проводящий научно – техническое или судебно – медицинское исследование, пользуется теми же правами и несет такую же ответственность как эксперт. Об этом свидетельствует и тот факт, что перед производством такого исследования специалист предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения по ст. 312 УК РМ и дает соответствующую подписку об этом.

Особенность научно-технических и судебно-медицинских исследований состоит в том, что они проводятся до возбуждения уголовного дела и их результаты, как правило, влияют на решение о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела.

Научно – технические и судебно – медицинские заключения, в соответствии со ст.93, ч.II УПК РМ, являются средством доказывания в уголовном судопроизводстве наравне с заключением эксперта, а поэтому после возбуждения дела не требуется производство соответствующей экспертизы, если по расследуемому факту ранее уже было проведено научно – техническое или судебно – медицинское исследование. Такое же положение на практике сложилось и в гражданском судопроизводстве, где активно используются результаты научно – технических исследований.

Орган уголовного преследования по своей инициативе или по ходатайству сторон или судебная инстанция по ходатайству любой из сторон может назначить проведение экспертизы, если установит, что заключение научно – технического или судебно – медицинского исследования является неполным или его выводы неточны.

Практика показывает, что с каждым годом доля научно – технических исследований в судопроизводстве Молдовы растет. Так, если в 1999 году их соотношение к судебным экспертизам составило 42%, то в 2007 году это соотношение составило 80 %.

Третьей процессуальной формой использования специальных знаний является производство судебной экспертизы. Традиционно ее называют главной формой, а ее сущность состоит в изучении и анализе экспертом, по заданию органа уголовного преследования, суда, предоставляемых в его распоряжении материальных объектов (вещественных доказательств), а также различных документов с целью установления определенных фактических данных, имеющих значение для установления истины и правильного разрешения дела.

Законом Республики Молдо-



ва №1086 от 23 июня 2000 года (ст.1) судебная экспертиза определена как научно – практическая деятельность, состоящая в исследовании экспертом материальных объектов, человеческого организма, явлений и процессов, которые могут содержать важную информацию об обстоятельствах дела, находящегося в производстве органов уголовного преследования или суда, в целях установления истины.

Известно, что судебным экспертом является лицо, имеющее соответствующее образование, получившее квалификацию и аттестованное в установленном порядке. Оно назначается для проведения исследований в конкретном случае, лично не заинтересовано в исходе уголовного дела и которое, используя специальные познания в науке, технике, искусстве или ремесле, дает на их основе определение заключение.

Эксперт не может назначаться или иным образом привлекаться к производству по уголовному делу для дачи заключения по юридическим вопросам (ч.П ст.88 УПК РМ).

По закону эксперт обязан:

1) дать объективное и обоснованное заключение по поставленным перед ним вопросам, отделить выводы, полученные с использованием компьютерных программ или литературы по специальности, достоверность которых им не проверялась;

2) отказаться от дачи заключения, если поставленный вопрос выходит за пределы его специальных познаний или если представленных ему материалов недостаточно для дачи заключения, сообщив об этом в письменной форме органу или судебной инстанции, назначившим эксперту, с указанием соответствующих мотивов;

3) явиться по вызову органа уголовного преследования или судебной инстанции для того, чтобы быть представленным

участникам процессуального действия и для дачи разъяснения по представленному письменно-му заключению;

4) представить органу уголовного преследования или судебной инстанции документы, подтверждающие его специальную квалификацию, объективно оценивать свои способности и компетентность относительно дачи соответствующего заключения;

5) сообщить по требованию органа уголовного преследования или судебной инстанции, а также сторон в судебном заседании о своем профессиональном опыте и отношениях с лицами, участвующими в производстве по данному делу;

6) в случае участия в проведении процессуального действия не покидать место его проведения без разрешения производящего его органа, а также не покидать судебное заседание без разрешения председательствующего;

7) подчиняться законным распоряжениям органа уголовного преследования или судебной инстанции;

8) соблюдать установленный в судебном заседании порядок;

9) не разглашать обстоятельства и сведения, ставшие ему известными в результате проведения экспертизы или в результате участия в закрытом судебном заседании, в том числе затрагивающие неприкосновенность частной, семейной жизни, а также составляющие государственную, служебную, коммерческую или иную охраняемую законом тайну.

В случае дачи заведомо ложного заключения эксперт несет ответственность, предусмотренную статьей 312 Уголовного кодекса Республики Молдова.

При производстве порученных исследований эксперт имеет право:

1) знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы;

2) требовать предоставления, ему дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения;

3) с разрешения органа уголовного преследования или судебной инстанции участвовать в производстве допросов и других процессуальных действий, относящихся к предмету экспертизы, задавать вопросы допрашиваемым с его участием лицам;

4) давать заключения не только по поставленным вопросам, но и по входящим в его компетенцию обстоятельствам, выявившимся при проведении исследований;

5) знакомиться с протоколами процессуальных действий, произведенных с его участием, и требовать внесения в них своих замечаний;

6) требовать возмещения расходов, понесенных в процессе производства по уголовному делу, и ущерба, причиненного ему незаконными действиями органа уголовного преследования или судебной инстанции;

7) получать вознаграждение за выполненную работу, если эта деятельность не входит в его функциональные обязанности.

Лицо не может участвовать в производстве по уголовному делу в качестве эксперта:

1) при наличии обстоятельств, предусмотренных в ст. 33 УПК, положения которой применяются соответствующим образом;

2) если состоит в родственных или иных отношениях личной зависимости с лицом, осуществляющим уголовное преследование, судьей или стороной процесса либо, в зависимости от обстоятельств, ее представителями;

3) если не вправе быть в этом качестве в силу закона или приговора суда;

4) если проводило ревизию или другие проверочные действия, результаты которых послужили основанием для нача-



ла производства по уголовному делу;

5) если участвовало в данном процессе в качестве специалиста, за исключением случаев участия судебного врача в наружном осмотре трупа, а также случаев участия соответствующих специалистов в расследовании причин взрывов и демонтажировании взрывных устройств;

6) если обнаружилась его некомпетентность.

Предыдущее участие лица в деле в качестве эксперта не является препятствием, исключающим его дальнейшее участие в этом качестве в данном процессе, кроме случаев проведения повторной экспертизы ввиду возникшего сомнения в правильности ее первичного заключения.

Отвод эксперта разрешается органом уголовного преследования или судебной инстанцией, и принятое по этому вопросу решение не подлежит обжалованию. Если экспертиза проводится в экспертном учреждении, то о принятом органом уголовного преследования или судебной инстанцией решении об отводе эксперта сообщается соответствующему руководителю, который назначает для производства экспертизы другого эксперта.

В соответствии со ст.154 ГПК РМ эксперт вправе:

1) ознакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы;

2) ходатайствовать перед судебной инстанцией о предоставлении ему дополнительных материалов, необходимых для составления заключения;

3) участвовать в судебном заседании и с разрешения судебной инстанции задавать участникам процесса вопросы, касающиеся предмета экспертизы;

4) знакомиться с соответствующей частью протокола и высказывать замечания по поводу полного и правильного фикси-

рования его действий и разъяснений;

5) включать в свое заключение обстоятельства, имеющие значение для разрешения дела, установленные по собственной инициативе при проведении экспертизы;

6) давать заключения и разъяснения на родном языке или другом языке, которым он владеет;

7) бесплатно пользоваться услугами переводчика;

8) обжаловать действия судебной инстанции, ущемляющие его права на проведение экспертизы;

9) отказываться от дачи заключений по вопросам, выходящим за пределы его специальных знаний, а также в случае недостаточности представленных ему материалов;

10) получать возмещение расходов по проведению экспертизы и гонорар за проведенную работу, если проведение экспертизы не относится к сфере его служебных обязанностей в государственном учреждении;

11) в установленной судебной инстанцией мере проводить консультации со сторонами по вопросам, касающимся проведения экспертизы;

12) не проводить исследования, могущие полностью или частично уничтожить предмет исследований либо изменить его качество или свойства, если на это не получено согласия судебной инстанции, назначившей проведение экспертизы.

В то же время, согласно ст.154 ГПК эксперт обязан являться в судебную инстанцию для дачи разъяснений по мере необходимости. В случае неявки эксперта без обоснованных причин, изменения заключения в судебном заседании по сравнению с поданным в суд в письменном виде, отказа от проведения экспертизы, если он обязан к этому, либо непредоставления мате-

риалов дела или других использованных материалов, расходы, понесенные заинтересованными лицами, возлагаются на эксперта. Одновременно он может быть подвергнут штрафу в размере 15 условных единиц. В случае неисполнения обязанностей налагаются повторные санкции.

Деятельность судебных экспертов основывается на принципах законности, независимости, объективности и полноты исследований (ст.3 Закона РМ № 1086 от 23.06.2000 г.).

Законность деятельности судебного эксперта заключается в том, что он осуществляет ее в рамках существующего законодательства и утвержденной нормативной базы о судебной экспертизе.

Независимость судебного эксперта предполагает то, что он не находится в прямой или косвенной зависимости от лица или органа, назначившего экспертизу, от сторон и других лиц, заинтересованных в исходе дела.

Оказание влияния на эксперта лицом или органом, назначившим экспертизу, публичными властями или отдельными лицами с целью получения заключения, отвечающего интересам кого-либо из участников процесса либо иных лиц, запрещается.

Лица, виновные в оказании влияния на эксперта, несут ответственность, предусмотренную законодательством.

Объективность и полнота исследований заключается в том, что эксперт проводит исследования на основе объективной, полной и разносторонней оценки материальных объектов, человеческого организма, явлений, процессов, используя достижения науки, техники и рекомендуемые научные методы исследования.

Обязательным признаком любой экспертизы является исследование всех представленных эксперту объектов на основе его специальных знаний и по опре-



деленной экспертной методике, иногда с производством конкретных экспериментальных или сравнительных анализов и т.д.

Основными задачами, разрешаемыми судебными экспертами, как правильно отмечает Е. Р. Россинская, являются:

– идентификация объектов (людей, животных, растений, предметов);

– диагностика механизма события (времени, способа и последовательности действий, событий, явлений, причинных связей между ними, природы, качественных и количественных характеристик объектов, их свойств и признаков, не поддающихся непосредственному восприятию и так далее);

– экспертная профилактика – деятельность по выявлению обстоятельств, способствующих совершению преступлений, и разработке мер по их устранению [6].

Объектами экспертного исследования могут быть вещественные доказательства, трупы и их части, живые лица, документы, предметы, образцы и другие материалы дела, по которому назначено проведение судебной экспертизы.

Во время экспертного исследования отдельные объекты могут быть повреждены или израсходованы лишь в той мере, в какой это необходимо для проведения исследования и получения конкретного результата.

В соответствии с требованиями закона, после проведения необходимых исследований эксперт составляет письменное заключение, которое удостоверяется его подписью и печатью соответствующего учреждения.

К заключению эксперта прилагаются вещественные и графические доказательства, другие материалы, оставшиеся после проведения исследований, а также фотографии, схемы и рисунки, подтверждающие выводы эксперта.

В случаях, когда поставленные перед экспертом вопросы выходят за пределы его специальных знаний или представленные материалы недостаточны для дачи заключения, составляется протокол о невозможности дачи заключения (ст.21 Закона РМ № 1086 от 23.06.2000 года).

Заключение эксперта или протокол о невозможности дачи заключения направляется лицу либо органу, назначившему экспертизу.

Оценка заключения эксперта или специалиста производится лицом или органом, назначившим экспертизу, и предполагает, как об этом отмечает В. Орлова:

а) анализ заключения как процессуального документа (юридический аспект);

б) исследование заключения как источника новой информации (гносеологический аспект);

в) проверку достоверности – правильности и научной обоснованности (верификационный аспект);

г) определение юридической значимости заключения (доказательственный аспект) [7].

Практика показывает, что при оценке заключения судебной экспертизы целесообразно использовать следующие приемы:

- констатирование надлежащей формы экспертного документа (его вводной, исследовательской и заключительной частей);

- определение полноты и правильности его составления;

- выяснение данных о личности эксперта (экспертов), его компетенции и правомочности;

- установление нормативной и методической базы, использованной экспертом при исследовании и формулировании выводов;

- анализ исследовательской части заключения (полноту исследования, научность и убедительность);

- анализ выводов эксперта и

проверка их соответствия поставленным перед ним вопросам;

- сравнение выводов между собой и определение, нет ли между ними противоречия;

- установление соблюдения экспертом пределов своей компетенции;

- определение, нет ли противоречия между выводами эксперта и другими доказательствами по делу.

Результаты такой оценки экспертного заключения позволяет органу или лицу, назначившему экспертизу, сделать вывод о соответствии данного заключения предъявляемым требованиям. А если при оценке заключения появляется определенная сомнительность в его объективности и полноте, то может быть назначена повторная или дополнительная судебная экспертиза

Литература:

1. Уголовно – процессуальный кодекс Республики Молдова, Кишинэу, 2003, с. 99.
2. Гражданский – процессуальный кодекс Республики Молдова, Кишинэу, 2006, с. 40.
3. См.: Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. Москва, 2000; Энциклопедия судебной экспертизы / Под ред. Т. В. Аверьяновой и Е. Р. Россинской. Москва, 1999.
4. Эйсман А.А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование) Москва, 1967, с.91.
5. Закон Республики Молдова № 1086 от 23 июня 2000 года «О судебной экспертизе, научно-технических и судебно-медицинских исследованиях»
6. Россинская Е.Р. Криминалистика. Вопросы и ответы. Учебное пособие для вузов. – Москва: ЮНИТИ – Дана, 1999, с. 220.
7. Орлова В.Ф. Судебно – почерковедческая диагностика: учебное пособие для студентов вузов. – Москва: ЮНИТИ- Дана, 2006, с. 146.

МАТЕРИАЛЬНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ПРАВ ЧЕЛОВЕКА (МАТЕРИАЛЬНЫЕ ПРАВА): ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Кямал МАКИЛИ-АЛИЕВ,
магистр международного права Лундского (Швеция) университета

SUMMARY

The article concentrates on the substantive rights analysis of the international human rights law. The article covers the content of rights, legal will of the states, including collisions and limitations of rights, as well as amendments, declarations and denunciations. The article also covers enforcement and interpretation of the substantive human rights law that is delegated to monitoring bodies of the UN and other international organizations. The article points out that the monitoring bodies, while playing key role in the enforcement of human rights, can at the same time lead the states to the creation of certain legal norms.

* * *

Данная статья сфокусирована на анализе материального содержания международного права прав человека. В статье рассматриваются содержание прав, правовая воля государств, включая коллизии и ограничения прав, а также оговорки, декларации и денонсации. Статья также охватывает применение и толкование материального права прав человека, ответственность за которое лежит на мониторинговых органах ООН и других международных организаций. В статье подчеркивается, что играя контрольную роль, мониторинговые органы могут осуществлять направление государств и формирование юридических норм.

До этого момента, данная работа была сфокусирована на институциональной системе, в которой происходит защита прав и свобод человека. Также были рассмотрены основные документы по правам человека, заключающие в себе такие права и свободы. Установив таким образом границы, в которых контролируется вмешательство государства в права и свободы, фокус теперь будет перемещен на материальное содержание международного права прав человека. Как относительно молодая отрасль права, функционирующая как часть международного права, с глубокими философскими корнями, международное право прав человека все еще растет и развивается. Некоторые аспекты его уже достаточно хорошо развиты – например, запрет на пытки и рабство – другие, такие, например, как право на труд, все еще слабо определены в области охвата и эффекта. Постоянно возникают «новые» права человека, которые неизменно расширяют письменную кодификацию концепции международного права прав человека.

До того, как можно будет рассматривать содержание прав в особенной части данной работы, необходимо завершить общую часть определением ограничений различных прав и границы, в которых государства могут отклоняться от ответственности в соответствии с международным правом прав человека.

I. Содержание прав

По своей природе, всеобщие права человека должны принадлежать всем людям вне зависимости от расы, языка, религии или этнического происхождения. Такой подход предоставил

легислатуре еще одну серьезную проблему – приведение всех верований, традиций и культур к общему знаменателю международного права прав человека, к международному минимальному стандарту об-

ращения. Установление такого стандарта само по себе является проблематичным, так как набор прав не может быть настолько минимален, что это сведет на нет само их существование. В целом многие из прав, содержащихся во Всеобщей Декларации, являются желаемыми целями, которые государства согласились стремиться достичь. Подобная форма установления стандартов является неизбежно проблематичной. Очень трудно следить за исполнением обязательств государств в любое время, когда должны прогрессивно применяться права человека.

В этом смысле в отношении положений о правах человека часто звучат обвинения в недостатке их четкости. Широта статей конвенций неизбежно зависит от их телеологического толкования, для того, чтобы поддерживать их соответствие с прогрессивной эволюцией права прав человека. С развитием общества, реализуется больше прав, и меняются моральные и глобальные стандарты. Прав человека не статичны: они неизбежно гибки, точное мнение прав может меняться с годами. Такое положение дел неизбеж-



но, учитывая, что документы по правам человека, к которым присоединяются государства, представляют собой юридическое воплощение философской теории. Письменные тексты при этом заключают в себе то, что было согласовано, а не обязательно всю полноту философии, которая стоит за положениями. Основываясь на общем, основном принципе, контрольные органы применяют любое положение в телеологической форме со ссылкой на общий дух документа. Поэтому, в то время как одни рассматривают недостаток специфики как слабость, другие считают его силой. Международные документы – это в своем роде живое право, нормы которого растут и развиваются с годами. Единственное ограничение на развитие данного права это консенсус – любой региональный и международный орган может действовать лишь в соответствии с общей волей государств. Европейская Конвенция по Правам Человека и Конвенция «О правах ребенка» – это ведущие примеры телеологического толкования за последние годы.

2. Свобода действий государства и другие ограничения

Природа международного права требует доброй воли государств в обеспечении имплементации стандартов прав человека. Как результат, государства могут выбирать в какой части им принимать или не принимать документ. Изменения в правительстве и стабильность могут подтолкнуть государства к отклонению от документа или полной его денонсации. Более того, в функционирование документов по правам человека как таковых может быть инкорпорирована определенная свобода действий государств – признание того, что права не являются абсолютными и могут быть в определенной степени ограничены в зависимости от ситуации с национальной безопасностью,

политикой, моралью или здравоохранением.

Свобода действий государств: Ясно одно, государства имеют право проявлять определенную гибкость при имплементации международного права прав человека. Документы по правам человека, как таковые, не были составлены в абсолютной терминологии. Все права могут быть ограничены в соответствии с международным правом (единственное исключение составляет *jus cogens*) [1]. Многие национальные и региональные документы гласят, что они не должны толковаться в сторону ограничения международных прав, и потому такой подход является частичным признанием верховенства международной системы. Однако, во многих случаях международной системе не хватает конкретики, и она становится относительно неприменимой. Более того, международные документы часто указывают, что ни что в них не должно истолковываться как ограничение в отношении более выгодных прав в соответствии с национальным законодательством – статья 41 Конвенции «О правах ребенка» является хорошим примером [2]. Такие фразы как «на столько на сколько возможно», «в соответствии с национальным правом» и «при необходимости», указывают на уровень гибкости. Данный подход необходим для обеспечения поддержки документа государствами. Более того, он является важным, хоть и тонким, напоминанием границ международного права прав человека и, в общем, международного права. Государства сохраняют основную силу, как главные субъекты международного права и таким образом оставляют за собой право на ограничение применения прав человека, когда они сочтут это необходимым или допустимым. Далее, всегда существуют аспекты, например, терминологии, которые зависят напрямую от национального права – понятие «подданного» (какого-либо

государства) является хорошим примером. Если есть угроза национальной безопасности или чрезвычайная ситуация, государство всегда должно реагировать пропорционально на такую ситуацию для сведения риска возможного нарушения своих международных обязательств в области прав человека к минимуму.

Соответственно, региональные системы также были вынуждены бороться с попытками ограничения прав. Свобода действий государств, «пределы свободы усмотрения» предоставляемой государствам, является самыми развитыми понятиями именно в Европе, в результате первопреходческой деятельности Европейского Суда по Правам Человека. Пределы свободы усмотрения это определенная степень гибкости, предоставляемая государствам при решении ими вопросов о необходимости принятия определенных мер. Ссылку на такое понятие можно легко найти, просто просмотрев основную юриспруденцию Европейского Суда. Таким образом в деле *Handyside v United Kingdom*, которое основывалось на запрете книги в Великобритании в соответствии с законодательством о непристойных изданиях, Европейский Суд признал, что, находясь в прямом и продолжительном контакте с жизненными силами своих стран, государственные власти находятся в лучшей позиции для суждения о точном содержании общественной морали и о ей подобных сферах жизни общества [3]. Таким образом, в целом общая ответственность по защите прав человека лежит на государствах, в то время как региональные и международные организации играют всего лишь мониторинговую роль. Ни один из международных органов не выступает в качестве апелляционного суда, в отношении решений национальных судов. Создание пределов свободы усмотрения позволяет государствам участвовать в Европейской Кон-



венции, так как явно уважается суверенитет и можно придерживаться национальных стандартов морали и безопасности. В результате, запрет на разводы в Католических государствах может быть поддержан в Суде, в то время как во многих других государствах разрешаются разводы и повторные браки. Наверное, самыми яркими примерами использования пределов свободы усмотрения могут быть новые прения по поводу прав и дискриминации – часто это законодательства в отношении гомосексуалистов и транссексуалов. В Европе запретов на гомосексуальные отношения больше не существует (см. дела с *Dudgeon v United Kingdom* до *ADT v United Kingdom*), в то время как ситуация признанием транссексуалов также радикально изменилась (*Rees v United Kingdom*, *Cossey v United Kingdom*, *Sheffield and Horsham v United Kingdom*, *Goodwin and I v United Kingdom*) [4]. Пределы свободы усмотрения, которой обладают государства, варьируются в зависимости от того или иного права, а потому вмешательство в личную жизнь индивида очень ограничено, но с другой стороны пределы свободы усмотрения, например, в отношении права на брак, намного шире (государство само может устанавливать юридические нормы и условия). В отношении национальной безопасности ситуацию можно сравнить с применением ограничений на права или отклонением от положений о правах человека (более подробно будет рассмотрено далее). Так как возможная угроза терроризмом намного проще определяется самим государством, международные органы в большинстве случаев не вмешиваются. Государства, таким образом, получают значительную свободу действий.

Даже в действительности ООН постоянно заметно растущее признание пределов свободы усмотрения государств [5].

Коллизии прав: Права, такие

как свобода выражения мнения и ассоциаций, зачастую могут быть использованы лишь настолько, насколько подобное их использование не ущемляет права других. Таким образом, между двумя конфликтующими правами можно провести балансирующее действие: индивид, страдающий опасной заразной болезнью, может быть изолирован, для сохранения права на здоровье других; или газета может быть лишена права на публикацию определенных материалов в ущерб ее праву на свободу выражения мнения, если такие материалы нарушают право на частную или семейную жизнь или ставят под угрозу проведение справедливого судебного разбирательства. В таких случаях должно приниматься решение какому праву давать приоритет. Учитывая неделимость прав человека, такие решения принимаются по-разному в каждом индивидуальном случае, учитывая все факты и обстоятельства дела. Спорным вопросом является то, что такое решение влечет за собой установление какой-то иерархии в документах по правам человека. С другой стороны, в конфликтах между правами человека есть практическая необходимость; и также как в конфликте отраслей права (международное частное право), лишь суды решают какому праву/положениям отрасли следует давать приоритет. Права, от которых невозможно отклоняться, естественно, находятся под приоритетом по сравнению с правами, в отношении которых у государств есть большая свобода усмотрения. В соответствии с подходом, разработанным для определения легитимности ограничения прав, основным критерием будет выступать пропорциональность.

Ограничение прав: «Во время чрезвычайных положений в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, участвующие в настоящем Пакте государства,

могут принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящему Пакту только в такой степени, в которой это требуется остротой положения...» (статья 4(1) Международного пакта «О гражданских и политических правах»: см. также ст. 17 Европейской Конвенции «О защите прав и основных свобод человека» и ст. 27 Межамериканской Конвенции по Правам Человека) [6].

Комитет по правам человека считает статью 4 «наивысшего значения» для системы защиты прав человека [7]. Многие региональные и международные документы разрешают отступление от обязательств во времена вооруженных конфликтов или в чрезвычайных ситуациях. Подобные ситуации должны быть серьезными по сути, и часто становятся событием, беспокоящим все международное сообщество в сфере поддержания мира и безопасности – не всякое чрезвычайное положение подпадает под эти понятия. Любое отступление от прав ограничено «остротой» ситуации, то есть ровно на столько, насколько это необходимо для достижения цели: это определяет «продолжительность, географический и материальный охват» [8]. Использование ограничения прав, таким образом, определяется в рамках, установленных самим международным документом.

Отступления не разрешаются в отношении определенных положений международных документов: например, обычно нельзя ограничивать право на жизнь, свободу от пыток, свободу от рабства, свободу от дискриминации, свободу мысли, совести и религии, или запрет на ретроактивное уголовное законодательство. Если начинаются вооруженные конфликты, то Женевские и Гаагские Конвенции будут регулировать данные отношения путем предоставления дополнительных прав как комбатантам, так и гражданским лицам в соответствии с нормами международного гуманитарного



права (подробнее в Особенной части). Создание института прав, в отношении которых не допускается отступление, как института международного права прав человека, еще больше добавило веса к предполагаемой иерархии прав, где указанные права выглядят важнее других прав. В Общем комментарии 29, Комитет по правам человека расширяет список прав, от которые не допускается отступление, по сравнению с теми положениями, которые были указаны в статье 4 Пакта. Комитет заключает, что право все лиц, лишенных свободы на гуманное и уважительное обращение с ними, запрет на взятие заложников, похищение или непризнанное задержание, элементы прав меньшинств (особенно геноцид и запрет на дискриминацию), запрет на депортации или насильственные перемещения населения, а также запрет на подстрекательство или пропаганду национальной, расовой или религиозной ненависти, являются по сути правами, ограничение которых не допускается из-за их принадлежностью к основным нерушимым принципам международного права [9]. Для того, чтобы считать некоторые права не подлежащими ограничению, есть практическая необходимость. Например, верховенство права должно поддерживаться всегда, а потому отступления от него невозможны даже в условиях любых чрезвычайных ситуаций. Более того, есть права, которые попросту невозможно ограничить – например, невозможно отступление от свободы мысли. В других случаях продолжающееся функционирование прав не зависит от поддержания государством легитимного контроля, а потому отклонение от них не может быть оправдано угрозой потери или потерей контроля со стороны государства.

Интересно отметить, что Африканская Хартия Прав Человека и Народов не содержит положений относительно ограничений прав. Это поражает еще

больше, если учесть новейшую историю многих африканских государств, которая знает большое количество ситуаций, в которых ограничение некоторых прав, заключенных в международных документах, было бы позволительно. В Африке признается неделимость всех прав человека, с возложением еще большей ответственности на государства. Когда в будущем будет окончательно учрежден Африканский Суд по правам человека, вполне возможно, что внимание будет направлено на потенциал по установлению определенной гибкости на период чрезвычайных ситуаций, но это покажет лишь время.

В своем Общем комментарии №5 Комитет по правам человека признал, что статья 4 Международного Пакта «О гражданских и политических правах» может стать причиной ряда проблем [10]. Необходимость информирования Генерального Секретаря ООН, а значит других государств-участников о своих действиях в соответствии с данной статьей, всегда подчеркивалась Комитетом, еще раз показывая важность того, что государства должны быть открыты в отношении обстоятельств, при которых они решают ограничивать права. В соответствии с Комитетом по правам человека все подобные отступления от прав должны быть разъяснены в соответствующих периодических отчетах представляемых государствами, для того, чтобы дать возможность Комитету определить эффективность таких действий. Следует отметить, что использование статьи 4 не освобождает государства от обязанности представлять периодические отчеты.

Ограничения прав не должны длиться *ad infinitum*. Государства должны регулярно пересматривать все отступления от своих обязательств и оценивать необходимость их продолжения. У некоторых государств в их конституционном праве есть соответствующие положе-

ния, обеспечивающие подобный пересмотр и оценку. Ограничения могут быть запущены в случае какой-либо ситуации, охватившей государство в части или целиком, в отношении всех прав, либо какой-то их части. Например, в качестве ответа на угрозы терроризмом, многие государства стараются ограничить некоторые аспекты права на свободу, которые связаны с регулированием задержания подозреваемых. Однако, в таких случаях, индивиды не должны лишаться свободы произвольно – должны быть сохранены некоторые нормы, которые бы обеспечивали легитимность задержания.

Как уже отмечалось ранее, использование любого отступления подпадает под мониторинг соответствующего международного или регионального органа и не все документы позволяют подобные ограничения прав.

Оговорки: Они являются чумой международного права прав человека. Многие государства при ратификации документов включают свои оговорки и декларации. Оговорки являются юридически обязательными ограничениями на применение определенных прав, которые освобождают государства от ответственности в отношении определенной части международного договора.

Государства рассматривают оговорки в качестве существенного аспекта государственного суверенитета и способа выглядеть соблюдающими международное право (ратифицируя), но все же без значительных изменений национального права, для того, чтобы соответствовать предметам ратификации (посредством применения оговорок). Для международных и региональных организаций, оговорки разъедают эффективность любого документа, в целом преуменьшая выгодность универсальности прав человека. Для индивида, как потенциальной жертвы нарушений, ого-



ворки это основной ликвидатор права, которое предоставляется ему международным документом.

Оговорка определяется в статье 2 Венской Конвенции «О праве международных договоров» от 1969 года, как «одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или учреждении договора или присоединении к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству». Таким образом, оговорки можно считать декларациями с условиями – важно содержание, а не форма заявления. Не все международные документы позволяют применение оговорок. Однако существует презумпция в пользу права государств делать оговорки, если документ прямо этого не запрещает. Комитет по правам человека (заклучая в отношении Международного Пакта «О гражданских и политических правах») предполагает, что оговорки в отношении «абсолютных норм» несовместимы с правами человека и не допускаются. В свете такого заявления, государства не могут делать оговорки, которые серьезно влияют на применение положений международного обычного права, закодифицированного в Международном Пакте – например, презумпция невиновности, свобода от рабства и пыток, свобода от произвольного задержания и свобода от пропаганды религиозной, национальной или расовой ненависти, являются безоговорочными, также как и права меньшинств [11], запрет на казнь беременных женщин и детей и права лиц на вступление в брак без правовых помех. Общий комментарий 24 Комитета по правам человека отмечает, что некоторые оговорки в отношении права на справедливое судебное разбирательство могут

быть легитимными [12]. Так как общее международное право запрещает оговорки, которые не соответствуют предмету и цели международного документа, любые оговорки в отношении безоговорочных прав должны быть оправданы государствами. В соответствии с Комитетом по правам человека были сделаны оговорки в отношении как 6 так и 7 статьи Международного Пакта (право на жизнь и запрет на пытки), но условия оговорок не предоставили государствам ни права на пытки, ни права на произвольное лишение лиц их права на жизнь [13]. Для проверки соответствия оговорки предмету и цели международного документа, соответствующий орган (обычно Суд, Комиссия или Комитет) рассматривает ее объективно на соответствие юридическим принципам, закрепленным в данном документе. Для обеспечения подобного соответствия государства должны быть аккуратны при формулировке своих оговорок, делая прозрачные, понятно обозначенные заявления, соответствия которых может быть легко установлено. Общих оговорок по содержанию прав следует избегать.

Оговорки в отношении документов по правам человека могут охватывать и более общие вопросы. Например, многие государства отмечают при ратификации любого многостороннего договора, что акт ратификации не означает признания других государств-участников (обычно Тайвани или Израиля). Аналогично, оговорка может затрагивать территориальное применение документа в отношении зависимых территорий и/или колоний ратифицирующего государства. Наконец, общие оговорки могут влиять на функционирование и имплементацию документа. Такие оговорки являются действительными только в случае, если они не сводят на нет предмет и цель документа как такового.

Традиционно все государства

должны соглашаться со всеми оговорками других государств. Учитывая, что большинство документов по международному праву прав человека на данный момент являются большими многосторонними договорами, необходимость консенсуса о содержании оговорок устраняется в соответствии с практикой и основополагающими принципами, поднятыми Международным судом в своем консультативном заключении «Оговорки в отношении Конвенции о геноциде» [14]. Хотя данное заключение было сфокусировано в основном на Конвенции о геноциде, большинство его положений рассматриваются как отражение международного обычного права. При этом, некоторые документы устанавливают систему оценочных возражений на оговорки – статья 20(2) Международной конвенции «О ликвидации всех форм расовой дискриминации» гласит, что оговорка будет признана недействительной если две трети государств-участников возразят против нее. Несмотря на то, что похожего положения нет в Международных Пактах, Комитет по правам человека в одном из своих Общих комментариев полагает, что роль государственных возражений на оговорки спорадическая и Комитет считает, что не следует предполагать что не выраженные возражения, автоматически означают согласие [15].

В части II Венской Декларации и Программы Действий, принятой в 1993 году на Международной Конференции по правам человека, присутствует призыв к государствам рассмотреть возможность установления ограничений на любые оговорки, которые они делают по отношению к международным документам по правам человека. Более того, государства побуждаются к регуляторному пересмотру таких оговорок с тем, чтобы прогрессивно от них избавляться. Периодические пересмотры неизбежны, учитывая что государства побуждаются к



применению всех норм международного права прав человека в духе всеобщности и неделимости всех прав. Однако призывы Международной Конференции в отношении всех государств к ратификации международных документов по правам человека скорее всего не получат положительного ответа если оговорки не будут разрешены.

Оговорки, бесспорно, являются «необходимым злом» любой развивающейся системы применения международного права прав человека: их существование позволяет идти к цели всеобщего принятия прав человека, при этом, позволяя государствам при необходимости «уклоняться». Как и в принципе в международном праве, когда дело касается международного права прав человека, считается что лучше иметь показное согласие, чем вообще никакого (по крайней мере, волк в стаде овец может быть под «контролем»). Оговорки обычно бывают предметом тщательной проверки при рассмотрении изначальных и периодических отчетов, когда мониторинговые органы побуждают государства рассмотреть возможность отзыва оговорок. Естественно государство не может отвечать за нарушение какого-либо положения документа, в отношении которого есть действующая оговорка. Аналогично, в соответствии с Венской конвенцией «О праве международных договоров», оговорка к многостороннему договору функционирует на основании взаимности: если государство А делает оговорку в отношении статьи Е международного документа, таким образом что она не подлежит применению в отношении А, тогда ни государство Б не может действовать в отношении А за нарушение статьи Е, ни государство А не может действовать в отношении государства Б за то, что оно не смогло применить статью Е, даже если государство Б не делало в отношении данной статьи никакой оговорки. По

сути, оговорки фрагментируют международное многостороннее соглашение на мириады двусторонних соглашений, под прикрытием единых многосторонних границ. В этом отношении следует отметить мнение Комитета по правам человека, выраженное им в Общем комментарии 24. Комитет отметил, что в свете особых характеристик Международного Пакта «О гражданских и политических правах» в качестве международного документа по правам человека, «открытым остается вопрос о том, какие последствия имеют оговорки для отношений между самими государствами» [16]. Учитывая недостаток межгосударственных жалоб, это пожалуй риторический вопрос. Подобное заявление скорее следует рассматривать в общем контексте того, как Комитет обрисовывает свою роль в соответствии с Пактом.

Декларации: Они отличны от оговорок. По своей природе они являются толковательными заявлениями государства в отношении того, как оно понимает масштабы, значение и применение определенного права. Международные органы редко принимают декларации о том, что все обязательства, принятые в соответствии с правами человека, должны рассматриваться как идентичные по содержанию и эффекту, соответствующим положениям национального права. Подобные декларации подрывают эффективность международных документов, лишая Суд, Комитет или Комиссию толковательных полномочий. Часто, с годами на региональных и международных уровнях формируются свои особые автономные толкования, которые неизбежно будут отличны от национального права. Широта понятия «семьи» и различия между пытками, бесчеловечным, унижающим и жестоким обращением или наказанием – это только два хороших примера. Декларации могут быть еще более проблематичными чем оговорки, так

как эффект, производимый декларациями, не столь ясен. Еще больше ситуация запутывается из-за того, что не все государства проводят четкие различия между декларациями и оговорками, в результате чего соответствующие органы должны рассматривать контекст и природу заявления для определения его классификации.

Денонсации: Так как международные договора консенсуальны по природе, государства могут принимать или денонсировать обязательства, заключенные в них, по желанию. Как отмечалось ранее, некоторые карибские государства денонсировали право на индивидуальные жалобы в соответствии с Факультативным протоколом к Международному Пакту «О гражданских и политических правах». Аналогично Греция вышла из участия в Европейской Конвенции по Правам Человека, в качестве временной меры, из-за большого количества межгосударственных жалоб, последовавших в ее отношении, но затем она вновь присоединилась к механизмам данной Конвенции.

Однако не все договора включают в себя право на денонсацию. Такие вариации отчетливо видны при рассмотрении основных международных договоров, являющихся предметами наблюдения со стороны международных мониторинговых органов. Ни Международные Пакты, ни Конвенция «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» не дают права на денонсацию. С другой стороны, статья 21 Международной Конвенции против пыток и другого жестокого, бесчеловечного или унижающего обращения или наказания и статья 52 Конвенции ООН «О правах ребенка» позволяют государствам денонсировать данные документы через год после уведомления ими письменного уведомления о денонсации [17]. Государства также могут выйти из участия в Статуте Международного уголовного суда [18].



На региональном уровне, статья 58 позволяет государствам выходить из участия в Европейской Конвенции по Правам Человека после шестимесячного уведомления об этом, в то время как в соответствии со статьей 78 Американской Конвенции по Правам Человека требуется уведомление за год до выхода [19]. При этом в Африканской Хартии не содержится положения о денонсации.

Общий комментарий 26 Комитета по правам человека вновь обращается к международно-правовому статусу международных документов без положений о денонсации. Для того, чтобы разрешить ликвидацию, выход или денонсацию в отсутствие прямых положений, государства-участники должны продемонстрировать, что участвовавшие стороны имели намерения разрешить такие действия, или что это можно заключить из смысла и природы документа как такового [20]. В отношении Международного Пакта «О гражданских и политических правах», Комитет по правам человека отмечает, что стороны данного договора не подразумевали возможности его денонсации. Такое заключение основывается на том факте, что в прямой противоположности предоставляется возможность выхода из Первого Факультативного Протокола [21]. Комитет отмечает, что международные Пакт не является «таким видом международного договора, который по своей природе подразумевает право на денонсацию» [22]. Международный Билль о Правах подразумевался вне контекста «временного характера», типичного для документов позволяющих денонсацию. Потому применение Пакта продолжается вне зависимости от изменений в правительствах или территориях государств. Комитет заключает, что «международное право не позволяет государству, которое присоединилось, ратифицировало или стало приемником Пакта, де-

нонсировать или выходить из него» [23].

3. Толкование и применение

Во многих отношениях, понятие всех прав человека зависит от их толкования или применения. В результате такого положения дел, ответственность за разъяснение границ прав и свобод, лежит на мониторинговых органах. Органы ООН выполняют подобную функцию путем принятия Общих комментариев комитетами, учрежденными для контроля за имплементацией. На региональном уровне решения и высказанные мнения комиссий и судов играют аналогичную роль. Анализ соответствующей юриспруденции может серьезно помочь в понимании того или иного права.

Мониторинговые органы обычно пользуются телеологическим подходом к толкованию прав человека, позволяя правам применяться в том стиле, который соответствует духу и целям международного документа. Примерами толковательного освещения прав являются включение права на доступ к суду в право на справедливое судебное разбирательство в Европейской системе (дело *Golder v United Kingdom*) и расширение смысла прав на жизнь, гуманное обращение и свободу, для подпадания под них насильственных исчезновений в Гондурасе (Американский Суд по Правам Человека – дело *Velasquez Rodriguez*). Телеологическое толкование также позволяет мониторинговым и контрольным органам со временем развивать права – мир в наше время сильно отличается от предыдущего века, когда составлялись многие международные и региональные документы. Понятия общественной морали, а также понятия личного помнялись во многих государствах. В тоже время, угрозы жизни государства больше не являются оправданием проведения актов войны, так как серьезно помнялось использование силы со стороны государств и террори-

стических групп, начиная с конца Второй мировой войны, через эру Холодной войны вплоть до сегодняшнего дня, в результате пацифистской деятельности ООН. Играя контрольную роль, мониторинговый орган в соответствии с такими изменениями, может осуществлять направление государств и формирование юридических норм.

Литература:

1. Jus cogens – согласно ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., это норма, “которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такое же характер”. Она обладает высшей императивной силой.
2. Права человека: сборник международных документов. – Варшава: Хельсинский фонд по правам человека, 2001, с. 157
3. Handyside v. UK, Ser. A, No. 24 (1976), < <http://www.robin.no/~dadwatch/echr/handy.html> >, 31 январь 2009.
4. На Приложение – найти дела.
5. См. например, Hertzberg et. al. v Finland, UN Doc. CCPR/C/15/D/61/1979, paragr. 10.3, <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_comite/hertzberg%20and%20others%20v.%20finland.htm>, 3 февраль 2009.
6. Права человека: сборник международных документов. – Варшава: Хельсинский фонд по правам человека, 2001, с. 87.
7. Общий комментарий 29, Комитет по правам человека ООН, 2001, paragr. 1, <<http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom29.html> >, 3 февраль 2009.
8. См. там же, paragr. 4.
9. См. там же, paragr. 13.



О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ПОСТАВКУ ЭЛЕКТРИЧЕСКОЙ ЭНЕРГИИ БЫТОВЫМ ПОТРЕБИТЕЛЯМ

Б. СОСНА,
доктор права
Р. МОБИЛА,

слушатель Института непрерывного образования

Актуальность данной темы вызвана, в первую очередь, тем, что поставка электрической энергии регулируется рядом нормативных актов, содержащих нормы, которые носят односторонний характер и способствуют нарушениям прав потребителей электрической энергии.

Поставка электрической энергии регулируется законами РМ «Об энергетике» № 1525-ХІІІ от 19.02.1998 года (Официальный монитор РМ № 50-51 от 04.06.1998 года), «Об электроэнергии» № 124-ХVІІІ от 23.12.2009 года (Официальный монитор РМ № 23-24 от 12.02.2010 года), Положением о поставке и использовании электрической энергии, утвержденным постановлением Административного Совета НАРЭ № 393 от 15.12.2010 года (Официальный монитор РМ № 59-62 от 15.04.2011 года), Положением о качестве услуг по передаче и распределению электроэнергии, утвержденным постановлением Административного Совета НАРЭ № 406 от 25.02.2011 года (Официальный монитор РМ № 131-133 от 12.08.2011 года), и другими нормативными актами.

Закон «Об энергетике» содержит нормы, которые носят односторонний характер. Так, согласно части (11) ст. 12 этого закона за просрочку платежей за потребленную энергию потребители платят пеню в размере, определяемом в установленном порядке.

Но никаких санкций к поставщику электрической энергии закон РМ «Об энергетике» не предусматривает.

По нашему мнению, данный закон следует дополнить санкциями за незаконное отключение установки потребителя от электросети, за предъявление к оплате частично бестоварного счета за электрическую энергию, за необоснованный отказ заключить с бытовым потребителем договор поставки электрической энергии, за поставку электрической энергии ненадлежащего качества, причинившую ущерб бытовому потребителю. Эти санкции в виде неустойки должны выплачиваться поставщиком бытовому потребителю.

Конечно, Кодекс Республики Молдова о правонарушениях № 218-ХVІ от 24 октября 2008 года предусматривает санкции за несанкционированное отключение электроэнергии (ст. 161 Кодекса) и за уклонение сторон от заключения договоров об оказании услуг коммунального и некоммунального хозяйства в жилом фонде (часть (11) ст. 180 кодекса).

Но эти санкции взыскиваются в пользу государства, а не потребителя, пострадавшего от нарушения его прав.

Ряд норм, способствующих нарушению прав бытовых потребителей, содержит Положение о поставке и использовании электрической энергии, утверж-

денное постановлением Административного Совета НАРЭ № 393 от 15.12.2010 года и зарегистрированное Министерством юстиции РМ № 811 от 10.03.2011 года.

Данное положение состоит из 14 частей, в которые входят 220 пунктов, и 4 Приложения к нему:

1. Приложение № 1 Обязательные условия договора на поставку электрической энергии бытовому потребителю, состоящее из 27 пунктов

2. Приложение № 2 Обязательные условия договора на поставку электрической энергии небытовому потребителю, состоящее из пунктов 1.1, 1.2, 2.1-2.10, 3.1-3.16, 4.1., 4.2, 5.1 и 5.2, 6.1-6.5, 7.1 и 7.2, 8.1-8.3.

3. Приложение № 3. Разрешение на подключение

По нашему мнению, пункты 33, 53, 93, 94, 107, 108, 116 Положения содержат правовые нормы, способствующие нарушению прав потребителей.

1. Согласно пункту 33 Положения, поставщик имеет право отказать заявителю в заключении договора, если заявитель имеет долги по другим местам потребления, письменно обосновав свой отказ.

По нашему мнению, наличие долга не должно быть основанием для отказа в заключении договора на поставку электрической энергии, поскольку поставщик может взыскать долг в судебном порядке, если не истек 3-летний срок исковой давности, установ-



ленный частью (1) ст. 267 Гражданского кодекса Республики Молдова – в дальнейшем – (ГК РМ). Если ответчик в соответствии со ст. 271 ГК РМ заявит о применении срока исковой давности, суд должен отказать в иске о взыскании долга в связи с пропуском срока исковой давности, т.к. ст. 279 ГК РМ, допускающая восстановление срока исковой давности, к юридическим лицам не применяется.

Тем более не должно быть основанием для отказа в заключении договора на поставку электрической энергии наличие долга с истекшим сроком исковой давности.

Пункт 33 Положения вынуждает потребителя «добровольно» уплатить долг с истекшим сроком исковой давности, чтобы заключить договор на поставку электрической энергии с поставщиком – монополистом.

Поэтому пункт 33 Положения следует отменить.

2. Согласно абзацу 3 пункта 53 Положения, электроустановки садово-огороднических товариществ и гаражно-строительных кооперативов подключаются к электрической сети на основании единого проекта и как отдельное место потребления.

Данная норма не даёт членам садово-огороднических товариществ и гаражно-строительных кооперативов права требовать заключения отдельных договоров на поставку электрической энергии.

Отсутствие такого права влечет нарушение прав членов этих товариществ и кооперативов, т.к. в случае неоплаты товариществом электроэнергии поставщик отключает электроустановки всех членов, в том числе и не имеющих задолженности.

Пункт 53 Положения следует дополнить нормой, дающей право на заключение договора поставки всем членам садово-

огороднических товариществ и гаражно-строительных кооперативов.

3. Пункт 93 Положения содержит нормы, нарушающие права потребителя и способствующие неосновательному обогащению поставщика.

Пункт 93 Положения гласит: «В случае констатации нарушений потребителем договорных условий, повлекших неучет или неполный учет количества потребленной электрической энергии, поставщик вправе считать объем потребленной электрической энергии по паушальному методу (учитывая количество электрической энергии по выставленным счет-фактурам за период перерасчета). В случае видимого вмешательства в работу измерительного оборудования (повреждено или отсутствует стекло у счетчика, поврежден корпус счетчика, повреждена или нарушена подлинная пломба, порвана нить пломбы или восстановлена после ее срыва, отсутствует пломба), при расчете количества потребленной электрической энергии по паушальному методу учитывается период времени с даты последнего снятия показаний измерительного оборудования, но не более чем за 3 месяца, в случае отсутствия доступа к измерительному оборудованию для снятия показаний.

В случае несанкционированного подключения установки потребителя или электроприемников к электрической сети или потребление электрической энергии в обход измерительного оборудования, или фальсификации пломбы, при расчете количества потребленной электрической энергии по паушальному методу, учитывается период с даты последнего контроля измерительного оборудования или период с даты совершения нарушения (в случае электронных счетчиков с памятью) - но не более 1 года.

В случае невидимого вмешательства в работу измерительного оборудования (шунт, изменение интегрирующего механизма, изменение показаний интегрирующего механизма, отключение/изменение обмотки напряжения измерительного оборудования и др.) период для осуществления перерасчета устанавливается от последнего контроля измерительного оборудования, но не более одного года.

В случае установки микро-схемы в измерительном оборудовании, период для осуществления перерасчетов устанавливается с даты установки измерительного оборудования, но не более 3 лет».

Абзац 1 пункта 93 Положения предусматривает ответственность за нарушение договора, которое одновременно является административным правонарушением, влекущим административную ответственность, предусмотренную ст. 164 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях.

Данное правонарушение квалифицируется как нарушение потребителями правил использования электрической энергии.

Абзац 2 пункта 93 Положения предусматривает ответственность и за нарушение правил использования электрической энергии, и за несанкционированное подключение к источникам электроэнергии, которое влечет ответственность, предусмотренную ст. 108 Кодекса РМ о правонарушениях.

Такие правонарушения должны констатироваться не поставщиком, заинтересованным в расчете количества потребленной электроэнергии по паушальному методу, а компетентными государственными органами в порядке, установленном Кодексом РМ о правонарушениях.

Согласно частям (2) и (3) ст. 411 Кодекса РМ о правонару-



шениях протоколы о правонарушениях, предусмотренных ст. ст. 108, 161-168 Кодекса РМ о правонарушениях, составляют должностные лица энергетических предприятий, уполномоченные на это НАРЭ, и передают протоколы на рассмотрение административной комиссии.

Согласно ст. 448 Кодекса РМ о правонарушениях, решение административной комиссии потребитель вправе обжаловать в судебную инстанцию.

Решение суда согласно ст. 465 Кодекса РМ о правонарушениях может быть обжаловано в кассационном порядке.

В целях охраны прав потребителей Положение следует дополнить пунктом 93¹, согласно которому расчет количества потребленной электроэнергии по паушальному методу производится только в случае, если вина потребителя подтверждена в порядке, установленном Кодексом РМ о правонарушениях.

Согласно пункту 107 Положения, поставщик имеет право требовать предварительную оплату за потребление электрической энергии от повторно подключенных потребителей, если они были отключены от электрической сети за:

а) неоплату счета-фактуры за потребленную электрическую энергию и пеню;

б) отказ в доступе персоналу поставщика, оператора сети к измерительному оборудованию и к установкам поставщика, оператора сети, находящимся на собственности потребителя. Отказ документируется актом, составленным поставщиком или оператором сети.

По нашему мнению, пункт 107 Положения следует отменить как предусматривающий санкцию за совершенное ранее нарушение условий договора.

Согласно пункту 108 Положения, поставщик также впра-

ве требовать предварительную оплату от потребителей, заключивших договоры на поставку электрической энергии, на основании иного имущественного права, нежели право собственности, от экономических агентов с ограниченной ответственностью и потребителей, в отношении которых начата процедура несостоятельности, а также от потребителей, у которых нет документов на право собственности.

По нашему мнению, пункт 108 Положения следует изменить как ущемляющий права нанимателей жилых помещений, оставив право поставщика требовать предварительную оплату только от конечных потребителей, в отношении которых начата процедура несостоятельности.

Согласно пункту 116 Положения, поставщик вправе требовать отключения, а оператор отключит электроустановку бытового потребителя от электрической сети распределяющего предприятия в следующих случаях:

а) по предписанию Государственной энергетической инспекции, выданной в соответствии с положениями закона;

б) когда использование потребителем электроприемников влияет на работу оборудования распределяющего предприятия или ухудшает качество электрической энергии, поставленной другим потребителям, а потребитель не отключает эти электроприемники по требованию поставщика;

с) документально подтвержденного отказа персоналу поставщика (распределяющего предприятия) в допуске к месту потребления в целях установки, монтажа, контроля, замены или снятия показаний измерительного оборудования, ремонта или замены оборудования, принадлежащего распределяющему предприятию, но установленно-

го на собственности потребителя; отказ документируется актом, составленным поставщиком/распределяющим предприятием и отправляется потребителю вместе с предупреждением об отключении;

д) неоплаты потребленной электрической энергии в течение 10 календарных дней со дня истечения крайнего срока оплаты, указанного в счете-фактуре, выданной потребителю с соблюдением срока, предусмотренного в пункте 92;

е) когда стороной договора на поставку электрической энергии является другое физическое лицо, нежели законный владелец недвижимости, и владелец отказывается заключить договор на поставку электрической энергии;

ф) безучетное потребление электрической энергии, а также, когда потребление электрической энергии осуществляется в отсутствие измерительного оборудования в течение более одного месяца с даты документальной регистрации отсутствия измерительного оборудования или его повреждения по вине потребителя;

г) действий потребителя, повлекших неучет или неполный учет количества потребленной электрической энергии и потребитель не внес плату за потребленную электрическую энергию;

h) подключения потребителем к своей электроустановке установки субпотребителя без предварительного согласия поставщика;

и) отказа потребителя от заключения нового договора на поставку электрической энергии при изменении назначения жилой площади;

j) частичного использования жилой площади в иных целях без установки приборов для раздельного учета объема электрической

энергии, расходуемой в данной части недвижимости;

к) истечения срока договора на поставку электрической энергии, если потребитель не требует его продления

л) в случае констатации нарушения Правил охраны электрических сетей, повлекшего снижение надежности поставки электрической энергии;

м) если создается угроза безопасности людей, имущества или окружающей среды.

По нашему мнению, Положение следует дополнить пунктом 116¹, согласно которому отключение потребителя в случаях, предусмотренных подпунктами ф) и г) пункта 116 Положения, допускается, если нарушение правил использования электрической энергии подтверждено в порядке, предусмотренном Кодексом РМ о правонарушениях.

Качество услуг по передаче и распределению электроэнергии регулируется ст. 42 закона РМ «Об электроэнергии» № 124-ХVIII от 23.12.2009 года и Положением о поставке и использовании электрической энергии, утвержденным постановлением Административного Совета НАРЭ № 393 от 15.12.2010 года и зарегистрированным Министерством юстиции РМ № 836 от 04.08.2011 года.

Согласно части (1) ст. 42 закона РМ «Об электроэнергии» качество услуг по передаче и распределению электрической энергии оценивается на основе показателей качества, установленных в положении, разработанном и утвержденном Агентством, отражающих бесперебойность поставки электрической энергии и качество отношений между оператором передающей сети и системы, операторами распределительных сетей и конечными потребителями. Агентство устанавливает общие показатели, рассчитываемые для оператора передающей сети и системы и

для операторов распределительных сетей, и гарантированные показатели, относящиеся к индивидуальному конечному потребителю, а также минимальные уровни показателей качества, подлежащие корректировке в зависимости от объективной ситуации в электроэнергетическом секторе и требований конечных потребителей.

Согласно части (2) ст. 42 этого закона за несоблюдение минимальных уровней показателей качества Агентство вправе снизить тарифы на передачу и распределение электрической энергии в размере до пяти процентов величины соответствующего тарифа и/или установить индивидуальные компенсации, выплачиваемые конечным потребителям оператором передающей сети и системы или операторами распределительных сетей, в соответствии с положением, разработанным и утвержденным Агентством по регулированию в энергетике.

Таким образом, Парламент делегировал НАРЭ определить порядок снижения тарифов и/или установить индивидуальные компенсации.

Положение о качестве услуг по передаче и распределению электроэнергии, утвержденное постановлением № 406 от 25.02.2011 года, состоит из 9 частей, в которые входят 47 пунктов и 4 Приложений к нему.

Положение изложено туманным, на понятном языке и содержит множество математических формул и ссылок на Приложения.

Так, пункт 14 Положения гласит:

В случае несоблюдения гарантированных показателей качества, установленных в пунктах 12 1), 2), 3) и 4) настоящего Положения, оператор распределительной сети обязан оплатить конечному потребителю, по требованию, компенсации согласно

ст. 42 Закона об электроэнергии. Размер компенсации рассчитывается следующим образом:

$$K = (Pr - \text{Пуст}) * K_{\text{мин}},$$

где: K – рассчитанная компенсация, в леях;

Пуст – минимальное установленное значение показателя качества;

Pr – реально достигнутое значение показателя качества;

K_{мин} – минимальный размер компенсации, установленный в приложении 3 к настоящему Положению.

Минимальный размер (K_{мин}), а также максимальная сумма компенсации, которую может получить потребитель, установлены в приложении 1 к настоящему Положению.

Если доказано, что продолжительность незапланированного перерыва, установленная в пункте 12 (2), была превышена по причине действий или бездействий оператора передающей сети и системы, оператор распределительной сети оплатит пострадавшим потребителям компенсацию, установленную настоящим Положением. Оператор передающей сети и системы обязан возместить соответствующие суммы оператору распределительной сети.

Нормативные акты должны быть изложены ясным и понятным для всех языком, не допускающим неоднозначных толкований.

Непонятно, почему должны учитываться средняя продолжительность перерыва в сети, средняя частота перерывов в электрической сети, а не конкретная продолжительность перерыва в электроснабжении конкретного потребителя.

Положение следует, по нашему мнению, изменить, изложив его ясным, понятным для любого потребителя языком с учетом закона РМ «О защите прав потребителей».



«ЦАРИЦА» ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО ДЕЛАМ О ВРАЧЕБНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

В. ФЛОРЯ,

доктор права, профессор кафедры Уголовного права и криминологии Академии «Штефан чел Маре» МВД Республики Молдова

Д. ОСТАВЧУК,

начальник Управления анализа, планирования и обучения Департамента уголовного преследования МВД РМ, майор полиции

Из истории вопроса

В 1929 г. появилось сообщение о «вражеском заговоре» украинских академиков, среди которых было 5 врачей – известных ученых-теоретиков, которые, якобы, «проводили медицинский террор» против большевиков. Газета «Правда» писала, что медицинская группа своей террористической свирепостью выделялась среди других враждебных группировок.

Все врачи были осуждены, и это чудовищное обвинение долго тяготело над медициной. Научно-медицинская ассоциация Татарской республики в 1935 г. провела конференцию «Врачебные ошибки и врачебные преступления» с широким привлечением врачей, юристов, ученых [1].

В Ленинграде за 24 года (1924 – 1948) было возбуждено 1854 дела.

Со стороны судебной власти отмечается вдумчивое и осторожное отношение к врачебным делам без нажима и недоверия к экспертизе, что доказывалось большим процентом прекращенных против врачей дел. (Примечание. В начале XXI столетия у следователей, прокуроров и судов сложилась такая же практика: большая часть уголовных дел о врачебных преступлениях прекращается и, по нашему мнению, не всегда обоснованно. В.Ф.).

В 1949 г., наряду с делом «безродных космополитов», началась новая кампания против врачей. 13 января 1953 г. было опубликовано сообщение ТАСС об аресте «врачей-вредителей». Органами госбезопасности была «раскрыта террористическая группа врачей, ставивших своей целью, путем вредительского лечения, сократить жизнь активным

деятелям Советского Союза». Среди 37 арестованных академики Виноградов, Вовси, Коган, Егоров, Зеленин и др., которых обвиняли в умерщвлении не только советских руководителей, но и лидеров международного коммунистического движения М.Тореза и Г.Димитрова. Материалы этого уголовного дела до сих пор не опубликованы [2].

В период массовых репрессий 30-50х годов XX столетия, при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел против врачей и других категорий обвиняемых и подсудимых, широко применялись пытки для выбивания признательных показаний. Среди теоретиков, оправдывавших применение пыток для получения признательных показаний, был и академик, юрист, дипломат А.Я. Вышинский (1883 – 1954), который в 1933 – 1939 г. занимал пост заместителя генерального прокурора, генерального прокурора СССР и выступал об-

винителем по сфабрикованным уголовным делам против оппозиции [3]. А.Я. Вышинский называл признание обвиняемого «царицей» доказательств.

Современность

В соответствии со статьей 76 пункт «f» УК РМ 2002 г., признание вины и сейчас является обстоятельством, смягчающим ответственность. Без признания вины трудно раскрыть некоторые преступления, скажем, обнаружить закопанный, сожженный труп, спрятанное оружие, наркотики, другие вещественные доказательства, документы. Статья 78 УК РМ предусматривает возможность сокращения наказания при наличии смягчающих обстоятельств, в том числе и при признании обвиняемым, подсудимым своей вины. Статья 80 УК РМ регламентирует применение наказания в случае заключения соглашения о признании вины. Подобной нормы нет в УК России и в УК Украины.

Как видим, законодатель Республики Молдова и сейчас придает большое значение признанию обвиняемым своей вины.

Как мы ранее отмечали, по делам о врачебных преступлениях виновные, как правило, не признают своей вины, на предварительном следствии не задерживаются и не арестовываются, несмотря на тяжесть последствий совершенных преступлений, приговариваются к мягким мерам уголовного наказания, без лишения права практиковать профессиональную деятельность.



Следственно-судебная практика по этой категории дел показывает, что в настоящее время «царицей» доказательств по делам о врачебных преступлениях является заключение судебно-медицинской экспертизы, которой следователи (офицеры уголовного преследования), прокуроры, судьи слепо доверяют, из-за своей слабой осведомленности в медицине.

Потерпевшие по этим делам, их родственники соглашаются с чувством обреченности с необоснованным прекращением уголовных дел, не пользуются своим правом обжалования этих постановлений во все судебные инстанции Республики Молдова, вплоть до Европейского суда по правам человека. Вот несколько примеров.

27 сентября 2007 г. прокурор сектора Центру г. Кишинёва прекратил уголовное дело по факту гибели пациента О.М. Было установлено, что врач Л.К. 3 февраля 2007 г. сделал пациенту обезболивающий укол с неизвестным лекарством, вследствие чего потерпевший погиб. Налицо преступная халатность врача, имевшая следствием гибель пациента. Ни прокурор, ни следователь никаких следственных действий по изобличению виновного не провели, а обосновали свое решение опираясь на заключение судебно-медицинской экспертизы, которая, как и во многих других аналогичных случаях, вынесла свой вердикт «пациент погиб, но врач не виновен» (Уголовное дело № 2007010135 возбуждено 12 февраля 2007 г., прекращено 27 сентября 2009 г.). Для оправдания врача судебные медики **к основной причине гибели пациента** – укол лидокаином – присоединяют все болезни пациента, чуть ли с самого рождения, а следствие

выдают за причину. Предварительное тестирование пациента на переносимость неизвестного лекарства (лидокаина), что могло спасти ему жизнь, не проводилось.

Во многих случаях делается вывод: причина гибели пациента – сердечно-сосудистая, легочная недостаточность, ишемическая болезнь сердца, кровоизлияния в мозг и другие. То есть, называются причины смерти, которые известны и людям без медицинского образования, а главная, основная причина гибели пациента, путем несложной логической операции исключается из причинного ряда, и делается необоснованный вывод об отсутствии причинной связи между действием и последствием.

И еще. Нередко в своих необъективных заключениях судебно-медицинские эксперты часто ссылаются и на данные научной медицинской литературы, без указания источника, автора. Неизвестно, что же утверждается в этой литературе, и в какой степени это относится к данному конкретному делу. То есть, ссылаются на анонимные источники, не имеющие никакой доказательственной силы. (Уголовное дело № 2008018067 возбужденное прокуратурой сектора Центру г. Кишинёва 3 июля 2008 г. по факту гибели ребенка П.П. Прекращено 14 мая 2010 г.).

Уголовное дело № 2008420615 было возбуждено полицией сектора Ботаника г. Кишинёва по факту гибели пациента Р.О. во время получения капельницы в больнице «Строитель» 16 мая 2008 г. Было установлено, что 12 мая 2008 г., во время получения капельницы в больнице «Строитель», Р.О. погибла. Следователь (офицер уголовного преследования) на место происшествия не вые-

хал, содержимое капельницы и медицинскую документацию не изъял, содержимое капельницы не было исследовано, перед экспертами не был поставлен вопрос, в какой степени вводимые лекарства привели к немедленному наступлению смерти пациентки, явились ли они причиной включения других болезней пациентки, приведших к ее внезапной смерти.

И здесь «царицей» доказательств невинности врачей явилось поверхностное заключение судебно-медицинских экспертов, не исследовавших основную причину гибели пациентки, содержимое капельницы, предварительное тестирование вводимых лекарств, имелись ли у пациентки противопоказания к их приёму, правильность их назначения и другие важные вопросы.

Оправдывая нарушения правил и методов оказания медицинской помощи с тяжкими последствиями Министерство здравоохранения заранее предупреждает, что любая, самая несложная процедура, может дать осложнения и привести к гибели пациента.

Уголовное дело № 2006428079 прекращено прокуратурой сектора Ботаника г. Кишинёва 29 ноября 2007 г. за отсутствием события преступления. Дело было возбуждено 30 сентября 2006 г. Было установлено, что пациентка Б.Т., 1984 г. рождения (22 года) 29 сентября поступила в больницу № 1 по ул. Мелестиу, 20 г. Кишинёва, где и погибла. Обстоятельства дела изложены поверхностно, не указано, в связи с чем поступила, время поступления, время смерти, какая помощь была оказана. Заключение СМЭ: пациентка погибла от миокардита, как осложнение от поли-органической инфекции **неизвестного про-**



исхождения. То есть причина гибели точно не установлена.

Итак, пациенты погибают в результате проведения медицинских манипуляций, судебно-медицинская экспертиза произвольно исключает эти манипуляции из причинной связи, для оправдания врачей прибегают к запутанной медицинской фразеологии, в которой следователи, прокуроры ничего не понимают, но легко с ними соглашаются. Все изложенное подтверждает необходимость выведения СМЭ из подчинения Министерства здравоохранения.

Литература:

1. Баринов Е.Х. с соавторами. Исторические аспекты ответственности медицинских работников за профессиональные правонарушения в первой половине XX столетия.

«Правовое обеспечение профессиональной деятельности среднего медицинского персонала» Сборник научных статей. Санкт-Петербург, 22-23 июня 2010 г. Редактор член-корр. РАМН, профессор Ю.Д. Сергеев. с.42-49.

Гусев А.Д. Врачебные ошибки и врачебные преступления. Казань, 1935 г.

2. Баринов Е.Х. с соавторами. Указ. соч., с.44-47.

3. Советский энциклопедический словарь. Москва, 1980, с.264.

ПРОБЛЕМЫ СУИЦИДАЛЬНОГО ПОВЕДЕНИЯ

А. МИХАЙЛОВ,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой «Правосудия» Киевской государственной академии водного транспорта им. гетмана Петра Конашевича-Сагайдачного

А. МИХАЙЛОВ,

кандидат юридических наук, заведующий кафедрой «Криминального права» Киевской государственной академии водного транспорта им. гетмана Петра Конашевича-Сагайдачного

SUMMARY

In this paper the authors try to analyze in terms of legal psychology and criminology problem of suicidal behavior: the concept and the emergence of suicidology; suicidology murders for reasons and conditions conducive to suicide, as well as measures to prevent.

* * *

В предлагаемой статье авторы пытаются проанализировать с точки зрения юридической психологии и криминологии проблему суицидального поведения: понятие и возникновение суицидологии; суицидологию убийств; причины и условия, способствующие суициду, а также меры по его предупреждению.

До недавнего времени, по хороши известным сегодня причинам, мы старались обходить острые углы нашей действительности. За скобки выносились нежелательные для обсуждения проблемы, будь то проституция, наркомания, организованная преступность и многие другие негативные явления. К числу таких неприкасаемых тем относились и самоубийства.

Изучением самоубийств и действий, связанных с ними, занимается наука суицидология. Однако даже беглое ознакомление с суицидологической проблематикой в мировой литературе, а также с суицидальными проявлениями на практике показывает, что эта проблема выходит далеко за пределы этой науки. Сейчас уже не вызывает сомнения ее междисциплинарный характер, обязательность в ее изучении не только психиатров, но и социологов, психологов, педагогов, а также специалистов других областей знаний. К числу последних необходимо отнести и юристов, работающих в системе органов внутренних дел, поскольку эти органы непосредственно заняты расследованием случаев самоубийств, их отграничением от других социальных явлений.

Сведения о самоубийствах восходят к истокам цивилизации. Среди народов прошлого и настоящего неизвестно ни одного, у которого отсутствовало бы это явление. Поражает пестрота социально-психологических точек зрения на суицид в истории человечества. В разные исторические эпохи, в разных обществах и в разных слоях одних и тех же обществ самоубийство имело и имеет весьма различные, порой диаметрально противоположные, этические оценки. У некоторых народов древности (германцы, римляне, зулусы) самоубийство рассматривалось как естественный способ достойно умереть. Эту позицию можно

проследить и в этике античных философов (Эпикур, Сенека), и в некоторых современных воззрениях.

Самоубийство как социальный феномен практиковалось давно: жертвенное мученичество ранних христиан, массовые самоубийства пленных и побежденных в религиозных войнах, ритуальные самоубийства вдов и слуг правителей в Индии и Китае, хакари в Японии и т.д.

Исторически сложилось так, что в странах христианской и исламской традиций самоубийство всегда относилось к числу социально не поощряемых форм поведения. Грех самоубийства – из наиболее тяжких, самоубийцу не хоронили по церковному обряду, и ему, преступившему основную заповедь христианства «Не убий», не давалось надежды даже на загробное спасение. Светские законы были столь же беспощадны: завещание самоубийцы после смерти признавалось недействительным; если же он оставался жив, его привлекали к уголовной ответственности как посягнувшего на человеческую жизнь. А при Петре I в Военном и Морском Артикуле появилась довольно суровая запись для самоубийц: «Ежели кто себя убьет, то мертвое его тело, привязав к лошади, волоча по улицам, за ноги повесить, дабы, смотря на то, другие такого беззакония над собой чинить не отваживались» [3].

Современными исследованиями установлено, что в целом в государствах, где влияние религии слабее и религиозные нормы, в частности, связанные с самоубийством, мягче, процент суицидальных действий выше. Поэтому не случайно в Италии, Испании и ряде латиноамериканских стран, где католицизм сурово преследует попытки лишения себя жизни, – самый низкий уровень самоубийств. Небольшой уровень самоубийств и в Польше (в среднем где-то 12-15 человек на 100 тыс. населения). Следует, в связи с этим, более подробно остановиться на социологии са-

моубийств, и «суицидологии» ее возникновения.

Термин «суицидология» возник более 50 лет назад. Им обозначается многоплановая сфера теоретических и практических исследований самоубийства. Начало же научного подхода к проблеме датируется 80-90 годами прошлого века, когда впервые стали появляться объективные сведения, освещавшие ее статистико-социологические стороны. В этом периоде наблюдался неуклонный рост самоубийств во многих странах Европы и Америки. Было установлено соотношение числа душевнобольных и практически здоровых самоубийц как 1:3 – 1:4, а также более высокий, чем среди всего населения, процент суицидов среди служащих армии и полиции. Этот первоначальный этап получил завершение в капитальном труде Э. Дюркгейма, выдвинувшего социальную («анемическую») теорию самоубийств и классификацию суицидов, до сих пор широко интерпретируемые.

Следует отметить, что еще в 1823 году (на 10 лет раньше, чем в Западной Европе это сделал Каспер Герри) действительный член Российской Академии наук Герман делает доклад на тему: «Изыскания о числе самоубийств и убийств в России за 1819 и 1820 годы». Уже тогда, сравнивая число самоубийств и убийств в различных регионах, он пытался установить их связь с различными социальными явлениями, такими как войны, экономическое положение, пьянство и т.д. Помимо Германа, существенный вклад в изучение социально-психологической стороны проблемы внесли российские авторы В.М. Бехтерев, М.Н. Гернет, А.Ф.Кони, Е.Д. Тарновский.

К началу XX в. три основные точки зрения определяли учение о самоубийстве: а) социологическая (Дюркгейм); б) антропологическая (Минаков, Кроков, Геллер); в) психиатрическая (Штельцнер, Брокгауз). Однако, в дальнейшем, представители

различных отраслей знаний все больше и больше убеждались в необходимости междисциплинарного подхода к изучению столь многогранного явления как самоубийство.

Наиболее крупные центры по изучению самоубийств действуют в США, где существует национальная программа по изучению и предупреждению самоубийств. Работает Международная организация по предупреждению самоубийств (центр в Вене), проводящая каждые два года симпозиумы по этой проблеме и координирующая деятельность суицидологов ряда стран.

Исходя из анализа обширной литературы, основные аспекты современной суицидологии можно обозначить как теоретический, направленный на создание комплексной теории суицида, и практический, нацеленный на профилактику самоубийств.

В теоретическом плане можно выделить два основных взаимосвязанных уровня исследований: изучение самоубийств а) как общественного явления (социальный) и б) как поведение конкретного индивидуума (личностный).

На первом (социальном) уровне исследуются историко-культурные, экономические, социальные, правовые, экологические и др. факторы внешней среды, способствующие совершению самоубийств.

На втором (личностном) уровне изучению подлежат индивидуально-психологические, психопатологические, конституционно-биологические аспекты.

В практическом плане обозначаются два основных направления:

а) пропаганда знаний, способствующих психическому оздоровлению общества;

б) организация практической помощи в плане «психологической реанимации» и социально-трудовой реабилитации личности.

Самоубийство имеет подвижные возрастные пики. При



сравнении статистики множества стран отчетливо выявляются два основных пика: «пик молодости» – от 15 до 23 и «пик старости», или инволюции, – после 60 лет. В разных странах и в разные периоды это распределение обнаруживает значительную неравномерность.

Материалы служебных исследований и медицинская документация по фактам суицида, в частности, среди сотрудников органов внутренних дел показывает, что количество суицидов остается также довольно высоким – в среднем составляет 10% от всех случаев смерти и гибели сотрудников и иногда превышает число погибших при исполнении служебных обязанностей. Более 60% суицидентов – лица рядового и младшего начсостава, второе место занимают сотрудники уголовно-исполнительных учреждений, несколько уступают им подразделения ГАИ, УР и др. служб. На первые пять лет службы приходится более 40% из числа самоубийц. Более 80% – семейные. На момент совершения суицида почти 60% были в средней степени опьянения. Свыше половины суицидов и покушений на них совершается до 30 лет, около трети – от 30 до 40 лет.

Анализ показывает, что суицид среди сотрудников ОВД, как правило, основывается на почве лично-семейного и бытового конфликтов с провоцирующим алкогольным фактором.

Что касается мужского или женского суицидов, то по данным Лос-анджелесского центра по предупреждению самоубийств, завершённые суициды среди мужчин наблюдаются в 3-5 раз чаще, чем у женщин.

Следует указать на еще одну достаточно любопытную связь, которая статистически прослеживается между убийствами и самоубийствами. По сведениям М.И. Ковалева в бывшем СССР соотношение количества жертв убийств и самоубийств выглядело следующим образом: 1980 г. – 20,3 и 79,7%; 1984 г. – 23 и

77%; 1986 г. – 23,1 и 76,9%; 1987 г. – 23 и 77% [1]. Из приведенных данных можно сделать вывод, что соотношение между количеством убийств и самоубийств на единицу населения почти всегда одинаково – один к трем, то есть количество самоубийств превышает число убийств примерно в три раза. Можно также статистически подтвердить таинственную связь, которую установил еще Дюркгейм – с увеличением числа убийств почти автоматически возрастает и количество самоубийств. Но если уголовно-правовые и криминологические проблемы убийств исследуются довольно интенсивно, то в отношении самоубийств дело обстоит иначе.

Для научного анализа причин самоубийств требуется, в первую очередь, исследовать статистические параметры этого явления, что позволяет сравнить распространенность суицидального поведения в различных популяциях.

По сведениям Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), ежегодно в мире свыше 500-600 тыс. человек лишают себя жизни. Число же покушавшихся на самоубийство в 5-10 раз больше.

При анализе данных ВОЗ и других источников обращает на себя внимание неравномерность уровней самоубийств в разных странах.

В ряде стран этот уровень довольно высок. Например, в Венгрии он составляет 44,9 самоубийства на 100 тыс. населения, Дании – 31,6, в Австрии – 27,6, в Финляндии – 25,7, в Швейцарии – 24,5, в Германии – 21, в Швеции – 19,4, в Японии – 18,1, в Бельгии – 16,2.

Ниже эти показатели в Болгарии – 12,7, в Канаде – 12,6, в США – 12, в

Польше – 11,7, в Норвегии – 10,6, в Нидерландах – 8,9, в Португалии – 8,5, в Италии – 8,3, в Англии – 7,9, в Испании – 4,4, в Греции – 2,8, а на Филиппинах, например, всего 0,9, в Мексике –

0,7, в Сирии – 0,38, в Иордании – 0,23, в Ираке – 0,1 [3]. Конечно, приведенные данные не полностью сопоставимы, ибо они касаются разных лет. К тому же во всем мире наблюдается постоянный рост уровня самоубийств. Тем не менее, примерное представление о состоянии проблемы они дают.

Данные об уровне самоубийств у нас весьма противоречивы, поскольку пока отсутствует отлаженная процедура сбора подобного рода сведений, и поэтому нет уверенности в достоверности имеющихся цифр. Например, М.И. Ковалев еще в 1987 году называл цифру 19 на 100 тыс. населения [1]. В то же время в «Комсомолке» за 1989 год приводились совершенно иные цифры – 30 самоубийств на 100 тыс. населения [4]. Впрочем, аналогичные трудности имеются во многих странах мира. Ведь суицид относится к намеренному лишению себя жизни, а при отсутствии предсмертных записок, предварительных соответствующих высказываний или других явных доказательств оно легко может быть интерпретировано как несчастный случай.

Особого внимания заслуживает проблема эвтаназии, т.е. обеспечения легкой смерти в безвыходных случаях.

Эвтаназия (в переводе с греческого – хорошая или легкая смерть) – это намеренное ускорение наступления смерти неизлечимо больного с целью прекращения его страданий. Эвтаназию в уголовно-правовом значении можно определить как умышленное лишение жизни безнадежно больного человека с целью облегчения его страданий [2]. Различают активную эвтаназию – намеренное, из сострадания причинение смерти (или «метод наполненного шприца») и пассивную эвтаназию – намеренное прекращение мер по продолжению жизни (метод «отложенного шприца»).

У одного из интереснейших писателей XX века – англича-



нина Ивлина Во есть маленькая повесть «Любовь среди руин». В ней автор изображает картину мрачного, неприглядного, лишённого вдохновения будущего, когда люди превращены в массы, а жизнь – в неимоверно нудное прозябание. А когда газеты оказываются неспособны подогреть интерес к существованию свежими новостями и сплетнями, многие предпочитают встать в хвост очереди, извивающейся перед воротами службы эвтаназии, то есть умерщвления.

Повесть была написана в начале 50-х годов XX в., и если черные предвидения автора насчет общественного развития не сбылись, то насчет появления службы организованного отправления на тот свет он как в воду смотрел. Несмотря на все запреты и препоны, такая «услуга» стала доступна людям. Конечно же, пока еще не всюду – во всяком случае, легально, – но вопрос об ее учреждении на официальном уровне дебатировался не в одной точке нашей планеты.

Отцом эвтаназии считается американский врач Джек Кеворкьян, который лишь в 90-х годах XX в., отправил на тот свет более сорока желающих. Он обосновался в американском штате Орегон – единственном штате, в котором оказание помощи при самоубийстве не признано незаконным и антиобщественным актом. Джек Кеворкьян настаивает на том, что истинный гуманизм выражается в его позиции, а нежелание признать его правоту диктуется страхом перед ложной, но традиционной моралью и ошибочной трактовкой клятвы Гиппократова.

Похоже, что человеческая цивилизация медленно, но все же идет на уступки в своем неприемлемом отношении к эвтаназии. В июле 1996 года в австралийском штате под названием Северная Территория был принят законодательный акт, именуемый Законами неизлечимо больных. В нем оговорены следующие условия: лицо, требующее эвтаназии, должно быть старше 18 лет; его

недуг не поддается лечению, и больной испытывает невыносимые физические и моральные страдания. Кроме врача, к которому обратился пациент, под подобным диагнозом должны подписаться еще один специалист того же профиля и психиатр. Последний устанавливает, что желание покончить счеты с жизнью не вызвано стрессом или депрессией.

Конечно же, проблема запрещения или разрешения эвтаназии – это, в первую очередь, этическая проблема. Она может показаться негуманной японцу, чьи предки – самураи вспарывали себе животы при решении вопросов чести или в знак верности своим сюзеренам. Однако для христианина, а пуще всего для католика, самоубийство – не имеющий прощения грех. Трудно однозначно определить, где здесь истина.

Представляется, что в настоящее время в нашей стране идеи эвтаназии преждевременны, поскольку требуют высокого профессионализма специалистов-медиков в каждом конкретном случае, но главное – наличие высокого контроля, как со стороны близких родственников, так и со стороны общества в целом. К сожалению, ни первому, ни второму требованиям мы сегодня не отвечаем.

Специалисты насчитывают большое количество фактов, имеющих отношение к суицидальным попыткам. Среди них и изменение солнечной активности, и влияние магнитных полей Земли, и загрязненность окружающей среды, по некоторым гипотезам, приводящая к массовым самоубийствам даже китов, и накопление определенных морских воздушных масс, циклонов и антициклонов, способствующих увеличению самоубийств.

Сегодня практически ни у кого не вызывает сомнения тот факт, что самоубийство во всех случаях может быть понято лишь как акт взаимодействия индивидуума с социальной средой. Эта точка зрения, высказанная и аргументированная Э. Дюрк-

геймом, превратилась в одну из теоретических основ современной суицидологии. На ее основе построена концепция социально-психологической дезадаптации личности в условиях современного общества. Психологические кризисы возникают в результате интимных, семейно-личностных, социальных и творческих конфликтов.

Доминирует, как правило, одна причина. Но ее поддерживает целый комплекс обстоятельств, во время которых и созревает столь страшная мысль. Толкает на самоубийство прежде всего безысходность.

Принципиальную роль в механизме суицидального поведения играет ситуация, в которую попадает та или иная личность в силу социальных, социально-психологических и психических обстоятельств (общество – микросоциум – индивид).

Рассмотрим некоторые из причин, создаваемые каждым из названных уровней.

«Общество множит ряды самоубийств» – этот тезис с особой силой зазвучал в XIX в. Есть, по крайней мере, два вида самоубийств, прямым образом связанных с социальными причинами.

Общество в определенных ситуациях как бы требует от своих членов самопожертвования, и эти социальные ожидания заложены в общественных нормах, правилах поведения и неписанных кодексах чести (добровольное принесение себя в жертву богам во имя общественных интересов, добровольные уходы из жизни после смерти повелителя его жен, слуг и других высокопоставленных лиц, искупление позора от военных поражений, протест против оскорбления своей чести и др.).

Другим видом самоубийств, непосредственно связанным с социальными причинами, является тот случай, когда общественное положение какой-либо группы людей или конкретного индивида по независимым от них причинам настолько тяжело и невыносимо,



что суицид становится одним из реальных путей избавления от страданий.

Нужда и безработица, бесплодность и беспросветность борьбы за существование – эти слова стали штампами и уже давно связываются с причинами примерно 30% самоубийств. В целом экономическая жизнь общества сильно отражается на кривой суицидов. Например, во время «великой депрессии» в США (1929-1933 г.) уровень самоубийств вырос в два раза.

Другие социальные причины более опосредованно влияют на добровольный уход из жизни. Назовем некоторые из них:

Есть данные, что в технически высокоразвитых странах вероятность самоубийств резко возрастает. Люди расплачиваются жизнью и за урбанизацию. Еще в начале века известный юрист и публицист А.Ф. Кони приводил данные по России, согласно которым, в городе в три раза выше процент самоубийств, чем в сельской местности.

В истории известны случаи повышения числа самоубийств в результате демократизации общества (например, в республиканской Испании). Люди (особенно старшего поколения) в силу своего воспитания или других причин испытывают трудности в самоопределении. Поэтому находят в неблагоприятном психическом состоянии, которое повышает вероятность возникновения суицидальных намерений.

В качестве основных причин, способствующих попыткам суицида на микроуровне (ближайшее окружение), можно назвать следующие: отношения в семье; трудности, связанные со школой, с производственным коллективом и т.д.

На личностном уровне суицидальные попытки связаны главным образом с чрезмерной зависимостью от другого человека, особенно противоположного пола; с психической патологией и др.

Из схемы механизма суицида,

разработанной авторами монографии «Предупреждение самоубийств» (А.Г. Амбрумова и др.) видно, что стержнем дезадаптации является крах базовых ценностных ориентации личности, что в обыденности называется утратой смысла жизни. Этот момент прослеживается как в случаях, относимых к норме, так и при явной психической патологии.

Крах ценностных ориентации – это и профессиональное фиаско, и утрата близкого человека, и угроза здоровью или сексуальной потенции – явления, в каждом случае сугубо индивидуальные, но, в конечном счете, социально значимые для личности.

В юридической литературе достаточно подробно охарактеризована система предупреждения преступности и отдельных ее видов, классифицированы меры, проанализированы функции и задачи отдельных субъектов, рассмотрены вопросы правового регулирования предупредительной деятельности.

К сожалению, этого нельзя сказать в отношении разработки теории предупреждения аутоагрессивных проявлений, крайней формой которого является суицидальное поведение.

Одним из главных препятствий, без решительного преодоления которого невозможно осуществление широкой программы превентивных мер, является бытующее в некоторых кругах психиатров представление о самоубийстве как проявлении исключительно психической патологии. Это представление, не имеющее в своем основании фактических аргументов и сложившееся под влиянием узкопрофильной ориентации, не только искажает действительность, но и нивелирует профилактическую работу среди населения.

Как уже отмечалось выше, суицидология – наука комплексная. Поэтому и предупреждение самоубийств выходит за рамки ведомственных, психиатрических возможностей и должно решаться путем создания системы, объ-

единяющей меры медицинского, психологического, социального, правового и педагогического характера.

Если систематизировать некоторые приемы, которые могут помочь в состоянии уныния, растерянности, депрессии, то специалисты рекомендуют принять следующие:

Выговориться. Этот прием возможен, когда рядом есть кто-то обязательно доброжелательный и расположенный выслушать даже молча. Проблема отсутствия такого «собеседника» периодически встает перед многими и является составной частью жалоб на одиночество. В компаниях и учебно-трудовых коллективах, как правило, находится человек, к которому многие обращаются за подобной помощью. В социальной психологии такого человека условно именуют «жилеткой» (в которую можно поплакаться). Обычно это люди немолодые, душевные, доброжелательные, умеющие хранить чужие тайны. Нередки случаи, когда облегчение приносит беседа со случайными попутчиками в поезде или соседом в длинной очереди. Здесь работает фактор анонимности – этот человек не знает с кем разговаривает и скорее всего они никогда больше не увидятся. Одинокие люди, имеющие домашних животных, часто выговаривают все, что накипело, им. Не случайно статистикой установлено, что присутствие в доме собак или кошек продлевает их одиноким владельцем жизнь, выполняя роль громоотвода отрицательных эмоций.

Написать письмо. Если подходящего слушателя нет или нет желания прибегать к первому приему, есть другая возможность: написать все огорчения и переживания в форме письма, кому угодно. Причем это письмо совсем не обязательно отсылать, а если его сохранить, то спустя некоторое время будет очень интересно, а, скорее всего, полезно, перечитать его и сделать кое-какие выводы.

Сделать себе подарок. Эту



рекомендацию можно выполнить как буквально (немедленно собраться и пойти в магазин, причем достаточно бывает даже купить симпатичную безделушку), так и в переносном смысле – «подарив» себе несколько часов или целый день приятного времяпрепровождения. При этом следует помнить, что такие «подарки» нельзя делать слишком часто, иначе радость от них заметно потускнеет.

Оказывать помощь другому. Всегда есть человек, нуждающийся в чьей-то помощи. Переключив энергию на помощь ближнему (или «дальнему»), суицидент не только сделает доброе дело, но и помогает себе выйти из пассивно-упаднического настроения, активизирует себя, ибо творить добро всегда приятно.

Почувствовать землю под ногами. Эта рекомендация выполняется в основном физически, но действует на общее (в первую очередь эмоциональное) состояние человека. Главное – осознать и всем телом почувствовать отличие своего положения от тонущего (в прямом смысле).

Растворить печаль во сне. Это один из наиболее простых и во все века используемых способов расстаться с унынием и плохим настроением. (Утро вечера мудренее!).

«Нет худа без добра». Эта известная поговорка может служить девизом направленности мыслей и действия и др.

Вместе с тем иногда ситуация может сложиться так, что человек помочь себе уже не в состоянии. Поэтому наиболее адекватным в данных случаях было бы обращение к специалистам.

Литература:

1. Ковалев М.И. Право на жизнь и право на смерть // Гос-во и право. – 1992. – № 7. – С. 68-75.
2. Бородин С., Глушков В. Уголовно-правовые проблемы эвтаназии // Советская юстиция. – 1992. – № 9 – 10.
3. Плюс – минус жизнь. – М., 1990. – С. 16-42.
4. Комсомольская правда. – 1989. – 18 января.

ПРАВОВОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ УДЕРЖАНИЙ ИЗ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ

А. СТАХИ,

докторант Института истории, государства и права АН Молдовы

SUMMARY

In this article, the author describes the theoretical aspects and the importance of the considered problem, underlining his conclusions.

The author analyzes the existing legislation and makes proposals on improving legislation in relation to the discussed issue.

В данной статье рассматриваются теоретические аспекты и важность проблемы правового урегулирования удержаний из заработной платы. Автор анализирует действующее законодательство и вносит свои предложения по его совершенствованию в этой области в связи с рассматриваемой проблемой.

Легальное определение понятия заработной платы дано в ст. 128 Трудового кодекса Республики Молдова (далее ТК РМ), согласно которой заработная плата является вознаграждением или заработком в денежном выражении, выплачиваемым работодателем на основании индивидуального трудового договора за выполненную или подлежащую выполнению работу.

В целях охраны заработной платы законодательство устанавливает исчерпывающий перечень удержаний из заработной платы, условия и пределы удержания.

В установленных законом случаях работодатель обязан производить удержания из заработной платы работников в бюджет, а также удержания по исполнительным документам в пользу лиц, не являющихся сторонами индивидуального трудового договора.

Порядок удержания из заработной платы установлен *ст. ст. 148-150 ТК РМ, ст. ст. 105-107, 110, 111* Исполнительного кодекса (далее *ИК РМ*), и *ст. ст. 18-20, 33-35* Налогового кодекса (далее *НК РМ*) № 1163-ХІІІ от 24.04.1997 года.

Из заработной платы работников работодатель обязан производить следующие удержания:

1. индивидуальный взнос

обязательного государственного социального страхования в размере 6 % месячной заработной платы и других выплат. Этот взнос используется для обеспечения пенсий государственного социального страхования. При этом, индивидуальный взнос обязательного государственного социального страхования в размере 6 % заработной платы, предназначенной для выплаты пенсий, удерживается из заработной платы всех без исключения работников, в том числе из заработной платы работающих пенсионеров.

Однако перерасчет пенсий работающих пенсионеров через каждые два года работы, как это было предусмотрено ранее действующим пенсионным законодательством, к сожалению, не предусмотрен действующим законом РМ «*О пенсиях государственного социального страхования*» № 156-ХІV от 14 октября 1998 года.[1]



По нашему мнению, эту несправедливость следует устранить, предусмотрев работающим пенсионерам перерасчет пенсий через каждые два года работы после назначения пенсий.

2. взнос в фонд обязательного медицинского страхования в размере 3,5 % месячной заработной платы и других выплат. Работодатель из своих средств вносит в этот фонд взнос в размере 3,5 % от месячной заработной платы и других выплат, причитающихся работникам.

3. подоходный налог. Работодатель обязан удерживать из заработной платы работников подоходный налог в соответствии со **статьями 12-20, 33-35 НК РМ**. [2]

Согласно **ст. 15 НК РМ**, общая сумма подоходного налога определяется:

а) для физических лиц, за исключением крестьянских (фермерских) хозяйств и индивидуальных предпринимателей, – в размере:

– 7 процентов годового облагаемого дохода, не превышающего 25200 леев;

– 18 процентов годового облагаемого дохода, превышающего 25200 леев;

б) для юридических лиц – в размере 0 процентов облагаемого дохода;

с) для крестьянских (фермерских) хозяйств и индивидуальных предпринимателей – в размере 0 процентов облагаемого дохода;

д) для хозяйствующих субъектов, доход которых был определен в соответствии со статьей 225, – в размере 15 процентов от превышения оцененного дохода над валовым доходом, зарегистрированным в бухгалтерском учете хозяйствующим субъектом.

Работники имеют право на освобождения от подоходного налога, предусмотренное **статьями**

33-35 НК РМ. Каждый налогоплательщик (физическое лицо - резидент) имеет право на личное освобождение в размере 8100 леев в год. Личное освобождение составляет 12000 леев в год для следующих лиц:

а) заболевших и перенесших лучевую болезнь, вызванную последствиями аварии на Чернобыльской АЭС;

б) инвалидов, в отношении которых установлена причинная связь наступившей инвалидности с аварией на Чернобыльской АЭС;

с) родителей или супруги (супруга) погибшего или пропавшего без вести участника боевых действий по защите территориальной целостности и независимости Республики Молдова, а также боевых действий в Республике Афганистан;

д) ставших инвалидами вследствие участия в боевых действиях по защите территориальной целостности и независимости Республики Молдова, а также в боевых действиях в Республике Афганистан;

е) инвалидов войны, инвалидов с детства, инвалидов I и II группы;

ф) пенсионеров - жертв политических репрессий, впоследствии реабилитированных.

Физическое лицо – резидент, состоящее в браке, имеет право на дополнительное освобождение в размере 8100 леев в год при условии, что супруга (супруг) не пользуется личным освобождением. Физическое лицо – резидент, состоящее в браке с лицом, указанным в части (2) статьи 33, имеет право на дополнительное освобождение в размере 12000 леев в год при условии, что супруга (супруг) не пользуется личным освобождением.

Трудовой кодекс РМ, к сожалению, не предусматривает обязанности работодателя разъяснять работникам их право на освобождения от подоходного налога, что

ведет к причинению работникам материального ущерба. Поэтому следует обязать работодателя разъяснять работникам их право на освобождения, путем возложения на работодателя расходов, понесших работником. А также, по нашему мнению, следует дополнить часть (2) **ст.10 ТК РМ** пунктом h¹), предусматривающим обязанность работодателя при заключении индивидуального трудового договора ознакомить работника под расписку с его правом на освобождения, предусмотренные **ст. ст. 33-35 НК РМ**, а также установить материальную ответственность работодателя за неисполнение этой обязанности путем возложения на работодателя расходов понесших работником.

По нашему мнению, п. с) **ст.18 НК РМ** следует изменить, установив, что обложению подоходным налогом подлежит заработная плата, размер которой превышает прожиточный минимум.

4. удержание по исполнительным документам. В соответствии со ст. 106 ИК РМ, размер удержаний из заработной платы и иных доходов исчисляется из суммы, начисленной должнику к выплате. Из заработной платы и иных доходов должника может быть удержано по одному исполнительному документу не более 20 %, а по нескольким исполнительным документам – не более 50 % их размера до полного погашения взыскиваемой суммы. [3]

При взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также в связи с потерей кормильца, при возмещении ущерба, причиненного разбоем или хищением имущества, взыскание составляет не более 70 % заработной платы и иных доходов.

По нашему мнению, следует изменить **ст. 106 ИК РМ**, так как удержание 70 % заработной платы работника нельзя признать ни гуманным, ни справедливым, ни целесообразным. Поэтому следует ограничить размер удержаний до 50 % заработной платы или до прожиточного минимума для работников, получающих заработную плату в размере свыше 5000 лей.

Корректировки требуют также части (4) ст. 114 и ст. 160 ИК РМ. Согласно части (4) ст. 114 ИК РМ, в случае, если должник не работал или не получал социальные пособия в период образования задолженности или не представил документы, подтверждающие его заработную плату и/или иные доходы, размер задолженности по алиментам определяется судебным исполнителем исходя из средней заработной платы по стране на момент определения задолженности.

По нашему мнению, часть (2) **ст. 114 ИК РМ** следует изменить, установив, что размер задолженности по алиментам определяется исходя из заработной платы работника по последнему известному месту работы должника, а если должник не работал - исходя из минимальной заработной платы по стране, установленной во время возникновения задолженности.

Вряд ли можно признать справедливым закон, по которому задолженность по алиментам дворника, зарабатывающего 1500 лей в месяц, определялась исходя из средней заработной платы по стране, составляющей в 2010 году около 2700 лей в месяц.

Также, следует дополнить ст. 160 ИК РМ, установив, что поворот исполнения не допускается также по требованиям, вытекающим из трудовых правоотношений, кроме случаев, когда отме-

ненное решение было основано на сообщенных истцом ложных сведениях или представленных им подложных документах.

Работодатель обязан производить удержания из заработной платы работников на основании исполнительных документов в соответствии со **ст. ст. 199 и 150 ТК РМ** и **ст. ст. 105-107, 110, 111 ИК РМ**.

Взыскание на заработную плату и иные денежные доходы должника обращается на основании исполнительных документов в случае:

a) исполнения решений о взыскании периодических платежей (алименты, возмещение вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также в связи с потерей кормильца и др.);

b) взыскания суммы, не превышающей 150 условных единиц, в случае, если должник работает;

c) отсутствия у должника имущества или недостаточности имущества для погашения всей взыскиваемой суммы;

d) в других случаях по заявлению взыскателя.

По требованию судебного исполнителя физические и юридические лица обязаны представить в установленный срок информацию о месячном заработке и иных доходах должника.

5. удержание в пользу работодателя. Работодатель имеет право производить удержания из заработной платы в свою пользу только в случаях и в порядке, предусмотренных **ст. 148 ТК РМ**.

Удержания из заработной платы работника для погашения его задолженности перед работодателем могут производиться по приказу (распоряжению, решению, постановлению) работодателя:

a) для возвращения аванса, выданного в счет заработной платы;

b) для возвращения сумм, излишне выплаченных работнику вследствие счетных ошибок;

c) для погашения неизрасходованного и своевременно не возвращенного аванса, выданного в связи со служебной командировкой или переводом в другую местность либо на хозяйственные нужды, если работник не оспаривает основания и размера удержаний;

d) для возмещения материального ущерба, причиненного предприятию по вине работника.

Согласно части (3) ст. 148 ТК РМ, в случаях, предусмотренных частью (2) ст. 148 ТК РМ, работодатель вправе издать приказ (распоряжение, решение, постановление) об удержании из заработной платы работника не позднее одного месяца со дня окончания срока, установленного для возвращения аванса или погашения задолженности, со дня осуществления ошибочно исчисленной выплаты или установления материального ущерба. Если этот срок был пропущен либо работник оспаривает основание или размер удержания, спор рассматривается судебной инстанцией по заявлению работодателя или работника. Работодатель вправе производить удержания из заработной платы за неотработанные дни ежегодного оплаченного отпуска в соответствии с частью (4) ст. 148 ТК РМ, которая ограничивает такие удержания. [4]

При освобождении работника от работы до истечения того рабочего года, в счет которого он уже получил отпуск, работодатель может удержать из его заработной платы сумму, выплаченную за неотработанные дни отпуска. Удержания за эти дни не производятся, если работник прекратил или приостановил свою деятельность по основаниям, указанным в пункте e) **ст. 76 ТК РМ**, пункте d) части (1) **ст. 78 ТК РМ**, пунктах a) и i) **ст. 82**



ТК РМ, пунктах b) – e) и u) части (1) *см. 86 ТК РМ*, в случае ухода на пенсию или зачисления в учебное заведение согласно части (2) *см. 85 ТК РМ*, а также в иных случаях, предусмотренных коллективным или индивидуальным трудовым договором либо по письменному соглашению сторон. (часть (4) ст. 148 ТК РМ)

Согласно части (5) ст. 148 ТК РМ, заработная плата, излишне выплаченная работнику работодателем, в том числе вследствие неправильного применения действующего законодательства, не может быть с него взыскана, за исключением случаев счетной ошибки.

Под счетной ошибкой в смысле части (5) ст. 148 ТК РМ понимается повторная оплата работы за один и тот же период и другие арифметические ошибки. В этом случае излишне выплаченная сумма может быть удержана.

Литература:

1. Закон РМ «О пенсиях государственного социального страхования» № 156-XIV от 14 октября 1998 года, Мониторул Официал ал Р. Молдова № 42-44/247 от 12.03.2004.

2. Налоговый кодекс Республики Молдова N 1163-XIII от 24.04.97.

3. Исполнительный Кодекс РМ № 443-XV от 24.12.2004 (в редакции закона РМ № 143 от 2 июля 2010 года), Мониторул Официал ал Р. Молдова № 160-162/584 от 07.09.2010.

4. Трудовой Кодекс РМ № 154-XV от 28.03.2003, Мониторул Официал ал Р. Молдова № 159-162/648 от 29.07.2003.

UNELE ASPECTE JURIDICO-TEORETICE PRIVIND ACTELE PREMERGĂTOARE ÎN PROCESUL PENAL

Vasile LUNGU,
doctor în drept, conferențiar universitar, IRIM, avocat
Alexandru NICOLAE,
doctorand, ULIM

SUMMARY

Le sujet de cet article est consacré à une étude profonde de l'acte de procédure pénale, qui a comme but l'engagement de la poursuite pénale, qui représente une décision des organes et des persons competents.

Legislația procesuală penală cert stabilește ordinea și forma procesuală a activității organelor de urmărire (cercetare) penală, procuraturii, instanțelor judecătorești, dar și a altor persoane atrase în orbita activității judiciare penale care se manifestă prin realizarea acțiunilor procesuale întru chipate (înscrise) în documente procesuale.

În teoria generală a dreptului forma procesuală se definește ca un ansamblu de cerințe procedurale, față de acțiunile subiecților procesului penal îndreptate la atingerea unui scop concret.

Ignorarea formei procesuale în cadrul efectuării urmăririi penale poate conduce la încălcarea esențială a legislației procesuale penale.

Acest fapt poate conduce și la nulitatea actelor procesuale penale, prescripții, stipulate în art. 251 CPP RM, sau vor necesita corectarea sau modificarea corespunzătoare conform cerințelor art. 248 – 250 CPP RM.

Însă, aceste omisiuni, atrag după sine nu numai consecințele expuse mai sus, dar, esențial violează drepturile și libertățile persoanei atrase în orbita procesului penal.

În acest context, un rol deosebit de important în realizarea activității judiciare penale pe bună dreptate revine actelor procesuale penale, ca element principal a formei procesuale penale, care în

cele din urmă se manifestă în forma înscrisă.

Astfel, ansamblul de documente procesuale ca mijloc de fixare a acțiunilor și deciziilor procesuale constituie forma și conținutul fiecărei cauze penale. Fără actele procesuale prevăzute de legislația procesuală nu există după cum activitate judiciară penală, așa și cauză (dosar penal) penală [1].

Întocmirea actelor procesuale penale în modul și ordinea stabilită de legislație determină responsabilitatea subiecților competenți ai activității judiciare penale, de asemenea, obiectivează și fixează rezultatele ei, acordă posibilitatea verificării ulterioare a temeiniciei și legalității deciziilor luate.

Conținutul actelor procesuale penale ale organelor de urmărire (cercetare) penală, procurorului și instanței judiciare constă în efectuarea acțiunilor în scopul stabilirii circumstanțelor săvârșirii infracțiunii, de asemenea, în luarea deciziilor necesare pentru rezolvarea justă a cauzei penale.



În literatura de specialitate se menționează că actele procesuale penale reprezintă un tip de act juridic, un act individual de drept [2].

În acest context, se subliniază faptul că în teoria generală a dreptului noțiunea actului juridic se interpretează diferit.

Așa, unii autori deosebesc acte procesuale penale ca acțiuni ale organului competent și ca document în care această acțiune se înscrie [3].

În opinia savantului rus notoriu S.S. Alexeev „actul procesual” întruchipează:

1) acțiunea, de regulă legală;

2) rezultatele acțiunii legale ca produs al activității individuale juridice creative și autoritare;

3) document juridic – ca înscris lexico-documentar în care se fixează acțiunea (comportamentul) legal și rezultatul ei [4].

Noțiunea de „act” în limba română are două înțelesuri principale:

1) Document eliberat de o autoritate prin care se atestă un fapt, o obligație, o învoială, identitatea cuiva etc; decizie a unei autorități cuprinsă în acest document;

2) Manifestare a activității umane; acțiune, faptă – rezultat al unei activități conștiente sau instinctive individuale, care are un scop sau care tinde spre realizarea unui scop [5].

Noțiunea „document” conform aceluiși izvor se interpretează ca:

1) act prin care se adeverește, se constată, sau se preconizează un fapt, se conferă un drept, se recunoaște sau se instituie o obligație;

2) text scris sau tipărit, inscripție, monument sau altă mărturie servind la cunoașterea unui fapt actual sau din trecut.

În limba rusă noțiunea „act” de asemenea are două înțelesuri principale și se interpretează, ca:

1) manifestare unică a activității umane; acțiune; faptă;

2) document, care se întocmește de către organul competent într-o formă determinată și care stabilește existența unor drepturi și obligațiuni [6].

Analiza esenței și etimologiei noțiunilor relevante, în contextul problemei investigate indică la faptul că noțiunile „act” și „document” sînt sinonime.

În acest context, considerăm juste opiniile savanților S.S. Alexeev și V.V. Lazarev, care afirmă că în cazurile cînd în literatura de specialitate se scrie despre actele juridice, de regulă, se subînțeleg și documentele juridice, deoarece o atare interpretare a actelor menționate corespunde esenței terminologice a acestui cuvînt, de asemenea și a prescripțiilor legislației în vigoare.

Actele procesuale penale ca diversitate a actelor juridice individuale corespund aceluiași exigențe ca și ultimile și, anume:

1) reprezintă forma juridică de activitate a organelor de stat;

2) se asigură de un sistem de măsuri de constrângere;

3) servesc ca una din premisele nașterii raporturilor juridice;

4) conduc la anumite consecințe juridice;

5) sînt interlegate;

6) trebuie să corespundă principiului legalității [7].

În literatura procesuală penală esența actului procesual, de asemenea se interpretează diferit.

Așa, D.S. Carev menționează că actele procesuale pot fi definite ca documentele procesuale, întocmite ca rezultat a activității organelor de cercetare și judiciară [8].

M.S. Ctrogovici, P.A. Lupinscaia consideră că acțiunea parti-

cipantului activității procesuale consfințită în forma procesuală și fixată în documentul procesual se numește act procesual [9].

În viziunea profesorului M.I. Bajanov actul procesual:

1) este un document procesual al organelor de stat, care exercită procedura penală;

2) este rezultatul activității acestor organe;

3) se înscrie în forma procesuală corespunzătoare stabilită de lege;

4) se caracterizează printr-un anumit conținut – or exprimă decizia în cauza penală (ordonanță, decizie, sentință), or reflectă meritul, ordinea și rezultatele acțiunii lor (procese-verbale) [10].

Examinînd sugestiile expuse susținem opinia savantului rus N.G. Muratova, care consideră că interpretarea actului procesual ca document procesual în exclusivitate al organelor de stat competente de efectuare a justiției este inacceptabilă [11], din următoarele considerente.

În primul rînd, procesul penal ca activitate judiciară penală constă nu numai din acțiunile procesuale și documentele organelor de stat, dar și din acțiunile procesuale și documentele altor subiecți ai procesului penal (ale bănuțului, învinuțului, inculpatului, apărătorului, părții civile, părții civilmente responsabile, reprezentanților lor etc.).

În al doilea rînd, actele procesuale penale nu trebuie sesizate doar ca documente înscrise, dar, și ca rezultat al activității organelor de stat care nu este altceva decât o acțiune procesuală înscrisă într-un document procesual.

În literatura de specialitate se expun și alte opinii conform cărora actele procesuale pot fi definite și ca acțiuni procesuale și, ca do-



cumente procesuale, adică ca fenomene existente izolat.

Și la acest capitol consider justă opinia savantului N.G. Muratova care menționează că o atare interpretare a actelor procesuale conduc la interpretări eronate, precum că în activitatea judiciară penală este posibilă efectuarea acțiunilor procesuale, temeiul de efectuare, mersul și rezultatele cărora pot să nu fie materializate în forma scrisă a documentului procesual și, vice-versa, în procesul penal pot exista documente în care nu se fixează (reflectă) careva acțiuni sau decizii procesuale.

În acest context, consider mai reușită interpretarea actelor procesuale pe care o dau savanții ruși M.S. Strogovici, P.A. Lupinscaia ș.a. conform căreia actele procesuale penale nu sînt altceva decît acțiunile participantului activității procesuale penale întruchipate în forma procesuală și fixate în documentele procesuale [12].

Atare interpretare evidențiază unitatea acțiunii procesuale și documentului procesual, exprimă corelația între ele ca conținut și formă; orientează participanții activității procesuale penale la necesitatea respectării necondiționate a cerințelor legii vis-a-vis de condițiile și ordinea de întocmire a documentului procesual.

Astfel, conținutul actelor procesuale penale raportate la activitatea organului de urmărire penală (de cercetare penală) constă în efectuarea acțiunilor în scopul constatării circumstanțelor infracțiunii, de asemenea, de luare a deciziilor necesare pentru soluționarea justă a chestiunilor juridice pe parcursul cercetării cauzei penale și înscrierea lor în documentele corespunzătoare.

Documentele procesuale în doctrina juridică se divizează în trei grupe:

1) actele în care se fixează mersul și rezultatul activității procesuale (procesele-verbale);

2) actele în care se fixează deciziile subiecților competenți ai activității judiciare penale;

3) alte documente [13].

Corect stipulează savanții Tomin V.T. ș.a. că mijlocul principal de fixare în activitatea judiciară penală constituie protocolarea, întocmirea procesului-verbal [14]. Procesul-verbal reprezintă documentul despre efectuarea acțiunilor procesuale după cum în faza prejudiciară, așa și în fazele judiciare.

Astfel, conform art. 260, 336 CPP RM în cazul efectuării acțiunilor procesuale și ședințelor judiciare (în prima instanță și în instanța de apel – al (1) art. 336 CPP RM) obligatoriu se perfectează procesul-verbal [15].

În acest context, în literatura de specialitate just se menționează că rolul procesului-verbal constă în fixarea mersului și rezultatelor acțiunilor persoanelor atrase într-o ipostază sau alta în orbita procesului penal.

Nu mai puțin important este și rolul deciziilor subiecților care efectuează procesul penal.

În acest context, este justă axioma doctrinală generală precum că orice tip de activitate practică poate fi examinată ca un proces de pregătire, luare și realizare a deciziilor. Această sugestie totalmente se raportează și la activitatea procesuală a organelor de urmărire penală, procuraturii, judiciare.

Problema în cauză a găsit o abordare foarte amplă și justă în doctrina procesuală. Deosebit de profund și multiaspectual problema deciziilor a examinat-o profesorul ucrainean A.Ia. Dubinschii, care menționează că deciziile subiecților competenți luate în faze-

le prejudiciare în esență sînt acte, documente juridico-procesuale în care anchetatorul (ca subiect al activității procesuale penale), în limitele competenței sale, în ordinea stabilită de legislația procesuală penală, exprimă sub formă de dispoziție autoritară de stat privind îndeplinirea (neîndeplinirea) acțiunilor procesuale penale, care este determinată de necesitatea realizării sarcinilor activității judiciare penale și cerințele legii raportate la o situație de fapt concretă [16].

De asemenea, savantul rus P.A. Lupinscaia, abordând noțiunea și esența deciziilor procesuale în activitatea procesuală penală, relevă următoarele semne specifice lor:

1) decizia este un act juridic, întruchipat în forma procesuală prevăzută de lege;

2) decizia se ia de către organele de stat în limitele competenței lor;

3) conținutul deciziei întruchipează răspunsurile la întrebările juridice care apar în cadrul soluționării cauzei penale;

4) aceste răspunsuri se dau în ordinea stabilită de lege și exprimă voința autoritară privind acțiunile care reies din prescripțiile legii și circumstanțele stabilite [17].

Pornind de la cele menționate, constatăm incontestabil, că actele procesuale penale în care se fixează mersul și rezultatele activității procesuale (procesele-verbale) și cele în care se înscriu deciziile luate în cadrul activității judiciare penale (ordonanțe, decizii, sentințe, încheieri etc.) diferă cum după natura lor juridică, conținut și formă, așa și după destinația și rolul lor în procesul penal.

În contextul lucrării noastre vom aborda unele aspecte ce țin de natura juridică, noțiunea, esența, caracterul și sistemul actelor premergătoare prin prisma legisla-

ției procesuale penale a României și Republicii Moldova.

Astfel, **sub aspectul naturii juridice a actelor premergătoare**, savantul notoriu Gr. Teodoru, care a efectuat un studiu profund a problemei abordate menționează că sub Codul de procedură penală din 1936 se puteau efectua investigații cu privire la săvârșirea unor infracțiuni de către poliția judiciară, sub denumirea de **prime cercetări**, până ce procurorul dispunea punerea în mișcare a acțiunii penale; modificarea adusă Codului prin Legea nr. 3/1956 a înlocuit primele cercetări cu **acte prealabile de urmărire penală**, destinate a se constata dacă este cazul sau nu să se pornească procesul penal. Fără a aduce o reglementare nouă, dar dorind să nu se confunde actele de investigație primară cu actele de urmărire penală, li s-a dat denumirea de acte prealabile de urmărire penală, ceea ce înseamnă, în fond, acte de urmărire penală efectuate înainte de pornirea oficială a procesului penal, deci în afara urmăririi penale.

Codul de procedură penală din 1968 a abandonat denumirea de acte prealabile de urmărire penală și a adoptat denumirea de **acte premergătoare**, ceea ce a dat loc la discuții cu privire la natura lor juridică: sînt acte în afara procesului penal, deci acte neprocedurale, sau sînt acte procedurale *sui generis*?

Primele comentarii ale art. 224 CPP al României [18] realizate de savanții notorii V. Dogonoz, I. Cogărneanu ș.a. **au considerat actele premergătoare, deși denumirea nu era în acest sens, ca acte cu caracter procedural penal și efectuându-se în condițiile prevăzute pentru actele de urmărire penală, motivația fiind că ele sînt efectuate de către organele**

de urmărire penală și lucrători operativi anume desemnați, fiind necesar să existe garanții că legea va fi respectată chiar înainte de începerea urmăririi penale.

În continuare autorul menționează că această caracterizare nu s-a verificat în practică, deoarece ca acte premergătoare s-au folosit filajul unor persoane suspecte, discuții cu diverse persoane, fotografii și filme operative etc, care nu aveau o reglementare în Codul de procedură penală și nu erau enumerate printre actele de urmărire penală.

De aseenea menționează că printr-o extindere a acestei caracterizări s-a considerat că actele premergătoare se efectuează ca o activitate procesuală penală, într-un stadiu subsumat și atașat urmăririi penale, de pregătire a începerii acesteia. Cu greu se poate forma convingerea că un act de filaj, o fotografiere operativă, o discuție cu o persoană constituie acte procesual penale care, în înțelesul dat în art. 132 alin. (2), sînt acte constitutive ale procesului penal, acte de dispoziție; actele de cercetare penală sînt doar acte procedurale penale.

S-a mai susținut că actele premergătoare nu sînt acte procedurale, deoarece sînt plasate înainte de declanșarea procesului penal, fiind efectuate în acest scop, dar nu ca acte incluse în proces. Dându-se exemplele de investigații folosite și anterior - filaj, fotografii operative, verificări de registre, scripte -, se consideră că acestea nu sînt reglementate de Codul de procedură penală, nu sînt deci acte procedurale, fiind doar acte premergătoare procesului penal [19].

În același timp, Gr. Teodoru corect afirmă că admiterea cercetării la față locului, constatării tehnico-

științifice sau medico-legale poate fi efectuată ca act premergător, caz în care trebuie respectată procedura penală prevăzută de lege, dar mai ales că procesul-verbal în care este consemnat rezultatul acestor investigații poate constitui mijloc de probă, deci act de procedură penală, caracterizarea actelor premergătoare, în ansamblul lor, ca acte neprevăzute de legea de procedură penală, nu este convingătoare.

Ca urmare, s-a susținut că actele premergătoare sînt acte procedurale *sui generis*, în sensul că unele din ele nu au nici o reglementare procedurală, altele sînt reglementate de Codul de procedură penală și trebuie efectuate potrivit reglementării legale, în fine că unele acte premergătoare corespund unor acte de cercetare penală, dar care pot fi efectuate și fără respectarea tuturor dispozițiilor legale, numai rezultatul lor fiind consemnat într-un proces-verbal. În consecință Gr. Teodoru se alătură acestui punct de vedere, că actele premergătoare sînt **acte procedurale sui generis**, deci au o natură juridică proprie; sînt efectuate înainte ca procesul penal să fie început, dar în scopul începerii acestuia; sînt efectuate și fără o reglementare procedurală, dar unele trebuie să respecte legea de procedură penală; chiar și actele premergătoare care nu au o reglementare procedurală, pentru a-și atinge scopul, trebuie consemnate într-un proces-verbal, cu valoare de mijloc de probă, care este un act procedural penal. Definind astfel natura juridică a actelor premergătoare, de acte procedurale *sui generis*, se fixează corect locul lor în ansamblul actelor procesuale și procedurale pe care le reglementează Codul de procedură penală [20].



Într-o altă accepțiune **actele premergătoare sînt acte procesuale ce se efectuează din momentul sesizării organelor de urmărire penală și până în momentul începerii urmăririi penale. Acestea pot fi efectuate în vederea strîngerii datelor necesare începerii sau neînceperii urmăririi penale.**

Fiind de acord cu opinia autorului considerăm a menționa că urmare a efectuării actelor premergătoare se poate constata nu numai existența, dar și lipsa componenței de infracțiune, sau existența altor impedimente legale, care împiedică începerea urmăririi penale. Respectiv, cu certitudine putem afirma că actele premergătoare se efectuează în vederea constatării temeiurilor juridico-penale pentru începerea sau neînceperea urmăririi penale.

De aici, desprindem scopul efectuării actelor premergătoare:

- de a verifica informațiile organelor de urmărire penală pentru a le aduce la nivelul unor cunoștințe și constatări din care să se desprindă concluzii corespunzătoare cu privire la începerea sau neînceperea urmăririi penale;

- de a verifica informațiile organului de urmărire penală, confirmând sau infirmând concordanța acestora cu realitățile faptice ale cauzei.

Este important a se menționa că ca și actele premergătoare, actele de constatare prevăzute în art. 214 și art. 215 CPP al României au ca scop sesizarea organelor de urmărire penală pentru începerea și desfășurarea urmăririi penale. Actele de constatare se deosebesc însă de actele premergătoare prin aceea că ele se efectuează de organele administrației de stat, în timp ce ultimele se efectuează de organele de urmărire penală și anumite

cadre ale poliției și ale serviciilor de informații; de asemenea, actele de constatare sînt moduri de sesizare a organelor de urmărire penală pentru a se dispune începerea urmăririi penale, dar actele premergătoare se efectuează după ce organul de urmărire a fost sesizat și în scopul verificării sesizării făcute; în fine, chiar actele de constatare prin care sînt sesizate organele de urmărire pot fi supuse ele însele unor acte premergătoare pentru verificarea celor constatate [21].

Un alt aspect controversat al actelor premergătoare privind actele premergătoare se referă la limitele și felul actelor de investigații care pot fi efectuate înainte de începerea urmăririi penale. Unii autori s-au postat pe poziții restrictive în ceea ce privește activitatea premergătoare, limitând-o numai la unele acte strict necesare pentru a se putea ajunge la concluzia dacă este sau nu cazul a se începe urmărirea penală, urmînd ca lămurirea cauzei să fie făcută în cursul urmăririi penale. În acest sens era și reglementarea inițială, din 1968, a actelor premergătoare, care se puteau efectua numai pentru a se verifica sesizarea din oficiu a organului de urmărire penală, deoarece, în caz de sesizare externă, începerea urmăririi penale era obligatorie. Alți autori și practicieni au extins activitatea premergătoare până la lămurirea aspectelor principale ale cauzei, mai ales după modificarea din 1973 a art. 224, când legea a prevăzut că actele premergătoare se pot efectua și pentru a justifica începerea urmăririi penale, dar și pentru constatarea unuia din cazurile de împiedicare a începerii urmăririi penale. În practică se ajunsese la situația că, după

ce se strîngeau probele prin acte premergătoare, dar efectuate potrivit legii de procedură penală, organele de cercetare începeau urmărirea și, după ce ascultau pe învinuit, propuneau trimiterea lui în judecată. Dacă în cazul primei poziții accentul se punea pe legalitate, restrîngându-se sfera actelor premergătoare, în cazul celei de-a doua poziții, accentul se punea pe temeinicia actului de începere a urmăririi penale [22].

În acest context, susținem opinia lui Gr. Teodoru, care opinează că legiuitorul a avut în vedere o poziție intermediară, în sensul că actele premergătoare trebuie să conducă doar la concluzia că este necesară sau că nu este justificată începerea urmăririi penale; pentru lămurirea cauzei este necesară efectuarea urmăririi penale prin acte de cercetare, și nu prin acte premergătoare, și, renunțând la denumirea de acte prealabile de urmărire penală, a avut în vedere actele de informare care ar putea justifica începerea sau neînceperea urmăririi penale, rațiune pentru care nici nu le-a reglementat, cum sînt relațiile verbale sau scrise de la diferite persoane care cunosc fapta sau autorul ei, verificarea unor registre, documente aflate la instituții, filajul unei persoane, organizarea unui filtru sau efectuarea de razii pentru identificarea unor persoane, o pîndă operativă însoțită de fotografii și filme, înregistrarea pe bandă de magnetofon sau pe casete a discuțiilor referitoare la pregătirea sau săvârșirea de infracțiuni. Prin Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională, cadrele S.R.I., în baza unui mandat emis de un anumit magistrat, pot efectua, în scopul culegerii de informații, următoarele acte: interceptarea comunicațiilor, căutarea de informații,



documente sau înscrisuri pentru a căror obținere este necesar accesul într-un anumit loc, la un obiect sau deschiderea unui obiect, ridicarea și punerea la loc a unui obiect sau document, examinarea lui, extragerea informațiilor pe care acestea le conțin, cât și înregistrarea, copierea sau obținerea de extrase prin orice procedee, instalarea de obiecte, întreținerea și ridicarea acestora din locurile în care au fost depuse. În art. 9 din Legea nr. 14/1992 privind organizarea și funcționarea Serviciului Român de Informații se mai prevăd: solicitarea și obținerea de obiecte, înscrisuri sau relații oficiale de la instituțiile publice, consultarea de specialiști sau experți, primirea de sesizări sau note de relații, fixarea unor momente operative prin fotografiere, filmare sau prin alte mijloace tehnice, constatări personale, inclusiv prin operațiuni tehnice. În situațiile care impun înlăturarea unor pericole iminente pentru siguranța națională, aceste acțiuni se pot întreprinde chiar fără autorizație, aceasta urmând să fie cerută în cel mult 48 de ore. Potrivit Legii nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, organele de poliție au ca atribuție principală și culegerea de informații în vederea cunoașterii, prevenirii și combaterii infracțiunilor (art. 26 pct. 6), având dreptul să intre în incinta locuințelor, a unităților publice și particulare, a organizațiilor social-politice, precum și la bordul oricărui mijloc de transport românesc, să efectueze controale ale persoanelor și bagajelor, precum și a vehiculelor aflate în circulație, să efectueze controale și razii (art. 31); pentru prevenirea și combaterea corupției, a criminalității transfrontaliere, a traficului de ființe umane, terorismului, traficului de droguri,

spălării banilor, a crimei organizate, poliția poate să folosească metoda livrării supravegheate și a folosirii de informatori pentru culegerea de informații, în vederea prezentării acestora ca probe în procesul penal [23].

În viziunea noastră sursele de informare, metodele și mijloacele activității de culegere a informațiilor au caracter confidențial și trebuie să nu lezeze sau să îngreuească în mod ilegal drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor, viața privată, onoarea sau reputația acestora. Anume din aceste considerente acestea trebuie să fie cert reglementate în codul de procedură penală, dar și în legile speciale.

În practică s-au folosit ca acte premergătoare și unele acte de cercetare penală, la efectuarea lor respectându-se reglementarea prevăzută în Codul de procedură penală. Astfel, în cazul unor evenimente, corect se efectuează de urgență o cercetare la fața locului, întrucât de rezultatul acesteia poate depinde concluzia dacă s-a săvârșit sau nu o infracțiune; pentru a se stabili dacă moartea a fost naturală sau cauzată de o acțiune umană ori dacă un înscris este nu fals, se pot efectua ca acte premergătoare constatări medico-legale sau tehnico-științifice; când făptuitorul se prezintă evident ca lipsit de discernământ, este justificată efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice, așa cum dispun și prevederile legale care reglementează instituțiile medico-legale. În practică s-au mai folosit ca acte premergătoare și perchezițiile domiciliare, ridicarea silită de obiecte și înscrisuri, acte care actualmente trebuie autorizate de judecător, după începerea urmăririi penale.

Admiterea efectuării acestor acte de cercetare penală ca acte

premergătoare se întemeiază pe larga reglementare din art. 224 CPP al României, care nu prevede nici o limită cu privire la actul premergător, dacă actul se efectuează în scopul pentru care au fost reglementate actele premergătoare, de a servi la luarea hotărârii de a se începe sau nu urmărirea penală. Face excepție percheziția domiciliară care, potrivit art. 100 alin. (6), nu poate fi efectuată înainte de începerea urmăririi penale. Imediat ce acest scop a fost atins, trebuie să înceteze efectuarea în continuare de acte premergătoare în vederea lămuririi aspectelor de fapt ale cauzei, care trebuie întreprinse prin acte de cercetare penală, după începerea urmăririi penale.

Actele premergătoare fiind doar acte de strângere a datelor în vederea începerii urmăririi penale, este inadmisibil a fi efectuate înainte de începerea urmăririi acte care ar implica efectuarea lor în cadrul urmăririi penale, cum sînt luarea unei măsuri preventive, a unei măsuri asigurătorii, de ocrotire sau de siguranță, ascultarea ca învinuit, punerea în mișcare a acțiunii penale.

În temeiul celor menționate mai sus, efectuarea practic obligatorie a actelor premergătoare, în prezent, constituie o garanție importantă, deoarece dacă am începe urmărirea penală numai pe baza sesizărilor, am putea ajunge la învinuirea pe nedrept a unor persoane, încălcându-se astfel drepturile și libertățile fundamentale ale omului, garantate atât prin Declarația Universală, adoptată de ONU la 10.12.1948 cât și prin legislația națională.

Deci, în mod obișnuit, în prezent, în cadrul actelor premergătoare se pot efectua:

- ridicări de obiecte și înscrisuri (dovadă, proces-verbal);



- cercetarea la fața locului (proces-verbal, schiță, planșă foto);

- constatări tehnico-științifice și medico-legale (rezoluție motivată + raport de constatare);

- ascultarea făptuitorului (declarație scrisă personal pe coală albă);

- ascultarea martorilor (cu depunerea jurământului, prevăzut de art. 85 C.p.p.; declarații tip);

- efectuarea unor inventarieri, revizii contabile (proces-verbale);

- percheziții corporale (dispuse de organul de cercetare penală, de procuror sau de judecător sau în cazul infracțiunii flagrante și procesul verbal de percheziție);

- confruntări și prezentări pentru recunoașterea de obiecte sau persoane (proces-verbal);

- efectuarea de fotografii, filmări ori înregistrări audio-video;

- investigații, verificări de scripte, pânde etc.

Respectiv, în cadrul actelor premergătoare nu se pot realiza următoarele acte procedurale:

- măsurile preventive (art. 136 C.p.p.);

- măsurile asigurătorii (art. 163 C.p.p.);

- percheziția domiciliară (art. 100 alin. 3, 4 și 6);

- efectuarea expertizelor (art. 120 C.p.p.);

- alte activități specifice urmăririi penale (ascultarea făptuitorului pe declarație tip învinuit/inculpat, punerea în mișcare a acțiunii penale, prezentarea materialului de urmărire penală etc.).

Un alt aspect al problemei abordate se referă la persoanele care pot efectua actele premergătoare. În art. 224 CPP al României, în redactarea din 1968, se prevedea că pot efectua astfel de acte organele de urmărire penală și lucrătorii operativi din

Ministerul de Interne, anume desemnați în acest scop. La data adoptării Codului, textul era corespunzător, deoarece în cadrul Ministerului de Interne se aflau și cadre de securitate și cadre informative ale ministerului. Pentru a cuprinde toate persoanele care pot efectua acte premergătoare, pe lângă organele de urmărire penală, în alin. (2) art. 224 CPP al României, în actuala redactare, se face referire și la lucrătorii operativi din Ministerul Administrației și Internelor, precum și din celelalte organe de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale, anume desemnați în acest scop, printre aceste persoane înscriindu-se cadrele S.R.I., S.I.E., S.P.P., S.T.S., cele din Ministerul Apărării Naționale, Ministerul Justiției, desemnate pentru culegerea de informații. După cum am menționat anterior, potrivit art. 244 CPP al României investigatorii sub acoperire sînt lucrători operativi din cadrul poliției judiciare, precum și din organele de stat care desfășoară, potrivit legii, activități de informații pentru realizarea siguranței naționale, anume desemnați în acest scop, lucrând sub o altă identitate decât cea reală, cu obligația de a culege date și informații despre pregătirea și săvârșirea unor infracțiuni și de a le pune la dispoziția organului de urmărire penală. Potrivit art. 244/2 CPP al României, investigatorii sub acoperire pot efectua investigații numai cu autorizarea motivată a procurorului desemnat de procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel. Legea limitează folosirea investigatorilor sub acoperire numai în cazul când sînt indicii temeinice și concrete că se pregătește săvârșirea unei infracțiuni contra siguranței naționale prevăzute de

Codul penal sau de legi speciale, precum și în cazul altor infracțiuni pe care le nominalizează - trafic de stupefiante, de arme, de persoane, acte de terorism, spălare de bani, falsificare de monedă, infracțiuni de corupție prevăzute de Legea nr. 78/2000 ori care, fiind grave, nu pot fi descoperite sau ai căror făptuitori nu pot fi identificați prin alte mijloace. Datele care urmează a fi strânse privesc existența infracțiunii și identificarea persoanelor față de care există presupunerea că au săvârșit o infracțiune. Pentru a asigura un control în folosirea investigatorilor sub acoperire, au fost prevăzute anumite condiții care trebuie respectate. Astfel, organele în care funcționează investigatorii sub acoperire trebuie să solicite procurorului emiterea autorizației de folosire a acestora, menționând datele și indiciile privitoare la faptele și persoanele față de care există presupunerea că au săvârșit una din infracțiunile indicate de lege, activitățile pe care le poate desfășura investigatorul sub acoperire și perioada pentru care se cere autorizarea. Potrivit alin. (2) art. 224/2 CPP al României, ordonanța prin care se autorizează folosirea investigatorilor sub acoperire trebuie să fie motivată, în sensul să justifice necesitatea folosirii acestora, să prevadă activitățile pe care le poate desfășura, identitatea sub care va acționa, persoanele față de care se va acționa, perioada pentru care se dă autorizarea; legea limitează această perioadă la cel mult 60 de zile, cu posibilitatea de prelungire cu câte 30 de zile, dar cel mult un an, în aceeași cauză și cu privire la aceeași persoană. Conform art. 224/3 CPP al României datele și informațiile obținute de investigatorul sub acoperire pot fi folosite numai în cauza penală și în legă-

tura cu persoanele la care se referă autorizația emisă de procuror; prin excepție, aceste date și informații, dacă sînt concludente și utile, vor putea fi folosite și în alte cauze sau în legătură cu alte persoane decât cele prevăzute în autorizație. Pentru a asigura acoperirea identității reale a investigatorului sub acoperire, aceasta poate fi cunoscută de procurorul care emite autorizarea, dar nu poate fi dezvăluită în timpul sau după terminarea acțiunii acestuia. Potrivit alin. (7) art. 86 CPP al României investigatorul sub acoperire poate fi ascultat ca martor în condițiile în care i s-a atribuit o altă identitate decât cea reală.

Deci, pot fi efectuate acte premergătoare de investigatori sub acoperire într-o cauză penală, dacă sînt îndeplinite următoarele condiții cumulativ:

- există indicii temeinice și concrete că s-a săvârșit sau că se pregătește săvârșirea unei infracțiuni contra siguranței naționale prevăzute în Codul penal sau în legi speciale, trafic de stupefiante și arme, trafic de persoane, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede ori alte valori, sau a uneia dintre infracțiunile de corupție, prevăzute în Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, ori a unei alte infracțiuni grave;

- infracțiunea nu poate fi descoperită sau făptuitorii nu pot fi identificați prin alte mijloace;

- a fost emisă o autorizație motivată de procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală. Autorizarea este dată prin ordonanță motivată, pentru o perioadă de cel mult 60 de zile și poate fi prelungită pentru motive temeinic justificate, până la un an, iar fiecare prelungire nu poate depăși 30 de zile.

Un ultim aspect care se cere a fi abordat ține de valoarea probantă a actelor premergătoare care rezultă din dispozițiile prevăzute în art. 224 alin. (3) CPP al României, potrivit căreia procesul-verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare poate constitui mijloc de probă; de exemplu, procesul-verbal încheiat de un organ operativ din M.A.I., prin care se constată prezența unei persoane într-un anumit loc, la o anumită dată, ilustrat cu o fotografie operativă, poate fi considerat că dovedește acea împrejurare. Pentru a eficientiza, dar și pentru a asigura respectarea legii în activitatea de strângere a datelor în vederea începerii urmăririi penale prin acte premergătoare, în Legea privind organizarea judiciară [art. 66 alin. (2)] se prevede că serviciile și organele specializate în culegerea, prelucrarea și arhivarea informațiilor au obligația de a pune, de îndată, la dispoziția parchetului competent, la sediul acestuia, toate datele și informațiile, neprelucrate, deținute în legătură cu săvârșirea infracțiunilor. De asemenea, în art. 219 alin. (2) CPP al României, activitatea de strângere a datelor în vederea începerii urmăririi penale trece sub conducerea și controlul nemijlocit al procurorului, care capătă dreptul de a da dispoziții cu privire la strângerea acestor date și informații, verificând ca aceasta să se desfășoare cu respectarea dispozițiilor legale.

Astfel, vorbind despre valoarea probantă a actelor premergătoare, se impun următoarele precizări:

- dacă în cadrul actelor premergătoare s-au efectuat activități de cercetare penală, rezultatul lor se consemnează în actele procedurale prevăzute de lege pentru acea

activitate, având valoare probantă (conform art. 90-91 din Codul de procedură penală);

- rezultatul efectuării unor acte premergătoare (pânde, investigații, verificări de scripte etc.) se consemnează într-un proces-verbal care, poate constitui mijloc de probă (art. 224 alin. (3) din Codul de procedură penală).

Organele de urmărire penală, după efectuarea unor acte premergătoare au obligația de a întocmi un proces-verbal de consemnare a acestora – anexa.

Refeințe bibliografice

1. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса, с. 200; Лупинская П.А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М., 1972, с.4.
2. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975, с. 5-6; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса, с. 200; Лупинская П.А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М., 1972, с.4.
3. Лазарев В.В. Указ. Соч., с. 5-6; Васильев Р.Ф. Акты управления. Понятие и юридические свойства. Автореф. Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1980, с. 20.
4. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982, т. 2, с. 192.
5. Cartier Dicționar Enciclopedic. – Ed. IV. Cartier, 2002, p. 17.
6. Васильев Р.Ф. Акты управления. Понятие и юридические свойства. Автореф. Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1980, с. 20.
7. Процессуальные акты предварительного следствия. Волгоград, 1972, с. 7-8.
8. Советский уголовный процесс/Под редакцией проф. Д.С. Карева. М., 1965, с. 32.
9. Строгович М.С. Курс совет-



ского уголовного процесса, с. 200; Лупинская П.А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М., 1972, с.4.

10. Бажанов М.И. Законность и обоснованность судебных актов в советском уголовном судопроизводстве. Автореф. Дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1967, с. 6.

11. Муратова Н.Г. Процессуальные акты органов предварительного расследования: вопросы теории и практики. Казань, 1989, стр. 25.

12. Строгович М.С. Указ. Соч., с. 200; Лупинская П.А. Указ. Соч., с.4.

13. Томин В.Т., Якупов Р.Х., Дунин В.А. Процессуальные документы, сроки и судебные издержки в уголовном судопроизводстве. Лекция, Омск, 1973, с. 4.

14. Томин В.Т., Якупов Р.Х., Дунин В.А. Указ. Соч., с. 4.

15. Lege Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14.03.2003//Monitorul Oficial al R.Moldova nr.104-110/447 din 07.06.2003.

16. Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы. Киев, 1984. с. 34.

17. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: Их виды, содержание и формы. М., 1976, с. 18.

18. Codul penal și Codul de procedură penală. Ed. A 3-a, rev.-București: Editura C.H. Beck, 2007.

19. Teodoru, Gr. Grigore. Tratat de drept procesual penal.- București: Editura Hamangiu, 2007., p. 574-575

20. Teodoru, Gr. Grigore, oper. cit., p. 575-576

21. Teodoru, Gr. Grigore, oper. cit., p. 576

22. Teodoru, Gr. Grigore, oper. cit., p. 576-577,

23. Teodoru, Gr. Grigore, oper. cit., p. 577.

PLANIFICAREA ANCHETEI ÎN CAZUL CERCETĂRII INFRAACȚIUNILOR DE DARE DE MITĂ ȘI DE LUARE DE MITĂ

Mircea LUPU,
doctorand

Anchetarea infracțiunilor reprezintă activitatea organizată de anchetatorul penal în scopul stabilirii adevărului în cauza aflată în cercetare.

În cazul în care se constată comiterea unei infracțiuni, această activitate are ca scop administrarea de probe pentru stabilirea vinovăției celui cercetat, trimiterea lui în judecată și repararea prejudiciului cauzat prin săvârșirea infracțiunii.

Caracterul organizat al activității anchetatorului este imprimat de planificarea anchetei. Aceasta reprezintă latura organizatorică și creatoare a unui complicat proces de gândire a anchetatorului, proces care începe din primul moment al anchetei și se sfârșește la terminarea acesteia.

În cazurile mai simple, nu este necesară formularea versiunilor și verificarea ulterioară a acestora. În astfel de împrejurări planificarea anchetei se reduce la stabilirea activităților de anchetă necesare pentru fixarea probelor deja cunoscute ale infracțiunii, pentru lămurirea circumstanțelor care caracterizează persoana învinutului, precum și pentru descoperirea altor date care pot prezenta importanță pentru instanță cu prilejul efectuării cercetării judecătorești.

O justă planificare asigură satisfacerea cerințelor referitoare la caracterul complet și multilateral al anchetei.

Dacă se vor verifica toate versiunile posibile în anumite împrejurări date, iar nu numai una dintre ele, pe care din diferite motive anchetatorul o va considera ca fiind cea mai verosimilă, acest lucru va constitui o garanție împotriva desfășurării unilaterale și pe bază de idei preconcepționale a anchetei.

Planificarea asigură operativitatea în anchetă. Planificând ancheta, anchetatorul definește pe de o parte cercul problemelor care trebuie stabilite în cauză, evitând astfel pierderile de timp cauzate de lămurirea unor fapte care nu prezintă însemnătate pentru cauză, iar pe de altă parte, apreciind judicios și din timp activitățile de anchetă necesare, el va alege calea cea mai dreaptă și mai rapidă pentru stabilirea faptelor care prezintă importanță în cauză.

Activitatea de planificare a anchetei asigură condițiile ca munca anchetatorului penal să se desfășoare organizat. Anchetatorul este necesar să caute toate probele necesare nu să se mulțumească cu cele în posesia cărora intră în mod întâmplător.

Căutarea rațională a probelor impune anchetatorului să știe ce, unde și cum să caute, răspunsul la aceste întrebări dându-l în fiecare cauză concretă, planul de anchetă ale cărui elemente sînt :

1. determinarea sarcinilor planificate în diferite etape ale anchetei ;

2. elaborarea versiunilor pe baza materialului factual de care anchetatorul dispune în momentul respectiv;

3. formularea problemelor care necesită a fi rezolvate pentru verificarea fiecărei versiuni elaborate, respectiv determinarea faptelor care trebuie stabilite pentru veri-



ficarea fiecăreia dintre versiunile formulate;

4. stabilirea activităților de anchetă ce trebuie efectuate în vederea rezolvării acestor probleme, precum și a altor sarcini care stau în fața anchetatorului în etapa respectivă a anchetei.

În timpul elaborării versiunilor pot apărea diferite sarcini noi, iar în timpul determinării cercului de probleme care urmează a fi rezolvate, anchetatorul poate formula o nouă versiune la care nu se gândise anterior.

În planul de anchetă nu este permisă includerea unor măsuri care ar contraveni legii, fiind necesar ca în procesul planificării să se țină cont cu scrupulozitate de toate particularitățile specifice cauzei ce face obiectul anchetei. De asemenea este necesar ca planul de anchetă să fie adaptat la împrejurările în continuă schimbare în care se efectuează ancheta. În timpul anchetei fiecare probă nouă poate să schimbe, într-o măsură sau alta, perspectiva cauzei și prin urmare să impună și schimbarea planului de anchetă. În practică, ordinea planificării anchetei într-o cauză concretă depinde de materialul aflat la dispoziția anchetatorului în momentul în care acesta începe efectuarea anchetei.

Determinarea sarcinilor într-o etapă sau alta a anchetei depinde de ce anume etapă este vorba, de rezultatele obținute până la acel moment, precum și de ce anume poate face în viitor, ținându-se seama de datele aflate la dispoziția anchetatorului.

Este necesar să se stabilească adevărul obiectiv, adică toate faptele care au importanță în cauză. În acest scop, juriștii români au elaborat așa-numita formulă a celor 7 elemente, care constă din următoarele întrebări : ce, unde, când, în ce mod, cine, cu ajutorul cui, în ce scop. Răspunsurile la primele 4 întrebări trebuie să caracterizeze în special latura obiectivă a infracțiunii. Întrebările cine și cu ajutorul

cui, se referă la subiectul infracțiunii, iar întrebarea „în ce scop” se referă la latura subiectivă a infracțiunii, incluzând forma vinovăției, scopul și motivele care au determinat acțiunile infractorului.

Obiectul infracțiunii va deveni clar din totalitatea răspunsurilor la întrebările arătate mai sus. Dacă din răspunsurile obținute la întrebările arătate mai sus rezultă că în cazul respectiv lipsesc elementele constitutive ale infracțiunii, atunci prin aceasta sarcinile anchetei sînt elucidate, dacă însă se vor evidenția elementele constitutive ale infracțiunii, atunci anchetatorul va trebui să stabilească și unde se află făptuitorul pentru a putea fi tras la răspundere penală, să ia măsuri pentru repararea prejudiciului și lămurirea împrejurărilor ce au favorizat săvârșirea infracțiunii.

Faptele cu care anchetatorul are de-a face la începutul anchetei comportă de obicei diferite explicații. În toate cazurile în care un fapt sau altul, precum și o totalitate de fapte, care pot avea legătură cu cauza, permit explicații diferite, anchetatorul elaborează versiunile respective, adică presupunerile bazate pe datele stabilite, privitor la explicația ce se poate da unui anumit fapt sau unei grupe de fapte, precum și importanței acestora pentru cauză. Întinderea versiunilor poate fi diferită. Sînt posibile versiuni care cuprind conținutul infracțiunii în totalitatea sa, adică presupuneri care dau răspuns la toate problemele ce urmează a fi dovedite în cauză. Sînt de asemenea posibile și versiuni asupra fiecărui element constitutiv al infracțiunii – privitor la subiect (infracțiunea a putut fi săvârșită fie de X, fie de Y), privitor la data, locul, la procedeul de săvârșire a infracțiunii, privitor la latura subiectivă (infracțiunea poate fi săvârșită cu intenție, prin imprudență, din răzbunare, în scopul de a acoperi urmele altei infracțiuni, etc).

De asemenea există posibilitatea formulării de versiuni referi-

toare la anumite fapte, acestea fiind așa numitele versiuni particulare. În practică, îndeosebi în cauzele complexe, anchetatorul pornește de obicei de la versiuni privind diferite fapte, ajungînd la versiuni privind elementele constitutive ale infracțiunii, iar de la acestea când o serie de asemenea elemente sînt deja stabilite, ajunge la versiuni privind cauza în întregime. Totuși nu este exclus ca aceste tipuri diferite de versiuni să fie formulate concomitent și verificate paralel. În toate aceste cazuri, versiunile se deosebesc după întindere și gradul lor de complexitate, dar natura logică a versiunilor, metodele elaborării și verificării acestora sînt aceleași în toate cazurile.

După natura sa logică, orice versiune este asemănătoare cu ceea ce în știință se numește ipoteză (presupunere întemeiată din punct de vedere științific, fie despre un fapt observat indirect, fie despre o ordine logică ce explică o anumită totalitate de fenomene). Deosebirea dintre versiuni și ipoteze constă în primul rînd în caracterul faptelor pe care le explică, iar în al doilea rînd în gradul de argumentare științifică. În știință, ipotezele se emit de obicei asupra unor fenomene mari ale naturii sau vieții sociale, bazate pe observații îndelungate și pe legi științifice precis stabilite. Versiunile elaborate în timpul anchetării infracțiunilor se referă totdeauna la fapte concrete, care au avut loc în trecut, uneori destul de neînsemnate și se bazează pe o sferă relativ restrînsă de observații.

Legile științifice (respectiv legitățile stabilite de criminalistică), deși se aplică în elaborarea versiunilor, totuși în mod obișnuit, în acest proces, ele au un rol mult mai redus decât rolul legilor științifice în elaborarea ipotezelor științifice. Din acest motiv, în cazul versiunii se poate pretinde că aceasta reflectă veracitate într-o măsură mult mai redusă decât ipoteza științifică. Ținînd seama de acest fapt, versiunea



trebuie privită îndeosebi în stadiul inițial al anchetei, ca o presupunere elaborată în scopul confirmării sau înlăturării ei în timpul verificării ulterioare. Termenul „versiune” nu este specific criminalistic. El este folosit în diferite domenii ale activității omenești, reprezentând totodată una din explicațiile sau interpretările posibile date unui anumit fapt sau fenomen. În acest sens și în cazul anchetării infracțiunilor, pot fi elaborate versiuni care explică un fenomen sau altul, de orice persoană care cunoaște împrejurările în care s-a produs un anumit fapt. În timpul anchetării unei cauze penale, diferite explicații posibile cu privire la faptă pot fi date de către învinuși, părți vătămate sau martori.

Aceste explicații devin versiuni de anchetă (aceasta este o noțiune specific criminalistică) numai în cazul în care anchetatorul care răspunde de efectuarea anchetei consideră că este cazul ca ele să fie verificate, incluzându-le în planul de anchetă.

O importanță deosebită au explicațiile învinuitului. Particularitățile acestora constau în faptul că anchetatorul trebuie să le verifice ca pe o versiune obligatorie, dacă ea nu este înlăturată de faptele stabilite. Procesul logic de elaborare a versiunilor este același, indiferent dacă este vorba de versiuni care explică infracțiunea în întregime, de versiuni privind diferite elemente constitutive ale infracțiunii sau de versiuni privind anumite fapte.

Deosebirea constă numai în volumul și gradul de complexitate a activității intelectuale pe care o are de făcut anchetatorul. În toate cazurile, cu prilejul elaborării versiunilor, anchetatorul operează cu două categorii de date : în primul rând cu fapte concrete care se referă la cauză, în al doilea rând cu câteva date generale cu care aceste fapte sînt comparate.

Întrucât versiunea este numai o presupunere care urmează să

fie verificată, cunoștințele despre faptele concrete care stau la baza diferitelor versiuni pot fi culese nu numai din mijloacele de probă administrate în cauză ci și din alte surse, respectiv materiale informative primite de la diferite instituții, din scrisori anonime, din zvonuri răspândite în cadrul colectivului cointerestat în desfășurarea într-un anumit sens al anchetei etc. Prin caracterul lor aceste date trebuie să fie de așa natură încât anchetatorul să considere posibilă folosirea lor ca temei al acțiunilor sale. Cu cât este mai cuprinzător cercul faptelor de care s-a ținut seama în elaborarea versiunilor și cu cât izvorul datelor obținute prezintă mai multă garanție, cu atât și versiunile respective vor fi mai întemeiate. Este inadmisibil ca ancheta să se întemeieze pe presupuneri fanteziste, neîntemeiate, care nu sînt întemeiate pe nici un fel de fapte. A doua grupă de date folosite în elaborarea versiunilor – diferitelor date generale – pot avea de asemenea un caracter extrem de variat. Asemenea date generale pot fi obținute din experiența de viață a anchetatorului, din experiența sa profesională, din datele științifice criminalistice, iar în unele cazuri și din alte ramuri ale științei (fizică, chimie, medicină judiciară). Dacă faptele stabilite în cauză contravin unor noțiuni generale, anchetatorul trebuie să elaboreze o versiune care să explice abaterea de la cursul normal al faptelor. Cu prilejul elaborării versiunilor, se folosesc toate formele de raționament cunoscute și în primul rând inducția și deducția, care sînt insolubil legate între ele.

Prin raționament inductiv se înțelege raționamentul care pornește de la particular la general iar rezultatul unui asemenea raționament va reprezenta o anumită cunoștință despre toate obiectele de un anumit gen, pe baza cunoașterii fiecărui obiect al genului respectiv.

Dimpotrivă, raționamentul de-

ductiv reprezintă cunoașterea unui anumit obiect sau grupe de obiecte de un anumit gen, bazat pe cunoașterea regulii generale ce acționează asupra tuturor obiectelor din genul respectiv.

Stabilind anumite fapte în timpul anchetei, anchetatorul descoperă trăsăturile asemănătoare ale acestor fapte, trăsături care îi permit să aplice acestora o anumită regulă generală. La rândul său, regula generală care se aplică particularităților concrete ale cauzei respective permite să tragă concluzii privitoare la cauze și să fie folosite ca temei pentru elaborarea unei anumite versiuni. O mare însemnătate în elaborarea versiunilor o prezintă procedeul logic cunoscut sub denumirea de omologie sau raționament prin asemănare. La baza acestui procedeu stă presupunerea că dacă o parte din caracteristicile unui fenomen, pe care nu-l cunoaștem încă, este asemănătoare cu partea respectivă de caracteristici a altui fenomen pe care-l cunoaștem integral, atunci și toate celelalte caracteristici ale acestor fenomene se aseamănă între ele.

Raționamentul prin omologie conține un mare pericol de a greși, deoarece dacă o parte a caracteristicilor de aseamănă, aceasta nu înseamnă neapărat că și celelalte caracteristici sînt obligatoriu asemănătoare.

Raționamentul prin omologie este cu atât mai temeinic cu cât caracteristicile asemănătoare sînt mai numeroase și mai însemnate. Cele mai sigure rezultate sînt obținute prin aplicarea așa-zisei omologii stricte, când ne aflăm nu numai în prezența unei simple asemănări a unei serii de caracteristici a două fenomene, ci și a unei dependențe a caracteristicilor, unele față de altele. În toate cazurile de folosire a omologiei este necesar să se lămurească amănunțit dacă fenomenul cu privire la care efectuează omologia nu prezintă o caracteristică oarecare incompatibilă cu caracte-



ristica corespunzătoare a fenomenului cu care este comparat.

Raționamentul prin omologie asigură totdeauna concluzii mai mult sau mai puțin probabile, iar nu certe, motiv pentru care ar fi inadmisibil ca pe baza omologiei să se tragă concluzii procesuale. În planificarea anchetei omologia prezintă o importanță deosebită în cazurile în care se anchetează infracțiuni săvârșite de către recidiviști, deoarece la aceștia se constată formarea unor anumite procedee obișnuite de săvârșire și ascundere a infracțiunilor. Versiunile prezintă o foarte mare însemnătate pentru planificarea anchetei. Versiunea aleasă determină direcția în care se va desfășura ancheta, fiind absolut evident că dacă în întocmirea planului de anchetă se va pierde din vedere versiunea justă, atunci infracțiunea nu va putea fi descoperită, născându-se pericolul tragerii la răspundere a unui nevinovat. Totuși, nici importanța versiunilor nu trebuie supraapreciată. Nici un moment nu trebuie să se piardă din vedere că versiunea este numai o presupunere și în afară de aceasta că ea reprezintă numai una dintre câteva presupuneri posibile. De aceea, orice versiune oricât ar fi ea de verosimilă, atât timp cât rămâne versiune, respectiv una dintre presupunerile posibile, nu poate servi ca temei pentru concluzii procesuale, printre care și aceea a considerării anchetei ca fiind terminată.

Orice versiune trebuie verificată iar în urma verificării trebuie înlăturate toate versiunile, cu excepția uneia singure care, dimpotrivă, trebuie să-și găsească confirmarea. O dată confirmată, aceasta încetează de a mai fi versiune, devenind rezultatul dovedit al anchetei care exprimă adevărul obiectiv. Totuși, chiar în cazul înlăturării tuturor versiunilor elaborate de către anchetator, cu excepția uneia singure, versiunea rămasă nu trebuie considerată ca exprimând adevărul obiectiv decât dacă există deplina

convingere că planul de anchetă a cuprins toate versiunile obiectiv posibile.

În afară de versiunile elaborate de anchetator, este posibil să mai existe o versiune pe care aceasta a pierdut-o din vedere sau este posibilă confirmarea parțială a două dintre versiunile elaborate. Convingerea că au fost verificate toate versiunile obiectiv posibile nu poate exista atât timp cât anchetatorul nu ascultă explicațiile învinutului și nu le compară cu toate materialele stabilite în cauză, existând posibilitatea ca din explicațiile învinutului să decurgă o nouă versiune, care până în acest moment nu a fost verificată, fiind clar că într-un asemenea caz, până la verificarea versiunii prezentate de învinuit, nu se poate determina care dintre cele două versiuni este justă : aceea expusă în actul de punere sub învinuire sau cea care rezultă din explicațiile învinutului. De aceea, efectuând punerea sub învinuire, anchetatorul nu trebuie să piardă din vedere posibilitatea că explicațiile pot constitui temeiul elaborării unei noi versiuni, de care el nu a ținut seama până în acest moment.

Orice versiune trebuie verificată, stabilirea căilor ce trebuie urmate cu prilejul acestei verificări reprezentând un element foarte important al planificării.

Versiunea verificată încetează a mai fi o simplă presupunere și se transformă, în anumite concluzii, care sînt temeiul unor măsuri procesuale (punerea sub învinuire, trimiterea în judecată etc), motiv pentru care asemenea concluzii se pot întemeia numai pe probe, prevăzute de lege și verificate în mod corespunzător, rezultând că verificarea versiunilor se realizează prin activități de anchetă prevăzute de dreptul procesual penal, care trebuie incluse în planul de anchetă. Referitor la măsurile operative de urmărire, acestea pot sugera anchetatorului ce probe, unde anume pot fi ele găsite, precum și ce activități

de anchetă trebuie să efectueze în acest scop.

Pentru aceasta, în planul măsurilor de verificare a versiunilor se vor include nu numai activitățile de anchetă ci și sarcinile ce revin organelor operative, în vederea aplicării măsurilor operative de urmărire. Toate versiunile elaborate trebuie verificate paralel și nu consecutiv. Anchetatorul nu trebuie să piardă din vedere nici o problemă care decurge din versiunile elaborate în cauză. Dacă răspunsul la o problemă sau alta se poate obține pe calea efectuării mai multor activități de anchetă, atunci, de obicei, trebuie planificate toate aceste activități de anchetă în scopul unei verificări cât mai exacte a rezultatelor acestora. Dacă în momentul întocmirii planului, anchetatorul nu poate prevedea căile pentru obținerea răspunsului la o problemă oarecare deosebit de importantă, el trebuie să se străduiască să găsească probleme suplimentare a căror rezolvare să indice unde trebuie căutat răspunsul la problema principală. Dacă în timpul verificării unei versiuni sau a alteia se obțin date contradictorii (unele confirmă versiunea, altele o înlătură), în nici un caz anchetatorul nu trebuie să renunțe la continuarea verificării acesteia până când nu lămurește cauzele acestor contradicții și nu le înlătură. Numai după aceasta devine clar dacă mai este necesară continuarea verificării și alegerii căii pe care trebuie continuată verificarea versiunii respective.

Sarcina verificării versiunii poate fi considerată îndeplinită numai dacă sînt înlăturate toate versiunile în afară de una care, dimpotrivă, va fi confirmată de toate faptele stabilite în cauză.

După stabilirea tuturor activităților de anchetă care se pot prevedea în momentul respectiv, este necesar să se prevadă în plan, termenul de executare a acestor activități de anchetă avându-se în vedere următoarele :



- în primul rând trebuie executate acele activități de anchetă care au drept scop fixarea probelor supuse schimbărilor sau dispariției într-un timp foarte scurt;

- când condițiile sînt aceleași, trebuie efectuate mai întîi acele activități de anchetă a căror rezultate au importanță pentru toate sau pentru o serie din versiunile elaborate;

- dacă pentru aceeași problemă sînt planificate două activități de anchetă, dintre care una poate avea ca urmare stabilirea unei probe mai concludente decât cealaltă, atunci, de regulă, prima activitate trebuie efectuată înaintea celei de-a doua ;

- în cazul în care s-a planificat lămurirea unor împrejurări ce au precedat în timp alte împrejurări, precum și lămurirea împrejurărilor care s-au produs mai târziu, de obicei, trebuie să se efectueze mai întîi activitățile de anchetă care au drept scop lămurirea împrejurărilor survenite anterior ;

- trebuie efectuate activitățile de anchetă și acțiunile operative de urmărire care au scopul de a împiedica săvârșirea altei infracțiuni, distrugerea urmelor infracțiunii, precum și scopul de a împiedica persoana bănuită de săvârșirea infracțiunii să dispară ori să-și ascundă bunurile.

Planificarea anchetării diferitelor genuri de infracțiuni se deosebește printr-o serie de particularități, indiferent însă de genul infracțiunii supuse anchetării, se poate vorbi numai despre particularitățile de planificare ale stadiului de începere al anchetării diferitelor categorii de infracțiuni, în funcție de materialul inițial care a servit ca temei pentru pornirea procesului penal. Din acest punct de vedere toate cauzele penale, indiferent de infracțiunile la care se referă, pot fi împărțite în trei categorii :

1- Cauzele în care chiar din momentul pornirii acestora se cu-

noaște indiscutabil că, faptul care a provocat urmări dăunătoare a avut loc, însă nu se cunosc cauzele care l-au provocat. În astfel de cauze, sarcina anchetei constă în primul rând în stabilirea cauzelor care au dat naștere faptului respectiv . Acestei sarcini îi sînt subordonate și primele activități de anchetă, precum și elaborarea versiunilor în primele etape ale anchetei. Această cauză poate fi denumită cauza principală, întrucît de caracterul ei depinde dacă cineva va fi tras la răspundere penală și cine anume. La celălalt capăt al acestui lanț de cauze și efecte se distinge cauza nemijlocită a faptului, cu a cărei stabilire începe obișnuit ancheta. Între cauza nemijlocită și cea principală a faptului, pot exista o serie de cauze intermediare, iar când acest lanț de cauze și efecte va fi lămurit, iar cauza principală stabilită, atunci în mod obișnuit nu vor mai apare greutăți serioase nici în ceea ce privește stabilirea persoanelor vinovate, nici în privința calificării juridice a acțiunilor lor.

2- Cauzele în care deși datele

inițiale se referă la un fapt care poate întruni elementele constitutive ale unei infracțiuni, totuși ele nu permit să se afirme cu deplină certitudine că aceasta a avut loc. În majoritatea acestor cazuri, persoana care în viitor poate deveni învinuit în cauză este cunoscută de la bun început, dar nu este încă absolut cert dacă faptele care i se atribuie au avut loc și în cazul în care aceste fapte s-au produs, dacă ele întrunesc elementele constitutive ale unei infracțiuni.

3- Cauzele în care datele inițiale nu creează de obicei îndoieli că un anumit fapt a avut loc. Datele inițiale conțin de obicei și indicații suficiente atât cu privire la acțiunile care au constituit cauza faptului cât și asupra caracterului ilicit al acestor acțiuni.

În cauzele complexe planurile de anchetă vor fi întocmite sub formă de tabele la care se anexează diferite scheme, fiind necesar ca el să cuprindă toate elementele planificării. Este indicat ca pentru fiecare versiune să se folosească o foaie separată.

Problema ce urmează a fi lămurită	Activitățile de anchetă și măsurile operative de urmărire	Termenul de executare	Observații
-----------------------------------	---	-----------------------	------------

La rubrica observații se fac mențiuni inclusiv asupra împrejurărilor ce trebuie avute în vedere cu prilejul planificării împrejurărilor ce trebuie luate în calcul cu prilejul desfășurării ulterioare a anchetei. După ce s-au întocmit planuri pentru toate versiunile, prin compararea acestora se constată că unele și aceleași întrebări figurează în fiecare dintre planurile întocmite pentru diverse versiuni. Aceste probleme comune se notează pe o foaie separată. Pentru planurile de anchetă ce comportă mai multe episoade, planurile se întocmesc pe două episoade. Pentru fiecare episod în parte se vor

înscris versiunile, problemele ce trebuie rezolvate cu prilejul verificării acestor versiuni, activitățile de anchetă, etc., în cauză fiind întocmite atâtea planuri câte episoade există. De obicei, planul se întocmește în limitele de care dispune anchetatorul, precizându-se că va fi completat dacă se impune cu noi măsuri. În cauzele complexe, uneori este necesar ca planul să fie completat cu diferite scheme care ușurează sistematizarea materialului deosebit de voluminos, existent în astfel de cauze. Aceste scheme reprezintă grafic legătura dintre diferiții participanți la comiterea infracțiunilor care se an-



chetează, circulația documentelor în cadrul unor instituții, etc. Se pot folosi și schemele de șah în care, în coloanele verticale se notează numele învinuiților, iar pe cele verticale episoadele care urmează a fi anchetate. În pătratele unde se intersectează coloanele verticale cu cele orizontale, sînt trecute probele care confirmă participarea învinuitului respectiv la săvârșirea episodului corespunzător. Aceste scheme au un rol auxiliar, neavînd valoare probatorie. Fiecare anchetator este liber să aleagă acea formă de plan pe care el o consideră mai comodă și corespunzătoare cauzei de anchetat. În afară de planificarea cauzei în întregime, se planifică și efectuarea activităților de anchetă.

Percheziția este activitatea de anchetă care are drept scop descoperirea urmelor infracțiunii și a obiectelor care pot prezenta importanță pentru descoperirea infracțiunii, repararea prejudiciului și asigurarea confiscării averii, precum și scopul de a descoperii persoanele care se sustrag de la anchetă sau judecată și cadavrele persoanelor dispărute.

Percheziția se poate efectua numai cu condiția existenței unor suficiente temeuri care îndreptățesc să se presupună că obiectele căutate se află într-un anumit loc, sau la o anumită persoană.

O activitate de anchetă apropiată de percheziție este ridicarea de acte și obiecte. Pentru percheziție este caracteristic faptul că anchetatorul penal nu este precis ce anume obiecte, acte, valori sau urme, care au o legătură cu cauza, pot fi descoperite. În cazul ridicării de acte și obiecte, se cunoaște însă precis obiectul sau actul căutat, precum și locul unde acesta se află. Numai acest act sau obiect este necesar cauzei, iar posesorul lui, de obicei, nu neagă faptul că îl deține. Din acest motiv anchetatorul penal cere persoanei sau conducătorului instituției în posesia

căreia se află obiectele sau documentele respective să i se predea. Percheziția poate fi : 1) corporală, atunci când se percheziționează corpul și îmbrăcămintea unei persoane, în scopul descoperirii urmelor și obiectelor ascunse, 2) în încăperi locuite și nelocuite, 3) în câmp deschis.

În cazurile infracțiunilor de corupție, prin percheziție se poate urmări descoperirea obiectului mitei, a corespondenței, etc. În toate cazurile percheziția trebuie efectuată planificat și minuțios. Dacă obiectele și înscrisurile căutate se pot afla în mai multe încăperi sau la mai multe persoane, este necesar ca percheziția să se efectueze concomitent în toate aceste locuri. Pentru percheziționarea concomitentă (simultană) a mai multor locuri, se antrenează mai mulți lucrători de anchetă, întocmindu-se din timp și în așa fel planul acestei operații, încât peste tot să înceapă a fi executată în același timp. Dacă percheziția nu a dat rezultat pozitiv, deoarece nu a fost efectuată cu suficientă minuțiozitate, este uneori indicată repetarea ei. Pentru ca percheziția să fie eficace, trebuie ca în prealabil ea să fie pregătită și să se întocmească și planul ei. Pentru aceasta este necesar să existe o reprezentare clară asupra scopului percheziției, să se stabilească ce anume se poate descoperi cu prilejul efectuării percheziției și să se țină seama și de faptul că aproape întotdeauna în cursul percheziției se pot descoperi și obiecte care nu s-au avut în vedere.- În cadrul pregătirii în vederea efectuării percheziției, trebuie să se culeagă date cu privire la obiectele căutate, să se stabilească ce intrări și ce ieșiri are încăperea (sau imobilul) în ce parte se deschid ferestrele, cu ce încăperi sau imobile se învecinează, ce dependențe are, cine locuiește în apartament. Dacă percheziția urmează a se efectua în câmp deschis, trebuie să se culeagă din timp date în legătură cu par-

ticularitățile de la fața locului, cu construcțiile existente, cu posibilitatea de acces la aceste construcții a persoanelor în legătură cu a căror activitate se efectuează percheziția. Cunoașterea prealabilă a locului unde urmează a se efectua percheziția trebuie să se facă prin investigații discrete pentru a nu ajunge la cunoștința persoanelor la care trebuie să se efectueze această activitate, deoarece în asemenea caz există riscul să ascundă ori să distrugă obiectele sau înscrisurile căutate.

Recenzent:
I. DOLEA,
doctor în drept, conf.univ.,
USM



POPORUL, NAȚIUNEA VĂZUTE CA ELEMENTE DE BAZĂ A IDENTITĂȚII ETNICE A COMUNITĂȚILOR UMANE

Simona GALIMAN,
doctorand ULIM

SUMMARY

People is an organized human society that is in a close national relation, cemented by common historical tradition, ethnic identity, cultural homogeneity, linguistic unity, religious or ideological affinity, which have developed on a common territory by organizing a common economic life, thus forming a social economic and political unit, which have a will to be identified as a people or the consciousness of being people, that offers them the right to dispose of themselves.

Diverse acte internaționale, precum și literatura de specialitate nu definesc strict noțiunile de popor, națiune, grup etnic, minoritate națională, acestea rămânând la discreția cercetătorilor, doctrinarilor, dar și a politicienilor, să-și expună opiniile proprii asupra acestor termene, unele fiind mai mult sau mai puțin științifice, iar altele lipsite total de argumente științifice bazate doar pe anumite interese de a aduce un anumit grup etnic sub o anumită definiție a poporului.

Dacă ne vom adresa Dicționarului Explicativ al Limbii Române vom găsi următoarea tălmăcire al cuvântului popor - *o formă istorică de comunitate umană, superioară tribului, și anterioară națiunii, ai cărei membri locuiesc pe aceleași teritoriu, vorbesc aceeași limbă și au aceeași tradiție culturală* [1]. Evident, această definiție are un caracter științific, deoarece autorii, bineînțeles, au împrumutat-o din literatura de specialitate care este foarte variată și bogată în diferite definiții. Ca o explicație a unui cuvânt tălmăcirea din DEX poate fi acceptată, însă ca o definiție științifică ce ține de un anumit domeniu și care trebuiesc demonstrate, evident astfel de tălmăciri nu pot fi acceptate.

Într-o definiție simplă utilizată de mai mulți autori, poporul este văzut ca *un ansamblu de persoane care locuiesc pe un anumit teritoriu* [2], *ca o entitate concretă care alcătuiește un stat*. Considerăm o astfel de definiție incorectă, deoarece este prea puțin a identifica po-

porul doar cu suma unor persoane care locuiesc pe teritoriul statului respectiv deoarece poporul, fiind văzut ca un element constitutiv al statului, trebuie să dispună de dreptul de a constitui acest stat.

Pentru a identifica poporul unui stat au fost elaborate anumite criterii care includ:

- un ansamblu de indivizi care se bucură de următoarele trăsături comune: o tradiție istorică comună; identitate etnică; omogenitate culturală; unitate lingvistică; afinitate ideologică sau religioasă (legătură națională);
- un teritoriu comun; viață economică comună (teritoriu etnic);
- ansamblu de indivizi trebuie să fie format dintr-un anumit număr de membri;
- ansamblul de indivizi ca un întreg trebuie să aibă voința de a fi identificat ca popor sau conștiința de a fi popor;
- ansamblu de indivizi trebuie să dispună de dreptul de a dispune de sine însuși [3].

În baza acestor criterii putem formula următoarea definiție a poporului. *Poporul reprezintă o societate umană organizată care se află într-o strânsă legătură națională, cimentată prin tradiție istorică comună, identitate etnică, omogenitate culturală, unitate lingvistică, afinitate ideologică sau religioasă, care sau dezvoltat pe un anumit teritoriu comun organizând o viață economică comună, formând astfel o unitate social economică și politică, care dispun de voința de a fi identificat ca popor sau conștiința de a fi popor, ceea ce le permite dreptul de a dispune de sine însuși.*

Poporul unui stat poate fi constituit dintr-o singură etnie dacă ea este singură care s-a asociat în stat sau din mai multe etnii care conviețuiau alături cu etnia de bază. În realitate, în statele contemporane nu se mai poate găsi state cu puritate etnică, deoarece alături de etnia de bază conviețuiesc și alte grupări etnice care toate în ansamblu constituie poporul statului respectiv. Astfel, poporul României îl constituie etnia de bază, românii, dar și germanii, maghiarii, romii, ucrainenii, etc. etc.

În Republicii Moldova poporul îl constituie românii basarabeni (moldovenii), cât și rușii, ucrainenii, belorușii, bulgarii, găgăuzii și



alții care locuiesc pe teritoriul statului și se află într-o strânsă legătură politico-juridică cu statul.

Criteriile de identificare a unui popor sînt specifice numai pentru etnia de bază care a beneficiat de dreptul la autodeterminare dînd naștere statului respectiv și nu pentru grupurile etnice sau minoritățile naționale care conviețuiesc alături de etnia de bază.

De aici putem concluziona că pe teritoriul unui stat unitar nu pot exista două popoare, deoarece toate elementele constitutive ale statului se caracterizează prin unitate, indivizibilitate și inalienabilitate, precum și printr-o strînsă legătură politico-juridică cu profunde semnificații și consecințe. Considerăm incorectă reglementarea din Legea Republicii Moldova din 23.12.1994 privind Statutul juridic special al Găgăuziei (Găgăuz Yeri) în care se spune că purtător al statutului Găgăuziei este poporul găgăuz, puțin numeros care locuiește compact pe teritoriul Republicii Moldova. Această reglementare trebuie înțeleasă că pe teritoriul Republicii Moldova conviețuiesc două popoare, unul numeros (poporul moldovenesc?), iar altul mai puțin numeros (poporul găgăuz). Putem spune doar că, în cazul de față asistăm la un nonsens juridic și politic [4].

Cît privește statele federale, bineînțeles că ele pot îngloba mai multe popoare și mai multe teritorii, dar în consecință ele formează un teritoriu comun federal, o națiune unică (americani, germani, austrieci, belgieni, elvețieni, ruși etc.), o legătură politico-juridică unică (cetățenie comună), federația devenind unitate statală independentă și subiect al raporturilor de drept internațional. Subiecții federației, deși întrunesc unele elemente statale, dispun numai de

o suveranitate limitată și nu posedă dreptul de a părăsi federația. Constituțiile statelor federale nu prevăd mecanisme prin care membrii s-ar putea detașa de federație autodeterminându-se politic într-o nouă formațiune statală suverană și independentă. În dreptul constituțional al unor state europene, inclusiv Rusia se folosește termenul de „popor multinațional, ceea ce nu schimbă caracteristicile poporului identificate de noi anterior, deoarece un popor constituie suma mai multor etnii aflate într-o legătură politico-juridică. În acest context de exemplu, Constituția Rusiei (alin.1 art. 3) folosește termenul de popor în calitate de „unic purtător al suveranității și al puterii de stat”.

În literatura de specialitate, mai ales cea franceză, poporul ca element inerent al statului se întâlnește și sub denumirea de *populație* [5]. Populația are un înțeles cu mult mai larg decît poporul și dacă am accepta ideea de populație-element inerent al statului aceasta ar putea deveni o sursă de ambiguități. Avînd un caracter elastic, el se poate atribui și la o zonă, o regiune și chiar la un continent pe care trăiesc mai multe popoare. Populație este întotdeauna eterogenă și fluctuantă, spune cu bună dreptate Tudor Drăganu [6]. În schimb, noțiunea popor are un înțeles concret și se utilizează numai alături de noțiunea stat [7], iar noi am mai adăuga și alături de dreptul de a dispune de sine însuși.

Alături de noțiunea de popor, frecvent întîlnim noțiunea de națiune. Termenul „națiune” rezidă în substantivul latin *nasci, natus* (născut). Există o diferență considerabilă între noțiunile de popor și națiune, ceea ce face ca ele să nu se confunde cu suma cetățenilor care locuiesc la un anumit mo-

ment pe un anumit teritoriu. Cât privește definițiile date națiunii, ele sînt foarte diverse, unii autori mergînd chiar pînă la negarea acesteia. Două elemente esențiale ale conceptului „națiune” merită a fi evidențiate. Primul element este de ordin psihologic, înțelegîndu-se unitatea profundă și înnăscută de gîndire și de sentimente care alcătuieste conștiința națională și care implică credința într-un destin comun, cimentată de faptele eroice din trecut și de vicisitudinile comune. Al doilea element, care reprezintă oarecum exteriorizarea sensibilă a celui dintâi, reprezintă – limba. Identitatea vorbirii este proba unei seculare vieți comune în trecut și denotă o similitudine și apropiere între indivizi; facilitează raporturile sociale și permite comunicarea ușoară de tradiții, care se perpetuează ca temei al culturii [8].

În același sens ce pronunță și prof. Tudor Drăganu care evidențiază cele două teorii pentru definirea națiunii. Prima este un număr de factori de ordin material, cum ar fi comunitatea de origine, de limbă, de rasă, de obiceiuri, faptul de a locui o unitate geografică mărginită prin granițe naturale etc. A doua teorie vede temelia solidarității naționale într-un număr de factori spirituali, printre care se numără în special comunitatea de tradiții, de amintiri, de suferințe de aspirații, de voința de a trăi împreună [9].

Dimitrie Gusti spune că dacă rasa, situația geografică (teritoriul), tradițiile istorice reprezintă condiții obiective ale vieții naționale, limba și religia sînt manifestările ei subiective, care numai după ce sînt produse, intră la rândul lor în categoria condițiilor obiective; toate la un loc nu formează elementele constitutive ale



națiunii, ci numai cadrul ori mediul (cosmic, biologic și psihologic în care se naște și evoluează națiunea [10].

Observăm că între viziunile exprimate privind conținutul națiunii nu există mari deosebiri sau divergențe deoarece, se evidențiază elementele inerente ale națiunii: comunitatea de origine, de limbă, de rasă, de religie, de obiceiuri, comunitatea de tradiții, de amintiri, de suferințe de aspirații, unitatea profundă și înăscută de gândire și de sentimente care alcătuiește conștiința națională. Important este că aceste elemente nu pot fi ignorate, ele există și dacă există atunci ele în ansamblul lor dau naștere la o comunitate care reprezintă ceva mai mult și mai superior decât un ansamblu de indivizi care locuiesc într-o anumită perioadă de timp pe un anumit teritoriu.

Astfel fiind văzute lucrurile putem defini națiunea ca o comunitate istorică de oameni, constituită pe parcursul formării comunității teritoriale, a relațiilor economice, a limbii literare comune, a trăsăturilor specifice ale culturii și psihologiei naționale. Națiunea este rezultatul sau produsul generat de unele elemente obiective cum ar fi: geografia, limba, tradițiile, religia etc. Conform expresiei lui Maurice Hauriou, națiunea este o mentalitate, o dorință de a conviețui colectiv [11].

Totuși, trebuie să recunoaștem, că multe din caracteristicile națiunii nu întotdeauna pot fi considerate ca esențiale. De exemplu, unitatea originii etnice deoarece, cum deja am menționat, nu există națiuni pure din punct de vedere etnic, producându-se amestecuri pornind din cele mai vechi timpuri, generate de cuceriri militare, migrațiuni, comerț, etc. Istoria cunoaște state

care au cuprins în componența sa un număr mai mare sau mai mic de naționalități fără ca acestea să fi manifestat dorința de a trăi împreună. De exemplu în componența URSS au fost integrate circa 120 de naționalități, însă dezintegrarea imperiului în 15 republici suverane și independente a demonstrat faptul că nu a existat acea unitate națională și dorința de a conviețui colectiv.

Mai mult de atât, în aprecierea corectă a națiunii intervine Gean Gicquel care spune că națiunea fiind o categorie istorică este aceea care înglobează trecutul, prezentul și viitorul [12], astfel dându-i un caracter abstract. Ioan Muraru vorbind despre națiune spune că ea exprimă istoria, continuitatea, mai ales continuitatea spirituală și materială [13]. După cum putem observa, și în aprecierile prof. Ioan Muraru se pot observa acele perioade de timp, deoarece istoria reprezintă trecutul, iar continuitatea prezentul și viitorul, deoarece generația care exercită puterea suverană în stat, în scopul continuității statului inevitabil va transmite viitoarei generații limba vorbită, tradițiile și obiceiurile, astfel încât să se păstreze trăsăturilor specifice ale culturii și psihologiei naționale.

Alături de națiune apare și noțiunea de naționalitate care este strâns legată de anumite elemente materiale specifice națiunii, cum ar fi: comunitatea de limbă, de origine, de caracter, de obiceiuri, etc. [14]. Într-o definiție mai simplă naționalitatea este văzută ca un raport al unei persoane la o grupă etnică [15]. Considerăm această definiție corectă deoarece, nu ar trebui să confundăm apartenența la o națiune cu naționalitatea. Deși în marea majoritate a cazurilor naționalitatea poate desena apar-

tenența la o națiune, dar nu neapărat. Astfel, romii se identifică ca naționalitate însă nu există națiune a romilor, același lucru îl putem spune și despre găgăuzii din Republica Moldova care se identifică ca un grup etnic de origine tiurcă, însă fără existența poporului sau națiunii găgăuze.

Evident, astfel văzută națiunea nu are nimic comun cu Statul-rasial sau Națiunea-stat, cu naționalismul caracterizate prin exclusivism și fanatism național. Este strict necesar a nu se confunda Națiunea-stat cu Statul-națiune. Numai la prima vedere s-ar părea că ambele noțiuni sînt identice, în cazul de față schimbarea locului termenilor schimbă considerabil conținutul. Națiunea-stat cuprinde numai membrii unei națiuni favorizate, iar pentru ceilalți membri ai societății, care aparțin altor grupări etnice, se aplică o politică discriminatorie, rasială, fascistă. Acesta este cazul Germaniei fasciste. Cât privește Statul-națiune, în doctrina constituțională occidentală este considerat ca fiind soluția cea mai bună, deoarece ea asigură cea mai profundă solidaritate în rândul populației, reprezintă o componentă esențială a doctrinei tratatelor de pace încheiate după primul război mondial, și în prezent această doctrină reprezintă un factor structurant al relațiilor internaționale [16].

Statul național nu exclude însă, existența pe teritoriul lui a unor minorități etnice care vorbesc limbi diferite, având culturi și istorie diferită și constituie un procent redus față de majoritatea care sa autodeterminat în statul respectiv. De exemplu structura etnică a României este următoarea: români (89%); maghiari (7%); țigani (2%); germani (1%) [17].

În mod diferit de Statul națio-



nal se prezintă Statul multinațional care cuprinde în componența sa mai multe etnii, popoare (națiuni), întruniți în unele formațiuni statale, cum ar fi republici suverane, regiuni și ținuturi autonome. De exemplu Rusia, având o populație de 145 milioane are în componența sa circa 160 de naționalități, unele constituie popoare distincte și chiar națiuni (tătarii din Tatarstan 3,76%, ciuvașii din Ciuvașia 1,21%, bașchirii din Bașcortostan 0,92%, cecenii din Cecenia 0,61%, etc., etc). Aceste popoare, la diferite etape ale dezvoltării sale au fost cucerite sau au aderat benevol la statul Rusia, în prezent păstrându-și identitatea națională fiind integrați în statul federal rus.

La adoptarea Constituției României în 1991 sau făcut unele încercări din partea UDMR (Uniunea Democrată a Maghiarilor din România) de a omite termenul național din sintagma prin care se definește statul român și de a introduce termenul de stat multinațional, ridicând astfel la rang de națiune grupurile etnice minoritare din România. Evident, Adunarea Constituantă a României a respins aceste amendamente fiind confuze și nejustificate din punct de vedere științific.

Altfel stau lucrurile în Republicii Moldova deoarece, Șeful statului Vladimir Voronin la conferința de presă cu tema "Bilanțul primului semestru politic al anului" (30 iulie 2003) vorbind despre "Conceptul politicii naționale" a declarat: "Am în vedere, în primul rând, acea critică dură a Concepției politicii naționale, pe care am înaintat-o spre a fi discutată pe larg de societate, precum și în Parlament, cu titlu de inițiativă legislativă. Această concepție are desigur menirea să contribuie la soluționarea conflictului, în con-

cepție pentru prima dată se menționează că Moldova este un stat multinațional" [18]. Prin această declarație sau confundat astfel grupurile etnice cu națiunile și trezind un val de indignare din partea intelectualității și a unor partide politice din republică deoarece, astfel de afirmații nefondate din punct de vedere științific toarnă apă la moara separatismului, justificând și ideea aberantă de federalizare a republicii.

Dacă termenul de popor poate aduce unele confuzii în aprecierea corectă a dreptului la autodeterminare, atunci termenul de națiune, practic exclude această posibilitate, fapt care a făcut ca el să fie ignorat de foarte mulți, considerând că este un rău care declanșează exclusivitatea națională, iar de aici inegalitatea în drepturi, fascismul, rasismul, genocidul, războaie.

Nu împărtășim această idee, deoarece nu putem nega existența elementelor definitorii care compun o națiune, în același timp aceste elemente nu întotdeauna sînt caracteristice noțiunii popor. Astfel, Republica Moldova ca stat suveran și independent bineînțeles că dispune de un popor purtător al puterii suverane, care a dobândit independența statală în virtutea unor consecințe istorice, cum ar fi dezintegrarea URSS.

Națiune moldovenească însă nu există, deoarece națiunile nu se nasc în virtutea unor consecințe istorice, cum ar fi dezintegrarea URSS și apariția a 15 state suverane și independente. Afirmăm acest lucru chiar în pofida faptului că în Preambulul Constituției se spune: „Având în vedere continuitatea statalității poporului moldovenesc în contextul istoric și etnic al devenirii lui ca națiune”, iar art.2 din Constituție fixează dispoziția pre-

cum că, suveranitatea națională aparține poporului.

Este necesar să facem o precizare privind proveniența acestei dispoziții. În prima constituție franceză din 1791 era fixată prevederea precum că suveranitatea (puterea) aparține națiunii. În a doua constituție a Franței din 1793 deja se vorbea de suveranitatea națională care aparține poporului deoarece, națiunea fiind considerată o categorie abstractă care întruchipează trecutul, prezentul, și viitorul nu putea deține, sau exercita ceva concret [19].

Această dispoziție a fost preluată de unele constituții europene, care fac referință la suveranitatea națională care aparține poporului. Astfel, art.3 din Constituția Franței prevede: «Suveranitatea națională aparține poporului, care o exercită prin reprezentanți și pe calea referendumului»; art.1 din Constituția Spaniei: «Suveranitatea națională rezidă în poporul spaniol, toate puterile statului emană de la el»; art.25 din Constituția Belgiei: «Toată puterea emană de la națiune». Și Constituția României în art.2 face referire la caracterul național al statului stabilind ca și constituția franceză că suveranitatea națională aparține poporului [20].

Cât privește Republica Moldova, în 1994 la adoptarea Constituției constituentul a preluat formularea din art. 2 al Constituției României, dar fără a ține cont că statul Republica Moldova nu mai are un caracter național, deoarece națiunea românească este divizată în două state suverane și independente, România și Republica Moldova.

Nu dorim să intrăm în polemică, vom menționa doar că națiunile sînt anterioare apariției statelor, iar procesul constituirii unei nați-



uni este un proces istoric îndelungat care pornește din perioada în care o populație a devenit sedentară pe un anumit teritoriu având ca bază comunitatea de origine etnică, de limbă, cultură, de religie, de factură psihică, de viață, de tradiții și de idealuri, dar mai ales trecutul istoric și voința de a fi împreună a celor care au dăinuit pe un anumit teritoriu. Sentimentul național, susține prof. Ion Deleanu, constituie astfel cel mai puternic ferment al coeziunii statului și al permanenței lui [21].

Admiterea conceptului de națiune se explică prin necesitatea aprecierii caracterului național și identificarea particularităților individuale ale statelor, la fel și aprecierea corectă a subiecților care dispun de dreptului la autodeterminare politică. Din aceste considerente ne raliem afirmațiilor lui Erdjan Curbanov precum că, utilizarea tuturor altor criterii (politice, istorice, economice) cu privire la stabilirea cine are dreptul la autodeterminare și cine nu, ghidează la un șir de probleme teoretice. Acele grupuri care vor fi calificate, să cuprindă toate criteriile „de popor cu drept de autodeterminare”, vor putea cere ulterior dreptul de separare de la statele în a căror componență sînt [22].

Referințe bibliografice

1. Dicționarul explicativ al limbii Române, Univers Enciclopedic, București 1998, ed. II, pag. 670
2. Gheorghe Iancu, Drept constituțional și instituții politice, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p.250
3. Victor Popa, Drept public, Chișinău, 1998, p.30
4. Legea Republicii Moldova din 23.12.1994 privind Statutul juridic special al Găgăuziei (Găgăuz Yeri)
5. Dominique Turpin, Droit constitutionnel, Presses Universitaires de France, Ed.PUF, 1994, p.43. Jean Gicquel, Droit constitutionnel et institutions politiques, 10 –Edition, Montchrestien, Paris, 1989, p.58. Georges Burdeau, Francis Hamon, Michel Troper, Droit constitutionnel, Ed. LGDJ, Paris, 1993, p.28
6. Ion Deleanu, Drept constituțional și instituții politice, vol.II, Ed. Chemarea, Iași, 1993, p.12
7. Victor Popa, Drept public, Chișinău, 1998, p.31
8. Giorgio del Vecchio, Lecții de filosofie juridică. Ed. Europa Nouă, pag.275
9. Tudor Drăganu, Drept constituțional și instituții politice, Tratat elementar, Vol.I, Ed. Lumina Lex, 2000, p.128
10. Dimitrie Gusti, Sociologia națiunii și războiului, Ed. Flaoarea albastră, București, 1995, p. 74
11. Maurice Hauriou, Droit Constitutionnel, Paris, 1929.
12. Jean Gicquel, Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Paris, 1989, pag. 226
13. Ioan Muraru, Drept constituțional și instituții politice, vol.I, București, 1993, p.158.
14. Tudor Drăganu, op.cit., p.129
15. Constantin Mureșan, Națiunea, naționalism. Evoluția naționalităților, Cluj-Napoca, 1996, p.12
16. Cristian Inescu, Instituții politice și drept constituțional, Ed. Juridică, București, 2004, p.60
17. Sursa: http://www.setimes.com/cocoon/setimes/xhtml/ro/infoCountry-Page/setimes/resource_centre/countries/romania?country=Romania
18. Vladimir Voronin, Comunicare “Conceptul politicii naționale”, la Conferința de presă cu tema “Bilanțul primului semestru politic al anului” (30 iulie 2003), <http://www.presedinte.md/press.php?p=1&s=1223&lang=rom>
19. Marcel Prelot, Precis de Droit Constitutionnel, troisieme edition, Paris, Librairie DALLOZ, 1955, p.90
20. Mihai Constantinescu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, Constituția României revizuită. Comentarii și explicații, ED. ALL BECK, București, 2004, p.4
21. Ion Deleanu, op.cit., p.12
22. Erdjan Curbanov, Ethnopolitical Conflicts in the Transcaucasus: their roots and solutions, Ed. Center for International Development and Conflict Management, University of Maryland, 1997, p.123



ASPECTE PRIVIND ISTORICUL ȘI EVOLUȚIA INSTITUȚIEI ÎMPĂCĂRII PENALE

Elena BUGUȚA,
doctorandă

SUMMARY

Right from the beginning we have to note that criminal reconciliation is first of all a historical category. We say so, because criminal reconciliation has deep roots in other traditional institutions of law. One of these institutions is the institution of legal liability or responsibility. Also true is that the criminal reconciliation draws from human desire to make justice. Human beings always felt safe only when the state has encouraged a sense of fulfillment of social equity.

However, reconciliation has been approved by the State just for the fact the victim, by reconciling with offender, felt social equity

Împăcarea reprezintă o categorie istorică. Una dintre instituțiile pe care le avem în vedere și în care este înrădăcinată adânc instituția împăcării este răspunderea sau responsabilitatea juridică.

Instituția împăcării derivă atât din instituția răspunderii juridice, cât și din dorința omului de a se face dreptate, fiind una din totdeauna simțindu-se în siguranță doar atunci când statul a încurajat împlinirea sentimentului de echitate socială.

Împăcarea a fost agreată de stat tocmai pentru faptul că victima, prin împăcarea sa cu delincventul, se simte, astfel, îndreptățită.

Istoria dreptului penal stă mărturie atât a efortului continuu de a ține sub control manifestările contrarii ordinii sociale, sancționând cele mai grave forme ale acestor manifestări, cât și a preocupării spre umanizarea continuă a pedepsei. Dovadă în acest sens sînt chiar treptele reacției represive. Reacția represivă a îmbrăcat de-a lungul veacurilor forme diferite, plecînd de la răzbu-narea nelimitată bazată pe reacția instinctivă, în afara oricărei reglementări, pînă la reacția reglementată juridic și controlată strict de autoritatea statală[5, p.6].

Așa cum vom vedea în continuare, împăcarea a fost posibilă atât în perioada nereglementării juridice, cât și în perioada în care pedepsele penale au fost strict reglementate de stat. Prin urmare, controlul statului în vederea curmării faptelor antisociale a putut fi realizat și prin agrearea înlăturării răspunderii ca urmare a împăcării părții vătămate cu delincventul.

este considerat de către sumarobabilonieni ca avînd un caracter divin, iar pentru mesopotamieni adevăratul legislator era divinitatea [2, p.44].

Marea descoperire a dreptului babilonian este reprezentată de Codul lui Hammurabi.

În considerațiile de principiu, legislatorul din Babilon statuează faptul că legea trebuie să aducă bine poporului, trebuie să oprească pe cel tare de a vătăma pe cel slab. După Hammurabi, omul se afirmă numai trăind în societate, iar conviețuirea nu este posibilă decît prin respectarea dreptății.

Vedem, așadar, că ideea de echitate domină dreptul chiar înainte de era noastră. Totuși, ideea că echitatea socială poate fi restabilită și prin intermediul împăcării este acceptată un pic mai tîrziu – atunci cînd talionul a fost atenuat prin sistemul așa-ziselor compoziții voluntare, unde victima putea renunța la răzbunare în schimbul unui echivalent.

Demostene, cunoscut om politic și orator atenian, ne spune că

Devine evident că siguranța și statornicia unor norme juridice este verificată în raport cu condițiile istorice de dezvoltare ale acestora. Dreptul este creat pornindu-se de la viața de zi cu zi a unui popor, el există și se modifică odată cu poporul. Din acest punct de vedere, se vor bucura de siguranță doar acele norme juridice care își au rădăcinile în relațiile statornicite ale unui popor. Legea

care nu își are izvorul în relațiile sociale statornicite în timp riscă să aibă o viață foarte scurtă sau să se transforme în literă moartă.

Izvoarele cunoscute ale dreptului antic ne dovedesc că împăcarea persoanei vinovate cu victima sau cu rudele acesteia a fost cunoscută de foarte mult timp.

În Orientul antic societățile babiloniene erau întemeiate pe un sistem organic de legi. Dreptul



făptuitorul vinovat de omor va fi izgonit și fugar pînă în momentul în care se va împăca cu vreuna din rudele victimei[2, p.46].

Din această afirmație putem să înțelegem două lucruri: primul se referă la aceea că împăcarea era o instituție legală a dreptului ateni-an; al doilea este acela că subiecte ale împăcării erau făptuitorul, victima sau rudele acesteia. Totuși, din afirmația de mai sus nu s-ar putea deduce că rudele făptuitorului s-ar fi putut împăca din numele făptuitorului, dar este evidentă concluzia deduce că împăcarea reprezenta și o alternativă suficientă pedepsei.

Încă din dreptul roman este cunoscut faptul că inițial romanii permiteau auto-apărarea. Dreptul roman accepta posibilitatea ca o persoană să-și facă singură dreptate. Prin urmare, din punct de vedere istoric, prima modalitate de apărare a intereselor private era samavolnicia.[3, p.98].

Cu adevărat, cînd se simte amenințată de un pericol, orice ființă umană opune o rezistență, reacționează. În mod firesc, reacția represivă a victimei este dictată doar de instinctul de conservare, are un caracter defensiv, adică încearcă să realizeze o apărare care să dureze cît timp dăinuiește răul care o amenință. Dar, spre deosebire de alte ființe, omul, chiar primitiv, este înzestrat cu facultăți spirituale superioare și are în fața acțiunilor îndreptate împotriva sa o atitudine mai complexă.

Așadar, în vremurile străvechi, puterea de stat nu avea căderea de a se implica în relațiile dintre particulari. Astfel, cel vătămat avea libertatea de a acționa împotriva

făptuitorului așa cum considera de cuviință și, prin urmare, înfăptuirea justiției era o prerogativă exclusivă a particularilor. Tocmai de aici pornește instituția răzbunării. Odată ce o persoană a comis o faptă contrară legii, victima avea posibilitatea să restabilească echilibrul prin întreprinderea unor acțiuni ce nu se supuneau decît unei singure reguli – sentimentul de dreptate al celui vătămat. Victima, avînd această libertate de acțiune și fiind îndrumată de multe ori de doza rațiunii, avea la îndemînă și posibilitatea iertării făptuitorului sau a împăcării cu acesta[1, p.322].

Totuși, după cum ne mărturisește istoria, sentimentul de ură și necesitatea răzbunării a stat deasupra rațiunii și, drept urmare, caracterul interminabil și epuizant al actelor de răzvrătire a condus la slăbirea puterii de muncă și de apărare a grupului. Astfel, odată cu trecerea timpului, a devenit limpede că o asemenea stare de lucruri nu mai poate fi tolerată, motivele de bază fiind următoarele:

1) autoapărarea reprezenta un izvor nesecat de lupte ce nu convenea nici uneia dintre părțile la conflict;

2) era foarte dificil de a stabili cine avea în realitate statutul de victimă, întrucît nu exista un set de reguli clare care ar fi stabilit care parte a conflictului are dreptate;

3) răzbunarea nu reprezenta o garanție pentru cel vătămat, pentru că în cele din urmă tot cel mai puternic ieșea învingător și, prin urmare, se putea întîmpla ca victima să aibă de suferit de două ori.

Pe măsură ce statul devenea tot

mai puternic, acesta a început să intervină în relațiile dintre particulari și, pentru început, a stabilit anumite reguli care determinau condițiile în care răzbunarea urma să fie considerată legitimă.

O altă regulă care avea menirea să oprească nelegiuirile consta în aceea că se interzicea a se răspunde prin răzbunare.

Totodată a fost stabilită și regula conform căreia cel ce s-a împăcat cu făptuitorul nu mai putea reveni asupra deciziei sale[2,p.51]. În alți termeni, dacă victima a acceptat de la făptuitor o anumită recompensă în schimbul realizării dreptului de răzbunare, aceasta nu mai putea renunța la recompensă și nici nu-și mai putea realiza nici dreptul de a se răzbuna.

Ulterior, statul a mers și mai departe prin instituirea așa-numitelor compozițiuni, adică a amenzilor pe care trebuia să le plătească victimei făptuitorul în schimbul răzbunării.

Prin urmare, victima nu mai era pusă în situația de a alege, aceasta fiind obligată să accepte compozițiunea.[2,p.51]. În același timp, puterea publică și-a luat asupra sa obligația de a interveni în interesul victimei atunci cînd compozițiunea nu se achita în mod benevol.

Aceste metode de a interveni ale statului și-au dovedit eficiența doar în parte întrucît anumite fapte nu erau îndreptate neapărat împotriva unor particulari. Deci, atunci cînd o faptă concretă era îndreptată împotriva unui interes general, compozițiunea era inaplicabilă și deci ineficientă. Mai mult decît afit, deși unele fapte erau îndreptate nemijlocit împotriva unui anume



individ s-a observat că acestea pot avea consecințe negative generale. Asemenea fapte precum: omorul, violul etc. au început să fie urmărite de către stat indiferent de voința victimei. În asemenea situații, statul avea puterea aplicării unor sancțiuni cu caracter penal.

Aceste schimbări au avut nu doar rațiuni de ordin practic, ci și filosofice. Individul vătămat trebuie protejat de stat, întrucât acesta este o ființă socială, un membru al unui grup și nu are o existență de sine stătătoare.

Cele afirmate ne permit să tragem următoarele concluzii:

– Dreptul penal al Romei Antice, în marea lui parte, reglementa relațiile dintre particulari (făptuitor, victimă și rudele acesteia) și, prin urmare, acesta (dreptul penal) era format din instituții care nu întotdeauna puteau fi atribuite domeniului de reglementare a dreptului public;

– Istoria ne demonstrează că dreptul penal nu a utilizat din totdeauna și în mod exclusiv metoda subordonării, dar și metodele preluate din dreptul privat, unde un rol esențial îi este rezervat consimțământului și voinței părții lezate în drepturi, inclusiv dreptul la împăcare cu cel vinovat.

Cât privește situația în spațiul carpato-danubiano-pontic, trebuie să menționăm că la geto-daci, în domeniul dreptului penal, cele mai importante dispoziții incriminau infracțiunile contra statului, proprietății private și persoanei [3, p.102]. Cu privire la sistemul judiciar (procesual), atribuțiile privind soluționarea litigiilor au fost preluate de organele specializate ale statului. În fruntea acestui aparat

se afla fie regele, fie marele preot, dar acestea nu le putem afirma cu exactitate, deoarece în unele izvoare ale vremii se menționează că la geto-daci Comosicus a fost judecător suprem, dar nu se precizează dacă în calitate de rege sau în calitate de mare preot. Izvoarele istorice ne mai relevă că s-au păstrat urme ale răzbunării private în forma legii talionului și sistemului duelului judiciar [4,p.201]. Viața socială din cadrul obștii sătești era reglementată prin norme de conduită fără caracter juridic, adică norme de conduită care nu erau impuse prin forța de constrângere, pentru că nu exista aparatul de stat care să exercite o asemenea constrângere. În materia reprimării delictelor în cadrul obștii sătești, ca o reminiscență a practicilor prestatate, constatăm că se mai aplica legea talionului. Însă, în paralel cu aceasta, se aplica și sistemul **compoziției voluntare**, ca un corectiv adus sistemului răzbunării private[5,p.11].

În sistemul compoziției voluntare, victima delictului putea renunța la dreptul de răzbunare în schimbul unei sume de bani, pe care o va plăti delincentul. Această sumă de bani ce urma a fi plătită victimei reprezenta echivalentul dreptului la răzbunare și se stabilea prin convenția părților. Acest sistem a evoluat după apariția primelor formațiuni statale, valoarea răscumpărării dreptului de răzbunare nemaifiind stabilită de către părți, ci de către stat. Acest sistem purta numele de **compozițiune voluntară** (secolele XI și XIII e. n.). Prin urmare, litigiul putea fi soluționat fie prin dreptul de răzbunare, fie prin compozițiunea

voluntară, fie prin hotărârea Sfatului oamenilor buni și bătrâni, fie pe baza solidarității rudelor. Pedepsa pentru faptele grave consta din alungarea din cadrul obștii sătești a vinovatului[3,p.101]. Prin dispozițiile de drept penal, Legea țării apăra valorile și relațiile care interesau ordinea feudală. Aceste dispoziții aveau un caracter discriminatoriu, pentru că aceleași fapte erau, în primul rînd, pedepsite diferit, în funcție de categoria socială din care făcea parte infractorul și, în al doilea rînd, pentru că infracțiunile, de regulă, puteau fi răscumpărate prin plata unei sume de bani.

La origine, înainte de întemeiere, în epoca țărilor, infracțiunile erau desemnate prin termenii de **“gloabe”** sau **“dușegubini”**. După întemeiere, sensul celor două cuvinte s-a schimbat, deoarece ele desemnau amenzile penale, iar infracțiunile erau denumite **“vini”** sau **“fapte”**[3,p.102].

Infracțiunile erau de două feluri:

- fapte mari;
- fapte mici.

Cea mai gravă infracțiune era **hiclenia**, adică trădarea domnului de către boieri. Domnul reprezenta statul, iar boierii, prin trădare, încălcau jurământul de credință prestat la înscăunarea domnului [3,p.103].

Erau considerate ca intrînd în sfera de cuprindere a hicleniei următoarele fapte:

- ridicarea împotriva domnului pentru a-l detrona, a-i lua locul sau pentru a instala un alt domn în locul lui;
- însușirea pe nedrept a banilor vistieriei, a birului sau a haraciului;



- fuga în țară străină fără încuviințarea domnului;

- sustragerea sau distrugerea bunurilor domnești.

Hiclenia era o infracțiune care putea fi comisă doar de către boieri și era pedepsită invariabil cu moartea și confiscarea totală a averii. Bunurile confiscate de la boierii hicleni erau atribuite, de regulă, de către domn boierilor săi credincioși sau mănăstirilor. În plus, în mod excepțional, această infracțiune nu putea fi răscumpărată prin plata unei sume de bani. Pedepșa cu moartea aplicată boierilor hicleni era executată de către domn prin lovirea cu buzduganul. Dar au fost domni care au aplicat boierilor hicleni și pedepse precum tăierea capului sau spânzurătoarea, pedepse care erau aplicate, de obicei, oamenilor de rând.

Altă faptă mare este **osluhul (neascultarea)**. Denumirea vine de la slavonescul "osluh", care înseamnă neascultare. Această infracțiune putea fi comisă de orice persoană, inclusiv de către țărani aserviți. De regulă, dacă era comisă de către țărani aserviți, făptașii erau fie condamnați la plata unor amenzi, fie erau supuși unor corecții fizice executate de către domni sau boieri. Dacă infracțiunea era comisă de către un boier, nu existau criterii de distincție între hiclenie și osluh, iar fapta era pedepsită cu moartea[2,p.46].

Uciderea era o altă faptă mare. Se pedepsea cu moartea. Dacă autorul nu era descoperit, se aplica dușegubina asupra proprietarului locului unde s-a petrecut fapta sau asupra satului, dacă fapta fusese comisă în hotarul obștii sătești.

Legea țării consacra și norme

ce incriminau faptele împotriva proprietății.

Furtul, care consta din luarea pe ascuns a unui bun aparținând altei persoane, era pedepsit cu moartea prin spânzurătoare la locul săvârșirii infracțiunii, de față cu martori, când hoțul era prins asupra faptului. Furtul flagrant era consacrat de dispozițiile Legii Țării sub denumirea de furt-față. Furtul neflagrant era pedepsit cu gloabe (amenzi) și despăgubiri.

Tîlhăria era considerată în Legea Țării ca fiind furtul comis cu violență, în bandă, cu arme la drumul mare sau prin pătrunderea cu forța în casă. Se pedepsea cu moartea, prin spânzurătoare, la locul faptei.

Tot cu moartea erau pedepsite și infracțiunile îndreptate împotriva religiei și moralei, precum sodomia, bigamia, răpirea de fecioare comisă de către fiii de boier; în cazul în care cel care comisese infracțiunea de răpire de fecioare nu făcea parte din cinul boieresc, pedepsele constau din amenzi. Erezia, care consta din abaterea de la normele religioase, și ierosilia, care consta din furtul de lucruri sfințite din loc sfințit, erau sancționate cu pedepse duhovnicești, precum posturi, metanii, etc.

Prevederile de drept penal conținute în pravilele bisericesti sînt marcate de concepția bisericii cu privire la infracțiuni și pedepse. Astfel, în concepția bisericii, infracțiunile sînt considerate păcate, iar pedepsele se consideră a fi aplicate în scopul ispășirii păcatelor. De pildă, omuciderea este denumită păcatul uciderii. Pedepsele prevăzute în aceste pravile erau: fizice – bătaia, mutilarea și

pedepșa capitală sau duhovnicești – metaniile, rugăciunile și posturile.

Așadar, putem să concluzionăm că pravilele bisericesti nu acceptau împăcarea în cazul comiterii unei fapte penale, deoarece păcatul nu poate fi spălat prin voința omului.

Nici în Cartea românească de învățătură nu a fost reglementată instituția împăcării penale. Astfel, printre cauzele care înlăturau răspunderea penală se numărau: nebunia, legitima apărare, vîrsta sub șapte ani și ordinul superiorului, precum și faptele ce micșorează răspunderea penală: ignoranța, mînia, pasiunea, somnambulismul și greșeala fără înșelăciune.

Trebuie de menționat că deși ulterior, în țările românești, dispozițiile cu caracter penal au evoluat din punct de vedere calitativ, statul a neglijat instituția împăcării considerînd infracțiunea drept o faptă care urmează a fi pedepsită în toate cazurile.

Întrucît legislația Republicii Moldova a fost influențată în mai multe rînduri, pe parcursul istoriei, de către legislația rusească, considerăm necesar să facem o scurtă incursiune în reglementările referitoare la împăcare cunoscute de către dreptul rus.

Astfel, cel mai vechi document juridic rusesc conținea prevederi care acorda dreptul părții vătămate să aleagă fie între aplicarea unei pedepse prin bătaie, fie între perceperea unei amenzi. Trebuie remarcat că nu pentru toate categoriile de infracțiuni părțile se puteau împăca. De exemplu, pentru faptele care erau pedepsite capital nu se admitea împăcarea.

Prin urmare, împăcarea a fost o



instituție acceptată, dar totodată și condiționată.

Am putea spune că împăcarea putea fi acceptată doar în cazul în care era în măsură să restabilească echilibrul social – așa cum era văzut aceasta în fiecare perioadă istorică.

Remarcabil este faptul că părțile puteau apela la împăcare doar înainte de judecată, adică pînă în momentul intervenției organelor de stat. Ulterior, la începutul sec. XVI, împăcarea în Rusia se putea realiza chiar și după pornirea unui proces penal de către autoritățile statale.

După anul 1649, împăcarea nu mai este admisă de către stat, în acest fel legislația rusă intrînd în trendul general ce domina lumea la acea vreme. Mai mult decît atît, statul rus sancționa orice încercare a victimei de a se împăca cu infractorii.

În timpul guvernării lui Petru I, instituția împăcării este anihilată, fiind instituită regula obligativității denunțului. Astfel, printr-o decizie din 25 ianuarie 1715, toate persoanele care au luat cunoștință de vre-o infracțiune trebuiau să adreseze o plîngere către organele de stat.

Așadar, infracțiunea nu mai era privită drept o faptă ce atentează împotriva unui interes personal, ci reprezenta o infracțiune în adevăratul sens al cuvîntului. Infracțiunea devine, prin definiție, o faptă

ce atentează la interesele generale ale societății.

Printr-un document legislativ din 1845, împăcarea forma una dintre cauzele care contribuia la înlăturarea răspunderii penale. Totuși, împăcarea nu era posibilă decît în cazul în care urmărirea penală putea fi pornită doar la cererea victimei [6, p.322]. Ulterior, în anul 1885, împăcarea urma să-și producă efectele doar dacă a fost sancționată de judecător [6, p.323]. De asemenea, împăcarea nu mai este o înțelegere verbală, ci trebuie să îmbrace în mod obligatoriu forma scrisă.

În perioada sovietică dreptul penal purta un caracter exclusiv public, așa încît doar unele aspecte private erau reglementate de legea procesual penală. Astfel, în această perioadă erau urmărite penal doar la cererea victimei numai infracțiunile care atentau la relațiile familiale, relațiile de prietenie și alte relații interumane considerate obișnuite la acea vreme.

Evocarea aspectelor istorice ale împăcării ne permite să tragem următoarele concluzii:

1) de-a lungul secolelor, împăcarea delincventului cu victima a constituit unul dintre motivele de bază pentru înlăturarea răspunderii sau pentru atenuarea acesteia;

2) împăcarea, deși are ca scop imediat apărarea unui interes particular, apără în același timp și un interes general;

3) prin caracterul său, împăcarea asigură realizarea scopurilor prevăzute de legea penală și, din acest punct de vedere, această instituție are o natură penală, dar nu procesual-penală;

4) împăcarea penală are un caracter privat. Chiar dacă aceasta poate fi fructificată doar dacă este prevăzută de lege, ea nu poate avea loc în lipsa voinței părților.

Recenzent:

Viorel V. BERLIBA,
doctor în drept,
conferențiar universitar

Referințe bibliografice:

1. Augustin Ungureanu. *Drept penal român*. Partea generală. București: Lumina LEX, 1995.
2. A. Negoită. *Gândirea asiro-babiloniană în texte*. București, 1975,
3. Costică Bulai. *Manual de drept penal*. Partea generală. București: ALL, 2000.
4. Gheorghe Elian. *Persoana vatamată în procesul penal*. Ed. Științifică. București, 1961.
5. Gheorghe Diaconu. *Pedeapsa în dreptul penal*. București: Lumina Lex, 2001.
6. *Уголовное право Российской Федерации*. Ответственный редактор Здравомыслов Б.В. Москва, 1996.



ПЕРЕЧЕНЬ публикаций в журнале «Закон и жизнь» за 2011 год

№ 1

Г. КОСТАКИ, Н. ЧИОБАН. Права и свободы человека – сущность и соотношение категории

Н. КАРПОВ. Деякі аспекти розслідування податкових злочинів у зв'язку з прийняттям податкового кодексу України

Б. СОСНА, О. МЫЦА. Особенности заключения договора найма жилых помещений, принадлежащих физическим лицам на праве частной собственности.

В. ФЛОРИЯ. Информированное добровольное согласие пациента на медицинское вмешательство

А. МАТВЕЕВ. Деятельность полиции в демократическом государстве

А. СОСНА, О. САРЫ. Правовое регулирование прав и обязанностей родителей и детей в международном законодательстве.

А. БОРШЕВСКИЙ. Защита прав и свобод граждан

В. ТУРКОВА. Изобличение взяточников в правоохранительных органах России с помощью специальных химических веществ

Е. МОРАРУ. Исторические и теоретико-методологические предпосылки исследования юридической ответственности государства перед личностью

В. НАГРЕБЕЛЬНЫЙ, О. ХАЛАБУДЕНКО. Академик НАН Украины ШЕМШУЧЕНКО Юрий Сергеевич (к 75-летию со дня рождения)

№ 2

Г. КОСТАКИ, А. БОРШЕВСКИЙ. Построение правового государства: необходимое условие соблюдения гражданских свобод национальных меньшинств

О. ОВЧИННИКОВА. К вопросу о праве публичной собственности

Г. ФЕДОРОВ. Право как инструмент политики

А. СОСНА, О. САРЫ. Деятельность Европейского суда по правам человека в сфере защиты прав родителей и детей.

П. РАИЛЯН. Модели правовой охраны Конституции

А. ПИЩИТА. Право человека на жизнь в древнем мире. Суицид, как критерий развития человеческого общества.

М. ДИАКОНУ. Законность и дисциплина в сфере исполнительной власти: понятие и система способов обеспечения

В. БАХИН, А. ИЩЕНКО, Н. КАРПОВ, М. КОГАМОВ, И. БАСЕЦКИЙ, М. БЫРГЭУ. Рецензия на монографию Д.Т. Арабули «Реализация

участниками уголовного судопроизводства права на обжалование» - М.: Изд-во СГУ, 2010. - 166 с.

№ 3

Г. ФЕДОРОВ. К вопросу о становлении и развитии гражданского общества

В. БУЖОР, В. ГУЦУЛЯК. Умышленное убийство (ст. 145 УК РМ) Комментарий

В. ИГНАТЬЕВ, В. ПРОЦЕНКО. Сроки осуществления и защиты гражданских прав

Н. БОЙКО. Особенности ответственности за правонарушения, посягающие на вещные права.

Б. СОСНА, А. СТАХИ. О некоторых проблемах, возникающих при увольнении за нарушение трудовой дисциплины

И. МУРУЯНУ. Нормативное и фактическое основания конституционной ответственности

А. БОРШЕВСКИЙ. Этнические меньшинства Молдовы. Правовые особенности обеспечения развития еврейской национальной культуры

Л. БАРТАЦУК. Роль суда (судді) у забезпеченні права людини на повагу до гідності під час розгляду кримінальної справи

В. ФЛОРИЯ. Рецензия на справочник «Охорона здоров'я та права людини Ресурсний довідник»

№ 4

Б. СОСНА, О. МЫЦА, Д. БОСЫЙ. Порядок исполнения судебных решений гражданского характера.

В. БУЖОР, В. ГУЦУЛЯК. Другие преступления против жизни (ст. ст. 146-150 УК РМ). Комментарий

Н. КАРПОВ, В. ЩЕРБА. Деякі аспекти забезпечення участі народу у здійсненні правосуддя

В. РОДЕВИЧ, А. СКАЛДИН. Опыт поиска в Республике Беларусь оптимальной модели оперативного обслуживания подразделениями уголовного розыска, их сотрудниками закрепленных территорий, линий работы, криминальных объектов и контингентов

О. А. КУЧИНСКАЯ, О. П. КУЧИНСКАЯ. Принцип справедливости и уголовно- процессуальное законодательство

О. СЕМЫКИНА. Упрощение уголовного судопроизводства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: стремление к реализации европейских и международных стандартов в российском законодательстве

Г. КОСЕНКОВА. Некоторые аспекты защиты личного достоинства наемных работников в Республике Молдова и в зарубежных странах.



Л. ВЕРБИЦКАЯ, О. ДЕМЕНКО. Добровольный отказ от совершения преступления
В. ЧУХНЕНКО. Особенности доверительного управления автомобильными дорогами общего пользования федерального значения в Российской Федерации

№ 5

Г. КОСТАКИ, А. БОРШЕВСКИЙ, В. МАЗУР. Местное самоуправление в Молдове
Б. СЛИПЕНСКИЙ, Б. СОСНА, Д. БОСЫЙ. О некоторых проблемах применения юридической ответственности за неисполнение судебных решений

Șt. STAMATIN, AI. GHEORGHIȘ. Arestarea la domiciliu a bănuitului, învinuitului, inculpatului minor

Г. СУЛТ, Н. БОЛГАР. Природа уголовно-процессуального принуждения и проблемы правового применения на практике.

В. БАХИН, Н. КАРПОВ. Защита здоровья и жизни людей от незаконной трансплантации органов и тканей человека

С. МИШИН. Парламентаризм как особый способ организации государственной власти

Ю. ФІДРЯ. Окремі питання діяльності прокурора у стадії апеляційного провадження

Н. КОДРЯНУ. Понятие и роль внешнеэкономических сделок.

L. CREANGĂ. Caracterul politic și constituțional al controlului legilor

N. СТИТОР. Privatizarea, mod specific de dobândire a proprietății private

Е. КАРПЕНКО. Система мер противодействия наркотизму

№ 6

Г. КОСТАКИ, А. БОРШЕВСКИЙ, В. МАЗУР. Местное самоуправление в Молдове

Б. СЛИПЕНСКИЙ, Б. СОСНА, Д. БОСЫЙ. О некоторых проблемах применения юридической ответственности за неисполнение судебных решений

Șt. STAMATIN, AI. GHEORGHIȘ. Arestarea la domiciliu a bănuitului, învinuitului, inculpatului minor

Г. СУЛТ, Н. БОЛГАР. Природа уголовно-процессуального принуждения и проблемы правового применения на практике.

В. БАХИН, Н. КАРПОВ. Защита здоровья и жизни людей от незаконной трансплантации органов и тканей человека

С. МИШИН. Парламентаризм как особый способ организации государственной власти

Ю. ФІДРЯ. Окремі питання діяльності прокурора у стадії апеляційного провадження

Н. КОДРЯНУ. Понятие и роль внешнеэкономических сделок.

L. CREANGĂ. Caracterul politic și constituțional al controlului legilor

N. СТИТОР. Privatizarea, mod specific de dobândire a proprietății private

Е. КАРПЕНКО. Система мер противодействия наркотизму

№ 7

В. БУЖОР, В. ГУЦУЛЯК. Иные преступления, посягающие на жизнь и здоровье личности (ст. ст. 155-163 УК РМ). Комментарий

В. ФЛОРЯ. Уголовная ответственность за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков в Республике Молдова (сравнительное правоведение)

Б. СОСНА, А. СТАХИ. Споры о восстановлении на работе работников, уволенных в связи с окончанием сезона

Б. СЛИПЕНСКИЙ, О. МЫЦА. Порядок оплаты жилищных, коммунальных и некоммунальных услуг и порядок взыскания задолженности за эти услуги

S. DORAȘ, M. LUPU. Tactica efectuării cercetării locului faptei în cazul infracțiunilor de dare de mită și luare de mită

А. БОРШЕВСКИЙ. Роль ОБСЕ в защите прав национальных меньшинств

Б. СОСНА, Б. СЛИПЕНСКИЙ. Правовое регулирование порядка заключения и исполнения договоров залога квартир и жилых домов.

R. DELEANU. Noțiunea și natura politico-juridică a cetățeniei ca instituție și condiție juridică a persoanei

V. VÎCU. Corpurile delictive

S. GALIMAN. Realizarea dreptului la autonomie a grupurilor etnice

V. BĂDESCU-ȘERBĂNOIU. Modelele de ombudsman în literatura juridică de specialitate

В. ИВАНОВ, А. СМОКИНЭ. Актуальное и современное монографическое исследование

№ 8

Г. КОСТАКИ, В. НЕГРУ. Коррупция и ее негативное воздействие на демократические преобразования обществ переходного периода

Г. ФЕДОРОВ. Система права и система законодательства

В. ФЛОРЯ. Уголовная ответственность за преступления, связанные с торговлей людьми (ст. 165 УК РМ, 149 УК Украины, 127¹ УК России)



Б. СОСНА, А. СТАХИ. Правовое регулирование порядка приема на работу

О. МЫЦА, А. СОСНА. Ответственность за нарушение судебными инстанциями разумных сроков рассмотрения дел и за нарушение разумных сроков исполнения судебных решений

А. БОРШЕВСКИЙ. Права национальных меньшинств и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод

Б. СЛИПЕНСКИЙ. Правовое регулирование наследования по завещанию

Д. МУЛЯВКА. Понятие, формы и виды взаимодействия правоохранительных органов в противодействии совершению налоговых преступлений

А. МАКСЮТА. Система субъектов защиты информационных ресурсов органов государственной налоговой службы Украины

Р. ДЕЛЯНУ. Гражданство: страницы истории

В. ЧУХНЕНКО. Гарантии прав выгодоприобретателя по договору доверительного управления имуществом

№ 9

Г. КОСТАКИ, А. БОРШЕВСКИЙ. Обучение лидерству: необходимая предпосылка соблюдения принципа гендерного равенства в политике

Г. ФЕДОРОВ. Соотношение государства и права

Н. КАРПОВ. Особливості провадження у кримінальних справах про злочини обмежено осудних осіб

Б. СОСНА, Д. БОСЫЙ. О некоторых проблемах приватизации жилых помещений и творческих мастерских

В. ФЛОРЯ. Криминология – юридическая наука (научные дискуссии о понятии и содержании криминологии)

В. ИГНАТЬЕВ, В. ПРОЦЕНКО. Граждане как субъекты гражданского права

С. СЛИПЧЕНКО. Характеристика объекта в праве на имя по ГК Республики Молдова

В. КАЛИН. Анализ формы договора банковского кредита

А. СТАХИ. Некоторые юридические аспекты охраны заработной платы

В. ЖИТАРЬ. Юридическая защита прав женщин в актах международного права

№ 10

В. УРСУ. Рейдерство как способ криминального передела собственности

В. ФЛОРЯ. Уголовная ответственность за терроризм по законодательству различных стран

Б. СОСНА, Д. БОСЫЙ. Защита трудовых прав граждан Молдовы судебными инстанциями

М. ЛАШКУ. Нарушение авторского права и смежных прав (Комментарий к ст. 185/1 УК Республики Молдова)

Б. СЛИПЕНСКИЙ. Порядок оформления права на наследство

А. ПИЩИТА. Законодательная реформа в сфере обязательного медицинского страхования в Российской Федерации

О. ТАТАРОВ. Уголовное судопроизводство в Украине: состояние и пути усовершенствования

А. БОРШЕВСКИЙ, А. СОСНА. Деятельность Европейского суда по правам человека в борьбе с пытками в Молдове

А. МИХАЙЛОВ, А. МИХАЙЛОВ. Проблемы криминальной виктимологии

О. САНДУЛ. «Шесть принципов» ипотечного кредитования

Mircea LUPU. Considerații privind infracțiunile de dare de mită și luare de mită, având ca obiect o prestație sexuală

№ 11

V. KOVALENKO, O. KOLB. The Advocacy Is One of Crime Prevention Subjects

В. УРСУ. Юридическое образование студентов Академии «Штефан чел Маре» МВД РМ как субъектов реализации уголовной политики

Б. СОСНА, Д. БОСЫЙ. О некоторых проблемах, возникающих при применении законодательства, регулирующего заключение, изменение и прекращение срочных индивидуальных трудовых договоров.

А. ЗОСИМ, В. ШЛЯХТИЦКИЙ. Комментарий к статье 186 УК Республики Молдова – Кража (Гл. VI., Преступления против собственности)

А. ДОЛГОВА. Криминальные реалии и уголовное право

А. МИХАЙЛОВ, А. МИХАЙЛОВ. Системный подход к изучению личности преступника

А. ГАБРИЕЛЯН. Эвтаназия и теория естественных прав человека

А. БОРШЕВСКИЙ. Международные акты, регламентирующие права этнических меньшинств

А. СТАХИ. О некоторых проблемах оплаты труда в нерабочие праздничные дни

Galina CHIVERI. Prezentarea teoretică a principiului transparenței

Mircea LUPU. Metodica anchetei în cazul cercetării infracțiunilor de dare de mită și de luare de mită