



lui, respectiv actul de conduită interzis acestuia, și urmarea imediată socialmente periculoasă prevăzută de lege, respectiv starea de pericol ce afectează relațiile de serviciu.

Recenzent: **Gheorghe ALECU**,
doctor în drept,
conferențiar universitar

Referințe bibliografice

1. Aneta Grigorovici. *Infrațiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul*. București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1976.
2. Dan Banciu, Sorin M. Rădulescu. *Corupția și crima organizată în România*. București: Editura Continent XXI, 1994.
3. Elena Cherciu. *Corupția – caracteristici și particularități în România*, Editura Lumina Lex, București, 2004;
4. Gheorghe Nistoreanu, Alexandru Boroi, Ioan Molnar, Vasile Dobrinou, Ilie Pascu, Valerică Lazăr. *Drept penal. Partea specială*. Ediție revăzută și adăugită. București: Editura Europa Nova, 1999.
5. Horia Diaconescu. *Infrațiunile de corupție și cele asimilate sau în legătură cu acestea*. București. Editura All Beck, 2004.
6. Pavel Abraham, Emil Derșidan. *Codul penal al României comentat și adnotat*. București: Editura pentru Științe Naționale, 2002.
7. Romeo Glodeanu. *Luarea și darea de mită*. București: Editura Hamangiu, 2009.
8. Sergiu Bogdan. *Drept penal. Partea specială*, Ediția a III-a. București: Editura Universul Juridic, 2009.
9. Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, Ion Oancea, Iosif Fodor, Nicoleta Iliescu, Constantin Bulai, Rodica Stănoiu, Victor Roșca. *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. IV. București: Editura Academiei Republicii Socialiste România, 1972.
10. Decizia nr. 1862/1959, Trib. Suprem, Secția penală, preluată din *Drept penal. Partea specială*, Ilie Pascu, Mirela Gorunescu. București: Ediția a II-a, Editura Hamangiu, 2009.
11. Decizia nr. 129/A/1994, Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, preluată din *Drept penal. Partea specială. Teorie și practică judiciară*. Vasile Dobrinou, Norel Neagu. București: Editura Wolters Kluwer, 2008.
12. Decizia penală nr. 6/1996, Curtea de Apel Brașov, preluată din *Infrațiunile de corupție în contextul reglementărilor europene*. Claudia Florina Ușvat. București: Universul Juridic, 2010.
13. Decizia penală nr. 6/A/1996, Curtea de Apel Brașov, preluată din *Infrațiunile de corupție în contextul reglementărilor europene*. Claudia Florina Ușvat. București: Universul Juridic, 2010.
14. Decizia nr. 1550/2005, Înalta Curte de Casație și Justiție, www.scj.ro.
15. Decizia nr. 1315/2008, Înalta Curte de Casație și Justiție, www.scj.ro.
16. Sentința penală nr. 29/1998, Tribunalul Satu Mare, preluată din *Infrațiunile de corupție - Aspecte teoretice și practice*. Theodor Mrejeru, Dumitru Petre Andreiu Florescu, Dan Safta, Marieta Safta. București: Editura All Beck, 2000.
17. Gheorghe Alecu. *Instituții de Drept Penal. Partea generală și Partea specială*, Constanța: Ovidius University Press, 2010.
18. Al. Barbăneagră, Gh. Alecu, V. Bérliiba, V. Budeci, T. Carpov, V. Cușnir, R. Cococar, Al. Mariț, T. Popovici, Gh. Ulianoschi, X. Ulianoschi, N. Ursu, V. Volcinschi, în *Codul Penal al Republicii Moldova. Comentariu*. Chișinău: Ed. Sarmis, 2009.

NATURA JURIDICĂ A AMNISTIEI ȘI A GRAȚIERII

Cristian Alin LUPU,
doctorand

SUMMARY

The author tells about the 3 key features of the crime, suggesting an additional feature. It mentions the link and place of amnesty and pardon in the criminal law of Romania and Moldova. It shows the main features of exclusive causes of responsibility and consequences of conviction in the law of Romania and Moldova. The author analyzed the main theories regarding the legal nature of the amnesty and pardon.

Key-words: legal nature of the institution of law, the legal nature of amnesty, pardon legal nature, theories regarding the legal nature of the amnesty and pardon, amnesty essence, the essence of a pardon, amnesty traits, characteristics of a pardon.

REZUMAT

Autorul descrie cele 3 trăsături esențiale ale infracțiunii, propunând o trăsătură suplimentară. Examinează comparativ locul instituțiilor amnistiei și grațierii în legea penală a României și în cea a Republicii Moldova. Sînt indicate caracteristicile cauzelor care înlătură răspunderea penală și consecințele condamnării în legea penală a României și a Republicii Moldova. Sînt analizate principalele teorii privitoare la natura juridică a amnistiei și a grațierii.

Cuvinte-cheie: natura juridică a instituției de drept, natura juridică a amnistiei, natura juridică a grațierii, teorii privitoare la natura juridică a amnistiei și grațierii, esența amnistiei, esența grațierii, trăsăturile amnistiei, trăsăturile grațierii.

În literatura de specialitate se insistă asupra necesității clarificării esenței instituțiilor de drept, determinării naturii juridice a acestora, sistematizării și unificării aparatului terminologic. Stabilirea naturii juridice a oricărei instituții are o importanță majoră. Fără o cunoaștere deplină a esenței instituției de drept nu putem conta pe o soluționare reușită a problemelor particulare legate de aplicarea acesteia. Natura juridică a instituției reprezintă prin sine caracteristica juridică a fenomenului dat, care exprimă specificul acesteia, locul și funcțiile în raport cu alte fenomene juridice, precum și în corespundere cu natura sa socială.

Cauzele de înlăturare a răspunderii penale și a executării pedepsei se definesc printr-o natură juridică proprie, desprinsă nemijlocit din natura efectelor pe care le generează. Consecințele produse se răsfrîng asupra dreptului Statului de a trage la răspundere penală și de a cere executarea sancțiunii penale, adică se răsfrîng asupra obligației correlative a făptuitorului. Aceste efecte sînt întîlnite în conținutul raportului penal. Cauzele date sînt instituții de drept penal menite să asigure constrîngerii juridice o incidență și o funcționare corespunzătoare scopurilor legii penale și pedepsei [1, p. 329]. Acestea reprezintă fapte în sens material, fiind reglementate de norme juridice și produc efecte juridice ce au ca rezultat excluderea răs-

punderii penale și a executării pedepsei. Așa fiind, toate cauzele prevăzute de art. 119-139 CP român și art. 109-112 CP RM constituie fapte juridice. Majoritatea lor sînt fapte juridice extinctive [2, p. 726]. Grațierea parțială și comutarea pedepsei fac excepție de la această regulă, deoarece au efecte ce modifică doar raportul juridic de conflict, sub aspectul conținutului ori duratei sale.

Efecte specifice produce, de asemenea, reabilitarea, care intervine întotdeauna după stingerea raportului penal [3, p. 352]. În acest context, legiuitorul României și al RM, avînd la bază studiile și opiniile doctrinarilor, a stabilit că știința dreptului penal are la bază 3 piloni: infracțiunea, răspunderea juridică penală și sancționarea prin pedeapsă. În doctrină, infracțiunea se caracterizează prin 3 trăsături esențiale: pericolul social, vinovăția și prevederea în legea penală. În opinia autorului, aceste trăsături pot fi completate cu a 4-a trăsătură, și anume, *fapta să fie pedepsibilă și executabilă*.

Acțiunea penală, după cum este stabilit, cuprinde 2 mari etape. Prima se referă la activitatea de cercetare și stabilire a faptelor penale pînă la momentul de condamnare inclusiv, iar cea de-a doua se referă la executarea pedepsei stabilite prin sentință. În acest context, ne propunem să găsim esența însemnătății și aplicabilității a ceea ce reprezintă cauze care înlătură răspunderea penală



și cauze ce înlătură pedeapsa ori consecințele condamnării. Am arătat ca prin săvârșirea infracțiunii se naște raportul juridic penal de conflict, ce este necesar a fi adus în fața reprezentanților justiției, aceștia urmînd să decidă calea de urmat. În consecință, la finele cercetării și soluționării raportului substanțial penal de conflict, vine momentul în care trebuie să fie pusă în executare pedeapsa, hotărîrea de condamnare urmînd să fie dusă la îndeplinire. Așadar, distingem cele 2 etape în actul juridic penal, aplicarea pedepsei penale și executarea ei. În acest context pot interveni incidente procesuale sau procedurale fie după momentul săvârșirii infracțiunii, fie după momentul aplicării pedepsei, care pot determina inutilitatea tragerii la răspundere penală sau pot avea consecința inoportunității executării pedepsei, sau a menținerii unor consecințe ale condamnării. În prezent aceste cauze sînt reglementate în comun în doctrină, pe cînd, în opinia mea, trebuie avută în vedere necesitatea divizării acestora și găsirea corespondentului pentru fiecare aparte și în conținutul celei de a patra trăsături a infracțiunii, expuse mai sus. Deși distinsul profesor I. Tanoviceanu insistă asupra a două aspecte, primul – în nerecunoașterea amnistiei și grațierii ca instituții de drept penal, iar secundo – *asupra necesității examinării pe cît posibil la o altă a acestora ca și "cauze care previn sau fac să înceteze pedepsele"* [4, p. 553], personal consider necesar a diviza aceste cauze în două grupe: prima – cea care face ca răspunderea penală să fie înlăturată, fiind regăsită cu un corespondent în trăsătura a patra a infracțiunii "fapta să fie pedepsibilă", iar cea de a doua să fie cea care realizează înlăturarea executării pedepsei și a consecințelor condamnării "fapta să fie executabilă".

Astfel, amnistia și grațierea, deși negate ca instituții de drept penal de reprezentanții curenților filozofice potrivnice, își stabilesc prin ele însele legătura și locul în legea penală atît a României, cît și a RM. Amnistia și grațierea în contextul prezentat arată că rămîne fapta penală și aceasta constituie infracțiune, însă în situația dată se va efectua numai o înlocuire a răspunderii penale care se va deosebi prin substituirea ei într-o altă formă de răspundere juridică, mai puțin gravă, mai ușor de executat pentru făptuitor, avîndu-se la bază motivații politico-sociopenale.

Aceste cauze rămîn să asigure în continuare autoritatea legii penale. Ca natură juridică, amnistia și grațierea, așa cum sînt prezentate în lucrările de

specialitate din RM, au o dublă raportare, atît la normele Constituției, cît și la normele legii penale [5, p. 279]. Astfel, cercetătorii din RM definesc cauzele care înlătură răspunderea penală sau consecințele condamnării ca instituții de drept penal destinate să asigure constrîngerii juridice penale o incidență și o funcționare care să corespundă scopurilor legii penale și pedepsei penale. Instituția grațierii are o natură dublă, fiind atît o instituție de drept constituțional, cît și o instituție de drept penal. Prin prevederile Constituției RM (art. 88, lit. e), sînt stabilite organele competente să acorde grațierea, iar în art. 108 CP RM sînt reglementate efectele juridico-penale pe care această măsură le produce [28].

Este important să precizăm care sînt principalele trăsături ale cauzelor exclusive de responsabilitate penală și care sînt consecințele condamnării în legea României și în legea Republicii Moldova.

a) Prin reglementarea lor de către această ramură de drept, ele sînt instituții de drept penal. Un caz particular și, prin acest fapt, o particularitate este întîlnită în situația noțiunii juridice a actelor de clementă, amnistie și grațiere. Aspecte particulare prezintă amnistia și grațierea, care sînt prevăzute de Constituția țării și care dobîndesc astfel o dublă natură, devenind instituții ale dreptului constituțional și ale dreptului penal deopotrivă [3, p. 352].

b) O altă trăsătură, la fel de importantă, este faptul că acestea sînt determinate, în principiu, de interese generale ale societății. Prin această particularitate, interesul personal apare și devine precumpănitor în cazul grațierilor individuale și al constatării reabilitării de drept.

c) Beneficiază de caracter general, deoarece fac referire la toate infracțiunile sau la un număr nedefinit de fapte penale. În afara acestora este semnalată și existența altor astfel de cauze care prezintă interes pentru un număr mai restrîns sau chiar numai pentru anumite infracțiuni, acestea împrumutînd un caracter special. Unele dintre acestea sînt prevăzute în partea generală a CP român, exemplificate de instituții juridice ca desistarea și împiedicarea rezultatului (art. 22 alin. 1) ori împiedicarea săvîrșirii faptei de către participant (art. 30) [6]. Altele își găsesc reglementarea juridică în partea specială a CP român ori în legi speciale extrapenale, constituind temeuri de imunitate, cum este, spre exemplu, cazul art. 260 alin. 2 CP român, care prevede că mărturia mincinoasă nu se pedepsește dacă, în cauzele

penale, mai înainte de a se fi pronunțat o hotărîre sau de a se fi dat o soluție ca urmare a mărturiei mincinoase, martorul își retrage mărturia.

d) Punem în discuție faptul că acestea au caracter obligatoriu. În înțelesul acestei noțiuni, această trăsătură se desprinde tocmai din interesul social ce stă la baza instituției. În situația dată de dispozițiile art. 13 alin. 1 CPP român, în caz de amnistie, prescripție a răspunderii penale sau de retragere a plîngerii prealabile, făptuitorul are dreptul să ceară continuarea procesului penal, soluția pronunțată nu este de natură a infirma această susținere, deoarece, în cazul în care se constată pe această cale existența infracțiunii, răspunderea penală va fi înlăturată.

e) Sînt cauze care nu operează doar în baza dispozițiilor CP, ci presupun și unele manifestări de voință, în acest context amnistia și grațierea colectivă presupun un suport normativ, un act normativ, decît un act juridic al puterii legiuitorului. Împăcarea părților acordă un efect juridic ce constă în exprimarea consimțămîntului bilateral – prin toate implicațiile juridice – de a curma derularea procesului în faza în care se găsește.

f) Majoritatea acestor cauze constituie impedimente la punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale (art. 10 lit. f, g și h CPP român).

g) De regulă, astfel de cauze pot fi invocate de făptuitor, de procuror sau de instanță din oficiu, în orice fază a procesului penal, ori pe calea contestației la executare.

h) Aceste cauze nu au efect și nu se răsfrîng asupra existenței infracțiunii. Fapta penală reprezintă o certitudine, o realitate asupra căreia nu se poate interveni, pe care nimeni și nimic nu o poate înlătura sau îndepărta. Cauzele prevăzute în Titlul VII din Partea generală a CP român sînt de natura a înlătura, mai mult sau mai puțin, efectele și consecințele juridice ale faptei și neintervenind nicidecum asupra faptei penale în sine, care este și rămîne ireversibilă.

i) Nu sînt produse efecte asupra laturii civile din procesul penal, respectiv asupra drepturilor la despăgubire a persoanelor vătămate, persoanei ce a suferit un prejudiciu ca urmare a acțiunii asupra sa a unei fapte penale prejudiciabile. Un caz aparte, ca excepție, este dat de împăcarea părților, potrivit art. 132 alin. 1 CP român, și retragerea plîngerii prealabile, care trebuie să fie totale, privind atît acțiunea penală, cît și cea civilă ce face referire la despăgubirile pretinse.

j) Nu este înlăturată măsura de si-



garanță. În acest context, art. 119 alin. final CP român prevede că amnistia nu are efecte asupra măsurilor de siguranță, iar art. 126 alin. ultim CP român stabilește că măsurile de siguranță nu se prescriu. Aceleași prevederi, situații și ipoteze juridice se regăsesc și în legislația RM.

Vom analiza și **principalele teorii privitoare la natura juridică a amnistiei și grațierii.**

a) Actul de clemență constituie un „**actus contrarius**” [7, p. 229]. Această noțiune evocă situarea actului de clemență împotriva unui act al celeiași puteri, teoria evidențind caracterul excepțional al amnistiei și al grațierii, neelucidând însă esența lor. Termenul e de origine latină și e utilizat ca parte a teoriei „actus contrarius”, ce prevede că tratamentul juridic al unui anumit act este, de obicei, același ca și pentru opusul său, lucru aplicabil numai în cazul în care nu există reglementări speciale pentru actul în cauză. Teoria „actus contrarius” se regăsește în dreptul public, unde ține de competența autorităților și a instanțelor judecătorești. Astfel, se arată că activitatea de stabilire a faptei penale cu implicația răspunderii penale ce cade în sarcina instanțelor judecătorești vine în acțiune contrară cu cea dată de efectul actului de clemență.

Punctul meu de vedere, în legătură cu această teorie, este contrar, dat fiind faptul că actul de clemență nu contravine tragerii la răspundere penală a făptuitorului sau executării pedepsei, ci numai substituie forma de răspundere penală, în baza considerațiilor de politică penală.

b) **Teoria ordinului** a fost reprezentată de către Laband [8, p. 306]. Conform acestei teorii, actul de clemență e privit ca o expresie a autorității de stat. Statul, prin organele sale, este, în momentul comiterii faptei penale, titularul acțiunii penale de constatare a infracțiunii și de tragere la răspundere penală a făptuitorului. Statul, ca titular al dreptului de acordare a clemenței, dispune unui alt organ statal să-i tragă pe făptuitori la răspundere penală sau să ceară executarea pedepsei. De asemenea, statul, ca titular al dreptului de acordare a clemenței, intervine prin renunțarea numai la executarea pedepsei prin actul de clemență. În literatura mai recentă, întemeierea actelor de clemență pe ordinul autorității a fost restrânsă doar cu privire la amnistie [9, p. 343]. Această teorie a fost respinsă de practică, motivată de faptul că hiperbolizează aspectele formale ce fac referire la actul de clemență, fără a veni în sprijinul tratării substanței acestuia.

Exprim același punct de vedere, și anume că sînt hiperbolizate aspectele formale.

c) **Teoria restituirii**, al cărui exponent contemporan este Schafer [10], a intenționat să limiteze și, totodată, să înlăture neajunsurile teoriilor ordinului și enunțării, teorii care se aflau în imposibilitatea de a găsi explicații la subiectul dat de amnistia intervenită după executarea pedepsei. Așa cum era de așteptat, și teoria restituirii s-a dovedit a fi în incapacitate de a găsi argumente convingătoare și pertinente, în cele din urmă fiind neconvingătoare, deoarece efectele amnistiei și grațierii, pe de o parte, nu reprezintă o „restitutio in integrum”, iar pe de alta, împrumută în mod nejustificat o noțiune din lexicul altei discipline – al procedurii penale. Această teorie se bazează numai pe efectele amnistiei și grațierii, fără a efectua un studiu amplu al temeiurilor și naturii lor.

Consider această teorie ca fiind o abordare incompletă și superficială sub aspectul clemenței.

d) **Teoria dispensei**, prin conținutul ei, s-a limitat numai la explicarea temei grațierii individuale. Beneficiul acestei teorii este faptul că scoate în evidență legitimarea constituțională a exercițiului de a grația și limitele lui. Trebuie amintite opiniile profesorului Iorgovan cu privire la legătura strînsă dintre Constituție și dreptul penal, care fac referire directă la atribuțiile Președintelui de a grația în mod individual. Punctul meu de vedere este unul de considerațiune asupra motivației date de profesorul Iorgovan la subiectul în discuție.

e) **Teoria renunțării**. Prin considerentele ce stau la baza acestei teorii, Statul renunță la dreptul său de a trage la răspundere penală sau de a supune condamnatul la executarea pedepsei [11, p. 522]. Deși larg îmbrățișată [12, p. 306], această teorie a avut adversarii săi, unii dintre care au susținut încălcarea dreptului Statului de a pedepsi, obligație indisponibilă chiar prin natura sa, iar alți autori au procedat la armonizarea acestei teorii și la expunerea ei în practică, în acest mod abordîndu-se grațierea din prisma dreptului material, mai exact ca o cauză de reducere sau înlăturare a pedepsei.

Din perspectiva procedurii penale, această teorie a fost expusă ca o cauză de împiedicare a punerii în executare sau de executare a pedepsei, fapt ce prezintă, privitor la infractor, că, pe de o parte, grațierea se manifestă ca o renunțare a Statului la dreptul său de a-l trage la răspundere penală și de a-l supune executării pedepsei, iar pe de altă parte, din perspectiva autorităților judiciare și

administrative, este văzută ca un ordin de a înlătura consecințele condamnării sau de executare a pedepsei. În literatura străină, teoria renunțării este astăzi prevalentă [13, p. 617].

Consider această teorie ca fiind una justificată, dat fiind faptul că Statul este singurul în măsură a dispune asupra substituirii răspunderii penale și nu, cum susțin unii autori, că Statul intervine în actul de justiție prin intențarea procesului penal. Fapta rămîne infracțiune, numai că prin motivații de politică penală Statul consideră ca efectul justiției restaurative asupra faptelor penale și a făptuitorilor acestora poate fi atins și prin aplicarea amnistiei și grațierii. Natura juridică a amnistiei și a grațierii este examinată astăzi numai din perspectiva raportului penal. Exercițarea dreptului Statului de a supune pe condamnat la executarea pedepsei și, implicit, la tragerea la răspundere penală se înlătură numai în condițiile arătate și prevăzute de Constituție, de CP și CPP, cu respectarea tuturor garanțiilor procedurale și procesuale. Cadrul legal al dreptului Statului de a renunța la tragerea la răspundere penală sau la executarea pedepsei trebuie să îndeplinească aceleași condiții de legalitate. Instituțiile amnistiei și grațierii sînt reglementate de Constituție și își au sorgintea în suveranitatea Statului însuși [13, p. 617]. Doctrina noastră a împărțit de asemenea, teoria renunțării [2, p. 392].

O problemă importantă, nerezolvată în mod unitar, este întrebarea dacă **amnistia și grațierea sînt fenomene juridice sau extrajuridice**. În mod constant au fost exprimate diferite puncte de vedere asupra esenței actului de clemență, nu și asupra exercițiului său, care este reglementat de lege. Cu alte cuvinte, discuțiile contradictorii sînt limitate la fondul acordării amnistiei sau grațierii, și nu privesc forma lor de manifestare.

Recunoașterea apartenenței actelor de clemență la fenomenul juridic sau, dimpotrivă, identificarea acestora în sfera și spațiul extrajuridic sînt determinate de natura concepțiilor filosofice sau de împrejurările apreciate ca temeiuri ale acordării clemenței. În ceea ce privește natura concepțiilor filosofice, **teoriile materialiste fundamentază** dreptul pe stări de lucru somatic-fiziologice, pe relații politice și economice sau pe natura socială a individului. Acestea în totalitatea lor se prezintă ca însumînd factori de configurare ai dreptului, adică fiind veritabile și, totodată, importante surse sociale ori naturale, izvor din care dreptul își extrage obiectul, subiectele, conținutul, finalitățile și chiar forma.



Teoriile idealiste obișnuiesc a deriva originea dreptului din divinitatea însăși ori îl văd ca fiind determinat de cauze pur spirituale. Filosofii idealiști sînt cei care, potrivit convingerilor lor, legau clemența de domeniul din care izvorăște dreptul. În ceea ce privește a doua categorie, împrejurările apreciate ca temeuri ale acordării clemenței, sînt evidențiate considerentele potrivit cărora amnistia și grațierea se sprijină pe temeuri social-politice. Izvoarele materiale ale dreptului sînt în sensul că fiecare situație de fapt poate constitui ipoteza unei norme juridice. Tot ce este potrivit cu gândirea omului poate lua forma juridică. Admițînd faptul că actul de clemență are o determinare în principal obiectivă, se poate considera că acesta are apartenență la fenomenul juridic. Tot în doctrină se consideră că amnistia și grațierea au ca temeuri sentimentele de blîndețe, compasiune, premisă care proiectează clemența într-un spațiu extrajudicial și fundamentează teoria „grațierii pure”.

Intrebarea dacă amnistia și grațierea fac parte din sistemul indicat prin ordinea de drept obiectivă sau, dimpotrivă, este în afara acestuia, parcurge întreaga istorie. Justiția constituie starea ideală a societății, realizabilă prin asigurarea, pentru fiecare individ în parte și pentru toți laolaltă, a satisfacerii drepturilor și intereselor legitime [14, p. 123]. Valorile fundamentale ale noțiunii de justiție sînt *dreptatea, utilitatea socială și securitatea juridică*.

Noțiunea de dreptate și, implicit, dreptul în sens juridic, prin chiar denumirea, funcțiile și scopul său, sînt întemeiate pe ideea de justiție, dreptate, acestea raportîndu-se la valorile fundamentale ale dreptății. La fel, și noțiunea de clemență are la bază aceleași valori. Dreptatea este un principiu care pătrunde în drept, în conștiința juridică, precum și în morală. Ea constă într-o anumită stare de raporturi sociale, precum și, în același timp, într-o reflecție a acestei stări în conștiința socială, raporturile fiind evaluate în funcție de justetea lor [15, p. 609]. Noțiunea de drept o însumează pe aceea de dreptate, cele două concepte juridice suprapunîndu-se. Actul de clemență este necesar și obligatoriu sa fie legal, nemijlocit de principiul dreptății. Aristotel a manifestat interes și preocupare față de dificultatea aplicării legilor generale și schematică la cazurile concrete, propunând timpurilor viitoare o justiție corectivă, rectificativă, egalizatoare, afiș pentru cauzele civile, cît și pentru cele penale. Elementul de corecție indicat pentru moderarea rigidității legilor l-a

constituit echitatea. În ceea ce privește procesul judiciar, acesta poate fi văzut fie în ansamblu, fie ca o comparație, în procesul civil părțile avînd deschisă calea negocierii și a stabilirii tranzacției în vederea stingerii dreptului reclamat. Situația este alta în procesul penal, unde executarea efectivă a unei pedepse aplicate după o judecată în baza unei norme juridice rigide poate duce la transformarea unei dreptăți formale într-o nedreptate materială. Uneori se pedepsește după lege în cazuri în care conștiința și opinia publică achită. În aceste cazuri, legea și dreptatea ajung în conflict [16, p. 365]. Pe calea amnistiei și grațierii individuale se poate obține o detensionare a raportului dintre cele 2 aspecte arătate anterior. Sînt numeroase situații în care efectul activ al măsurii de penitență se răsfrînge în mod diferit asupra unor persoane, condamnați cu personalități similare, cărora le-a fost aplicată o pedeapsă identică pentru infracțiuni asemănătoare. În cazul unor pedepse pecuniare consistente, de exemplu, deprecierea situației financiare a unuia dintre condamnați, poate atrage consecințe diferite, în pofida unei vinovății identice sau similare și a unor pedepse egale.

În principiu, toate motivele hotărîrii de condamnare și care, deci, nu au putut fi avute în vedere la individualizarea judiciară a pedepsei sînt considerate cauze potențiale de grațiere. Ele sînt numite *grațieri de egalizare*, pentru a le deosebi de cele condiționate de conduita ulterioară a fostului condamnat. În cazul grațierilor de egalizare, egalitatea formală este corectată în favoarea celei materiale și a cazului concret [17, p. 135]. Rezultă că grațierea oferă posibilitatea unei treceri armonioase de la „*ius strictum*” la „*ius aequum*”. Ea reprezintă consecința recunoașterii că pedeapsa nu îndeplinește, în anumite cazuri, scopul sau/și pentru acest motiv trebuie înlăturată sau diminuată [18, p. 197]. Filosoful austriac Caneri pune sub lupa cercetării ideea: „De ce clemența înaintea dreptului și nu clemența înaintea dreptății?” Caneri considera că numai prin aplicarea corectă a legii se va ajunge la egalitatea cetățenilor în fața acesteia. Numai acolo unde legea și speța nu se acoperă deplin își găsește loc clemența, pentru că „clemența autentică înseamnă dreptate” [19, p. 655]. Este vorba despre instanța conștiinței [20, p. 505].

După ce am abordat conceptul noțiunii de „dreptate” ca idee, vom trata conceptul de dreptate, avînd în vedere **utilitatea socială**. Apreciem că dreptul nu poate fi satisfăcut numai prin conți-

nuturi formale, din principiul egalității nici nu rezultă ce este egal sau inegal și nici cum ar trebui tratați egali, respectiv inegali. Nu se arată un etalon în raport cu care se poate stabili, în mod indiscutabil, că o pedeapsă intrată în puterea lucrului judecat sau este dreaptă, sau nedreaptă. Pentru a putea abandona sfera abstractului în abordarea conceptului de dreptate, va trebui să i se mai atribuie o dimensiune – aceea a utilității sociale.

Prin noțiunea de *utilitate socială* se desemnează organizarea unei comunități pentru asigurarea binelui tuturor, în sens larg, și al fiecăruia în parte, în sens concret. Se garantează astfel dezvoltarea oricărui individ sub o condiție generală și rațională, reprezentată tocmai de ideea de justiție. Utilitatea socială, subordonată ideii de justiție, se situează chiar la temelia dreptului [21, p. 132]. Aceeași utilitate care reclama pedeapsa, justifică uneori renunțarea la aceasta sau iertarea ei [20, p. 505]. Grotius, Pufendorf și Carpzov au fost promotorii fundamentării ideii transferului amnistiei și grațierii în domeniul utilității, susținînd puternic întemeierea lor exclusiv pe o *justa causa aggratiand*. Exemplul convingător al contingenței dintre clemență și utilitatea socială este dat de cazurile de neadaptare a legislației la schimbările bruște, intervenite în raporturile sociale. Actele de clemență, în speță amnistia și grațierea, sînt primele care răspund cerințelor realității mai înainte decît instanțele, care sînt presate de litera legii, în unele cazuri devenită desuetă, mai ales dacă luăm în considerație tranzițiile de la un regim la altul, situațiile de criză sau timpul revoluțiilor, punctele de vedere și concepțiile despre dreptate sau nedreptate se schimbă instantaneu, între realitatea modificată și legislație născîndu-se un hiatus.

Securitatea juridică desemnează acea stare de siguranță a indivizilor și a societății conferită de normativitatea juridică prin respectarea prescripțiilor sale [22, p. 120]. Legătura strînsă dintre actul de clemență și legalitatea îndeplinirii acestuia se reflectă în protecția juridică a valorilor sociale, în atribuțiile persoanei umane și în acțiunile sale legitime, în întregul său climat social. Securitatea juridică stabilește condiția minimă pentru realizarea optimă a justiției în societate, cu respectarea principiilor ce stau la baza îndeplinirii acesteia. Securitatea juridică derivă dintr-o necesitate profundă, devenind premisa oricărei civilizații și scutul său juridic împotriva anarhiei [23, p. 121]. Dacă privim efectele juridice ale amnistiei și grațierii, ca măsuri de înlăturare a răs-



punderii penale, trebuie în mod obligatoriu să ne punem întrebarea dacă, prin această acțiune juridică de înlăturare a răspunderii penale și a executării pedepsei, nu se aduce atingere securității juridice. Potrivit unor autori, acordarea clemenței semnifică falimentul justiției penale [24, p. 81], iar dreptul însuși se vede alungat de clemență [25, p. 588]. Mai ales în anumite perioade de flux al actelor de clemență, titularii drepturilor de a acorda amnistia și grațierea se străduiesc parcă „să smulgă arma din mîna dreptății” [24, p. 81-85].

Amnistia și grațierea nu trebuie constate sub cuvînt că se erodează principiul securității juridice. Sancțiunea statormicită de instanțe trebuie să rămîna ceva definitiv și irevocabil din punct de vedere judiciar, nu însă și din punctul de vedere al executării sancțiunii [2, p. 726]. Problema nu este aceea de a nega clemența, ci aceea de a găsi modalități protectoare și restrictive, care să nu distrugă acest drept natural și benefic, ci să îi păstreze virtuțile tămăduitoare pentru societate, deoarece dreptul de amnistie și grațiere își găsește temeiul în cele mai înalte sarcini și condiții ale ordinii de drept și ale dreptului penal [16, p. 365]. Niciodată securitatea juridică nu va avea de suferit în urma unor acte de clemență, dacă se au în vedere aceste reguli. Putem afirma că există un echilibru perfect între securitatea juridică, pe de o parte, și actele de clemență, pe de altă parte, echilibru ce își are punctul de sprijin tocmai pe însăși modalitatea reglementării amnistiei și grațierii în legislațiile contemporane ale ambelor state – România și RM.

Drumul lung sinuos și deseori foarte greoi pe care l-au parcurs aceste instituții de clemență în aceste state, de la un drept absolut al suveranului la un act constituțional, de la fenomene extrajuridice la unele pe deplin juridice, au avut ca reper tocmai echilibrul amintit anterior. Tocmai legea fundamentală, Constituția, stabilește separarea funcțiilor Statului și îngăduie puterii legislative sau puterii executive să intervină în domeniul activității judecătorești, dar numai cu respectarea ordinii de drept și numai pentru respectarea acesteia. Abordînd reglementările numeroase privind procedura și efectele amnistiei și grațierii, observăm că acestea sînt cuprinse definitiv și integral în sistemul de drept. S-a remarcat apoi, în mod just, că toate temeiurile actelor de clemență își au originea în însăși ordinea de drept [17, p. 135]. Conceptul de securitate juridică, prin chiar natura sa, este relativ [22, p. 120].

Componentele noțiunii de justiție – dreptate, utilitatea socială și secu-

ritatea juridică – sînt în perfect acord cu instituția amnistiei și instituția grațierii, ce au drept menire a detensiona raporturile tensionate dintre dreptate, utilitatea socială și securitatea juridică. Libertatea dată titularului dreptului de acordare a amnistiei și grațierii și de a găsi motivații acestor acte este o dovadă a faptului că actul de clemență nu se află în antiteza cu dreptul, ci este de neînlăturat în întregirea sa. Toate constituțiile moderne cuprind reglementări exprese privitoare la competența în materia grațierii individuale. Aceste dispoziții reprezintă exercițiul discreționar al acestei prerogative – de a o raționaliza și de a o cuprinde înăuntrul fenomenului juridic. Legea fundamentală consacră două principii atît în România, cît și în RM: acordarea amnistiei și grațierii colective doar prin lege organică; limitarea dreptului Președintelui statului numai la grațierea individuală.

În lucrarea științifică „Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu” (2009) se arată că amnistia este act normativ, cu statal și implicit judiciar, avînd legături cu dreptul penal, constituțional, execuțional penal, știința criminologică, dreptul internațional public. Amnistia este actul de clemență acordat prin lege organică, privitor la unele infracțiuni săvîrșite anterior datei prevăzute în actul normativ, pe temeiuri social-politice și rațiuni de politică penală, superioare celor care ar fi legitimat reacția coercitivă a societății *împotriva infractorilor* și care are drept efect înlăturarea răspunderii penale, a executării pedepsei, precum și a altor consecințe ale condamnării [26, p. 283]. Prin studiul acestei definiții propuse în lucrarea sus amintită am de făcut o obiecție în sensul că se identifică destinatarul actului de amnistie prin invocarea expresiei „împotriva infractorilor”. Propun o reorientare a acestei exprimări, dat fiind faptul că amnistia poate avea ca destinatar și un presupus făptuitor al unei fapte penale, acesta beneficiind de prezumția de nevinovăție. În cazul în care acesta nu este condamnat prin sentință, nu are calitatea de infractor. În limbaj criminologic, amnistia înainte de condamnare desemnează o cauză de diminuare a infracționalității judecate [27, p. 87]. În întărirea celor propuse de mine vine aceeași lucrare: reglementarea efectelor amnistiei este cuprinsă în dispozițiile art. 107 CP. Aceste dispoziții prevăd efectele amnistiei intervenite înainte de condamnare, precum și efectele amnistiei intervenite după condamnare [26, p. 284].

Înțelegînd prin puterea de stat forma publică de organizare și funcționare

a puterii politice care permite deținătorilor ei să determine și să conducă politica națională în ansamblul ei, cu tot ceea ce implică ea în interior și exterior [33, p. 16], conchidem că amnistia și grațierea, prin temeiurile și finalitățile lor, fac parte din categoria normelor legate de fenomenul puterii.

Actele de clemență privesc raporturi care apar în procesul organizării și exercitării puterii de stat, raporturi care constituie obiectul propriu de reglementare al dreptului constituțional. Prin astfel de reglementare, raporturile sociale referitoare la actele de clemență devin raporturi de drept constituțional. Dreptul constituțional reglementează competența și procedura de adoptare a actelor de clemență. Efectele amnistiei și grațierii, precum și limitele acestora, sînt prevăzute de Codul penal. Obiectul reglementării celor două ramuri de drept privitoare la instituțiile clemenței este clar configurat. Prin această reglementare interdisciplinară, amnistia și grațierea dobîndesc dublă natură juridică: de drept constituțional și de drept penal [4, p. 553]. Dacă este analizată situația grațierii individuale, reglementarea juridică aplicabilă este și mai amplă în ceea ce privește aplicabilitatea regulilor de drept constituțional cu raportare la cele de drept penal la care sînt adăugate și altele, cum sînt cele aparținînd dreptului administrativ.

Clemența este un fenomen juridic de complexitate maximă, cu oglindire în mai multe ramuri de drept, care depotrivă mijlocul surprinderii realității sociale din mai multe unghiuri de vedere. Acestea sînt “legi constituționale secundare” și totodată, “infraconstituționale” și “supralegislative”. De asemenea, ele sînt legi de prelungire a dispozițiilor constituționale care, în această materie, se restrîng la esențial [1, p. 329]. Amnistia înlătură răspunderea penală sau consecințele condamnării persoanei, fără reabilitarea acesteia. Grațierea este o instituție ce ține de știința dreptului penal. Din conținutul legii penale nu se prevede în mod explicit caracterul și natura acestei instituții, explicațiile fiind limitate numai la prezentarea efectelor acesteia, dar din felul și întinderea acestor efecte putem exprima că, implicit, sînt prezentate atît caracterul, cît și natura grațierii. Așa fiind și ținînd seama de poziționarea instituției în Titlul VII din Partea generală a CP român în vigoare [6], grațierea este o cauză de înlăturare a consecințelor condamnării și un mijloc de individualizare a constrîngerii juridice penale. Legislația Republicii Moldova arată grațierea drept o cauza care înlătură răspunderea



penală și consecințele condamnării, fiind regăsită în capitolul XI al Codului penal al Republicii Moldova [28].

Așa cum rezultă din efectele care o generează, grațierea este în principal o cauză personală de înlăturare sau de modificare a executării pedepsei, întrucât face referire la pedeapsa ce se execută și implicit la persoana care execută pedeapsa. Grațierea se acordă și operează „in personam”, ceea ce înseamnă că prin grațiere condamnatul este scutit, în tot sau în parte, de executarea pedepsei ori îi este comutată măsura penitenței la executarea unei pedepse mai ușoare. Precizez un fapt important, și anume că grațierea nu șterge condamnarea, aceasta rămânând pronunțată și se constituie prin antecedent penal, iar în cazul în care este săvârșită o altă infracțiune, făptuitorul va putea fi considerat, în condițiile legii, recidivist. Grațierea avînd acest caracter personal – „in personam”, efectul ei se limitează numai la persoana căruia i-a fost adresată și acordată. Aceasta înseamnă că în cazul existenței mai multor participanți la o infracțiune, grațierea acordată unui participant nu se va răsfrînge asupra celorlalți participanți [1, p. 329].

În mod principal, grațierea, prin efectul ei ca măsură cu caracter individual (personal), poate lucra și nu împiedică acordarea ei „in rem” pentru anumite condamnări. În cazul expus, grațierea are efect asupra tuturor participanților la faptele care beneficiază de grațiere. În România, Decretul nr. 155/1953 pentru grațierea unor pedepse prevede în art. 8 că „dispozițiunile prezentului decret se aplică deopotrivă participanților, tăinuitorilor și favorizatorilor”. Acest sistem de acordare a grațierii prin acte emise de organul legislativ este situat deasupra sistemului în care grațierea este acordată pe cale administrativă, acest ultim sistem fiind cunoscut în unele state burgheze. Primul sistem este poziționat deasupra celui administrativ, întrucât organul suprem al puterii de stat este cel în măsură să examineze just oportunitatea prin condițiile acordării grațierii pentru unele pedepse și să stabilească exact împrejurările care determină întinderea acesteia. Grațierea nu este un act normativ, ea reprezintă o cauză de înlăturare sau de modificare a executării pedepsei, fiind act de aplicare a dreptului într-un caz concret. Grațierea constituie un mijloc de adaptare (individualizare) administrativă a pedepselor privative de libertate și pecuniare [29, p. 124]. Grațierea colectivă nu constituie un mijloc administrativ de individualizare a sancțiunilor penale, ci o modalitate de adaptare legală a lor, deoarece [3] are

o dublă natură – de drept constituțional și de drept penal [3, p. 352]. Aplicarea ei se face de către instanța de judecată, nu de către organele administrative; se adoptă prin lege. Grațierea acordată sub condiție constituie, conform unei opinii, o formă de suspendare condiționată a executării pedepsei atunci cînd executarea ei nu a început încă, respectiv, o modalitate de liberare condiționată, în măsura în care a fost acordată după începerea executării [30, p. 429]. Potrivit unei alte păreri [31, p. 131], grațierea condiționată nu reprezintă o modalitate a suspendării sau a liberării condiționate, deoarece între ele există deosebiri fundamentale privitoare la natura lor juridică, cea dintîi reprezentînd o cauză de înlăturare a executării pedepsei, iar ultimele două constituind modalități de individualizare a executării ei. Modalitatea de eliberare de pedeapsă este legată și raportată fie la caracterul actului de clemență, avînd aici în vedere grațierea individuală și cea colectivă, fie la condițiile de acordare, unde întîlnim grațiere condiționată sau necondiționată. Grațierea înlătură pedeapsa, dar nu înlătură faptul comiterii infracțiunii. Afară de considerațiile expuse anterior, privitoare la cauzele exclusive de răspundere penală și de executare a pedepsei, noțiunile de amnistie și grațiere sînt folosite astfel:

a) Acte sau norme juridice ale organelor legiuitoare ori executive, uzitîndu-se conceptele de „lege de grațiere și amnistie” ori „decret de grațiere”, sau „decret de amnistie”. În mod constant, în jurisprudență și doctrina este folosit sinonimul „acte de clemență”. Prin „clemență” sau „dreptul de clemență” înțelegem, pe de o parte, prerogativele la îndemîna unor organe ale Statului de a amnistia sau grația, în consecință – însuși dreptul subiectiv de a amnistia sau grația, iar pe de altă parte, însumarea normelor juridice în materie, deci dreptul obiectiv de amnistie și grațiere. În literatura străină este des folosită noțiunea de „jus gratiarum” pentru desemnarea dreptului Statului ca titular al acordării clementei, grațierii. În vechime, s-a folosit pentru ambele modalități termenul unitar de „grație”, care a fost însă treptat abandonat, deoarece încetase să mai corespundă naturii juridice și efectelor distincte apărute în evoluția celor două instituții juridice [32, p. 557].

b) Situația juridică a făptuitorului, persoanei ce a săvârșit o infracțiune și i-a fost înlăturată răspunderea penală, ori condamnat, fiindcă i s-a înlăturat executarea pedepsei, putem vorbi despre „condamnații grațiați” sau despre „infractorii amnistiați”, situații juridice și noțiuni cu deosebită importanță pen-

tru disciplina dreptului penal, a crimiologiei și statisticii judiciare.

c) Instituții juridice, însumînd totalitatea normelor juridice prevăzute în Constituție, CP, CPP și legile speciale privitoare la amnistie și grațiere. Subliniem că nu în toate legislațiile noțiunile de amnistie și grațiere au înțelesul pe care îl atribuim noi [32, p. 201-202, 206]. Întîlnim des subordonarea conceptului de „amnistie” noțiunii de grațiere colectivă. Prin grațierea individuală se înțelege dreptul de a anula procedura pendinte în cazuri singulare, dar această situație e întîlnită numai în unele sisteme judiciare, astfel de reglementări fiind fundamentale diferite de ale noastre.

Concluzii

1. Măsura de clemență constă în înlăturarea răspunderii penale sau înlăturarea în tot sau în parte a executării pedepsei aplicate de instanță, ori comutarea acesteia în una mai ușoară Amnistia nu produce efectul repunerii părților în situația anterioară. Ea are efect numai asupra răspunderii penale a făptuitorului infracțiunii.

2. Caracterul specific al reglementării instituțiilor amnistiei și grațierii în dreptul român și în cel al Republicii Moldova constă în reglementarea lor nu numai în Constituție, ci și în legislația penală. Nu pot fi grațiate pedepsele deja executate, pedepsele a căror executare nu a început din cauza sustragerii condamnatului de la executare.

3. Dreptul de acordare a clementei este prezent încă din cele mai vechi timpuri, fiind cunoscut prin toate manifestările de favoare ale suveranului: amnistie sau grațiere, reabilitare, decernare de ordine, dispense la căsătorie, scutire de dări și impozite. Despăgubirile pentru condamnări nedrepte la fel erau privite ca acte de clemență. Deosebirea între amnistie, grațiere și reabilitare s-a făcut abia în dreptul modern, ele fiind mult timp confundate.

Referințe bibliografice

1. Dongoroz V., Oancea I. *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală. Vol. I.* București: Ed. Academiei RS România, 1972.
2. Dongoroz V. *Drept penal.* București: Institutul de Arte Grafice, 1939.
3. Filipaș A. *Natura juridică și caracteristicile grațierii condiționate.* În: RRD, nr. 4/1988.
4. Tanoviceanu I. *Curs de drept penal, Vol. II.* București: Atelierele Grafice „Socec & Co”, SA, 1912.
5. Botnaru S., Șavga AI., Grosu VI. și alții. *Drept Penal. Partea generală.* Chișinău: Cartier, 2012.
6. *Codul Penal al României,* Legea nr. 286/2009. În: Monitorul Oficial al României. Partea 1. Nr. 510 din 24.07.2009
7. Schatzler J.G. *Handbuch des Gnaden-*



rechts. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1992.

8. R. Dell'Andro. *Amnisitia*. Enciclopedia del diritto. Vol. II, Unione tipografica-Editrice Torinese, 1958.

9. Pfeifer P. *Das Gnadenrecht des Bundespräsidenten-Insbesondere das Restitutionsrecht*. In: J. Bl. 1952.

10. Daloke-Fuhrmann-Schafer. *Strafrecht und Strafverfahren*, 1963.

11. Beling. *Deutsches Reichstrafprozessrecht*, 1975.

12. R. Dell'Andro. *Amnisitia*. Enciclopedia del diritto, Vol. II, Milano: Giuffrè, 1987.

13. Knaipp E. *Das Niederschlagungsrecht in rechtstaatlicher Sicht*, 1977.

14. Popa N. *Teoria generală a dreptului*. București: Proarcadia, 1993.

15. Knapp W. *Hlany teoretike somery soucarne burzoazi pravni redy. Vol "Kritika burzouznich a revizionistichyh koncepci statu a prava*. Praga: Editura Academiei de Științe, 1975.

16. C. von Rotteck, C. Welcker. *Das Staats-Lexicon-Encklopadie der sammtlichen Staatswissenschaften für alle Stände*, Zweiter Band, Altona, Verlag von J.F. Hammericht, 1846.

17. Seitter O. *Die Rechtsnatur des Gnadenakts*. Disertație, Univ. „Eberhard-Karls”, Tübingen, 1962.

18. König M. *Grundrechtsbindung und gerichtliche Nachprüfung von Gnadenakten*. Disertație, Univ. „Eberhard-Karls”. Tübingen, 1961.

19. Altman Jacob. *Kommentar zum österreichischen Strafrecht*, I, 1928.

20. Pop T. *Comentare în Codul penal adnotat. Vol. I. Partea generală*. București: Librăria „SOCEC & Co” SA, 1937.

21. Djuvara M. *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*. București: ALL, 1995.

22. Craiovan I. *Finalitatea dreptului*. București: Continent XXI, 1995.

23. Roubier P. *Theorie generate du droit*. Paris: Librairie Recueil Sirey, 1946.

24. Parker R. *Fighting the Sirens' Song: The problem of Amnesty in Historical and Contemporary Perspective*. Budapest: Acta Juridica Hungarica, 2001.

25. Kern. *Die Verdrängung des Rechts durch die Gnade*, Z. St. W., 1922.

26. Barbăneagră A., Alecu Gh., Berliba V. și alții. *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*. Chișinău: Sarmis, 2009.

27. Gheorghiu-Bradet I. *Criminologia generală românească*. Brașov, 1993.

28. *Codul Penal al Republicii Moldova*, Legea Republicii Moldova 985-XV din 18.04.2002 (în vigoare din 24.05.2009, republicată). În: Monitorul Oficial al R. Moldova, 128-129/1012 din 13.09.2002, Republicat: Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 72-74/195 din 14.04.2009.

29. Antoniu G. *Individualizarea pedepsei*. În: B.I., nr. 1/1988.

30. Fr. von Liszt. *Traité de droit pénal allemand*. V. Giard & E. Briere, Paris, 1911

31. Grigoraș J. *Unele probleme ale grațierii condiționate cu referire la practica Tribunalului Suprem*. În: RRD, nr. 10/1974.

32. Mândru I. *Amnistia și grațierea*. București: ALL Educational, 1998.

33. Pactet Pierre. *Droit Constitutionnel*. Paris: 29 Edition a jour aout, 2010.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ВІДВОДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

О. АНУФРІЄВА,

аспірантка кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету
ім. Т. Шевченка

SUMMARY

The problematic functioning issues of challenge institute under criminal procedural legislation of Ukraine are researched. The problem is scrutinized through analysis of criminal process theory and criminal proceeding practice.

Key-words: Challenge, Recusal, Criminal proceeding, Criminal Procedural Code of Ukraine (CPC).

REZUMAT

Сіт cercetate problemele funcționării și întăririi instituției de recuzare în legislația procesual-penală a Ucrainei. Tema e abordată prin analiza problemelor generale teoretice și practice, care apar în cadrul procedurilor penale în Ucraina.

Cuvinte-cheie: recuzare, autorecuzare, procedură penală, Cod de procedură penală.

Постановка проблеми. Наразі активно обговорюється новий, набувший чинності 19 листопада 2012 року новий кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України 2012 р.) [1]. Оскільки велика кількість положень КПК України 2012 р. є дискусійною, пропонуємо дослідити загальні теоретичні проблеми кримінального провадження в контексті їх відображення та функціонування на прикладі інституту відводу – однієї з правових гарантій кримінального судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблемні питання функціонування інституту відводу у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві неодноразово ставали предметом наукових досліджень, їм присвячені роботи таких вчених, як А.Я. Дубинський, В.Г. Гончаренко, Л.М. Лобойко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, О.Р. Михайленко, Д.П. Письменний, Є.О. Семенов та ін. Проте у згаданих роботах, виданих цими та іншими ученими, мова здебільшого йшла про окремі нормативні сторони цього інституту. Проте, системного вивчення норм, теоретичних та практичних проблем, які виникають при розгляді та вирішення кримінальних проваджень, досі не було здійснено.

Мета статті. Дана стаття присвячена аналізу актуальних проблем, що стосуються функціонування інституту відводу, самовідводу учасників кримінального провадження в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для виконання завдань, поставлених у вступі до цієї статті, пропонуємо, перш за все з'ясувати правову природу функціонування інституту відводу у кримінальному процесі України.

Існування інституту відводу в кримінальному судочинстві України є гарантією справедливого, неупередженого та об'єктивного правосуддя. Він складається із комплексу охоронних заходів, пов'язаних з усуненням зацікавлених осіб від досудового розслідування та судового розгляду. Сформульована у главі 4 КПК України 1960 р. та параграфі 6 глави 3 КПК України 2012 р. система заборон гармонійно вписується в загальну стратегію розвитку кримінально-процесуального права України, що спрямована на захист інтересів особистості, надаючи інституту відводів додаткове значення. У контексті реалізації призначення кримінального судочинства даний інститут не може бути віднесений до числа другорядних елементів у механізмі кримінально-процесуального регулювання. Багато залежить від того, яким судом буде здійснювати-