

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
Fondator – Ministerul Justiției
al Republicii Moldova
Certificat de înregistrare
nr. 10202264 din 11.02.1993

Publicație acreditată de Consiliul
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin
Hotărârea nr. 61 din 30.04.2009

Categoria C

Asociați: Curtea Constituțională, Curtea Supremă de Justiție, Ministerul Afacerilor Interne, Ministerul Sănătății, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu” (Cahul), Universitatea Slavonă, Universitatea „Spiru Haret” (Constanța), Universitatea „Petre Andrei” (Iași).

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 5 (257) 2013

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanța, România); A. Armeanic, doctor în drept, conf. univ.; V. Balmuș, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor în drept; A. Burian, doctor habilitat în drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în drept (Constanța, România); M. Gheorghîță, doctor habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept, prof. univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru, doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor-șef adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof. univ.

Adresa redacției:

Casa presei, et. 5 – 531; 515
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,
Republica Moldova
Tel.: 233 790; mob. 067431762;
234 132 (contabilitatea)

E-mail: legea_zakon@mail.ru
Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

SUMAR

Gheorghe COSTACHI, Irina IACUB. Responsabilitatea ministerială – instituție indispensabilă Republicii Moldova ca stat de drept	4
Octavian BEJAN. Prognoză criminologică privind evoluția criminalității contra proprietății în Republica Moldova.....	11
Angela CUCIURCĂ, Rodica CUCIURCĂ. Reglementarea juridică a acordării asistenței juridice internaționale în materie penală și soluții de implementare.....	14
Veronica GÎSCA. Reglementarea juridică a instituției reprezentării succesorele. Studiu comparativ	19
Ion MURUIANU. Considerații generale referitoare la subiecții răspunderii constituționale.....	23
Olena ADAMOVA. The origin of the institute of Shipowners' Liability Insurance	28
L. KYSHAKEVYCH. The organization and structure of the financial and economic apparatus in the West Ukrainian National Republic Government: historic and legal aspect.....	32
Максим СКОРОБАГАТЬКО. Анализ подходов к определению понятия механизма административно-правового регулирования и его составных элементов.....	35
Вита ТКАЧЕНКО. Институты информационного законодательства Украины: информационные права человека и гражданина.....	38
Денис СЕВРЮКОВ. Північноєвропейська соціальна держава: загальна характеристика та тенденції розвитку.....	42
Ana-Maria ȚIGĂNESCU. Definierea noțiunii de parteneriat public – privat	48
Georgiana SOARE. Evoluții în concesiunea bunurilor proprietate publică.....	49
Iurie BULAI. Participarea specialistului în cadrul prezentării spre recunoaștere.....	53
Andrei SMOCHINĂ. Recenzie la lucrarea lui Victor Balmuș „Administrarea și autoadministrarea sferei științei și inovării în Republica Moldova”	57



RESPONSABILITATEA MINISTERIALĂ – INSTITUȚIE INDISPENSABILĂ REPUBLICII MOLDOVA CA STAT DE DREPT

Gheorghe COSTACHI,

doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător principal, Institutul de Istorie, Stat și Drept al AȘM

Irina IACUB,

doctor în drept, lector universitar, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

RÉSUMÉ

Responsabilité ministérielle est une sanction du contrôle parlementaire et consiste dans une obligation de se retirer à la suite d'un vote de méfiance. Elle constitue l'expression de la responsabilité politique des ministres. Les ministres sont tenus par trois sortes de responsabilités: responsabilité pénale: atteint les ministres dans leurs personnes ou leurs biens pour infraction à la loi pénale; responsabilité civile: les obliges à réparer les dommages qu'ils ont causés soit à des particuliers soit à l'Etat; responsabilité politique: abstraction faite de toute faute du gouvernement, elle joue pour un désaccord avec le Parlement.

Mots-clés: responsabilité ministérielle, responsabilité pénale, responsabilité civile, responsabilité politique.

REZUMAT

Responsabilitatea ministerială este o sancțiune a controlului parlamentar și constă într-o obligație de a se retrage în urma exprimării votului de neîncredere. Este expresia responsabilității politice a miniștrilor. Miniștrii sînt pasibili de trei tipuri de responsabilități: răspunderea penală: afectează persoana miniștrilor sau bunurile acestora pentru infracțiuni comise conform legii penale; răspunderea civilă: obligația de a repara prejudiciul cauzat, fie persoanelor fizice, fie Statului; responsabilitatea politică: indiferent de orice vină a guvernului, intervine dezacordul cu Parlamentul.

Cuvinte-cheie: responsabilitate ministerială, responsabilitate penală, responsabilitate civilă, responsabilitate politică.

Introducere. Statul de drept este de neconceput fără instituția responsabilității ca obligație ce revine guvernanților de a-și îndeplini îndatoririle corect și de a răspunde pentru modul în care își exercită misiunile, atribuțiile și îndatoririle. Este cazul *responsabilității ministeriale* – instituție politico-juridică ce cuprinde în sine răspunderea politică și juridică a membrilor guvernului.

Necesitatea și actualitatea cercetării responsabilității ministeriale sînt determinate de faptul că în condițiile trecerii de la o societate totalitară la un regim democratic și de drept responsabilitatea și răspunderea celor de la guvernare capătă o rezonanță deosebită, dat fiind faptul că aceasta constituie o condiție esențială a democrației și a Statului de drept. Mai mult ca atît, considerăm că de funcționarea eficientă a acestei instituții depinde mult succesul reformelor democratice din Republica Moldova.

În prezentul demers științific ne propunem să studiem responsabilitatea ministerială, particularitățile și conținutul acesteia, în

vederea argumentării necesității instituirii acesteia în sistemul politico-juridic al statului nostru.

Rezultate și discuții. Ideea responsabilității ministeriale (care presupune, în special, răspunderea) a pornit de la conștientizarea faptului că puterea executivă trebuie să aibă responsabilitatea tuturor acțiunilor sale [8, p. 159]. Evident, e cazul responsabilității miniștrilor, deoarece responsabilitatea șefului Statului este limitată și nu se poate întinde asupra tuturor faptelor guvernului și ale administrației publice, pentru că acesta nu poate fi urmărit ca un simplu cetățean, fără ca interesele esențiale ale țării să nu fie prejudiciate. Astfel, în dreptul public s-a admis responsabilitatea miniștrilor ca o condiție esențială a libertății cetățenești, fiind stipulată *expressis verbis* în mai multe constituții ale statelor lumii [3, p. 18].

Ideea responsabilității ministeriale a apărut la sfîrșitul sec. al XIII-lea în Anglia, odată cu ideea libertăților publice și cu trecerea de la monarhia absolută, de tip despotic, la o formă de monarhie

temperată, materializîndu-se într-o procedură specială – *impeachment* (o acuzație formulată contra unui ministru de către Camera Comunelor în fața Camerei Lorzilor, care avea statutul unui tribunal).

Pentru început, răspunderea ministerială a îmbrăcat forma răspunderii penale, fiind personală. Cu timpul însă aceasta se transformă, astfel încît la sfîrșitul sec. al XVII-lea miniștrii devin responsabili din punct de vedere politic, în mod solidar.

La începutul secolului trecut, prin responsabilitate ministerială se înțelegeau două lucruri diferite [13, p. 33]:

- în mod obișnuit, prin aceasta se desemna responsabilitatea miniștrilor în fața parlamentului;

- în sens strict, responsabilitatea ministerială presupunea responsabilitatea legală pe care și-o asumă ministrul pentru orice act al său sau contrasemnat de el; în aceeași măsură răspund și funcționarii subordonați ministrului.

În prezent, în doctrina românească atestăm ideea conform căreia răspunderea politică a gu-



vernului este o formă de răspundere juridică, o instituție mixtă ale cărei norme aparțin dreptului constituțional și dreptului administrativ (ca argumente fiind invocate: reglementarea nemijlocită de constituție; existența unei proceduri și a unor sancțiuni specifice, reglementate de constituție și alte acte normative) [7, p. 194].

Desigur, nu putem nega reglementarea juridică a răspunderii și, mai ales, la nivel constituțional. Însă, dat fiind faptul că, prin esență, răspunderea guvernului în fața parlamentului are loc exclusiv pentru fapte legate de exercitarea puterii, natura acesteia se dovedește a fi politică.

Mai mult ca atât, există diferențe majore între răspunderea juridică și răspunderea politică ca forme ale răspunderii sociale ce țin, în special, de temeiurile survenirii și de consecințele acestora. O distincție clară între aceste instituții este realizată în doctrina rusă cu ocazia delimitării răspunderii constituționale de răspunderea politică.

Respectiv, din acest punct de vedere este relevantă viziunea autorului S. Țurcan [20, p. 143], care susține că răspunderea guvernului se poate manifesta sub două forme: *politică* (ce constă în acordarea de către parlament a votului de neîncredere) și *juridică* (tragerea la răspundere penală a membrilor guvernului pentru infracțiunile săvârșite în timpul exercitării atribuțiilor lor). În general, considerând logică o asemenea concepție, enunțăm doar o singură obiecție ce ține de nejustificata reducere a răspunderii juridice a guvernului (de fapt, a miniștrilor) doar la răspunderea penală.

Prin urmare, responsabilitatea ministerială este o instituție complexă a dreptului public, care privește răspunderea politică și răspunderea juridică a membrilor guvernului.

Răspunderea politică. În ceea ce privește deosebirea dintre ace-

te două forme de răspundere, este relevantă afirmația renumitului savant român A. Iorgovan [14, p. 501], care notează: „Distincția dintre responsabilitatea politică și responsabilitatea juridică pleacă de la faptul că prima intervine ca urmare a jocurilor politice, fără ca activitatea unui ministru să vină în conflict cu vreun text pozitiv de lege, pe când responsabilitatea juridică intervine fie atunci când se comit fapte penale, fie când s-au produs pagube, fără să fie vorba de fapte penale”.

Referindu-ne nemijlocit la răspunderea politică a guvernului, notăm că aceasta poate interveni pentru o conduită culpabilă a guvernului în ansamblul său sau a unui membru al acestuia. „Culpa politică” poate consta pur și simplu în incapacitatea de a face față unei situații sau în rezolvarea defec-tuoasă a unui caz, ceea ce înseamnă că implicit guvernul sau ministrul în cauză fie a încălcat cadrul constituțional și legal, fie a acționat dincolo de acest cadru, deci cu exces de putere [7, p. 194-195].

Potrivit dlui doctor habilitat, profesor universitar D. Baltag, răspunderea politică a guvernului intervine atunci când acesta nu-și exercită obligațiile constituționale și cele prevăzute de legea organică și, în plus, pentru neîndeplinirea mandatului în conformitate cu alte acte normative și cu programul său, care a fost acceptat de parlament [1, p. 9].

Autorul M. Bluntschili are o opinie originală în ceea ce privește răspunderea politică a miniștrilor, extinzând puțin sfera ei. El consideră că miniștrii sînt responsabili și de „administrația neabilă”, care poate aduce dezastre, un ministru trebuind să răspundă și de „inteligenta gestiunii sale ca și un administrator al lucrului altuia”. Datorită principiului responsabilității politice, este înlăturat de la putere ministrul incapabil, chiar dacă a fost cinstit și nu a violat legea. Fi-

ecare cameră poate să-și exprime părerea asupra fiecăruia dintre actele ministeriale și nici un guvern nu va putea rămâne la putere, dacă nu păstrează încrederea parlamentului, căci responsabilitatea politică a miniștrilor este arma parlamentară cea mai uzitată în statul modern [2, p. 235].

În mod concret, responsabilitatea politică ministerială implică două forme: *solidară* (sau colectivă) și *individuală*. Doctrina responsabilității colective a guvernului presupune că fiecare ministru poartă răspundere nu numai pentru activitatea sa, ci și pentru activitatea altor miniștri. Ministrul nu poate să nu fie de acord cu acțiunile guvernului în întregime; în caz contrar, el trebuie să-și prezinte demisia. Deci, responsabilitatea colectivă a miniștrilor impune fiecărui ministru responsabilitatea pentru activitatea întregului guvern. În acest sens, ea are un rol deosebit, deoarece traducerea ei în viața consolidează posibilitățile parlamentului de a controla activitatea guvernului [10, p. 27].

Prin esență, responsabilitatea colectivă a miniștrilor se prezintă a fi un principiu al guvernămîntului parlamentar. Miniștrii ar trebui să răspundă toți, pentru că reprezintă interese și opinii comune. Ei sînt, în mod colectiv, votați de către parlament. Atacul îndreptat împotriva unuia dintre ei ar fi în general considerat ca un atac contra politicii pe care toți o reprezintă.

În general, necesitatea răspunderii solidare a membrilor guvernului este fundamentată de faptul că:

- guvernul este investit pe baza votului de încredere acordat, în bloc, prin acceptarea întregii liste și a programului fundamental;
- pentru greșeala unuia, guvernul poate fi demis în întregime, deoarece această greșeală privește echipa guvernamentală;
- guvernul nu poate acționa decît ca un tot, altminteri coeziunea și coerența, de care depinde



eficiența politicii sale, sînt compromise.

Respectiv, încrederea parlamentului fiind acordată întregii echipe guvernamentale, poate fi retrasă doar exclusiv întregului guvern.

În context, merită enunțată viziunea lui Șt. Deaconu [19, p. 27], care susține că în cazul răspunderii politice a membrilor guvernului avem de-a face mai cu seamă cu principiul răspunderii solidară. În același timp, însă, nu poate fi negată existența răspunderii politice individuale a miniștrilor.

Pentru dezvoltarea acestei idei, considerăm necesar de a expune formele prin care se concretizează în general răspunderea politică a guvernului și a membrilor acestuia, care sînt nuanțate de la obligația de a răspunde la întrebări, interpellări, de a da informațiile cerute, de a prezenta rapoarte pînă la adoptarea unei moțiuni simple (potrivit art. 105 din Constituția Republicii Moldova [5]) sau a unei moțiuni de cenzură (art. 106 și 106¹ din Constituția RM).

Respectiv, fiind un mecanism de realizare a dialogului dintre legislativ și guvern, a controlului parlamentar asupra executivului, adresarea întrebărilor de către deputați presupune „o simplă cerere de a răspunde dacă un fapt este adevărat sau nu, dacă o informație este exactă sau nu, dacă guvernul are intenția de a lua o hotărîre într-o problemă determinată etc.”. Deci prin intermediul întrebărilor parlamentul concretizează anumite fapte.

Superioară ca grad de elaborare juridică și politică, interpelarea are potențialul de a declanșa o dezbatere parlamentară, la finele căreia se poate adopta o moțiune simplă. Spre deosebire de întrebare, interpelarea presupune solicitarea unor explicații în legătură cu politica guvernului în chestiuni importante. Din punct de vedere al efectului juridic, moțiunea simplă poate

exprima un semnal de ordin politic, care traduce deficitul de sprijin politic în cadrul parlamentului. În același timp, adoptarea moțiunii simple poate fi urmată de o anumită reacție din partea guvernului. Aceasta se poate materializa prin remanierea cabinetului (revocarea titularului direcției a cărui politică a făcut obiectul moțiunii adoptate) sau prin demisia membrului de guvern criticat în document ca responsabil [21, p. 141-142].

Prin urmare, din cele expuse devine clară existența și mecanismul realizării răspunderii politice individuale a miniștrilor.

În ceea ce privește moțiunea de cenzură, aceasta este un act simetric votului de investitură acordat formulei și programului de cabinet. Efectul juridic al votării acesteia îl constituie retragerea încrederii în guvernul în exercițiu [21, p. 142-143] ca sancțiune politică.

Referindu-ne nemijlocit la Guvernul Republicii Moldova, notăm că răspunderea lui politică (precum și formele acesteia) poate fi doar dedusă din prevederile constituționale, nefiind consacrată *expressis verbis*.

Astfel, potrivit art. 104 alin. (1), „Guvernul este responsabil în fața parlamentului și prezintă informațiile și documentele cerute de acesta, de comisiile lui și de deputați”. În mod logic, sensul direct al acestor prevederi sugerează ideea răspunderii individuale a miniștrilor, exprimate prin prezentarea anumitor informații și documente. Continuarea logică a acestor stipulări este inserată în articolul următor, care stabilește obligația guvernului și a fiecărui membru al său de a răspunde la întrebările sau interpellările formulate de deputați.

Legea cu privire la Guvern [15], în cuprinsul art. 5 alin. (1), dezvoltă prevederile constituționale sub o formulă mai reușită: „Guvernul răspunde în fața parlamentului pentru activitatea sa”.

În același timp, aflăm Constituția Republicii Moldova, cît și legea organică nu califică răspunderea guvernului ca fiind una de natură politică, cum ar fi cazul României, a cărei Constituție [6] prevede expres în art. 109 alin. (1): „Guvernul răspunde politic numai în fața parlamentului pentru întreaga sa activitate. Fiecare membru al guvernului răspunde politic solidar cu ceilalți membri pentru activitatea guvernului și pentru actele acestuia”.

Natura politică a răspunderii Guvernului Republicii Moldova este prevăzută doar în *Regulamentul Parlamentului* [16], care în art. 119 alin. (2) reglementează „angajarea răspunderii politice a guvernului în fața parlamentului asupra unui program, asupra unei declarații de politică generală ori asupra unui proiect de lege organică sau ordinară”. Respectiv, ar fi bine-venit ca și Constituția Republicii Moldova (cît și celelalte acte legislative din domeniu) să stipuleze expres natura politică a acesteia.

În același timp, considerăm necesară și consfințirea expresă la nivel constituțional a obligației miniștrilor de a răspunde solidar. La moment, această răspundere doar poate fi dedusă din art. 103 alin. (2) din constituție [1, p. 10], din care se subînțelege că încetarea mandatului guvernului are loc în cazul demisiei prim-ministrului. Respectiv, *Legea cu privire la Guvern* [15] concretizează: „Demisionarea prim-ministrului conduce la demisionarea guvernului în componență deplină” (art. 6 alin. (3)).

Reglementări mai clare la acest capitol atestăm în aceeași *Lege cu privire la Guvern*, în care responsabilitatea este prevăzută:

- *la nivelul guvernului* (art. 1 alin. (1): „Guvernul (...) este responsabil în fața parlamentului”; art. 5 alin. (1): „Guvernul răspunde în fața parlamentului pentru activitatea sa”;



- *la nivelul ministerelor* (art. 21 alin. (2): „Ministerele (...) sînt responsabile de activitatea lor”);

- *la nivelul miniștrilor* (art. 2 pct. (3): „În activitatea sa guvernul asigură (...) răspunderea personală a membrilor guvernului în procesul elaborării, adoptării și realizării hotărîrilor”; art. 21 alin. (1): „(...) miniștrii (...) poartă răspundere personală pentru îndeplinirea sarcinilor puse în seama lor”; art. 29 alin. (1): „Membrii guvernului poartă răspundere pentru sferele de activitate ce le-au fost încredințate și pentru activitatea guvernului în ansamblu”.

Referindu-ne la instrumentele juridice prin care se concretizează responsabilitatea politică și cu care operează parlamentul, notăm că acestea sînt, în special, votul de blam sau retragerea încrederii, pe de o parte, și refuzul de a vota un proiect de lege, un program sau o declarație de politică generală, pe de altă parte [10, p. 25]. Din acest punct de vedere, precizăm că răspunderea politică a guvernului poate fi atît solicitată de către parlament, cît și angajată de guvern din proprie inițiativă.

În contextul dat, vom evoca unele aspecte ce țin de reglementarea juridică a moțiunii simple și a celei de cenzură. Astfel, art. 105 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova prevede că parlamentul poate adopta o moțiune prin care să-și exprime poziția față de obiectul interpelării. O reglementare similară conține și *Legea privind actele legislative* [18]. Studiind prevederile similare din *Regulamentul Parlamentului* [16], observăm că acesta utilizează sintagma de „moțiune simplă”. Evident, prin esență, este vorba de unul și același lucru.

Totodată, merită atenție și modul de reglementare al moțiunii de cenzură. Astfel, dacă în cazul în care parlamentul își exprimă poziția față de ceva anume (de exemplu, obiectul interpelării, art.

105 alin. (2)), constituția prevede expres că legislativul adoptă o moțiune, atunci în cazul exprimării neîncrederii față de guvern, moment „ceva mai important” ca cel anterior, textul constituțional nu concretizează forma juridică pe care o îmbracă aceasta, lăsînd să fie dedusă din prevederile articolului următor. Nici *Legea cu privire la Guvern* nu face referire la moțiunea de cenzură. Semnificative în acest caz sînt *Legea privind actele legislative* (care în art. 12 pct. 2 prevede: „Moțiunea de cenzură este unicul act legislativ prin care parlamentul își exprimă neîncrederea în guvern”) și *Regulamentul Parlamentului*, care în art. 116-118 reglementează depunerea, dezbaterea și efectele moțiunii de cenzură, stabilind că aceasta exprimă retragerea încrederii acordate guvernului la investitură (art. 116 alin. (1)).

Studiul comparativ al acestor prevederi legale ridică noi semne de întrebare, și anume dacă exprimarea neîncrederii, reglementată constituțional (și, respectiv, prin *Legea cu privire la Guvern* și *Legea privind actele legislative*), este echivalentă cu retragerea încrederii acordate guvernului. Sub aspect semantic, sintagmele nu exprimă același lucru (deoarece sugerează două acțiuni consecutive), în schimb logica ne îndeamnă să le considerăm ca avînd același sens. Așadar, apreciînd conținutul *Regulamentului Parlamentului* ca fiind mai reușit (în cazul ambelor momente enunțate), considerăm necesară modificarea corespunzătoare a prevederilor constituționale și din celelalte acte legislative, fapt ce va asigura gradul necesar de coordonare între nivelul constituțional și cel legislativ al reglementării juridice.

Generalizînd, subliniem faptul că responsabilitatea politică a miniștrilor este deosebit de importantă pentru procesul de exercitare a puterii în stat. Din acest punct

de vedere, este relevant faptul că instituția dată constituie un criteriu de bază ce definește sistemele constituționale contemporane. Respectiv, în cadrul sistemelor parlamentare, executivul răspunde politic în fața parlamentului, ceea ce înseamnă că atît pentru a forma, cît și pentru a demite un guvern este necesar votul parlamentului (de investitură în primul caz, de neîncredere (moțiune de cenzură) în al doilea caz). În sistemele prezidențiale, executivul (în fapt președintele) răspunde politic numai în fața națiunii [12, p. 110]. Prin urmare, indiferent de „instanța” răspunderii, aceasta constituie un element indispensabil al exercitării puterii în lumea contemporană.

Răspunderea juridică. Desigur, răspunderea politică a miniștrilor este importantă în cadrul unui stat, însă, concomitent, ea este insuficientă pentru un stat de drept. Dat fiind faptul că aceștia au libertate deplină de decizie, se consideră că este just ca ei să fie răspunzători și pentru actele abuzive sau ilegale comise [10, p. 24], pentru care evident trebuie să survină o altă formă de răspundere. În asemenea cazuri e necesar ca miniștrii să cadă sub incidența răspunderii penale și a răspunderii civile [9, p. 101] (ca exemplu relevant în acest sens servind legislația României).

Specificul răspunderii juridice a membrilor guvernului, după cum susține Șt. Deaconu, este acela că întotdeauna răspunderea juridică (fie penală, contravențională sau civilă) a membrilor guvernului are consecințe în plan politic [19, p. 27].

Referindu-ne nemijlocit la *răspunderea penală*, notăm că aceasta reprezintă o garanție practică contra infrațiunilor comise de puterea executivă. Acest tip de răspundere intervine (trebuie să intervină) ori de cîte ori un ministru a comis o infrațiune, cu ocazia exercitării funcțiilor sale, fiind o răspundere strict individuală.



Evident, în baza statutului și caracterului activității desfășurate de miniștri, răspunderea penală a acestora implică următoarele momente problematice (particularități): cine are dreptul de a-i chema la răspundere penală; cine are dreptul a-i judeca și pentru ce fapte aceștia pot fi judecați?

Dacă chemarea la răspundere penală a miniștrilor apare ca o necesitate evidentă, tot astfel este necesar de a-i sustrage de la judecata instanțelor ordinare și de la modul obișnuit de a pune în mișcare acțiunea penală împotriva lor. Totodată, este important a cunoaște faptele pentru care un ministru poate fi chemat la răspundere penală și care este caracterizarea legală ce trebuie dată acestor fapte, căci unele dintre ele nu pot fi integrate în textele Codului penal, dar totuși constituie fapte destul de grave ce ar putea declanșa acțiuni penale. Se are în vedere o serie de fapte pe care numai miniștrii le pot comite, abuzînd de funcția lor [8, p. 168-169].

Studiind legislația penală națională [4], constatăm că în mod expres nu există nici o referire la miniștri sub aspectul care ne interesează. În schimb, în cuprinsul unor articole din Codul penal atestăm cazuri de infracțiuni comise de către persoane cu înaltă funcție de răspundere ca circumstanțe agravante (de exemplu: art. 327 – *Abuzul de putere sau abuzul de serviciu*; art. 328 – *Excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu*; art. 330¹ – *Încălcarea regulilor privind declararea veniturilor și a proprietății de către demnitarii de stat, judecători, procurori, funcționari publici și unele persoane cu funcție de conducere*; art. 332 – *Falsul în actele publice etc.*).

Potrivit art. 123 din Codul penal, „prin persoană cu înaltă funcție de răspundere se înțelege persoana cu funcție de răspundere al cărei mod de numire sau alegere este reglementat de Constituția

Republicii Moldova și de legile organice, precum și persoanele cărora persoana cu înaltă funcție de răspundere le-a delegat împuternicirile sale”. În mod logic, putem susține că miniștrii fac parte din această categorie.

Deci, în virtutea celor nominalizate, este evident că instituția răspunderii penale este prevăzută în legislația statului nostru și pentru miniștri. Mai mult ca atât, chiar și în lipsa unor asemenea reglementări, ar fi incorect să conchidem inexistența ei, deoarece principiul egalității tuturor în fața legii obligă toți cetățenii, în aceeași măsură, să se supună legilor și să răspundă pentru încălcarea lor, situație indispensabilă unui stat de drept.

Totodată, dacă sub acest aspect problema poate fi soluționată într-o anumită măsură, atunci dificultăți majore prezintă procedura de urmărire penală și de judecare a miniștrilor vinovați de comiterea infracțiunilor. La acest capitol, cu toate tendințele actuale de edificare a statului de drept, legislația națională nu prevede nici un mecanism juridic concret. Evident, în circuitul științific autohton, deja de mult timp se vehiculează necesitatea elaborării și adoptării unui act normativ special, care să reglementeze nemijlocit răspunderea penală a miniștrilor.

La nivelul practicii legislative, în acest sens s-au înregistrat încercări de a modifica constituția. După cum ne-am expus cu ocazia altor cercetări științifice [8, p. 167-168], proiectul *Legii pentru modificarea Constituției Republicii Moldova*, elaborat în conformitate cu prevederile Decretului prezidențial din 1 iulie 1999 și aprobat în ședința Comisiei Constituționale din 28 iulie 1999, prevedea acordarea de prerogative parlamentului și președintelui pentru inițierea urmăririi penale a membrilor guvernului în cazul comiterii unor fapte ilegale în exercițiul funcțiunii, precum

și acordarea de prerogative pentru dreptul de a cere demisia persoanelor oficiale de stat alese sau numite în funcție de alte autorități publice, în cazul în care acestea nu-și onorează obligațiile de serviciu sau discreditează autoritatea Statului prin comportamentul lor.

Cu regret, astăzi atestăm atât lipsa unei reglementări constituționale în domeniu, cât și inexistența unei legi speciale, care să reglementeze răspunderea ministerială, cum e cazul altor state.

Este relevant sub acest aspect exemplul României, unde în *Legea privind responsabilitatea ministerială* [17] sînt prevăzute expres infracțiunile ce pot fi comise de membrii Guvernului în exercițiul funcțiunii lor (art. 8), și anume:

- împiedicarea prin amenințare, violență ori prin folosirea de mijloace frauduloase a exercitării cu bună credință a drepturilor și libertăților vreunui cetățean;

- prezentarea, cu rea-credință, de date inexacte parlamentului sau președintelui statului cu privire la activitatea guvernului sau a unui minister, pentru a ascunde săvîrșirea unor fapte de natură să aducă atingere intereselor statului (pentru ambele fiind prevăzută o pedeapsă cu închisoare de la 2 la 12 ani);

- refuzul nejustificat de a prezenta parlamentului, în termen de 30 de zile de la solicitare, informațiile și documentele cerute de acesta în cadrul activității de informare a parlamentului de către membrii guvernului;

- emiterea de ordine normative sau instrucțiuni cu caracter discriminatoriu pe teme de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, vîrstă, sex sau orientare sexuală, apartenență politică, avere sau origine socială, de natură să aducă atingere drepturilor omului (pentru ambele fiind prevăzută o pedeapsă cu închisoare de la 6 luni la 3 ani).

De rînd cu acestea, sub inciden-



ța legii citate intră și faptele comise de miniștri, care, potrivit legii penale, constituie infracțiuni.

În privința procedurii de urmărire și de judecare se stabilește că numai Camera Deputaților, Senatul și președintele Statului au dreptul să ceară urmărirea penală a membrilor Guvernului pentru faptele comise în exercițiul funcției lor (art. 12). Urmărirea penală se efectuează de către Parchetul pe lângă Curtea Supremă de Justiție, iar judecarea miniștrilor – de Curtea Supremă de Justiție (art. 20).

Luând în considerație aceste reglementări, ținem să ne expunem asupra faptului că în ipoteza unei eventuale (dar necesare) adoptări a *Legii privind responsabilitatea ministerială*, reglementarea infracțiunilor comise de miniștri și a pedepselor corespunzătoare ar putea fi evitată, cu condiția operării modificărilor și completărilor de rigoare în Codul penal. În schimb, considerăm că procedura de urmărire penală și judecare trebuie să fie consacrată în detaliu.

Respectiv, propunem acordarea de prerogative parlamentului și președintelui țării pentru inițierea urmăririi penale a membrilor guvernului, în cazul săvârșirii de către ei a unor fapte ilegale în exercițiul funcțiunii, precum și acordarea de prerogative pentru dreptul de a cere demisia persoanelor oficiale de stat, alese sau numite în funcție de alte autorități publice, în cazul în care acestea nu își onorează obligațiile de serviciu sau discreditează autoritatea statului prin comportamentul lor.

O altă formă de răspundere juridică cuprinsă de instituția responsabilității ministeriale este *răspunderea civilă*, care presupune obligația miniștrilor de a repara prejudiciul cauzat. Dat fiind faptul că funcția de ministru implică desfășurarea unor activități deosebit de importante pentru Stat și societate, este evident ca acestea pot să se soldeze uneori, din diferite cauze,

cu anumite prejudicii. Prin urmare, în cazul în care ministrul, printr-un act al său, prejudiciază Statul sau un particular, sancționarea acestuia trebuie să fie inevitabilă.

De regulă, s-a admis ideea unei răspunderi civile atunci când un ministru, independent de comiterea unei fapte penale, prin actele sale pricinuieste o pagubă. Astfel, s-a făcut distincție între răspunderea civilă, ce decurge din săvârșirea unei infracțiuni care ne apare, strict procedural, ca fiind acțiunea părții civile în cadrul procesului penal, și răspunderea ministrului sau a guvernului pentru pagubele cauzate prin anumite fapte sau acte, fără ca acțiunea respectivă să aibă caracter penal.

Este important că răspunderea civilă a miniștrilor poate avea un caracter public sau privat. Pentru a preciza natura acestei distincții, ne vom referi la următorul exemplu: un ministru, în mod ilegal, aduce atingere proprietății unei persoane; calitatea sa de ministru nu are nicio legătură cu actul pe care l-a comis. În această situație, ministrul răspunde nu în calitate de funcționar public, ci ca orice particular în fața instanței de drept comun. În cazul în care acesta a uzat de prerogativele sale de ministru pentru a săvârși actul arbitrar, poate fi aplicată și răspunderea ministerială civilă.

Prin urmare, indiferent de folosirea sau nefolosirea prerogativelor funcției deținute, este important ca ministrul să fie tras la răspundere în modul corespunzător. Numai astfel pot fi real protejate drepturile, libertățile și interesele omului și cetățeanului, precum și consolidată legalitatea și ordinea de drept în cadrul statului.

Un alt aspect al responsabilității civile este și răspunderea civilă a miniștrilor față de Stat, răspundere ce intervine în momentul în care, printr-un act al ministrului, se aduce un prejudiciu pecuniar Statului. Se admite că ministrul poate

aduce un prejudiciu pecuniar Statului fie angajând cheltuieli pentru departamentul său, mai mari decât creditul ce i s-a acordat prin buget, fie obținând de la parlament votul unui credit ca urmare a unor explicații incomplete ori eronate, sau în alte situații.

În această direcție legiuitorul național trebuie să depună de asemenea eforturi sporite, pentru a asigura un real mecanism de realizare a răspunderii date, prin care să prevină și să contracareze mai ales cazurile de utilizare nejustificată și ilegală a banilor și a bunurilor publice, protejând astfel interesele întregii societăți [11, p. 351].

Vom preciza că pentru survenirea responsabilității ministeriale nu este obligatoriu ca ministrul să fi lucrat singur. Există numeroase situații când responsabilitatea unui ministru este angajată datorită actelor funcționarilor săi. De exemplu, când aceștia au lucrat fără acordul ministrului. De asemenea, răspunderea ministrului este angajată și atunci când acesta, având cunoștința de conduita ilegală a funcționarilor săi, nu a luat măsurile necesare. Este suficient ca, printr-o neglijență gravă, printr-o greșeală de supraveghere sau prin nerespectarea legilor să fi dat subordonaților săi posibilitatea de a cauza un grav prejudiciu Statului sau cetățenilor.

De rînd cu formele de răspundere juridică studiate, instituția responsabilității ministeriale presupune și răspunderea disciplinară și contravențională a miniștrilor. În acest sens, este relevantă aceeași *Lege privind responsabilitatea ministerială* din România (art. 5).

Concluzii. Generalizînd, notăm că în practica vieții politice responsabilitatea ministerială trebuie recunoscută ca fiind un principiu fundamental, deoarece ea este legitimă, justă și necesară. Este *legitimă*, fiindcă este corect ca fiecare cetățean care ocupă o funcție a Statului să fie responsa-



bil pentru actele sale. Dreptul este guvernat de ideea că omul este liber. Principiul libertății omului ne conduce la principiul responsabilității fiecăruia pentru faptele sale. Este în același timp și *justă*, deoarece nimeni nu este obligat să ocupe funcția de ministru fără voia sa. Din moment ce o persoană acceptă această funcție, ea trebuie să-și asume și responsabilitatea corespunzătoare. Responsabilitatea este și *necesară*, pentru că prin intermediul ei se poate garanta respectarea legii de către miniștri.

Totodată însă, este deosebit de important de a preveni și evita ca prin intermediul instituției responsabilității ministeriale să fie generate persecuții politice. Respectiv, cadrul legal privind responsabilitatea ministerială trebuie să fie expresia unor principii de dreptate, echitate și imparțialitate, considerate dominante în asemenea materie.

În virtutea rolului important al miniștrilor în exercitarea puterii în stat și din cele nominalizate putem susține necesitatea stringentă a reglementării în textul unei legi speciale a responsabilității ministeriale, a tuturor formelor de răspundere a membrilor de guvern, fapt subliniat și argumentat în studiile de specialitate autohtone deja de mult timp. Așadar, susținând opiniile mai multor specialiști din domeniu, subliniem necesitatea instituirii pentru membrii guvernului a instituției de răspundere politică, penală, civilă, contravențională și disciplinară, prin consfințirea directă în textul constituțional și reglementarea detaliată în lege organică, care să concentreze întreaga responsabilitate ministerială. Necesitatea și oportunitatea unui asemenea deziderat sînt fundamentate de faptul că responsabilitatea puterii executive (în parametrii determinați) reprezintă o condiție esențială a democrației și a statului de drept, valori cu greu consolidate în Republica Moldova.

Referințe bibliografice

1. Baltag, D., *Unele considerații teoretice referitoare la dimensiunea juridică a responsabilității Guvernului*. În: Revista Națională de Drept, 2005, nr. 12.

2. Bluntschili, M., *Droit publique generale*, Gulliaumin, 1995.

3. Cobăneanu, S., Hlipca, A., *Apariția și evoluția ideii de responsabilitate ministerială prin prisma apărării drepturilor omului*. În: Revista Națională de Drept, 2009, nr. 1.

4. *Codul penal al Republicii Moldova*, adoptat prin Legea nr. 985-XV din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial nr. 128-129/1012 din 13.09.2002.

5. *Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr. 1.

6. *Constituția României din 21 noiembrie 1991* (revizuită). În: Monitorul Oficial al României, nr. 233 din 21.11.1991, republicată în Monitorul Oficial nr. 767 din 31 octombrie 2003.

7. *Constituția României revizuită (comentarii și explicații)*, Constantinescu, M., Iorgovan, A., Muraru, I., Tănăsescu, E. S., București: Editura All Beck, 2004.

8. Costachi, Gh., *Statul de drept: între teorie și realitate*, Chișinău, 2000.

9. Costachi, Gh., Cușmir V., *Probleme ale statului de drept și administrării democratice*, Chișinău: Tipografia Sirius, 2001.

10. Costachi Gh., Hlipca A., *Unele probleme privind răspunderea în dreptul constituțional*. În: Revista Națională de Drept, 2008, nr. 8.

11. Costachi, Gh., Hlipcă P., *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept*, ediția a II-a, revăzută și completată. Sub redacția științifică a prof. I. Guceac și a prof. C. Murzea., Chișinău: F.E.-P. Tipografia Centrală, 2011.

12. Cușmir, M., *Teoria sistemelor constituționale contemporane*, Chișinău: Adriga-Vis SRL, 2008.

13. Dicey, A.V., *Introduction a l'etude de droit constitutionnel*. Paris: Giard & Briere, 1902.

14. Iorgovan, A., *Tratat de drept administrativ*. Vol. II. București: Nemira, 1996.

15. *Legea cu privire la Guvern*, nr. 64 din 31.05.1990, Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 131 din 26.09.2002.

16. *Legea despre adoptarea Regulamentului Parlamentului*, nr. 797 din 02.04.1996. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 050 din 07.04.2007.

17. *Legea nr. 115 din 28 iunie 1999 privind responsabilitatea ministerială*, republicată în Monitorul Oficial al României nr. 334 din 20 mai 2002.

18. *Legea privind actele legislative*, nr. 780 din 27.12.2001. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 36-38 din 14.03.2002.

19. *Răspunderea în dreptul constituțional*, coord. E. S. Tănăsescu, D. Big, I. Muraru etc., București: Editura C.H. Beck, 2007.

20. *Reintegrarea Moldovei. Soluții și modele*, I. Creangă, V. Popa., Chișinău: F.E.-P. Tipografia Centrală, 2005.

21. Stanomir, I., *Constituționalism și postcomunism. Un comentariu al Constituției României*, Editura Universității din București, 2005.



PROGNOZĂ CRIMINOLOGICĂ PRIVIND EVOLUȚIA CRIMINALITĂȚII CONTRA PROPRIETĂȚII ÎN REPUBLICĂ MOLDOVA

Octavian BEJAN,
doctor în drept, criminolog, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

RÉSUMÉ

Dans cet article on présente les résultats d'une prévision criminologique au regard d'évolution probable de la criminalité contre les biens en République de Moldova. Cette prévision criminologique est née de la nécessité d'optimiser l'activité anti-crime grâce à une connaissance de l'état future de la criminalité. La prévision a été réalisée par la méthode comparative, selon une méthodologie élaborée par l'auteur. Elle indique une probabilité de diminution du nombre de crimes contre les biens en République Moldova dans l'avenir proche. On propose une possibilité d'orientation stratégique de l'activité policière, en cas de diminution significative de la criminalité, et on souligne la capacité et l'importance de la prévision criminologique systématique pour l'activité anti-crime.

Mots-clés: prévision criminologique, criminalité contre les biens, méthode comparative.

REZUMAT

În acest articol sînt prezentate rezultatele unei prognoze criminologice privitoare la evoluția probabilă a criminalității contra proprietății în Republica Moldova. Această prognoză criminologică s-a născut din necesitatea de a optimiza activitatea anticrimă, grație cunoașterii stării viitoare a criminalității. Prognoza a fost realizată prin metoda comparativă, conform unei metodologii elaborate de către autor. Ea indică o probabilitate de diminuare a numărului de crime contra proprietății în Republica Moldova în viitorul apropiat. Este propusă o posibilitate de orientare strategică a activității polițiste, în caz de scădere semnificativă a nivelului criminalității, și sînt subliniate capacitatea și importanța prognozei criminologice sistematice pentru activitatea anticrimă.

Cuvinte-cheie: prognoză criminologică, criminalitatea contra proprietății, metodă comparativă.

Introducere. În contextul unei globalizări vertiginoase, factorii externi exercită o influență crescîndă asupra criminalității din diverse țări sau regiuni ale lumii [1]. Din aceste considerente, criminologul se vede obligat să își îndrepte atenția cognitivă și spre factorii externi, determinînd impactul lor asupra criminalității naționale. Sub impulsul acestei necesități practice, am supus analizei criminologice acțiunea factorilor externi asupra criminalității din Republica Moldova, elaborînd o prognoză criminologică care vizează criminalitatea contra proprietății, pe care o prezentăm în acest articol.

Metode aplicate și materiale utilizate. Privitor la metodologia de prognozare criminologică utilizată de către noi, este necesar a face cîteva precizări importante. Metoda comparativă de prognozare criminologică a fost, probabil, aplicată în mod intuitiv timp de milenii. O metodologie definită nu există însă în criminologie, în

orice caz astfel rezultă din studiul literaturii de specialitate și din discuțiile cu alți criminologi, care sunt, în mod firesc, întotdeauna limitate. Unii cercetători doar menționează posibilitatea aplicării acestei metode în prognozarea criminologică, atribuind-o metodelor generale [2] sau celor particulare [3] de prognozare criminologică. Sub imperiul necesităților practice, ne-am văzut nevoiți să creăm o metodologie de aplicare a metodei comparative în prognozarea criminologică, pe care am utilizat-o la elaborarea acestei prognoze și pe care o vom prezenta într-o altă lucrare. În acest fel, și alți criminologi vor putea efectua prognoze criminologice, conducîndu-se nu de intuiție, ci de o metodologie clar definită și suficient elaborată.

Datele statistice privitoare la criminalitatea din Canada, pe care le-am utilizat în cadrul prognozei criminologice, provin de la Statistique Canada, iar cele referitoare la bunurile comercializate sau donate au fost culese de către noi.

Rezultate obținute și discuții.

În ultimii ani, se observă o sporire considerabilă a bunurilor uzate, în special a hainelor și încălțămintei, comercializate la un preț avantajos în Republica Moldova. De asemenea, se observă o sporire a comercializării bunurilor noi la un preț accesibil. Potrivit raționamentelor noastre, abundența de bunuri de pe piața internă se explică prin următorii factori: diminuarea costului de producție pe piața internațională, infuzia masivă de ajutoare umanitare sub formă de bunuri, orientarea păturii înstărite a populației spre înnoirea frecventă a bunurilor și progresul tehnologic rapid, care permite oferirea unor produse perfecționate într-un termen deosebit de restrîns.

Abundența bunurilor de diferită natură a început să se creeze de peste un deceniu în țările occidentale. Totodată, se constată o diminuare progresivă a criminalității timp de peste zece ani. Potrivit raționamentelor noastre, reducerea criminalității din țările occiden-



le a fost favorizată de producția masivă a produselor ieftine, care au devenit accesibile unui număr considerabil de membri ai societății. Procesul de determinare s-a desfășurat aproximativ în modul următor:

- datorită dezvoltării tehnologice din ultimii ani și transferării uzinelor și fabricilor în țările cu brațe de muncă ieftine, au început să fie produse masiv bunuri ieftine, accesibile unui număr considerabil de persoane;

- stimularea socială a orientărilor consumiste îi determină pe unii indivizi să renunțe la bunurile lor, chiar dacă acestea sînt într-o stare destul de bună, în favoarea unor produse noi, mai performante sub aspect tehnologic și utilitar;

- datorită amplificării cunoașterii științifice și punerii accentu-

lui asupra inovației și invențiilor, a devenit posibilă elaborarea rapidă a unor produse mai performante și producerea lor la un cost redus;

- întrucît rețeaua de comunicare Internet s-a dezvoltat considerabil, multe persoane preferă să ofere bunurile lor folosite, dar în stare destul de bună, contra unui preț mic sau gratuit celor interesați de asemenea obiecte;

- posibilitatea de a intra în posesia bunurilor necesare fără a recurge la acte criminale și a se supune riscului de a fi pedepsit i-a determinat pe unii indivizi să renunțe la modalitățile criminale de realizare a intereselor lor;

- diminuarea considerabilă a crimelor contra proprietății a determinat reducerea criminalității generale, dată fiind ponderea covârșitoare a crimelor con-

tra proprietății în ansamblul criminalității.

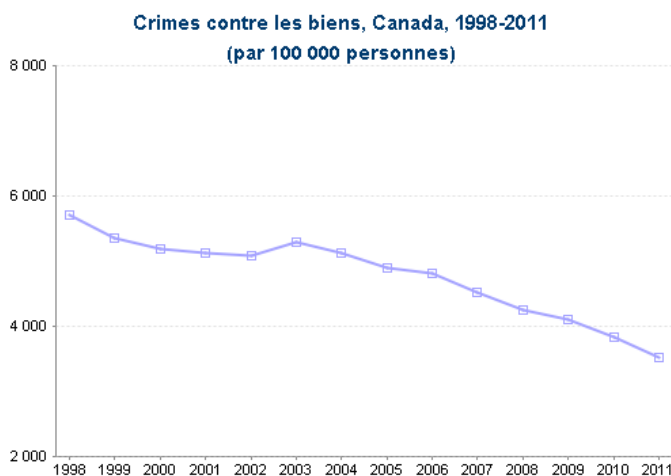
Drept confirmare aducem situația din Canada. Astfel, o mulțime de produse de tot felul sînt propuse pe o serie de pagini WEB la un preț avantajos, simbolic sau chiar gratuit (de exemplu, Ebay, Lespac sau Kijiji, aceasta din urmă – care acoperă numai zona Montrealului – afișînd, de regulă, peste 4 800 000 de anunțuri gratuite zilnic, conform datelor din lunile februarie-martie 2013). De asemenea, canadienii organizează frecvent *vînzări de garaj* (în franceză: *vente de garage*; în engleză: *garage sale*), propunînd doritorilor diverse bunuri la un preț avantajos sau modic. Totodată, în Canada se constată o reducere a numărului de crime contra proprietății de peste 10 ani (graficul 1) [4].

Deoarece crimele contra proprietății dețin o proporție considerabilă, scăderea majoră a numărului acestora influențează în mod semnificativ nivelul criminalității. În consecință, în Canada s-a produs o diminuare a criminalității (graficul 2) [5].

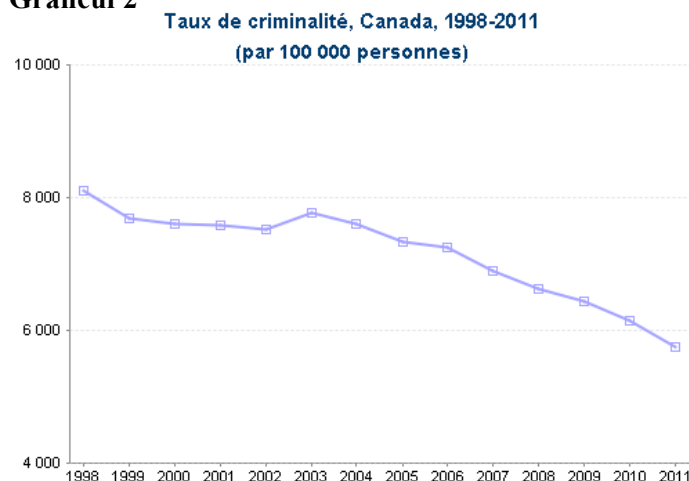
După cum vedem, curba este aproape identică, similitudine care denotă că diminuarea criminalității a fost determinată anume de scăderea numărului de crime contra proprietății. Această concluzie este întărită și de evoluția criminalității de violență în Canada (graficul 3) [6], care diferă de cea a criminalității și crimelor contra proprietății.

Plecînd de la premisa că comportamentul criminal urmărește, în ultimă instanță, satisfacerea unor necesități (ea fiind atinsă prin intermediul realizării unor interese) [7], noi considerăm că între aceste procese există o legătură de determinare. Desigur, această diminuare a fost favorizată și de alți factori (de exemplu, îmbătrînirea populației, introducerea sistemului de plată bancară directă sau mărirea explozivă a numărului de agenți de securitate privată).

Graficul 1



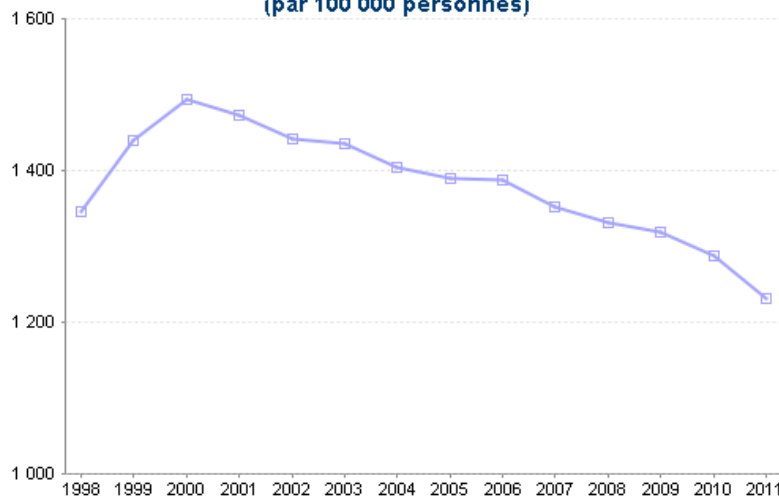
Graficul 2





Graficul 3

Crimes avec violence, Canada, 1998-2011
(par 100 000 personnes)



De altfel, specialiștii canadieni au prognozat diminuarea criminalității încă în anul 1990 [8], ținând cont de procesele de îmbătrânire a populației din Canada. Efectul acestor procese demografice asupra criminalității a fost însă atenuat datorită organizării unei imigrări intense din diverse țări ale lumii, în special a persoanelor având o educație înaltă (studii superioare). Criminologii canadieni au propus o nouă orientare strategică a activității serviciilor de poliție, care constă în orientarea spre noile forme ale criminalității, cum ar fi criminalitatea contra mediului natural și criminalitatea gulerelor albe [9]. Întrucât s-a produs realmente o scădere a criminalității, care continuă și în prezent, noi, în calitate de analist al Serviciului de poliție al mun. Gatineau (Québec, Canada), am propus încă o perspectivă strategică pentru activitatea anticrimă, și anume: *reducerea dimensiunilor criminalității latente*.

Aplicând metoda comparativă, putem formula următoarea prognoză criminologică: **Este de așteptat că abundența crescândă a bunurilor va exercita o influență de diminuare a crimelor contra proprietății și, în consecință, a criminalității în general în Republica Moldova, în cazul în care condițiile actuale**

nu vor suporta modificări de altă natură. Acest efect va fi amplificat și de acțiunea celorlalți factori determinanți menționați, adică introducerea sistemului de plată bancară directă sau mărirea continuă a numărului de agenți de securitate privată, a căror forță este în creștere, precum și reducerea numărului populației prezente în Republica Moldova [10].

Concluzii. Prognozarea criminologică poate și trebuie să devină o activitate curentă în serviciile de poliție din Republica Moldova. Din păcate, puținele prognoze criminologice sînt realizate actualmente de criminologi din sectorul neguvernamental, deși organele de drept sînt dotate cu unități de cercetare și analiză (centre, institute, direcții etc.). Desigur, aceste unități de cercetare și analiză permit realizarea unor prognoze macrosociale, în timp ce prognozele locale trebuie să fie realizate de unitățile analitice ale subdiviziunilor organelor de drept (comisariate de poliție, penitenciare etc.), care nici nu există!

Din punctul nostru de vedere, această stare de lucruri se explică prin doi factori principali: (a) nici o instituție de învățămînt nu pregătește specialiști în criminologie și (b) proasta politică de cadre

din cadrul organelor de drept, din cauza căreia cei mai buni specialiști în domeniu au plecat.

Referințe bibliografice

1. Privitor la modificarea criminalității în contextul proceselor de globalizare vezi: Bejan, O., *Considerații privind fenomenul criminalității transfrontaliere și transnaționale*, în „Prevenirea și combaterea crimelor transnaționale: probleme teoretice și practice (traficul de ființe umane, terorismul, spălarea banilor, traficul ilicit de droguri și armament)”, Chișinău, 2005.

2. Аванесов, Г.А., *Криминалогия, прогностика, управление*, Горьковская высшая школа МВД СССР, Горький, 1975, глава 5: «Основы методологии криминологического прогнозирования», §3: «Общонаучные и частнонаучные методы познания в криминологическом прогнозировании».

3. Кириллов, М.А., *Прогнозирование преступности*, ЮИ МВД России, Москва, 2000, глава 3: «Методы криминологического прогнозирования».

4. Potrivit datelor statistice ale *Statistique Canada*.

5. Potrivit datelor statistice ale *Statistique Canada*.

6. Potrivit datelor statistice ale *Statistique Canada*.

7. Bejan, O., *Explicație criminologică a comportamentului criminal*, Chișinău, 2009.

8. *Une vision de l'avenir de la police au Canada: Police-défi 2000. Document de réflexion*, Solliciteur général du Canada, octobre 1990, p. 10-11.

9. Ibidem, p. 11-12.

10. Vezi mai mult despre acțiunea factorilor demografici în lucrarea: Bejan, O., Bujor V. și Botnaru, Gh., *Analiză criminologică a influenței proceselor demografice actuale asupra criminalității din Republica Moldova*, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Chișinău, 2012.



REGLEMENTAREA JURIDICĂ A ACORDĂRII ASISTENȚEI JURIDICE INTERNAȚIONALE ÎN MATERIE PENALĂ ȘI SOLUȚII DE IMPLEMENTARE

Angela CUCIURCĂ,
doctor în drept
Rodica CUCIURCĂ,
magistru în drept

SUMMARY

Mutual granting by countries of international legal assistance in criminal matters plays an important role in international cooperation in order to combat criminality.

Providing mutual assistance can be profitable only provided multilateral evidence of the normative acts in force, which are containing in national legislation and international treaties, only based on the real estimations, both the real situation, as well as their likely interaction projects at the level of creation and application of laws.

Keywords: international legal assistance, combating international criminality, international cooperation, mutual rendition of the offenders refugees, enforcement of foreign judgments, rogatory letters.

REZUMAT

Acordarea reciprocă de către state a asistenței juridice internaționale în materie penală ocupă un loc important în cooperarea internațională, în scopul combaterii criminalității.

Acordarea asistenței reciproce poate fi fructuoasă numai cu condiția evidenței multilaterale a actelor normative în vigoare, care se conțin în legislația națională și în tratatele internaționale, numai în baza estimării reale atât a situației actuale, cât și a perspectivelor probabile de interacțiune a acestora la nivel de creare și aplicare a legilor.

Cuvinte-cheie: asistență juridică internațională, combaterea criminalității internaționale, cooperare internațională, extradare reciprocă a infractorilor refugiați, executarea hotărârilor străine, comisii rogatorii.

Introducere. Problematika asistenței juridice internaționale în materie penală este una actuală ce merită o abordare minuțioasă. Progresul vertiginos al științei și tehnicii, dezvoltarea societății umane, a statelor și națiunilor lumii duce la intensificarea cooperării între state pe diverse planuri ale activității politice, sociale, economice, culturale, juridice. La etapa actuală de dezvoltare a societății contemporane, colaborarea internațională între state suverane și egale în drepturi devine, așadar, o realitate incontestabilă, impusă de necesități obiective.

Rezultate obținute și discuții. Colaborarea și asistența în diverse domenii ale activității juridice constituie forme importante de cooperare internațională. Pe planul raporturilor juridice, atunci când acestea intră în circuitul juridic internațional, principiul cooperării are, de asemenea, un rol primordial.

După cum se știe, în scopul combaterii fenomenului infracțional nu numai pe plan intern, ci și pe plan internațional este necesară cooperarea statelor în materie juridică, în sensul colaborării și asistenței în diversele domenii ale

activității juridice. O asemenea cooperare apare cu atât mai importantă din perspectiva integrării în Uniunea Europeană, în vederea asigurării compatibilității cadrului nostru normativ cu cerințele aquisului comunitar [1; p. 7].

Consolidarea bazei juridice a vieții sociale și de stat necesită utilizarea coordonată a metodelor de reglementare atât interne, cât și internaționale. În această ordine de idei, legislația Republicii Moldova în domeniul asistenței juridice reprezintă un instrument important al politicii sale de largă dezvoltare a relațiilor de colaborare cu toate țările lumii, de promovare a unui climat de pace și securitate, de reprimare a oricăror forme de violență și încălcare a legii. Contribuția practicii noastre convenționale la practica generală în materia asistenței juridice reflectă și subliniază încă o dată dorința țării noastre de a dezvolta progresiv relațiile de colaborare juridică cu alte state, de a contribui la cunoașterea reciprocă între națiuni și la apărarea drepturilor fundamentale ale omului.

Metode și materiale aplicate. Pentru analiza problemei abordate au fost utilizate un șir de metode: com-

parativă, inductivă, deductivă, logico-juridică. Ca material empiric au fost utilizate un șir de tratate internaționale multilaterale și bilaterale, tratatele interguvernamentale, tratatele interdepartamentale, diverse acorduri de colaborare, legi și hotărâri ce constituie baza juridică a asistenței juridice internaționale în materie penală.

Dezvoltarea continuă a mijloacelor de transport, viteza și ușurința cu care se circulă dintr-o parte în alta a globului pământesc, sporesc posibilitatea comiterii de infracțiuni de către cetățenii unui stat pe teritoriul altui stat sau permit celor ce au săvârșit o infracțiune pe teritoriul unei țări să se refugieze cu ușurință în altă țară.

În foarte multe cazuri aplicarea legii penale a unui stat în vederea tragerii la răspundere penală a infractorilor solicită îndeplinirea pe teritoriul altui stat a unor acte și măsuri necesare pentru realizarea represivității, începând de la descoperirea infracțiunilor, identificarea și arestarea infractorilor, percheziții, audieri de martori și expertize și terminând cu solicitarea și acordarea extradării, ori cu recunoașterea hotărârilor penale străine [2; p. 13].



Așadar, interesul pe care fiecare stat îl are în vederea combaterii fenomenului infracțional, necesitatea unei apărări internaționale contra anumitor infracțiuni, a unei protecții internaționale a drepturilor omului, precum și necesitatea administrării în bune condiții a justiției penale, au făcut să apară ideea de asistență juridică și de colaborare între state în domeniul prevenirii și combaterii infracțiunilor.

În combaterea criminalității, mijloacele de drept național sînt principale, iar mijloacele de drept internațional sînt subsidiare, suplimentare. Același lucru se întîmplă și în combaterea criminalității internaționale. După părerea noastră, este necesar să acceptăm punctul de vedere a lui I. Jdanov și L. Kostin, care presupun că „colaborarea statelor în vederea combaterii criminalității este partea componentă principală a relațiilor internaționale la etapa contemporană. Particularitatea acestei colaborări constă în faptul că combaterea criminalității ține preponderent de componența națională a statelor, deoarece criminalitatea ca fenomen social are în general un caracter național, determinat de totalitatea factorilor sociali, economici, juridici, etc. activi într-un anumit stat” [3; p. 42]. Considerăm că anume datorită acestui fapt colaborarea internațională poartă un caracter auxiliar față de mijloacele naționale. Are dreptate D. Bekeșev, spunînd că „eficiența tratatului internațional depinde de faptul cît de coordonat este caracterul măsurilor care se întreprind în vederea combaterii criminalității” [4; p. 35].

Practica multor state, inclusiv a Republicii Moldova, merge pe calea includerii în sistemul legislației sale a normelor convențiilor internaționale. După cum a menționat, pe bună dreptate, I. Lukașuk, „dacă statul semnează un tratat internațional, acest fapt presupune pentru acel stat obligația de a-și revizui legislația sa națională în domeniul respectiv” [5; p. 210].

Totodată, autorii ruși Larin, Savițki și Melnikov apreciază că „asistența și colaborarea interstatală privind elaborarea strategiilor luptei cu criminalitatea presupun verificarea strategiilor naționale; respectiv, în situația unor rezultate pozitive în plan internațional, urmează o îmbunătățire a legislației naționale. Fiind vorba de lupta cu

criminalitatea, aceasta în primul rînd include legislația penală și procesual-penală” [6; p. 280].

Merită atenție și părerea lui G. Ignatenko, care este convins că „dreptul național este chemat să reglementeze formele și metodele de executare din tratatele internaționale, precum și mijloacele de realizare care reies din aceste tratate” [7; p. 45].

Din examinarea legislației internaționale ce o reglementează rezultă că această cooperare între state în combaterea criminalității cunoaște două forme principale, și anume:

– colaborarea sau conlucrarea statelor pentru combaterea unor categorii de infracțiuni;

– asistența juridică reciprocă pentru realizarea de către fiecare stat a justiției penale pe teritoriul său.

Conlucrarea sau colaborarea statelor în lupta împotriva criminalității se realizează, în principal, prin semnarea sau aderarea la convenții internaționale, prin care țările își asumă obligații de a reprimă, prin mijloace proprii, anumite categorii de infracțiuni. Pot fi menționate în acest sens convențiile internaționale pentru reprimarea unor infracțiuni privind traficul ilicit de droguri, de arme sau de persoane, a terorismului, corupției, spălării banilor sau a produselor infracțiunii etc.

Asistența juridică este o formă de cooperare internațională care, spre deosebire de conlucrarea internațională în combaterea unor anumite categorii de infracțiuni transnaționale comise de asociații sau grupuri criminale, se realizează prin concursul acordat de un stat altui stat de a-și îndeplini funcția de realizare a justiției, ca expresie a suveranității sale [8; p. 70].

Asistența juridică între state, ca formă de cooperare internațională în materie penală, se realizează prin următoarele modalități:

– extrădarea reciprocă a infractorilor refugiați pe teritoriul lor;

– transferul reciproc de proceduri în materie penală;

– acordarea reciprocă de asistență judiciară în materie penală;

– transferul reciproc al persoanelor condamnate;

– recunoașterea și executarea hotărîrilor străine.

Toate aceste modalități se realizează prin reciprocitate, în convențiile

care le reglementează fiind prezentă, chiar de la primele articole, prevederea prin care părțile se angajează să-și acorde reciproc sprijin în materia transferului de proceduri ori de persoane condamnate [9] sau să-și predea reciproc persoanele care sînt urmărite pentru o infracțiune [10], ori să-și transmită anumite documente, date etc. și să efectueze anumite acte de urmărire penală.

Realizarea efectivă a uneia dintre aceste modalități nu poate avea loc decît în urma unei cereri pe care statul interesat o adresează altui stat, cerere însoțită de înscrisurile ajutătoare, prin care își justifică demersul și probează îndeplinirea condițiilor necesare de admisibilitate. Aceasta înseamnă că este vorba despre acte cu desfășurare în două etape, între două categorii de state [11; p. 42]: state solicitante și state solicitate.

În toate modalitățile de realizare a asistenței juridice internaționale în materie penală există și activități ce fac obiectul asistenței judiciare. Astfel, transferul de proceduri în materie penală nu este posibil fără transmiterea actelor de urmărire și măsurile preventive luate împotriva infractorului, transmiterea documentelor și a dosarului penal, a informațiilor privind cazierul judiciar, măsurilor asiguratorii etc., unele dintre acestea fiind specifice asistenței judiciare [12].

Totodată, există anumite legături nu numai între modalitățile de realizare a asistenței juridice, ci și între acestea, pe de o parte, și conlucrarea sau colaborarea statelor în combaterea unor anumite categorii de infracțiuni, pe de altă parte, așa cum rezultă din examinarea unor convenții de combatere a criminalității internaționale.

În cazul în care se pune problema unei asistențe juridice între statul nostru și alt stat, regulile convenite în tratatul de asistență juridică își au aplicare deplină. Fiind însă posibilă o colaborare între țara noastră și o țară cu care nu avem tratat de asistență juridică, în practică se pot folosi reguli stabilite pe bază de reciprocitate. În fine, în cazul în care nici astfel de reguli nu sînt stabilite, Codul de procedură penală din 2003 a adoptat, în art. 531-559, norme după care să se conducă asistența juridică internațională. Astfel de norme pot fi stabilite și prin legi speciale,



de exemplu Legea nr. 371-XVI din 01.12.2006 cu privire la asistența juridică internațională în materie penală.

În literatura de specialitate s-a subliniat că în concepția actuală a Legii cu privire la asistența juridică internațională se cuprind îndeosebi următoarele forme de cooperare juridică internațională în materie penală:

- a) transmiterea înscrisurilor, datelor și informațiilor;
- b) comunicarea actelor de procedură;
- c) citarea martorilor, experților și persoanelor urmărite;
- d) comisiile rogatorii;
- e) transferul, la solicitare, de proceduri penale;
- f) extrădarea;
- g) transferul persoanelor condamnate;
- h) recunoașterea hotărârilor penale ale instanțelor judecătorești străine;
- i) comunicarea cazierului judiciar.

În concluzie, potrivit actualei reglementări, conceptul de cooperare judiciară internațională se apropie de sensul larg al noțiunii de asistență juridică internațională în materie penală, iar asistența juridică internațională se consideră ca fiind doar una dintre formele de cooperare judiciară internațională. [13; p. 396].

Prin asistență juridică internațională în materie penală se urmărește prevenirea fenomenului infracțional sub ambele sale aspecte – atât ca prevenție specială, cât și ca prevenție generală. Pentru realizarea acestui obiectiv complex, este necesară extinderea colaborării statelor în direcția cunoașterii atât a fenomenului infracțional în profunzimea sa, cât și a antecedentelor penale ale diferiților infractori. În cadrul asistenței și cooperării internaționale trebuie organizate identificarea și arestarea infractorilor care s-au refugiat în altă țară și adunarea probelor care vor fi puse la dispoziția organelor judiciare cărora le revine competența de a realiza pedepsirea infractorului. Aceste operațiuni se amplifică atunci când mijloacele de probă pentru unele fapte se găsesc dispersate pe teritoriul mai multor state.

Organizarea unei colaborări internaționale între organele judiciare din diferite state în vederea asigurării unei bune administrări a justiției formează obiectul asistenței juridice în materie penală.

Cererea prin care se solicită asistență într-o cauză penală se expediază statului sub denumirea de *cerere de asistență juridică internațională în materie penală*, perfectată în corespundere cu cerințele tratatelor internaționale, conform art. 531, 532 din CPP al RM și conform Legii cu privire la asistența juridică internațională în materie penală. Statul care formulează cererea de acordare a asistenței juridice se numește *stat solicitant*, iar cel căruia îi este adresată cererea de asistență juridică se numește *stat solicitat* [14].

Acordarea asistenței juridice internaționale în materie penală atinge interesele aceluși stat care s-a adresat după asistență.

Scopul principal al acestei instituții este unirea eforturilor țărilor în vederea combaterii criminalității, acordându-și reciproc asistență la descoperirea și cercetarea infracțiunilor, identificarea persoanelor care le-au comis și emiterea sentințelor echitabile, executarea acestor sentințe, precum și recuperarea prejudiciului cauzat victimelor infracțiunii, indiferent de faptul în ce stat se află, de diversitatea legislației naționale, de celei internaționale și a statelor străine.

Particularitatea instituției asistenței juridice internaționale în materie penală constă în aceea că ea are o apartenență de ramură mixtă, adică se reglementează atât de dreptul penal și procesual-penal național, cât și de cel internațional.

Volumul și procedura efectuării acțiunilor procedurale la acordarea asistenței juridice internaționale depind, într-o măsură oarecare, de ce comunitate internațională ține statul cu care conlucrează Republica Moldova: Consiliul Uniunii Europene sau Comunitatea Statelor Independente (CSI). Acordarea asistenței juridice internaționale în materie penală de către statele-membre ale Consiliului Europei se efectuează în baza convențiilor Consiliului Europei, tratatelor internaționale bilaterale și multilaterale la care Republica Moldova este parte și conform normelor capitolului IX din Codul de procedură penală al Republicii Moldova.

Dacă statul este membru al Comunității Statelor Independente, atunci asistența juridică internațională se acordă în corespundere cu Conven-

ția cu privire la asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală, semnată la Minsk la 22 ianuarie 1993, cu tratatele internaționale bilaterale la care Republica Moldova este parte și cu normele capitolului IX din CPP RM.

Reglementarea juridică. Acordarea asistenței juridice internaționale în materie penală, după cum s-a mai menționat, se efectuează în baza tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, normelor incluse în capitolul IX CPP al RM, precum și în baza Legii cu privire la asistență juridică internațională în materie penală, care stabilesc reglementarea juridică a asistenței juridice internaționale în materie penală, volumul și formele, subiecții și conținutul acesteia, procedura adresării și executării comisiilor rogatorii, conținutul și forma acestora, procedura efectuării extrădării, transferul persoanelor condamnate etc.

La etapa actuală, baza juridică a asistenței juridice internaționale în materie penală o constituie:

1. Tratatul internațional (interstatal) multilateral sau bilateral
2. Tratatul interguvernamental
3. Tratatul interdepartamental
4. Legislația națională cu privire la asistența juridică internațională în materie penală
5. Normele nescrise (obiceiurile) ale dreptului internațional (diplomația internațională, reciprocitatea etc.).

La realizarea asistenței internaționale în materie penală, documentul juridic de bază este Constituția Republicii Moldova, care a proclamat în alin. 1 art. 4 că dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte, iar dacă va intra în vigoare vreun tratat internațional conținând dispoziții contrare Constituției, ea va fi precedată de o revizuire (alin. 2 art. 8). Astfel, Constituția nu determină locul normelor de drept internațional în cadrul sistemului juridic național, dar în caz de neconcordanțe au prioritate și se aplică direct reglementările internaționale.

Însă chiar și la includerea în Constituție a dispozițiilor privind introducerea normelor de drept internațional



în sistemul juridic național, aceste norme nu pot acționa în afara mecanismului care determină acțiunea lor în dreptul național.

Constituția, recunoscând prioritatea dreptului internațional asupra legislației naționale, nu presupune suveranitatea lui asupra Legii Supreme a țării [15; p. 17].

Pe lângă Constituția Republicii Moldova, colaborarea internațională în domeniul descoperirii și cercetării infracțiunilor se efectuează în baza unui șir de legi și acte normative subordonate Legii Supreme.

Colaborarea internațională în domeniul cercetării infracțiunilor presupune și respectarea **actelor juridice departamentale**.

Actele normative departamentale, – Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova din 04.11.1999 privind activitatea Procuraturii Generale și Ministerului Afacerilor Interne în combaterea crimei organizate și corupției; Protocolul privind cooperarea între Procuratura Generală a Republicii Moldova și Ministerul Public Român din 10.02.2005; Acordul de colaborare în domeniul asistenței juridice între Procuratura Generală a Republicii Moldova și Procuratura Generală a Uzbekistanului din 09.10.1992; Ordinul Procurorului General din 17 decembrie 2004 cu privire la cooperarea internațională a Procuraturii Republicii Moldova; Ordinul Procurorului General din 21.03.2005 despre aprobarea Regulamentului cu privire la organizarea activității de asistență juridică internațională a Procuraturii Republicii Moldova – acordă atenție sporită relațiilor de cooperare cu organele similare din alte țări, cu organismele internaționale.

Lucrătorii procuraturii au participat la elaborarea și definitivarea Planului de cooperare dintre Republica Moldova, Consiliul Europei și Uniunea Europeană. Au fost desfășurate un șir de activități și în cadrul programelor și grupurilor de lucru ale Consiliului Europei, Pactului de Stabilitate, Uniunii Europene.

Asociația Internațională a Procurorilor, fiind prima și unica organizație de acest gen, are în calitate de membri instituții și indivizi din 130 de țări (aproape 300.000 de procurori) și își propune sporirea eficacității activității

procurorilor, promovarea cooperării internaționale între membrii asociației, de aceea conlucrarea și aderarea la ea pot îmbunătăți considerabil activitatea organelor procuraturii din țară [16; p. 25].

Examinând documentele de bază, atât de drept internațional, cât și legislația interstatală, se poate face concluzia că actualmente în Republica Moldova este creată o bază semnificativă în vederea colaborării internaționale cu alte state în descoperirea infracțiunilor.

Un spectru mai larg de activități, la fel cu caracter subsidiar, este prevăzut în acest sens de legiuitorul Republicii Moldova, care atribuie la volumul asistenței juridice următoarele: comunicarea actelor de procedură sau a hotărârilor judiciare persoanelor fizice sau juridice care se află peste hotarele țării; audierea persoanelor în calitate de martor, bănuit, învinuit, inculpat, parte civilmente responsabilă; efectuarea cercetării la fața locului, a percheziției, ridicarea de obiecte și documente și transmiterea lor peste hotare; sechestrarea, confruntarea, prezentarea spre recunoaștere, identificarea abonaților telefonici, interceptarea comunicărilor, efectuarea expertizelor, confiscarea bunurilor provenite din săvârșirea infracțiunilor și alte acțiuni de urmărire penală prevăzute de CPP al RM; citarea martorilor, experților sau a persoanelor urmărite de către organele de urmărire penală sau de către instanța de judecată; preluarea urmăririi penale la cererea unui stat străin; căutarea și extrădarea persoanelor care au comis infracțiuni sau pentru a executa pedeapsă privativă de libertate; recunoașterea și executarea sentințelor străine; transferarea persoanelor condamnate; comunicarea cazierului judiciar sau alte acțiuni care nu contravin legislației procesuale penale [17].

Codul de procedură penală al Federației Ruse, spre deosebire de cel al Republicii Moldova, nu conține prevederi exprese referitoare la obiectul asistenței juridice. Doctrina rusă [18; p. 805], asumându-și obligația să suplinească această lacună, aduce următoarea clasificare a acțiunilor procedurale ce pot fi realizate prin comisie rogatorie: primirea cererilor și declarațiilor; acordarea asistenței la aducerea persoanelor aflate în deten-

ție pe teritoriul statului străin, pentru depunerea mărturiilor și acordarea ajutorului la desfășurarea anchetei și altor măsuri procesuale; înmînarea actelor referitoare la procedura în cauzele penale; executarea cercetărilor de anchetă și judecătorești; identificarea personalității și locului aflării anumitor persoane; efectuarea expertizelor judiciare; acțiuni cu privire la sechestrarea averii, transmiterea bunurilor căpătate pe cale criminală; alte modalități de asistență.

Astfel, legislația internă, ca și practica convențională a Moldovei în domeniul asistenței juridice, reprezintă un instrument important al politicii sale de largă dezvoltare a relațiilor de colaborare cu toate țările lumii, de promovare a unui climat de pace și securitate, de reprimare a oricăror forme de violență și încălcare a legii [19; p. 459]. Contribuția practicii noastre convenționale la practica generală în materia asistenței juridice internaționale reflectă și subliniază încă o dată dorința țării noastre de a dezvolta progresiv relațiile de colaborare juridică cu alte state, de a contribui la cunoașterea reciprocă între națiuni și la apărarea drepturilor fundamentale ale omului.

Unii juriști occidentali vorbesc înțemeiat și scriu despre „apropierea de modelul european al procesului penal” [21; p. 8], despre convergența procesual-penală care se manifestă nu doar prin apropierea și unificarea instituțiilor respective, dar și a sistemelor de drept în genere. Aceasta se demonstrează și prin reglementarea normativă a asistenței juridice internaționale, oferită de Codul de procedură penală al Republicii Moldova, care stipulează în mod expres că dispozițiile tratatelor internaționale la care Moldova este parte și alte obligații internaționale ale țării noastre „vor avea prioritate în raport cu prevederile prezentului capitol”.

Rezultatele investigației. La momentul actual, după cum am mai menționat, cooperarea internațională în domeniul justiției penale se realizează la diferite niveluri și în diverse direcții: ea poate fi formală (cu caracter informativ) și procesuală, diferită după dimensiuni, după caracterul bi- sau multilateral.

Cele mai eficiente se dovedesc a fi cooperările bilaterale dintre state, ex-



ceptînd cazurile de influență a statului mai puternic asupra celui mai slab, în acest sens mai efectivă devine abordarea multilaterală a problemei. [22; p. 18]

Acordurile bilaterale între state presupun o detaliere a condițiilor de asistență juridică, reflectînd profund interesele părților. Însă nu mai puțin importante sînt și convențiile, în accepțiune largă, care conțin esența instrumentelor juridice, necesare pentru reglementarea chestiunilor apărute în procesul acordării ajutorului reciproc și care se bazează pe standardele recunoscute în domeniul drepturilor omului și pe principiul suveranității [23; p. 169].

Concluzii. Reieșind din noțiunea asistenței juridice internaționale în materia penală, din tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte și din principiile ce stau la temelia acestui institut, putem afirma cu certitudine că importanța asistenței juridice în materie penală are un rol major în combaterea criminalității, prin colaborarea și cooperarea statelor.

Acest institut, ca o excepție de la principiul suveranității de stat, care este cea trăsătură a puterii de stat de a fi supremă în raport cu oricare altă putere socială existentă în limitele sale teritoriale și independentă față de puterea oricărui alt stat sau organism internațional, calitate exprimată în dreptul statului de a-și stabili în mod liber, fără nici o intervenție din afară, scopul activităților sale pe plan intern și extern, sarcinile fundamentale pe care le are de îndeplinit și mijloacele necesare realizării lor, respectînd suveranitatea altor state și normele dreptului internațional, excepție ce se exprimă prin faptul că statele-părți acordîndu-și reciproc asistență juridică internațională în materie penală, cedează o parte din suveranitatea lor, în scopul cooperării pentru combaterea infracționalității.

Referințe bibliografice

- Lorincz, Anca-Lelia., *Asistența judiciară internațională*, București, 2007.
- Stănoiu, R., *Asistența juridică internațională în materie penală*, București, 1975.
- Жданов, Ю.Н., Костин, Л.Н., *Международное сотрудничество в борьбе с преступностью*, Москва, 1997.
- Бекешев, Д.К., *Взаимодействие органов дознания и следствия стран СНГ при расследовании преступлений*, дисс. к.ю.н., Москва, 1996.
- Лукашук, И.И., *Нормы международного права в правовой системе России*, Москва, 1997.
- Ларин, А.М., Мельникова, Э.Б., Савицкий, В.М., *Уголовный процесс России*, Москва: Изд. БЕК, 1998.
- Игнатенко, Г.В., *Взаимодействие внутригосударственного и международного права*, Свердловск, 1981.
- Lupulescu, N., *Asistența juridică internațională în materie penală*. În: RDP nr. 4/2005, RA „Monitorul oficial”, București, 2005.
- Art. 2 din *Convenția Europeană asupra transferării persoanelor condamnate*.
- Art. 1 din *Convenția Europeană de extrădare*.
- Mateuț G., Vasilescu M., *Transferul persoanelor condamnate*. În: RDP, nr. 2, 2003.
- Art. 13, 14, 15 din *Convenția Europeană privind transferul de proceduri în materie penală*.
- Lorincz, A.L., *Drept procesual penal. Partea specială*, București, 2007.
- Legea cu privire la asistență juridică internațională în materie penală*, nr. 371-XVI din 01.12.2006. MO nr. 14-17/42 din 02.02.2007, art. 2.
- Карташкин, В.А., *Права человека в международном и внутригосударственном праве*, Москва, 1995.
- Raportul activității Procuraturii Republicii Moldova în anul 2004*.
- Codul de procedură penală al Republicii Moldova*, art. 533.
- Смирнов, А.В., Калиновский, К.Б., *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный*, под общ. ред. А.В. Смирнова, статья 453, 2-е изд., Питер: Изд. СПб, 2004.
- Volonciu, N., *Tratat de procedură penală, partea specială*, vol. II, București: Ed. Paideia, 1994.
- Гуцепко, К.Ф., Головки, Л.В., Филимонов, В.А., *Уголовный процесс западных государств*, Москва: Изд. Зерцало, 2001.
- В.В. Милничук, *Институт взаимной правовой помощи по уголовным делам*, Москва: Изд. Юрлит-Информ, 2001.
- Кузьмина, С.С., *Процессуальные проблемы расследования уголовных дел в отношении иностранцев в соответствии с международными договорами*, СПб, Москва: Изд. Альфа, 1994.
- Hinsley, F.H., *Suveranitate*, Chișinău: Ed. Știința, 1998.



REGLEMENTAREA JURIDICĂ A INSTITUȚIEI REPREZENTĂRII SUCESORALE. STUDIU COMPARATIV

Veronica GÎSCA,
doctor în drept, conferențiar universitar, ASEM

SUMMARY

Link based on descent of a person from another person or several people that have a common ancestry, natural relationship, or which is established as a result of adoption, civil relationship. Institution representation aims to remove unfair consequences of the degree of kinship proximity principle and the principle of equality between members of the same degree. Representation inheritance is an exception so the principle of proximity degree of relationship within the same class of heirs, as well as the principle of equality between relatives of the same class and the same degree.

Keywords: opening the inheritance, probate representation, degree, representative, represented, deceased, descendants, unworthy.

REZUMAT

Autorul vorbește despre legătura bazată pe descendența unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un descendent comun, rudenie firească, ori care se stabilește ca efect al înfierii, rudenie civilă. Instituția reprezentării are drept scop înlăturarea unor consecințe injuste ale principiului proximității gradului de rudenie și ale principiului egalității între rudele de același grad. Reprezentarea succesorală constituie o excepție atât de la principiul proximității gradului de rudenie, în cadrul aceleiași clase de moștenitori, cât și de la principiul egalității între rudele din aceeași clasă și de același grad.

Cuvinte-cheie: deschiderea moștenirii, reprezentare succesorală, grad de rudenie, reprezentant, reprezentat, defunct, descendenți, nedemn.

Introducere. Normele dreptului succesoral din actualul Cod civil al Republicii Moldova stipulează un șir de reguli de ordin succesoral care, având, la prima vedere, unele aspecte commune cu cele stipulate în legislația României, se tratează uneori în practică incorect.

Reprezentarea succesorală constituie un procedeu utilizat de legiuitor pentru a preveni ca ordinea de moștenire pe care a stabilit-o să nu fie bulversată prin decesele contrare ordinii naturale (de exemplu, cazul fiului decedat înainte tatălui), un procedeu destinat corijării consecințelor hazardului care perturbază ordinea normală a deceselor.

Reprezentarea succesorală se fundamentează pe ideea de echitate, însă legiuitorul nu o poate admite într-o manieră generală, fiindcă ea poate duce la mărirea excesivă a numărului celor chemați la moștenire și la fărâmițarea pînă la infinit a moștenirii.

Scopul acestui articol este analiza comparativă a instituției reprezentării succesorale în legislația Republicii Moldova și a României, evidențierea lacunelor din legislația autohtonă în privin-

ța acestei tematici, precum și evidențierea efectelor reprezentării succesorale.

Metode aplicate și materiale utilizate. Metodele aplicate sînt analiza, sinteza, comparația, investigația științifică. Materialele folosite sînt legislația în domeniu a României și a R. Moldova, monografii, tratate etc.

Rezultate obținute și discuții. Instituție cunoscută încă de pe vremea romanilor, reprezentarea succesorală are cu precădere un rol de protecție și de restabilire a unui echilibru care riscă să fie deteriorat prin aplicarea riguroasă a principiilor clasice ale moștenirii legale. Restrînsă la început la clasa descendenților în linie dreaptă, ea a fost extinsă, sub Justinian și la clasa fraților și surorilor în beneficiul descendenților acestora.

Sediul materiei îl reprezintă art. 1504 din Codul civil al Republicii Moldova.

Reprezentarea succesorală [5, p. 86] este un beneficiu al legii, în virtutea căruia un moștenitor legal (sau mai mulți) de un grad mai îndepărtat, numit *reprezentant*, urcă în gradul, locul și drepturile ascendentului său, numit *reprezentat*,

care este decedat la deschiderea moștenirii, pentru a culege partea care i s-ar fi convenit acestuia din moștenire, dacă s-ar mai fi aflat în viață.

Reprezentarea succesorală este excepția a două principii ale moștenirii:

a) în primul rînd, este o excepție de la *principiul proximității gradului de rudenie*, cu rolul de a proteja rudele de grad mai îndepărtat de consecințele nefaste ale unor evenimente imprevizibile și neimputabile lor. În temeiul său, moștenitori de grad mai îndepărtat vor fi chemați la moștenire împreună cu moștenitori mai apropiați în grad, culegînd cu drepturi egale bunurile care au aparținut defunctului. Cînd spunem că între moștenitori drepturile sînt egale, nu ne referim neapărat la partea de moștenire pe care o vor culege efectiv, ci la aplicarea acelorași norme legale, fără deosebire, atît în privința fondului, cît și a procedurilor aplicabile. Astfel, nu se va pune nicicum problema unui tratament inegal față de rudele de gradul 2, 3 sau 4, venite la moștenire în temeiul reprezentării, în raport cu moștenitorii de gradul 1, veniți la moș-



tenire în nume propriu. Principiul proximității gradului de rudenie se respectă, totuși, pe fond, în raport de rudele de gradul cel mai apropiat care vin la moștenire și care determină numărul tulpinilor în care se împarte moștenirea;

b) în al doilea rând, este o excepție de la *principiul împărțirii moștenirii în părți egale între moștenitorii de grad egal*, cu rolul de a echilibra situația și tratamentul acordat moștenitorilor unui defunct în situația specială a aplicării reprezentării succesoriale. Astfel, așa cum vom analiza ulterior, atunci când intervine reprezentarea, moștenirea se împarte pe tulpini, în funcție de numărul de moștenitori de grad mai apropiat cu defunctul. Dacă sînt întrunite condițiile reprezentării și pentru moștenitorii din gradele următoare, moștenirea se va împărți în subtulpini. În urma acestui procedeu, dacă un defunct are mai mulți moștenitori care pot fi reprezentați, iar aceștia, la rîndul lor, au număr inegal de descendenți, se va ajunge la situația în care moștenitori de grad egal să împartă moștenirea în părți inegale. Principiul împărțirii în părți egale între moștenitorii de același grad se respectă, totuși, pe fond, întrucît tulpinile care se alcătuiesc, dacă există vocația egalității, se formează în mod egal.

Să luăm următorul exemplu: un defunct are trei copii, dintre care unul este în viață, iar doi sunt decedați la data deschiderii moștenirii, unul dintre ei avînd doi copii, iar celălalt – trei copii. Moștenirea se va împărți în trei tulpini egale. Fiecare tulpină se va împărți între moștenitorii reprezentatului, astfel încît pe tulpina în care sînt doi descendenți vom realiza două ramuri, iar pe tulpina în care sînt trei descendenți vom realiza trei ramuri. În acest fel, nepoții de fiu vor culege părți inegale, deși sunt rude de grad egal, doi dintre ei, fiind frați, urmînd să primească $1/3:2=1/6$ fiecare, iar ceilalți trei, frați fiind, urmînd să primească $1/3:3=1/9$ fiecare [11].

Utilitatea reprezentării constă în faptul că, prin efectele pe care

le produce, înlătură unele consecințe injuste ale principiului proximității gradului de rudenie și ale principiului egalității între rudele de același grad [7, p. 68]. Exemplu: defunctul avea doi copii, dintre care unul a precedat, lăsînd un copil. Dacă am aplica principiul proximității gradului de rudenie, moștenirea ar urma să fie culeasă de copilul în viață al defunctului, care, fiind de gradul I, ar înlătura de la moștenire pe nepotul de fiu al defunctului. O asemenea situație nedreaptă este înlăturată prin insistența instituției reprezentării succesoriale, care permite nepotului să urce în locul părintelui precedat, pentru a culege partea de moștenire ce s-ar fi cuvenit acestuia, dacă ar fi fost în viață la data deschiderii moștenirii.

De exemplu, lucrurile ar fi evoluat altfel, dacă ambii copii ai defunctului ar fi fost decedați la data deschiderii moștenirii și unul ar fi lăsat un copil, iar celălalt – trei copii. Cei patru nepoți ai defunctului (rude de gradul II), în cazul dat fiind admisă reprezentarea - primul va lua o jumătate, iar ceilalți trei o a doua jumătate, adică atît cît ar fi luat părinții lor, dacă ar fi fost în viață.

Din cele expuse rezultă că dreptul de moștenire nu poate depinde de hazard (predecesul sau supraviețuirea unor rude) [6, p. 630], iar moartea prematură a părinților nu trebuie să dăuneze unora dintre copii și nici să fie profitabilă pentru alții.

Astfel, putem conchide că reprezentarea succesorală este o instituție deosebită de reprezentarea din dreptul comun, care se referă la reprezentarea voinței altuia, la încheierea de acte juridice (reprezentarea persoanelor incapabile). Deci, reprezentarea succesorală este admisă în privința descendenților copiilor defunctului și în privința descendenților din frați și surori.

Reprezentarea succesorală derogă de la principiile devoluțiunii legale a moștenirii, iar dispozițiile care o prevăd sînt de strictă interpretare, în consecință nici o altă persoană nu poate beneficia de ea.

Pentru a activa instituția de reprezentare, trebuie de urmat trei

condiții de bază de către descendenții copiilor defunctului și descendenții din frați și surori. Aceste trei condiții constau din două condiții în persoana celui reprezentat și una în persoana reprezentantului [9, p. 18]:

1) Cel reprezentat să fie decedat la data deschiderii moștenirii;

2) Locul celui reprezentat să fie un loc util;

3) Reprezentantul să îndeplinească toate condițiile necesare pentru a culege moștenirea lăsată de defunct.

1. În privința primei condiții, legea prevede că nu se reprezintă decît persoanele moarte. Deci o persoană în viață la data deschiderii moștenirii nu poate fi reprezentată. Subliniem că această dispoziție nu trebuie să fie interpretată în sens de predeces [9, p. 25], căci o asemenea formulare ar atrage după sine imposibilitatea reprezentării comorienților și a persoanelor decedate în același timp, fiindcă în asemenea cazuri nu ar fi posibilă stabilirea unei ordini precise a deceselor.

De exemplu, tatăl și unul dintre cei doi fii ai săi decedază în urma unei catastrofe aeriene. Dacă descendenții fiului decedat nu ar putea veni prin reprezentare la moștenirea bunicului, fiindcă nu se poate dovedi predecesul, această moștenire prin ipoteză ar urma să fie culeasă integral de celălalt fiu rămas în viață, în virtutea principiului proximității gradului de rudenie, ceea ce ar fi o soluție profund inechitabilă. În realitate, la deschiderea moștenirii tatălui acesta poate fi reprezentat, deoarece se poate dovedi existența lui, iar dacă e declarat dispărut printr-o hotărîre declarativă, atunci nicidecum nu poate fi reprezentat, pînă va fi dată o hotărîre declarativă de moarte rămasă definitivă.

2. În cea de a doua condiție a reprezentării se spune că reprezentarea succesorală se admite numai în cazul în care cel reprezentat, dacă ar fi fost în viață la data deschiderii moștenirii, ar fi avut vocația succesorală concretă la moștenire, adică ar fi putut moșteni. Deci singurul impediment pentru care nu poa-



te moșteni este că nu mai este în viață la data deschiderii moștenirii (nu are capacitate succesorală).

Singura concluzie pe care o putem deduce este că, în momentul deschiderii moștenirii, locul nedemnului decedat nu este util și, deci, în sistemul criticabil al Codului civil al Republicii Moldova copilul lui nu îl poate reprezenta [10, p. 96].

La fel, locul nu este util dacă cel reprezentat este un frate (soră) al defunctului, decedat la data deschiderii moștenirii, care însă a fost înlăturat de la moștenire prin dezmoștenirea testamentară. În schimb, dacă dezmoștenirea privește un descendent al defunctului (de exemplu, un copil), reprezentarea va putea avea loc, pentru că descendenții sînt moștenitori rezervatari și deci locul este util în privința părții de moștenire care este rezerva.

3. În cea de a treia condiție a reprezentării, reprezentantul trebuie să îndeplinească toate condițiile necesare pentru a culege moștenirea lăsată de defunct. E necesar ca reprezentantul să posede aptitudinea, să îndeplinească toate condițiile pentru a putea veni la moștenirea legală a defunctului, avînd nevoie să împrumute, în acest scop, nu numai locul și gradul mai apropiat al ascendentului său.

Aceste condiții sînt:

- **Să aibă capacitate succesorală** – spre deosebire de cel reprezentat, el nu poate fi comorient sau persoană decedată în același timp cu defunctul.

- **Să aibă vocație succesorală generală proprie la moștenirea lăsată de defunct**, fiindcă o persoană care nu ar putea moșteni în nume propriu nu poate culege moștenirea nici prin reprezentare. Această vocație succesorală generală urmează să se transforme în vocație concretă prin reprezentare.

- **Să nu fie nedemn față de defunct, să nu fi renunțat la moștenirea acestuia, să nu fi fost dezmoștenit**, adică reprezentantul trebuie să îndeplinească condițiile necesare pentru a-l moșteni pe cel reprezentat [4, p. 487].

Efectele reprezentării succesoriale. În toate cazurile în care reprezentarea este admisă, partajul se face pe tulpină, astfel că reprezentanții unei persoane, indiferent de numărul lor, vor lua parte la moștenire, ce s-ar fi convenit ascendentului reprezentat, dacă ar fi fost în viață la deschiderea moștenirii.

Moștenitorii nu pot pretinde mai mult, dar nici să fie obligați să ia mai puțin (cu excepția dispozițiilor testamentare contrare).

În cazul reprezentării a două sau mai multe persoane decedate la data deschiderii moștenirii, reprezentanții lor vor împărți moștenirea, dar nu pe capete, ci pe tulpini. De exemplu, defunctul a avut doi copii, precedați, unul avea un singur copil, iar cel de al doilea avea doi copii; acești copii sînt nepoți ai defunctului și ei vor moșteni nu în părți egale, ci pe tulpini – unul va lua o doime din moștenire, iar ceilalți doi – cîte o pătrime.

Din analiza textului legal român rezultă că principalul efect al reprezentării succesoriale constă în împărțirea moștenirii pe tulpini. Astfel, atunci cînd la moștenirea unui defunct intervine reprezentarea, patrimoniul nu se va mai împărți în funcție de numărul moștenitorilor care vin împreună și efectiv la moștenire, ci în funcție de numărul tulpinilor existente.

1. Atunci cînd este vorba despre descendenți, tulpina este dată de „descendentul de gradul 1 care culege moștenirea sau care este reprezentat la moștenire”. Așadar, numărul tulpinilor va fi determinat de numărul descendenților de gradul 1, indiferent că aceștia vin la moștenire în nume propriu sau au calitatea lor de reprezentați.

De exemplu, dacă defunctul A a avut 4 copii, dintre care doi vin la moștenire în nume propriu, al treilea este decedat la data deschiderii moștenirii, iar al patrulea este nedemn, moștenirea se va împărți în 4 tulpini.

2. Atunci cînd este vorba despre colaterali privilegiați, tulpina este dată de „colateralul privilegiat de gradul al doilea care culege moștenirea sau este reprezentat la

moștenire”. Prin urmare, numărul tulpinilor va fi reprezentat de numărul colateralilor de gradul al doilea, indiferent dacă vin la moștenire în nume propriu sau au calitatea de reprezentați.

De exemplu, dacă defunctul A a avut 5 frați, dintre care trei moștenesc în nume propriu iar ceilalți doi sînt reprezentați, moștenirea se va împărți în 5 tulpini, care vor fi împărțite, la rîndul lor, după cum moștenitorii vin în nume propriu (și vor primi partea convenită unei tulpini) sau vin prin reprezentare (și vor împărți partea convenită tulpinii aferente lor, în funcție de numărul reprezentanților).

Este necesar să abordăm separat felul în care se vor calcula tulpinile în cazul fraților buni, a fraților uterini și al celor consangvini, conform legislației românești. Conform art. 981 din noul Cod civil român (NCC), în cazul în care frații nu sînt frați buni, moștenirea se va împărți pe linii, una maternă și una paternă. Acest lucru se va face și în ipoteza în care trebuie să calculăm tulpinile în cazul unei reprezentări în care sînt implicați frați de diferite categorii. Calculul și împărțirea pe linii va fi practic prima operațiune pe care o vom face. Apoi vom calcula părțile convenite fiecărui colateral privilegiat, după cum acesta este frate bun, frate uterin sau consangvin cu defunctul. Rezultatul astfel obținut, în urma celor două operații consecutive, va reprezenta practic tulpina fiecărui moștenitor. Deci, împărțirea moștenirii pe tulpini, în acest caz, nu se va face în funcție de numărul colateralilor privilegiați care vin la moștenire, ci în funcție de partea convenită fiecăruia după împărțirea moștenirii pe linii.

De exemplu, defunctul A are doi frați buni, B și C, un frate uterin, D, și trei frați consangvini – E, F și G. Prima etapă va consta în împărțirea moștenirii pe linii, cea maternă și cea paternă. Pe linia maternă vor veni la moștenire frații buni și cel uterin, respectiv B, C și D, astfel încît moștenirea se va împărți în trei părți egale; pe această linie, deci, frații buni B și C vor primi



fiecare $1/2$ din $1/3=1/6$ din moștenire, iar fratele uterin va primi și el $1/6$ din moștenire. Pe linia paternă vor veni la moștenire frații buni și frații consangvini, B, C, E, F și G, astfel încât moștenirea se va împărți în 5 părți egale; pe linia dată, frații buni vor primi fiecare $1/2$ din $1/5=1/10$, iar frații consangvini vor primi și ei câte $1/10$ din moștenire. În final, se va calcula partea fiecărui frate. Astfel, frații buni vor avea $1/6$ (de pe linia maternă) + $1/10$ (de pe linia paternă) = $8/30$ fiecare. Fratele uterin va primi numai partea ce i se cuvine pe linia maternă, adică $1/6=5/30$. Frații consangvini vor primi, de asemenea, numai părțile care li se cuvin pe linia paternă, adică $1/10=3/30$ fiecare. Observăm că, în această situație, tulpinile vor fi diferite, frații buni având dreptul la câte $8/30$ fiecare, fratele matern având dreptul la $5/30$, iar frații paterni – la câte $3/30$ fiecare. Deci, tulpina s-a calculat în această situație având în vedere regula cu caracter general a împărțirii pe linii, prevăzută de art. 981 NCC.

3. Alin. (3) al art. 968 NCC stabilește regula subsidiară a împărțirii moștenirii pe tulpini, stipulând faptul că, în cazul în care o tulpină a produs mai multe ramuri și este necesar să efectuăm și alte împărțiri în cadrul unei subdiviziuni, împărțirea se va efectua tot pe tulpini, pînă la moștenitorii de ultim grad, care vor împărți patrimoniul succesoral între ei în mod egal.

De exemplu, defunctul A a avut doi descendenți, B și C, dintre care unul, B, este precedat, avînd, la rîndul său, trei descendenți – b1, b2 și b3; dintre aceștia, b1 și b2 sînt și ei precedați, avînd fiecare câte doi descendenți, c1 și c2 și, respectiv, c3 și c4. Se va face o primă împărțire a moștenirii pe tulpini, corespunzătoare celor doi descendenți de gradul 1, B și C. Moștenitorul aflat în viață, C, își va primi partea sa, respectiv $1/2$ din moștenire. Partea celui precedat, B (respectiv $1/2$), care a constituit inițial o tulpină, se va împărți, la rîndul ei, în trei tulpini egale, corespunzătoare celor trei descen-

denți ai lui B, astfel $1/2:3=1/6$. Nepotul de fiu aflat în viață, b3, își va primi partea sa, respectiv $1/3$ din $1/2=1/6$. Tulpinile corespunzătoare nepoților de fiu precedați, la rîndul lor (respectiv $1/6$ pentru fiecare), se vor împărți și ele în câte două ramuri, corespunzătoare descendenților aflați în viață, care vor primi fiecare $1/2$ din $1/6=1/12$.

Concluzii. Analiza noului Cod civil român ne permite să facem următoarele concluzii privind condițiile de a reprezenta.

Reprezentarea succesorală operează în cazul îndeplinirii a două condiții: una în persoana reprezentatului și una în persoana reprezentantului, și anume:

a) reprezentatul să fie, la data deschiderii succesiunii, fie lipsit de capacitate succesorală, fie nedemn față de defunct, chiar dacă se află în viață la data deschiderii succesiunii [2, art. 967, alin. (1)];

b) reprezentantul trebuie să îndeplinească toate condițiile generale cerute de lege pentru a moșteni (capacitate, nedemnitate și vocație la moștenire) [2, art. 967, alin. (2)].

Este foarte necesar să menționăm că odată cu drepturile pe care le dobîndesc prin reprezentare, moștenitorii răspund și de pasivul succesiunii, avînd în consecință și obligații, în funcție de vocația succesorală a fiecăruia.

Spre deosebire de vechiul Cod civil românesc și actualul Cod civil al Republicii Moldova, care consacră două cerințe în persoana reprezentatului – aceea de a fi precedat la data deschiderii succesiunii și ca locul său să fie util –, noul Cod civil românesc cere în persoana reprezentatului o singură condiție: de a fi precedat la data deschiderii moștenirii sau nedemn față de defunct [7, p. 70].

Așadar, poate fi reprezentat și moștenitorul nedemn și, în mod firesc, nu mai poate reține condiția ca locul reprezentatului să fie util.

Consider că această normă, reglementată de noul Cod civil român, este bine-venită și pentru legislația Republicii Moldova, deoarece ar fi nedrept să fie înlăturați de

la moștenire reprezentanții demni de la moștenirea unui nedemn.

Reproșăm Codului civil al Republicii Moldova că nu reglementează posibilitatea reprezentării persoanelor care au murit în același timp.

Astfel, Codul civil al R. Moldova, în materia reprezentării, nu are o tendință de modernizare și nici de armonizare cu teoria și criticile aduse de ea vechilor reglementări.

Referințe bibliografice

Acte normative

1. *Codul civil al Republicii Moldova*, Legea Republicii Moldova nr. 1107-XV din 06.06.2002.
2. *Codul civil român*, aprobat prin Legea 287 din 2009, în vigoare de la 1 octombrie 2011, republicată în Monitorul Oficial al României, nr. 505 din 15 iulie 2011.
3. *Codul familiei al Republicii Moldova* din 26.10.2000, publicat în Monitorul Oficial al RM, 26.04.2001, nr. 47-48.

Monografii

4. Alexandru, Țiclea; Veronica, Stoica. *Drept civil*. București: Editura Lumina Lex, 1999.
5. Francisc, Deak. *Moștenirea testamentară, transmiterea și împărțirea moștenirii*, (note de curs). București: Editura Actami, 1996.
6. Gheorghe, Chibac; A., Băieșu; Alexandru, Rotari; O., Efrim. *Drept civil. Contracte speciale*. Chișinău: Editura Cartier, 2005.
7. Iliora, Genoiu. *Dreptul la moștenire în noul Cod civil*. București: Editura C.H. Beck, 2012.
8. Ion, Dogaru ș.a. *Bazele dreptului civil. Volumul V. Succesiuni*. București: Editura C.H. Beck, 2009.
9. Julieta, Manoliu. *Dreptul civil. Succesiuni*. Iași: Editura Fundației "Chemarea", 1995.
10. M. Eliescu, *Curs de succesiuni*, București: Ed. HUMANITAS, 1997.

Surse internet

11. lecturijuridice.blogspot.com/



CONSIDERAȚII GENERALE REFERITOARE LA SUBIECȚII RĂSPUNDERII CONSTITUȚIONALE

Ion MURUIANU,
judecător la Curtea de Apel Chișinău

RÉSUMÉ

Dans la dernière décennie, la question de la responsabilité constitutionnelle est devenue très populaire et a suscité un intérêt considérable et causer des études approfondies et multidimensionnels. Connaissant cette institution juridique est pratiquement impossible sans élucidation des sujets qui sont tenus responsables constitutionnel.

Dans cet article, nous présentent quelques considérations générales sur les sujets de la responsabilité constitutionnelle en tenant compte de l'avis de plusieurs chercheurs dans le domaine.

Mots-clés: responsabilité constitutionnelle, délit constitutionnelle, les sujets de la responsabilité constitutionnelle.

REZUMAT

În ultimii zece ani, problematica răspunderii constituționale a devenit destul de populară, suscitând un interes deosebit și determinând o studiere amplă și multispectuală. Cunoașterea acestei instituții juridice este imposibilă fără elucidarea subiecților care sînt pasibili de răspundere constituțională.

În articolul de față expunem unele considerații generale privind subiecții răspunderii constituționale, luînd în considerație opiniile mai multor cercetători în materie.

Cuvinte-cheie: răspundere constituțională, delict constituțional, subiecții răspunderii constituționale.

Introducere. Răspunderea juridică constituțională survine pentru violarea normelor juridice constituționale, altfel spus pentru comiterea delictelor constituționale – fapte (acțiuni sau inacțiuni) ilegale comise de către subiecții raporturilor juridice constituționale care atentează asupra valorilor sociale protejate de constituție. Respectiv, este importantă determinarea subiecților care, fiind participanți la raporturile juridice de drept constituțional, pot fi trași la răspundere constituțională pentru încălcarea normelor constituționale.

În articolul de față vom prezenta opiniile mai multor cercetători străini și autohtoni referitoare la subiecții răspunderii constituționale, în vederea determinării cercului acestora și particularităților de care dispun.

Argumentarea existenței de sine stătătoare a răspunderii constituționale ca formă distinctă de răspundere juridică este imposibilă în lipsa determinării subiecților asupra cărora aceasta se răsfrînge. Respectiv, abordarea acestei problematice este foarte actuală, ținînd cont de faptul că în prezent răspunderea constituțională parcurge un amplu proces de constituire ca instituție juridică.

Rezultate și discuții. Propunîndu-ne o abordare a problemei subiecților răspunderii constituționale, vom nota inițial că în literatura juridică este utilizată atît noțiunea de „subiect al delictului constituțional”, cît și noțiunea de „subiect al răspunderii constituționale”. De regulă, prin utilizarea termenului de „subiect al răspunderii constituționale” se are în vedere subiectul delictului constituțional. În același timp, în unele cazuri e necesar de a distinge subiectul răspunderii constituționale de cel al delictului constituțional, reieșind din noțiunea răspunderii constituționale.

În cazul în care răspunderea este privită ca *obligatie*, noțiunea de subiect al delictului constituțional coincide cu cea de subiect al răspunderii constituționale. În majoritatea cazurilor aceste noțiuni sînt utilizate ca identice.

Dacă răspunderea este privită ca *raport juridic*, atunci subiecți ai răspunderii constituționale sînt atît persoanele față de care se aplică sancțiuni (subiect pasiv), cît și cele care le aplică (subiect activ). De aici putem deduce că noțiunea de subiect al răspunderii constituționale este mai largă ca cea de subiect al delictului constituțional. Este important sub acest aspect fap-

tu că în funcție de raportul juridic unul și același subiect poate atît să suporte, cît și să aplice măsurile de răspundere constituțională. Uneori însă subiecții care aplică măsurile nu pot să suporte aplicarea acestora (de ex., poporul) și viceversa (cetățeanul, cetățeanul străin) [13, p. 44-45].

Sub aspect conceptual, în studiile de specialitate subiectul răspunderii constituționale (subiectul pasiv) este definit ca fiind participantul la raporturile juridice constituționale, căruia – potrivit normelor constituționale – îi revine obligația de a răspunde pentru comportamentul său în sfera juridico-constituțională, asigurată de posibilitatea aplicării sancțiunilor constituționale [13, p. 107]. Într-o altă viziune, subiecții răspunderii constituționale sînt subiecții raporturilor juridice constituționale susceptibili și obligați să răspundă pentru comportamentul lor, iar în cazul comiterii unui delict constituțional să suporte unele consecințe negative, inclusiv un prejudiciu sau alte restrîngerii legale, asigurate de posibilitatea aplicării față de ei a măsurilor de influență statală, inclusiv a constrîngerii [23, p. 398].

Destul de relevantă în acest sens este **L. V. Zabrovskiaia**, care



definește subiectul delictului constituțional ca fiind participantul la raporturile juridice constituționale care a comis un delict constituțional, fiind susceptibil de a suporta răspunderea constituțională potrivit normelor juridice constituționale. Răspunderea acestui subiect intervine pentru abaterea comportamentului său de la modelul stabilit de dispoziția normei juridice constituționale [17, p. 33].

Din definițiile expuse se poate conchide că subiectul răspunderii constituționale dispune de câteva particularități:

- în primul rând, este un participant la raporturile juridice constituționale, adică dispune de capacitatea juridică constituțională;

- în al doilea rând, el este obligat să răspundă pentru comportamentul său;

- în al treilea rând, în dreptul constituțional îi este prevăzută posibilitatea de a suporta anumite restrângeri de natură constituțională (el dispune de capacitate delictuală constituțională).

În context, **M. N. Kolosova** susține că, în principiu, subiecții răspunderii constituționale coincid cu subiecții raporturilor juridice constituționale. Altfel spus, dacă subiectul de drept dispune de drepturi și obligații constituționale, atunci el este subiect al răspunderii constituționale [19, p. 60].

Cel mai controversat aspect al problemei în discuție ține de cercul subiecților răspunderii constituționale, în doctrină fiind expuse mai multe viziuni. Respectiv, **D. T. Șon** susține că cercul organelor și persoanelor asupra cărora se răsfrânge răspunderea constituțională este destul de îngust, comparativ cu cercul subiecților altor forme de răspundere. În cazul dat este vorba de răspunderea organelor supreme în Stat, a organelor regionale și locale, a deputaților, demnitarilor și funcționarilor publici, adică a acestor structuri și persoane care iau cele mai importante hotărâri în Stat [27, p. 35].

Poziția dată este susținută și de către **M. P. Avdeenkova** și **I. A.**

Dmitriev, potrivit cărora subiect al delictului constituțional poate fi doar organul sau funcționarul public în competența căruia constituția atribuie funcțiile de exercitare a puterii publice [8].

Asupra acestui aspect s-a expus și **D. Baltaga**, care, în viziunea noastră, este destul de confuz, deoarece notează că subiecte ale răspunderii juridice constituționale sînt, mai întîi de toate, subiectele care dispun de drepturi și împuterniciri constituționale: Statul în ansamblu, organele puterii de stat, organele de autoadministrare, persoanele cu înalte funcții de răspundere [2, p. 247; 1, p. 150]. După cum se poate observa, poziția Domniei Sale nu e clară: subiecți sînt doar cei enumerați sau mai sînt și alții?

Alți cercetători (printre care **N. A. Duhno** și **V. I. Ivakin** [16, p. 15]), criticînd această poziție, susțin că cercul subiecților răspunderii constituționale este cu mult mai larg.

În viziunea lui **V. A. Vinogradov**, aceștia sînt foarte variați în comparație cu subiecții altor forme de răspundere juridică, această calitate avînd: elementele componente ale Statului (subiecții federației, formațiunile autonome); organele de stat (șeful Statului, parlamentul, guvernul etc.); formațiunile sociale și colectivele de cetățeni cu caracter public; funcționarii publici; organele administrației publice locale; indivizii (cetățenii, cetățenii străini, persoanele fără cetățenie, persoanele cu mai multe cetățenii). Respectivii subiecți pot fi obligați să răspundă pentru comportamentul lor și să suporte influența negativă a normelor constituționale în cazul devierii de la modelul prevăzut. Prin esență, acestea sînt premisele capacității juridice a subiecților în cauză de a comite delict constituțional și de a răspunde pentru aceasta [14, p. 64].

De rînd cu enumerarea concretă a subiecților răspunderii constituționale, în studiile de specialitate se operează și cu unele clasificări ale acestora. Una dintre cele mai des întîlnite este distincția dintre su-

biecții *colectivi* și cei *individuali*.

Cercetătoarea **T. D. Zrajevskaia** atribuie la categoria subiecților individuali: cetățenii, deputații și funcționarii aleși sau nișiți de organele reprezentative, în timp ce subiecții colectivi care dispun de capacitate delictuală constituțională sînt: organele de stat și alte formațiuni sociale (comisiile permanente ale organelor reprezentative, comisiile electorale) [18, p. 125].

La rîndul său, **V. O. Lucin** consideră drept subiecți individuali cetățenii, cetățenii străini și persoanele fără cetățenie, precum și funcționarii, iar subiecți colectivi – organele puterii de stat și asociațiile obștești. În același timp, autorul face distincție între așa categorii de subiecți cum sînt: organele Statului, funcționarii Statului și cetățenii (cetățenii străini și persoanele fără cetățenie) [23, p. 398].

O clasificare distinctă a subiecților răspunderii constituționale poate fi atestată la cercetătoarea **M. N. Kolosova**, care în baza acesteia identifică direcțiile principale ale răspunderii constituționale ca concepție, și anume [19, p. 6-8]:

- *răspunderea structurilor puterii față de societate* pentru realizarea acelor competențe cu care au fost împuternicite de către popor, ca unic deținător al puterii; persoanele și instituțiile de stat concrete;

- *răspunderea Statului* pentru asigurarea drepturilor și libertăților omului și cetățeanului;

- *răspunderea constituțională a persoanei* sau a unui grup de persoane pentru neîndeplinirea obligațiilor sau pentru comiterea abuzului de drepturile constituționale.

O clasificare relevantă a subiecților răspunderii constituționale este propusă de **V. O. Lucin**: organele Statului, funcționarii Statului și cetățeanul, răspunderea fiecărei categorii dispunînd de mecanisme distincte de realizare. În concret, drept subiecte ale delictului constituțional pot fi: organele puterii de stat, organele administrației publice locale, funcționarii (demnitarii), cetățenii și asociațiile acestora, dat fiind faptul că în constituție sînt



consacrate obligațiile acestora. Lista dată poate fi extinsă în cazul investiției cu obligații constituționale și a altor subiecți de drept sau obținerii de către aceștia a drepturilor constituționale, precum și în cazul creării unui nou organ investit cu atribuții constituționale.

O problemă destul de polemică în studiile de specialitate ține de recunoașterea calității de subiect al răspunderii constituționale poporului, Statului și persoanelor fizice. Respectiv, **N. A. Bobrova**, **T. D. Zrajevskaia** [12, p. 89], **L. S. Mamut** [24, p. 19-28] recunosc în calitate de subiecți ai răspunderii constituționale poporul, națiunea și Statul. Criticând această afirmație, unii autori susțin că nici poporul, nici națiunea și nici Statul nu pot fi recunoscuți în măsură deplină ca subiecți ai răspunderii constituționale, deoarece lipsește atât instituționalizarea lor, cât și acea instanță care ar fi în drept și în stare să aplice față de ei constrângerea de stat [9, p. 176].

Într-o altă lucrare, **T. D. Zrajevskaia** [18, p. 124] menționează că acești subiecți nu au capacitate delictuală, dat fiind faptul că, în primul rând, răspunderea întotdeauna presupune existența a doi subiecți participanți la raportul juridic, unul dintre ei având posibilitatea și fiind competent să exercite o influență coercitivă asupra subiectului vinovat. Respectiv, asemenea subiecți care să aplice măsuri de constrângere față de popor, națiune și Stat nu sînt și nici nu pot fi. În al doilea rând, răspunderea reprezintă un rezultat al devierii comportamentului subiectului vinovat de la voința legiuitorului. Reieșind din faptul că în cadrul Statului legea reprezintă voința poporului, națiunii și a Statului, evident că recunoașterea capacității delictuale a acestor subiecți nu este justificată.

În studiile de specialitate poate fi atestat și un alt argument în acest sens. Astfel, o serie de cercetători (**D. A. Lipinski**, **S. A. Avakian**, **O. E. Kutafin**, **N. M. Kolosova**, **J. I. Ovsepiian** etc.) nu recunosc o asemenea calitate pentru popor,

în virtutea faptului că legislația în vigoare nu prevede fapte ilegale al căror subiect ar putea fi poporul.

La rîndul său, ilustrul savant **S. A. Avakian** [7, p. 18] include poporul, Statul și organele supreme ale Statului într-o categorie specială de subiecți care participă la realizarea răspunderii constituționale. Potrivit Domniei Sale, acești subiecți sînt doar în drept să aplice sancțiuni constituționale, nefiind pasibili de răspundere constituțională, dat fiind faptul că nu există subiecți ierarhic superiori.

Rezervîndu-ne dreptul de a dezvolta subiectul răspunderii constituționale a Statului, vom atrage atenția cititorului la calitatea persoanei (fizice) ca subiect al răspunderii constituționale.

Se expun categoric contra recunoașterii persoanei ca subiect al răspunderii constituționale **M. B. Baglai** și **B. N. Gabricidze**, potrivit cărora, dacă cetățeanul nu deține funcții publice (nu este funcționar sau demnitar – *n.n.*), el nu poate fi tras la răspundere constituțională [11, p. 39; 10, p. 47].

În acest sens, merită atenție și opinia lui **J. I. Ovsepiian**, care susține că subiecții delictului constituțional sînt subiecții raporturilor juridice constituționale, dar nu toți [25, p. 28]. Cu toate că persoanele fizice sînt participanți activi ai raporturilor juridice constituționale, ele nu pot fi subiecți ai răspunderii constituționale în virtutea faptului că nu sînt investite cu competențe de exercitare a puterii publice. În acest sens, autorul citat evocă ca exemplu un singur caz în care persoanele fizice pot fi subiecți ai răspunderii constituționale – atunci cînd obțin cetățenia Federației Ruse cu ajutorul unor informații și acte false (idee susținută și de **N. M. Kolosova** [19, p. 64], **V. A. Vinogradov** [13, p. 238-239] etc.).

Împotriva unei asemenea calificări pledează cercetătorul **D. A. Lipinski**, în viziunea căruia prin atribuirea persoanelor fizice la categoria subiecților răspunderii constituționale se confundă răspunderea constituțională cu alte forme de răs-

pundere juridică (penală, civilă, fiscală, disciplinară) [22, p. 207]. Respectiv, autorul citat argumentează: în primul rînd, persoanele fizice nu sînt subiecți ai răspunderii constituționale; în al doilea rînd, retragerea cetățeniei este o măsură de protecție, și nu de răspundere; în al treilea rînd, asemenea fapte generează răspunderea penală pentru falsificarea documentelor sau folosirea intenționată a acestora [22, p. 216].

În viziunea noastră, chiar dacă, după cum enunță **D. A. Lipinski**, pentru asemenea fapte survine răspunderea penală, totuși trebuie să recunoaștem că retragerea cetățeniei persoanei, ca urmare a acestora, nu constituie o pedeapsă penală, fapt ce servește ca temei suficient pentru recunoașterea naturii juridico-constituționale a acestei măsuri. Mai mult ca atît, prevederile art. 23 din *Legea cetățeniei Republicii Moldova* [5] confirmă acest fapt, stipulînd că: „retragerea cetățeniei (ca sancțiune constituțională – *n.n.*) are loc în cazurile în care persoana:

- a dobîndit cetățenia Republicii Moldova în mod fraudulos, prin informație falsă sau prin ascunderea unui fapt pertinent;
- s-a înrolat benevol în forțe armate străine;
- a săvîrșit fapte deosebit de grave prin care se aduc prejudicii esențiale statului”.

Așadar, în opinia noastră persoana fizică poate fi subiect al răspunderii constituționale, deoarece este participant la raporturile juridice constituționale și are capacitatea juridică necesară în acest sens, exemplul evocat anterior fiind destul de relevant.

În același timp, mai există delict pentru care persoana fizică poate fi trasă la răspundere constituțională. Este relevantă în acest sens și experiența în materie a altor țări. Abordînd subiectul sub aspect comparativ, **V. A. Vinogradov** [15, p. 91] menționează că, în pofida faptului că orice cetățean (persoană) poate să-și folosească liber drepturile și libertățile legale pentru dezvoltarea personalității sale, în unele consti-



tuții se interzice abuzul de aceste drepturi, fiind considerat o încălcare a constituției (deci, anticonstituțional) și atrage răspunderea (spre ex., art. 7 din Constituția Regatului Țărilor de Jos [21]). În acest sens, **N. M. Kolosova** susține că retragerea dreptului electoral pasiv survine pentru persoanele care au făcut abuz de acest drept [19, p. 6-8].

Asemenea abuzuri pot atrage aplicarea măsurilor de răspundere constituțională, inclusiv lipsirea de către instanța de jurisdicție constituțională de drepturile și libertățile de care persoana a făcut abuz, fapt prin care a atentat la drepturile și libertățile altor cetățeni. Examinarea cazului de lipsire a drepturilor și libertăților fundamentale în procesul constituțional îndeplinește o funcție de protecție preventivă a normelor constituționale de faptele anticonstituționale ale particularilor [15, p. 91].

Este important de accentuat faptul că, în funcție de natura drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, monopolul asupra aplicării sancțiunilor în cauză trebuie să revină exclusiv instanței de jurisdicție constituțională.

În aceeași ordine de idei, este exemplificativ și art. 18 din Legea Supremă a Republicii Federative Germane [26], potrivit căruia persoana care folosește libertatea exprimării, libertatea asocierii, taina corespondenței, a legăturii telefonice, telegrafice, dreptul la proprietate pentru lupta împotriva bazelor unui regim liber democratic pierde aceste drepturi. Faptul și limitele pierderii drepturilor nominalizate sînt determinate de Curtea Constituțională Federală. Are dreptul de a depune petiția cu privire la lipsirea de drepturile fundamentale doar Bundestagul, Guvernul Federal sau Guvernul landului. Curtea Constituțională Federală acordă persoanei în cauză un anumit termen pentru a se prezenta și a-și exprima poziția, după care ia hotărîrea de a intenta procesul sau de a refuza petiția. În cazul în care petiția se dovedește a fi întemeiată, Curtea stabilește de care anume drepturi urmează

a fi lipsită persoana împotriva căreia s-a depus petiția. Curtea este în drept să stabilească un anumit termen pentru lipsirea de drepturi, dar nu mai mic de un an. În afară de aceasta, Curtea este în drept ca, pe toată perioada răspunderii, suplimentar să lipsească persoana de dreptul de a fi ales și a alege, precum și de dreptul de a ocupa funcții publice. În cazul în care Curtea nu stabilește un anumit termen sau termenul este mai mare de un an pentru lipsirea de drepturi, după scurgerea unei perioade de doi ani, în baza cererii persoanei sancționate, poate să anuleze hotărîrea parțial sau integral, fie să reducă perioada aplicării acesteia.

O altă sferă în care se aplică răspunderea constituțională este cea electorală [20, p. 39], în cadrul căreia, fiind bine dezvoltată (fapt explicat de specificul raporturilor juridice din domeniu [6, p. 21]), nu este expres prevăzută normativ.

Potrivit lui **I. Guceac**, răspunderea pentru încălcarea legislației electorale este un instrument de drept public care asigură interesul poporului în calitatea acestuia de deținător exclusiv al suveranității naționale în procesul de realizare de către cetățeni a drepturilor electorale și a dreptului de participare la referendumuri.

În funcție de apartenența ramurală a normelor care fundamentează răspunderea pentru încălcarea legislației electorale, se pot deosebi trei forme ale acesteia: răspunderea *constituțională* (conform dreptului electoral); răspunderea *penală* și răspunderea *contravențională*. La rîndul său, răspunderea constituțională poate fi divizată în răspunderea organelor electorale și răspunderea candidaților, asociațiilor electorale și a altor subiecți de drept electoral [4, p. 197-198].

Sînt exemplificative în acest sens prevederile art. 69 din *Codul electoral* al Republicii Moldova [3], care stabilesc:

(1) Persoanele fizice și juridice care încalcă prevederile legislației electorale, împiedică exercitarea liberă a drepturilor electorale ale

cetățenilor, împiedică activitatea organelor electorale poartă răspundere în conformitate cu legislația în vigoare.

(2) Pentru încălcarea legislației electorale, Comisia Electorală Centrală sau consiliul electoral de circumscripție poate aplica concurenților electorali sancțiuni sub formă de *avertisment* sau poate solicita aplicarea sancțiunii *anulării înregistrării*.

(3) Avertismentul se aplică prin hotărîre a Comisiei Electorale Centrale în cazul oricăror alegeri, precum și prin hotărîre a consiliului electoral de circumscripție în cazul alegerilor locale.

(4) Anularea înregistrării se aplică la solicitarea Comisiei Electorale Centrale, iar în cazul alegerilor locale – și la solicitarea consiliului electoral de circumscripție, prin hotărîre judecătorească definitivă care constată:

a) folosirea intenționată de către concurentul electoral a fondurilor financiare și materiale nedeclarate sau depășirea cheltuielilor peste plafonul mijloacelor din fondul electoral, în toate cazurile în proporții considerabile (mai mult de 5 la sută din suma-limită);

b) utilizarea intenționată de către concurentul electoral a mijloacelor financiare din străinătate;

c) nesuspendarea din funcție de către candidatul care are această obligație. În acest caz se anulează înregistrarea candidatului independent sau candidatul respectiv se exclude din lista concurentului electoral.

Profesorul **I. Guceac** este de părere că Codul electoral trebuie completat cu norme ale căror dispoziții ar dezvălui chiar și actele care atrag după sine anularea hotărîrii de înregistrare a candidaților. În categoria acestor acțiuni ar putea fi incluse [4, p. 200]: încălcarea regulilor de propunere a candidaților; încălcarea regulilor de înregistrare a candidaților; încălcarea regulilor de realizare a campaniei electorale; încălcarea regulilor de finanțare a campaniei electorale; folosirea de către candidați și de persoanele lor



de încredere, de conducătorii asociațiilor electorale a funcțiilor publice ori a mijloacelor și bunurilor publice în sprijinul candidaților; stabilirea unor cazuri de corupere a alegătorilor de către candidați, persoanele lor de încredere, asociații electorale și conducătorii acestora, alți subiecți de drept electoral care acționează în sprijinul anumitor candidați.

Concluzii. Generalizînd asupra subiectului cercetat, notăm că persoana fizică poate fi subiect al răspunderii constituționale în cazul în care fiind participant la raporturile juridice de drept constituțional, încalcă normele și principiile constituționale. În concret, răspunderea constituțională a persoanei poate surveni pentru obținerea frauduloasă a unor drepturi constituționale, precum și pentru comiterea unor abuzuri în exercitarea drepturilor sale, sancțiunile aplicate constînd în restrîngerea sau lipsirea de drepturile în cauză.

Referințe bibliografice

- Baltaga, D., *Teoria răspunderii juridice: aspecte doctrinare, metodologice și practice, teză de doctor habilitat în drept*, Chișinău, 2008.
- Baltaga, D., *Teoria răspunderii și responsabilității juridice*, Chișinău: ULIM (F.E.-P. Tipografia Centrală), 2007.
- Codul Electoral al Republicii Moldova*, nr. 1381 din 21.11.1993. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 81 din 18.12.1997.
- Guceac, I., *Drept electoral*. Chișinău: E. E.-P. Tipografia Centrală, 2005.
- Legea cetățeniei Republicii Moldova*, nr. 1024-XIV din 02.06.2000, republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, ediție specială din 09.12.2005.
- Moraru, E., *Aspecte ale mecanismului răspunderii juridice a statului în Republica Moldova*. În: *Legea și Viața*, 2011, nr. 10.
- Авакьян, С. А., *Государственно-правовая ответственность*. В: Советское государство и право. 1975, nr. 10.
- Авдеенкова, М. П.; Дмитриев Ю. А., *Конституционно-правовая ответственность в России*. В: *Право и жизнь*, 2002, nr. 45, <http://www.law-n-life.ru/arch/n45.aspx>.
- Александрова, Н. А., *Конституционное (государственное) право России: учебно-методический комплекс по специальности 030501 – Юриспруденция*, Челябинск: Изд.-во ЮУрГУ, 2005.
- Баглай, М. В., *Конституционное право Российской Федерации*. Учебник для вузов. 6-е издание. Москва: НОРМА, 2007.
- Баглай, М. В.; Габричидзе Б. Н., *Конституционное право Российской Федерации*, учебник для юридических вузов и факультетов, Москва: ИНФРА•М–Кодекс, 1996.
- Боброва, Н. А., Зражевская, Т. Д., *Ответственность в системе гарантий конституционных норм*, Воронеж: Издательство Воронежского Университета, 1985.
- Виноградов, В. А., *Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование*, Москва, 2000.
- Виноградов, В. А., *Состав конституционного деликта*. În: *Законодательство*, 2003, nr. 10.
- Виноградов, В. А., *Конституционное правосудие: проблемы реализации мер конституционно-правовой ответственности*. В: *Конституционное право: Восточно-европейское обозрение*, 2002, nr. 4 (41).
- Духно, Н. А.; Ивакин, В. И., *Понятие и виды юридической ответственности*. В: *Государство и Право*, 2000, nr. 6.
- Забровская, Л. В., *Конституционно-правовая ответственность в ретроспективном формате*. В: *Закон и Право*, 2003, nr. 3.
- Зражевская, Т. Д., *Ответственность по советскому государственному праву*, Воронеж: Издательство Воронежского Университета, 1980.
- Колосова, Н. М., *Конституционная ответственность в Российской Федерации: ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации*, Москва: Городец, 2000.
- Коллюшин, Е. И., *Конституционное право России: курс лекций*, Москва: ОАО Издательский дом «Городец», 2006.
- Конституция Королевства Нидерландов*, от 17 февраля 1983 года, http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/nethrlnld/holand-r.htm.
- Липинский, Д. А., *Проблемы юридической ответственности: Монография*, СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.
- Лучин, В. О., *Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации*, Москва: Издательство ЮНИТА-ДАНА, 2002.
- Мамут, Л. С., *Проблема ответственности народа*. В: *Вопросы философии*, 1999, nr. 8.
- Овсепян, Ж. И., *Критерии конституционной ответственности в Российской Федерации*, часть 1. В: *Северо-Кавказский юридический вестник*, 2001, nr. 4.
- Основной закон Федеративной Республики Германия* от 23 мая 1949 г. (с последующими изменениями и дополнениями до 20 октября 1997 г.). <http://vivovoco.rsl.ru/VV/LAW/BRD.HTM>.
- Шон, Д. Т., *Конституционная ответственность*. В: *Государство и Право*, 1995, nr. 7.



THE ORIGIN OF THE INSTITUTE OF SHIPOWNERS' LIABILITY INSURANCE

Olena ADAMOVA,
PhD, Associated Professor National University „Odessa Law Academy”

SUMMARY

The origin of the institute of Shipowners' Liability Insurance and Protection and Indemnity clubs are investigated. A necessity and actuality of Shipowners' Liability Insurance are analysed as to the guarantee of calmness and economic security of the shipowner and owner of load and also stability of market relations.

Although marine insurance dates from the Middle Ages, British shipowners did not feel the need to purchase liability insurance until the 19th century when injured crew members began to seek compensation from their employers, and the Fatal Accidents Act 1846 facilitated claims by passengers or their survivors. Shipowners were also becoming increasingly aware of the inadequacy of the available insurance cover in respect of damage caused by their ships in collisions with other ships. The usual cover for claims by other ships and their cargo for collision damage excluded altogether one fourth of such damage and, more seriously, was limited in amount. The maximum recovery under hull policies that time, including both damage to the insured ship and liability for the damage it had caused, was the insured value of the ship.

Keywords: marine insurance, shipowner, load, ship, damage, risk, club, liability, policy, coverage.

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется происхождение института страхования ответственности судовладельца и Клубов взаимного страхования. Анализируются необходимость и актуальность страхования ответственности судовладельцев как гарантии спокойствия и экономической безопасности судовладельцев и грузовладельцев, а также стабильности рыночных отношений.

Хотя морское страхование в современном его понимании датируется средними веками, у британских судовладельцев не было потребности страховать свою ответственность вплоть до 19-го столетия, пока члены команды поврежденного судна не начали требовать компенсации от своих работодателей, и вступивший в силу Акт «О смертельных несчастных случаях» 1846 года не способствовал увеличению числа исков от пассажиров или оставшихся в живых. Судовладельцы также становились все более и более осведомленными о неадекватности доступного страхового покрытия повреждений, вызванных столкновениями их судов с другими судами. Обычное страховое покрытие по требованиям других судов и их груза в случае столкновений и повреждений исключала в целом одну четверть такого повреждения и существенно было ограничено в количестве. Именно эти факторы побудили судовладельцев объединиться в так называемые P&I клубы и совместными усилиями – на первых порах – обеспечивать себе надежную страховую защиту.

Ключевые слова морское страхование, судовладелец, груз, судно, повреждение, риск, клуб, ответственность, полис, страховое покрытие.

Purposes of the article. Shipowners' Liability Insurance – Protection and Indemnity Insurance is one of the major forms of the shipowner's insurance [1, p. 84]. P&I Clubs, formed from mutual associations of shipowners, are often the traditional route used by shipowners to find protection and indemnity insurance for their vessels. If Hull and Machinery Insurance, Loss of Hire and Cargo Insurance are widespread enough, the Shipowners' Liability Insurance is related to the necessity that grows constantly, in coverage of the risks, related to the changes that take place in a Marine Law and policy rules of payment of compensation in some countries. Similar changes especially brightly appear in industries of defence

of environment and personal traumas. Except this, a great attention is paid to the volume, as a right a demand refund is used in different situations.

However, not to all appearances greater development of meaningfulness of this type of insurance, analysis of existent literature, through this question allows to come to the conclusion, that unlike other objects of marine insurance, shipowners' liability insurance in native sources is spared, in our understanding, insufficient attention. Researches of shipowners' liability insurance by such leading native scientists in the sphere of marine insurance, as G. Grishyn, S. Yefimov, L. Korchevskaya, V. Musin, K. Turbina, M. Tsarkova. Foreign specialists as Brown, Braekhus & Rein, Poland and

Rooth and others were examined the contract of shipowners' liability insurance directly, but their researches were not translated into the Ukrainian or Russian language.

P&I insurance embraces different types of responsibility, both within the scope of the contract and beyond the bounds of it. The major spheres here are responsibility for the damage of load; responsibility for the personal traumas or social insurance of crew according to law or tariff agreement; responsibility for pollution of the environment, and also other types of responsibility, that arise up in connection to the insured ship's steering [2, p. 57-59].

Cognition of any phenomenon is impossible without research of fea-



tures of its origin and circumstances that stipulated appearance of this phenomenon. Therefore within the framework of this article it seems expedient to appeal to the historical aspect of origin and development of insurance of responsibility of shipowners.

Root of shipowners' liability insurance starts from the beginning of the XVIIIth century. In 1719 the British government accepted Act of Parliament that gave a franchise right to engage in marine insurance only to two insurance companies. In absence of competitive activity these insurance companies tried to take advantage of the got advantage and began to appoint too high bonuses for their services [3, p. 30-31].

At that time the basic type of marine insurance was Hull & Machinery Insurance. Shipowners of main marine ports of Britain – London, Liverpool, Newcastle, Bristol – decided to give up the inpayment of these high bonuses and, not looking on illegality of the actions, to unite in an association or in "Hull of clubs" with the aim of mutual coverage of the losses caused to their ships [3, p. 32-33].

These were set up by groups of shipowners, drawn in each case from a small geographical area, who were dissatisfied with the scope and cost of the hull insurance then provided by the two companies who had been granted in 1720 a statutory monopoly which excluded other companies from such business, namely the Royal Exchange Assurance and the London Assurance, and by individuals operating in London from, for example, Lloyd's Coffee House. These hull Clubs were essentially unincorporated associations or co-operatives of shipowners who came together to share with each other their hull risks on a mutual basis, each being at the same time an insured and an insurer of others - still the basic concept of the present P&I Clubs, despite the fact that they are now incorporated so that in law it is the Club and not the individual Members who provide the insurance.

In 1824 the government of Great Britain came to the conclusion, that

an insurance "monopoly" does not operate practically, and the Parliamentary act was nullified. This decision allowed again to create a competition at the market of marine insurance. Insurance companies began to offer to the shipowners stable Hull & Machinery Insurance on the very advantageous commercial terms, that allowed to them beforehand to foresee annual charges on insurance.

After the removal in 1824 of the company monopoly in favour of the Royal Exchange and the London Assurance, greater competition had a salutary effect on the rates, terms of cover and service offered by the commercial market and by Lloyd's underwriters. The hull Clubs became less necessary and went into decline. A few exist today, but their share of the total market is not very significant.

With the increase of competition more shipowners went out the Protection & Indemnity clubs and applied for insurance services to the market of commercial insurance. The future of these "clubs" looked absolutely having no prospects, however, the chain of events that breathed in new life in some of these clubs took place.

But as the hull Clubs declined, shipowners found the need to create similar associations for a different purpose. The need sprang partly from the steady increase from the middle of the 19th century onwards in the burden upon British shipowners of liabilities to third parties. It became more usual for injured crew members to seek compensation from their employers, and claims by dependants of crew members who were killed were facilitated by Lord Campbell's Act of 1846. The possibility of claims by passengers was greatly increased by the same Act and by the vast numbers of passengers who constituted the flood of emigrants to North America and Australia in the second half of the century. Shipowners needed cover against these risks. They were also becoming increasingly aware of the inadequacy of the insurance cover that they did have in respect of damage caused by their ships in collisions with other

ships. The usual cover for claims by other ships and their cargo for damage caused in collision excluded altogether one fourth of such damage and, more seriously, was limited in amount (apparently the maximum recovery under the policy, including both damage to the insured ship and liability for the damage it had caused, was the insured value of the ship).

English court's decision made a precedent in the case *De Vox vs Salvador* accepted into proceeding in 1836. The court had accused for the collision of two ships a shipowner, mister *De Vox Guilt*, who was not able to prove in court an insurance company's duty that insured Hull & Machinery Insurance of his ship, to recover the loss damaged to other ship. Other words, a court confirmed a fact, that the standard policy of Hull & Machinery Insurance shuts out the insurance protecting of shipowner from the damages accused by a ship to the third persons. Decision of the British court, caused the animated discussion among shipowners, as they realized that such precedents would often take place in the future, not having here, as appeared, the reliable protective insurance [4, p. 30-34].

Shipowners afterwards organized meeting with the representatives of insurance companies, where a compromise agreement was attained: insurance companies extend the given insurance defence in case of ship collision by introduction of the special clause "responsibility for a collision" (RDC – "running down clause" or "collision liability clause"), but had limited the responsibility to 75%, leaving to 25% on responsibility of the risk on shipowners as original franchise. However, shipowners mentioned that the 25% responsibility of the ship collision is a very high for the "theory of authenticity" of collision, to leave her on an own risk. In the search of way out of situation that happened, shipowners decided to appeal to the clubs of mutual insurance with a request to organize insurance defence, the aim of that would be reimbursement of similar losses on collective basis, necessary to them on the own stake of responsi-



bility on a collision. Clubs found out a willingness to insure to the 25% risk on mutual basis [3, p. 35-36].

With the increase of emigration to America and Australia courts began to make decision against shipowners fault in death of people, that found a reflection in accepted in 1846 by English parliament document that became afterwards known as the Fatal Accident Act or Lord Cambell's Act [5, p. 23]. Some insurance companies began to engage in insurance of death and injury of people.

In 1847 was passed another act, that put onto shipowners the responsibility for damages accused to the piers, weirs and any other port property [6, p. 18].

In these terms of strengthening of requirements to the shipowners it was necessary to find an exit from a situation that was folded, and he was found. Shipowners came to the conclusion, that they will be able better to control similar risks, if will appeal to the clubs of mutual insurance of Hull & Machinery Insurance; and those, in turn, were ready to accept on insurance the risks related to exploitation of courts and defence of interests of shipowners of "protecting risks" – "risks of defence" [6, p. 19-20]. Accordingly the clubs of mutual insurance, that accepted these risks on insurance, got the name of Clubs of defence.

Character of Hull & Machinery Insurance clubs had changed. In 1855 the first club – "Ship's of Owners Mutual Protection Society" was regenerate from Society on Hull & Machinery Insurance of "Peter Tindall, Riley & Co". He gave to the shipowners insurance coverage of responsibility at a collision (to 1/4 responsibilities over 3/4, that is given on the policy of Hull & Machinery Insurance) and responsibility before passengers for death and severe injury. At first, as follows from the name of society, the basic idea of their services and of other clubs that have arisen up later was defence of interests of insured shipowners by means of skilled lawyers, but not compensation of losses, that shipowners could bear as a result of collision with other

ships or as a result of death (severe injury) of passengers [5, p. 23-24].

Until 1870 these was no need in insurance of responsibility for a load that, as there was no practice of bringing regress claims to the shipowners of from the side of insurers of load. The English legislation gave complete freedom in entering into contracts to the interested persons. Shipowners, using such advantage, plugged in the agreements on the bills of lading certain warning, that released them from responsibility for death or damage of loads that is transported. If a shipper wanted, that his load was accepted to transportation, he was forced to agree to such terms of bill of lading.

This practice changed after death of freight ship of "Westernhope". This case became an important turning point in history of insurance of P&I. Ship, directed for unloading in, in order to take an additional load in other port, deviated from a course and went by port of entry. After it ship has sunken in the district of Cape of Good Hope on the way to Capetown. The bills of lading on a load contained usual terms about release of shipowner from responsibility for death or damage of load that is transported. The owner of load has bought a claim against a shipowner and won a case. A court decided that, if a ship did not deviate from the course set by agreement without visible reasons, then a load should be delivered to the port of entry. Thus, a shipowner was confessed by accountable for loss of load, as, deviating from a course, he breached Contract of freight. Thus, he could not refer to the terms of bill of lading about the exception of responsibility for a load that is transported. A shipowner, paying indemnification to the owner of goods, appealed to the "Club of defence" with a request to pay to him an insurance compensation on this claim. However Club refused in insurance compensation, explaining such refuse that shipowner's responsibility in relation to a shipper was not insured in Club [4, p. 40-41].

After a case with the ship of "Westernhope" the necessity in insurance coverage of the shipowners' risks, re-

lated to death or damage of loads that is transported, became obvious. First club of compensation of "Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association" was created in 1874 in city Newcastle [5, p. 22].

Until 1870, shipowners could use the exclusions in their Bills of Lading to avoid liability for cargo related claims. An incident occurred whereby it was deemed it lay outside of the exclusions and the shipowner was liable and Club rules did not cover the cargo claim.

In 1874 the risk of liability for loss of or damage to cargo carried on board the insured ship was first added to the cover provided by a protection Club. The values of cargoes had risen and cargo underwriters had become keener on recovering their losses from shipowners, in which they were encouraged by a somewhat more sympathetic approach by the courts. After 1874 many Clubs added an indemnity class to provide the necessary cover. Subsequently, most of these separate classes have been amalgamated with the class reserved for the original protection risks, and today the distinction between the two classes has virtually disappeared within the P&I Clubs.

At first to the covered risks belonged only risks of shipowners' responsibility for maintenance of the loads accepted to transportation. Later to them responsibility was included also on fines, that was laid on a shipowner as a result of error or oversight of captain and members of crew by custom, emigrant, sanitary authorities according to part of general average charges that levy from a ship or load, when a gross average is caused by an error or negligence of ferryman. The "clubs of protection" and "clubs of indemnity" existed long time in parallel in the same cities, practically uniting the same shipowners. In the long run shipowners came to the conclusion, that the risks related to protection and indemnity, more expedient to insure after one policy, the anymore, that amount of risks that is insured broadened considerably. In 1886 the clubmen of defence of "North of England Protection Association" and club "Steam-



ship Owners Mutual Protection and Indemnity Association” made decision about joining up. The first incorporated club of responsibility of shipowners (P&I Club) got the name “North of England Protection and Indemnity Association”.

Most of P&I clubs, that exist now arose up at the beginning of XXth century. A growing requirement in ships appeared the consequence of distribution of trade operations and carrying passengers. It pulled at to the increase to the amount and capacity of clubs of mutual insurance. Further development of transportations of loads stipulated to convocation in 1924 of international conference in Brussels, the acceptance of international Convention about the bill of lading and the Hague rules that limited responsibility of shipowners [7, p. 3-5]. After bringing some changes and additions by so-called Hague Visby Rules 1968 and Hamburg rules 1978 [8, p. 91] these norms entered the legislation of these norms of many marine countries and are the leading documents that regulate the relations of marine insurance and insurance of shipowners’ liability insurance.

Conclusions. Thus, passing the difficult way enough of becoming, insurance of shipowners’ liability insurance found the independent place in the system of insurance relations.

While all the original P&I Clubs were based on various towns and cities within the United Kingdom, Clubs were subsequently established and today flourish in Scandinavia, in the United States and in Japan. Most of the major Clubs now belong to the International Group for reinsurance and other purposes. Moreover, many Clubs originally based in the UK have comparatively recently been re-formed in such places as Bermuda and Luxembourg in order to secure, in respect of Clubs’ funds representing calls or premiums paid by their Members but not yet used for the payment of claims, freedom from exchange controls. Such freedom is demanded by the shipowners from all parts of the developed and developing world who now make up the truly international membership of

the larger Clubs. The popularity of the Club system of insuring liability risks can be judged from the fact that approximately nine out of ten ocean-going ships are currently entered in a P&I Club [9].

Following the grounding of the Torrey Canyon in 1967, coverage for the liabilities, costs and expenses arising from oil spills became an increasingly important aspect of P&I insurance. The Torrey Canyon was an oil tanker LR2 Suezmax Class (supertankers have the VLCC and ULCC class designation) capable of carrying a cargo of 120,000 tons of crude oil, which was shipwrecked off the western coast of Cornwall, England in March 1967, causing an environmental disaster. At that time, the tanker was the largest vessel ever to be wrecked [10].

When they were first formed, shipowners grouped together voluntarily to form their P&I club or association. Even though they were commercial competitors in business, they recognised the advantages of co-operating with each other for insurance purposes. Originally, because of communications difficulties, the shipowners in any one P&I club would tend to be based in the same ship owning centre. The shipowner members of the P&I clubs today tend to be international, but the same principle of grouping together and co-operating with each other still exists. Cultural, religious and nationalistic divides do not hinder co-operation within the international membership of a modern P&I club.

The definition of mutual means an equitable, or fair, sharing of the risks and liabilities with each other. So far as is reasonably practicable all members of a club will have an equal status and no one shipowner will pose a greater burden to the membership as a whole than any other shipowner.

In an ideal situation this would mean that all the members of a particular P&I club operated the same type of ship. It would also mean that the ships were of the same size and age and that they were all engaged in the same trades, carrying the same cargoes and being manned by the same num-

ber and quality of master, officers and crew. Clearly, that level of mutuality is unlikely to be realistically achievable. What would normally happen is that adjustments would be made to the contribution made to the P&I club by different shipowners to ensure that they are at a mutually acceptable level. For example, an owner of a large oil tanker trading to the USA would probably be paying significantly more into the P&I club than the owner of a small bulk carrier trading around Europe.

It is an important feature of the mutuality of P&I clubs to ensure that no one shipowner member or group of shipowners unfairly subsidises the other shipowners of the particular P&I club.

References

1. *Основы морского страхования*: Учеб. пособие. Пер. с норвеж. М.В. Кундиковой. СПб.: Изд. дом «Сентябрь», 2002, 300 с.
2. Гришин, Г.В. *Штурмовать далеко в море ... надо с полисом в руках*. М.: РЮИД, 2000, 519 с.
3. *Braekhus & Rein Handbook on P&I Insurance*. 3rd edition by Jeremy Kingsley. Arendal: Gard, 1988, 720 p.
4. *The History and Development of Protecting and Indemnity Clubs*. London: Insurance Institute of London, 1979, 712 p.
5. Poland, S. & Rooth, T. *Gard Handbook on P&I Insurance*. Assuranceforeningen GARD, 1996, 730 p.
6. Царькова, М. *Опыт деятельности Клубов взаимного страхования*. В: Страхование право, 2000, № 4, с. 17-30.
7. *Судоходство. Морское страхование. Морское право*. (Заметки по основным вопросам). В 2-х ч. Ч. 1. Пер. с англ. М.: СЭВ. Бюро координации фрахтования судов, 1969, 270 с.
8. Ефимов, С.Л. *Экономика и страхование: Энциклопедический словарь*. М.: Церих-ПЭЛ, 1996, 527 с.
9. *P&I Club history*, http://www.budd-pni.com/about_us.php?Page=About_PnI_history
10. *Torrey Canyon*, http://en.wikipedia.org/wiki/Torrey_Canyon



THE ORGANIZATION AND STRUCTURE OF THE FINANCIAL AND ECONOMIC APARATUS IN THE WEST UKRAINIAN NATIONAL REPUBLIC GOVERNMENT: HISTORIC AND LEGAL ASPECT

L. KYSHAKEVYCH,

researcher of the Department of Theory and History of State and Law of Lviv State University of Internal Affairs (Ukraine, Lviv)

SUMMARY

The given article is dedicated to the study of the organization and structure of the government apparatus of the West Ukrainian National Republic in the financial and economic sphere. The main stages of the authorities and the management of the financial and economic bloc establishment in the West Ukrainian National Republic in 1918-1919 have been analyzed in the article as well as their role in the formation of the financial and economic policy. The regulatory and legal framework of the financial and economic apparatus activity in the West Ukrainian National Republic Government, their power and jurisdiction have been characterized in the article.

Keywords: West Ukrainian National Republic, West Ukrainian National Republic State Secretariat, finance, financial and economic authorities, a county commissioner.

REZUMAT

În articol sînt cercetate organizarea și structura aparatului guvernamental din Republica Populară a Ucrainei Occidentale (RPUO) în sfera financiar-economică. Autorul analizează etapele principale de fondare a organelor puterii și conducerii din sfera financiar-economică a RPUO în anii 1918-1919, precum și rolul lor în formarea politicii economico-financiare. Este caracterizată baza juridică și de reglementare a activității aparatului financiar-economic din guvernul RPUO, împuternicirile și jurisdicția acestui aparat.

Cuvinte-cheie: Republica Populară a Ucrainei Occidentale (RPUO), Secretariatul de Stat al RPUO, finanțe, organe financiar-economice, comisar regional.

АННОТАЦИЯ

Данная статья посвящена исследованию организации и структуры правительственного аппарата управления Западно-Украинской Народной Республики в финансово-экономической сфере. В статье проанализированы основные этапы становления органов власти и управления финансово-экономического блока Западно-Украинской Народной Республики в 1918-1919 годах, а также их роль в формировании финансово-экономической политики. Характеризуется нормативно-правовая основа деятельности финансово-экономического аппарата в правительстве ЗУНР, полномочия финансово-экономических органов и их юрисдикция.

Ключевые слова: Западно-Украинская Народная Республика, Государственный Секретариат ЗУНР, финансы, финансово-экономические органы, поветовый комиссар.

The problem. The restoration of an independent Ukrainian state on the West Ukrainian lands and the development of its state and legal institutes were a new impetus to the objective study of once forbidden topics in the History of Ukrainian state building and law establishment. The significance of this historic fact is quite clear. The indigenous population of the Western Ukraine for the first time since the times of Kyiv and Galicia and Volyn state after more than half a century of foreign domination became the master of their own fate by declaring their state independence.

Being established on the West Ukrainian lands in autumn 1918, the West Ukrainian National Republic has created its own legislative and executive authorities taking as an example other European nationalities. A number of laws and regulations were adopted by

the West Ukrainian National Republic parliament and government, they regulated the activities of all branches of state life including financial and economic sphere.

The state of research. The problem of the organization and structure of the West Ukrainian National Republic government is not properly displayed in the Ukrainian history. This is especially true to the activities of financial and economic authorities, that is why this subject has not been properly studied. However, one can mention here works and memories of Ukrainian prominent scientists, who were also the witnesses of these events, namely: V. Gnatjuk, M. Grushevsjky, D. Doroshenko, K. Letsjky, M. Lozynsjky, O. Slobodych, E. Petrushevyh, M. Chubaty and other.

The current state of the research of this problem is presented in the works by O. Vivcharenko, P. Guy-Nyzhnyk,

Ja. Grytsak, T. Gunchak, O. Dobrzhab-sjky, O. Karpenko, M. Kobyletsjky, G. Kovaljchak, V. Kondratjuk, M. Kostytsjky, A. Kotsur, O. Krasivsijky, M. Kugutjak, V. Kuljchytsjky, B. Lanovyk, N. Leshkovych, M. Lytvyn, V. Markarchuk, S. Makarchuk, R. Matejko, M. Nastjuk, K. Naumenk, M. Nykyforak, V. Osechunsjky, O. Pavljuk, O. Rubljov, O. Reent, B. Savchuk, O. Subteljny, I. Terljuk, B. Tyshchik, Ju. Tlyshchak and other.

Numerous works of diaspora scientists were dedicated to separate problems of the organization and structure of the financial and economic apparatus of the West Ukrainian National Organization, namely works by: V. Veryga, B. Vynar, G. Gunchak, M. Gutsuljak, I. Lysjak-Rudnytsjkyj, G. Mykytej, I. Nagajevsjky, I. Novosivsijky, M. Stahiv, L. Tsegeljsjky, S. Jaroslavyn and other.

The foreign historiography on the



mentioned problems is presented by the works by I. Beilly, V. Golubnychy, T. Dombkovsjky, G. Elmer, G. Clay, M. Klimetsjky, M. Kozlovskjy, T. Koromosh, T.-A. Oljshansjky, E. Prister, G. Tjorner, Ja. Honigsman, M. Jastrebov and other.

The objective of this article is to analyze the organization and structure of the financial and economic apparatus in the government of the West Ukrainian National Republic.

The main part. As a result of the First World War the young West Ukrainian state was left a difficult legacy. The Galician economy was in a catastrophic state. This is why the west Ukrainian National Organization government considered the financial system and the implementation of well thought over financial and economic policy to be an urgent task of the state building during the crisis.

As a result of the armed rebellion on the 1st November 1918 in Lviv the West Ukrainian National Republic addressed the Ukrainian nation with appeals according to which the old authority and management were replaced by new Ukrainian one.

The name for the Ukrainian state was determined on the 9th November 1918 at the meeting of the National Council, which was the West Ukrainian National Republic. It should have comprised the East Galicia as well as the Northern Bukovina and Transcarpathians, e.d. the lands of the former Hungarian monarchy. The National Council declared that: "As from today, these lands create a coherent Ukrainian territory and are constituted as an Ukrainian state" [1]. It also decided to develop a constitution. It was also emphasized that the state temporarily declared the prior (Austrian) law valid if it did not contradict the principles of the Ukrainian statehood as new laws had not been adopted yet [2].

It is also worth emphasizing that "the establishment of Ukrainian authority was held in an organized way and almost without any balks in the capital as well as in other cities" [3, p. 132; 4, p. 138].

The constitutional principles of the West Ukrainian National Organization were determined in "the Provisional Basic Law about the state independence of the Ukrainian lands of the former Austro-Hungarian Monarchy" from the 13th

November 1918. "It was the first basic law about the West Ukrainian National Organization" [5, p. 21].

We should emphasize as a whole that the Ukrainian authority started the building of its state in a very active way. And it concerned not only social and political, but also financial and economic development which was a priority for the young Ukrainian state.

A few more important laws concerning the process of state and political system organization were adopted during the following days. In this way, a new law "About temporary administration of the regions of the West Ukrainian National Organization" was adopted on the 16th November at the meeting of the Ukrainian National Council [6, p. 5-7]. "The mentioned law along with a number of other legal acts became the foundation for the effective state apparatus creation and clear executive branch, accountability of the lower authority to the higher and control over the made decisions implementation" [7, p.10].

The higher executive and administrative authority, the State Secretariat headed by Kost' Levitsky was formed by the Ukrainian National Council on the 9th November 1918.

Great attention in the government activities was paid to the development of the financial and economic parameters without which no state can exist and develop. The State Secretariat composed of 14 ministries - State Secretariats which were headed by the State Secretaries. There were created ministries of finance, trade and industry, land affairs, roads work and social care, public works in the State Secretariat in the context of targeted financial and economic policy.

Thus, there existed within the department of customs duties the department of simple taxes, Treasury department, research and statistics division, committee for national savings and life insurance, Ukrainian expedition on government securities preparation and other units. "The directorates of treasury district and tax inspectors operated in the counties" [8, p. 188].

The control over the industry belonged to the State Secretariat public works, whose main task was the restoration of shattered Galicia economy.

The State Secretariat of public works was divided into two main sections: reconstruction land mining. All

the "mining governments" in counties as well as all oil extractive and oil recycling enterprises were accountable to it. The State Secretariat also controlled the activities of private mining and recycling companies. There was also created a special "oil commissariat" in Drogobych, which established a strict control over the oil sale and production.

There were also created "technical governments" in counties which were subject to the state Secretariat of public works and were directly involved in all matters of economic construction. So called "building expositures" were authorized by the State Secretariat of public works to make provisions of building material in forests in winter regardless the form of ownership [9, p. 39]. The state secretariat of public works along with the state reconstruction carried out work on technical rules in industry and building observation.

The industry products in addition to food and agriculture raw materials were under the rule of state. These issues were within the competence of the State secretariat of trade and industry. There was also created a Bureau of barter in order to optimize the control over the products of industrial enterprises, which was directly subject to the State Secretariat of trade and industry. It was marked in the Bureau statute that "its reporting is based on its own observations and on the reports of tangent governments and organizations; it should study the possibility of selling and acquiring goods abroad; make calculations of each international contract which is based on compensation; negotiate with foreign production and trade enterprises on the acquisition and delivery of the trade items; supervise the transportation of the goods from abroad and foreign countries" [10].

We should mention separately the Secretariat of land affairs, which drafted the land reform project and supervised land resources. Tiller referents in County Commissariats were appointed with the same aim as well. There were county and rural agricultural commissions. Land authorities were created to make reforms. The Secretariat managed the forest inspectors and state council estates.

S. Jaroslavyn mentions in his memories that food problem was very sharp and sophisticated [11, p. 114], that is why all authorities were busy solving it. However, the State Food



Government was directly responsible for it, which was equal in his rights with the State Secretariat. It was headed by Stepan Fedak. The Food Government became to exist as a separate department of the State Secretariat of Internal Affairs after the reorganization in the January 1919. It was responsible for county food affairs in the counties which were created as an instruction of the Ukrainian National Council at the beginning of West Ukrainian National Republic existence.

The structure of Food Government included: head, alternate head, staff members. Food council was accountable to it in the counties, which included representatives from villages and towns.

They have also been accountable to the state county commissioners. The main objective of the Food Government was the organization and provision of population with food and along with the military service provision of the army with necessary material.

The creators of the West Ukrainian National Organization tried to establish effective work of local governments simultaneously with the formation of the Central State Apparatus. The whole plenitude of civil authority and government in the counties should have belonged to the county commissioners. "A county commissioner was declared by the Supreme body of the Public National Authority and State Executive Authority in a county" [12, p. 275]. However, they had no right to interfere with military affairs, judiciary, railway affairs, post and telegraph affairs, which were strictly centralized and subject to appropriate government authorities. In all other respects the Law from the 16th November 1918 gave them broad and essentially extraordinary power. County National Councils served as an advisory body for the county commissioners which according to the instructions of the Ukrainian National Council during first days of its establishment stopped to be elected by the county population (as a rule by the delegates of the rural and urban communities, companies and different organizations) [13, p. 37]. However, this bill just like many other was not submitted to the parliament because of the changes in the military situation.

The public and town commissioners as well as close councils were still authority representatives in villages and

towns and were elected by the population. "The local urban or rural commissioner of the Ukrainian national Council was directly subject to the County Commissioner of the Ukrainian National Council" [14].

The powers and duties of the county commissioners were carefully listed in a separate "Circular of the council of state Secretaries to the state County commissioners about their duties and rights" from the 1st December 1918. Concerning financial and economic policy, its powers were strictly defined. In particular their competence covered in this direction the following: "monthly submission of detailed reports about incomes and expenses of the State Secretariat; taking measures as to the funds conversion in the State budget; collecting taxes from the population; inventoring of the whole state property; which is located in the county along with its value submission; preparation of the cost estimates so as to provide a county with proper material, raw resources and other evenly" [15, p. 97].

One of the main duties of the Ukrainian county commissioners was to provide financial revenues in the slate budget. Thus, e.g. it was necessary to "follow the instructions in the case of tax collection on the basis of thorough register keeping, as well as to control that all the farmers regardless their faith and ritual were evenly provided with land in order to prevent any conflicts or chaos" [16, p. 11-12].

Taking into account complicated circumstances, out of which the Galicia population should have created political life, their achievements were quiet significant, namely they created government and parliament. It not only helped to mobilize the Galician Ukrainians to struggle, but also adopted a number of laws, which under more favorable conditions could have served for a democratic and equitable social development [17, p. 163]

Conclusions. Summarizing, one can constitute that being created on the West Ukrainian lands, the West Ukrainian National Republic was properly organized in state and legal sense. It had an adjusted legislative, administrative and executive apparatus. The higher legislative authority (the National Council) and the higher executive authority (the State Secretariat) despite the extremely difficult internal and ex-

ternal political circumstances, properly worked in a sphere of effective legislative process. First of all it concerned the efficient operation of the financial and economic apparatus of the state. There was also created a proper legal basis for financial and economic operation of the West Ukrainian National Republic government and management.

References

1. Діло, 1918, 20 жовтня.
2. Діло, 1918, 2 листопада.
3. Красівський, О.Я., *Українсько-польські взаємини в 1917-1923 рр.* К.: ІПіЕНД, 2008, 544 с.
4. Кугутяк, М., *Галичина: сторінки історії (Нарис суспільно-політичного руху XIX ст. – 1939 р.)*, Івано-Франківськ, 1993, 199 с.
5. Слободич, О., *Історія Галичини в рр. 1918-1919. Нарис історії української революції 1917-1920 рр.* III частина, Львів: Самоосвіта, 1935, 40 с.
6. *Збірник законів, розпорядків та обіжників, проголошених Державним Секретаріатом Західноукраїнської Народної Республіки*, Станіслав, 1918.
7. Кобилецький, М.М., *Утворення ЗУНР, її державний механізм та діяльність (1918-1923 рр.)*, автореф. дис., к.ю.н., 12.00.01, Львів, 1998, 21с.
8. Тищик, Б.Й., *Західноукраїнська Народна Республіка (1918-1923 рр.)*. *Історія держави і права*, Львів: Тріада плюс, 2004, 392 с.
9. Чубатий, М., *Державний лад на Західній області Української Народної Республіки*, Львів.: Ставроп. Ін-т, 1921, 40 с.
10. Центральний державний історичний архів, м. Львів (ЦДІАЛ), ф. 581, оп. 1, спр. 9, арк. 62-63.
11. Ярославин, С., *Визвольна боротьба на Західно-Українських землях в 1918-1923 рр.* Філадельфія: Накладом гуртка прихильників, 1956, 182 с.
12. Рубльов, О.С.; Реєнт, О.П., *Українські визвольні змагання 1917-1921 рр.* Том 10. К.: Видавничий дідім „Альтернативи”, 1999, 319 с.
13. Тищик, Б.Й.; Вівчаренко, О.А., *Західноукраїнська Народна Республіка 1918-1923 рр. (до 75-річчя утворення і діяльності)*, Коломия: Світ, 1993, 118 с.
14. ЦДІАЛ, фонд 581, оп. 1, спр. 93, арк. 12.
15. Гай-Нижник, П.П., *УНР та ЗУНР: становлення органів влади і національне державотворення (1917-1920 рр.)*. К.: ЩеК, 2010, 304 с.
16. *Західно-Українська Народна Республіка 1918-1923*. Документи і матеріали у 5-ти томах, відп. ред. проф. О. Карпенко, т. 2, Івано-Франківськ: Лілея-НВ, 2003, 712 с.
17. Гунчак, Т., *Україна: перша половина ХХ століття: Нариси політичної історії*. К.: Либідь, 1993, 288 с.



АНАЛИЗ ПОДХОДОВ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ МЕХАНИЗМА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ЕГО СОСТАВНЫХ ЭЛЕМЕНТОВ

Максим СКОРОБАГАТЬКО,

соискатель Государственного научно-исследовательского института МВД Украины, научный сотрудник Государственного научно-исследовательского института МВД Украины, г. Киев

SUMMARY

In the article the looks of scientists are considered and analysed to the mechanism of the legal adjusting, and also his component elements. Own vision of some debatable approaches is formed in relation to determination of mechanism of the legal adjusting and his structural elements.

Keywords: mechanism of the legal adjusting, public relations, component elements, legal facilities.

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены и проанализированы взгляды ученых на механизм правового регулирования, а также на его составные элементы. Сформировано собственное виденье некоторых спорных подходов относительно определения механизма правового регулирования и его структурных элементов.

Ключевые слова: механизм правового регулирования, общественные отношения, составные элементы, правовые средства.

Введение. Эффективность административно-правового регулирования общественных отношений в отрасли управления зависит от понимания и сознательной реализации явления, которое в административном праве называется *механизмом административно-правового регулирования*. В научной литературе встречается значительное количество разнообразных точек зрения ученых относительно понятия как самого механизма административно-правового регулирования, так и относительно его структуры, а именно составных элементов, с помощью которых осуществляется влияние в управлении ради достижения целей. Однако, по нашему мнению, выработка единого подхода со стороны ученых к виденью отмеченного понятия даст возможность более эффективно, синхронизировано осуществлять влияние на управленческие отношения.

Значительный вклад в исследование указанной проблематики сделали такие ученые, как: М.Г. Александров, С.С. Алексеев, К.Г. Вольнская, В.В. Галунько, М.В. Кравчук, М.В. Макарейко, О.Ф. Скакун, С.Г. Стеценко, П.П. Фатеев, И.Н. Шопина и другие [1-10].

Целью этой статьи является проведение анализа позиций ученых относительно определения понятия механизма правового регулирования и его структурных элементов. Систематизировав полученную информацию, дать собственное виденье некоторых спорных и общих позиций.

Изложение основного материала исследования. Так, определения механизма правового регулирования сформированы М.Г. Александровым – как комплекса правовых средств, с помощью которых происходит регулирование общественных отношений [1, с. 118] и С.С. Алексеевым – как совокупности юридических средств, с помощью которых обеспечивается правовое влияние на общественные отношения [2, с. 30], стали почвой для дальнейших исследований. Ученые солидарны и относительно основных элементов механизма правового регулирования: 1) юридические нормы; 2) правовые отношения; 3) акты реализации прав и обязанностей.

Изучение и анализ последующих научных трудов относительно представлений и определений понятия механизма правового регулирования дают возможность сделать

выводы о том, что в юридической науке большинство ученых склоняются к мысли, что механизм правового регулирования – это совокупность (система) средств, с помощью которых осуществляется регулирование общественных отношений, а основными составными элементами механизма правового регулирования являются отмеченные выше составные. Дискуссии продолжают относительно дополнительных (факультативных, функциональных) элементов механизма правового регулирования, их содержания, значения и относительно целесообразности разделения всех составных элементов механизма на группы.

Однако В.М. Горшенёв под механизмом правового регулирования понимает “способы влияния, реализации права, а также промежуточные звенья – правоотношения, которые переводят нормативность права к упорядоченности общественных отношений” [11, с. 154-155].

По нашему мнению, не корректно относить правовые отношения к промежуточным звеньям, поскольку они вместе с нормами права и актами реализации норм права определяют суть механизма административно-правового регу-



лирования, являются составной частью базовых, основополагающих, достаточных составных элементов механизма и только в своей совокупности могут переводить нормативность права в упорядоченность общественных отношений.

Мнение В.М. Горшенёва, частично, разделяет О.Ф. Скакун, определяя механизм правового регулирования как взятую в единстве систему правовых средств, способов и форм, с помощью которых нормативность права переводится в упорядоченность общественных отношений, удовлетворяются интересы субъектов права, устанавливается и обеспечивается правопорядок. К средствам автор относит: нормы права, субъективные права и юридические обязанности, решение судов и тому подобное, объективированные в правовых актах; к способам – разрешение, обязывание, запрет. Формы – следующие: использование, выполнение, соблюдение, применение.

Достаточно интересным является тот факт, что О.Ф. Скакун, в отличие от других ученых, объединяет элементы механизма правового регулирования в единственную группу, не выделяя при этом основных (обязательных) и второстепенных (факультативных) элементов и только частично соотносит их со средствами механизма правового регулирования, относя к последним: 1) принципы права, нормы права, нетипичные правовые распоряжения (специализированные нормы права), объективированные в нормативно-правовых актах; 2) правоотношения, субъективные юридические права и обязанности в их индивидуализации (конкретизации); 3) акты непосредственной реализации прав и обязанностей; 4) акты применения норм права [7, с. 499].

С нашей точки зрения, элементы механизма правового регулирования и являются той совокупностью (системой) правовых средств, с помощью которых осуществляется результативное влияние на

общественные отношения ради их упорядочения. Именно поэтому система правовых средств влияния должна отображаться, раскрывать свое содержание непосредственно в элементах, а это значит, что понятия совокупности правовых средств (системы) влияния и составных элементов – тождественны.

В свою очередь, С.Г. Стеценко определяет механизм административно-правового регулирования как совокупность правовых средств, с помощью которых осуществляется правовое регулирование общественных отношений в сфере административного права. Автор указывает и объясняет ключевые отличия между совокупностями способов правового регулирования и совокупностью правовых средств, относя данные составляющие к разным понятиям, в частности к методу административного права и механизма административно-правового регулирования. Метод административного права – это совокупность способов правового регулирования, а механизм административно-правового регулирования – совокупность правовых средств. Не принимая во внимание лингвистическое сходство, в правовом аспекте – это разные определения, поскольку способы правового регулирования – это: а) предписание; б) запрет; в) разрешение. В то же время правовые средства – это нормы права, правовые отношения, акты реализации права и обязанности.

Если метод административного права – это внешняя характеристика того, как административное право регулирует общественные отношения (императивно, диспозитивно, путем субординации, координации, реординации, административного договора), то механизм административно-правового регулирования представляет внутреннюю характеристику этого процесса, где становится понятным, каким образом норма административного права приводится в движение, начинает регулировать

общественные отношения, каким образом субъекты административного права могут влиять на процесс правового регулирования [8, с. 64].

Поддерживая классический подход к определению механизма правового регулирования, А.Ф. Черданцев рассматривает его как взятые в единстве и взаимодействии все правовые средства (элементы механизма), с помощью которых осуществляется правовое регулирование. Автор констатирует, что это идеальная модель, созданная в результате упрощения процесса регулирования и отстранена от любых второстепенных, несущественных моментов [12, с. 350].

По мнению В.И. Теремецкого, изучавшего специфику налоговых правоотношений, механизм административно-правового регулирования налогообложения необходимо понимать как систему административно-правовых средств, направленных на урегулирование административных правоотношений, которые возникают в сфере налогообложения, с целью удовлетворения прав и законных интересов участников налоговых правоотношений и обеспечения эффективного государственного управления отмеченной сферой. Ключевым моментом является виденье ученым главного назначения такого регулирования – побуждение налогоплательщиков сознательно и самостоятельно исполнять обязанности относительно уплаты налогов и сборов в пределах установленных государством законных требований. В то же время, В.И. Теремецкий указывает, что конечная цель механизма административно-правового регулирования, в сфере налогообложения, отображается в единственном его элементе – актах реализации норм права, в которых воплощаются в жизнь нормы налогового законодательства. Все другие элементы (юридические факты, акты толкования норм права, законность, правовое сознание и правовая культура), по его мнению, не являются



обязательными и носят факультативный характер [13, с. 350].

На наш взгляд, в отмеченных выше утверждениях существует определенное противоречие, которое заключается в том, что главная цель механизма правового регулирования – достичь сознательного и самостоятельного выполнения своих обязанностей субъектами правоотношений не может реализовать себя только через акты реализации норм права, не учитывая при этом, как обязательные составляющие, такие важные элементы механизма как правовая культура – система ценностей, благодаря которой правильно воспринимаются и выполняются нормы права, и правовое сознание – система отражения правовой действительности во взглядах, чувствах, представлениях людей о праве.

В этом подходе, следует согласиться с мнением С.Г. Стеценка, который утверждает, что надлежащий уровень правовой культуры и правового сознания в значительной степени влияют на механизм административно-правового регулирования, поскольку создают основу правового регулирования [8, с. 66-67].

Выводы. Осуществив анализ мнений ученых относительно понятия механизма правового регулирования, можно прийти к заключению о том, что данная категория имеет ряд толкований своего содержания, иногда даже противоположных по определению. Однако, учеными было обосновано ряд общих и, кажется, однозначных моментов относительно того, что:

1. Механизм правового регулирования – это совокупность средств, с помощью которых осуществляется правовое регулирование.

2. Для обеспечения функционирования механизма правового регулирования, необходимо и достаточно трех основных составных элементов механизма, в частности: а) норм права; б) правовых отношений; в) актов реализации норм права, обязанностей.

3. При необходимости, для более эффективного осуществления правового регулирования могут привлекаться и факультативные составные элементы механизма правового регулирования, количественный состав которых динамический.

Что касается разнообразия подходов, которые сейчас порождают дискуссию среди ученых, по нашему мнению, они будут способствовать увеличению общих позиций относительно определения понятия механизма правового регулирования, структурного состава, а также пониманию и сознательной реализации правового регулирования, а возможно, в будущем, и к единственному определению дефиниции данного понятия учеными, что в любом случае даст возможность более эффективно осуществлять влияние на общественные отношения.

Список использованной литературы

1. Александров, Н.Г. *Право и законность в период развернутого строительства коммунизма*. М.: Госюриздат, 1961. 271 с.

2. Алексеев, С.С. *Механизм правового регулирования в социалистическом государстве*. М.: Юридическая литература, 1966. 187 с.

3. Волинська, К.Г. *Теорія держави і права: Навч. Посіб.* К.: МАУП, 2003. 240 с.

4. *Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття): монографія*. [В.В. Галунько, В.І. Олефір, М.Л. Пихтін, О.О. Опищук, Ю.В. Гридасов, М.М. Новіков, У.О. Палієнко, І.А. Дьомін, О.М. Єщук]; заг. ред. В.В. Галунька. Херсон: ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. 376 с.

5. Кравчук, М.В. *Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: Навчальний посібник*. 3-те вид., змін. й доп. Тернопіль: Карт-бланш, 2002. 247 с.

6. Макарейко, Н.В. *Административное право: Пособие для под-*

готовки к экзаменам. М.: Юрайт-Издат, 2003. 223 с.

7. Скакун, О.Ф. *Теория государства и права: Учебник*. Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. 704 с.

8. Стеценко, С.Г. *Адміністративне право України: Навчальний посібник*. К.: Атіка, 2008. 624 с.

9. Фатеев, П.П. *Понятие и структура механизма административно-правового регулирования*. В: *Научный вестник Уральской академии государственной службы*, 2010, № 3 (12), с. 18-21.

10. Шопіна, І.М. *Адміністративно-правове регулювання управління органами внутрішніх справ України: Монографія*. К.: МП Леся, 2011. 426 с.

11. Горшенёв, В.М. *Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе [учеб. пособ.]* М.: Юрид. лит., 1972. 266 с.

12. Черданцев, А.Ф. *Теория государства и права: Учебник для вузов*. М.: Юрайт, 2001. с. 350.

13. Теремницький, В.І. *Механізм адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування: сутність та особливості*. В: *Держава та регіони. Серія право та державне управління*. Науково-виробничий журнал, 2012, № 1, с. 104-108.



ИНСТИТУТЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ: ИНФОРМАЦИОННЫЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Вита ТКАЧЕНКО,

старший преподаватель кафедры административного и информационного права юридического факультета Сумского национального аграрного университета, г. Сумы

SUMMARY

The article is devoted to analysis of doctrinal approaches to the concept of the institute of information legislation. The criterion of division of information legislation branch in the sectors of institutions was also developed. The subject of legal regulation of the institute of information human rights and its structure were determined.

Keywords: information legislation, institute of information legislation, informational human rights, adaptation of information legislation.

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы доктринальные подходы относительно понятия института информационного законодательства, предложен критерий деления отрасли информационного законодательства на институты и определены содержание и структура института информационных прав человека и гражданина.

Ключевые слова: информационное законодательство, институт информационного законодательства, информационные права человека и гражданина, адаптация информационного законодательства.

Введение. Принимая во внимание непрерывный процесс реформирования национального законодательства, как одно из основных мероприятий, направленных на вхождение Украины в глобальное информационное общество, первоочередного усовершенствования требует именно информационная отрасль законодательства. Осуществление адаптации информационного законодательства к международным правовым стандартам требует не только высокого уровня законодательной техники, но и плановости и постепенности проведения этого процесса. Под этим понимается систематизация массива нормативно-правовых актов, а также выделение и объединение тех, которые образуют отдельные институты, с целью их анализа и приближения к международным правовым стандартам. Как известно, по состоянию на 2011 год действовало «(...) около 30 законов и более 400 актов Президента и Кабинета Министров Украины, которые регулируют общественные отношения в отрасли информации» (тут и далее перевод наш – *авт.*) [1, с. 47].

Отметим, что вопрос формирования отрасли информационного законодательства с определенными институтами, определение ее места в системе национального законода-

тельства недостаточно исследованы отечественными учеными. Как правило, их работы посвящены определению места отрасли информационного права в системе права Украины и классификации его институтов. Стоит отметить, что отдельные вопросы формирования новой отрасли национального законодательства рассматривались в работах отечественных специалистов в области информационного права [2-4], но основательного исследования одного из институтов информационного законодательства – института информационных прав человека и гражданина – на сегодняшний день не проведено.

Учитывая вышесказанное, цель данной работы заключается в том, чтобы на основе комплексного анализа теоретических достижений отечественных и зарубежных ученых в области теории государства и права, конституционного и информационного права, а также национального законодательства в информационной сфере, определить содержание и структуру одного из институтов отечественного информационного законодательства – института информационных прав человека и гражданина.

Изложение основного материала исследования. По нашему мнению, исследование данного про-

блемного вопроса целесообразно осуществлять в такой последовательности: сначала охарактеризовать современное состояние сформированности отрасли информационного законодательства как структурной единицы системы национального законодательства, а уже потом перейти непосредственно к характеристике тех прав человека и гражданина, которые являются предметом регулирования института информационных прав человека и гражданина. Также акцентируем внимание на том, что нет смысла дополнять субъектов информационных прав понятием «личность», поскольку по своему содержанию термин «человек» шире и сочетает в себе и понятие «индивид» (отдельный представитель биологического рода *homo sapiens*), и понятие «личность», которое отражает социальное качество человеческого индивида [5]. Понятием «гражданин» характеризуется «(...) юридическая связь личности (человека) с определенным государством, которая предусматривает наличие у личности и государства взаимных нормативно закрепленных прав, обязанностей, ответственности» [5, с. 59].

Итак, анализ литературы относительно формирования и функционирования отраслей и институтов законодательства позволяет утверждать, что те или иные аспекты во-



проса освещаются в работах таких отечественных и зарубежных ученых, как С.С. Алексеев, В.М. Баранов, С.В. Бобровник, Д.А. Керимов, Н.А. Левицкая, М.Н. Марченко, О.В. Мицкевич, А.С. Пиголкин, С.В. Поленина, П.М. Рабинович, О.Ф. Скакун, Г.Г. Шмелёва и других. Уместно заметить, что относительно новая отрасль информационного законодательства еще не имеет всех признаков, свойственных для данного вида структурного элемента системы законодательства из-за отсутствия как основного (кодифицированного) акта, который «(...) определяет целостность отрасли» [5, с. 321], так и формально-логического деления этой отрасли на институты законодательства. Возникают сомнения и в отношении непротиворечивости содержания всех нормативных актов внутри отрасли и системности их связей с актами других отраслей законодательства, но это не является предметом нашего исследования, поэтому, не вдаваясь в дискуссии, лишь отметим, что, несмотря на существующие недостатки, отрасль информационного законодательства на начальном этапе сформирована и совершенствуется, и внимание к этому процессу среди ученых активно растет.

Продолжая проведение определенного выше направления нашего исследования, отметим, что анализ литературы позволяет сделать вывод о существовании общепринятого определения института законодательства как совокупности нормативно-правовых предписаний, регулирующих определенную группу общественных отношений [5; 6]. Наряду с этим существует другая точка зрения, в соответствии с которой «(...) понятия *институт законодательства* и *система законодательства* уже не отображают современные реалии» [7, с. 24], поэтому для юридической науки актуальным становится вопрос исследования таких понятий, как «система источников права» и «нормативно-правовой институт». Учитывая тот факт, что нормативно-правовой институт состоит из нормативно-правовых предписаний, в рамках нашего исследования нет принципиальной разницы относительно определения этого элемента отрасли законодательства

как «институт законодательства» или «нормативно-правовой институт», поэтому для дальнейшего исследования будем использовать традиционное название «институт законодательства».

Таким образом, любой институт информационного законодательства должен содержать следующие признаки, основанные на соответствующих признаках, которые были сформулированы в рамках общей теории права [5, с. 323]:

1) совокупность нормативных предписаний, которые его составляют, принадлежат к отрасли информационного законодательства;

2) он является материальным выражением определенного института информационного права;

3) воплощает в своем содержании конкретную юридическую конструкцию;

4) базируется не только на общих положениях и принципах информационного законодательства, а и на определенном внутриотраслевом регулятивном принципе.

Стоит отметить, что вопрос определения и классификации принципов информационного законодательства, в отличие от принципов информационного права, остается не решенным и требует отдельного анализа и разработки, которые автор статьи будет проводить в ближайшем будущем.

Таким образом, определив, что понимается под институтом информационного законодательства, можно предложить деление отрасли информационного законодательства на институты по такому критерию, как субъект информационных правоотношений. Соглашаемся с мнением А.И. Марущака, что к субъектам информационных правоотношений относятся физические лица, юридические лица частного и публичного права, государство Украина, иностранные государства и международные организации [4, с. 113]. Следовательно, в этом случае отрасль информационного законодательства может состоять, например, из следующих институтов: институт информационных прав человека и гражданина; институт информационных прав юридического лица; институт государственной информационной политики и информационной безопасности; институт международного

сотрудничества по развитию информационного общества.

В рамках нашего исследования остановимся на рассмотрении института информационных прав человека и гражданина. Прежде всего отметим, что различные аспекты информационных прав и проблемы информационных правоотношений рассматривались многими отечественными и зарубежными учеными, среди которых: Т.И. Абакумова, И.В. Аристова, А.А. Баранов, И.Л. Бачило, М.К. Башаратьян, К.И. Беляков, А.Б. Венгеров, П.П. Войтович, А.В. Грищенко, Л.В. Голоскоков, В.А. Горобцов, В.А. Дозорцев, Е.В. Ермичева, И.Н. Забара, Р.А. Калюжный, М.М. Китайчик, В.А. Копылов, Б.А. Кормич, Т.А. Костецкая, Е.В. Кохановская, Н.В. Кушакова, С.Ю. Лапин, Н.А. Левицкая, И.И. Лукашук, А.В. Малай, А.И. Марущак, И.С. Мелюхин, О.В. Нестеренко, А.Н. Новицкий, А.В. Пазюк, М.Г. Прошина, П.М. Рабинович, Д.А. Савельев, В.С. Хижняк, К.Г. Холодковский, В.С. Цимбалюк, С.Н. Швердяев и другие. Считаем необходимым акцентировать внимание на позициях некоторых из названных выше ученых.

Например, как отмечает А.И. Марущак, «проблематика информационных прав человека приобретает практическое значение в связи с изменением действующего информационного законодательства (...)» [8, с. 21]. Действительно, проведенный мониторинг современного состояния такого законодательства позволил сделать вывод, что в январе 2011 года вступил в силу Закон Украины «О защите персональных данных» [9], в мае 2011 года – Закон Украины «О доступе к публичной информации» [10], существенных изменений претерпел Закон Украины «Об информации» [11]. Как полагают современные исследователи, «информационные права – особый и специфический вид прав человека, так как информационное общество выдвигает проблемы поиска наиболее адекватных средств и механизмов регулирования отношений на всех уровнях» [7, с. 62]. Под информационными правами человека понимаются «гарантированные государством возможности человека удовлетворять свои потребности



в получении, использовании, распространении, охране и защите необходимого для жизнедеятельности объема информации» [8, с. 26].

Следует подчеркнуть, что в работе полностью разделяется точка зрения А.И. Марушача, что в качестве основы информационных прав человека выступает «(...) право на информацию, которое включает право свободно собирать, хранить, использовать и распространять информацию устно, письменно или иным способом – по своему выбору. Основой права на информацию является право человека на доступ (получение) к информации» [8, с. 23]. Считаем вполне справедливой позицию ученого, согласно которой расширяется содержание права на информацию через отнесение к нему таких прав, как свобода выражения мнения и убеждений и свобода обмена информацией [8, с. 23]. В то же время, по нашему мнению, конструктивным является подход указанного исследователя относительно включения в состав информационных прав человека и гражданина, кроме права на информацию, также и «(...) права на тайну личной жизни человека (...) это право закреплено в новом информационном законодательстве в части обеспечения защищенности личности от вмешательства в его личную и семейную жизнь» [8, с. 27].

Исследуя в своей работе [12] сущность информационных прав человека, П. П. Войтович обращает внимание на то, что «общее понятие о единой категории «информационные права человека» встречается в литературе (...) однако недостаточно проработано его понимание» [12, с. 63]. По мнению исследователя, все те права человека и гражданина, объектом которых является информация во всех ее проявлениях, должны быть отнесены к информационным. «Все эти права тесно взаимосвязаны, что позволяет говорить о наличии их системы (...). Соответственно, международно-правовые нормы провозглашают или закрепляют эти права, а также конкретизируют отдельные правомочия индивида (...)» [12, с. 63].

Проанализировав взгляды отечественных и зарубежных ученых по определению информационных прав человека и гражданина, П. П. Войто-

вич приводит следующие подходы к их пониманию:

1) двухкомпонентный состав информационных прав человека и гражданина – право на защиту информации о частной жизни и право на получение общедоступной информации;

2) широкий подход, согласно которому право на информацию охватывает право знать о создании и функционировании всех конкретных информационных систем, касающихся личной жизни гражданина, право давать согласие на сбор информации, которая имеет личный характер, право проверять достоверность такой информации и опровергать недостоверную информацию, право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды и т.д. [12, с. 63].

Соглашаемся с мнением Б.Н. Голя, что такой широкий подход к определению содержания права на информацию приводит к отождествлению понятий «право на информацию» и «информационные права личности». Поэтому, под правом на информацию указанный исследователь предлагает понимать нормативно обеспеченную возможность лица свободно собирать, хранить, обрабатывать и распространять информацию любым не запрещенным законодательством способом, а составляющими права на информацию называет право собирать, хранить, распространять и обрабатывать информацию [13, с. 65]. Считаем необходимым отметить, что такое понимание «права на информацию» в значительной степени совпадает с точкой зрения А. И. Марушача.

По нашему мнению, в определенной степени инновационным кажется подход П.П. Войтович о включении в состав информационных прав человека и гражданина права на коммуникацию [12, с. 63]. Цитируя в своей работе [12] доклад Жана д'Арси на конференции Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (далее – ЮНЕСКО), П. П. Войтович подчеркивает важность мысли Жана д'Арси: «(...) существует специфическая потребность, биологическая необходимость человека общаться, потому представляется нормальным признать за ним право на коммуни-

кацию, потому что от осуществления этой деятельности зависит само его существование (...). При этом право на коммуникацию (как процесс информирования, или информацию) следует рассматривать как сумму свободы слова и свободы получения информации (...). В настоящее время право на коммуникацию получает значительное развитие с ростом сферы коммуникационных услуг. Персональная коммуникация играет значительную роль в понимании между народами, а значит, вносит вклад в поддержание международного мира и безопасности» [12, с. 63].

Осознавая существование различных точек зрения относительно понимания содержания информационных прав человека и гражданина, а также их составных частей, считаем необходимым сделать обобщающий вывод о том, что информационные права человека и гражданина состоят из права на информацию, права на защиту информации о частной жизни, права на коммуникацию, что, в свою очередь, определяет соответствующую группу общественных отношений – предмет правового регулирования института информационного законодательства – института информационных прав человека и гражданина.

Для достижения цели данной работы считаем целесообразным проанализировать также некоторые основные нормативно-правовые акты информационного законодательства Украины, в которых закреплены информационные права человека и гражданина. Проведенное исследование убедительно доказывает, что основополагающим нормативно-правовым актом в сфере информации и информационных прав является Конституция Украины [14]. Нормы Конституции Украины закрепляют право на информацию как одно из основополагающих прав человека. Так, часть 2 ст. 34 Конституции Украины гласит: «Каждый имеет право свободно собирать, хранить, использовать и распространять информацию устно, письменно или иным способом – по своему выбору» [14].

Конституция Украины также содержит ряд положений, которые непосредственно касаются открытой информации, доступ к которой



неограничен. К таким положениям относятся нормы о: свободе слова, массовой информации, праве свободного доступа к информации о состоянии окружающей среды, о качестве пищевых продуктов и предметов быта, а также право на ее распространение и тому подобное. Например, в ст. 40 Конституции Украины закреплено, что все имеют право направлять индивидуальные или коллективные письменные обращения или лично обращаться в органы государственной власти, органы местного самоуправления и к должностным и служебным лицам этих органов, которые обязаны рассмотреть обращение и дать обоснованный ответ в установленный законом срок [14]. Также стоит обратить внимание на то, что часть 2 ст. 57 Конституции Украины возлагает на государство обязанность доводить до сведения населения законы и другие нормативно-правовые акты, определяющие права и обязанности граждан, а по смыслу части 3 данной статьи, не доведенные до сведения населения такие нормативно-правовые акты являются недействительными [14]. Исследования показали, что, в целом, Конституция Украины содержит в себе более 20 правовых норм, которые устанавливают и закрепляют информационные права и свободы.

Известно, что конституционные основы прав и свобод человека получают отражение и конкретизируются в ряде нормативно-правовых актов. В то же время, некоторые из них непосредственно направлены на обеспечение прав и свобод человека в информационной сфере, другие регулируют отдельные аспекты этих прав или их реализацию в рамках определенных видов деятельности. Например, основополагающие принципы, касающиеся доступа к информации, приведены в ст.ст. 5, 6, 20 Закона Украины «Об информации» [11]. Примечательно, что этот Закон содержит и дефинитивную часть, в которой законодатель дает определение понятий, в частности, определяя информацию как любые сведения и/или данные, которые могут быть сохранены на материальных носителях или отражены в электронном виде (ст. 1); очерчивает круг субъектов информационных отношений – фи-

зические лица, юридические лица, объединения граждан и субъекты властных полномочий (ст. 4).

Следует отметить, что в работе были проанализированы также и другие законодательные акты (в частности, законы Украины «О защите персональных данных» [9], «О доступе к публичной информации» [10], «Об Основных положениях развития информационного общества в Украине на 2007-2015 года» [15]), в которых закреплены и конкретизированы отдельные составляющие информационных прав человека и гражданина, а также гарантии и механизмы их реализации. К сожалению, ограниченный объем статьи не позволил основательно определить положения указанных нормативно-правовых актов. В то же время, полученные выводы учтены в общих выводах к работе.

Выводы. Таким образом, считаем необходимым сделать обобщающие выводы. Во-первых, сформулированы понятие и признаки института информационного законодательства как общетеоретической категории. Во-вторых, определены содержание и состав информационных прав человека и гражданина, нормативное закрепление которых формирует институт информационных прав человека и гражданина на сегодняшний день. По нашему мнению, это является одной из первых определяющих ступеней адаптации информационного законодательства к международным правовым стандартам, ведь нельзя давать ответ на вопрос «Как адаптировать?», предварительно не определив «Что именно адаптировать?». Стоит также обратить внимание на изменчивость этого института законодательства и необходимость его регулярного мониторинга, как и других институтов, которые составляют отрасль информационного законодательства, изменения в которую вносятся соответственно требованиям современного развития украинского общества и интеграции его в глобальное информационное общество.

Список использованной литературы

1. Кормич, Б.А. *Информационное право. Підручник.* Харків: БУРУН і К. 2011. 334 с.

2. *Основи інформаційного права України: Навч. посіб.* В.С. Цимбалюк, В.Д. Гавловський, В.В. Грищенко та ін. За ред. М.Я. Швеця, Р.А. Каложного та П.В. Мельника. К.: Знання, 2004. 274 с.

3. Цимбалюк, В.С. *Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства: монографія.* К.: Освіта України, 2011. 424 с.

4. Марущак, А.І. *Інформаційне право: Доступ до інформації: Навчальний посібник.* К.: КНТ, 2007. 532 с.

5. Скакун, О.Ф. *Теорія держави і права: Підручник.* 3-те вид. К.: Алеута; ЦУЛ, 2011. 524 с.

6. *Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних ВНЗ.* За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

7. Левицька, Н.О. *Нормативно-правовий інститут: загальнотеоретична характеристика.* В: Вісник Львівського університету. Серія юридична, № 56, 2012, с. 24-29.

8. Марущак, А. І. *Інформаційні права людини.* В: Інформація і право, 2011, №2(2), с. 21-26.

9. *Про захист персональних даних:* Закон України від 01.06.2010 №2297-VI [Електронний ресурс]. Веб-сайт Верховної Ради України. 2013. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2297-17/print1364038149011634>.

10. *Про доступ до публічної інформації:* Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI [Електронний ресурс]. Веб-сайт Верховної Ради України. 2013. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2939-17/print1364038149011634>.

11. *Про інформацію:* Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII [Електронний ресурс]. Веб-сайт Верховної Ради України. 2013. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

12. Войтович, П. П. *Інформаційні права людини в міжнародному праві та в законодавстві України.* В: Вісник Запорізького національного університету, № 2(II), 2012, с. 61-66.

13. Гоголь, Б.М. *Зміст права на інформацію.* В: Юридична Україна, 2008, № 5, с.64-67.

14. *Конституція України:* від 28.06.1996 [Електронний ресурс]. Веб-сайт Верховної Ради України. 2013. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>.

14. *Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки:* Закон України від 09.01.2007 №537-V [Електронний ресурс]. Веб-сайт Верховної Ради України. 2013. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/537-16>.



ПІВНІЧНОЄВРОПЕЙСЬКА СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Денис СЕВРЮКОВ,

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри права правознавства Новокаховського гуманітарного інституту Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна», м. Київ, Україна

SUMMARY

The article examines common tendencies of the historical development and contemporary processes of the modernization of the Nordic welfare state model. The author determines the main features of the Nordic welfare state. The article designates the ways of the welfare state adaptation to the new historical conditions. It is stated that social reforms at the end of the twentieth century and beginning of the twenty-first century stopped a further expansion but did not change the nature of the Nordic welfare state. It was expanded the area of social services and security, civil society has an active role in policy-making and realization of social programs but the state is still the main actor of the system. At the same time the system of social transfers and services keeps universal character.

Keywords: welfare state, social protection, social insurance, social welfare, social policy.

АНОТАЦІЯ

В статті досліджуються загальні тенденції історичного розвитку та сучасні процеси модернізації північноєвропейської моделі соціальної держави. Визначені основні ознаки північноєвропейської соціальної держави. Виявлені шляхи її адаптації до нових історичних умов. Стверджується, що соціальні реформи кінця ХХ – початку ХХІ століть зупинили подальшу експансію, але не змінили природу північноєвропейської соціальної держави. Була розширена приватна сфера соціальних послуг та забезпечення, громадянське суспільство активно залучається до розробки та здійснення соціальних програм, але держава залишається головним актором системи, а сама система соціальних трансфертів та послуг зберігає свій універсальний характер.

Ключові слова: соціальна держава, соціальний захист, соціальне страхування, соціальна політика.

Постановка проблеми. Розуміння природи соціальної держави, поняття, сутності, генези, закономірностей та особливостей історичного розвитку, дослідження та обґрунтування соціальних реформ, які зумовили структурні та парадигмальні зрушення в національних системах соціального захисту, зміни соціальної функції держави, перегляд концепції соціальних прав та практики їх реалізації та захисту є вкрай важливими для об'єктивного та всебічного пізнання соціальної держави – західноєвропейського феномену, багатий та водночас вкрай складний й проблемний досвід якої був в тій чи іншій мірі сприйнятий і сучасними пострадянськими державами.

Актуальність теми. Сучасні північноєвропейські держави – країни з розвиненими системами соціального законодавства, що досягли видатних успіхів в сфері захисту населення від різноманітних соціально-економічних проблем і ризиків. Сьогодні людина в цих країнах, отримавши соціальні гарантії з боку держави, має правові механізми для

їх використання та відстоювання. Однак шлях, який пройшли північноєвропейські країни в процесі спорудження монументальної будівлі соціально-орієнтованої держави був непростим. Ретельне вивчення ідейних основ системи соціального захисту, принципів її організації та реформування потрібне для розуміння сучасного стану, проблем і перспектив розвитку соціальної держави. Північ Європи – це країни з багатими соціал-демократичними традиціями, які в деяких аспектах є співзвучними з радянським історичним досвідом. Тому при виборі нової або вдосконаленні існуючої моделі соціального захисту на пострадянському просторі складний історичний досвід побудови північноєвропейської соціальної держави не стане зайвим.

Вагомий внесок у вивчення досвіду побудови та функціонування північноєвропейської моделі соціальної держави зробили дослідники Г. Еспін-Андерсен, С. Кюнле, Й. Понтуссон, Й.Г. Андерсен, В. Корпі, М. Каутто, М. Хайккіла, Б. Хвїнден, Н. Антюшина та ін.

Метою написання цієї статті є

узагальнене дослідження фундаментальних основ організації північноєвропейської соціальної держави та процесів її модернізації.

Північноєвропейська (соціал-демократична, універсалістська) модель соціальної держави на основі спільних ідей, цінностей, принципів організації систем соціального захисту об'єднує Швецію, Данію, Норвегію та Фінляндію.

Ключовими компонентами соціал-демократичного підходу до економічної та соціальної політики у ХХ столітті були наступні: 1) солідарна оплата праці як інструмент промислової та редистрибутивної політики; 2) активна політика на ринку праці з метою забезпечення трудової мобільності та більш ефективного розміщення робочої сили; 3) державне інвестування в освіту; 4) сімейна політика, яка розробляється для полегшення інтеграції жінок до ринку праці; 5) універсалізм у державному соціальному забезпеченні [1, с. 218]. Універсалізм є визначальною, найбільш характерною ознакою північноєвропейської моделі. «Метою (скандинавських соціальних держав)



є заснування егалітарних інституцій, які не лише надають бідним доступ до прожиткового мінімуму та соціальних послуг, але наближують їх до загального рівня життя суспільства (...)» [2]. Г. Еспін-Андерсен та В. Корпі (1987) назвали три важливі ознаки: всеосяжність системи соціального захисту, інституціалізовані соціальні права та солідарність, яка здійснюється відповідно до принципу універсалізму. Універсалізм визнається в якості важливої передумови для високого рівня рівності у північноєвропейських країнах [3, с. 11].

Щодо універсалізму як визначальної характеристики північноєвропейської моделі, то тут є певні зауваження. За обґрунтованими твердженнями північноєвропейських дослідників: «Універсалізм став однією зі стандартних ознак північноєвропейських соціальних держав. В таких сферах як освіта та медичні послуги він є продовженням тривалої історичної традиції. В інших сферах, він є новим принципом. Слід зазначити, що на перших етапах рух соціал-демократів до універсалізму був скоріше амбіційним планом, і його не було до 1950-х років, поки він не став домінуючим принципом соціальної політики. Універсалізм, однак, був доповнений схемами окремих соціальних груп, як, наприклад, у випадку з пенсійною системою, де універсальні пенсії за віком у Швеції, Норвегії та Фінляндії у 1950-х – 1960-х роках були доповнені пенсіями пропорційних доходом. Принципи універсалізму та захисту доходів сформували складну модель в межах якої обговорювалась соціальна політика [4, с. 22].

На відміну від інших європейських соціальних моделей північноєвропейські країни значно раніше перейшли до дуалістичної гендерної моделі економічних та соціальних прав. Індивідуалістична культура, що народилась у Західній Європі в Новий час, а надалі і утвердження принципів верховенства права, що охороняли «природного індивіда» - вільного та неділимого атома суспільства, зокрема формальна рівність в повному обсязі не проникли в північноєвропейську соціальну політику. Європейські соціальні держави збудували системи соціального захисту, в яких одні індивіди – чоловіки

мали безпосередні соціальні права, а інші – жінки, як правило, опосередковані. Як не дивно, але найвищий ступень індивідуалізації соціальної політики є характерним саме для найбільш «соціалістичної» європейської моделі. Доступ до ринку праці та соціальних програм є в більшій мірі рівним та відкритим у північних соціальних державах. Вони є найбільш дефамілізовані (тобто жінка має найбільше можливостей для підтримки прийнятної рівня життя поза сімейними відносинами). Вони є державами, які є найбільш дружніми до жінок (women-friendly states). За цим критерієм північноєвропейську соціальну модель називають північною моделлю гендерної рівності. Рівність досягається через розвиток соціальних програм (індивідуальні допомоги та пенсії, мережа дошкільних та шкільних установ догляду за дітьми, програми догляду за людьми похилого віку як вдома, так і в спеціальних інституціях), які дають змогу жінці працювати та уникати обов'язку особисто доглядати за членами родини. Крім того, важливим фактором стала поступова інтеграція жінок до політичних процесів, зокрема формування жіночої політичної еліти, що дало змогу включити до політичного порядку денного питання про гендерну рівність та необхідність програм дефамілізації [5, с. 182]. Швеція, Норвегія, Фінляндія та Данія є найпершими країнами в світі за кількістю жінок-парламентарієв та входять до перших шести країн за відсотком жінок – урядових міністрів. Більш того, жінки в цих країнах найчастіше отримують освіту та відкривають власну справу. Як наслідок, жінки здобули найбільш незалежне становище в суспільстві та економічному житті серед інших європейських держав.

Північноєвропейська соціальна держава у ХХ столітті розглядалась насамперед як держава соціальних послуг. Інші європейські моделі створювали цілком доступну та доволі ефективну страхову сітку у вигляді організованої соціальної допомоги, що не дозволяло опинитись на самому соціальному дні всім, хто цього сам не бажав, розвивали системи соціального страхування, що акумулювали в собі основний обсяг соціальних прав, будували національні

системи медичного обслуговування, але в силу домінування певних етичних принципів тривалий час ухилились від розповсюдження позасімейних соціальних послуг догляду за дітьми, хворими людьми та особами похилого віку. Північні країни збудували систему доступних та переважно універсальних соціальних послуг значно раніше за інші європейські соціальні держави.

У другій половині ХХ століття на півночі Європи були збудовані найбільші за критеріями надання соціальних послуг та трансфертів соціальні держави. Основними ідеями, які лежали в основі соціальної держави, було те, що системи соціального захисту повинні відрізнятися загальністю та щедрістю. Система захищає людей від всіх визнаних соціальних ризиків. Індивіди та сім'ї отримують безкоштовні або профінансовані послуги. Більшість грошових виплат надаються без спеціальних процедур перевірки матеріального стану [6, с. 29]. Метою економічної та соціальної політики було гарантування гідного рівня життя для соціально вразливих членів суспільства та збільшення ступеня рівності між соціо-економічними групами, не зупиняючи динамічний розвиток ринкової економіки. В цьому процесі північноєвропейські країни створили захисну мережу, що складалась з трансфертних виплат (страхування на випадок безробіття, непрацевдатності, хвороб; пенсії за віком; сімейні допомоги; житлові субсидії; спеціальні виплати тим, хто тимчасово опинився в несприятливому становищі) та соціальних послуг (медичне обслуговування, допомога на дому хворим, немічним та старим; догляд за дітьми дошкільного та шкільного віку), які надають велику підтримку та забезпечують рівень життя тим, хто перебуває поза ринком праці [7, с. 7].

Егалітарність як фундаментальна складова суспільних уявлень про соціальну справедливість та безпосередня мета соціальної держави мала специфічну ідеологічну концептуалізацію, відмінну від принципів та цілей інших європейських соціальних держав. Соціал-демократична система соціального захисту була орієнтована не на рівність можливостей, а на рівність результатів. Соціальне забезпечення від «колиски



до могили», - вислів, з яким зазвичай асоціюють Бевериджську модель, в значно більшій мірі підходить до північної моделі, ніж до британської. Соціалістичний ухил північноєвропейських країн завжди викликав критику з боку правих сил, але в той же час мав, особливу в період «розквіту» – постійного економічного зростання та розширення соціальних послуг, широку підтримку серед населення.

Громадська підтримка соціальної держави є традиційно високою у Скандинавії. Не зникла вона і в кризові 1980-1990 роки. У всіх північноєвропейських країнах універсальні соціальні програми є більш популярні, ніж селективні. Найбільш популярні з них – коштовні та широкомасштабні програми, такі як медичне обслуговування, трансферти у випадку хвороби та пенсійне забезпечення. Програми соціальної допомоги, житлові субсидії та допомоги з безробіття менш популярні. Ці стабільні паттерни громадської підтримки соціальної держави впливають на бажання партій та урядів підтримувати універсалістські та щедри соціальні держави. На рівні виборців поділ на лівих та правих є дуже незначним у Норвегії та найбільш помітним є у Швеції. Такі контрасти відображують історичні відмінності між більш поляризованою «класовою політикою» у Швеції та більш «консенсуальною політикою» у Норвегії по завершенні II світової війни [8, с. 218-219]. Високий рівень підтримки інститутів соціальної держави ускладнює, але не уможлиблює процеси її модернізації.

Незважаючи на провідну роль держави у формуванні, зміцненні та розвитку соціальної держави правове регулювання в соціальній сфері має переважно децентралізований характер. Національне законодавство північноєвропейських країн є, як правило, рамковим, містить базові принципи відповідно до яких мають прийматись місцеві акти, які включають конкретний механізм реалізації законів, конкретизують, деталізують гнучкі норми національного права і тим самим розвивають систему соціального законодавства в цілому. Н. Казібекова про рамковий характер законів пише: «Приймаючи такого роду закони, законодав-

ці вважають, що суспільство нині розвивається більш прискореними темпами у порівнянні з попередніми періодами, тому законодавство може відставати від потреб дня. Рамковий характер законів дозволяє усунути можливі невідповідності між цілями та діями різних секторів соціально-економічної тканини суспільства. Практичні дії місцевих органів самоуправління можуть бути доволі гнучкими, якщо їм надано право вирішувати та діяти самостійно в рамках загального закону. Одночасно такий закон дозволяє контролювати діяльність органів соціальних служб по основних сферах та напрямках реалізації соціальної політики, виходячи з пріоритетних цілей та можливостей забезпечення соціального добробуту» [9, с. 2-3].

Почуття соціальної відповідальності, породжене інституалізованою моделлю соціального громадянства, громадяни мають бути включені у продуктивну працю. У результаті економічних зрушень у кінці ХХ століття скандинавські соціальні держави модифікували свою активну політику на ринку праці, яка тепер зосереджується більшою мірою на перенавчанні безробітних робітників, субсидуванні програм стажування та заохоченні зайнятості у приватному секторі, ніж на безпосередньому створенні робочих місць у публічному секторі, що залишається, тим не менш, концептуально важливою можливістю [10, с.19].

Безробітні особи мають виконувати певні обов'язки для того, щоб задовольняти вимогам, які зазвичай висуваються до претендентів на соціальні допомоги. Основним обов'язком є пошук роботи, а також готовність прийняти пропозицію соціальних служб щодо «прийнятнього» працевлаштування. У північноєвропейських країнах існують різні правила з цього приводу. Наприклад, можуть існувати розбіжності щодо мінімальних вимог для погодження на «прийнятну роботу». Вони можуть включати застереження щодо рівня оплати відносно розміру попередньої заробітної плати або соціальної допомоги, часу, який слід витратити, щоб добратись до роботи, зобов'язання погодитись на роботу без необхідного досвіду або кваліфікації [11, с. 170].

При цьому сама по собі політика активації трудової діяльності не є свідченням радикального переосмислення принципів північноєвропейської моделі. Вона не означає, що північноєвропейські соціальні держави включились у неоліберальний проект та відмовились від соціал-демократичних цінностей. Справа не в ідеології. Або не лише в ідеології. Існування потужної етики праці була характерною ознакою соціальної держави в епоху повної зайнятості, яку підтримували соціал-демократичні уряди. Північноєвропейська соціальна держава завжди ґрунтувалась не лише на правах, але і на обов'язках, головним з яких був обов'язок працювати. Північноєвропейські країни, незважаючи на свою самобутність, особливе місце, які вони займають у політичному, економічному, правовому житті Європи, тим не менш є невід'ємною частиною західної цивілізації. А відтак, самопомога та обов'язок забезпечувати власний добробут своєю працею є превалюючими суспільними цінностями. Держава за умов сприятливої економічної кон'юнктури надавала щедру фінансову підтримку та забезпечувала якісними соціальними послугами. Водночас концепція соціального громадянства ніколи не визнавала допустимість утриманських умонастроїв та пасивного способу життя. Працездатна особа не повинна ставати тягарем для суспільства та держави. Внаслідок кризових процесів обов'язок працювати, якщо особа має для цього фізичні можливості, став більш примусовим. Активація трудової діяльності є прагматичною політикою, орієнтованою на адаптацію системи соціального захисту до нових умов.

Соціальні реформи 1990-х років, що проводились як реакція на економічні кризи, демографічні зміни та певною мірою на процеси глобалізації, постіндустріального розвитку, зупинили подальше зростання соціальної держави. Реформи включали заходи щодо зменшення рівня допомог, ускладнення доступності соціальних програм, скорочення строків отримання допомог [12, с. 102]. Але вони радикально не змінили природу соціальної держави. Для північноєвропейської моделі кінця ХХ – початку ХХІ століття залишилось



характерним провідна роль держава та публічного сектору економіки. Трансферти та послуги надаються на основі прав всім громадян та резидентам. Важливість держави щодо спрямування розвитку соціальної держави ще більше посилюється. Зберігся принцип перерозподілу через податкові надходження, який забезпечує відносно егалітарний розподіл благ [13, с. 55]. Незважаючи на періодичні економічні потрясіння північноєвропейські країни змогли поєднати високі податки, низьку соціальну та економічну нерівність та щедрі систему соціального захисту з задовільним економічним зростанням у довготривалій перспективі. Вирішальною причиною для успіху процесу адаптації стала здатність реформувати соціальну державу відповідно до економічних та демографічних змін та спроможність утримувати динамічність та інноваційність економіки [14, с. 44]. По завершенні першої декади XXI століття разом з розширенням приватної сфери соціальних послуг та більш активним задіянням громадянського суспільства до участі у різних процесах, що стосуються соціального захисту, держава залишається головним актором системи, а система соціальних трансфертів та послуг, незважаючи на помітне зростання значення адресної підтримки, в цілому зберігає свій універсальний характер. Урядові заходи скорочення дефіциту державного бюджету компенсуються масштабним інвестуванням у людський капітал – значно збільшено витрати на освіту, професійне навчання та перепідготовку. Держава активно займається проблемами екології, створенням безпечного середовища для життя.

Освіта поступово стає одним з найбільш пріоритетних напрямків соціальної політики держави та фактором збереження, легітимації та подальшого розвитку північноєвропейської соціальної держави. Держава опікується забезпеченням доступності та якості освітніх послуг, їх інноваційній спрямованості, відповідності сучасним глобалізаційним викликам. Доступна та якісна освіта уможливорює соціальну інклюзію, розкриває індивідуальні можливості для самореалізації та сприяє суспільному і державному добробуту через

підвищення конкурентоздатності національної економіки, її інвестиційної привабливості, що досягається завдяки взаємодії на основі спільних інтересів та взаємозалежностей держави, громадянського суспільства та окремих індивідів, що отримали можливості для професійного та статусного зростання завдяки публічним соціальним програмам.

До початку 1990-х років однією з визначальних рис північноєвропейської моделі був т.з. «демократичний корпоратизм», під яким розумілось включення груп інтересів до процесу вироблення та імплементації соціальної політики. Впливові організації роботодавців, найпотужніші в світі профспілки, об'єднання селян та ін. не лише були активними акторами в рамках системи соціального захисту, але і мали безпосереднє політичне представництво у вищих органах державної влади (очільники соціал-демократичних партій нерідко були вихідцями з лав трудових рухів, праві партії – учасники коаліційних урядів репрезентували інтереси бізнес спільноти). Внаслідок антикризових реформ вага соціальних партнерів, як в політиці, так і в інституційній структурі системи соціального захисту, зменшилась (відносним виключенням є Норвегія), але в порівнянні з іншими державами, зокрема Великою Британією або середземноморськими країнами, скандинавський неокорпоратизм залишається вельми валідним.

Висновки. Проведене історико-теоретичне дослідження північноєвропейської моделі соціальної держави дає підстави зробити наступні висновки щодо загальних тенденцій історичного розвитку та сучасних модернізаційних процесів. У XX столітті на півночі Європи були збудовані найбільш розвинені з точки зору доступності, коштовності системи соціального захисту, які головним чином фінансуються через оподаткування і складаються з медичного обслуговування, пенсійного забезпечення, житлового забезпечення, системи освіти, соціальних послуг догляду за дітьми та старими, а безперебійне функціонування системи та якості послуг, що надаються гарантуються наявністю розвиненої мережі публічних та приватних соціальних служб. Соціальні реформи кінця

XX – початку XXI століть зупинили подальшу експансію, але не змінили природу північноєвропейської соціальної держави. Була розширена приватна сфера соціальних послуг та забезпечення, громадянське суспільство активно залучається до розробки та здійснення соціальних програм, але держава залишається головним актором системи, а сама система соціальних трансфертів та послуг зберігає свій універсальний характер.

Список використаних джерел

1. Pontusson J., *Inequality and Prosperity. Social Europe vs. Liberal America.* Cornell University Press, 2005. 242 p.
2. Erikson, R.; Hansen, E.J.; Ringen, S.; Uusitalo, H. (1987). *The Scandinavian Model: Welfare States and Welfare Research.* Armonk: M-E Sharpe. Цит. по Nordic Social Policy. Changing Welfare States. Edited by M. Kautto, M. Heikkilä, B. Hvinden, S. Marklund, N. Ploug. Routledge, 1999. 306 p.
3. M., Kautto; M., Heikkilä; B., Hvinden et al. *Introduction: the Nordic welfare states in 1990 s.* Nordic Social Policy. Changing Welfare States. Routledge, 1999, p. 1-18.
4. N.F., Christiansen; P., Markkola. *Introduction to The Nordic model of welfare: a historical reappraisal.* Museum Tusulanum Press, 2005, p. 9-30.
5. Siim, B. *Gender Equality, Citizenship and Welfare State.* The Changing Face of Welfare: Consequences and outcomes from a Citizenship Perspective. ed. Jørgen Goul Andersen; Anne-Marie Guillemard; Per H. Jensen; Birgit Pfau-Effinger. Bristol: Policy Press, 2005, p. 169-189.
6. S., Marklund; A. Nordlund. *Economic problems, welfare convergence and political instability.* Nordic Social Policy. Changing Welfare States. Routledge, 1999, p. 19-53.
7. Einhorn, E.; Logue, J. *Modern Welfare States.* Scandinavian Politics and Policy in the Global Age. Second Ed. Praeger, 2003, 403 p.
8. Kuhnle, S. *The Scandinavian Welfare State in the 1990s: Challenged but Viable.* Recasting European Welfare States. By M. Ferrera and M. Rhodes, 2000, p. 209-228.
9. Казибеква, Н. А. *Модели социальной защиты и социальных услуг населению в зарубежной практике.* В: Региональные проблемы преобразования экономики: Науч. ж-л РАН Дагестан. ИЦ, Ин-т соц.-экон. Исследований. Гл. ред. С. В. Дохолян. 2009, № 1(18).
10. Hartley, D. *The Ethics of Welfare-to-Work.* Policy and politics, 35 (4). <http://eprints.lse.ac.uk/3453/>
11. Clasen, J.; Kvist, J.; van Oorschot, W. *On condition of work: Increasing work requirements in unemployment compensation schemes.* Nordic Welfare States in European Context. Routledge, 2001, p. 166-185.
12. Ploug, N. *Cuts in and reform of the Nordic cash benefit systems.* Nordic Social Policy. Changing Welfare States. Routledge, 1999, p. 79-103.
13. Eithheim, P.; Kuhnle, S. *Nordic welfare states in 1990s: institutional stability, signs of divergence.* Survival of European Welfare State. Edit. by S. Kuhnle. Routledge, 2000, p. 58-68.
14. Alestalo, A.; Hort, S.; Kuhnle, S. *The Nordic Model: Conditions, Origins, Outcomes, Lessons.* Hertie School of Governance. Working Papers № 41, 2009, 58 p.



DEFINIREA NOȚIUNII DE PARTENERIAT PUBLIC – PRIVAT

Ana-Maria ȚIGĂNESCU,
doctorandă

SUMMARY

The public – private partnership is considered a legal arrangement by which resources, risks and rewards of both public authority and private company, are combined in order to successfully implement certain projects that are required to be undertaken under law; benefits are, generally, of the entire society. In this way, all parties involved are rewarded (the public entity, the private company and the public, in general), and the public interest is ensured by the continuous monitoring of the way in which the project develops.

Keywords: cooperation, partnership, collaboration, public – private partnership, public interest.

REZUMAT

Parteneriatul public – privat este considerat un aranjament juridic prin care resursele, riscurile și recompensele aferente atât autorității publice, cât și companiei private se combină pentru a implementa cu succes anumite proiecte care se impun a fi realizate în baza legii, beneficiile fiind, la modul general, ale întregii societăți. În acest mod, toate părțile implicate sînt recompensate (entitatea publică, compania privată și publicul în general), iar interesul public este asigurat prin monitorizarea permanentă a modului de derulare a proiectului.

Cuvinte-cheie: cooperare, parteneriat, conlucrare, parteneriat public – privat, interes public.

Introducere. Este unanim recunoscut faptul că, în mai toate domeniile, autoritatea traversează o perioadă de criză care afectează fundamentele sale și, bineînțeles, formele sale de exprimare [1, p. 11]. Valorile tradiționale, cadrele obișnuite de gândire și de acțiune sînt amenințate în profunzimea lor de extraordinara rapiditate a evoluției socioeconomice și de presiunea exercitată de numeroasele nevoi materiale și spirituale imediate.

După cum menționează profesorul Ioan Alexandru, „a devenit o caracteristică a democrației contemporane ca, sub diverse forme și în cele mai diferite domenii, din ce în ce mai mult, cetățenii particulari, administrații, consumatorii, funcționarii – cu alte cuvinte, o mulțime de persoane fizice și juridice – să se afle asociați direct cu activitatea Statului, ceea ce impune ca un asemenea fenomen, de o asemenea amploare, să fie analizat și înțeles” [2, p. 28].

În această ordine de idei, într-un studiu consacrat *raportului drept public – drept privat* se apreciază că vechile rigori liberale, potrivit cărora Statul trebuie să respecte întru totul *principiul nonintervenției în treburile private* și să se așeze deasupra grupurilor sociale, cunosc nuanțe noi. Astfel, se pune problema unui rol nou al Statului și, în mod corespunzător, rediscutarea dimensiunii publice și private [3, p. 2].

În ceea ce privește implicațiile politico-juridice vizînd atragerea persoanelor de drept privat la realizarea ser-

viciilor publice, legislația românească a consacrat expres o teză a doctrinei administrative moderne, potrivit căreia nu numai Statul „se ocupă de satisfacerea intereselor generale”, ci acest lucru poate fi realizat și de particulari [4, p. 111].

În numele interesului general, Statul intervine pentru a asigura satisfacerea unor nevoi prin prestarea directă a unor servicii publice sau prin executarea de lucrări publice foarte importante sau deficiente, ori din contra, intervine pentru a stimula și a sprijini sectorul privat.

Acest comportament reflectă, de fapt, tendința obiectivă de deplasare a centrului de greutate al activității spre gestiune și randament, în detrimentul acțiunilor de comandă, ceea ce explică și tendința apropierii dintre dreptul public și dreptul privat, în condițiile în care administrația, căutînd acordul partenerilor săi, acceptînd necesitatea rentabilizării și, în unele cazuri, existența concurenței, își plasează intervențiile sub semnul economiei de piață. Dreptul administrativ a început să împrumute din dreptul privat metodele de negociere, iar uneori – de compromis. Administrația se angajează față de partenerii săi la măsuri de reciprocitate sau de avantaje reciproce în privința finanțărilor sau diverselor subvenții, acestea constituind atitudini care, prin natura și efectele lor, sînt în mod fundamental contrare tradiționalismului administrativ [5, p. 29].

Cu ajutorul unei mai bune înțelegeri a interdependenței autorităților, locuitorilor și sectorului privat pe piețele urbane și a beneficiilor pe care fiecare grup îl aduce economiilor locale, practicienii și cercetătorii au căutat noi instrumente care să permită valorificarea punctelor tari ale partenerilor și a contribuțiilor acestora.

Economiștii care promovează beneficiile nonintervenționismului susțin că sectorul privat este o componentă vitală a productivității economiei locale și că intervenția autorităților în procesul de dezvoltare a localității ar trebui redusă la extrem, pentru a putea fi siguri că piețele nu sînt influențate negativ. Literatura actuală se concentrează intens asupra schimbării rolului administrației publice locale în contextul micșorării bugetelor publice, birocrațiilor ineficiente și presiunii de a servi mai bine clienții municipalității. Explorarea unor noi mijloace pentru stimularea dezvoltării eficiente implică crearea mai multor posibilități pentru dezvoltarea sectorului privat și a comunității, cu asumarea de către autorități a unui rol de facilitare. Acest fapt are impact major asupra felului în care administrația publică își definește rolul în procesul de dezvoltare, își structurează implicarea astfel încît să atingă obiectivele publice și își orientează capacitatea necesară pentru a putea îndeplini noile sarcini. Toate acestea sînt foarte vizibile mai ales în relațiile partenariale pe care sectorul public le dezvoltă [6, p. 84].

Dață fiind importanța deosebită pentru colectivitate a realizării unor in-



vestiții cu ajutorul mijloacelor materiale și financiare particulare, a implicării investitorului și modalitatea creatoare de implicare a acestuia, este necesară introducerea managementului privat în serviciile publice prin promovarea parteneriatului public – privat.

Metode și materiale aplicate. Principalele metode aplicate sînt *analiza, sinteza, comparația, investigația științifică* etc. Ca materiale aplicate distingem legislația în domeniu atât a României, cît și a Republicii Moldova, monografii, cursuri, tratate etc.

Rezultate obținute și discuții

Conceptul de parteneriat public – privat. Conceptul de *parteneriat public – privat* este perceput în mod diferit în literatura de specialitate, în funcție de perspectiva din care este privit. Pentru prima dată, această noțiune a fost utilizată în Marea Britanie și în Statele Unite ale Americii, extinzîndu-se apoi și la nivelul altor state, pe măsura ce exemplele din primele două și-au dovedit rezultatele practice.

Astfel, parteneriatul a fost definit ca „relație de cooperare între persoane și organizații din sectorul public și din cel privat, în scopul unui beneficiu comun” [7, p. 84] sau ca „mobilizarea unei coaliții de interese ale reprezentanților mai multor sectoare, în scopul de a elabora și a urmări o strategie comună de regenerare a unei zone definite” [8, p. 84], sau ca „un cadru ce integrează interese complementare și eforturi comune ale sectorului public și sectorului privat cu scopul de a aborda probleme ce afectează comunitățile. Mecanismul parteneriatului public – privat combină puterea publică, pe de o parte, și resursele private, pe de cealaltă, avînd ca rezultat acceptarea în comun a riscurilor” [9, p. 84].

Aceste definiții stabilesc, într-o oarecare măsură, motivele pentru care partenerii, venind din sectorul public sau din cel privat, instituie o astfel de relație. Accentul cade pe „beneficiul comun”, bazat pe presupunerea că „complementaritatea sectoarelor, faptul că efortul fiecăruia poate îmbunătăți performanța celorlalți astfel încît întregul devine, cu adevărat, mai mult decît suma părților luate separat” [10, p. 84].

McQuaid [11, p. 85] susține că parteneriatele sînt astfel alcătuite, încît reflectă prioritățile și condițiile stabilite de potențialii parteneri. De regulă, acestea sînt:

- A. interese comune,
- B. complementaritatea rolurilor,
- C. împărțirea pierderilor și beneficiilor,
- D. împărțirea riscurilor,
- E. finanțarea comună.

Forma pe care o dobîndește parteneriatul depinde în mare măsură de scopurile și obiectivele părților implicate, pe baza criteriilor menționate anterior. Parteneriatele pot varia de la a fi un efort coordonat al părților implicate în absența unei relații contractuale formale, pînă la înființarea de către cele două părți a unei companii comune, cu riscuri și beneficii împărțite. Există multe variante ale modelului de parteneriat ales în funcție de situația specifică.

Prin urmare, în perspectiva americană parteneriatul public – privat reprezintă o înțelegere între sectorul public și cel privat, în urma căreia sînt realizate activități de interes public, care erau furnizate pînă în acel moment de către administrația publică. Caracteristicile principale ale unui astfel de parteneriat sînt date de partajarea investiției, a riscurilor, responsabilităților și beneficiilor între cei doi parteneri.

Acest termen nu este definit legal nici la nivelul Uniunii Europene. În general, *termenul de „parteneriat public – privat” desemnează cooperarea, în diferite forme, dintre autoritățile publice și mediul de afaceri, în scopul asigurării finanțării, construcției, renovării, managementului sau întreținerii unei infrastructuri, sau furnizării unui serviciu* [12, p. 5].

Prin urmare, parteneriatul reprezintă un instrument de colaborare ce se concretizează într-un proiect de îmbunătățire a serviciilor publice. Parteneriatul nu trebuie analizat și definit exclusiv după natura activității desfășurate, caracterul ei (profitabilă, neprofitabilă) ori în funcție de contractul prin care se realizează, întrucît parteneriatul se situează pe un palier politic, și nicicum juridic sau strict financiar [13, p. 7].

În Franța, parteneriatul public – privat se manifestă prin colaborarea între autorități și sectorul privat în privința *concesiunii bunurilor publice*, și mai ales a *serviciilor publice*. Încă de la începutul secolului trecut, *concesiunea* era din ce în ce mai utilizată în situațiile în care autoritățile administrative își propuneau o eficientizare a serviciilor publice, fără a fi nevoite să investească sume importante din bugetul propriu.

Menținerea echilibrului între interesul general și dorința particularului de a obține profit este unul dintre principiile fundamentale ale *contractului de concesiune*, iar aplicarea lui în practică a avut drept principală consecință necesitatea unui control permanent din partea Statului, în calitate de concedent.

Astfel, în doctrina franceză se pune un mare accent pe contractul propriu-zis, din acest punct de vedere prezentînd o mai mare rigiditate, spre deosebire de sistemul anglo-saxon, care identifică parteneriatul public – privat cu o multitudine de forme de colaborare între sectorul public și cel privat. Totuși, este greu de prezentat o definiție general acceptată a parteneriatului public – privat.

Nici în România nu găsim o definiție legală a conceptului de parteneriat public – privat în sensul propriu al cuvîntului, noțiunea fiind definită și explicată de literatura de specialitate [14]. Parteneriatul public – privat se constituie ca o modalitate viabilă de introducere a managementului privat în serviciile publice, pe calea unei legături contractuale de lungă durată, între un operator privat și o autoritate publică. Acest parteneriat asigură, în mod fundamental, realizarea în totalitate sau parțial a serviciului public proiectat, făcînd apel la know-how-ul și resursele sectorului privat [15, p. 5].

Agenții privați sînt tot mai mult chemați să realizeze sarcini comune, mai ales în domeniul serviciilor publice. Astfel, se vorbește de noțiunea de *parteneriat* care, fără a avea un conținut juridic precis, evocă o relație de colaborare între un organism privat și unul public, în vederea realizării unor sarcini comune [16, p. 7].

Legislația României se apropie mai mult de teoria contractualistă în înțelegerea parteneriatului public – privat, abordare majoritară, după cum se poate observa și în textul unor legi străine, documente, ghiduri ori rapoarte.

Prof. Dana Apostol-Tofan definește parteneriatul public – privat ca fiind un instrument de colaborare între o autoritate publică și sectorul privat, ce se concretizează într-un proiect de îmbunătățire a serviciilor publice, activitățile desfășurate sub această titulatură puțin avea ca scop obținerea unui profit, ca în orice afacere, sau dimpotrivă, puțin să fie vorba despre activități care nu urmăresc obținerea unui profit [17, p. 94].



În legislația Republicii Moldova nu găsim o definiție propriu-zisă a parteneriatului public – privat, însă găsim reglementate forme juridice de colaborare între autoritățile publice și sectorul privat, constând în proiectare, finanțare, construcție, exploatare, întreținere și transfer al oricărui bun public (adică al infrastructurii fizice, care facilitează furnizarea unui serviciu public).

În Republica Moldova parteneriatul public – privat exprimă o modalitate de cooperare între o autoritate a administrației publice și sectorul privat, respectiv organizații neguvernamentale, asociații ale oamenilor de afaceri ori companii, având ca obiect punerea în valoare a bunurilor domeniului public, prestarea de servicii sau executarea de lucrări.

Ținând cont de diversitatea formelor de colaborare între autoritățile publice și sectorul privat, nu trebuie formulată o definiție-standard a parteneriatului public – privat.

Fără îndoială, există percepții diferite cu privire la parteneriatul public – privat, după natura experiențelor din diferite țări, în special în Europa, așa cum există sisteme diferite de organizare administrativă și a serviciilor publice (descentralizat – centralizat – deconcentrat), precum și o diversitate de culturi politice, comunitare și religioase [18, p. 15].

Se constată, de altfel, că în țările europene nu există și nici nu se poate impune un sistem-standard de parteneriat, chiar dacă acesta se modelează în ultimii ani tot mai mult sub influența anglo-saxonă, în funcție de două obiective majore:

- a) ocuparea forței de muncă;
- b) dezvoltarea locală în scopul asigurării coeziunii economice și sociale [19, p. 15].

Din acest motiv, definirea conceptului de parteneriat public – privat poate fi pornită fie de la o abordare „centralistă”, fie „descentralizată” sau „mixtă”, ținând cont atât de modelul de organizare a administrației publice (centralizat – descentralizat), cât și de natura unui program sau proiect ce urmează a fi realizat (caracter intersectorial, aplicare la nivel local, aceasta constituind regula, sau cu impact național – cazuri rare).

Întrucât domeniile de cooperare sînt diverse, conceptul de *parteneriat public – privat* nu trebuie asimilat cu for-

ma juridică de realizare a unei afaceri (activități cu scop lucrativ), cum sînt societățile comerciale sau asocierile în participațiune. Acestea din urmă sînt forme concrete de realizare a parteneriatului. Totodată, activitățile ce se pot desfășura sub titulatura de parteneriat public – privat pot avea ca scop obținerea unui profit, cum este orice afacere, dar pot avea în vedere și activități care nu urmăresc obținerea profitului. Exemple în acest sens sînt serviciile sociale sau activități precum întreținerea parcurilor.

Avînd drept bază cele expuse mai sus, putem identifica elementele care caracterizează, de regulă, parteneriatul public – privat, și anume:

- *durata relativ lungă a relației de cooperare* dintre partenerul public și cel privat, cooperare ce are loc cu privire la diferite aspecte ale proiectului comun;

- *metoda de finanțare a proiectului*, care se bazează pe aportul partenerului privat; cu toate acestea, în anumite cazuri, partenerul public contribuie și el la finanțare, uneori într-o măsură substanțială;

- *rolul important al operatorului economic* (partenerului privat), care participă la diferitele stadii ale proiectului (concepere, realizare, implementare, finanțare). Partenerul public contribuie cu precădere la definirea obiectivelor de atins, în termeni de interes public, la calitatea serviciilor furnizate și politica de prețuri; de asemenea, acesta are responsabilitatea monitorizării îndeplinirii acestor obiective;

- *distribuția riscului între partenerul public și cel privat*: de regulă, riscul este transferat acestuia din urmă, însă măsura în care acest transfer are loc diferă de la caz la caz, în funcție de natura proiectului, de capacitățile fiecărui partener de a suporta riscurile și de rezultatele negocierilor [20, p. 5].

Concluzii. Menționăm că parteneriatul public – privat este considerat un aranjament juridic prin care resursele, riscurile și recompensele aferente atât autorităților publice, cât și companiei private se combină, pentru a implementa cu succes anumite proiecte care se impun a fi realizate în baza legii, beneficiile fiind, în general, ale întregii societăți. În acest mod, toate părțile antrenate sînt recompensate (entitatea publică, compania privată și publicul în general), iar interesul public este

asigurat prin monitorizarea permanență a modului de derulare a proiectului.

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

Referințe bibliografice

1. Alexandru, Ioan, *Criza administrației*, București: Editura All Beck, 2001,
2. Alexandru, Ioan, *Considerații teoretice privind parteneriatul public – privat*. În: Revista de drept public, nr. 1/2004, București: Editura All Beck.
3. Popa, N., *Drept public – drept privat*. În: Revista de drept public, nr. 1-2/1997, București: Editura All Beck.
4. Iorgovan, A., *Realități politico-juridice privind atragerea agenților privați și a structurilor neguvernamentale în realizarea serviciilor publice*. În: Revista de drept public, nr. 1/1995, serie nouă, Editura Atlas T&T.
5. Alexandru, I., *op. cit.*
6. Pennink, Carley, *Parteneriat public – privat în dezvoltare urbană*. În: Management și guvernare urbană, Chișinău, 2004.
7. McQuaid, R., *Partnerships and Urban Economic development at the Eve of the XXIst Century*, paper presented at the conference, Cities, Enterprises and Society at the Eve of the XXIst Century, Lille, 1994, p. 3; citat de Carley Pennink, *op. cit.*
8. Bailey, N., *Towards a research Agenda for public Private Partnerships in the 1990s in Local Economy*, Longman, Norwich, 1994, p. 293; citat de C. Pennink, *op. cit.*
9. Kloppenborg, P., *The Quest for Utilization Value; Economy and Good Ordering of Interests*, Amsterdam, Progressio Foundation, 1991, p. 164-165; citat de Carley Pennink, *op. cit.*
10. Idem.
11. McQuaid, R., *op. cit.*
12. Tufescu, Radu, *Parteneriatul public – privat în dreptul comunitar*. În: revista Profil concurență, nr. 4/2005,
13. Vasile, Ana, *Prestarea serviciilor publice prin agenți privați*, București: Editura All Beck, Studii Juridice, 2003.
14. A se vedea *Legea nr. 178/2010 privind parteneriatul public – privat*, modificată prin OUG nr. 39/2011, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 284/2011.
15. *Ghid pentru parteneriat public – privat, ediția a II*, elaborat de Camera de Comerț și Industrie a României, București, august 2005.
16. Vasile, Ana, *op. cit.*
17. Apostol-Tofan, Dana, *Unele considerații privind legislația în domeniul parteneriatului public – privat*. În: Revista de drept public, nr. 2/2004.
18. *Parteneriatul public – privat: soluție pentru un mai bun management al comunităților locale din România*. Ghid practic pentru consiliile județene, coordonat de Anca Ghinea, elaborat de Institutul pentru Politici Publice, București, aprilie 2004.
19. Idem.
20. A se vedea și Tufescu Radu, *op. cit.*



EVOLUȚII ÎN CONCESIUNEA BUNURILOR PROPRIETATE PUBLICĂ

Georgiana SOARE,
doctorandă

SUMMARY

The concession can be explained as a public service exploitation form. To conclude an agreement implies a physic or juridical person that assume the risks of the exploitation and coordinates the service activity, while he pays a redevence to the legal authority that is part of the contract. The concession contract existed since antiquity and his fundamental rules can be recognized in the present regulations. Can make the object of the concession contract the lands that are public properties like beaches, sportive lands, leisure spaces, the infrastructure, civil airports etc.

Keywords: concession contract, public service, public property, redevence, administrative document, public authority, opportunity study, concession approval.

REZUMAT

Concesiunea este o formă de exploatare a unui serviciu public, în care un particular, persoană fizică sau juridică, ia asupra sa riscurile exploatării și conducerea activității serviciului în schimbul dreptului de a percepe taxe pentru serviciile prestate. Contractul de concesiune există încă din Antichitate, fundamentele instituției păstrându-se pînă în prezent. Pot face obiect al contractului de concesiune terenurile proprietate publică, unde se află: plaje, cheiuri și zone libere, baze sportive, locuri de odihnă sau agrement, infrastructuri rutiere, feroviare, pontoane, aeroporturi civile etc.

Cuvinte-cheie: contract de concesiune, serviciu public, proprietate publică, concedent, concesionar, redevență, act administrativ, autoritate publică, studiu de oportunitate, caiet de sarcini, aprobarea concesiunii.

Introducere. Ideea concesiunii unui bun public apare încă în Antichitate, în dreptul public roman, dar fundamentele instituției concesiunii pentru bunurile private se regăsesc în Evul Mediu. Concesiunile "bunurilor domeniului public" în Evul Mediu, erau surse de venituri pentru monarhi și mijloace de luptă politică, modalități de răsplătire a loialității.

În secolul XX, în perioada interbelică, prin sistemul concesiunilor s-au utilizat bunuri neproductive din domeniul public și s-a contribuit la progresul societății, ușurînd viața socială, fără a greva bugetul statului, ci dimpotrivă, aducîndu-i venituri. De asemenea, s-a lărgit rețeaua de căi ferate, au fost construite poduri, au fost amenajate rîuri navigabile, s-au dezvoltat sistemele furnizării de apă potabilă, curent electric, transport în comun etc.

Prin concesiune se ajunge la situația în care un bun aparținînd domeniului public să poată fi utilizat în condițiile proprietății private.

Principala modalitate prin care administrația își exercită libertatea contractuală este reprezentată de contractul administrativ, în particular contractul de concesiune.

Principala caracteristică a contractelor administrative este inegalitatea de poziție în care se găsesc actorii lor: administrația, în calitate de purtătoare a prerogativelor de putere publică și, în consecință, superioară particularu-

lui poate stabili și modifica unilateral unele clauze contractuale și impune sancțiuni. Această trăsătură nu se regăsește însă în contractele administrative încheiate între persoanele publice.

Contractele încheiate de administrație cu particularii în scopul de a colabora în vederea satisfacerii unui serviciu public sau a unui interes general, supusă din această cauză regimului administrativ, sînt contractele de drept public sau contractele administrative. Așa, de exemplu, sînt considerate administrative concesiunea de servicii publice, concesiunea domeniului public, contractul de lucrări publice.

Contractele administrative au ca obiectiv realizarea unei activități de interes public, care constă în: prestarea unui serviciu public; executarea unei lucrări de interes public; achizițiile publice; punerea în valoare a unui bun proprietate publică. Prin acest articol se urmărește evoluția acestui contract de concesiune și în ce măsură s-au păstrat reglementările legale de-a lungul timpului, astfel se constată și importanța acestuia atît în materia dreptului administrativ, cît și în materia drepturilor reale ca ramură a dreptului civil.

Rezultate obținute și discuții.

Concesiunea serviciului public – se precizează în doctrina administrativă actuală – reprezintă un mod de administrare a unui serviciu în care o persoană publică, *concedentul*, însărcinează prin contract administrativ o

persoană privată, concesionarul, de a pune în funcțiune serviciul, sub controlul autorității concedente, pe o anumită perioadă de timp, *concesionarul* asumîndu-și această sarcină în schimbul unei remunerări care consta din taxe pe care le percepe de la utilizatorii serviciului.

Concesionarul percepe taxele în conformitate cu un tarif stabilit de administrație, tariful fiind un act administrativ unilateral prin care administrația reglementează în mod general și impersonal taxele pe care le impune publicului pentru folosirea serviciului public concesionat. Dintr-o perspectivă generală, concesiunea bunurilor publice, a serviciilor publice nu reprezintă doar un scop în sine, ci o modalitate juridică creată de civilizația secolului al XIX-lea, dar mai ales a secolului trecut, pentru a face să fie mai bine puse în valoare bunurile publice care urmează a fi transmise generațiilor viitoare, pentru a fi prestate la cerințe înalte servicii publice esențiale.

Astfel, în doctrina interbelică românească concesiunea unui bun al domeniului public a fost considerată sub aspectul naturii juridice, fie un contract de arendă, fie un act juridic complex, alcătuit dintr-o parte contractuală și o parte reglementară.

P. Negulescu califică contractul de concesiune sub aspectul naturii sale juridice, ca fiind un act mixt, o combinație de dispoziții reglementare și



de contact. După cum se reamintește în doctrina administrativă actuală, în perioada interbelică s-a dezvoltat principiul dublei naturi a contractului de concesiune și situația juridică care rezultă din acest principiu.

Pe de o parte, în actul de concesiune există un ansamblu de clauze reglementare – acelea care stabilesc organizarea și funcționarea serviciului și care ar putea figura într-un regulament administrativ. Aceste clauze elaborate în mod unilateral de administrație pot fi întotdeauna modificate de ea.

Pe de altă parte, pe lângă clauzele reglementare, există în concesiunea serviciului public o parte contractuală: dispoziții financiare care garantează concesionarului remunerarea sa și care sînt dominate de principiul echilibrului financiar al contractului – principiu fundamental pentru contractele administrative.

În doctrina administrativă franceză, contractul de concesiune, alături de contractul de lucrări publice, a fost calificat ca fiind un contract administrativ. În Franța concesiunea este privită ca actul juridic (contract administrativ) ce are ca obiect atribuirea în favoarea unei persoane private a sarcinii de a face să funcționeze un serviciu public, putîndu-se referi și la executarea unei lucrări publice urmate de exploatarea ei ulterioară. Unii autori francezi au identificat două feluri de utilizări private: *concesiunile contractuale*, bazate pe o convenție, și *permisiunile*, adică situațiile necontractuale, care pot fi revocate prin actul unilateral al administrației.

În doctrina germană clasică, concesiunea a fost definită ca fiind un act administrativ care conferă unui particular putere juridică asupra unei părți din patrimoniul încredințat de către administrație.

În România, în perioada interbelică, concesiunea a fost reglementată prin *Legea pentru organizarea și administrarea pe baze comerciale a întreprinderilor și avuțiilor publice*, precum și în *Legea contabilității publice*, ambele adoptate în anul 1929.

Prin lege, durata concesiunii bunurilor domeniului public era de maxim 30 de ani, iar a bunurilor domeniului privat al Statului, comunelor, județelor și instituțiilor aflate sub controlul acestora era de maxim 50 de ani.

În perioada postbelică, sub incidența constituțiilor socialiste, în special a Constituției din 1965, noțiuni fundamentale ale dreptului public din perioada interbelică deveniseră desuete, pe fondul dispariției distincției dintre proprietatea publică a Statului (domeniul public) și proprietatea privată a statului (domeniul privat) conceptul de contract de concesiune numărîndu-se printre acestea.

În prezent, art. 136 alin. (4) din Constituția republicată se referă la instituția concesiunii, iar dispoziții cu privire la concesiune se întăresc într-o serie de legi adoptate anterior intrării în vigoare a acesteia, cum ar fi: *Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale*, atît cît a mai rămas în vigoare din acest prim act normativ ce a consacrat transformarea vechilor unități socialiste de stat, specifice sistemului socialist, în regii autonome și societăți comerciale; *Legea nr. 18/1991 privind fondul funciar, republicată cu modificările și completările ulterioare*, lege referitoare la terenurile din România; *Legea nr. 50/1991 privind autorizarea lucrărilor de construcții republicată etc.*

Referiri la concesiune regăsim și în numeroase acte normative adoptate ulterior intrării în vigoare a Constituției, la 8 decembrie 1991, printre care menționăm: *Legea nr. 84/1992 privind regimul zonelor libere*, cu modificările și completările ulterioare; *Ordonanța Guvernului nr. 30/1995 privind regimul de concesionare a construirii și exploatații unor tronsoane de căi de comunicații terestre – autostrăzi și căi ferate, aprobată și modificată prin Legea nr. 136/1996*; *Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală etc.*

Dreptul comun în materie l-a reprezentat, pînă în vara anului 2006, *Legea nr. 219/1998 privind regimul concesiunilor*. În prezent, regimul concesiunilor este reglementat în două acte normative distincte, și anume: *Ordonanța de urgență a Guvernului (OUG) nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii*, cu modificările și completările ulterioare, și respectiv *OUG nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică*.

Despre instituția contractului de concesiune o parte însemnată din autori consideră că, datorită naturii acestuia, dar mai ales datorită statutului juridic al concedenților (Statul, județul, municipiul, orașul, comuna – toate acestea fiind persoane de drept public), ar aparține mai mult dreptului public, și nu dreptului privat (acest contract are caracter mixt).

Unii autori din dreptul administrativ califică contractul de concesiune mai întîi ca act administrativ de gestiune și apoi ca un contract administrativ, calificare inspirată de doctrina franceză [5].

Sistemul legislativ românesc actual dispune de mai multe reglementări în materia concesiunii. Din conținutul art. 136 alin. (4) din Constituția republicată rezultă implicit că bunurile proprietate publică pot fi date în concesiune oricărui subiect de drept de către autoritățile administrației publice centrale sau locale, precum și de regiile autonome sau de instituțiile publice care le-au primit în administrare, dacă prin lege specială nu se dispune altfel.

În raport cu dispoziția constituțională, concesiunea se prezintă ca un mod de utilizare a domeniului public, alături de închiriere și dare în administrare.

Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale, lege preconstituțională, nu a făcut distincție între concesionarea, închirierea sau locația gestiunii bunurilor și concesionarea, închirierea sau locația gestiunii activităților economice, inclusiv a serviciilor publice.

Legea nr. 219/1998 privind regimul concesiunilor, prima lege specială în materie, nu a făcut distincție între proprietatea publică și cea privată, pe deo parte, iar pe de altă parte, a abrogat expres prevederile referitoare la concesiune adoptate în anul 1990, de unde concluzia caracterului general al regimului concesiunii, stabilit de acest act normativ, indiferent de natura juridică a dreptului de proprietate asupra bunurilor concesionate.

OUG nr. 34/2006, astfel cum a fost aprobată prin *Legea nr. 336/2007*, are ca obiect de reglementare procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, a contractului de concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune de servicii, precum și mo-



dalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri.

OUG nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică reprezintă sediul general pentru concesiunea bunurilor publice, cuprinzând multe din prevederile Legii nr. 219/1998 privind regimul juridic al concesiunii.

Astfel, în ce privește definiția contractului de concesiune, potrivit art. 1 alin. (2) din OUG nr. 54/2006 contractul de concesiune de bunuri proprietate publică este acel contract încheiat în formă scrisă prin care o autoritate publică, denumită *concedent*, transmite pe o perioadă determinată unei persoane, denumite *concesionar*, care acționează pe riscul și răspunderea sa, dreptul și obligația de exploatare a unui bun proprietate publică în schimbul unei sume de bani denumite *redevență*.

În legătură cu caracteristicile contractului de concesiune, putem afirma următoarele:

- este un contract cu titlu oneros, în care fiecare parte urmărește un beneficiu, respectiv concedentul – satisfacerea unui interes public și obținerea unei redevențe, iar concesionarul – obținerea unui profit;

- concedentul este totdeauna o autoritate publică dispunând de bunuri, activități sau servicii publice, iar concesionarul este un particular care poate fi persoană fizică sau persoana juridică de drept privat,

- are caracter intuitiv personal, deoarece se încheie cu luarea în considerație a persoanei concesionarului, care nu poate fi substituit de o altă persoană decât cu acordul concedentului;

- este un contract solemn, întrucât prin lege se cere – ca o condiție de validitate, să fie întocmit în formă scrisă;

- se încheie pe o durată determinată, de cel mult 49 de ani, datorită caracterului inalienabil al bunurilor aparținând domeniului public, care nu poate fi indisponibilizat în mod definitiv;

- este un contract comutativ, în sensul că prestația fiecărei părți are o întindere certă, putând fi apreciată din momentul încheierii contractului;

- este un contract cu executare succesivă, sub formă de prestații continue.

În raport cu obiectul lor distingem:

- *Contractul de concesiune de lucrări publice*, care are aceleași caracteristici ca și contractul de lucrări, cu deosebirea că în contrapartida lucrărilor executate contractantul, în calitate de concesionar, primește din partea autorităților contractante, în calitate de concedent, dreptul de a exploata rezultatul lucrărilor pe o perioadă determinată sau acest drept însoțit de plata unei sume de bani prestabilite [1].

- *Contractul de concesiune de servicii*, care are aceleași caracteristici ca și contractul de servicii, cu deosebirea că în contrapartida serviciilor prestate contractantul, în calitate de concesionar, primește din partea autorității contractante, în calitate de concedent, dreptul de a exploata serviciile pe o perioadă determinată sau acest drept însoțit de plata unei sume de bani prestabilite.

Conform legii, pot face obiect al contractului de concesiune terenurile proprietate publică unde se află: plaje, cheiuri și zone libere, baze sportive, locuri de odihnă sau agrement, infrastructuri rutiere, feroviare, pontoane, aeroporturi civile etc.

Dintre activitățile economice pot fi concesionate: exploatarea de surse termale, de surse naturale ale zonei economice maritime și ale platoului continental, punerea în valoare de monumente și situri turistice, colectarea, depozitarea și valorificarea de deșeuri etc.

Tot prin intermediul contractelor de concesiune se pot încredința particularilor anumite servicii publice, cum sunt: transporturi publice, servicii poștale, rețele de transport prin conducte și de distribuție a petrolului și gazelor, rețele de transport și de distribuție a apei potabile, servicii medicale, spectru de frecvențe rețele de transport și distribuție în telecomunicații [9].

În cazul contractului de concesiune de bunuri proprietate publică se au în vedere bunurile care sunt proprietate publică a Statului sau a unităților administrativ-teritoriale, potrivit Constituției și reglementărilor legale privind proprietatea publică.

Prin aceste dispoziții a fost schimbată optica tradițională, menținută și prin Legea nr. 219/1998, ce avea ca obiect reglementarea și organizarea regimului concesiunii pentru bunurile proprietate publică sau privată a

Statului, județului, orașului sau comunei.

De menționat că în doctrină s-au manifestat rezerve în legătură cu prevederea legală referitoare la posibilitatea concesiunii bunurilor care aparțin proprietății private a Statului sau unităților administrativ-teritoriale, deoarece, pe deo parte, dispoziția constituțională se referă doar la bunurile proprietate publică ce pot fi date în concesiune, iar pe de altă parte, Codul civil care reglementează dreptul de proprietate privată nu se referă la concesiune, deși prevede că bunurile proprietate privată pot fi: vândute, date în locație, date în arendă, supuse unor legate, donate, testate, lăsate moștenire, date în plată sau ipotocate. Se poate aprecia că pot fi concesionate doar bunurile imobile ce fac parte din proprietatea publică a Statului, județului, orașului sau comunei.

Și totuși, în anumite acte normative, precum Legea administrației publice locale sau Legea autorizării executării lucrărilor de construcții, este reglementată expres și posibilitatea concesiunii bunurilor domeniului privat.

În cazul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică, plata concesiunii se numește *redevență* și, conform art. 4 alin. (1) din OUG nr. 54/2006, se face venit la bugetul de stat sau la bugetele locale, după caz.

După cum s-a precizat în doctrina ulterioară adoptării primei reglementări în materia concesiunii, în anul 1990, potrivit practicii judiciare, redevența este privită ca fiind dreptul concesionarului de a pretinde o parte din producție, în natură sau în bani, ea nefiind o fracțiune din preț, ci un venit care decurge dintr-o masă anume exploatată pentru a produce acel venit. Redevența nu este creată și nici determinată, ca durată și quantum, la încheierea contractului de concesiune [12].

Redevența reprezintă o parte din profitul obținut de concesionar și se stabilește de către părți în momentul încheierii contractului. Modul de calcul și modul de plată a redevenței se stabilesc de către concedent.

În ce privește părțile contractului de concesiune de bunuri publice, potrivit art. 5 din OUG nr. 54/2005, au calitatea de concedent, în numele Statului, județului, orașului sau comunei:



ministerele sau alte organe de specialitate ale administrației publice centrale, pentru bunurile proprietate publică a statului, precum și consiliile județene, consiliile locale sau instituțiile publice de interes local, pentru bunurile proprietate publică a județului, orașului sau comunei.

În consecință, după cum se subliniază în doctrina actuală, prin încheierea contractelor de concesiune aceste autorități publice angajează răspunderea juridică a statului și, respectiv, a unităților administrativ-teritoriale.

De altfel, consiliile locale și cele județene, neavând personalitate juridică, nu răspund patrimonial în litigiile izvorâte din încheierea sau executarea contractelor de concesiune, reclamanțul fiind nevoit să cheme în judecată unitatea administrativ-teritorială în numele căreia s-a încheiat contractul, pentru a fi obligată la plata de despăgubiri, în eventualitatea admiterii acțiunii judecătorești.

În mod asemănător, parte într-un astfel de litigiu va fi Statul român, prin autoritatea publică care are calitatea de concedent în contractul ce face obiectul litigiului, concedentul fiind reprezentantul legal al Statului.

Pe aceeași linie de idei, în doctrina administrativă formularea normei legale a fost criticată, apreciindu-se ca fiind mai riguroasă sub aspect juridic următoarea formulare: are calitatea de concedent Statul sau unitatea administrativ-teritorială (județul, orașul sau comuna). Această calitate este îndeplinită, în numele Statului sau unității administrativ-teritoriale, de ministerele sau alte organe de specialitate ale administrației publice centrale și de consiliile județene, consiliile locale sau instituțiile publice de interes local.

Calitatea de concesionar o poate avea orice persoană fizică sau persoană juridică, română sau străină. Pentru a fi concesionar, persoana fizică trebuie să fie majoră și să nu aibă discernământul alterat, iar persoana juridică trebuie să fie înființată în mod legal și să aibă o capacitate de folosință specializată a obiectului concesiunii. Durata contractului de concesiune de bunuri publice nu va putea depăși 49 de ani, începând de la data semnării lui, dar acestva putea fi prelungit pentru o perioadă egală cu cel mult jumătate

din durata inițială, prin simplul acord de voință al părților.

În cazul contractelor de concesiune de bunuri publice, concesiunea are loc la inițiativa concedentului sau ca urmare a unei propuneri însușite de acesta. Propunerea de concesiune trebuie să fie fundamentată din punctele de vedere economic, financiar, social și de mediu.

În ce privește inițiativa concesiunii, Legea nr. 219/1998 schimbă optica stabilită prin legislația anterioară, punând pe același plan inițiativa publică cu cea privată, cu precizarea că aceasta "revine concedentului sau oricărui investitor interesat".

Inițiativa concesiunii trebuie să aibă la bază efectuarea unui *studiu de oportunitate*. Acest studiu de oportunitate reprezintă un ansamblu de operațiuni tehnico-materiale obligatorii pentru încheierea contractului de concesiune. Concedentul este obligat ca, într-un termen de 30 de zile de la însușirea propunerii de concesiune formulate de persoana interesată, să procedeze la întocmirea studiului de oportunitate. În baza studiului de oportunitate, concedentul elaborează *caietul de sarcini* al concesiunii.

Aprobarea concesiunii se face pe baza studiului de oportunitate, prin hotărâre a guvernului, a consiliului local, județean sau a Consiliului General al Municipiului București.

Prin urmare, de sfera concedenților enumerați de textul de reglementare este mai largă, ea incluzând ministerele și alte organe de specialitate ale administrației publice centrale, precum și instituțiile publice de interes local, dreptul de aprobare a concesiunii revine dor guvernului și, respectiv, consiliilor județene, consiliilor locale și Consiliului General al Municipiului București [3].

Concluzii. Comentând conținutul reglementării anterioare, păstrat și de actuala reglementare, unii autori consideră că este inadmisibilă concluzia care rezultă din conținutul normelor legale, și anume aceea că aprobarea concesiunii la nivel local revine consiliilor județene sau consiliilor locale și tot ele sînt autoritățile administrației publice locale care au calitatea de concedent, urmînd să încheie contractele de concesiune. Soluția firească ar fi fost ca atribuția de a încheia contrac-

tele de concesiune să fie acordată, prin lege, autorităților executive ale acestor structuri deliberative, adică primarilor la nivelul comunelor și orașelor și, respectiv, președinților consiliilor județene la nivelul județelor.

Referințe bibliografice

1. Iorgovan, Antonie, *Tratat de Drept Administrativ*, București: Editura All Beck, 2008, ediția a III-a.
2. *Constituția României*, cu modificările și completările aduse prin legea de revizuire din 2003.
3. Apostol-Tofan, Dana, *Drept administrativ*, București: Editura CH Beck, vol. II, 2009, ediția 2.
4. Dragoș, D. C., *Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații*, ediția 2-a, București: Editura C. H. Beck, 2009.
5. Deleanu, Irina, *Drept Administrativ II*, Suport Curs IDD, Editura Pro Universitaria, 2010.
6. *Lege nr. 22/2007 din 11/01/2007 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică.*
7. *OG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii*, cu modificările și completările ulterioare.
8. *OG nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică.*
9. Prescure, Titus, *Despre regimul juridic al contractului de concesiune în dreptul românesc contemporan.*
10. Prisacaru, Valentin, *Contenciosul administrativ român*, București: Editura All-Beck, 1998.



PARTICIPAREA SPECIALISTULUI ÎN CADRUL PREZENTĂRII SPRE RECUNOAȘTERE

Iurie BULAI,
doctorand

SUMMARY

In the article are tackled the problem of forensic knowledge application peculiarities as well as and the difficulties during preparation and evolving presentation for recognition. The author contends the need to increase the involvement of forensic specialist in the presentation for recognition and the obtaining positive aspects when using all forensic recommendations.

Keywords: presentation for recognition, investigating officer, specialist.

REZUMAT

În articol se abordează problema particularităților aplicării cunoștințelor criminalistice și dificultățile întâlnite în timpul pregătirii și desfășurării prezentării spre recunoaștere. Autorul argumentează necesitatea sporirii implicării mai profunde și calitative a specialistului-criminalist în cadrul prezentării spre recunoaștere și aspectele pozitive ce vor fi obținute în cazul folosirii tuturor recomandărilor criminalistice.

Cuvinte-cheie: prezentare spre recunoaștere; ofițer de urmărire penală, specialist.

Introducere. Prezentarea spre recunoaștere este o acțiune de urmărire penală ce solicită din partea ofițerului de urmărire penală cunoștințe profunde în domeniul criminalisticii. Lipsa sau insuficiența acestora se soldează, de obicei, cu comiterea unor lacune și erori atât în cadrul pregătirii, cât și în procesul desfășurării prezentării spre recunoaștere. Implicarea specialistului și folosirea cunoștințelor sale profunde împreună cu recomandările criminalistice sînt cheia succesului desfășurării unei prezentări spre recunoaștere corecte, calitative și eficiente.

Una dintre acțiunile de urmărire penală des întîlnite este prezentarea spre recunoaștere. Acest aspect și faptul că este o acțiune strict reglementată de legislația procesual-penală ar fi trebuit să determine succesul acestei măsuri. Cu regret, practica judiciară denotă faptul că în desfășurarea acesteia frecvent se comit erori.

Necesitatea abordării uneia dintre acțiunile de urmărire penale frecvent întîlnite, precum și abordarea acesteia în cadrul doctrinei criminalistice și procesual-penale a determinat inițierea de către noi a analizării acestei instituții.

Scopul acestui articol este de a scoate în evidență rolul și locul specialistului-criminalist, modalitatea de utilizare eficientă a cunoștințelor și instrumentarului în vederea asigurării desfășurării eficiente și calitative a prezentării spre recunoaștere.

Materiale și metode aplicate. În cadrul cercetării am utilizat un șir

de metode: general științifică, logică, metoda statistică, caracterizată prin cercetarea practicii judiciare și elucidarea stării de fapt, caracteristice prezentării spre recunoaștere.

Rezultate obținute și discuții. unul dintre principiile ce stau la baza cercetării criminalistice este acela potrivit căruia orice activitate ilicită se consumă în timp și spațiu și lasă urme, ceea ce confirmă teza consacrată, și anume că nu există infracțiune perfectă [3, p. 70].

Urmele și mijloacele materiale de probă nu au valoare pentru cauză atîta timp cît nu au fost analizate, interpretate și valorificate pentru obținerea unui maximum de date menit să contribuie la clarificarea diferitor împrejurări referitoare la condițiile în care a fost săvîrșită infracțiunea, la făptuitori etc., în scopul aflării adevărului. Pentru valorificarea urmelor și a mijloacelor materiale de probă în scopul arătat, sînt necesare cunoștințe de specialitate și mijloace tehnice adecvate, pe care organul de urmărire penală, oricît ar fi de dotat, nu le posedă [4, p. 238-239].

Doctrina criminalistică califică drept probe nu numai mijloacele materiale ci și datele oferite de persoane care au perceput anterior circumstanțele comiterii infracțiunii, precum și participanții implicați și caracteristicile acestora. Una dintre modalitățile de valorificare a unui asemenea gen de informații este prezentarea spre recunoaștere.

În esență, *prezentarea spre recu-*

noaștere este o acțiune de urmărire penală cu caracter de identificare, desfășurată în scopul stabilirii de către persoana care recunoaște, în baza informației memorial fixate, a identității, asemănării sau deosebirii celui perceput anterior cu cel prezentat spre recunoaștere [5, p. 310]

Savanții B. Burdanova și I. Bîhovski (citați de S. Doraș) definesc prezentarea spre recunoaștere ca fiind: înfățișarea martorului, bănuțului sau învinutului, a persoanelor și obiectelor aflate într-un anumit raport de legătură cu infracțiunea săvîrșită, în vederea stabilirii dacă acestea sînt aceleași cu cele percepute anterior în împrejurări, direct sau indirect legate de activitatea ilicită a făptuitorului sau a altor persoane implicate [6, p. 3; 297].

Deoarece prezentarea spre recunoaștere este o acțiune de identificare, trebuie să fie respectate postulatele teoriei criminalistice cu privire la identificare. Una dintre premisele care trebuie să fie respectate pentru desfășurarea corectă a prezentării spre recunoaștere este acumularea de date complete, exacte și obiective cu privire la obiectele ce vor fi înaintate spre recunoaștere. La realizarea acestei măsuri contribuie desfășurarea audierii, al cărei scop este prevăzut de alineatul 1 art. 116 din CPP al RM (prezentarea spre recunoaștere) care stipulează: dacă este necesar de a prezenta spre recunoaștere martorului, părții vătămate, bănuțului, învinutului, organul de urmărire penală îi audiază pe aceștia asupra circumstanțelor



lor în care au văzut persoana, precum și asupra semnelor și particularităților distinctive după care ar putea să o recunoască [1].

Descrierea informației fixate memorial este o metodă de a o materializa, transforma într-o formă clară și accesibilă. Soluționarea acestei sarcini este însoțită de un șir de dificultăți pentru persoana audiată și pentru ofițerul de urmărire penală. În fața persoanei audiate stă sarcina de a reactualiza și menționa particularitățile care i s-au întipărit în memorie. Din punctul de vedere al psihologiei, este dificil a descrie detaliat particularitățile obiectului ce va fi prezentat spre recunoaștere.

În 87% din procesele-verbale de audiere a persoanelor, informația cu privire la semnalmentele persoanei ce va fi recunoscută avea un caracter general, în cel mai bun caz se indicau sexul, vârsta aproximativă, statura, constituția. În 8% din cazuri depozițiile erau mai detaliate, referindu-se la culoarea, lungimea părului, prezența tatuajelor, cicatricilor; în 6% din cazuri se descriu elemente aparte ale exteriorului, oferind date cu privire la dimensiunile și forma anumitor elemente.

În nici un proces-verbal de audiere nu au fost depistate descrieri ale elementelor anatomice, cum ar fi fruntea, urechile, sprâncenele, particularitățile mersului, mimicii, gesturilor etc. Calitatea proastă a informației acumulate denotă pregătirea criminalistică joasă, caracterizată prin insuficiența cunoștințelor și aptitudinilor de descriere a exteriorului în conformitate cu regulile de întocmire a portretului verbal. Astfel, doar 4% din respondenți, la întrebarea ce tipuri de semnalmente cunosc, au indicat semne anatomice, dinamice, auxiliare și individuale, restul doar au menționat unele dintre ele. Starea deplorabilă la compartimentul menționării semnalmentelor se reflectă în faptul că 42% au indicat 7 semne, 24% – nu mai mult de 12 și doar 5% au menționat circa 15. Prelucrarea datelor arată că 68% din intervievați nu posedă terminologia unică utilizată la descrierea și definitivarea portretului verbal.

În procesele-verbale cercetate, depozițiile cu privire la semnalmente se refereau mai mult la circumstanțele infracțiunii și la afirmarea că persoana va putea recunoaște după statură, înfățișare. Asemenea tipuri de depoziții sînt

necalitative și folosirea lor pentru a le compara cu cele oferite la recunoașterea persoanei este imposibil. Asupra acestor circumstanțe indică și Curtea Supremă de Justiție, care menționează că procesul-verbal de prezentare spre recunoaștere în care, într-o formă generală, este fixat că partea vătămată recunoaște după vârstă și exterior, iar descrierea vârstei și exteriorului persoanei lipsesc, nu va avea caracter de probă [7, p. 3].

Persoana audiată întâmpină dificultăți la descrierea semnalmentelor, caracteristicilor persoanei, obiectului. Lipsa informațiilor, superficialitatea lor provoacă nesiguranța în recunoaștere, ezitări în declarație, incertitudine subiectivă (sentimentul incertitudinii) [8, p. 125].

Aceste carențe pot fi excluse prin implicarea specialistului care, la rîndul său, poate utiliza diferite scheme, imagini, elemente asociative, pentru a facilita reactivarea datelor memorizate cu privire la caracteristicile obiectelor percepute anterior; poate contribui la sporirea calității depozițiilor și datelor acumulate în ele. Implicarea specialistului este imperativă, dat fiind faptul solicitării de a fi utilizate un șir de ustensile care solicită cunoașterea aspectelor de manevrare eficientă a lor.

Posibilitatea implicării specialistului este consfințită și în legislația în vigoare. Astfel, Legea cu privire la expertiza judiciară, constatările tehnico-științifice și medico-legale nr. 1086 XIV din 23.06.2000 prevede expres în art. 1² că expertiza judiciară, constatarea tehnico-științifică și medico-legală se dispun în cazurile în care, pentru stabilirea circumstanțelor ce pot avea importanță probatorie în cauză penală, în cauză civilă, în cazurile cu privire la contravențiile administrative sau în alte situații de litigiu, sînt necesare cunoștințe speciale în domeniul tehnicii, medicinei, artei sau în alte domenii ale activității umane.

Dificultățile întâmpinate la descrierea celor percepute se explică prin erorile procesului de percepere, aspectele specifice memoriei fiecărei persoane, prin nivelul de intelect.

Capacitatea de verbalizare este o calitate esențială de care trebuie să ținem cont. Este adevărat că tot ceea ce percepem este denumit, dar atîta vreme cît nu sîntem obligați să relatăm verbal

evenimentele văzute și auzite (deci trăite), ele se transformă în sistemul limbajului interior, în forme prescurtate, oarecum „stenografiate” și neorganizate. Cînd însă trebuie să le povestim, e nevoie de încă o transpunere, de data aceasta în codul unui limbaj coerent logic-gramatical, care singur poate asigura transmisibilitatea informațiilor, a întregului mesaj. Această transpunere secundară (secundară doar în timp) evident că poartă în sine alți germeni de distorsionare [9, p. 128].

Investigațiile desfășurate de savanții-psihologi denotă faptul că vocabularul bogat al subiectului audiat îi va permite să memorigeze și să reproducă un număr mai mare de detalii. Își lasă amprenta asupra acestui aspect și nivelul de inteligență (studii), experiența de viață a persoanei.

Aceste elemente trebuie să fie luate în calcul de ofițerul de urmărire penală. În cadrul audierii, un rezultat mai pozitiv se va obține dacă ofițerul de urmărire penală va iniția un proces activ, caracterizat inițial prin stabilirea unui contact psihologic, desfășurarea audierii într-un tempou productiv, prin concretizare, sistematizare a datelor acumulate. Totodată, menționăm că este incorectă orientarea ofițerului de urmărire penală doar spre semnalmente individuale, fiind necesar, în opinia noastră, de creat un complex al semnalmentelor obiectului sau persoanei percepute anterior.

Reișind din cele menționate, considerăm oportună implicarea în toate cazurile a specialistului care posedă cunoștințe în domeniul habitologiei judiciare (din lat. *habitus* – aspect exterior al omului).

Acumularea și prelucrarea calitativă a datelor cu privire la caracteristicile obiectelor, spațiilor, persoanelor percepute anterior sînt posibile doar în cazul luării în calcul și cunoașterii proceselor psihice de percepere, memorizare, reactualizare a informației stocate. Persoanele descriu în mod diferit unele și aceleași semnalmente, caracteristici. Acest fapt impune imperial înțelegerea a ceea ce a dorit să comunice persoana audiată și la realizarea înțelegerii poate contribui implicarea specialistului. Savantul rus V.A. Obrazțov, care a analizat experiența polițiștilor americani privind modul de acumulare a informației cu privire



la exteriorul persoanei, menționează că în subdiviziunile polițienești din SUA martorii oculari ai infracțiunii sînt audiați cu privire la semnalmente de către polițiști-pictori profesioniști [10, p. 281].

În privința procesului de acumulare a datelor, rezultatele investigațiilor savanților din cadrul Universității Oregon, care ne oferă răspuns la întrebarea de ce datele oferite de martori sînt minime și se deosebesc de original. La poliție, martorilor le sînt puse întrebări-standard: infractorul este înalt sau josuș, avea sau nu mustăți, de ce culoarea era părul etc. Acest gen de întrebări blochează martorul, fără a-i permite să descrie persoana așa cum a perceput-o. Savanții americani propun ca audierea să fie efectuată într-o ambianță calmă, creînd o atmosferă de încredere și demonstrînd capacitatea de a asculta și a înțelege.

Regula de bază în tactica criminalistică este că, după stabilirea contactului psihologic, persoanei i se oferă posibilitatea de a relata liber circumstanțele faptei, mai ales semnalmente persoanei trebuie să fie stabilite corect și ample (să fie respectate cu strictețe regulile și cerințele tactice cu privire la datele constitutive de elaborare a portretului verbal), dat fiind faptul că oferă o serie de avantaje tactice, idee susținută de un șir de savanți [11, p. 160; 262-272; 520].

Este importantă stabilirea în cadrul audierii a factorilor subiectivi și obiectivi, care influențează asupra calității și deplinătății percepției [12, p. 153].

Ulterior ofițerul de urmărire penală, cu suportul specialistului care poate folosi imagini ale diferitor semnalmente (anatomice, auxiliare), vor completa descrierea, creînd acel complex necesar de semnalmente care va permite recunoașterea calitativă a persoanei.

Savantul rus O.A. Sokolova afirmă, pe bună dreptate, că implicarea specialistului la etapa de audiere și pe parcursul prezentării spre recunoaștere va contribui la acumularea unor date complete, la descrierea lor calitativă, obiectivă [13, p. 31].

Implicarea specialistului este condiționată și de realizarea unor sarcini de ordin tehnic, care depășesc atribuțiile ofițerului de urmărire penală. În unele cazuri, anumite persoane pot avea semnalmente deosebite, care fac

dificilă alegerea asistenților procedurali. Aceasta impune ca prezentarea să fie realizată după fotografie. Dacă persoana a memorizat un semn anumit în formă de cicatrice, traumă, defect anatomic din naștere sau căpătat pe parcursul vieții, ofițerul de urmărire penală pune sarcina de a executa fotografiile ale părții corpului unde se află semnalmentul și de a le alege din ilustrații asemănătoare din literatura de specialitate din arhivele instituțiilor medicale. Din păcate, în practică se încalcă frecvent acest principiu. Astfel, în cazul prezentării spre recunoaștere pe viu se menționează că persoana a fost recunoscută după tatuaj sau după faptul că are trei degete la mînă, dar aceste amănunte nu sînt fixate prin fotografiere [14, p. 31].

Dacă recunoașterea se va efectua după semnalmente funcționale, specialistul trebuie să execute filmarea persoanelor care vor participa la prezentarea spre recunoaștere. Menționăm că în videogramă trebuie să fie fixate anume acele particularități (ale mersului, gesticulației etc.) care au fost memorizate de persoană.

În cazul necesității prezentării spre recunoaștere după voce și vorbire, specialistul trebuie să efectueze audiogrammele pentru desfășurarea acțiunii de urmărire penală. După alegerea obiectelor cu care va fi prezentată persoana, specialistul pregătește mijloacele tehnico-criminalistice – de obicei, acestea sînt aparatul de fotografiat, fotografiile, aparatura video. Dacă se preconizează prezentarea spre recunoaștere cu folosirea aparatului video, în încăperea se instalează telemonitoare; dacă recunoașterea se va face după voce și vorbire, se instalează magnetofone și alte dispozitive de redare a vocii.

Fixarea audio sau video este rațional de folosit atunci cînd persoana care recunoaște este minoră sau în etate, ori se află la tratament în instituția medicală.

În conformitate cu art. 116 alin. (3) CPP RM, prezentarea se efectuează în afara vizibilității persoanei, într-o încăperea special amenajată, pentru a asigura securitatea persoanei ce recunoaște, precum și a exclude influența psihologică asupra ei. Utilajul special reprezintă un vitraliu din sticlă, o parte a căruia este o suprafață prelucrată, caracteristică unei oglinzi, vizualiza-

rea fiind posibilă doar dintr-o singură parte. Dotarea încăperii cu aparatul televizat oferă posibilitatea prezentării spre recunoaștere cu folosirea televizoarelor, monitoarelor care se află în altă încăperea. În astfel de cazuri este necesar ca să fie implicați doi specialiști, pentru a fixa mersul și rezultatele acțiunii de urmărire penală.

Fotografierea și filmarea video trebuie efectuate cu o iluminare suplimentară, luînd în considerație particularitățile aparatului care va fi folosit, ale încăperii în care va fi desfășurată recunoașterea.

La desfășurarea recunoașterii, obligațiunea specialistului este de a fixa mersul acțiunii de urmărire penală. Inițial obiectele prezentate se fixează împreună, ulterior obiectul recunoscut se fixează separat. Persoanele și cadavrele se fixează după regulile fotografiei signelitice, iar obiectele și documentele – după regulile fotografiei la scară. În ultimul caz, în fotografie trebuie să se vadă clar numerele fixate pe obiecte și etichetele anexate, cu inscripțiile de pe ele.

În filmarea video trebuie să fie relectate condițiile în care a fost desfășurată recunoașterea, consecutivitatea desfășurării ei, comportamentul participanților la acțiunea de urmărire penală. Totodată, filmarea urmărește cîteva scopuri. Principalul este de a fixa ordinea procesuală de desfășurare, după cum am menționat mai sus, luîndu-se în considerație particularitățile (propunerea făcută persoanei de a ocupa locul pe care îl dorește, invitarea ei în încăperea special amenajată etc.), demonstrarea asemănării după semnalmente exterioare ale obiectelor sau persoanelor, fixarea momentului recunoașterii, reacția persoanei ce recunoaște, depozițiile sale, raportarea semnalmentelor comunicate de persoana care recunoaște la cele care sunt percepute. Pentru aceasta se folosesc posibilitățile filmării video, cum ar fi planul general, filmarea în plan general, în plan detaliat. Toate aceste măsuri solicită imperativ implicarea specialistului, ofițerul de urmărire penală nu trebuie să fie implicat în realizarea lor. Ofițerul de urmărire penală conduce acțiunile participanților și nu se poate abate pentru a efectua filmarea sincronizată.

Prezentarea spre recunoaștere se va efectua într-o încăperea destul de vastă,



unde să poate fi amplasat aparatul și alte ustensile necesare. Ofițerul de urmărire penală trebuie să informeze specialistul despre ordinea de desfășurare a acțiunii preconizate, împreună cu el determină punctele de unde se va efectua filmarea, durata fiecărui fragment, cadru-plan, ordinea de comunicare între ei; se discută semnele convenționale. Se stabilește îndeosebi cine și în ce moment trebuie să fie în cadru și la ce scară de filmare. Adunînd toți participanții la acțiunea de urmărire penală, în afară de cel ce recunoaște, care se află în altă încăpere, ofițerul dă un semnal specialistului să fixeze ambianța în care se va efectua prezentarea spre recunoaștere și persoanele prezente. Ofițerul de urmărire penală prezintă fiecare participant, determinînd statutul său procesual. Ulterior, el propune persoanei ce se va prezenta spre recunoaștere să se plaseze între alte persoane cu care va fi prezentată spre recunoaștere. La efectuarea acestei proceduri trebuie să fie fixate toate persoanele prezente, precum și faptul că persoana își alege locul după dorința sa.

După aceasta, în plan mărit și apoi mediu se fixează toate persoanele prezentate spre recunoaștere. Durata fragmentului trebuie să asigure clar, la demonstrarea videogramei, în ce constă asemănarea lor (vârsta, statura, semnalmente anatomice ale exteriorului, cele auxiliare etc.). Ulterior se fixează invitarea persoanei ce recunoaște în încăperea unde se va desfășura prezentarea spre recunoaștere. Ofițerul de urmărire penală atestă personalitatea celui care recunoaște și îi propune să răspundă dacă printre cei prezentați se află acel subiect cu privire la care persoana a depus depoziții.

După semnalul ofițerului de urmărire penală, specialistul fixează momentul recunoașterii, comportamentul participanților. Ulterior se fixează depozițiile persoanei care a recunoscut, după ce semnalmente a recunoscut, în plan mărit sincron se fixează semnalmentele nominalizate. Este necesar de a definiativa videograma în cazul prezentării persoanelor luate la evidență, în cazul prezentării spre recunoaștere a cadavrelor, cînd a decedat un număr mare de oameni (accidente, catastrofe, acte teroriste), în cazurile în care nu este de dorit prezentarea pe viu (persoana ce va fi recunoscută este minoră, persoa-

na ce recunoaște este partea vătămată care a suferit o traumă psihică sau fizică gravă, este o persoană grav bolnavă etc.). Videograma poate fi realizată nu numai la prezentarea spre recunoaștere a persoanelor, ci și a obiectelor, spre exemplu, dacă se preconizează prezentarea spre recunoaștere a obiectelor cu o gamă de culori complexă sau care au un desen complicat al materialului, care este dificil de redat verbal sau prin fotografii alb-negru.

Dacă se efectuează recunoașterea după voce, specialistul trebuie să asigure înscrierea astfel încît să excludă eventualele disonanțe audio. Persoanele prezentate, persoana care recunoaște sunt amplasate astfel față de utilajul tehnic, încît acesta să asigure o înscriere calitativă a audiogramului.

Dacă se efectuează prezentarea spre recunoaștere a animalelor, se recomandă fotografierea și imprimarea în culori, în vederea prezentării clare a culorii, formei și localizării unor particularități – specie, rasă, pete de anumiți culorii etc.

Concluzii. În informațiile prezentate este menționată întreaga gamă de acțiuni care trebuie realizate afît de către ofițerul de urmărire penală, cît și de specialistul-criminalist. Analiza procesului și a acțiunilor specifice desfășurate în cadrul prezentării spre recunoaștere demonstrează că succesul poate fi atins doar în cazul unei cooperări a ofițerului de urmărire penală cu specialistul, cooperare bazată pe analiză, organizare, planificare și dirijare minuțioasă a măsurilor preconizate și a persoanelor implicate. Toate acestea solicită un nivel înalt de pregătire profesională, cunoașterea aspectelor tehnico-tactice specifice derulării și fixării acțiunilor de urmărire penală.

Implicarea unui specialist-criminalist, cu cunoștințe temeinice și instrumental tehnico-metodologic, reprezintă un deziderat care asigură desfășurarea eficientă, calitativă și operativă a instituției prezentării spre recunoaștere și implică a procesului de urmărire penală.

Recenzent:
Gheorghe GOLUBENCO,
doctor în drept,
conferențiar universitar

Referințe bibliografice

1. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova.*
2. *Legea cu privire la expertiza judiciară, constatările tehnico-științifice și medico-legale*, nr. 1086 XIV din 23.06.2000.
3. Aioanițoiaie, C.; Sandu, I., *Tratat de criminalistică*. Oradea: Editura Carpați, 1992, p. 238, după Ion R. Constantin. *Unele metode și principii ale criminalisticii*. În: Școala românească de criminalistică, București 1975, p. 70.
4. Aioanițoiaie, C., Sandu, I., *op.cit.*, p. 238-239.
5. Doraș, S. *Criminalistica*. Chișinău: Editura Cartea Juridică, 2011, p. 427, după Б. Бурданова, И. Быховский. *Предъявление для опознания на предварительном следствии*. 1975, p. 3; И. Ф. Герасимов, Л. Я. Драпкин. *Тактика предъявления для опознания. Криминалистика*. Москва, p. 297.
6. Бурданова, Б.; Быховский, И., *op.cit.*, p. 3.
7. *Buletinul Curții Supreme de Justiție*.
8. Zdreanghea, V.; Mitrofan, N.; Butoi, T., *Psihologie judiciară*. București: Editura Șansa, 1992, p. 125.
9. *Ibidem*, p. 128.
10. Образцов, В. А., *Криминалистика: курс лекций*. Москва, 1996, с. 281.
11. C., Aioanițoiaie; Sandu, I., *op.cit.*, p. 160, Mircea, Ion, *Criminalistica*. Ed. a II-a, București: Editura Lumina Lex, 2001, p. 262-272; Образцов, В. А., *Криминалистика*. Москва: Издат. Юрист, 2001, с. 520.
12. Россинская, Е. Р., *Криминалистика*. Москва: Издат. Юнити, 2001, с. 211, C. Aioanițoiaie, C.; Sandu, I., *op.cit.*, p. 153.
13. Соколова, О. А., *Проблемы использования данных габитологии при предъявлении для опознания живых лиц*. В: Вопросы криминалистики и судебной экспертизы: Труды Академия управления, МВД, России, М., 2003, с. 31.
14. Dosar penal nr. 2006038185, instrumentat de CPs. Buiucani; dosar penal nr. 2006030617, instrumentat de CPs Buiucani.



RECENZIE

la lucrarea lui Victor Balmuș ADMINISTRAREA ȘI AUTOADMINISTRAREA SFEREI ȘTIINȚEI ȘI INOVĂRII ÎN REPUBLICA MOLDOVA, Chișinău, Academia de Științe a Moldovei, Institutul de Istorie, Stat și Drept, 2012

Doctorul în drept, conferențiarul cercetător Victor Balmuș a scris această lucrare sub îndrumarea savanților Ion Guceac și Gheorghe Duca de la Academia de Științe a Moldovei. Titlul cărții reprezintă o realitate pentru oricine care a avut posibilitatea să urmărească evoluția regimului juridic de administrare și autoadministrare a sferei științei și inovării în hotarele Republicii Moldova.

Lucrarea prezintă un proiect de cea mai mare amploare în cadrul procesului reformator din țara noastră a regimului juridic de administrare și autoadministrare a sferei științei și inovării, deoarece privește problema ajustării administrării și autoadministrării acestor sfere din Republica Moldova la rigorile spațiului european de cercetare.

Actualitatea și importanța cunoașterii de conținut a naturii juridice a contractului normativ, originii și dimensiunii conceptului „contract administrativ normativ” și a identificării contractului normativ ca izvor al dreptului administrativ și al dreptului științei și inovării derivă din necesitatea de a stabili cu precizie dacă tendințele din procesul de reformare a sferei științei și inovării pot fi catalogate ca fiind pozitive și că se dezvoltă în conformitate cu sistemul conceptual al doctrinei dreptului administrativ contemporan cu referire la tema în cauză.

Menționăm că orice demers de cunoaștere a controverselor în administrarea educației și sferei științei și inovării din Republica Moldova are datoria de a recunoaște elementul evolutiv și transformator al sistemului democratic în domeniul supus cercetării de către autor.

Cartea urmărește scopul să ofere o deschidere integratoare și un cadru juridic nou pentru organizațiile de drept public din sfera științei și inovării și să identifice temeiul în spiritul legii, în cadrul dreptului, ca răspuns normativ la provocările timpului, și trebuie să exprime voința tuturor păturilor sociale în perfecționarea regimului juridic consensual de administrare a sferei științei și inovării în hotarele Republicii Moldova.

Prin cercetarea științifică a acestui fenomen autorul își aduce aportul la eficientizarea regimului juridic al sferei științei și inovării, la fundamentarea teoretică și la perfecționarea *modelului consensual* de administrare a sferei științei și inovării în țara noastră.

Esențial este că în lucrare s-a întreprins tentativa cercetării științifice a dimensiunii științifice și a evoluției conceptului „știință” ca obiect al administrării, analiza taxonomică a funcțiilor, precum și a identificării naturii juridice a organizațiilor din sfera științei și inovării în Republica Moldova etc.

Autorul argumentează în lucrare că alegerea temei este fundamentată pe ideea elaborării unei concepții științifico-juridice a sferei științei și inovării. În plan practic, autorul consideră necesar să completeze știința dreptului administrativ la capitolul administrarea sferei științei și inovării.

Acest aport original este cercetat detaliat și elucidat în conținutul lucrării. Originalitatea cercetării constă în faptul

că este consacrată problemelor actuale ale științei și inovării, definind problemele de ordin teoretic și nuanțând elementele de ordin practic prin prisma proceselor de transformare a administrării și autoadministrării sferei științei și inovării în Republica Moldova.

Starea actuală reală din studiile științifice cu privire la problema investigată este un subiect care trezește discuții controversate în Republica Moldova, și nu numai. Cartea lui Victor Balmuș, scrisă în varianta finală în 2012, este cu atât mai actuală astăzi, cu cât ea anticipează schimbările recente din viața științifică din țara noastră, elaborând o nouă abordare a aspectelor științifice și practice în domeniul nominalizat. *Venim cu intenția de a susține* această investigație, care oferă o poziție juridică obiectivă asupra subiectului abordat.

Teoreticienii au insistat în studiile lor asupra doctrinei privind administrarea sferei științei și inovării, identificând numeroase concepte, bunele practici europene și internaționale, principii și reguli care sînt prezente în statele democratice.

Tinuta științifică a lucrării. Cartea „Administrarea și autoadministrarea sferei științei și inovării în Republica Moldova” conține concluzii, teze și recomandări privind domeniul cercetat prin **sporirea** garanțiilor de drept și a mecanismelor juridice de asigurare a stabilității și securității sferei științei și inovării, în vederea schimbării concepției metodologice asupra aspectelor ce țin de reglementarea legislativă de maximă generalitate în domeniul dat.

Structura cărții. Studiul este divizat în patru compartimente, care merită a fi redactate succint, pentru a înțelege mai bine logica argumentării autorului. Este o cercetare cu adevărat valoroasă și abordează în mod original problemele dreptului administrativ, autorul punând accent și pe garanțiile constituționale de protecție a sferei științei și inovării.

Lucrarea debutează cu „Introducere”, în care este argumentată actualitatea temei, se explică care este interesul cercetătorului, sînt identificați factorii ce au determinat scopul și obiectivele cercetării etc.

Primul compartiment al lucrării, intitulat „Dimensiunea transdisciplinară a administrării și autoadministrării sferei științei și inovării din Republica Moldova”, este consacrat prezentării conceptuale a studiilor științifice cu privire la problema administrării sferei științei și inovării în Republica Moldova, adică cercetării rezultatelor investigațiilor științifice privind reglementările legislative naționale și internaționale în contextul cercetărilor științifice, precum și cadrul normativ, cu refrință la analiza evoluției regimului juridic de administrare și autoadministrare a sferei științei și inovării în țara noastră, la problemele teoretice privind dimensiunea contemporană a regimului juridic de administrare și autoadministrare ale sferei științei și inovării; problema administrării științei și inovării în contextul integrării științei și educației în Republica Moldova etc.

Prezintă interes științific și concluziile la capitolul unu. Autorul menționează contribuția esențială a cercetătorilor în



domeniu la elucidarea problemelor supuse cercetării și apreciază aportul lor. Sînt menționate lucrările cele mai valoroase, surse noi puse în circuitul științific.

Autorul monografiei a identificat și probleme de cercetare, cum ar fi: elaborarea cadrului normativ a mecanismului de delegare al competențelor guvernului în sfera științei și inovării, argumentarea necesității recunoașterii dreptului științei în calitate de subramură a dreptului administrativ.

Plin de înțeles și originalitate științifică este compartimentul doi – „Analiza transdisciplinară a sferei științei și inovării ca obiect al administrării și autoadministrării”, cu referință la evoluția conceptului „știință”, la rolul și importanța științei în societate. Prezintă interes analiza taxonomică a științei. Aici autorul menționează, în cunoștință de cauză, mai multe definiții ale științei și le consemnează pe cele mai valoroase în evoluția conceptului „știință” ca obiect al administrării, vine cu o noțiune proprie, analizează un șir de construcții juridice noi care modelează regimul juridic al sferei științei și inovării ca obiect al administrării și autoadministrării, luînd în considerație cercetările multidisciplinare: juridice, științifice, economice, sociologice, filozofice, precum și investigațiile transdisciplinare, în afara acestor domenii științifice accentul fiind pus pe rolul enorm pe care îl are știința în lumea contemporană. Aici se regăsesc lucrările autorului, opinii personale, soluții proprii, concluzii.

Prezintă interes subcapitolul 2.2 – „Rolul și importanța științei în societate” –, în care sînt puse în discuție diferite abordări ale rolului științei în societate. În subcapitolul 2.3 urmează o abordare detaliată a analizei taxonomice a științei, iar în concluzii la capitolul 2 autorul pe bună dreptate vine cu un șir de concluzii inedite.

În capitolul 3 – „Actele juridice consensuale ca forme ale administrării sferei științei și inovării din Republica Moldova” – autorul a indentificat natura juridică și caracteristicile contractului normativ, aspectele juridice consensuale și normele tehnico-juridice în administrarea sferei științei și inovării în Republica Moldova.

Sînt plauzibile argumentele aduse de autor în susținerea conceptului promovat cu privire la natura juridică a contractului normativ, la originea și dimensiunile conceptului „contract administrativ” și la esența normelor tehnico-juridice. Prezintă interes și utilitate practico-aplicativă definiția „dreptul științei și inovării”.

În ultimul capitol – „Organizația de drept public din sfera științei și inovării în Republica Moldova – subiect al administrării și autoadministrării” – autorul lucrării, dl doctor în drept Victor Balmuș, vine cu un șir de abordări teoretice

și practice cu referire la persoana juridică de drept public și menționează că, în contextul celor expuse, se impune elaborarea unor construcții juridice noi, care ar modela raporturile de drept privat ale persoanelor juridice de drept public.

În subcapitol 4.2 – „Dimensiunile juridică și legistică ale organizației de drept public din Republica Moldova” – autorul, în rezultatul cercetării, pune semul egalității între termenul „persoană juridică” și termenul „organizație”, iar în 4.3, intitulat „Regimul juridic al instituțiilor publice autonome și a altor organizații de drept public din sfera științei și inovării”, vine cu un șir de argumente, viziuni proprii cu privire la avantajele statutului de persoană juridică de drept public. Autorul aduce propuneri de modificare și completare a cadrului normativ național, pentru optimizarea și eficientizarea administrării și autoadministrării sferei științei și inovării în Republica Moldova.

În concluziile generale și recomandări sînt evidențiate contribuțiile științifice de valoare pentru dreptul administrativ realizate de către doctorul în drept Victor Balmuș, sînt trasate perspectivele, se fac propuneri de *lege ferenda*

În viziunea noastră, lucrarea acoperă problematica evoluțiilor recente și cea a aspectelor curente ale administrării și autoadministrării sferei științei și inovării din Republica Moldova.

În lucrare sînt suficiente și numeroase abordări, concluzii și opinii privind viabilitatea și viitorul fenomenului cercetat. Cu certitudine, conținutul lucrării demonstrează faptul că autorul a efectuat un studiu minuțios al problemei, iar concluziile sale sînt întemeiate, inclusiv prin referințele la legislația în vigoare. Subiectele în discuție au fost tratate de pe poziții obiective, cu o solidă argumentare.

Menționăm cu certitudine că monografia dlui Victor Balmuș oferă un arsenal vast de cunoștințe în domeniu. Luînd în considerație rezultatele principial noi pentru știință și practică, obținute în cadrul cercetării sistemice, transdisciplinare, de pionerat a regimului juridic de administrare și autoadministrare a sferei științei și inovării în Republica Moldova, precum și problema științifică aplicativă și de importanță majoră soluționată, lucrarea este una utilă pentru înțelegerea reformelor din domeniul sferei științei și inovării din Republica Moldova.

Andrei SMOCHINĂ,
doctor habilitat în științe juridice,
profesor universitar

2 aprilie 2013