

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. 6
1 din 30.04.2009

Categoria C

Asociați: Curtea Constituțională, Curtea Supremă de Justiție, Ministerul Afacerilor Interne, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Institutul de cercetări Juridice și Politice 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), Universitatea de Stat din Herson (Ucraina).

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 12 (276) 2014

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, prof. univ.; 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. Gheorghită, 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.; V. Stratonov, doctor în drept, prof. univ. (Herson, Ucraina).

Adresa redacției:

Casa presei, et. 5 – 523; 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
www.legeasviata.in.ua

SUMAR

Tudor CAPȘA. Considerații privind repararea prejudiciului material și moral cauzat salariatului în urma privării ilegale de posibilitatea de a munci.....	4
N. DURĂ. Dreptul la libertatea de religie, „fons” și „fundamentum” al celorlalte libertăți ale omului.....	7
C. MITITELU. Reglementări ale dreptului internațional privind drepturile copilului.....	13
Al. MARIȚ, D. GEORGIAN. Procesele psihice emotive sau afective la comiterea infracțiunii ..	20
D. CIPRIAN, D. BUZATU. Proceduri legislative la nivelul Parlamentului European.....	27
R. COJOCARU, S. SECRIERU. Retrospectiva istorică și premisele incriminării infracțiunii de sustragere sau extorcare a substanțelor narcotice sau psihotrope.....	31
Б. СОСНА, И. АРСЕНИ. Принцип состязательности в гражданском процессе Республики Молдова и зарубежных стран	38
Н. БЕССАРАБ. Правовые последствия обращения в суд ненадлежащей юрисдикции.....	43
А. МАМЕДОВА. Особенности предмета и объекта конфликтов в системе местного самоуправления.....	49
А.ШУЛЬГА. Добровольность как признак правомерного поведения личности	53
Lista publicațiilor în „Legea și viața” pentru anul 2014.....	57



CONSIDERAȚII PRIVIND REPARAREA PREJUDICIULUI MATERIAL ȘI MORAL CAUZAT SALARIATULUI ÎN URMA PRIVĂRII ILEGALE DE POSIBILITATEA DE A MUNCII

Tudor CAPȘA,

doctor în drept, conferențiar universitar la Universitatea de Stat din Comrat

SUMMARY

The article is devoted to legal issues-practical aims material and moral damage caused to the employee; retention of social insurance contributions binding material and moral damages amount in this case; legal remedies regarding the correct application of the legal rules governing the matter in question.

Keywords: material and moral damages; retention of social insurance contributions; legal enforcement

REZUMAT

Articolul este dedicat unor aspecte juridico-practice care vizează repararea prejudiciului material și moral cauzat salariatului; reținerea contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii din suma prejudiciilor material și moral; căile legale privind aplicarea corectă a normelor juridice care reglementează problema în cauză.

Cuvinte-cheie: repararea prejudiciului material și moral; reținerea contribuțiilor de asigurări sociale de stat; aplicarea normelor juridice

Introducere. În urma soluționării unor categorii de litigii individuale de muncă, instanțele de judecată din Republica Moldova (RM) sînt în drept să oblige angajatorii să repare atît prejudiciul material, cît și cel moral cauzate salariatului. Astfel, conform art. 329 alin. (1) din Codul muncii (CM) al RM [1], angajatorul este obligat să repare integral prejudiciul material și cel moral cauzate salariatului în legătură cu îndeplinirea de către acesta a obligațiilor de muncă sau ca rezultat al *privării ilegale de posibilitatea de a munci*.

Rezultate și discuții. Din cu-prinsul dispozițiilor art. 330 alin. (1) din CM se rezumă că angajatorul este obligat să repare prejudiciile material și moral pricinuite salariatului în toate cazurile privării ilegale de posibilitatea de a munci, inclusiv **în caz de:** refuz neîntemeiat de angajare; eliberare ilegală din serviciu sau transfer ilegal la o altă muncă; staționare a unității din vina angajatorului, cu excepția perioadei șomajului tehnic (art. 80 CM); reținere a eliberării carnetului de muncă; reținere a plății salariului; reținere a tuturor plăților sau a unora dintre ele în caz de eliberare din serviciu; răspîndire, prin orice mijloace (de informare în masă,

referințe scrise etc.), a informațiilor calomnioase despre salariat; neîndeplinire în termen a hotărîrii organului competent de jurisdicție a muncii care a soluționat un litigiu (conflict) avînd ca obiect privarea de posibilitatea de a munci.

La acest capitol se cere de accentuat că în literatură de specialitate este formulat punctul de vedere potrivit căruia **”în raporturile de muncă dreptul la repararea prejudiciului moral îl are doar salariatul, dar nu și angajatorul (ceea ce, într-o anumită măsură, constituie o abatere de la principiul general al egalității părților, conform art. 17 lit. b) CM)”**[2, p. 71].

Totodată e de precizat că, potrivit pct. 4 din Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 11 din 3 octombrie 2005 ”Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației ce reglementează obligația uneia dintre părțile contractului individual de muncă de a repara prejudicial cauzat celeilalte părți”, pentru tragerea la răspundere a angajatorului este necesară constatarea existenței cumulative a **următoarelor elemente:**

- să existe fapta ilicită a angajatorului, atunci cînd acesta este persoană fizică autorizată în modul prevăzut de lege, iar dacă angaja-

torul este persoană juridică, fapta ilicită poate să fie săvîrșită de către organele de conducere sau de oricare dintre salariați în calitate de persoane prepuse;

- salariatul să fi suferit un prejudiciu material și/sau moral în legătură cu prestarea muncii;

- să existe o legătură de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciul cauzat;

- să existe culpa angajatorului. Aceasta este în mod relativ prezumată, angajatorul avînd posibilitatea să demonstreze existența unei împrejurări cu caracter de forță majoră, care nu i se impută, conform normelor legale [3].

În legătură cu repararea prejudiciilor material și moral în cazurile specificate supra apare necesitatea elucidării aspectului social-juridic ce ține de mecanismul privind reținerea contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii din suma prejudiciilor vizate achitate salariatului.

Analiza juridică a conținutului normelor invocate din CM, pe de o parte, și a dispozițiilor actelor legislative privitor la bugetul asigurărilor sociale de stat adoptate de legiutor anual conform art. 131 alin. (1)-(3) din Constituția RM [4], art. 46 din Legea privind sistemul bugetar și procesul bugetar



nr. 847 din 24 mai 1996 [5] și art. 54 din Legea finanțelor publice și responsabilității bugetar-fiscale nr. 181 din 25 iulie 2014 [6], pe de altă parte, permite a constata existența unor neconcordanțe esențiale între aceste prevederi legale, fapt ce impune obiectiv necesitatea examinării detaliate a aspectelor de drept la acest subiect, pentru a evita apariția posibilelor/potențialelor litigii individuale de muncă.

Astfel, în contextul celor relatate, norma art. 5 alin. (1) din Legea bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2014 nr. 329 din 23 decembrie 2013 (în continuare – Legea nr. 329/2013) [7], normă aplicată de altfel și în anii precedenți, statornicește că contribuția individuală de asigurări sociale de stat obligatorii datorată de salariații asigurați, angajați prin contract individual de muncă, se stabilește în mărime de 6% din salariul lunar și din celelalte recompense.

În cazul dat, la **celelalte recompense** se referă, de asemenea, suma prejudiciilor material și moral, deoarece, conform prevederilor anexe nr. 5 la Legea nr. 329/2013, o astfel de sumă nu intră expres în categoria veniturilor din care **nu se calculează** contribuții de asigurări sociale de stat obligatorii. De remarcat că, potrivit pct. 37 din anexa nr. 5 la Legea nr. 329/2013, în categoria veniturilor din care nu se calculează contribuții de asigurări sociale de stat obligatorii intră doar compensațiile sau despăgubirile pentru **daunele materiale și pagubele morale**.

Astfel, atât suma **prejudiciului material**, cât și suma **prejudiciului moral**, din punct de vedere juridic nu fac parte din categoria veniturilor din care nu se calculează contribuții de asigurări sociale de stat obligatorii, deoarece aceste sume formal **nu se încadrează** în noțiunea de **compensații sau despăgubiri pentru daunele materiale și pagubele morale**. În noțiunea respectivă se încadrează într-o anumită măsură

ră doar plățile ce fac parte din repararea de către angajator a prejudiciului cauzat salariatului **transferat sau eliberat nelegitim din serviciu**, în cazul restabilirii lui la locul de muncă precedent conform art. 90 alin. (1)–(2) CM, **și anume**:

- plata obligatorie a unei despăgubiri pentru întreaga perioadă de absență forțată de la muncă într-o mărime nu mai mică decât salariul mediu al salariatului pentru această perioadă;

- compensarea cheltuielilor suplimentare legate de contestarea transferului sau a eliberării din serviciu (consultarea specialiștilor, cheltuielile de judecată etc.);

- compensarea prejudiciului moral cauzat salariatului.

Trebuie, însă, de precizat că despăgubirile și compensările invocate mai sus se referă exclusiv la repararea prejudiciului în cazul restabilirii la locul de muncă a salariatului transferat ilegal la o altă muncă permanentă în cadrul aceleiași unități (art. 74 CM) sau eliberat nelegitim din serviciu (art. 81 CM), dar nu la repararea prejudiciului material și/sau prejudiciului moral pricinuit salariatului în cazurile stipulate în art. 330 alin. (1) lit. a), c), d), e), g) și h) din CM.

De remarcat că noțiunile de **prejudiciu material** și **prejudiciu moral**, care necesită a fi reparate în baza art. 329–330 alin. (1) lit. a), c)–h) CM ca urmare a privării ilegale a salariatului de posibilitatea de a munci, precum și noțiunea de prejudiciu moral ce se repară în temeiul art. 1422 din Codul civil (CC) [8], din punct de vedere principal juridic, aceste noțiuni nu sînt identice în mod automat cu noțiunile de compensații sau despăgubiri pentru **daunele materiale și pagubele morale**, cuprinse în pct. 37 din anexa nr. 5 la Legea nr. 329/2013, ce fac parte din categoria veniturilor din care nu se calculează contribuții de asigurări sociale de stat obligatorii.

Altfel spus, la noțiunile de **daune materiale** ori de **pagube morale**,

invocate în pct. 37 din anexa nr. 5 la Legea nr. 329/2013 (ca venituri din care nu se calculează contribuții de asigurări sociale de stat obligatorii), nu pot fi atribuite sub aspect lexico-juridic noțiunile de **prejudiciu material** sau **prejudiciu moral**, reparat în baza art. 329–330 alin. (1) lit. a), c)–h) CM ori a art. 1422 CC (deși, la prima vedere, aceste noțiuni par a fi aproape identice), ca venituri din care se calculează contribuții de asigurări sociale de stat obligatorii.

În acest sens, este de menționat că, potrivit Dicționarului de sinonime, cuvîntul „**daună**” este sinonim cu cuvintele: *pagubă, prejudiciu, despăgubire*, iar cuvîntul „**pagubă**” – cu cuvintele: *daună, pierdere, prejudiciu, stricăciune, pricaz, vătămă, smintă, sminteală, ștetă, scădere, stricare, stricătură, vătămătură, pierdere, pîrleală*. La rîndul său, cuvîntul „**prejudiciu**” este sinonim cu cuvintele: *pagubă, daună, lezare, prejudecată* [9].

Dar o astfel de constatare lexicală nu permite legal ca termenul juridic **daune materiale** să fie echivalat strict și univoc doar cu termenul juridic **prejudiciu material**, deoarece ambii termeni au, după cum se vede, mai multe sensuri. La fel, nici termenul juridic **pagube morale** nu poate fi un echivalent strict și exclusiv al termenului juridic **prejudiciu moral**, dat fiind faptul că ambii termeni conțin, după cum se observă, o diversitate de sensuri.

Așadar, între dispozițiile pct. 37 din anexa nr. 5 la Legea nr. 329/2013, pe de o parte, și normele art. 329–330 alin. (1) lit. a), c)–h) CM și ale art. 1422 CC, pe de altă parte, există o discrepanță principală și evidentă, fapt ce face, în consecință, imposibilă sub aspect juridic aplicarea corectă în practică a acestor dispoziții, deoarece ele nu se regăsesc textual și cu maximă exactitate în cuprinsul normelor legale din cele două coduri menționate (CM și CC).

Este de menționat suplimentar că, potrivit normei art. 2 alin. (2)



CM, prezentul cod se aplică și raporturilor de muncă reglementate prin alte legi organice. Altfel zis, noțiunile de *prejudiciu material* și *prejudiciu moral*, cuprinse în art. 329–330 alin. (1) lit. a), c)–h) CM, se încadrează în cerințele art. 5 alin. (1) din Legea nr. 329/2013, deoarece acestea fac parte din categoria „*celelalte recompense*”, din care se reține contribuția individuală de asigurări sociale de stat obligatorii în mărime de 6%.

Prin urmare, atât *prejudiciul material*, cât și *prejudiciul moral* nu pot fi excluse juridic din categoria veniturilor din care se calculează contribuții de asigurări sociale de stat obligatorii. La acest capitol se cere totuși de subliniat că dispozițiile pct. 37 din anexa nr. 5 la Legea nr. 329/2013, traduse de legiuitor din limba de stat în limba rusă (*компенсации или возмещения материального и морального ущерба*), coincid textual cu normele art. 329–330 CM (*возмещение материального и морального ущерба*), dar nu coincid lexical cu norma art. 1422 CC (*возмещение морального вреда*). Într-o astfel de situație controversată trebuie de avut în vedere că, în caz de existență a unor discrepanțe ale normelor legale expuse în limba de stat și cele traduse în limba rusă, au prioritate normele legale expuse în limba de stat, care, potrivit art. 13 alin. (1) din Constituția RM, are statutul *limbii de stat a țării*.

Unica ieșire legală și corectă din situația dificilă/controversată examinată este *armonizarea*, fără reținere, de către legiuitor a dispozițiilor art. 5 alin. (1) și ale pct. 37 din anexa nr. 5 la Legea nr. 329/2013 cu normele art. 329–330 alin. (1) lit. a), c)–h) CM (prin operarea modificărilor necesare în Legea nr. 329/2013) sau *interpretarea* oficială a acestor dispoziții, în scopul asigurării unității reglementărilor legislative pe întreg teritoriul țării, conform art. 66 lit. c) din Constituție și art. 43 alin. (2) din Legea pri-

vind actele legislative nr. 780 din 27 decembrie 2001 [10].

Totodată, în cazul dat, persoanele interesate pot solicita de la comisiile permanente/parlamentare de resort (de pildă, de la Comisia juridică, numiri și imunități și/sau de la Comisia protecție socială, sănătate și familie) un *aviz consultativ în vederea asigurării aplicării uniforme a legislației*, conform art. 27 alin. (3) din Regulamentul Parlamentului, aprobat prin Legea nr. 797 din 2 aprilie 1996 [11].

Referitor la latura problemei ce ține de reținerea contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii din suma prejudiciului material și celui moral plătit, este necesar de precizat că, în principiu, compensațiile sau despăgubirile pentru *daunele materiale și pagubele morale* (la care nu se raportează prejudiciul material/moral) fac parte din veniturie din care *nu se calculează* contribuții de asigurări sociale de stat obligatorii.

Concluzii. Așadar, pornind de la cuprinsul/sinteza tuturor normelor legale invocate și explicate supra, se poate concluziona că, potrivit dispozițiilor pct. 37 din anexa nr. 5 la Legea nr. 329/2013, compensațiile sau despăgubirile pentru *daunele materiale și pagubele morale* fac parte din veniturie din care nu se calculează contribuții de asigurări sociale de stat obligatorii (la care se referă inclusiv despăgubirile și compensările achitate potrivit art. 90 alin. (1)–(2) din CM).

Totodată, la compensațiile sau despăgubirile pentru *daunele materiale și pagubele morale* menționate nu pot fi raportate sumele *prejudiciului material* și/sau ale *prejudiciului moral* reparat în temeiul normelor art. 329–330 alin. (1) lit. a), c)–h) CM și ale art. 1422 CC.

Prin urmare, reținerea contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii se va efectua din întreaga sumă a prejudiciilor material și moral care va fi achitată salariatului de către angajator.

Totodată, e necesar de remarcat că în cazul de față este posibilă aplicarea de către angajator/contabilitate, prin *analogie*, a unui principiu juridic fundamental cuprins în art. 11 alin. (1) din Codul fiscal [12], conform căruia toate îndoiele apărute la aplicarea legislației fiscale *se vor interpreta în favoarea contribuabilului*.

Mai mult ca atât, principiul juridic fundamental invocat poate fi aplicat *în sensul nereținerii contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii din suma prejudiciului material și celui moral*, pornind de la logica normelor art. 2 lit. b) al Legii privind revizuirea și optimizarea cadrului normativ de reglementare a activității de întreprinzător nr. 424 din 16 decembrie 2004 [13] și art. 16 alin. (6) lit. c) al Legii cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător nr. 235 din 20 iulie 2006 [14], conform cărora toate organele de control, la care se referă inclusiv Inspectoratul de Stat al Muncii și Casa Națională de Asigurări Sociale, conform anexei la Legea privind controlul de stat asupra activității de întreprinzător nr. 131 din 8 iunie 2012 [15], în procesul controlului urmează a se conduce de principiul tratării în favoarea întreprinzătorului/angajatorului a îndoielilor apărute la aplicarea unor prevederi ale legislației (inclusiv a normelor legislației muncii și asigurărilor sociale de stat).

Referințe bibliografice

1. Codul muncii al Republicii Moldova nr. 154 din 28 martie 2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 159–162, art. 648.
2. Capșa Tudor. Comentariu științifico-practic la Codul muncii al Republicii Moldova. În: Dreptul muncii, 2010, nr. 5-6.
3. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 11 din 3 octombrie 2005 ”Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a le-



gislației ce reglementează obligația uneia dintre părțile contractului individual de muncă de a repara prejudicial cauzat celeilalte părți”. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr. 2.

4. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 1, art. 1.

5. Legea privind sistemul bugetar și procesul bugetar nr. 847 din 24 mai 1996, republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, ediție specială.

6. Legea finanțelor publice și responsabilității bugetar-fiscale nr. 181 din 25 iulie 2014. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2014, nr. 223-230, art. 519.

7. Legea bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2014 nr. 329 din 23 decembrie 2013. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2014, nr. 17-23, art. 50.

8. Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107 din 6 iunie 2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 82-86, art. 661.

9. Dicționar de sinonime Online: www.dictionardesinonime.ro.

10. Legea privind actele legislative nr. 780 din 27 decembrie 2001. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 36-38, art. 210.

11. Regulamentul Parlamentului, adoptat prin Legea nr. 797 din 2 aprilie 1996, republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 50, art. 237.

12. Codul fiscal nr. 1163 din 24 aprilie 1997, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, ediție specială din 8 februarie 2007.

13. Legea privind revizuirea și optimizarea cadrului normativ de reglementare a activității de întreprinzător nr. 424 din 16 decembrie 2004. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 1-4, art. 16.

14. Legea cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător nr. 235 din 20 iulie 2006. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr. 126-130, art. 627.

15. Legea privind controlul de stat asupra activității de întreprinzător nr. 131 din 8 iunie 2012. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr. 181-184, art. 595.

DREPTUL LA LIBERTATEA DE RELIGIE, „FONS” ȘI „FUNDAMENTUM” AL CELORLALTE LIBERTĂȚI ALE OMULUI

Prof. univ. dr. Nicolae V. DURĂ,
membru corespondent al Academiei Oamenilor de Știință din
România, Universitatea „Ovidius” din Constanța, România

SUMMARY

The human right to the freedom to manifest his/her religion or religious faith, which has been evident since his/her creation, is not only the first historical form of freedom of opinion and thought, but also the basis of all human fundamental freedoms, including the freedom of conscience.

Unfortunately, most of the EU Member constitutionalists – who are still uninitiated in the doctrine of natural law regarding the status of the two freedoms, i.e. of religion and of conscience – still support an obsolete doctrine, propagated by the French Revolution (1789) and by the Bolshevik Revolution (1917), according to which the religious freedom stems from the freedom of conscience, which would actually represent – in their opinion – its source and grounds, hence the need to revise and reformulate the constitutional text in the spirit of the “Jus naturale”.

Keywords: The right to the freedom of religion, the right to the freedom of conscience, natural law, secularism, neutrality

REZUMAT

Dreptul la libertatea omului de a-și manifesta religia sau credința sa religioasă, care s-a învederat odată cu crearea acestuia, este nu numai prima formă istorică a libertății de opinie și de gândire, ci și temeiul tuturor libertăților fundamentale ale omului, inclusiv deci și al libertății de conștiință.

Din nefericire, o mare parte dintre constituționaliștii statelor UE, cărora le este încă străină doctrina dreptului natural privind statutul juridic al celor două libertăți, id est religioasă și de conștiință, continuă să fie partizanii unei doctrine revoluate, și anume a celei propagate de Revoluția Franceză (1789) și de Revoluția Bolșevică (1917), potrivit căreia libertatea religioasă decurge din libertatea de conștiință, care ar fi de fapt – după părerea domniilor lor – sursa și temeiul acesteia, de unde și necesitatea revizuirii și reformulării textului constituțional în spiritul lui „Jus naturale”.

Cuvinte-cheie: dreptul la libertatea religioasă, dreptul la libertatea de conștiință, drept natural, laicitate, neutralitate

După cel de al Doilea Război Mondial, *dreptul la libertatea de religie* a fost prevăzut în mod expres atât de dreptul internațional, cât și de cel european. Ca mărturie evidentă, spre exemplificare menționăm: Carta Națiunilor Unite, semnată la San Francisco la 26 iunie 1945 și intrată în vigoare la 24 octombrie 1945 (cf. art. 18); Pactul Internațional referitor la drepturile civile și politice, intrat în vigoare la 23 martie 1976 (cf. art. 18 al. i); Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului (Roma, 1950); Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (din anul 2000) etc.

În toate aceste instrumente internaționale și europene – care au forța lui „Jus cogens” – dreptul la libertatea de religie nu este prevăzut ca un drept inerent dreptului la libertatea de conștiință, sau ca o parte a conținutului acestuia, or înscris în aria de manifestare a acestei libertăți – așa după cum afirmă încă unii constituționaliști –, ci ca un drept de sine stătător, cu un statut juridic egal celorlalte două drepturi sau libertăți, id est „de gândire” și „de conștiință”.

Despre libertatea de religie, unii juriști europeni au afirmat însă, cu îndreptățire, că aceasta a „constituit prima formă istorică a libertății de



opinie și de gândire și a fost temeiul recunoașterii acesteia și a drepturilor omului” [1]. Într-adevăr, libertatea omului de a avea și a-și manifesta credința sa religioasă este veche de când omenirea. Ea a apărut odată cu crearea primilor oameni (Adam și Eva) și a constituit și temeiul recunoașterii libertății de exprimare, de opinie și de gândire, și, bineînțeles, prin aceasta și a drepturilor fundamentale ale omului.

Așadar, nu libertatea de conștiință este temeiul libertății religioase – așa după cum s-a afirmat eronat începând cu anul 1789, adică odată cu Revoluția Franceză –, ci dimpotrivă, libertatea de a avea și a manifesta o credință religioasă este fundamentul acestei libertăți. Iată de ce considerăm că textele articolelor unor constituții ale statelor UE – care prevăd „libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor (...)” [2] – trebuie revăzute și formulate atît în spiritul lui „Jus divinum”, cît și în cel al lui „Jus naturale” [3], fiindcă ambele adevăresc că libertatea credințelor religioase este într-adevăr prima formă istorică a libertății de opinie și de gândire.

În textul constituțiilor României [4] – reprodus sau parafrazat în mare parte după cel al unor constituții occidentale (franceză, belgiană, italiană) etc. –, libertatea religioasă nu este percepută decît ca un corolar al libertății de conștiință. Or atît libertatea de conștiință, cît și cea de gândire și opinie își înscriu de fapt conținutul lor în aria lărgită a libertății originare, adică a libertății de religie a persoanei umane.

În unele țări europene – ca, de pildă, Franța –, libertatea religioasă nu poate fi înțeleasă decît prin referință la conceptul de laicitate, concepută ca o „neutralitate a statului în materie religioasă”, care se exprimă prin faptul că statul constată existența mai multor credințe religioase, „dar se declară incompetent pentru a lua partea cuiva, pentru a alege între aceste credințe (...)”. Statul laic refuză a interveni în domeniul religios, în timp ce religiile ar respecta de bunăvoie inter-

dicția decisă de stat de a interveni în chestiuni profane. Din punct de vedere strict juridic – scria un jurist francez –, laicitatea nu s-ar putea deci defini decît ca o neutralitate pasivă a colectivităților publice, o neutralitate voită, calificată datorită acestui fapt ca *liberală*” [5].

Referindu-se la „laicitatea societății internaționale”, unii juriști francezi au afirmat că „proclamarea drepturilor omului nu implică o adeziune la credință. Ea n-o exclude însă și credincioșii ar putea continua să vadă în aceasta unica referință utilă și să considere că libertatea de a crede este prima dintre libertăți. Totuși, nu trebuie să ne mirăm – spun ei – că, în dreptul internațional, libertatea religioasă nu constituie un drept al omului” [6].

În Franța, traducerea juridică a cuvîntului „laicitate” a apărut pentru prima dată în Constituția din anul 1946 (cf. art. 1). Principiul a fost apoi reluat în articolul 2 al Constituției din 1958, care prevede că „Franța este o Republică laică (...)”. Ea asigură egalitatea în fața legii a tuturor cetățenilor fără distincție de religie. Ea respectă toate religiile”.

Raportarea libertății religioase doar la conceptul de laicitate trădează însă persistența unei mentalități care – din epoca lui Filip cel Frumos (sec. XIV), cînd raporturile dintre Statul papal și cel francez au fost de natură conflictuală, și pînă în zilele noastre – a contribuit efectiv la procesul de laicizare și, ipso facto, la desacralizarea societății umane din unele state europene.

În ceea ce privește așa-zisa „neutralitate pasivă”, trebuie spus că aceasta este de domeniul utopiei, fiindcă în realitate nu poate exista o separație între Stat și Biserică, ci doar separație de domenii, adică între domeniul teluric și cel spiritual (religios).

Afirmarea „drepturilor omului” și a „drepturilor lui Dumnezeu” nu se poate face prin „separație”, ci prin recunoașterea ambelor drepturi, și nu doar a „drepturilor omului” și a principiului laicității” [7], așa după cum se pronunță fățiș unii liber cugetători, fiindcă nici un stat

al Europei nu-și poate renega moștenirea patrimoniului său religios și cultural, de sorginte umanistă, care este bazat pe valorile religioase iudeo-creștine [8].

Constituția României din 1991 a inclus libertatea religioasă în conținutul „libertății de conștiință” (art. 29 și 30), așa după cum făcuseră de fapt și constituțiile precedente, adică cele din anii 1952 și 1965. În această privință, Constituția din 2003 s-a mulțumit și ea să confirme doar modul de înțelegere și prezentare a statutului juridic al libertății religioase stabilit de constituțiile din 1952 și 1965. De altfel, cercetători avizați ai textului Constituției din 1991 au remarcat faptul că nici cuvîntul „religie” nu apare în textul său. Or, pînă și în Constituția Franței cuvîntul „religie” este folosit de două ori, și anume în articolul 2 și în articolul 77, alin. 3. Așadar, remarca cu îndreptățire unul dintre acești exegeți, pînă și Constituția Republicii „laice” (art. 2) a Franței are cuvîntul „religie”, în timp ce Constituția României, care nu prevede o „Republică laică” și ai cărei autori se mai și închină prin biserici, nu-l conține” [9].

În Constituția în vigoare a României, libertatea religioasă – care a fost înțeleasă și definită ca o „libertate a credințelor religioase” – este enumerată după „libertatea gândirii și a opiniilor” (art. 29, al. 1). Aceeași Constituție prevede „libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor (...)” (art. 30, al. 1).

Pentru constituționaliștii români din zilele noastre, „libertatea religioasă” este o parte „a libertății de conștiință” [10], așa după cum o aflăm, de altfel, menționată și în constituțiile din timpul regimului comunist (1952 și 1965). Dar, dacă în Constituția din anul 1948 s-a mai făcut încă mențiune expresă la „libertatea conștiinței” și la „libertatea religioasă” (art. 27), în celelalte două – din 1952 și 1965 – este menționată doar „libertatea de conștiință” (art. 84 Constituția din 1952 și art. 30 Constituția din 1965) [11].



Pentru legiuitorul român din perioada 1948-1989, libertatea religioasă se înscrie deci în sfera lărgită a libertății de conștiință, considerate a fi „premise libertății religioase”, definite și ca „un corolar al libertății de conștiință” [12]. Or același lucru îl aflăm și în textul celor două constituții publicate după evenimentele din 1989, care, de altfel, nu numai că nu fac nicio mențiune expresă la libertatea religioasă, dar nu precizează nici măcar despre ce fel de credințe religioase ar fi vorba.

Prin „învățământ”, libertatea religioasă se manifestă și prin existența școlilor confesionale [13]. Or în acest tip de școli, întreținute financiar și de Stat, și care fac de altfel parte din sistemul învățământului de stat, unii sociologi au văzut constituirea unor „enclave protejate”, care contribuie la „dezagregarea” Statului modern și la sustragerea elevilor „din spațiul pluralist” [14] de idei și concepții de viață. Alții consideră că „școala religioasă de stat” nu poate fi percepută „ca loc de coexistență de puncte de vedere etice și religioase diferite (...)”, prin urmare, ea pune în pericol identitatea colectivă (...)” [15].

Că școlile confesionale trebuie să ofere acest „spațiu pluralist”, în care idei și concepții de viață, diferite, devin proprii și elevilor lor, este o cerință a vremurilor noastre și o afirmare a libertății de gândire, de conștiință și de expresie. Statul are desigur și posibilitatea să controleze sistemul de învățământ (programa analitică, modul de desfășurare a programului școlar, tematica cursurilor etc.) propus de aceste școli confesionale și, implicit, ideile și concepțiile lor de viață, pe care respectivele Confesiuni, Biserici sau Denominațiuni religioase le propagă tinerilor pe durata școlarizării lor.

Acest control al Statului nu trebuie să fie însă înțeles ca o imixtiune în viața cultelor respective – recunoscute de stat – sau ca o încălcare a statutului lor de autonomie [16], ori ca o încălcare a dreptului firesc al fiecărei familii de a-și educa copiii în lumina preceptelor propriei lor credințe religioase [17], fiindcă

acest control, exercitat în limitele prevăzute de lege, este o necesitate de utilitate publică, în vederea asigurării ordinii publice, a propagării unei concepții de viață unitare pe tot cuprinsul statului respectiv și a înfăptuirii binelui obștesc și, ipso facto, a afirmării libertății și demnității persoanei umane [18].

În Franța, raportul lui R. Debray [19] privind „învățământul religios în școala laică”, din martie 2002, preciza că Biblia este „un text fondator (...) pentru manualele de școală privind religia și cultura în Europa”. Raționaliștii au văzut însă în acest raport „o reabilitare a religiosului sub cuvertura eclerajului istoric al religiilor (...)” [20].

Biblia este însă un „text fondator” nu numai pentru astfel de manuale privind religia și cultura în Europa, ci și pentru drept și, ipso facto, pentru legislația de stat. Că Biblia și, în general, religia mozaică și cea creștină au exercitat asupra dreptului un impact peremptoriu, ne atestă până și conținutul dreptului secular, în care aflăm afirmate numeroase principii religio-morale înscrise în textul Bibliei (vetero și neo-testamentar).

Cu privire la impactul religiei creștine asupra dreptului, trebuie spus că aceasta se datorează și faptului că, de-a lungul secolelor, Biserica a coexistat cu diferite tipuri de State în diferite orânduiri sociale. Or coexistența Bisericii cu acestea a făcut ca „pe cale de educație, prin intermediul valorilor culturale, prin infiltrația lentă sau prin mijloace politice chiar, să se strecoare pe încetul sau să se introducă de-a dreptul o serie de principii de proveniență și conținut creștin în legislația de stat, în dreptul secular. S-a ajuns astfel ca dreptul roman, dreptul diverselor state și popoare să sufere o puternică influență din partea normelor etice și religio-creștine, așa încât atât în primul sens, al influenței suferite de Biserică și de normele ei din partea Statului și a legilor de drept ale acestuia, cât și în al doilea sens – în sensul invers influența dintre Stat și Biserică, dintre drept și etica

creștină sau dintre drept și creștinism în genere s-a produs în chip inevitabil. Asupra acestei influențe stă mărturie întreaga legislație de stat și cea bisericească din toate epocile erei noastre, până la vremea când s-a stabilit regimul separației dintre Biserică și Stat” [21].

Acest regim al separației dintre Biserică și Stat, sau mai bine zis al celor două domenii ale societății umane – cel sacru-religios și cel secular, a fost proclamat în anul 1789 de Revoluția Franceză. În anul 1902 și, respectiv, în anul 1905, Franța a redactat și a promulgat și prima Lege de separație a Statului de Biserică.

Cunoscut și recunoscut este și faptul că, în programele de filosofie din liceele unor țări din UE, „cuvântul *religie* este escamotat: o noțiune prea dificilă de abordat. Profesorii de filosofie pot evoca reflecția asupra religiilor doar prin intermediul... miturilor” [22]. Nu este deci de mirare faptul că, în acele țări, purtarea unor semne sau obiecte vestimentare de tradiție religioasă (fularul islamic, cruciulițe etc.) au fost interzise. Dar interdicția lor a fost justificată de susținătorii principiului laicității și cu argumentul că, prin aceste semne și obiecte vestimentare, se cultivă prozelitismul religios. „În realitate – afirmă ei – legiuitorul se teme de prozelitismul pe care îl reprezintă aceste caracteristici vestimentare” [23].

Firește, dreptul de a avea și a manifesta o credință religioasă, în mod individual sau public (prin cult religios) (art. 18 din Pactul Internațional privind drepturile civile și politice), nu poate fi încălcat prin asemenea interdicții. De altfel, acestea sînt sortite a avea un caracter efemer. În privința caducității lor, ar fi suficient să menționăm faptul că, prin eventuala integrare a Turciei în UE – pe care o vor, de altfel, și unele state din Occident care au prevăzut respectivele interdicții – acestea nu-și mai găsesc rostul, fiindcă alte zeci de milioane de musulmani vor trăi și vor muri în chiar țările în care legiuitorul a prevăzut asemenea interdicții. Și,



evident, va fi imposibil a interzice și acestora să-și poarte însemnele proprii sau obiectele vestimentare de tradiție religioasă, islamică.

În țările din Europa Occidentală, indiciul cel mai evident al prezenței celor care împărtășesc o credință religioasă rămân locașurile lor de cult, adică sinagogile, bisericile și moscheile, care se bucură de un regim de protecție aparte din partea autorităților de stat din țările respective, ceea ce denotă faptul că dreptul la libertatea religioasă rămâne temeiul și garantul afirmării și respectării drepturilor omului în societatea zilelor noastre.

După afirmația unor juriști europeni contemporani, „laicitatea drepturilor omului implică faptul că (respectivele) convingeri religioase ale fiecăruia depind de sfera privată și nu trebuie să fie integrate la nivel politic” [24]. Ei adaugă precizarea că „filosofia implicită a drepturilor omului este laică, fiindcă ea nu implică nicio credință într-o transcendență (toleranța religioasă îi este esențială) și că ea precede înainte de toate din convingerea că este vorba de singurul zid posibil împotriva ororii” [25].

A considera însă că respectivele convingeri religioase depind doar de sfera privată înseamnă a reduce libertatea religioasă doar la „forum internum” (forul intern). De asemenea, a afirma că filosofia drepturilor omului este eminentemente laică înseamnă a ignora voit nu doar natura și manifestările ființei umane, ci și viața ei spirituală, care a găsit în cărțile marilor religii – din Antichitate pînă în prezent – însăși filosofia existenței umane.

Pentru Papa Ioan Paul al II-lea, „dreptul civil și social la libertatea religioasă, întrucît atinge sfera cea mai înaltă a spiritului uman, apare ca un punct de reper și, într-un fel, el devine măsura celorlalte drepturi fundamentale (...), un temei pentru celelalte libertăți fiind însăși rațiunea lor de a fi” [26].

Fiind temei pentru toate celelalte libertăți – inclusiv deci pentru libertatea de conștiință –, dreptul la libertatea religioasă trebuie pre-

văzut și garantat în relație ontologică cu suma de drepturi și libertăți fundamentale ale omului, inclusiv cu măsurile privind combaterea și eliminarea oricărei forme de rasism, antisemitism, discriminare etnică, socială etc. Iată, deci, un motiv în plus ca dreptul al libertatea religioasă să constituie subiect de dezbatere și în cadrul dialogului dintre organismele și instituțiile europene și marile religii monoteiste ale Europei (mozaică, creștină și islamică) [27].

Obligația de a garanta și a asigura dreptul la libertatea de religie constituie o normă de jus cogens, adică una dintre normele imperative ale dreptului internațional public. De aceea, „în afară de recunoașterea sa de documentele internaționale, ea este proclamată pe larg și în constituțiile naționale” [28]. Dar legea constituțională a fiecărei țări nu trebuie să se limiteze doar la prevederi privind dreptul la libertatea religioasă, ci să prevadă și măsuri concrete pentru asigurarea și garantarea unei protecții juridice a acestuia. Or, dacă examinăm textul constituțiilor unor state-membre ale Uniunii Europene, vom putea lesne constata că acesta diferă de la un stat la altul atît în privința precizării conținutului juridic al acestui drept, cît și a modului în care statele respective au prevăzut măsuri practice privind protecția juridică a celor care împărtășesc și exprimă public o credință religioasă, de unde, deci, și necesitatea imperioasă a unei armonizări a legislației statelor UE și cu privire la dreptul la libertatea religioasă.

Conceptul de *drepturi ale omului* este incompatibil cu existența statului absolutist, despotice, totalitar, autoritar etc., unde „status libertatis” (statutul libertății) individuale sau colective este anulat sau restrîns. De aceea, în asemenea state legile constituționale nu asigură o garanție efectivă nici libertății religioase, chiar dacă, teoretic, în textul lor este proclamat „expressis verbis” și exercițiul efectiv al acesteia.

Faptul că în textul Tratatului instituind o constituție pentru Europa

nu se află nicio referință la Divinitate sau la cele două religii monoteiste, mozaică și creștină, care au fost factori esențiali ai fizionomiei și identității europene de-a lungul secolelor, rămîne încă o mărturie evidentă că „laicitatea” este produsul lumii occidentale, în care s-a format și se exprimă secularismul propagat de doctrina și adepții acesteia.

Trebuie însă precizat și învederat faptul că nu religia creștină sau unele Biserici creștine, din Europa de Vest, au partea lor de vină în apariția unei lumi secularizate și în proces de desacralizare, așa după cum afirmă apodictic unii juriști și politologi din Franța, ci oamenii unor filosofi sau ideologii de „stînga”, care s-au aflat pe pămîntul Europei cu multe secole înainte de Revoluția Franceză. De altfel, este știut faptul că, îndeosebi în Franța, „stînga afirmă că Europa modernă este înainte de toate opera Luminilor și a Revoluției Franceze. Dar nimeni nu s-ar putea îndoi că în această Europă există o moștenire ambiguă, care are partea sa de responsabilități în utopiile ucigătoare ale secolului XX. De fapt, creștinismul occidental este cel care a permis Europei – conchidea unul dintre adepții ei – să se doteze cu guverne laice și cu o gîndire desprinsă din credința religioasă” [29] (sic).

Desigur, cei care fac din „creștinismul occidental” unicul sau principalul responsabil pentru ideologiile politice, extremiste ale secolului al XX-lea și de atrocitățile nazismului nu fac decît să se auto-incrimineze, fiindcă este îndeobște cunoscut faptul că propagatorii ideologiei partinice, comuniste au fost cei care au contribuit la implementarea doctrinei marxist-leniniste în țările în care oamenii au fost privați pînă și de dreptul lor fundamental, id est dreptul la libertatea religioasă.

Jurisprudența Curții Europene precizează că Bisericele au „un drept la existență, și membrii lor au dreptul de a le crea și a le menține (...). Ele au de asemenea dreptul la protecție, și mai întîi la poliție. Ele



au și dreptul la o oarecare protecție contra criticii”, însă „libertatea de a manifesta religia sa nu consacră dreptul de a fi la adăpostul criticilor, nici capacitatea de a intenta o acțiune în justiție pe această bază”. Dar în momentul în care acest fel de critică atinge „un nivel care să împiedice (pe adeptul unei religii) să-și manifeste convingerile sale sub formele indicate de articolul 9 și pune în pericol libertatea de religie, tolerând acest comportament, puterile publice își asumă responsabilitatea” [30].

Deși cultele religioase au și dreptul la protecție, inclusiv la o „protecție împotriva unei critici desăvârșite, care pune într-adevăr în pericol libertatea de religie”, totuși, se poate constata că în unele state ale UE, inclusiv în România, unii reprezentanți ai mass-mediei – mînați doar de dorința de a-și obține „rating”-ul scontat și un impact cît mai mare în rîndurile celor ce le urmăresc emisiunile TV –, depășesc nu numai cadrul-limită al libertății de expresie, ci uneori încalcă și legea bunului simț prin limbajul lor denigrator și ofensator la adresa unor culte religioase sau a deservenților lor, de unde și obligativitatea autorității publice de a-și asuma, prin organele de resort, responsabilitatea și măsurile ce se cuvin.

Membrii oricărei religii sau comunități religioase trebuie să se bucure și de dreptul la imagine, de unde și dreptul lor de a obține din partea Statului dreptul la protecția juridică a învățăturii lor de credință și a valorilor lor spiritual-religioase. Or, nu de puține ori, unii exponenți ai mass-mediei (publice și private), în numele așa-zisei „libertăți de expresie”, afectează sau ofensează public atît imaginea lor, cît și doctrina lor religioasă, fie prin difuzarea unor pelicule satirice sau blasfematoare, fie prin denaturarea realităților din viața religioasă a cultelor recunoscute de Stat.

Conștientă de această realitate nefericită din viața unor state ale UE, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a prevăzut obligati-

vitatea statelor respective de a interveni ori de cîte ori „doctrinile și credințele religioase sînt combătute sau negate”, pentru a asigura astfel „exercitarea pașnică a dreptului garantat de articolul 9 (al Convenției Europene – *n.n.*) posesorilor unei credințe și doctrine” [31].

Din jurisprudența unor curți constituționale se poate, de asemenea, constata faptul că unele state UE au ținut să precizeze și limitele ce se impun libertății de expresie, invocate și revendicate de jurnaliști, îndeosebi de cei care activează în mass-media, care adeseori aduc atingere unor oameni ce împărtășesc și mărturisesc credințe și sentimente religioase prin denigrările și blasfemiile pe care le proferează la adresa unor religii (mozaică, creștină, islamică etc.) și a membrilor acestora.

În anul 1992, o lege din Polonia privind radiodifuziunea și televiziunea interzicea acestora să aducă atingere sentimentelor religioase ale auditorilor și telespectatorilor lor și, totodată, le-a cerut acestora să respecte valorile creștine, care corespund eticii universale [32]. La rîndul ei, Curtea Constituțională poloneză a reiterat prevederile acestei legi și, în același timp, a interzis producătorilor și realizatorilor acestora să prezinte programe și emisiuni care pot aduce atingere oricărui om, indiferent de religia acestuia [33], adică nu numai celor de religie creștină (confesiunea romano-catolică).

Pentru a învedera faptul că nu toate statele UE îngăduie mass-mediei ca, prin emisiunile și programele lor, să aducă atingere sentimentelor religioase ale cetățenilor lor, redăm și un extras din Decizia nr. 13470/87 a Curții Constituționale a Austriei din 20 septembrie 1996, în care se preciza: „Oricine denigrează sau batjocorește (...) o persoană sau un lucru care este obiect de venerație al unei Biserici sau Comunități religioase stabilite în țară, sau o doctrină, un obicei consfințit de lege sau o instituție autorizată prin legea acestei Biserici sau Comunități riscă o pedeapsă de

cel mult șase luni de închisoare sau o pedeapsă pecuniară (...)” [34].

După părerea Curții Europene, celor 46 de state semnatare ale Convenției Europene trebuie să li se recunoască o mai mare marjă de apreciere în situația în care acestea reglementează „libertatea de expresie asupra unor probleme susceptibile a ofensa convingerile intime în domeniul moralei, în special cel al convingerilor religioase” [35]. Dar unii magistrați europeni consideră că „amploarea insultării sentimentelor religioase creștine trebuie să fie suficient de importantă, exprimată, spre exemplu, prin cuvinte precum *dispreț, injurie, grosolanie, ridicolă*, pentru a considera un anumit text ca ofensator, ceea ce semnifică o protecție adecvată împotriva arbitrarului” [36].

Prin lărgirea marjei de apreciere a ofensei aduse – verbal sau prin scris – convingerilor religioase ale unei persoane, se minimizează de fapt tocmai dreptul acesteia la libertatea de religie, pe care l-a prevăzut nu numai „Jus divinum” și „Jus naturale”, dar și „Jus positivum”, atît la nivel național, cît și la nivel internațional.

Din paginile studiului nostru, cititorul avizat a putut constata și faptul că, în ultimele decenii, unii constituționaliști europeni au ținut să precizeze că „dreptul al libertatea religioasă” nu face parte din aria „dreptului la libertatea de conștiință” și că libertatea religioasă nu trebuie văzută ca un corolar al libertății de conștiință, așa după cum se prevede încă în textul unor constituții ale statelor Uniunii Europene, ci, dimpotrivă, libertatea religioasă trebuie considerată ca un „fons/tis” (început) și ca un „fundamentum/î” (temei) al tuturor celorlalte libertăți și, ipso facto, ca un etalon de evaluare a tuturor celorlalte libertăți fundamentale ale omului.

Desigur, necunoașterea acestei realități a contribuit nu numai la afirmarea spiritului de frondă între sacru și profan, ci și la elaborarea unei doctrine a „laicității” și, ipso facto, și a așa-zisei „neutralități” a Statului față de Biserică, recte



față de orice cult religios, care – începînd de la Revoluția Franceză și pînă în prezent – și-a găsit însă partizani atît printre politologi, filosofi și sociologi, cît și printre constituționaliști.

Referințe bibliografice

1. R. Goy. La garantie européenne de la liberté de religion. In: Archives de Philosophie du Droit, Tome 38, Sirey, 1993, p.163.
2. Este și cazul art. 30 al. 1 din Constituția României, în vigoare din 2003.
3. A se vedea N. V. Dură. Despre Drept și natura sa. În: Revista de Teologie Sfântul Apostol Andrei, VI, 2002, nr. 1, p. 60-64. Idem. Despre „Jus naturale”. Contribuții filosofico-juridice. În: Revista de Teologie Sfântul Apostol Andrei, anul XVIII, nr. 1, 2014, p. 39-52.
4. Toate constituțiile României – din 1866, 1923, 1938, 1948, 1952, 1991 și 2003 (art. 30) – fac din libertatea religioasă doar un corolar al celei de conștiință. (A se vedea textele articolelor respective la I. Muraru – Gh. Iancu. Constituțiile României. Text. Note. Prezentare comparativă. București: Ed. Actami, 2001, p. 29-251).
5. J. M. Lemoyne de Forges. Laïcité et liberté religieuse en France. In: vol. La liberté religieuse dans le monde (sous la direction de J. B. d'Onorio), Édi. Universitaires, Paris-Campin (Belgique), 1991, p. 149-150.
6. J. Morange. La proclamation de la liberté religieuse dans les documents internationaux. In: vol. La liberté religieuse dans le monde..., p. 321.
7. Yves Madiot. Droits de l'homme. Paris: 2-e édition, 1991, p. 71.
8. N. V. Dură. Valorile religio-creștine și „moștenirea culturală, religioasă și umanistă a Europei”. „Laicitate” și „libertate religioasă”. În: Materialele Simpozionului „Modernitate, postmodernitate și religie”, Constanța, mai 2005, Iași: Ed. Vasiliana '98, 2005, p. 19-35.
9. Ioan V. Dură. Revizuirea Constituției României: o necesitate imperioasă. Bruxelles, 1999, p. 9.
10. I. Tănăsescu. Comentariu la articolul 29. În: Constituția României revizuită. Comentarii și explicații, București: Ed. All Beck, 2004, p. 57.
11. Apud I. Muraru – Gh. Iancu. Op. cit., p. 126, 160, 175.
12. L. Stan. Legea Cultelor în RSR. În: Studii Teologice, 1949, nr. 9-10, p. 846-847.
13. N. V. Dură. Instruction and Education within the themes of some International Conferences. An evaluation of the subjects approached by these from the angle of some Reports, Recommendations and Decisions. În: vol. International Conference, “Exploration, Education and Progress in the third Millennium”, Galați, 24th-25th of April 2009, vol. II, p. 203-217. Idem. Statele Uniunii Europene și cultele religioase. În: Ortodoxia, an I s.n., nr. 2, 2009, p. 49-72.
14. R. Campiche. La Régulation de la religion par l'État et la production du lien social. In: Archives de Sciences Sociales des Religions, 128, janvier-mars, 2003, p. 14..
15. E. Pace. Politique de l'identité, religion et enjeu scolaire. In: Archives de Sciences..., p. 117.
16. Privitor la acest „drept” și temeiul său canonic și nomocanonic, a se vedea N. V. Dură. Le Régime de la synodalité selon la législation canonique, conciliaire, oecuménique, du I^{er} millénaire. București: Ed. Ametist 92, 1999, p. 572-583; 832-915. Idem. Legislația canonică a Sinodului II ecumenic și importanța sa pentru organizarea și disciplina Bisericii. În: Glasul Bisericii, XL, 1981, nr. 6-8, p. 630-671.
17. N. V. Dură. “Privilegiu” și „discriminări” în politica religioasă a unor state ale Uniunii Europene. În: Biserica Ortodoxă Română, CXXIV, 2006, nr. 1-3, p. 491-510. Idem. Relațiile Stat – Culte religioase în UE. „Privilegiu” și „discriminări” în politica „religioasă” a unor state-membre ale Uniunii Europene. În: Analele Universității “Ovidius”. Seria: Drept și Științe Administrative, nr. 1, 2007, p. 20-34. C. Mititelu. Legea nr. 489/2006 și relațiile dintre Stat și Biserică. În: vol. The 1th Global Conference on RO-RUS-NIPPONICA, vol. I, Craiova: Ed. Universitaria, 2010, p. 36-43.
18. Idem. Dreptul la demnitate umană (dignitas humana)...., p. 86-128.
19. Vezi Régis Debray. L'enseignement du fait religieux dans l'école laïque. Paris: Ed. Odile Jacob, 2002.
20. B. Mély. Est-ce à l'école laïque de valoriser „le religieux”? Observations critiques sur le rapport Debray. In: U.R. Les Cahiers Rationalistes, septembre-octobre, 2002, nr. 560, p. 23.
21. L. Stan. Biserica și Dreptul. În: Mitropolia Olteniei, VIII, 1956, nr. 8-9, p. 489.
22. Dossier. Chercher religions désespérément. In: Actualité des Religions, nr. 41, septembre 2002, p. 12.
23. G. Gohau. Le petit foulard au collège (bis.). In: U. R. Les Cahiers Rationalistes, juillet-août 2003, no. 565, p. 6.
24. P. Waschmann. Les droits de l'homme. Paris: Éd. Dalloz, 2002, p. 53.
25. Ibidem.
26. Message du 1^{er} Janvier 1988 pour la Journée mondiale de la paix.
27. Un astfel de dialog, cu caracter academic, universitar a fost organizat, cu un deceniu în urmă de către Centrul de Studii și Cercetări Religioase ale celor trei religii monoteiste din cadrul Universității “Ovidius” din Constanța, afiliat și la Academia Oamenilor de Știință din România, iar lucrările simpozionelor și conferințelor anuale au fost publicate în Revista “Dionysiana”. De altfel, în Europa, un asemenea Centru a fost primul care a apărut în peisajul vieții universitare și a rămas unic și prin prezența la lucrările congreselor sale a unor participanți de seamă din lumea celor trei religii monoteiste, și anume rabini, arhiepiscopi (ortodocși și catolici), pastori (protestanți și neoprotestanți), muftii și imami, ambadori din numeroase state (Israel, Iran, Turcia, Iordania, Palestina etc.), oameni politici, jurnaliști, politologi, sociologi, teologi, filosofi, istorici etc. din peste 30 de țări ale lumii (SUA, Franța, Marea Britanie, Georgia, Bulgaria, Polonia, Italia, Spania, Bulgaria, Belgia, Olanda, Germania, Austria, Rusia etc.). Întemeietorul și directorul acestui Centru este semnatarul acestui studiu.
28. J. Morange. La proclamation de la liberté religieuse dans les documents internationaux. In: vol. La liberté religieuse dans le monde (sous la direction de J. Benoît d'Onorio), Éd. Universitaire, Paris, Campin (Belgique), 1991, p.325.
29. W. Pfaff. En marge du projet de Constitution européenne: la laïcité, enfant du christianisme. In: Commentaire, vol. 26, nr. 101, printemps 2003, p. 183.
30. Ibidem, p. 194.
31. I. Stanomir. *Libertate, politică și religie: câteva observații introductive*. În: vol. Religia în democrație. O dilemă a modernității, coord. de C. Ungureanu, Ed. Polirom, 2011, p. 409.
32. R. Uitz. La liberté de religion dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles internationales. Strasbourg: Edition du Conseil d'Europe, 2008, p. 170.
33. Ibidem.
34. Apud R. Uitz. Op. cit., p. 164. A se vedea și Codul penal austriac, art. 188.
35. C. Bîrsan. Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Vol. I, București: Ed. All Beck, 2005, p. 785.
36. Ibidem, p. 786.



REGLEMENTĂRI ALE DREPTULUI INTERNAȚIONAL PRIVIND DREPTURILE COPILULUI

Conf. univ. dr. Cătălina MITITELU,
Universitatea „Ovidius” din Constanța, România

SUMMARY

Among others, within our study, the informed reader may notice and retain the following facts: a) Children's rights were expressly provided by law, both at European and international one; b) The principles enunciated by the European and the international law should be included in the text of the national legislation; c) In all examined documents, the child's "person" enjoys a special legal regime, hence the express legal provisions on its juridical protection; d) The Rules of International Law on children's rights should be known and respected in all countries of the world, hence the mandatory requirements of the liability factors (parents, guardians, teachers, magistrates etc.) to rightly engage in the observance of their provisions.

Keywords: regulations, international instruments, the juridical protection of children, European law

REZUMAT

Din paginile acestui studiu, printre altele, cititorul avisat poate constata și reține următoarele realități și deziderate: a) Drepturile copilului au fost prevăzute în mod expres atât de dreptul european, cât și de cel internațional; b) Principiile enunțate de legislația europeană și de cea internațională trebuie să se regăsească și în textul legislațiilor naționale; c) În textul tuturor documentelor examinate, „persoana” copilului se bucură de un regim juridic aparte, de unde și prevederile exprese ale legii privind protecția sa juridică; d) Reglementările dreptului internațional privind drepturile copilului trebuie să fie nu numai cunoscute, dar și respectate în toate statele lumii, de unde, deci, și obligativitatea factorilor de răspundere (părinți, tutori, dascăli, magistrați etc.) de a se implica în mod corect în procesul respectării prevederilor lor.

Cuvinte-cheie: reglementări, instrumente internaționale, protecția juridică a copilului, dreptul european

Drepturile copilului au fost prevăzute în textul a numeroase instrumente juridice internaționale, dintre care unele au făcut și obiectul studiului nostru. Este vorba de declarații, pacte, rezoluții, regulamente, recomandări și Carta UE, ale căror texte oferă o referință documentară de primă mână nu numai în privința procesului de elaborare și publicare a reglementărilor și normelor privind drepturile copilului, ci și a principiilor juridice enunțate de acestea.

Pentru a putea surprinde mai bine modul în care – timp de aproape un secol – comunitatea internațională a abordat și a perceput problematica copilului, am ținut să prezint și să evaluez conținutul acestor instrumente juridice internaționale în ordinea cronologică a apariției lor.

1. **Declarația privind Drepturile Copilului** (Geneva, 26 septembrie 1924)

La 26 septembrie 1924, Adunarea Generală a Ligii Națiunilor a adoptat la Geneva Declarația privind Drepturile Copilului [1], al cărei inițiator și artizan a fost Eglantyne Jebb, fondatoarea Organizației internaționale „Salvați Copiii”.

Acest prim instrument internațional, care a prevăzut necesitatea acordării unei protecții juridice speciale copilului, a reiterat de fapt cinci principii de bază, enunțate și adoptate de Uniunea Internațională „Salvați Copiii” în Geneva, la 23 februarie 1923. Conform primului principiu, „Copilul trebuie să dispună de mijloacele necesare pentru dezvoltarea sa normală, atât materială, cât și spirituală”.

În anul 1924, prin „Declarația privind Drepturile Copilului” se recunoștea deci dreptul copilului de a dispune nu numai de mijloace „materiale”, ci și de mijloace „spirituale”, pe care Statul sau societatea în care acesta se naște trebuie să i le asigure. În documentele internaționale ulterioare, referința la aceste mijloace „spirituale” – care, desigur, nu pot fi dissociate de cele de natură spiritual-religioasă – a fost însă fie aluzivă, fie total ignorată.

Al II-lea principiu al Declarației de la Geneva din 26 septembrie 1924 obliga statele lumii să hrănească „copilul flămând”, să-l îngrijească pe „copilul bolnav”, să-l ajute pe „copilul retardat”, să recu-

pereze „copilul delinvent” și să-i protejeze „pe orfan și pe văduvă”.

În dreptul internațional, Declarația de la Geneva n-a avut însă forța lui „Jus cogens”, ci a servit doar ca „linii de orientare pe care țările puteau sau nu să le urmeze” [2].

2. **Declarația Universală a Drepturilor Omului** (New York, 1948)

În anul 1948, Adunarea Generală a ONU a adoptat și a proclamat Declarația Universală a Drepturilor Omului [3], care a reafirmat dispozițiile de principiu enunțate de Carta semnată la San Francisco la 26 iunie 1945 și intrată în vigoare la 24 octombrie 1945, prin care „Popoarele Națiunilor Unite” reafirmau „crediția în drepturile fundamentale ale omului, în demnitatea și valoarea persoanei umane” [4].

Printre altele, în Declarație se precizează că „Familia” – din care fac parte cei doi soți (bărbat și femeie) și copiii – constituie „elementul natural și fundamental al societății și are dreptul la ocrotire din partea societății și a Statului” (art. 16).

Declarația prevede că „Mama și copilul au dreptul la ajutor și ocrotire deosebite. Toți copiii, fie



că sînt născuți în cadrul unei căsătorii sau în afara acesteia, se bucură de aceeași protecție socială” (art. 25, al. 2) și că „părinții au dreptul de prioritate în alegerea felului de învățămînt pentru copiii lor minori” (art. 26, al. 3).

Declarația prevede deci dreptul părinților de a alege pentru copii lor forma de învățămînt (de stat, particulară sau confesională) potrivit propriilor lor convingeri religioase [5]. Or, de atunci și pînă în prezent, acest drept a fost în mod constant afirmat în textul instrumentelor juridice internaționale [6] și, odată cu el, s-a afirmat și dreptul copiilor la libertatea religioasă [7] – unul dintre drepturile fundamentale ale omului.

În Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a ONU în anul 1948, s-a prevăzut însă nu numai dreptul oricărei ființe umane „la învățătură”, ci și obligativitatea statelor de a asigura un învățămînt „gratuit, cel puțin în ceea ce privește învățămîntul elementar și cel general” (art. 26 al. 1), ai cărui beneficiari sînt în primul rînd copiii.

3. Declarația Drepturilor Copilului (New York, 20 noiembrie 1959)

În Declarația Drepturilor Copilului, proclamată de Adunarea Generală a ONU la 20 noiembrie 1959 prin Rezoluția nr. 1386 (XIV), au fost enunțate zece principii, și anume:

1. Orice copil se va putea bucura „de toate drepturile stabilite în această Declarație (...), fără a exista distincții sau discriminări din punct de vedere al rasei, culorii, sexului, limbii, religiei, opiniei politice sau al oricărei alte opinii, originii naționale sau sociale, situației materiale, statutului la naștere sau al altui statut al copilului sau al familiei acestuia”.

2. Legile statelor Organizației Națiunilor Unite trebuie să aibă „ca rațiune primordială interesul superior al copilului”, pentru ca

acesta să se bucure „de protecție specială” și să beneficieze „de ocazii și facilități oferite prin lege sau prin alte mijloace, care să-i dea posibilitatea de a se dezvolta din punct de vedere fizic, mental, moral, spiritual și social într-un mod sănătos și normal și în condiții de libertate și demnitate”.

3. Orice copil are „de la naștere dreptul la un nume și la o naționalitate”.

4. Orice copil trebuie să beneficieze „de protecție socială”, de unde și „dreptul” său de a beneficia „de alimentație, locuință, timp liber și servicii medicale adecvate”.

5. Orice copil „care este handicapat din punct de vedere fizic, mental sau social va beneficia de tratament, educație și îngrijire speciale”.

6. De regulă, orice copil trebuie să crească „în grija părinților săi (...), într-o atmosferă de afecțiune și de siguranță morală și materială”. Copiilor fără familie și aceora care nu au mijloace necesare de subzistență, „societatea și autoritățile publice” au obligația de a le oferi „îngrijire specială”. De asemenea, „este de dorit – se prevede în respectiva Declarație – ca să existe alocații din partea Statului sau alte tipuri de ajutoare pentru întreținerea copiilor din familiile numeroase”.

7. Orice copil „are dreptul să beneficieze de învățămînt gratuit și obligatoriu, cel puțin în cadrul ciclului primar”. Totodată, se prevede ca, prin educația primită – de la părinți și de la școală – copilul să-și poată dezvolta „și simțul de responsabilitate morală și socială”, pentru ca „să devină un membru util al societății”.

8. Copilul are prioritate absolută în „toate situațiile”, fiind „primul care va primi protecție și ajutor”.

9. Un copil nu poate fi încadrat „în muncă înainte de a atinge vârsta minimă”, adică de 14 ani, și nu poate „primi permisiunea de a avea o slujbă sau de a se implica în vreun

tip de muncă ce ar putea să îi prejudicieze sănătatea sau educația, sau să îi compromită dezvoltarea fizică, mentală sau morală”.

10. Orice copil trebuie „protejat de acele practici care pot genera discriminări rasiale, religioase sau de altă natură”.

Printre altele, în Declarația Drepturilor Copilului, proclamată prin Rezoluția 1386 (XIV) a Adunării Generale a ONU din 20 noiembrie 1959, se prevedea că orice copil trebuie să se bucure „de toate drepturile stabilite în această Declarație”, fără distincție sau discriminare și în privința „religiei” lui (Principiul 1) [8].

Ca atare, orice formă de învățămînt religios – fie ea de stat, particulară sau confesională – trebuie să urmărească respectarea drepturilor copilului, de unde și obligația autorităților de stat de a veghea și asupra modului în care se desfășoară procesul educațional, religios în toate cele trei tipuri de școli (de stat, particulare și confesionale), pentru a nu se încălca aceste drepturi în privința religiei sau credinței lui religioase.

În aceeași Declarație se prevedea că orice copil trebuie să aibă „posibilitatea de a se dezvolta din punct de vedere fizic, mintal, moral, spiritual și social într-un mod sănătos și normal și în condiții de libertate și demnitate” (Principiul nr. 2) [9]. „Libertatea” și „demnitatea” sînt deci condiții indispensabile pentru dezvoltarea fizică, intelectuală, morală, spiritual-religioasă și socială a oricărui copil.

4. Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale (New York, 16 decembrie 1966, intrat în vigoare la 3 ianuarie 1976)

Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale [10] – adoptat de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966 prin Rezoluția 2200 A (XXI) și intrat în vigoare la 3 ianuarie 1976 – cerea statelor-părți



să acorde „o ocrotire și o asistență cât mai largă cu putință (...) familiei, în special (...), și în răstimpul cât are responsabilitatea întreținerii și educării copiilor care sînt în sarcina sa” (art. 10 al. 1).

Același Pact internațional [11] obliga statele-părți să ia „măsuri speciale de ocrotire și de asistență (...) în favoarea tuturor copiilor și adolescenților, fără nicio discriminare din motive de filiațiune sau din alte motive”.

Respectivele state au fost de asemenea obligate să ocrotească „copiii și adolescenții împotriva exploatării economice și sociale. Folosirea lor la lucrări de natură a le dăuna moralității și sănătății, de a le pune viața în primejdie sau de a dăuna dezvoltării lor normale trebuie – prevedea Pactul – sancționată prin lege. Statele trebuie de asemenea să stabilească limite de vîrstă sub care folosirea muncii salariate a copiilor va fi interzisă și sancționată prin lege” (art. 10 al. 3).

5. Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (New York, 16 decembrie 1966, intrat în vigoare la 23 martie 1976)

Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice [12] – adoptat de Adunarea Generală a Națiunilor Unite tot la 16 decembrie 1966, dar intrat în vigoare la 23 martie 1976 – a reiterat și el că „orice copil, fără nicio discriminare întemeiată pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, origine națională sau socială, avere sau naștere, are dreptul din partea familiei sale, a societății și a Statului la măsurile de ocrotire pe care le cere condiția de minor”, că „orice copil trebuie să fie înregistrat imediat după naștere și să aibă un nume”, și, în fine, că „orice copil are dreptul de a dobîndi o cetățenie” (art. 24).

Statele-părți ale acestui Pact internațional [13] au instituit însă și un Comitet al drepturilor omului, alcătuit din „resortisanți ai statelor-părți”, care trebuie să fie „personalități de înaltă moralitate”, cu

„o competență recunoscută în domeniul drepturilor omului” (art. 28 al. 1 și 2).

Conform Protocolului facultativ la Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice [14] – adoptat de Adunarea Generală a Națiunilor Unite prin Rezoluția 2200 A (XXI) din 16 decembrie 1966 și intrat în vigoare la 23 martie 1976 – acest Comitet a fost împuternicit „să primească și să examineze (...) comunicări provenite de la persoanele fizice care pretind că sînt victime ale unor violări ale unuiu dintre drepturile enunțate în Pact” (Preambul). Ca atare, copiii sînt și ei îndreptățiți să se adreseze acestui Comitet ori de cîte ori sînt victime ale unor violări ale drepturilor pe care le-a enunțat pentru ei și acest Pact.

6. Regulile de la Beijing (1985)

În anul 1985, Națiunile Unite au adoptat Regulile de la Beijing [15], care constituie standardul de reguli minime al Națiunilor Unite privind administrarea justiției pentru minori și „primul document internațional care detaliază normele pentru administrarea justiției în ceea ce privește pe minori, cu accent dezvoltat pe drepturile copilului” [16].

Aceste Regulile – care privesc „o persoană aflată la o vîrstă de maximum 18 ani” – au avut în primul rînd în vedere „natura pedepsei pentru o anumită infracțiune”, și apoi determinarea infractorului, „dacă este sau nu minor” [17].

În textul acestor Regulile au fost enunțate un număr de zece „principii fundamentale”. Unul dintre acestea afirmă că „țelurile justiției pentru minori trebuie să cuprindă, pe de o parte, promovarea binelui minorilor, iar pe de altă parte, o reacție din partea autorităților proporțională cu natura faptei și cu persoana făptuitorului” [18].

Un alt principiu postulează că, în cazul minorilor aflați în conflict cu legea, „pedeapsa cu moartea și pedepsele corporale vor fi abolite pentru toate infracțiunile” [19].

Conform unei alte dispoziții de principiu, „în timpul implementării tratamentului instituțional” vor fi puse la dispoziția minorilor „servicii educaționale adecvate, pentru a-i asista pe minori la reîntoarcerea lor în societate” [20].

7. Rezoluția 40/33 din 29 noiembrie 1985

Prin Rezoluția 40/33 – adoptată de Adunarea Generală a ONU din 29 noiembrie 1985 – s-a cerut statelor-membre să-și adapteze „legislația politică și practica lor națională în mod particular în pregătirea personalului implicat în justiția pentru minori, conform Regulilor de la Beijing” [21].

În textul aceleiași Rezoluții s-a menționat că dispozițiile unor astfel de Reguli trebuie să fie aplicate „în mod imparțial infractorilor minori, fără a face distincție în funcție de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinii politice sau alte opinii, origine națională sau socială, avere, naștere sau orice alt statut” [22].

Privitor „la pedepsirea minorilor”, s-a cerut să se țină seama „nu numai de gravitatea infracțiunii, dar și de circumstanțele individuale ale făptuitorilor – statut social, situație familială, prejudiciul sau alți factori care afectează circumstanțele personale” [23].

Rezoluția a prevăzut necesitatea efectuării unui „control la toate stadiile procedurii și la toate nivelurile diferite de administrare a justiției pentru minori (...), incluzînd investigația, acuzarea, judecarea, pronunțarea hotărîrii și punerea ei în executare” [24].

Rezoluția a făcut de altfel referință expresă la „drepturile minorilor” în toate aceste stadii ale procedurii privind administrarea justiției și, totodată, a prevăzut obligativitatea ca să fie asigurate „garanțiile fundamentale ale procedurilor, precum prezumția de nevinovăție, dreptul de a fi informat asupra acuzațiilor, dreptul de a tăcea, dreptul de a fi asistat, dreptul la prezența unui părinte sau tutore, dreptul de



a interoga și a confrunța martorii și dreptul de a face apel la o instanță superioară” [25].

Cît privește „detenția preventivă”, Rezoluția a cerut ca aceasta să fie folosită „numai ca măsură de ultimă instanță, iar durata sa să fie cît mai scurtă cu putință” și, „pe cît este posibil, detenția preventivă trebuie să fie înlocuită cu alte măsuri, cum ar fi: supravegherea severă, ajutor atent sau plasarea într-o instituție de familie sau alt cămin educativ” [26].

În fine, conform Rezoluției 40/33 din 1985, „minorii nu vor putea fi subiect al pedepselor corporale” [27].

8. *Recomandarea Consiliului Europei nr. 1065/1987 privind traficul și alte forme de exploatare a copilului*

În anul 1987, Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei a făcut o Recomandare privind traficul și alte forme de exploatare a copilului. Este vorba de Recomandarea nr. 1065/1987, conform căreia „copiii au dreptul să fie crescuți cu umanitate” și, totodată, se prevedea „că societatea este obligată să-i protejeze și să aibă grijă de interesele lor” (pct. 1).

Consiliul Uniunii Europene lua de asemenea act de existența fățișă „a traficului internațional de copii în scopurile prostituției, pornografiei, sclavagismului, adopției ilegale etc.” (pct. 2) și solicita statelor-membre ale UE să adopte de urgență un șir de măsuri, dintre care au fost postulate următoarele: a) informarea publică în privința vânzării, a traficului de copii și a exploatarea forței lor de muncă (pct. 6 d); b) să informeze educatorii și tinerii despre drepturile copilului și să introducă învățarea drepturilor omului în programele școlare la toate nivelurile (pct. 6 e); c) să adopte legi și reglementări stricte pentru combaterea pornografiei copilărești și să armonizeze legislația statelor-membre în această materie (pct. 6 g); d) să favorizeze politicile

care tind să răspundă necesităților copiilor abandonati și lăsați în voia soartei (pct. 6 h).

9. *Rezoluția ONU nr. 45/112 din 14 decembrie 1990*

În Rezoluția 45/112 din 14 decembrie 1990, Adunarea Generală a ONU a enunțat principiile Națiunilor Unite pentru prevenirea delinvenței juvenile, numite „Principiile de la Riyadh”. Printre altele, prin această Rezoluție s-a amintit statelor-membre ale ONU „că aplicarea planurilor de înțelegere și prevenire a delictelor, în sistemul legislativ național, este o politică de aducere a acestor Principii la cunoașterea autorităților, inclusiv a celor care refac politica personalului din domeniul justiției juvenile, educatorilor, mass-mediei, practicienilor și școlărilor” [28].

Deși în ultimele decenii legislația UE privind chestiunile matrimoniale a sporit, totuși diferențele – și uneori chiar și divergențele – în ceea ce privește cunoașterea, armonizarea legislației statelor-membre și aplicarea prevederilor dreptului european al familiei la nivel național continuă să fie încă o realitate.

Or aceste diferențe vizează și competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială, de unde și necesitatea creării unui șir de principii europene legate de dreptul familiei, care să contribuie și la armonizarea acestui drept în statele Uniunii Europene. De altfel, acesta a și fost scopul principal al înființării – la 1 septembrie 2001 – a Comisiei Europene privind legislația familiei.

10. *Rezoluția ONU din 25 mai 2000*

La 25 mai 2000, Adunarea Generală ONU a adoptat – cu prilejul aniversării a douăzeci de ani de la publicarea Convenției privind Drepturile Copilului – o Rezoluție în care se reitera angajamentul statelor-membre de a se strădui „pentru promovarea și protecția drepturilor copilului” [29] și, totodată, cu

această ocazie au fost adoptate și două protocoale opționale. Primul Protocol la Convenția Drepturilor Copilului privește implicarea acestuia în conflictul armat, iar al doilea relevă trei realități nefericite, și anume, „vinderea copiilor, prostituția copiilor și pornografia copiilor”.

11. *Comisia Europeană privind Legislația Familiei* (1 septembrie 2001)

La 1 septembrie 2001 a fost creată Comisia Europeană privind Legislația Familiei, al cărui obiectiv principal a fost redactarea unui șir de principii care să contribuie la armonizarea dreptului familiei în Europa. Comisia a redactat și a publicat – sub formă de „Recomandări” – un set de principii privind autoritatea părintească [30], intitulat sugestiv „Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities” (Principiile legislației europene privind autoritatea părintească) [31].

Spre a ne edifica în privința tematicii dreptului european al familiei și a percepției pe care această Comisie a are despre relația dintre copil și părinți, vom menționa câteva dintre aceste principii:

1. Interesul superior al copilului trebuie să primeze în toate aspectele referitoare la autoritatea părintească (pr. 3, 3). De altfel, încă din Preambulul acestor Principii se afirmă că această Comisie dorește să contribuie „la valorile europene comune referitoare la drepturile și bunăstarea copilului”.

2. Copii nu ar trebui să fie discriminați pe criterii de sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau de altă natură, naționalitate, proveniență etnică sau socială, orientare sexuală, handicap, proprietate, naștere sau alt statut, indiferent dacă acestea se referă la copil sau la persoanele care dețin autoritatea părintească (pr. 3, 5).

3. Titularii autorității părintești ar trebui să ofere copilului îngrijire, protecție și educație, conform personalității și nevoilor de dezvoltare



specifice copilului (pr. 3, 11(1)).

4. Copilul nu trebuie să fie supus pedepsei corporale sau oricărui alt tratament unilateral (pr. 3, 11(2)).

5. Trebuie asigurat contactul direct dintre copil și rudele sale apropiate (pr. 3, 25(2)).

Cît privește sintagma „autoritatea părintească”, aceasta este percepută și definită de Comisie ca fiind „un cumul de drepturi și obligații care au drept scop promovarea și protejarea bunăstării copilului. Ele se referă – se precizează în textul Principiilor 3.1 – în special la: a) îngrijire, protecție și educație; b) menținerea relațiilor personale; c) stabilirea rezidenței; d) administrarea proprietății și e) reprezentarea legală” [32].

În cazul desfacerii sau anulării căsătoriei sau a altei forme de relație care duce la separarea de jure sau de facto a părinților și, ipso facto, a locuirii lor separat, aceștia „trebuie să se pună de acord cu privire la persoana cu care va locui copilul” [33]. Comisia consideră însă că acesta, adică copilul, „poate locui în mod alternativ cu titularii autorității părintești, fie ca urmare a unui acord aprobat de autoritatea competentă, fie a unei decizii luate de aceasta din urmă” [34]. Copilul poate deci locui în mod alternativ la ambii părinți.

12. Rezoluția ONU din 10 mai 2002

Într-o altă Rezoluție a Adunării Generale a ONU adoptată la 10 mai 2002, statele-membre își reafirmă „obligația de a lua toate măsurile pentru promovarea și protecția drepturilor fiecărui copil, a fiecărei ființe umane sub vârsta de 18 ani, inclusiv a adolescenților. Noi sîntem determinați – declarau statele-membre ale ONU – să respectăm demnitatea copiilor și să le asigurăm starea lor de bine” [35].

Desigur, în vederea realizării acestor măsuri, este necesar ca statele-membre ale ONU să coopereze concret și efectiv atît în chestiuni care privesc „protecția socială

a persoanelor vulnerabile” [36], cît și în materie de procedură judiciară privind acte de criminalitate [37].

13. Regulamentul Consiliului Europei nr. 2201/2003

Consiliul UE a elaborat și a adoptat Regulamentul nr. 1347/2000 din 28 mai 2000 privind competența, recunoașterea și executarea hotărîrilor judecătorești în materie matrimonială și materia răspunderii părintești față de copiii comuni. Acest Regulament a fost însă abrogat prin Regulamentul nr. 2201/2003 din două motive principale, și anume: a) că, printre altele, ar fi cuprins prevederi referitoare la „copiii comuni”, adică și la copiii rezultați din relații anterioare, și nu doar la copiii familiei respective; b) că acest Regulament ar fi vizat un domeniu limitativ de aplicare în ceea ce privește răspunderea părintească.

Ca atare, la 27 noiembrie 2003, Consiliul Uniunii Europene a adoptat „Regulamentul (CE) nr. 2201 privind competența, recunoașterea și executarea hotărîrilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești” [38], care a intrat în vigoare la 1 august 2004 și s-a aplicat de la 1 martie 2005.

În acest Regulament, prin „răspunderea părintească” se înțelege „ansamblul drepturilor și obligațiilor conferite unei persoane fizice sau unei persoane juridice în temeiul unei hotărîri judecătorești, al unui act cu putere de lege sau al unui acord în vigoare privind persoana sau bunurile unui copil. Aceasta cuprinde în special încredințarea și dreptul de vizită” (art. 2, 7).

Trebuie, de asemenea, evidențiat faptul că în Regulamentul nr. 2201/2003 „răspunderea părintească” a fost concepută „în funcție de interesul superior al copilului și, în special, de criteriul proximității. Prin urmare, ar trebui să fie competente în primul rînd – se precizează în Preambulul acestuia – instanțele statului-membru în care copilul își are reședința obișnuită, cu excepția

unor cazuri de schimbare a reședinței copilului sau ca urmare a unui acord încheiat între titularii răspunderii părintești” (Preambul, 12).

În temeiul articolului 8 din acest Regulament, „instanțele judecătorești dintr-un stat-membru sînt competente în materia răspunderii părintești privind un copil care are reședința obișnuită în acest stat-membru la momentul la care instanța este sesizată” (art. 8 al. 1).

Cît privește „dreptul de vizită”, Regulamentul îl definește ca fiind „dreptul de a duce copilul pentru o perioadă limitată într-un alt loc decît cel al reședinței sale obișnuite” (art. 2 al. 10). Acest drept, „acordat printr-o hotărîre judecătorească executorie pronunțată într-un stat-membru, este recunoscut și are forță executorie într-un alt stat-membru fără să fie necesară încuviințarea executării și fără să fie posibil să se opună recunoașterii acesteia în cazul în care hotărîrea a fost certificată în statul-membru de origine” (art. 41 al. 1).

Regulamentul a dat unor state ale UE posibilitatea ca, „în locul normelor din prezentul Regulament”, să aplice Convențiile semnate de acestea și în privința „încredințării copiilor” (cf. art. 59 al. 2).

Conform articolului 60, „în relațiile dintre statele-membre, prezentul Regulament prevalează asupra următoarelor convenții:

- a) Convenția de la Haga din 5 octombrie 1961;
- b) Convenția de la Luxemburg din 8 septembrie 1967;
- c) Convenția de la Haga din 1 iunie 1970;
- d) Convenția europeană din 20 mai 1980;
- e) Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980” (art. 60).

În relație cu Convenția de la Haga din 19 octombrie 1996 privind competența, dreptul aplicabil, necunoașterea, executarea și cooperarea în materia răspunderii părintești și a măsurilor de protec-



ție a copiilor, acest Regulament se aplică în două situații, și anume: „a) atunci când respectivul copil își are reședința obișnuită pe teritoriul unui stat-membru; b) în ceea ce privește recunoașterea și executarea unei hotărâri pronunțate de instanța judecătorească competentă dintr-un stat-membru pe teritoriul unui alt stat-membru, chiar dacă respectivul copil își are reședința obișnuită pe teritoriul unui stat-membru care este parte contractantă la Convenția menționată anterior” (art. 61).

De asemenea, Regulamentul stipulează că, în „statele-membre cu două sau mai multe sisteme de drept sau ansambluri de norme privind problemele reglementate de prezentul Regulament”, prevederile sale se aplică „în unitățile teritoriale” ale statului respectiv, în cadrul cărora „este invocată competența, recunoașterea sau executarea” (art. 66).

Prevederile Regulamentului Consiliului Europei nr. 2201/2003 privind „competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești” au fost însă adeseori invocate și în hotărârile Curții Europene [39], ceea ce învederează atât autoritatea, cât și importanța acestora.

În fine, ținem să amintim și faptul că, în conformitate cu prevederile Regulamentului Consiliului Uniunii Europene nr. 2116 din 2 decembrie 2004 – care a modificat Regulamentul aceluiași Consiliu, nr. 1347/2000, privind tratatele încheiate cu Sfântul Scaun –, în cadrul unei proceduri de divorț, în cazul în care pîrîtul nu își are reședința obișnuită într-un stat-membru al UE și nu este nici cetățean al unui stat-membru, instanțele judecătorești dintr-un stat-membru nu pot să își întemeieze pe dreptul național competența de a se pronunța asupra acestei cereri dacă instanțele judecătorești dintr-un alt stat-membru sînt competente în temeiul articolului 3 al acestui Regulament [40].

14. *Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene* (14 decembrie 2007)

Referitor la drepturile copiilor, trebuie să facem trimitere și la Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene [41] – publicată pe 14 decembrie 2007 –, care interzice în mod expres „clonarea ființelor umane în scopul reproducerii” (art. 3 d) și totodată prevede „dreptul părinților de a asigura educarea și instruirea copiilor lor potrivit propriilor convingeri religioase, filosofice și pedagogice” (art. 14 al. 3), afirmînd astfel și dispozițiile de principiu enunțate de convențiile și tratatele internaționale.

Aceeași Cartă prevede dreptul copilului „la protecția și îngrijirile necesare pentru asigurarea bunăstării lor”, și libertatea de a-și exprima „în mod liber opinia în problemele care îi privesc, în funcție de vîrsta și gradul lor de maturitate” (art. 24 al. 1).

În același articol 24, Carta prevede că, „în toate acțiunile referitoare la copii, indiferent dacă sînt realizate de autorități publice sau de instituții private, interesul superior al copilului trebuie să fie considerat primordial” (art. 24 al. 2), și că „orice copil are dreptul de a întreține cu regularitate relațiile personale și contacte directe cu ambii părinți, cu excepția cazului în care acestea sînt contrare interesului său” (art. 24 al. 3).

Concluzii. Din cercetarea și evaluarea textului documentelor prezentate în paginile acestei lucrări, s-a putut constata „à l'évidence” că acestea au creat și un șir de principii privind drepturile copilului, de care satele lumii vor trebui să țină seama în demersul lor întreprins pentru armonizarea legislației naționale cu doctrina dreptului internațional privind drepturile copilului.

Cercetarea și evaluarea acestor documente – începînd cu Declarația de la Geneva, din anul 1924, privind drepturile copilului și până la Convenția adoptată la Strasbo-

urg, în anul 2006, privind „relațiile personale care privesc copii” –, ne-a adevărit și faptul că domeniul dreptului internațional al familiei a fost în mod constant preocupat de „persoana” [42] copilului, a cărei „dignitas” [43] (demnitate) a făcut de altfel obiectul și altor instrumente ale dreptului internațional (convenții, tratate etc.).

Analiza textului documentelor prezentate – instrumente internaționale cu forța lui „Jus cogens” – ne-a relevat însă și faptul că statele lumii nu s-au mulțumit doar să enumere drepturile copilului, ci au prevăzut în mod expres și măsurile și sancțiunile care trebuie luate pentru protecția juridică a acestuia, urmărind ca prin acestea să creeze premisele pentru armonizarea legislațiilor lor naționale, care – în domeniul protecției juridice a copilului – mai au încă unele lacune.

Examinarea textului acestor documente ne-a oferit, de asemenea, și posibilitatea să constatăm că acestea rămîn o mărturie evidentă și în privința aportului constructiv pe care dreptul internațional l-a adus în domeniul drepturilor copilului și a protecției lor juridice.

Prezentarea – fie ea și succintă – a textului acestor instrumente juridice internaționale (declarații, pacte, rezoluții și regulamente) oferă cercetătorului avizat constatarea că, în ultimele decenii, legiuitorul internațional a fost constant preocupat să elaboreze noi „Reguli” și „Norme” privind drepturile copilului și protecția lor juridică, de unde și necesitatea ca principiile de bază enunțate de aceasta să fie nu numai cunoscute și inserate în textul legislațiilor naționale, dar și respectate și aplicate prin măsuri practice și concrete. Avem de altfel convingerea că aceste reglementări și norme – prevăzute de aceste instrumente juridice internaționale – îi vor interesa, prin conținutul, tematica și interpelarea lor, numai pe cei care au calitatea de părinte sau funcția de magistrat sau profesor în dome-



niul științelor juridice, ci și pe toți cetățenii lumii, fiindcă Copilul este speranța vieții și are trebuință să fie și să se simtă protejat de întreaga societate în care a venit la viață.

Referințe bibliografice

1. Declarația de la Geneva din 1924 privind Drepturile Copilului (http://ro.wikipedia.org/wiki/Declara%C8%9Bia_de_la_Geneva_din_1924_privind_Drepturile_Copilului).
2. Ibidem.
3. Pentru textul ei, a se vedea adresa web: http://www.anr.gov.ro/docs/legislatie/internationala/Declaratia_Universala_a_Drepturilor_Omului.pdf
4. Carta Națiunilor Unite din 26 iunie 1945, publicată în Monitorul Oficial din 26 iunie 1945, a se vedea adresa web: http://www.anr.gov.ro/docs/legislatie/internationala/Carta_Organizatiei_Natiunilor_Unite_ONU_pdf
5. Despre acest drept, a se vedea N. V. Dură. Drepturile și libertățile fundamentale ale omului și protecția lor juridică. Dreptul la religie și libertatea religioasă. În: Ortodoxia, LVI, 2005, nr. 3-4, p. 7-55.
6. N. V. Dură. Instruction and Education within the themes of some International Conferences. An evaluation of the subjects approached by these from the angle of some Reports, Recommendations and Decisions. In: vol. International Conference, "Exploration, Education and Progress in the third Millennium", Galați, 24th-25th of April 2009, vol. II, p. 203-217.
7. N. V. Dură. Despre libertatea religioasă și regimul general al cultelor religioase din România. În: Analele Universității "Ovidius", Constanța. Seria Teologie, anul VII, nr. 1, 2009, p. 20-45. Idem. The European juridical thinking, concerning the human rights, expressed along the centuries. In: Acta Universitatis Danubius. Juridica, nr. 2/2010 (VII), p. 153-192. Idem. Proselytism and the Right to Change Religion: The Romanian Debate. In: vol. Law and Religion in the 21st Century. Relations between States and Religious Communities, Edited by Silvio Ferrari and Rinaldo Cristofori, Ashgate Publishing Limited, England, 2010, p. 279-290.
8. Declarația Drepturilor Copilului din 20 noiembrie 1959 ([Declara%C8%9Bia_drepturilor_copilului](http://ro.wikipedia.org/wiki/Declara%C8%9Bia_drepturilor_copilului)).
9. Ibidem.
10. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (<https://www.law.georgetown.edu/rossrights/chapters/documents/original-ICCPR.pdf>). Pentru textul românesc al acestui Pact, care a fost ratificat și de România în octombrie 1974 și publicat în Buletinul Oficial al României, Pt. I, nr. 146 din 20 noiembrie 1974, a se vedea adresa web: http://www.irdo.ro/file.php?fisiere_id=79&inline=
11. Privitor la prevederile sale, a se vedea N. V. Dură, C. Mititelu. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. In: 8th Edition of International Conference The European Integration – Realities and Perspectives Proceedings, Danubius University Press, Galați, 2013, p. 130-136.
12. International Covenant on Civil and Political Rights (http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/16-12-1996_en.pdf). România a ratificat acest pact la 31 octombrie 1974. Publicat în Buletinul Oficial al României, pt. I, nr. 146 din 20 noiembrie 1974.
13. Privitor la prevederile înscrise în textul său, a se vedea C. Mititelu, M. Mitra Radu. International Covenant on Civil and Political Rights. In: Journal of Danubius Studies and Research, vol. III, nr. 2/2013, p. 47-57.
14. Protocolul facultativ a fost ratificat și de România la 28 iunie 1993 prin Legea nr. 39, publicată în Monitorul Oficial al României, pt. I, nr. 193 din 30 iunie 1993.
15. Administrarea justiției în comunitate. Standarde și reglementări internaționale. Ed. a II-a, ed. Gr. W. Giles, București: Ed. Expert, 2001, p. 87-121.
16. Ibidem, p. 89.
17. Ibidem, p. 90
18. Ibidem, p. 91.
19. Ibidem.
20. Ibidem.
21. Ibidem, p. 98.
22. Ibidem, p. 100 (Principiul 2, 1).
23. Ibidem, p. 102 (Principiul 5, 1. Comentariu).
24. Ibidem, p. 103 (Principiul 6, 1).
25. Ibidem, p. 104 (Principiul 7, 1).
26. Ibidem, p. 108 (Principiul 13, 1 și 2).
27. Ibidem, p. 111 (Principiul 17, 3).
28. Rezoluția Adunării Generale a ONU, 45/112, din 14 decembrie 1990, art. 4.
29. Resolution adopted by the General Assembly (97 the Plenary Session, 25 May 2000). A/Res/54/263, p. 1.
30. A se vedea: Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities (<http://ceflonline.net/>)
31. A se vedea adresa web: <http://ceflonline.net/>.
32. Principiul 3, 1.
33. Principiul 3. 20 (1).
34. Principiul 3. 20 (2).
35. Resolution adopted by the General Assembly. A world fit for children, I, 4, p. 2. A/Res/S-27/2.
36. C. Mititelu. The Human Rights and the Social Protection of Vulnerable Individuals. In: Journal of Danubius Studies and Research, vol. II, nr. 1, 2012, p. 70-77.
37. M. M. Radu, C. Mititelu. Specific Provisions on the Procedure for Judicial Cooperation in Criminal Matters. In: "Ovidius" University Annals, Economic Sciences Series, Volume XIII, Issue1, 2013, p.1599-1605.
38. Publicat în: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, L 338, 23.12.2003.
39. A se vedea, de exemplu, Hotărîrea Curtii (Camera a treia) din 29 noiembrie 2007 (Cerere de pronunțare a unei hotărîri preliminare formulate de Högsta Domstolen (Suedia) – K. Sundelin Lopez / M.E. Lopez Lizazo. Cauza C-68/07. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, C82, 14.04.2007 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:082:SO M:RO:HTML>).
40. Publicat în: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, L367, din 14.12.2004.
41. Charter of Fundamental Rights of the European Union. In: Official Journal of the European Union, 30.03.2010, C/83/389.
42. Despre statutul juridic internațional al persoanei umane a se vedea N. V. Dură, C. Mititelu. The Treaty of Nice, European Union Charter of Fundamental Rights. În: 8th Edition of International Conference The European Integration – Realities and Perspectives Proceedings, Danubius University Press, Galați, 2013, p. 123-129.
43. N. V. Dură. Dreptul la demnitate umană (dignitas humana) și la libertate religioasă. De la "Jus naturale" la "Jus cogens". În: Analele Universității "Ovidius". Seria: Drept și Științe Administrative, nr. 1, 2006, p. 86-128.



PROCESELE PSIHICE EMOTIVE SAU AFECTIVE LA COMITEREA INFRAȚIUNII

Alexandru MARIȚ,
doctor în drept, conferențiar universitar, USEM,
Dan GEORGIAN,
doctorand, ULIM

SUMMARY

Although in some countries as v-man show in what follows is practiced so-called responsibility mitigated or reduced – reduction of guilt and responsibility of the person with mental abnormalities not determine responsibility this responsibility is however mitigated by most lawyers rejected because the problem can be presented fragmentary consciousness. But as you'll see by devotees accountability mitigated or reduced replica that is raised in this way would lack any flexibility or adaptability notion of responsibility that would not allow intermediate states between responsibility and irresponsibility. They say that besides absolutely healthy and sick people, there are people whose health is at the boundary between health and disease.

Keywords: mental processes, responsibility mitigated or reduced, crime

REZUMAT

Deși în unele țări se practică așa-numita *responsabilitate atenuată* sau *redușă* – micșorarea vinovăției și răspunderii persoanei cu anomalii psihice ce nu determină responsabilitatea, această responsabilitate atenuată este respinsă de majoritatea juriștilor, fiindcă problema conștiinței nu se poate prezenta fragmentar. Însă adepții responsabilității atenuate sau reduse invocă argumentul că în noțiunea de responsabilitate ar lipsi orice flexibilitate sau adaptabilitate, dacă nu s-ar permite stări intermediare între responsabilitate și iresponsabilitate. Ei afirmă că în afară de oameni absolut sănătoși și oameni bolnavi, există persoane starea sănătății cărora se află la limita dintre sănătate și boală.

Cuvinte-cheie: procese psihice, responsabilitate atenuată sau redusă, infracțiune

Introducere. Analizând conceptul și esența responsabilității reduse la comiterea infracțiunii, observăm că legea a admis și a consacrat, de regulă, două stări proprii individului: starea de normalitate și cea de anormalitate din punct de vedere psihic, adică starea opusă responsabilității este starea de iresponsabilitate.

În unele țări, după cum vom arăta în cele ce urmează, se practică așa-numita *responsabilitate atenuată* sau *redușă* – micșorarea vinovăției și răspunderii persoanei cu anomalii psihice ce nu determină responsabilitatea. Această responsabilitate atenuată este însă respinsă de majoritatea juriștilor, deoarece problema conștiinței nu se poate prezenta fragmentar.

Adepții responsabilității atenuate sau reduse invocă însă argumentul că în noțiunea de responsabilitate ar lipsi orice flexibilitate sau adaptabilitate, dacă nu s-ar permite stări intermediare între responsabilitate și iresponsabilitate. Ei afirmă că, în afară de oameni absolut sănătoși și oameni bolnavi, există persoane starea sănătății că-

roră se află la limita dintre sănătate și boală.

Materiale și metode aplicate. În studiu au fost utilizate metoda comparativă de analiză, metoda logică prin aplicarea procedeeilor logice de inducție, deducție empirică, teleologică și de sinteză. Scopul prezentului demers științific este abordarea succintă, dar substanțială a semnificației proceselor psihice ca parte structurală a vinovăției penale. Mai cu seamă în ceea ce ține de vinovăția afectivă sau provocată, apărută în temeiul sau pe baza responsabilității reduse. În cele ce urmează ne vom referi la procesele psihice ale vinovăției penale înainte sau în timpul comiterii infracțiunii

Rezultate și discuții. Tratarea acestei probleme, deși deosebit de delicate, a responsabilității penale sau a categoriei așa-zisilor „semi-responsabili” își găsește reflectare și în legislațiile penale, la care se referă și art. 122-1 al. 2 din noul Cod penal al Franței: “Persoana care era atinsă, în momentul faptelor, de o tulburare psihică sau neuropsihică datorită căreia discernământul îi era

alterat, ori controlul actelor sale era influențat de asemenea stări rămâne răspunzătoare, însă, în același timp însă totuși jurisdicția va ține cont de această circumstanță atunci când va determina pedeapsa și va fixa regimul acesteia”. Așa după cum vedem, aceste persoane se găsesc într-una din cele mai dramatice situații guvernate de legea penală, și aceasta deoarece: „Acești delinvenți sau criminali sînt prea lucizi pentru a fi internați, prea dezechilibrați pentru a fi în închisoare”. Iar la rândul său expertiza psihiatrică tradițională trebuie să fie în aceste cazuri, urmată și de un examen psihologic precum și de o expertiză criminologică, și aceasta tocmai pentru a se putea stabili măsurile de tratament adecvate lor” [1].

Tema discutată în acest demers științific este abordată într-o serie de legislații penale, cum ar fi cea a Franței, Germaniei, Italiei, Ungariei, Poloniei, Chinei. Cel mai deplin problemele legate de responsabilitatea redusă sînt reglementate în Codul penal al Elveției din 1973, în care se prevede concepția responsabilității reduse și pe care o con-



sideră a fi “o tulburare temporară a activității psihice a infractorului în momentul săvârșirii faptei, dacă persoana nu-și dădea seama pe deplin de acțiunile sale sau nu-și putea aprecia purtarea și nici nu putea conduce pe deplin cu aceasta” [2].

În lucrările juriștilor și psihiatrilor ruși M. M. Gidilenko, V. S. Trahterov, I. M. Faber [3] s-a menționat că: “Responsabilitatea redusă ar cuprinde și noțiunea de iresponsabilitate”, iar unii autori o mai consideră ca “o circumstanță care înlătură răspunderea penală, fiind apreciată în acest sens o vină colectivă a societății”. Alți autori [4] o apreciau ca o “circumstanță atenuantă”, adică: „Pe lângă pedepse, urma să se aplice măsuri de siguranță, cum ar fi: măsuri de constrângere cu caracter medical” [5]. La această opinie au aderat așa personalități ca U. N. Kandinski, U. P. Serbski, N. S. Taganțev, E. M. Holodovskaia, D. R. Lunț. O. E. Freierov ș.a. Astfel, se menționează că: „În aceste situații, capacitatea de a-și da seama de acțiunile sale și de a le conduce nu a fost pierdută, a fost doar slăbită” [6]. Mulți autori leagă însă această situație cu gradul de vinovăție: “Dacă responsabilitatea caracterizează starea psihică a persoanei în timpul săvârșirii acțiunii, vinovăția presupune atitudinea psihică a persoanei față de acțiunile sau inacțiunile sale în formă de intenție sau culpă, respectiv și responsabilitatea se află într-o dependență de gradul de vinovăție” [7].

Este însă cunoscută și altă poziție, în care se argumentează că “unora dintre infracțiunile săvârșite cu responsabilitate redusă trebuie de aplicat o pedeapsă mai ușoară, iar altora – una mai aspră” [8], adică propriu-zis se remarcă că ar fi necesară o diferențiere între aceste stări. În continuare vom încerca să abordăm și să tratăm într-un mod sumar caracteristicile acestor stări afective și emotive, ce atenuează sau reduc în parte starea de responsabilitate.

Analizând *stările și situațiile emotive și/sau afective la comiterea infracțiunii*, apreciem că aces-

tea sînt de regulă foarte variate, manifestîndu-se sub diferite forme. Dimensiuni afective ale proceselor psihoemotive pot fi considerate frica, fobiile, stările sau situațiile de “alarmă, stările sau situațiile de stres, sentimentul de ură, anxietatea, alte stări de neliniște și agitație sau afectul” [9]. Iar “apogeul fobiei” și alarmei este groaza, spaima și oroarea [10].

Frica la individ este determinată și condiționată de comportamente imprevizibile. În stare de neliniște, frica se ascunde în fundăturile psihicului, așteptînd momentul potrivit pentru manifestarea ei [11]. Iar în procesul stabilirii culpabilității se va ține cont de prezența sau absența acestei stări emoționale la învinuit, moment ce va avea impact asupra modului de sancționare.

Fobia constituie, la rîndul său, o acuitate afectivă sau o reflectare în conștient a vreunei amenințări concrete. În general, fobia mai apare și ca o emoție sau stare emoțională de răspuns la acțiunea stimulului amenințător. Astfel, deosebim două tipuri de amenințări: amenințări care au un caracter universal și amenințări ce au un caracter fatal. Fobia mai poate fi privită ca o formă de exprimare a alarmei, uneori ea mai poate reprezenta o supapă de evacuare a alarmei, asemănător unei lave care iese din craterul unui vulcan.

Conform felului fobiilor, acestea se clasifică în *situaționale* și *motivato-personale*. Fobiile situaționale apar în situații neobișnuite, extrem de periculoase și șocante, cum ar fi în timpul calamităților naturale, incendiilor, apariției pe neașteptate a unui animal (cîine, șarpe). Deseori ele apar în rezultatul infectării, contaminării sau îmbolnăvirii persoanelor sau în cazul panicii în colectivul de oameni, presimțirilor alarmante din partea membrilor familiei, în cazul conflictelor, insucceselor etc. [12].

Fobiile motivato-personale sînt determinate de caracterul omului, de exemplu, de anxietatea alarmantă. Aceste două tipuri de fobii nu sînt întotdeauna pure, deseori

se contopesc, dînd naștere la alte feluri de fobii, cum ar fi cele cu caracter de vîrstă, psihologic motivate, copilărești, insuflate, patologice, nevrotice.

Încălcarea legii este deseori condiționată de fobiile nevrotice, deoarece acestea apar deseori în rezultatul vătămării persoanei sau ca urmare a vreunui prejudiciu adus. Sînt caracterizate printr-o mare intensitate și tensiune emoțională, ca urmare a apariției unor emoții negative, reprezentînd și unul dintre simptomele nevrozei ca boală psihologică a personalității [13].

Alarma constituie o acuitate emoțională sau o senzație a amenințării care va urma. Astfel alarma, spre deosebire de fobie, nu întotdeauna presupune un sentiment negativ, deoarece cauza neliniștii o poate constitui și unele sentimente îmbucurătoare [14].

Sub aspect negativ, alarma prezintă presimțirea pericolului ori starea neliniștii în rezultatul așteptării acestuia. De cele mai multe ori, alarma apare în așteptarea unui eveniment care este greu de prognozat și care ar amenința prin urmările nedorite [15].

Prin stres se înțelege o stare emoțională provocată de o situație neașteptată și încordată. Situațiile de stres sînt acele acțiuni în condiții de risc, ce sînt create de necesitatea de a lua de sine stătător o hotărîre rapidă. Aceste situații mai constituie și niște reacții momentane ce apar în caz de pericol, ori comportarea individului în condiții sau situații neașteptate de încordare, modificate brusc [16].

Emoțiile provocate de ură se prezintă ca una din aparențele simțului de dușmănie. După părerea profesorului S.I. Ojegov, acesta constituie o reacție profundă, dar totodată superficială față de ceva anume, ori un orgoliu care se manifestă printr-o totală lipsă de respect, însă și printr-o atenție raportată la ceva anume.

Anxietatea este o altă stare psihică des conturată ca suport afectiv în realizarea crimei, dar și ca efect al acesteia. Psihologii menționează



referitor la comportamentul anxios că acesta se manifestă prin apariția acută a sentimentului de neliniște (reacția de alarmă), în care omul se pierde și vorbește la întâmplare, cu vocea nedeșluită, privirea fiindu-i absentă, iar expresia feței este speriată, omul făcând multe mișcări de prisos sau, din contra, devine nemișcat și încordat [17]. Pentru asemenea stare este caracteristică excitația motorie, inconsecvența în fapte, deseori curiozitatea excesivă și tendința de a se ocupa cu orice altă activitate.

Se mai înregistrează și nesuportarea așteptării, care se exprimă prin grabă și nerăbdare. Se observă tendința de a controla totul, de a prevedea totul și aceasta este îndreptată spre prevenirea a însăși posibilității apariției unei careva situații neplăcute. În legătură cu aceasta, totul ce este nou se neagă, orice formă de risc se exclude, iar comportamentul capătă un caracter conservativ, deoarece totul ce este nou se percepe ca ceva periculos, neplăcut. O asemenea atitudine, în condiții necorespunzătoare, poate trezi un acces încă și mai mare de anxietate [18].

Aceste elemente trebuie să fie luate în considerație la aprecierea stărilor psihice ale făptuitorului, mai ales la comiterea infracțiunii. În unele legislații, cum ar fi, de exemplu, Codul penal al Federației Ruse, aceste stări sau situații sînt analizate ca împrejurări ce diminuează pedeapsa (de exemplu, art. 61 p. „e”, partea 1 și 2.) sau permit compensările prejudiciilor morale (art. 101, 151.).

Starea de neliniște sau de anxietate poate fi condiționată de așa-numitul “comportament al victimei”, ce se caracterizează prin vulnerabilitate sporită și pe care unele legislații penale, cum ar fi cea a Federației Ruse, le specifică prin multiple elemente psihologice și alte noțiuni juridice, ca starea de anxietate, ca factor ce condiționează suferința victimei (art. 117 din codul menționat). Se prevede chiar și o pedeapsa legislativă pentru suferințele psihice, care, la rândul lor,

sînt condiționate de neliniștea sau de anxietatea trăită: “starea de neajutorare a victimei” (art. 131, 132 Cod penal al Federației Ruse).

Afectul este o altă stare emoțională ce condiționează actul infracțional. Psihologii susțin că într-o situație conflictuală extraordinară, starea afectivă se manifestă deseori într-o puternică izbucnire, o reacție emoțională de scurtă durată, care decurge furtunos și extrem de intens. Pentru afect este caracteristică o forță extremă de manifestare, el stăpînindu-l pe om pe deplin. Forța colosală și claritatea afectului se îmbină totodată cu o durată scurtă a decurgerii lui. Constituind o reacție furtunoasă, cu caracter de izbucnire emoțională, acesta se epuizează destul de repede. Deseori, în starea de afect se modifică obiectivele obișnuite ale personalității. Multe din cele întîmplare sînt percepute în mod neobișnuit și într-o cu totul altă lumină, în care se produce o schimbare a comportării obișnuite. Astfel, în starea de afect se reduce volumul conștiinței: ea este orientată spre un cerc limitat de obiecte și fenomene, acestea fiind legate cu emoțiile trăite [19].

O particularitate fiziologică a afectului o constituie eliberarea centrelor subcorticali de influența de frînare și de reglare a scoarței cerebrale. “Domenia” zonei subcorticale se descoperă în claritatea manifestărilor exterioare ale afectului trăit, în care este greu de ascuns furia, disperarea, bucuria, impulsul.

Omul aflat în stare de afect deseori nu-și dă seama de ceea ce face. El nu se poate reține și nu prevede urmările reacției sale; se dovedește a fi într-atît de absorbit de starea sa, încît nu apreciază caracterul și importanța celor săvîrșite.

Spre stările afective sînt predispuși oamenii cu procese de excitație și de inhibiție neechilibrate. Însă cel mai des afectele se manifestă la oamenii needucați, lipsiți de jenă, isterici, care nu sînt obișnuiți să-și controleze sentimentele. Se întîlnesc oameni într-atît de capricioși și emoțional nereținuți, încît la cel

mai mic motiv răspund cu o explozie afectivă. În așa fel, este foarte greu de a manifesta reglarea volitivă în timpul declanșării afectului. Însă este posibilă prevenirea apariției afectului, neaducînd starea proprie pînă la o izbucnire furtunoasă. Mobilizarea eforturilor volitive, modificarea mediului, transferarea conștientă a energiei emoționale într-o altă activitate contribuie la preîntîmpinarea afectului.

Așadar, drept temei pentru atenuarea răspunderii în asemenea cazuri se consideră unele stări afective sau emotive ale persoanei infractorului ca urmare a comportamentului ilicit sau imoral din partea victimei și care generează apariția afectului fiziologic la subiectul comiterii infracțiunii.

Afectul fiziologic trebuie însă deosebit de cel patologic. Fapta săvîrșită în stare de afect patologic nu este susceptibilă de răspundere penală, căci persoana care comite o asemenea faptă se află într-o stare de iresponsabilitate [20]. Pe cînd afectul fiziologic este o stare emoțională care nu depășește limitele normalității, stare caracterizată printr-o apariție subită, cu o mare intensitate și de o durată scurtă. În esența sa, acesta reprezintă o reacție emoțională care decurge într-un mod exploziv, fiind însoțită de modificări spontane (dar nu și psihotice) ale activității psihice, observîndu-se în mod special îngustarea conștiinței. Această stare se termină cu o epuizare fizică și psihică profundă a organismului uman [21]. Mai este necesar să adăugăm că afectul fiziologic apare în condițiile unei situații specifice, cînd făptuitorul, din cauza tensiunii emoționale puternice, este limitat în posibilitatea de a-și alege conduita. După cum se mai remarcă, “în timpul stărilor afective are loc așa-zisa *rebeliune a scoarței cerebrale*, în care sînt situate centrele instinctelor” [22], sau o răbufnire agresivă emoțională ce cuprinde persoana făptuitorului în întregime.

Rolul auxiliar al afectului mai constă în mobilizarea tuturor forțelor umane în scopul depășirii



neplăcerilor, pe calea descărcării emoționale și obținerii unei stări optime. În asemenea situații are loc creșterea forței fizice a omului, astfel încât, în momentul de aflare în starea de afect, este capabil să exercite eforturi fizice colosale, care nu ar fi posibile într-o stare obișnuită a individului [23]. Despre această stare puternică de frământare sufletească s-a specificat că aceasta apare ca o „stare emoțională deosebit de puternică ce se manifestă repede (doar pentru câteva minute) și decurge furtunos (în formă de explozii)” [24]. În așa fel, afectul atrage după sine îngustarea conștiinței, micșorând astfel posibilitatea controlului asupra comportamentului [25]. Această reacție furtunoasă se epuizează însă destul de repede. Deseori, în starea de afect se modifică obiectivele obișnuite ale personalității: cele întâmplate sînt percepute în mod neobișnuit, omul este orientat spre un cerc limitat de obiecte și fenomene legate de emoțiile personale [26].

Așadar, prezența unei puternice frământări sufletești reduce considerabil capacitatea persoanei de a-și da seama de caracterul socialmente periculos al faptelor sale. În cazul comiterii infracțiunii în asemenea stări persistă mai tot timpul momentul afectului intelectual al vinovatului. Însă aceasta într-o anumită măsură permite tragerea persoanei vinovate la răspundere penală, deoarece în asemenea situații există totuși o anumită stare sau capacitate intelectuală a individului. Or în cazul lipsei complete a acestui element ar lipsi și vinovăția persoanei și în asemenea situații ea n-ar putea fi trasă la răspunderea penală. Persoana în situațiile descrise nu e lipsită complet de contact cu mediul înconjurător, cum este în cazul situațiilor cu geneză patologică (care țin de starea de iresponsabilitate). În acest sens, individul este în stare să înțeleagă însemnătatea socială a faptelor sale și să le conducă. De regulă, în acest sens se numește o expertiză psihiatrică. În practică, juriștii determină această stare

emoțională gravă în baza raportului expertului-psiholog.

Se pune în discuție întrebarea: Ce s-ar putea înțelege prin situația când infractorul a săvârșit infracțiunea sub stăpînirea unei puternice tulburări sau emoții, adică în „stare emoțională gravă”? Este evident că o infracțiune săvârșită într-o stare de tulburare emoțională este considerată ca fiind comisă într-o stare de responsabilitate, sau persoanele în asemenea situații sînt marcate de anumite schimbări ale psihicului condiționate de retrăirile emoționale. Tot în acest context apar întrebările: Unde se află acel hotar ce desparte starea emoțională gravă de cea obișnuită, normală? În ce trebuie să constea starea emoțională a inculpatului, pentru ca acțiunile lui ilegale să primească o altă calificare juridică?

În acest sens, s-a apreciat că diferențierile nu trebuie să fie unele cantitative, ci doar de natură calitativă. Adică trebuie să se determine limita posibilității făptuitorului de a coordona conștient și liber comportarea sa și de a dirija cu ea. Și aceasta deoarece, pe de o parte, nu se exclude starea de responsabilitate a făptuitorului, iar pe de altă parte, se dă temei pentru aprecierea și determinarea noțiunii de „stare emoțională gravă”. Astfel că această particularitate principală a inculpatului într-o asemenea stare de afect o constituie micșorarea posibilității de reglementare și coordonare a acțiunilor sale ca urmare a unei inhibări ce se răsfrînge asupra propriei conștiințe. În așa mod, coincidența de fapt a sensurilor noțiunilor „stare emoțională gravă” și „afect fiziologic” se răsfrînge asupra posibilităților inculpatului de a înțelege, precum și de a-și coordona acțiunile proprii [27]. La aprecierea adecvată a unor asemenea situații se pornește de la elaborarea unui șir de noțiuni fracționate, ce prezintă un mare interes teoretic pentru psihologia și psihiatria judiciară, totodată i-ar ajuta pe juriștii practicieni, organele de judecată sau de urmărire penală.

Termenul „subit” înseamnă

”care se petrece într-un timp foarte scurt și pe neașteptate; produs într-un mod brusc și neprevăzut”. Așadar, dacă are loc decurgerea unui interval de timp între apariția intenției și realizarea ei, se vorbește deja despre lipsa vreunei stări de afect și aceasta dă temei de a se refuza calificarea omorului ca săvârșit cu circumstanțe atenuante [28]. Totuși, obligativitatea caracterului subit al afectului la comiterea unei infracțiuni nu exclude existența unor relații de antipatie și ostilitate între făptuitor și victimă, care poate să se atribuie la o perioadă anterioară comiterii infracțiunii.

Totodată, provocarea afectivă ar putea exista chiar în ipoteza în care a trecut un timp între momentul acțiunii provocatorului și acela al săvârșirii infracțiunii, dacă puternica tulburare psihică sau emoția a persistat [29]. Deși, cînd din împrejurările cauzei rezultă că tulburarea conștiinței sau emoția existentă în momentul actului provocator s-a agravat simțitor, însă a lăsat în psihicul inculpatului dorința de răzbunare sau un alt sentiment josnic, nu se aplică provocarea [30]. Pentru existența stării de provocare, este necesar ca tulburarea psihică sau emoția să conducă la săvârșirea infracțiunii, să fie rezultatul atitudinii victimei, și nicidecum al conduitei voluntare a inculpatului [31].

Așadar, provocarea nu este și nu poate fi întotdeauna caracterizată printr-o ripostă imediată din partea celui provocat și aceasta întrucît starea de tulburare sau frământare psihică capătă uneori intensitatea caracteristică unei stări de provocare de-abia în urma unui proces de amplificare, care nu are loc imediat, ci numai după trecerea unui interval de timp de la producerea actului material considerat provocator. Iar limitele stării de provocare sînt strîns legate de condițiile concrete subiective și obiective în care s-a săvârșit infracțiunea [32]. Este absolut necesar să se constate că actul infracțional, făcut chiar la un anumit interval de timp, a fost determinat de starea de tulburare produsă prin actul provocator al victimei,



și că în momentul ripostei această stare de tulburare încă persista [33]. Iar aceasta deoarece motorul acțiunii infracționale săvârșite de cel provocat și, implicit, cauza care atrage micșorarea răspunderii este anume starea subiectivă a acestuia, de tulburare sau de emoție, determinată fiind de acțiunile victimei. Astfel, provocarea ținând de latura subiectivă, apare întotdeauna ca o circumstanță personală a celui provocat [34].

Prin alte acțiuni ilegale ale victimei se înțelege: „Unele acte de violență, insulte grave care, totodată, se caracterizează prin încălcarea grosolană a drepturilor și intereselor legitime ale vinovatului sau ale rudelor acestuia (de exemplu, cauzarea morții sau vătămării integrității corporale în rezultatul unor fapte nonviolente, samavolnicia, calomnierea etc.), cu condiția că acțiunile ilegale să fi provocat sau să fi putut provoca urmări grave pentru cel vinovat sau pentru rudele acestuia. Conform unei opinii, apropierea dintre persoanele vătămate și făptuitor trebuie să fie determinată nu doar de factorii biologici (gradul de rudenie), ci și de unii factorii sociali [35]. Susținem această accepțiune din considerențele că unele raporturi de prietenie între unii indivizi ar putea stârni unele afecțiuni, precum și tulburări afective sau emotive profunde în caz de trădare sau de infidelitate.

Legea nu cere să existe o proporție între actul provocator și infracțiunea cu care s-a reacționat [36]. Dar pentru ca lovirea aplicată sau injuriile adresate inculpatului de către victimă să constituie acte de provocare, este necesar ca ele să fi avut o anumită intensitate sau, chiar dacă nu din circumstanțele concrete ale cauzei, să rezulte că au fost de natură să determine săvârșirea infracțiunii ca efect al tulburării sau emoției [37].

Așadar, este important ca stările de afect să apară în mod subit și să fie provocate de unele acțiuni ilegale și concrete din partea victimei. Dacă intenția nu a fost realizată imediat, ci după scurgerea unui anumit interval

de timp, propriu zis după ce starea de afect s-a consumat, vom fi în prezența intenției într-un motiv de răzbunare. Și după cum s-a mai relatat, afectul reprezintă o stare deosebită a psihicului omului, ce servește ca temelie pentru formarea anumitor motive de comitere a anumitor infracțiuni. Cu toate că motivul aici nu tot timpul determină calificarea, determinarea lui este însă necesară pentru răspunsul la întrebarea: A existat sau nu starea de afect la persoana care a comis infracțiunea? În practica judiciară s-a apreciat că în majoritatea unor asemenea cazuri motivul este cel al geloziei sau al răzbunării. Aceste motive cel mai des prezintă temei pentru acțiunile persoanei vinovate în comiterea unui asemenea delict.

În ceea ce privește starea de provocare, ea există atunci când infractorul a săvârșit infracțiunea sub stăpînirea unei puternice tulburări sau emoții [38] determinate de o acțiune provocatoare din partea persoanei vătămate (nu și a unui martor [39]), produsă prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau prin alte acțiuni ilicite grave (art. 146 Cod penal al Republicii Moldova).

În ceea ce privește amenințarea, s-a considerat că aceasta constituie o constrângere morală, adică o acțiune prin care se inspiră unei persoane temerea că ea sau altă persoană se găsește expusă unui pericol iminent [40]. În acest sens, considerăm corectă opinia că în acest caz se confundă acțiunea provocatoare, care este doar o circumstanță atenuantă, cu o cauză care face ca fapta să nu fie infracțiune (constrângerea morală) [41]. Sînt acte de executare, fie consumate, săvârșite de către provocator (tentativă perfectă sau faptă consumată), fie în curs de desfășurare, dar care nu întrunesc condițiile unui atac care să pună persoana în fața unei legitime apărări, așa că reacția provocatului nu urmărește respingerea acestuia, ci răzbunarea.

Se are însă în vedere și faptul că inculpatul, în timpul luării hotărîrii și al comiterii acțiunii a fost în stare de puternică tulburare sau

emoție, determinată de atitudinea provocatoare a victimei. Din aceste considerente, aceeași împrejurare nu poate fi socotită concomitent și depășire a limitelor legitimei apărări încă în practica judiciară românească mai veche [42]. Ținînd seama de cele arătate mai sus, considerăm discutabilă soluția prin care s-a apreciat că provocarea subzistă nu numai cînd riposta inculpatului survine în timpul sau după comiterea actelor de violență de către persoana vătămată, ci și atunci cînd ele sînt vădit iminente [43] în raport cu comportarea amenințătoare a acesteia, precum și cu actele comise de ea anterior în situații asemănătoare [44].

Susținem opinia că din starea de fapt reiese clar că în ziua în care s-a comis infracțiunea, victima nu a săvârșit niciunul din actele prevăzute în art. 146 CP al Republicii Moldova: violență, atingere gravă a demnității persoanei ori altă acțiune ilicită gravă care să fi avut ca rezultat puternica tulburare sau emoție a infractorului. Faptul că victima a crezut că va fi „atacată”, brutalizată nu a fost de natură să-i provoace starea sufletească cerută de lege, și chiar dacă ar fi ajuns în această stare, ea s-a datorat nu unui fapt real prezent, ci unor fapte trecute, care nu au avut ca efect starea de puternică tulburare ce trebuia să fi existat în momentul comiterii actului de „ripostă”. În viziunea unui reputat autor român [45], instanța de judecată ar fi putut reține, eventual, comportamentul infractoarei în raport cu atitudinea în trecut a victimei, în baza unor articole care stabilesc asemenea împrejurări ca circumstanțe atenuante, dar în niciun caz starea de scuză a provocării. Atîta timp cît nu a avut loc o acțiune provocatoare, tot așa de bine ar fi putut ca infractorea să se creadă în fața unui atac care să justifice legitima apărare și, deci, fapta ei să nu fie considerată infracțiune. Or, nu a existat un atac care să justifice apărarea. Atunci cînd se constată că infractorul suferă de afecțiuni organice ce au ca efect creșterea impulsivității, pentru a se



reține această situație atenuantă trebuie să se verifice dacă activitatea provocatorului, raportată la fondul maladiv al provocatului, poate sau nu să-i cauzeze acestuia o puternică tulburare sau emoție sub stăpînirea căreia a acționat ulterior.

Provocarea, cel mai frecvent, constă în acte de lovire sau injurie. Se poate însă ca și alte acțiuni ilicite grave să fie considerate provocatoare, cum ar fi întreținerea unor legături extraconjugale de către persoana vătămată cu soțul (soția) infractorului, deoarece aduce atingere gravă vieții de familie [46]. Atenuarea răspunderii și a pedepsei intervine datorită faptului că, pe de o parte, factorul intelectual și volitiv al provocatului în momentul luării hotărîrii infracționale este influențat de starea de puternică tulburare sau emoție (slăbirea autocontrolului), iar pe de altă parte, luarea hotărîrii a fost determinată de conduita intenționat provocatoare a victimei. Starea de puternică tulburare sau emoție trebuie să existe pe toată durata comiterii acțiunii infracționale [47].

Una din condițiile provocării este deci să existe o violență. Prin violență ca act provocator trebuie înțeles, potrivit unui punct de vedere, atât faptul material, fizic al atingerii corpului prin lovire, izbire de un plan dur, bruscare, cît și violența psihică, morală (amenințarea) [48]. Conform altui punct de vedere, amenințarea nu poate fi inclusă în noțiunea de „violență”, fiindcă însuși legiuitorul face deosebire între ele în partea specială a Codului penal, inclusiv și pentru Republica Moldova, ca modalități distincte de săvîrșire a infracțiunii [49]. În ceea ce ne privește, împărțim acest punct de vedere, deoarece prin amenințare se poate aduce atingere numai libertății psihice, care este o urmare distinctă (de pericol) de aceea produsă prin violență (de rezultat).

Considerăm discutabilă următoarea soluție dată în practica judiciară: victima l-a lovit cu cuțitul pe inculpat în zona toracică dreaptă. Aceasta a dezarmat-o și apoi cu ace-

lași cuțit i-a aplicat lovituri în piept, în urma cărora a decedat. S-a considerat că inculpatul, pînă nu a fost lovit de victimă, nu a comis niciun act de violență, astfel că a săvîrșit fapta în stare de puternică tulburare determinată de actul provocator [50]. Credem însă că pînă în momentul dezarmării a existat legitimă apărare, fiindcă a fost pusă în pericol grav viața inculpatului, iar după aceea a existat starea de provocare.

Concluzii. Așadar, starea de provocare poate exista și ca urmare a atingerii grave a demnității prin vorbe, cîntece, prin scris (caricaturi, afișe, scrisoare etc), gesturi, viol, propagandă naționalist-șovină etc. Cu alte cuvinte, prin orice faptă a provocatorului de natură a cauza provocatului o puternică tulburare sau emoție. În literatura de specialitate [51] s-a mai arătat că starea psihică a făptuitorului trebuie stabilită în fiecare caz în raport cu împrejurările concrete, instrumentul, regiunea corpului lovit (o zonă vitală sau nu), numărul și intensitatea loviturilor (o singură lovitură sau mai multe lovituri, aplicate cu mare intensitate sau nu), raporturile dintre infractor și victimă anterioare săvîrșirii faptei (raportul de dușmănie sau de prietenie). De asemenea, se va cerceta și atitudinea infractorului după săvîrșirea faptei (adică dacă infractorul a încercat să acorde sau nu un prim-ajutor victimei sau a lăsat-o în starea în care a adus-o).

Provocarea presupune că săvîrșirea infracțiunii a fost determinată de starea de tulburare, de revoltă, de mînie produsă în sufletul subiectului de un fapt al victimei, vătămător pentru subiect. Astfel, anume asemenea fapte pot crea aceea tulburare psihică a subiectului, care și explică într-o oarecare măsură acțiunea infracțională și îi micșorează gravitatea [52]. Tot în privința unor asemenea stări afective și emotive s-a mai arătat că rațiunea diminuării pedepsei în caz de provocare o constituie tulburarea psihică sau emoția puternică, cauzată de actul provocării care se produce asupra persoanei infractorului și sub imperiul căreia acesta

săvîrșește infracțiunea [53]. Iar în acest sens legea prevede o scădere a pedepsei pentru cel care a comis o infracțiune în stare de provocare, nu fiindcă a fost lovit, ci fiindcă lovitura a produs în psihicul său o tulburare care l-a făcut să piardă, în parte, controlul asupra actelor sale, să-și reducă puterea de stăpînire. Și anume într-o asemenea stare să comită o infracțiune, stare psihică din care pornește rezoluția infracțională și voința de a o traduce în faptă, adică de unde rezultă că provocarea este legată organic de latura subiectivă a infracțiunii, fiind de fapt și o circumstanță personală a infractorului [54].

Recenzent:

Valeriu CUȘNIR,
doctor habilitat în drept,
profesor universitar

Referințe bibliografice

1. A se vedea în acest sens: V. Catoire. Le particularisme du droit penal des delinquants anormaux mentaux. Teză, Montpellier, 1998, p. 131.
2. Un exemplu tipic de *responsabilitate redusă* ne aduce Codul penal german, în care aceasta este prevăzută în § 20, în care se prevede: „Dacă posibilitatea de a recunoaște acțiunile sale și de a conduce cu ele este esențial redusă, atunci pedeapsa poate fi micșorată”. Și, respectiv, în Codul penal al Ungariei se prevede că: „responsabilitatea redusă ușurează pedeapsa, dacă persoana care a săvîrșit infracțiunea social periculoasă în stare de o boală cronică psihică, oligofrenie sau o altă stare patologică, unde persoana limitat își dădea seama de acțiunile sale și de urmările lor și, de asemenea, acționa în conformitate cu conștientizarea acestora”. Codul Poloniei în cazul *responsabilității reduse* ușurează pedeapsa, adică o atenuază, iar în Codul penal al Chinei se prevede chiar eliberarea de la pedeapsă în asemenea situații.
3. Formarea atitudinii față de *responsabilitatea redusă* în fosta URSS a fost influențată esențial de erorile admise în prima jumătate a anilor '20 la efectuarea expertizelor psihico-judiciare, precum și de unele școli ale dreptului penal și psihiatriei. În anii respectivi, în Institutul de psihiatrie judiciară „Serbski” lucrau psihiatri, mulți dintre care se aflau sub influența concepțiilor neo-lombroziene. Greșeală acestei practici a fost cunoscută și ea u fost supusă unor corectări, dar cu unele aspecte progresiste de recunoaștere a conceptului *responsabilității reduse* (concepție care în anul 1928 a fost cu totul abandonată sau a cărei practică de aplicare a fost întreruptă).
4. М. Исаев. Уголовный кодекс (ком-



- ментарий), 01. 06. 1922, с. 27; Н.Ф. Кузнецов. Преступность и нервно-психические заболевания. В: Вести МГУ, Право, № 3, Москва 1977, с. 11-20; О. В. Кербинов и др. Психиатрия. Москва: Изд. «Медицина», 1968, с. 225-229.
5. И. Мю Фарбер. Современная психоневрология. Москва, 1928, с. 246.
6. Т. И. Чечель. Об учении психических аномалий виновного в совершении преступления при определении ответственности. В: Учен зап. Саратовского юридического института, 1970. Выпуск 1983 г., с. 179.
7. А. А. Хомовский. Некоторые пути научного сотрудничества юристов и психиатров. Москва, 1983, с. 126-128.
8. В. Н. Кудрявцев, Н. С. Маленин. Правовое положение, его субъекты и пределы. В журнале «Правоведение», № 3, 1980, с. 37.
9. В. В. Лебединский. Эмоциональные нарушения в детском возрасте и их коррекция. МГУ, 1990, с. 117.
10. И. Л. Еникеев. Юридическая психология. Москва, 2000, с. 228.
11. В. А. Васильев. Юридическая психология. Санкт-Петербург, 1997, с. 221; А.С. Чуфаровский. Юридическая психология. Москва, 2000, с. 119; В.В. Романов. Юридическая психология. Москва, 2002, с. 327.
12. Н. Н. Смирнова. Юридическая психология. Санкт-Петербург, 2000, с. 183-185.
13. Райк Рофт. Критический словарь психоанализа. Москва, 2000.
14. Райк Рофт. Ор. cit., с. 12-14; В. В. Лебединский. Ор. cit., p. 57.
15. В. А. Васильев. Ор. cit., с. 221; А.С. Чуфаровский. Ор. cit., p. 119; В.В. Романов. Ор. cit., p. 327.
16. В. В. Романов. Юридическая психология. Москва, 2002, с. 104; Н.Н. Смирнова. Ор. cit., p. 100; А.С. Чуфаровский. Ор. cit., p. 107.
17. В. В. Романов. Ор. cit., p. 108.
18. В. А. Васильев. Ор. cit., p. 221; А.С. Чуфаровский. Ор. cit., p. 110-111; V.V. Romanov, Ор. cit., p. 112.
19. И. Л. Еникеев. Ор. cit., p. 226; В. В. Лебединский. Ор. cit., p. 243.
20. Г. В. Морозов. Судебная психиатрия. Москва: Изд. «Юридическая литература», 1986, с. 300-301.
21. Ф. Сафуанов. О проблеме аффективных состояний. В журнале: «Советская юстиция», № 21-22, Москва, 1991, с. 4.
22. Г. В. Морозов. Ор. cit., p. 300.
23. Т. Каченко. Преступление совершено в состоянии аффекта. В журнале: «Российская юстиция», № 11, Москва 1996, с. 52-53.
24. И. Иванов. Психология. Москва, 1965, с. 250.
25. В. Калашник. Судебная психиатрия. Москва, 1961, с. 65.
26. И. Л. Еникеев. Юридическая психология. Москва, 2000, с. 226; В. В. Лебединский, Ор. cit., p. 243.
27. Д. М. Могилевская. Ответственность за умышленное убийство. Ленинград, 1995, с. 39.
28. V. Breban. Dicționar al limbii române. București: Ed. Enciclopedică, 1992, p. 15; I. Coteanu, L. Seche, M. Seche. Dicționar explicativ al limbii române. București: Ed. Univers Enciclopedic, 1996, p. 5; В. Ткаченко. Умышленные убийства. В журнале «Закон и жизнь», № 12, 1978, с. 49.
29. De exemplu, pînă în momentul din care victima a aplicat inculpatului o palmă peste față și pînă cînd victima a ieșit în stradă, unde inculpatul a așteptat-o și i-a aplicat o lovitură peste cap cu un corp dur *nu suprimă afectul psihologic al provocării; nici chiar trecerea a șase ore din momentul în care inculpatul a fost anunțat despre comportarea deosebit de abuzivă a victimei față de sora inculpatului*, și pînă cînd el a săvîșit fapta nu este relativă, fiind vorba de o rudă apropiată și de împrejurarea cunoscută că victima se manifesta în mai multe rînduri abuziv față de sora inculpatului.
30. Astfel, un incident petrecut cu *multe luni mai înainte* de săvîșirea de către inculpat a infracțiunii de omor și care a generat un sentiment de dușmănie sau ură nu poate sta la baza provocării; de asemenea, în cazul în care, deși a trecut numai o jumătate de oră între actul provocator și reacție, totuși se consideră că inculpatul, după ce a fost provocat, a mai făcut unele treburi gospodărești, ceea ce denotă că nu a mai fost stăpînit de tulburarea sau emoția inițială.
31. Tribunalul județean Hunedoara, decizia penală nr. 26 din 22 ianuarie 1979 În: R.R.D. nr. 7, 1979, p. 66.
32. Tribunalul regional Bacău, decizia nr. 615/1964, cu notă de Simona Petrovici. În: L.P. nr. 2, 1957, p. 188; J.N., nr. 8, 1965, p. 51
33. Tribunalul Suprem, colegiul penal, decizia nr. 326/1961, cu note de Sofia Ștefan și I. Pohonțu. În: L.P. nr. 1, 1962, p. 89; decizia nr. 604/1963. În: J.N. nr. 3, 1964, p. 155.
34. Doru Pavel. Legitima apărare și starea de provocare – elemente de asemănare și de diferențiere. În: J.N. nr. 8, 1965, p. 51.
35. С. В. Бородин. Квалификация убийства по действующему законодательству. Москва: Изд. «Юридическая литература», 1966, с. 138.
36. V. Dongoroz. Tratat de drept penal, București, 1939, p. 679.
37. Decizia nr. 1015/1962. În: J.N., nr. 2, 1963, p. 155.
38. J. Grigoraș. Individualizarea pedepsei. București: Ed. Științifică, 1969, p. 188; L. Biro. Cu privire la natura juridică a scuzei provocării. În: L. P., nr. 1, 1959, p. 268 și urm.; Plenul Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 1/1965. În: C.D., 1965, vol. I, p. 20 și urm.
39. Trib. jud. Botoșani, secț. pen., dec. nr. 41 din 11.11.1982. În: R.R.D. nr. 11, 1983, p. 75.
40. D. Achiței. Circumstanța atenuantă a provocării în practica judiciară. În: Buletinul procuraturii României *Pro-Lege*, nr. 2, 1990, p. 77.
41. M. Basarab. Drept penal; parte generală. Ed. „Lumina Lex”, vol. I, 2001, p. 192.
42. Trib. Suprem, secț. pen., dec. nr. 1031 din 24.04.1981. În: R.R.D. nr. 1, 1982, p. 64; secția militară, dec. nr. 22 din 22.03.1982. În: R.R.D. nr. 5, 1983, p. 76.
43. M. Basarab, Op. cit., p. 193.
44. Trib. Suprem, secț. pen., dec. nr. 791 din 13.04.1984. În: C.D., 1984, p. 233-234. În motivarea deciziei s-a reținut că victimă, nemulțumită de întreruperea relațiilor de concubinaj, o aștepta pe inculpată cînd ieșea de la locul de muncă, o amenința și exercita față de ea acte de violență, pentru a o determina să reia conviețuirea. În seara unei zile, victima a așteptat-o din nou pe inculpată, care a ieșit de la lucru avînd asupra ei o sacoșă în care se găsea un cuțit pe care-l luase cu ea, după cum a susținut, pentru a-l ascuți. Victima a urmărit-o pe inculpată, a ajuns-o și a început să-i reproșeze că a reclamat-o la poliție. În timp ce discutau, s-a apropiat de ea, situație în care aceasta a scos cuțitul din sacoșă și a lovit-o de mai multe ori în zona toracică. Inculpata a făcut recurs pentru că nu i s-a reținut provocarea, motiv care a fost considerat întemeiat.
45. M. Basarab. Op. cit., p. 193.
46. Trib. Suprem, dec. nr. 799 din 29.03.1969. În: C.D., 1969, p. 303.
47. Trib. Jud. Brașov, dec. pen. nr. 406 din 10.05.1971. În: R.R.D. nr. 4, 1972, p. 168.
48. E. Gheorghe, M. Giugaru. Înțelesul noțiunii de „violență” ca act de provocare. În: J.N. nr. 7, 1965, p.123 și urm.; Trib. Suprem, secț. pen., dec. nr. 96 din 14.01.1975 În: R.R.D. nr. 6, 1975, p.70; V. Dongoroz ș.a. Op. cit., vol. II, p. 149; Șt. Daneș. Considerații asupra circumstanței atenuante a provocării. În: R.R.D. nr. 5, 1984, p. 22.
49. J. Grigoraș. Individualizarea pedepsei. București: Ed. Științifică, 1969, p. 143 și urm.
50. Trib. Suprem, secț. pen., dec. nr. 370 din 18.03.1989. În: R.R.D. nr. 9-12, 1989, p. 146.
51. С. В. Бородин. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву. Москва: Из. «Юрист», 1994, с. 190.
52. Trib. Suprem, col. pen., dec. nr. 61571964. În: J.N., nr. 11, 196, p. 177, precum și în J.N. nr. 5, 1965, p. 50; Tribunalul regional Bacău, decizia nr. 615/1964, cu notă de Simona Petrovici. În: L.P. nr. 2, 1957, p. 188. și în J.N., nr. 8, 1965, p. 51; Tribunalul Suprem, colegiul penal, decizia nr. 326/1961, cu note de Sofia Ștefan și I. Pohonțu. În: L.P. nr. 1, 1962, p. 89, precum și decizia nr. 604/1963. În: J.N. nr. 3, 1964, p. 155.
53. Trib. Jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 26 din 22 ianuarie 1979. În: R.R.D. nr. 7, 1979, p. 66; Trib. Suprem, col. pen, dec. nr. 61571964. În: J.N., nr. 11/196, p. 177. În: J.N. nr. 5, 1965, p. 50;
54. Plen. Trib. Suprem, dec. nr. 3/1959. În: L.P., nr. 5, 1959, p. 80; I. Manoliu. Cu privire la unele probleme ridicate de Tribunalul Suprem în materia scuzei atenuante a provocării. În: L.P., nr. 5, 1959, p. 6-8; Trib. Suprem, col. penal, dec. nr. 288/1962, p. 173.



PROCEDURI LEGISLATIVE LA NIVELUL PARLAMENTULUI EUROPEAN

Asist. univ., drd. Daniel CIPRIAN,
Dumitru BUZATU,
Facultatea de Drept și Administrație Publică, Universitatea „Spiru Haret”

SUMMARY

The decision-making process established by the treaties of European Union, as it has evolved since 1950 to date assumed the collaboration of several institutions: the European Commission, the European Parliament and the Council. Decision-making involves in this sense ordinary legislative procedure (co-decision) and the extraordinary legislative procedures.

Keywords: decision making, European institutions, co-decision procedure, extraordinary legislative procedures

REZUMAT

Procesul decizional instituit de tratatele Uniunii Europene, așa cum a evoluat din 1950 până în prezent, presupune colaborarea mai multor instituții: Comisia Europeană, Parlamentul European și Consiliul. Procesul decizional implică astfel o procedură legislativă ordinară (procedura codeciziei), precum și proceduri legislative extraordinare.

Cuvinte-cheie: proces decizional, instituții europene, procedura codeciziei, proceduri legislative extraordinare

Introducere. Valorificarea și aplicarea normelor juridice de drept material se realizează, de regulă, prin intermediul normelor de drept procedural existente în sistemul juridic al oricărui stat [2]. Uniunea Europeană, entitate politică, iar ulterior Tratatului de la Lisabona și juridică, are un caracter specific. Dacă dreptul parlamentar stabilește căile de urmat în privința procedurii legislative, specificul Uniunii Europene face ca acest lucru să fie mai greu de realizat. În absența unui drept parlamentar al Uniunii Europene, căile de urmat sînt cele prevăzute de tratate.

Materiale și metode aplicate. În procesul studiului au fost folosite următoarele metode de investigare științifică: analiza logică, analiza comparativă, analiza istorică, analiza sistemică, analiza dinamică și sinteza. În calitate de materiale au servit lucrările mai multor specialiști.

Rezultate obținute și discuții. Constituționalismul britanic definește *legislația* (primară) ca act adoptat de „Regină în Parlament”. În spatele acestui legiuitor „com-

pus” se află o procedură legislativă. Această procedură de drept pune în legătură Camera Comunelor, Camera Lorzilor și Monarhia. Și constituționalismul european urmează o definiție procedurală a puterii legislative. Spre deosebire de dreptul constituțional britanic, tratatele disting totuși între două tipuri de proceduri legislative: o procedură legislativă *ordinară* și proceduri legislative *speciale*. Art. 289 TFUE dispune într-adevăr:

„(1) Procedura legislativă ordinară constă în adoptarea în comun de către Parlamentul European și Consiliu a unui regulament, a unei directive sau a unei decizii, la propunerea Comisiei. Această procedură este definită la articolul 294.

(2) În cazurile specifice prevăzute în tratate, adoptarea unui regulament, a unei directive sau a unei decizii de către Parlamentul European cu participarea Consiliului sau de către Consiliu cu participarea Parlamentului European constituie o procedură legislativă specială”.

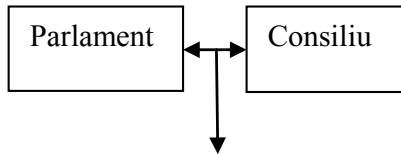
„Legislația” europeană este definită astfel – în sens formal – ca

act adoptat de către legiuitorul bicameral al Uniunii. (Comisia este implicată, *de regulă*, în prezentarea propunerilor legislative, însă aceasta nu constituie – în sens strict – o caracteristică absolută a legislației Uniunii). Potrivit procedurii legislative ordinare, Parlamentul European și Consiliul acționează în calitate de colegiuitori cu drepturi procedurale *simetrice*. Legislația europeană este considerată, așadar, produsul unei „adoptări în comun” de către ambele instituții.

Tratatele recunosc însă și proceduri legislative speciale. Trăsătura definitorie a acestor proceduri *speciale* este aceea că ele abandonează egalitatea instituțională dintre Parlamentul European și Consiliu. În mod logic deci, art. 289 alin. (2) TFUE recunoaște două variante. În prima variantă, Parlamentul European acționează ca instituție dominantă, cu simpla „participare” a Consiliului sub forma „aprobării” [5]. Cea de-a doua variantă inversează acest raport, Consiliul este aici instituția dominantă, Parlamentul participând fie prin „aprobare” [5], fie sub forma „consultării” [5].

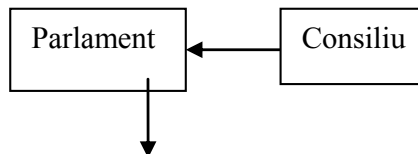


Procedură legislativă ordinară [4, p. 169]

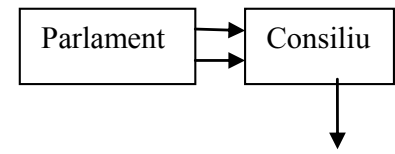


Colegisiație

Procedură legislativă specială



Legislație parlamentară



Legislație a Consiliului

Ce ne spune procedura aplicabilă? Nu există vreo justificare constituțională sau un catalog al procedurii. Fiecare temei juridic din cadrul unui domeniu de politică stabilește care procedură se aplică [5] și dacă procedura are caracter legislativ. De exemplu, competența Uniunii de armonizare de la art. 114 TFUE precizează că Parlamentul European și Consiliul hotărăsc „în conformitate cu procedura *legislativă ordinară*”, iar tratatul definește procedura legislativă ordinară într-o poziție din cadrul unei secțiuni dedicate „proceduri[lor] de adoptare a actelor și alte dispoziții”. Nu există, în schimb, nicio definiție specifică a ceea ce constituie proceduri legislative „speciale”. Ele sînt definite astfel în fiecare temei juridic specific. Astfel, art. 352 TFUE, de exemplu, permite adoptarea unor măsuri ale Uniunii „în conformitate cu o procedură *legislativă specială*” și definește ulterior aceasta în sensul că, la propunerea Comisiei și după aprobarea Parlamentului European, Consiliul hotărăște în unanimitate.

Procedura legislativă ordinară. «Actul de naștere» al procedurii legislative ordinare, inițial cunoscută doar ca procedură de codecizie, îl reprezintă Tratatul de la Maastricht pe fondul rezolvării „deficitului democratic” [1, p. 203] și al întăririi legitimității democratice a UE. Astfel, Parlamentul european (PE) a căpătat un drept de veto, un act normativ neputînd fi adoptat decît cu acordul PE sau în cazul în care acesta nu se opune. Actul apare

ca fiind comun ambelor instituții și este semnat de către președinții acestora.

Procedura legislativă ordinară are șapte etape. Art. 294 TFUE definește cinci etape; două etape suplimentare sînt precizate la art. 297 TFUE.

Etapa propunerii. În temeiul procedurii legislative ordinare, Comisia dispune – cu excepții minore – de dreptul exclusiv de a prezenta o propunere legislativă [5]. Această prerogativă (executivă) garantează Comisiei o putere semnificativă de stabilire a ordinii de zi. Tratatul protejează, parțial, această putere față de ingerințele „externe”, insistînd că orice amendament pe care nu îl agreează Comisia impune unanimitate în Consiliu – ceea ce constituie un obstacol dificil de depășit în procesul decizional [5].

Prima lectură. Propunerea Comisiei este transmisă Parlamentului European. Parlamentul hotărăște cu o majoritate a voturilor exprimate [5], și anume majoritatea membrilor prezenți fizic. El poate respinge propunerea [5], o poate aproba sau – ca o cale de mijloc – o poate modifica. Propunerea este transferată apoi Consiliului, care hotărăște cu majoritatea calificată a membrilor săi [5]. Atunci cînd Consiliul este de acord cu poziția Parlamentului, propunerea este adoptată în cadrul primei lecturi. În cazul în care nu este de acord, Consiliul este chemat să prezinte propria poziție și să o comunice, motivat, Parlamentului.

Tratatul de la Lisabona substituie avizului Parlamentului european

din art. 251 TCE o „poziție în primă lectură” în art. 294 TFUE. Diferența de substanță între „aviz” și „poziție” este evidentă, marcînd o evoluție calitativă din punctul de vedere al formulării rolului Parlamentului European în procedura de codecizie. Astfel, poziția în primă lectură a Parlamentului European are același prestigiu ca și poziția Consiliului UE în primă lectură. Ba mai mult, poziția Parlamentului European în primă lectură subliniază clar preeminența Parlamentului în fața Consiliului, prima lectură a Parlamentului devansînd prima lectură a Consiliului, care se face pe baza primei poziții a Parlamentului european [1, p. 204].

Unii autori vorbesc, în acest context, chiar de înscrierea principiului primei lecturi în fața Parlamentului european în tratat [3]. Tot în același sens, putem remarca și faptul că «poziția comună» a Consiliului devine pur și simplu «poziție».

A doua lectură. Propunerea (modificată) se află pentru a doua oară în curtea Parlamentului; iar acesta are trei alegeri în privința modului cum să procedeze, Parlamentul poate aproba poziția Consiliului cu o majoritate a voturilor exprimate; poate respinge cu majoritatea membrilor care îl compun. Aprobarea este astfel mai ușoară decît respingerea (această tendință este consolidată prin asimilarea pasivității cu aprobarea).

Parlamentul are totuși o a treia alegere: el poate propune, majoritatea membrilor care îl compun, modificări la poziția Consiliului, propunerea amendată este



transmisă Consiliului și Comisiei (care trebuie să prezinte aviz cu privire la modificări). Propunerea este transmisă astfel înapoi în curtea Consiliului, iar Consiliul are două posibilități. Atunci când aprobă toate (!) amendamentele Parlamentului, actul legislativ este adoptat (Consiliul hotărăște astfel cu majoritate calificată, în afara cazului în care Comisia nu este de acord cu unele modificări sugerate de Consiliu ori de Parlament). Atunci când Consiliul nu poate aproba însă toate modificările Parlamentului, propunerea intră în etapa concilierii.

Etapa concilierii reprezintă ultima șansă pentru salvarea punerii legislative [4, p. 169]. Odată ce acordul în cadrul legiuitorului „formal” s-a dovedit posibil, ordinea juridică a Uniunii „deleagă” unui comitet atribuția elaborării unui proiect comun. Acest comitet este denumit „comitet de conciliere”. Mandatul comitetului este limitat la atingerea unui acord asupra unui text comun „pe baza pozițiilor Parlamentului și ale Consiliului din a doua lectură”. Acest comitet este format din membri reprezentând Consiliul și dintr-un număr egal de membri re-

prezentând Parlamentul European (Comisia participă „la” lucrările comitetului, însă nu este parte „a” acestuia. Funcția sa este de a fi un simplu catalizator pentru conciliere). Comitetul reprezintă astfel un „corp legislativ în miniatură”, iar, asemenea modelului său constituțional, comitetul hotărăște (codecide) cu o majoritate calificată a reprezentanților Consiliului și cu o majoritate a reprezentanților trimiși de Parlament. Iar în cazul în care comitetul nu adoptă un text comun, propunerea legislativă este neadoptată. Atunci când comitetul a reușit să aprobe un text comun, acesta din urmă se întoarce la legiuitorul „formal” al Uniunii pentru o a treia lectură.

A treia lectură. Legiuitorul „formal” al Uniunii trebuie să aprobe textul comun (fără a avea puterea de a-l modifica). Parlamentul trebuie să aprobe textul comun cu majoritatea voturilor exprimate, pe când Consiliul trebuie să confirme textul cu majoritate calificată. Atunci când una dintre cele două camere nu aprobă propunerea făcută de comitetul de conciliere, propunerea este respinsă definitiv. Dacă ambele camere aprobă textul, propunerea este

adoptată și trebuie doar semnată și publicată.

Semnarea și publicarea. Ultimele două etape înainte ca o propunere să devină lege sînt stabilite la art. 297 TFUE, care dispune: „Actele legislative adoptate în conformitate cu procedura legislativă ordinară se semnează de președintele Parlamentului European și de președintele Consiliului”[5]; ulterior, ele „se publică în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene”. Cerința publicării este un element fundamental al societăților moderne guvernate de supremația legii. Doar actele legislative „publice” au forță de lege. Ordinea juridică a Uniunii impune și faptul că toate actele legislative „se motivează și fac trimitere la propunerile, inițiativele, recomandările, cererile sau avizele prevăzute în tratate”. Această „obligație de motivare” formală poate fi supusă controlului jurisdicțional și reprezintă un element specific al raționalității legislative.

În continuare prezentăm principalele diferențe ce există între prima, a doua și a treia lectură cu conciliere în cadrul Parlamentului European [1, p. 208].

PRINCIPALELE DIFERENȚE ÎNTRE PRIMA/A DOUA LECTURĂ ȘI A TREIA LECTURĂ CU CONCILIERE ÎN CADRUL PARLAMENTULUI	
Prima și a doua lectură	Concilierea și a treia lectură
Responsabilitatea principală îi (le) aparține comisiei (comisiilor) parlamentare implicate.	Responsabilitatea principală îi aparține delegației Parlamentului la comitetul de conciliere.
<u>Prima lectură:</u> fără termene <u>A doua lectură:</u> maximum 4 luni pentru Parlament și maximum 4 luni pentru Consiliu	<u>Conciliere și a treia lectură:</u> maximum 24 de săptămâni (3 x 8 săptămâni), din care maximum 8 săptămâni dedicate <u>concilierii</u> propriu-zise
Se pot depune amendamente în stadiul examinării în comisie (comisii) și în cel al examinării în plen.	<u>Nu se pot depune amendamente:</u> proiectul comun se aprobă sau se respinge integral în cadrul unui vot unic.
<u>Prima lectură:</u> PE adoptă amendamente cu majoritate simplă. <u>A doua lectură:</u> PE adoptă amendamente cu majoritate absolută (minimum 378 voturi dintr-un total posibil de 754).	Parlamentul aprobă sau respinge proiectul comun cu majoritate simplă în cadrul unui vot unic.



În vederea [1, p. 208-209] eficientizării și eficacității procesului decizional, pentru a încuraja o decizie rapidă care să înglobeze în mod echitabil interesele tuturor instituțiilor implicate, procedura legislativă ordinară este încadrată de diferite clauze de securizare decizională:

➤ varietatea instrumentelor implicate (actori, reguli procedurale, limite temporale etc.);

➤ multiplicitatea actorilor implicați principali sau secundari (fiecare actor poate atrage atenția în mod direct sau indirect asupra unui aspect prin feedbackul pe care îl dă asupra proiectului, conducând astfel la soluționarea unei anumite probleme apărute în timpul procedurii legislative ordinare);

➤ diferențierea intereselor reprezentate de fiecare instituție asigură reglarea optimă a politicii în curs de elaborare în funcție de interesele fiecărei instituții (de ex., Comisia reprezintă interesul general al Uniunii, Consiliul reprezintă interesele statelor-membre, iar Parlamentul european reprezintă interesele cetățenilor europeni);

➤ etapizarea procedurii prin stabilirea a trei lecturi reglementează trei posibilități de reglare a intereselor satisfăcute sau nu prin politica în curs de creare prin actul legislativ;

➤ termenele legale (limitele temporale) instituite în faze diferite ale procedurii asigură eficiența procesului legislativ de elaborare a politicilor, împiedicând o prelungire la nesfârșit a procesului legislativ (de ex., dacă în cazul primei lecturi nu există nicio constrângere legată de termene, celelalte lecturi sînt supuse unor termene stricte);

➤ regulile de vot din ce în ce mai stricte în avalul procedurii contribuie, de asemenea, la eficientizarea procesului decizional prin încurajarea ajungerii la un compromis cît mai repede posibil (de ex., în cadrul primei lecturi, Parlamentul European poate adopta amendamente cu majoritate simplă, în timp ce în cadrul celei de-a doua lecturi este necesară majoritatea absolută).

Procedurile legislative „speciale”. Pelîngăprocedurala legislativă ordinară, tratatele recunosc trei proceduri legislative speciale [4]. Procedurile legislative speciale înlocuiesc procedurile anterioare de consultare, de cooperare și de aviz conform. Obiectivul este simplificarea procesului de luare a deciziilor al UE, sporind claritatea și eficacitatea acestuia. Așa cum o indică denumirea lor, aceste proceduri sînt derogatorii de la procedura legislativă ordinară și constituie, așadar, niște excepții [7].

Spre deosebire de procedura ordinară, aici actul Uniunii nu va fi rezultatul unei „adoptări comune” a Parlamentului European și a Consiliului. El va fi adoptat de către *una* dintre cele două instituții. În prima variantă a art. 289 alin. (2) UE, aceasta va fi Parlamentul, or tratatele impun aici în general „acordul” Consiliului. În a doua variantă a art. 289 alin. (2) TFUE, Consiliul va adopta actul legislativ, or tratatele impun aici fie „acordul”, fie „consultarea” Parlamentului. Ultimele două proceduri speciale pot fi caracterizate ca „procedura de acord”, a treia procedură specială poate fi denumită ca „procedura de consultare”.

Aprobarea Parlamentului [6] este, de asemenea, necesară ca procedură nelegislativă:

- atunci cînd Consiliul adoptă anumite acorduri internaționale negociate de UE;

- în cazuri de încălcare gravă a drepturilor fundamentale (articolul 7 din Tratatul privind Uniunea Europeană);

- pentru aderarea noilor membri ai UE;

- în cazul modalităților de retragere din UE.

În cadrul procedurii de consultare, Consiliul adoptă o propunere legislativă după ce Parlamentul a transmis avizul său referitor la aceasta.

Conform acestei proceduri, Parlamentul poate aproba, respinge sau propune amendamente la o propunere legislativă. Consiliul nu este obligat, din punct de vedere juridic, să țină seama de

avizul Parlamentului, dar, potrivit jurisprudenței Curții de Justiție, nu trebuie să decidă înainte de a fi primit acest aviz.

Procedura este aplicabilă în mai multe domenii, cum ar fi derogările de pe piața internă și dreptul concurenței.

De asemenea, este necesară consultarea Parlamentului, ca procedură nelegislativă, atunci cînd se adoptă acorduri internaționale comune în cadrul politicii externe și de securitate.

Spre deosebire de procedura legislativă ordinară, Tratatul privind funcționarea UE nu descrie în mod precis procedurile legislative speciale. Modalitățile de punere în practică a acestora sînt definite de la caz la caz, prin articolele din Tratatul privind UE și din Tratatul privind funcționarea UE care prevăd aplicarea lor.

Concluzii. Tratatul de la Lisabona a avut un puternic impact asupra funcționării Uniunii Europene. De la conferirea unei personalități juridice proprii Uniunii pînă la stabilirea unui „ministru de externe” și „președinte”, întregul eșafodaj instituțional a fost modificat. Procedura legislativă nu a rămas în afara acestei evoluții. Modificarea procedurilor legislative, afit a celor ordinare, cît și a celor extraordinare, nu face decît să determine o creștere a reprezentativității cetățenilor, precum și o eficientizare a modului de adoptare a legislației europene.

Referințe bibliografice

1. Ciora Cristina. 20 de ani de codecizie europeană. Evoluție și evaluare. În: Analele Universității “Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice, nr. 3, 2013.
2. Enache Marian. Proceduri parlamentare. București: Editura Universul Juridic, 2013.
3. Priollaud F-X., Siritzky D. Le Traité de Lisbonne. In: La Documentation Française, Paris, 2008.
4. Schutze Robert. Dreptul constituțional al Uniunii Europene. București: Editura Universitară, 2012.
5. Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene.
6. www.consilium.europa.eu
7. www.europa.eu



RETROSPECTIVA ISTORICĂ ȘI PREMISELE INCRIMINĂRII INFRAȚIUNII DE SUSTRAGERE SAU EXTORCARE A SUBSTANȚELOR NARCOTICE SAU PSIHOTROPE

Radion COJOCARU,

doctor în drept, conferențiar universitar, șef al Catedrei ”Științe Penale”
a Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova

Sergiu SECRIERU,
doctorand

SUMMARY

This article is dedicated to studying the historical evolution of criminalization of the offense of theft or extortion of narcotic or psychotropic substances is criminalized to art. 217⁴ of Penal Code of the Republic of Moldova. The author highlighted the historical premises that were at the basis of criminal liability for drug trafficking in general, and for stealing or extortion of narcotic or psychotropic substances, in particular. It was found that this time, it tied when the society realized the great danger that produces drug for mankind. In this sense, has become a strong preventive measure of a legislative nature, including the criminal-judicial character.

Keywords: theft, extortion, narcotic substances, psychotropic substances, drugs, narcotics means

REZUMAT

Acest articol este dedicat studierii evoluției istorice a incriminării infrațiuunii de sustragere sau extorcarea a substanțelor narcotice sau psihotrope prevăzute la art. 217⁴ Cod penal al Republicii Moldova. Autorul a evidențiat premisele istorice care au stat la baza fundamentării răspunderii penale pentru trafic de droguri, în general, și pentru sustragerea sau extorcarea substanțelor narcotice sau psihotrope, în special. S-a constatat că incriminarea traficului de droguri a devenit stringentă în momentul în care societatea a conștientizat necesitatea protejării sănătății publice ca valoare socială. În acest sens, s-a impus cu pregnanță adoptarea unor măsuri preventive cu caracter legislativ, inclusiv a celor cu caracter juridico-penal.

Cuvinte-cheie: sustragere, extorcarea, substanțe narcotice, substanțe psihotrope, droguri, mijloace narcotice

Introducere. Cercetând evoluția dreptului penal, putem constata că la baza incriminării faptelor infracționale au stat anumite premise istorice, care explică necesitatea instituirii politicilor represive împotriva unor conduite antisociale. Prin urmare, procesul evolutiv de criminalizare a infracțiunilor urmează a fi analizat în strânsă corelație cu gradul de evoluție a societății, aferent diferitelor etape de dezvoltare ale sale.

Incriminarea traficului de droguri a devenit stringentă în momentul în care societatea a conștientizat necesitatea protejării sănătății publice ca valoare socială. Astfel, evoluția incriminării acestor fapte, din care face parte și incriminarea instituită la art. 217⁴ din Codul penal (CP), urmează a fi dimensionată atât la momentul de apariție și de răspândire a drogurilor, cât și la momentul în care la nivel social a fost conștientizat pericolului pe care-l comportă consumul acestora pentru sănătatea omului.

Metode și materiale aplicate. La realizarea acestui studiu a fost aplicată în mod prioritar metoda istorică. Au mai fost folosite meto-

da analizei logice și a interpretării logice, metoda comparativă, metoda clasificării. Suportul științific al lucrării îl formează lucrările științifice ale cercetătorilor autohtoni și străini, precum și cadrul normativ incriminator.

Rezultate și discuții. Pe parcursul etapelor istorice de evoluție, societatea umană a reacționat în mod diferit la consumul drogurilor. Folosirea lor este însă cunoscută din cele mai vechi timpuri.

Prima plantă cu efect narcotic, menționată în izvoarele istorice, este macul. Acesta era folosit cu circa 5000 de ani în urmă de către sumerienii care trăiau în Mesopotamia de jos. Pe tăblițele sumerienilor descoperite în Nippur au fost identificate recomandări de preparare a opiumului. Sumerienii au denumit această substanță cu termenul de ”ghili”, ceea ce în traducere înseamnă ”bucurie” [1, p. 13].

Se mai cunoaște că grecii foloseau opiumul în scopuri religioase și medicinale. Astfel, în lucrările lui Hipocrate sînt caracterizate efectele curative a curca 300 de plante, printre care se înscrie și opium. Te-

ofrast, în a. 350 î.H., menționa despre efectele benefice ale meconinei, substanță care se conține în opium, asupra tratării bolilor de ochi și a dereglărilor psihice [1, p. 14].

Scriitorii greci și romani (Homer, Virgiliu, Ovidiu) i-au menționat proprietatea de a induce somnul. De asemenea, în Grecia macul era considerat un simbol al zeiței fecundației, Demeter. Opiul era folosit pe larg în compoziția unui antidot, întrucît teama de a fi otrăvit era deosebit de extinsă în aceea perioadă. Opiul ajungea să constituie pînă la 40% din totalul leacurilor [2, p. 44].

În Evul Mediu, la răspîndirea folosirii opiului a contribuit în mod deosebit Paracelsus (1492-1541), medic și alchimist elvețian, care era împotriva ideii de panaceu și care considera că fiecărei boli îi corespunde un tratament. Paracelsus a fost creatorul laudamnului – medicament obținut din opiu, care era administrat pentru tratarea bolilor intestinale. Succesul laudamnului a fost atât de mare, încît într-o perioadă scurtă de timp i-au urmat alte poțiuni asemănătoare, cum ar fi laudamnul



abatelui de Rousseau, medicul lui Ludovic al XI-lea, și vinum opii al lui Sydenham, care cuprindeau ingrediente foarte diferite și foarte costisitoare. Primul preparat opiaceu ieftin și puternic a fost pulberea Dover, care cu o concentrație de zece la sută de opiu în conținutul său putea să fie folosit pentru calmarea mai multor simptome [2, p. 45].

În general, în epoca antică și medievală nu au existat anumite tendințe de pedepsire a faptelor legate de răspîndirea drogurilor. Pe de o parte, în aceste perioade istorice nu au fost semnalate tendințe de consumare în masă a acestora, iar pe de altă parte, nu a fost conștientizat pericolul pe care asemenea substanțe îl pot avea pentru organismul uman.

O răspîndire largă de consumare a drogurilor a fost remarcată în epoca modernă și contemporană. Astfel, la sfîrșitul secolului al XIX-lea s-a intensificat preocuparea pentru uzul excesiv de drog, mai ales pentru uzul de alcool, tabac, precum și pentru opiacee și cocaină. Cocaina a fost izolată din frunzele de coca în 1860 și a început să se răspîndească foarte repede din 1885, cînd companiile farmaceutice au început să vîndă în SUA și în Europa produse pe bază de cocaină. În 1884, Sigmund Freud a publicat un articol despre potențialul terapeutic al cocainei. Unele autorități din SUA i-au împărtășit entuziasmul și cocaina a început să fie recomandată ca remediu pentru boală. După o anumită perioadă s-a constatat că are capacitatea de a induce intoxicații care produc tulburări psihice, precum și pierderea controlului asupra comportamentului, iar dacă este folosită timp îndelungat, induce dependență. Cu toate acestea, în SUA, la sfîrșitul secolului al XIX-lea, opiu și cocaina erau încă găsite în patentele medicamentelor care erau vîndute pentru o mare varietate de indicații terapeutice [3].

În rezultatul celui de al „doilea război al opiuului” (1856-1860), pierdut de către China în fața Angliei, care le-a avut în calitate de aliata pe Franța și SUA, în scopul de a bloca scurgerea rezervelor de aur și de a salva țara de inflație, chinezii au început să cultive mac pentru producerea opiuului [4, p. 51].

Răspîndirea în proporții a opiuului a dus la faptul că milioane de oameni au devenit consumatori de droguri, influențîndu-le în mod grav sănătatea fizică și psihică. Drept urmare, la începutul secolului XX comunitatea internațională a conștientizat pericolul pe care îl comportă consumul drogurilor pentru sănătatea omenirii. A devenit clar că fenomenul narcomaniei nu afecta doar anumite grupuri izolate de oameni, ci împiedica dezvoltarea social-economică a statelor. În afară de aceasta, lupta cu fenomenul narcomaniei impunea și suportarea unor cheltuieli suplimentare pentru tratarea și reintegrarea socială a consumatorilor de droguri, aplicarea măsurilor preventive de către organele specializate etc. În aceste condiții s-a făcut înțeleasă necesitatea creării unor mecanisme eficiente de cooperare interstatală pentru prevenirea răspîndirii și controlul drogurilor [5, p. 26].

Guvernul SUA a avut inițiativa organizării în anul 1900, la Shanghai, a primei *Conferințe internaționale asupra stupefiantelor*, la care au participat 13 state ce aveau interese în Orient. Cele 9 rezoluții adoptate, deși fără obligativitate pentru țările semnatare, au pregătit terenul pentru consacrarea problemei drogurilor ca o chestiune de drept internațional. China a interzis în anul 1906 cultivarea macului opiaceu, iar în Filipine a fost prohibită utilizarea opiuului în alte scopuri decît cele medicale [6].

Mai tîrziu, la 23 ianuarie 1912, un număr de 12 state semnează la Haga prima *Convenție internațională privind stupefiantele*, care marchează începutul cooperării internaționale în domeniul controlului drogurilor. Preconizată a intra în vigoare cel mai tîrziu la 31 decembrie 1914, Convenția a fost ratificată și a început să-și producă efectele odată cu Tratatul de la Versailles, semnat la 28 iunie 1919, după încheierea Primului Război Mondial. Prevederile Convenției de la Haga vizau adoptarea unor legi naționale prin care producția, desfacerea și distribuția opiuului brut să fie supuse controlului, trebuind să îndeplinească formalitățile înregistrării și licențierii și puțîndu-se adresa exclusiv scopurilor medicale ori legitime [6].

Una dintre cauzele care au dus la apariția drogurilor în epoca modernă și cea contemporană au fost războaiele. Efectele drogurilor erau „benefice” pentru armatele diverselor popoare care trebuiau să reziste în regim de război, de multe ori fără hrană și fără apă. Așa au luat naștere substanțele excitante – droguri în formă primară.

În secolul al XVII-lea a fost descoperită morfina – un medicament care calma durerile provocate de răni. Cu timpul s-a realizat că morfina administrată în mod repetat duce foarte repede la dependență fizică și psihică. S-a căutat un înlocuitor și prin derivarea morfinei cu opiu a fost descoperită heroína, despre care inițial se credea că nu dă dependență așa de mare ca morfina. În realitate, dependența de heroína este de șapte ori mai mare decît cea de morfina [7].

După Primul Război Mondial, aceste substanțe au început să fie consumate în toată lumea. Pînă la sfîrșitul anilor '30 ai secolului XX ele erau legalizate. Comercializarea lor, în timp, a dus la profituri enorme scoase în afara legii, drogurile au devenit o sursă inestimabilă pentru piața neagră. Flagelul comerțului ilicit de stupefiante, pornit din America de Sud și Orientul Mijlociu, a cuprins întreaga planetă.

După crearea *Ligii Națiunilor*, care îngloba un *Comitet consultativ pentru traficul opiuului și altor droguri periculoase*, la 19 februarie 1925, la Geneva a fost semnată *Convenția internațională asupra opiuului*. Prin această convenție a fost reglementat regimul de export și import pentru substanțele și produsele cu conținut stupefiant. De asemenea, prin această Convenție a fost creat și un mecanism de monitorizare a circulației drogurilor. Astfel, a fost instituită obligația guvernelor de a prezenta anual rapoarte statistice referitoare la producția, stocurile, consumul și comerțul internațional de droguri.

Unul dintre importantele acte care practic a stat la baza instituirii represiviunilor penale la nivel internațional a fost *Convenția pentru pedepsirea traficului ilicit de droguri dăunătoare*, încheiată la Geneva la 26 iunie 1936. În afară de faptul



că s-a creat un mecanism juridic ce permitea colaborarea și asistență juridică între statele aderate în vederea prevenirii traficului ilicit de droguri, prin acest act de vocație internațională s-au instituit și sancțiuni aspre ce trebuiau să fie aplicate traficantilor.

În Basarabia, în rezultatul anexării din 1812, în sfera dreptului penal au fost aplicate legile Imperiului Rus pînă la Marea Unire din 1918. Plecând de la aceste realități istorice incontestabile, evoluția legislației penale moldovenești a fost într-o măsură oarecare influențată de legislația rusă existentă în materia prevenirii răspîndirii drogurilor.

La sfîrșitul sec. XIX, în Rusia țaristă, pentru prevenirea răspîndirii consumului de droguri au fost elaborate mai multe acte normative prin care se interzicea cultivarea ilegală a macului și a cînepei, consumarea nemedicinală a drogurilor și trecerea ilegală peste hotare a acestora. Printre aceste acte normative figurează: *Ucazul din 1880 despre interzicerea preparării și comercializării substanțelor narcotice*, *Ucazul din 1897 despre listele substanțelor otrăvitoare și cu efect puternic*, *Legea din 1892 cu privire la interzicerea cultivării macului somnifer*, *Legea din 1893 despre cocaină și interzicerea comercializării acesteia fără rețetă*. Aceste măsuri însă s-au dovedit a fi întîrziate și ineficiente, întrucît fenomenul narcomaniei era adînc înrădăcinat în societatea rusă, fapt pentru care nu corespundeau realităților timpului [8, p. 41].

Începînd cu anul 1915, în Rusia țaristă a început să fie pus în aplicare *Ucazul despre măsurile de prevenire a opiului*. Anume odată cu adoptarea acestui act normativ în dreptul penal rusesc au fost supuse incriminării asemenea fapte infracționale ca “păstrarea, procurarea și transportarea substanțelor narcotice”, “interdicția de punere la dispoziție a localurilor pentru consumul drogurilor” etc. [8, p. 41].

După Marea Unire din 1918, România, prin decretele regale din iunie-august 1919, pe întreg teritoriul Basarabiei a pus în vigoare Codul penal român din 1864, care a fost aplicat pînă la adoptarea și intrarea în vigoare a Codului penal din 1936.

În Codul penal al României din 1864 nu era prevăzută răspunderea penală pentru traficul de droguri sau pentru alte careva fapte adiacente acestui flagel social [9].

Sub denumirea marginală de „trafic de stupefiante”, o asemenea faptă a fost prevăzută pentru prima dată în CP român din 1936. În art. 382 alin. (1) era incriminată fapta de preparare, procurare, deținere sau vînzare fără drept a produselor sau a substanțelor stupefiante sau toxice, precum și cultivarea fără drept a plantelor ce conțin astfel de substanțe. Se pedepsea o asemenea faptă cu închisoare corecțională de la 1 la 5 ani. De asemenea, în CP al României din 1936, la art. 328¹ mai era incriminată fapta de nerespectare a condițiilor legale privitoare la înregistrarea, păstrarea, manipularea și circulația produselor sau substanțelor stupefiante. Se pedepsea o asemenea faptă cu închisoare corecțională de la 3 luni la 3 ani [10].

Aplicarea legislației penale românești pe teritoriul basarabean a durat pînă la momentul anexării Basarabiei de către Uniunea Sovietică pe data de 28 iunie 1940.

Inițial, RSSM, constituită la 2 august 1940 ca republică unională a marelui imperiu sovietic, nu a avut propria legislație penală, pe teritoriul acesteia aplicîndu-se Codul penal al RSS Ucraina din 1927. Aplicarea temporară a legislației penale ucrainene pe teritoriul RSSM a durat pînă la adoptarea și punerea în vigoare a Codului penal din 24.03.1961.

Astfel, în Codul penal al Ucrainei din 1927, la Capitolul V din Partea specială, denumit *Infracțiuni economice*, era incriminat traficul ilicit de droguri. Potrivit textului de lege, se pedepsea cu privațiune de liberate sau muncă corecțională de pînă la 1 an fapta de *producere sau păstare în scop de comercializare sau comercializarea fără autorizație a cocainei, morfinei și a altor substanțe psihotrope*. De asemenea, la art. 134¹ al aceleiași cod era prevăzută răspunderea penală pentru *cultivarea macului sau a cînepei indiene fără autorizația corespunzătoare* [11, p. 101].

O incriminare asemănătoare era prevăzută și în CP al RSS Uzbekis-

tan din 1926. Locul de dislocare a faptei era același: Capitolul V cu titlul *Infracțiuni economice*. În conformitate cu art. 184, era pedepsită cu privațiune de libertate de pînă la 3 ani, cu sau fără confiscarea averii, și interzicerea de a locui în zona de frontieră pe un termen de pînă la 3 ani, fapta ce consta în *producerea sau păstrarea în scopul comercializării ori comercializarea propriuzisă a cocainei, opiului, morfinei sau a altor substanțe cu efect halucinant*. Fapta era pedepsită mai aspru, cu privațiune de libertate de pînă la 5 ani și cu confiscarea averii, cu privarea de drepturi, inclusiv a celui de a locui în zone de frontieră pe un termen de pînă la 3 ani, atunci cînd era săvîrșită *sub formă de îndeletnicire, precum și întreținerea speluncilor, în care se producea sau se consuma cocaină, opiu, morfină, precum și alte substanțe cu efect halucinant*. La art. 184¹ era incriminată fapta de *semănare și cultivare a macului somnifer și a cînepei indiene fără autorizația corespunzătoare*. Se pedepsea o asemenea faptă cu muncă corecțională de pînă la 1 an sau cu amendă în mărime de 1000 de ruble, cu confiscarea obligatorie a semănăturilor [11, 204].

Într-un mod similar faptele de traficare a drogurilor erau pedepsite în Codul penal al RSS Belarus din 1928 (art. 151) [11, p. 170]; CP al RSFS Ruse din 1927 (art. 104) [11, p. 60]; CP al RSS Georgia din 1928 (art. 110) [11, p. 245]; CP al RSS Armene din 1927 (art. 129) [11, p. 376] etc.

Este de menționat că în CP al RSFS Ruse din 1927 [11, p. 52] și în CP al RSS Armene din 1927 [11, p. 369], faptele de traficare a drogurilor erau incriminate în Capitolul cu denumirea marginală de *Alte infracțiuni contra ordinii de administrare*. De asemenea, în CP al RSS Georgia incriminarea era dislocată în Capitolul II al Părții speciale a CP, cu titlul de *Infracțiuni contra ordinii de administrare* [11, p. 234].

Dezvoltarea legislației penale sovietice în materia incriminării faptelor legate de traficul de droguri a fost marcată de ratificarea, la data de 14 decembrie 1963, de către URSS a *Convenției unice asupra stupefiantelor* din 1961. Adera-



rea la această Convenție a avut un efect pozitiv asupra perfecționării și redimensionării politicii penale de incriminare a faptelor legate de traficul de droguri. Astfel, la data de 3 iulie 1968 Ministerul Sănătății al RSFSR a aprobat *Lista substanțelor narcotice*, în conformitate cu prevederile Convenției [12, p. 187], fapt ce a contribuit în mod esențial la consolidarea principiului legalității incriminării acestor fapte.

De asemenea, Sovietul Miniștrilor al RSFSR a adoptat Hotărârea nr. 405 *Despre măsurile de prevenire și contracarare a alcoolismului și narcomaniei* din 7.04.1962 și Hotărârea nr. 60-6 *Despre măsurile legate de îmbunătățirea condițiilor de tratare a narcomanilor, precum și de eficientizare a luptei contra sustragerilor, fabricării și răspîndirii substanțelor narcotice în RSFSR* din 23.10.1969.

În doctrină se recunoaște că aceste acte normative într-o anumită măsură au dozat politica preventivă a traficului de droguri. În primul rînd, aceste reglementări au creat premise legale pentru un control mai riguros din partea statului asupra circulației substanțelor narcotice. În al doilea rînd, ele permiteau aplicarea unor măsuri cu caracter medical în privința consumatorilor de droguri [13, p. 59].

Un impact pozitiv asupra dezvoltării cadrului incriminator al faptelor legate de traficul de droguri l-a avut ratificarea Convenției ONU din 21.02.1971 asupra substanțelor psihotrope. La data de 31.12.1971, Ministerul Sănătății al Uniunii Sovietice a emis Ordinul *Despre anumite măsuri suplimentare referitoare la controlul fabricării și folosirii substanțelor narcotice și psihotrope*, în care erau prevăzute listele substanțelor psihotrope supuse controlului potrivit Convenției din 1971.

La momentul punerii în vigoare a CP al RSFSR din 1960, în Capitolul X intitulat *Infracțiuni contra ordinii publice, securității publice și sănătății populației*, la art. 224 era prevăzută răspunderea penală pentru *fabricarea, procurarea, păstrarea, transportarea sau comercializarea ilegală a mijloacelor narcotice*. La alin. (1) al articolului sus-menționat erau sancționate cu

privațiune de libertate de pînă la 10 ani acțiunile ilegale de *fabricare, procurare, transportare și expediere a mijloacelor narcotice în scop de înstrăinare, precum și înstrăinarea propriu-zisă a acestora* [14].

După cum se menționează în literatura de specialitate, această normă constituia baza prevenirii traficului de droguri prin măsuri represive. Se mai afirmă că acțiunea de procurare a substanțelor narcotice o îngloba pe cea de sustragere, fapt pentru care nu era necesară o incriminare distinctă a unei asemenea fapte [13, p. 59].

În anii '70 ai secolului trecut, comunitatea internațională s-a confruntat cu problema răspîndirii în proporții a traficului de droguri. Excepție nu a făcut nici lagărul socialist, în componența căruia intra și R. Moldova. În acest sens, în Uniunea Sovietică s-a pus problema implementării unor măsuri urgente, inclusiv juridico-penale, prin care se urmărea prevenirea acestui flagel social. Mai ales s-a pus problema prevenirii sustragerii substanțelor narcotice sau psihotrope.

De fapt, însăși calificarea unei asemenea activități prejudiciabile trecea dificultăți în practica judiciară. Lipsa unei norme speciale, destinate incriminării distincte a sustragerii substanțelor narcotice sau psihotrope, impunea soluția încadrării juridice a unei asemenea fapte în baza normelor generale dedicate sustragerilor. De asemenea, atît în practica judiciară, cît și în doctrina penală rusă a fost semnalată problema definirii proporțiilor mari și a celor deosebit de mari în cazul sustragerii drogurilor [15, p. 16].

Un prim pas realizat în acest sens l-a constituit incriminarea în anul 1974 a faptei de *sustragere a mijloacelor narcotice* (art. 224¹ CP al RSFSR). În afară de aceasta, a mai fost prevăzută răspunderea penală pentru faptele de *determinare la consumarea mijloacelor psihotrope* (art. 224), *semnarea sau cultivarea plantelor care conțin mijloace narcotice* (art. 225), *organizarea sau întreținerea speluncilor pentru consumul mijloacelor narcotice* (art. 226¹) [16, p. 275].

Norma incriminatorie a art. 224¹ CP al RSFSR era constitu-

ită din 3 alineate. La alineatul (1) era descrisă componența de bază a infracțiunii, care presupunea sustragerea propriu-zisă a mijloacelor narcotice. În varianta sa tipică, infracțiunea era sancționată cu privare de libertate de pînă la 5 ani, cu sau fără confiscarea averii. În baza alin. (2), pentru săvîrșirea repetată a infracțiunii sau de către un grup de persoane în baza unei înțelegeri prealabile, cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viață sau sănătate, precum și de către o persoană căreia aceste mijloace i-au fost încredințate în legătură cu serviciul sau sub pază, se prevedea privare de libertate pe un termen de la 3 la 10 ani, cu sau fără confiscarea averii, cu privarea dreptului de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate. Potrivit alin. (3), săvîrșirea faptei de un recidivist deosebit de periculos sau printr-un atac tîlhăresc, precum și sustragerea mijloacelor narcotice în proporții mai, se pedepsea cu închisoare de la 7 la 15 ani, cu confiscarea averii [17].

În scopul uniformizării legislațiilor penale ale republicilor unionale, Prezidiul Sovietului Suprem al URSS, la data de 25 aprilie 1974, a adoptat Ucazul despre *Înăsprirea metodelor de luptă cu narcomania*, în care erau prevăzute criteriile unice de incriminare și de pedepsire a faptelor legate de traficul de droguri. În conformitate cu acest act normativ, în Codurile penale ale republicilor sovietice socialiste urmau să fie introduse norme de incriminare unice, prin care se prevedea răspunderea penală pentru infracțiunile privitoare la traficul de droguri, inclusiv pentru sustragerea acestora.

Drept urmare, prin Ucazul Sovietului Suprem al RSSM din 5 iunie 1975, în Codul penal al RSSM din 24 martie 1961 au fost introduse șase norme incriminatorii destinate pedepsirii faptelor privitoare la traficul de droguri:

- Fabricarea, procurarea, păstrarea, transportarea, expedierea ilegală în scop de desfacere sau desfăcerea ilegală a mijloacelor narcotice (art. 225¹);
- Sustragerea de mijloace narcotice (art. 225²);
- Organizarea sau întreținerea



de spelunci pentru consumul de mijloace narcotice (art. 225³);

- Îndemnul de a consuma mijloace narcotice (art. 225⁴);

- Fabricarea, procurarea, păstrarea sau expedierea ilegală de mijloace narcotice fără scop de desfăcere (art. 225⁵);

- Încălcarea regulilor de producție, procurare, păstrare, evidență, livrare, transportare sau expediere a mijloacelor narcotice (art. 225⁶) [18, p. 128-130].

Mai târziu, prin Ucazul Sovietului Suprem al RSSM din 27 iulie 1987, la art. 226¹ CP din 24.03.1961 a fost prevăzută răspunderea penală pentru fapta de semănare sau creștere ilegală a macului pentru ulei și a cînepei [19].

Sub aspect sancționator, în cazul traficului propriu-zis de droguri se făcea o deosebire netă de pericol social dintre fapta de fabricare, procurare, păstrare, transportare și expediere ilegală în scop de desfăcere a mijloacelor narcotice (art. 225¹ CP al RSSM) și aceeași faptă comisă fără scop de desfăcere (art. 225⁵ CP al RSSM). Astfel, prima infracțiune, săvârșită în forma sa tipică, se sancționa cu privațiune de libertate pînă la 10 ani, cu sau fără confiscarea averii, iar cea de a doua – cu priver de libertate pînă la 3 ani sau cu amendă în mărime de pînă la 50 de salarii minime [19].

Sustragerea de mijloace narcotice, săvârșită în forma sa tipică (art. 225² alin. (1) CP al RSSM) se pedepsea cu privațiune de libertate pînă la 5 ani, cu sau fără confiscarea averii. Aceeași faptă, săvârșită repetat sau prin înțelegere prealabilă de un grup de persoane, sau printr-un act de violență, ce nu este periculos pentru viață și sănătate, sau de o persoană căreia substanțele sus-arătate i-au fost încredințate în legătură cu situația ei de serviciu sau pentru pază, precum și de o persoană care a săvârșit mai înainte una din infracțiunile prevăzute de articolele 225/1, 225/3, 225/4 și 226 (art. 225² alin. (2) CP al RSSM), se pedepsea cu privațiune de libertate pe un termen de la 3 la 10 ani, cu sau fără confiscarea averii, cu privațiunea dreptului de a ocupa anumite posturi sau de a desfășura o anumită activitate ori fără

aceasta. Cea mai aspră pedeapsă era prevăzută pentru sustragerea de mijloace narcotice, săvârșită de un recidivist deosebit de periculos sau printr-un atac tihăresc, precum și sustragerea de mijloace narcotice în proporții mari (art. 225² alin. (3) CP al RSSM), care se pedepsea cu privațiune de libertate pe un termen de la 7 la 15 ani, cu confiscarea averii. Este de menționat că pedeapsa instituită la art. 225² era cea mai aspră sancțiune ce putea fi aplicată pentru infracțiunile legate de traficul de droguri [19].

După destrămarea URSS și proclamarea Independenței R. Moldova la 27.08.1991, pe teritoriul țării noastre a continuat să fie pus în aplicare Codul penal din 1961. Deși acest cod a fost supus mai multor amendamente legislative, multe din prevederile sale nu mai corespundeau realității timpului. De asemenea, un șir de prevederi nu corespundeau exigențelor democratice și standardelor europene la care aspiră ținării stat creat ca urmare a destrămării marelui imperiu.

Plecînd de la aceste premise, deloc neglijabile, a apărut necesitatea unei reforme fundamentale a legislației, inclusiv a celei penale, din Republica Moldova. După cum se menționează, pe drept cuvînt, în literatura de specialitate, principalul motiv a constatat în faptul că multe dispoziții ale legii penale nu mai țineau pasul cu imperativele economice, sociale și politice ale societății contemporane. Mai mult decît atît, nu țineau pasul cu normele dreptului internațional, al cărui primat în Republica Moldova a fost declarat prin Constituția din 29 iulie 1994 [20, p. 42].

Astfel, noul CP al R. Moldova a fost adoptat prin Legea nr. 985-XV din 18 aprilie 2002 și a intrat în vigoare la 12 iunie 2003 [21].

În Proiectul Codului penal al R. Moldova, elaborat de Ministerul Justiției în anul 1999, se propunea introducerea a două incriminări destinate prevenirii infracțiunilor privitoare la traficul de droguri:

1. Traficul de stupefiante sau de substanțe cu efect puternic și toxice (art. 228). Se propunea următoarea formulare generică a normei incriminatoare: *produce-*

rea, deținerea sau orice operațiuni privind circulația produselor ori substanțelor stupefiante sau cu efect puternic și toxice, cultivarea în scop de prelucrare a plantelor care conțin astfel de substanțe, ori experimentarea produselor sau substanțelor cu efect puternic și toxice, precum și organizarea ori îngăduirea consumului de asemenea produse sau substanțe, în locuri anumite, toate fără acest drept.

2. Prescrierea ilegală a substanțelor stupefiante sau cu efect puternic și toxice (art. 229). În baza acestui articol se prevedea răspunderea penală pentru două fapte infracționale: la alin. (1) – pentru *prescrierea de către medic, fără necesitate, a produselor sau substanțelor stupefiante ori cu efect puternic și toxice și la alin. (2) pentru falsificarea rețetei sau a altei ordonanțe care permit obținerea produselor sau substanțelor stupefiante ori cu efect puternic și toxic* [22, p. 99].

La momentul adoptării și punerii în vigoare a CP al R. Moldova din 2002, legiuitorul a consacrat răspunderea penală pentru trei fapte legate de traficul de droguri:

1. Circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a precursorilor (art. 217 CP). Fapta avea următorul conținut normativ: *activitatea ilegală privind circulația substanțelor narcotice, psihotrope sau a precursorilor; adică cultivarea de plante care conțin substanțe narcotice sau psihotrope, prelucrarea sau utilizarea a astfel de plante, elaborarea, producerea, fabricarea, extragerea, prelucrarea, deținerea, păstrarea, eliberarea, comercializarea, distribuirea, procurarea, livrarea, expedierea, importul, exportul, nimicirea substanțelor narcotice, psihotrope sau a precursorilor, supuse controlului în conformitate cu legislația, precum și organizarea consumului de asemenea substanțe fără autorizație.*

2. Prescrierea ilegală a preparatelor narcotice sau psihotrope (art. 218 CP). Prin această normă incriminatoare era prevăzută răspunderea penală pentru două infracțiuni: *prescrierea ilegală de către medic a substanțelor narcotice sau psihotrope și falsificarea rețetelor sau a altor documente care permit*



obținerea preparatelor și substanțelor narcotice.

3. **Organizarea sau întreținerea speluncilor pentru consumul substanțelor narcotice sau psihotrope** (art. 219 CP). Infracțiunea constă în organizarea ori întreținerea speluncilor pentru consumul substanțelor narcotice sau psihotrope, precum și punerea la dispoziție a localurilor în aceste scopuri [23, p. 73].

După cum se poate observa, la data intrării în vigoare a prevederilor Codului penal din 2002, normele dedicate incriminării și pedepsirii traficului de droguri se deosebeau în mod substanțial de cele ce erau înscrise în CP al RSSM din 1961.

Cu referință la studiul nostru, putem observa că la momentul punerii în vigoare a CP din 2002, spre deosebire de cel din 1961, legiuitorul nu sancționa distinct, într-o normă specială, fapta de sustragere a substanțelor narcotice sau psihotrope.

În literatura de specialitate se menționa, pe drept cuvânt, că sustragerea substanțelor narcotice, psihotrope sau a precursorilor nu putea fi recunoscută ca formă a procurării fără autorizație a unor asemenea substanțe [24, p. 366].

În acest mod era exclusă posibilitatea calificării juridice a unei asemenea activități infracționale în baza art. 217 CP. În acest sens se mai afirma că sustragerea substanțelor narcotice, psihotrope sau a precursorilor trebuia calificată nu conform art. 217 CP, ci conform normelor din Capitolul VI al Părții speciale a Codului penal, care prevedea răspunderea inclusiv pentru infracțiunile săvârșite prin sustragere [24, p. 366].

Prin urmare, plecând de la ideea că lipsa unei norme speciale justifică aplicarea normei generale, faptele de sustragere a substanțelor narcotice sau psihotrope cădeau sub incidența normelor privitoare la sustrageri (art. 186-188, 190-192 CP). Însă atunci când obținerea substanțelor narcotice era realizată prin extorcere, activitatea infracțională cădea sub incidența normei referitoare la șantaj (art. 189 CP).

Această soluție de calificare a sustragerilor substanțelor narcotice sau psihotrope a fost valabilă pînă la adoptarea și punerea în vigoare a

Legii nr. 277-XVI din 04.11.2005 [25], prin care a fost suplinit în mod considerabil cadrul incriminator al infracțiunilor legate de traficul de droguri. În total, în legislația penală în vigoare legiuitorul descrie 9 componente de acest tip:

4. Circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor fără scop de înstrăinare (art. 217 CP);

5. Circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor cu scop de înstrăinare (art. 217¹ CP);

6. Circulația ilegală a precursorilor în scopul producerii sau prelucrării substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor (art. 217² CP);

7. Circulația ilegală a materialelor și utilajelor destinate producerii sau prelucrării substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor (art. 217³ CP);

8. Sustragerea sau extorcerea substanțelor narcotice sau psihotrope (art. 217⁴ CP);

9. Consumul ilegal public sau organizarea consumului ilegal de substanțe narcotice, psihotrope sau analoagele acestora (art. 217⁵ CP);

10. Introducerea ilegală intenționată în organismul altei persoane, împotriva voinței acesteia, a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor acestora (art. 217⁵ CP);

11. Prescrierea ilegală sau încălcarea regulilor de circulație a substanțelor narcotice sau psihotrope (art. 216 CP);

12. Organizarea ori întreținerea speluncilor pentru consumul substanțelor narcotice sau psihotrope (art. 219 CP).

Concluzii. Normele penale consacrate la etapa actuală în materie sînt rezultatul unei concepții de reevaluate și de reactualizare a politicii penale în domeniul prevenirii traficului ilicit de droguri. Aceste reajustări ale legislației penale nu au putut să nu influențeze politica preventivă și chiar dinamica statistică a traficului de droguri.

În primul rînd, prin *Legea nr. 277-XVI din 04.11.05* [25] a fost dozat efectul preventiv al legii penale prin incriminarea unor fapte care înlesnesc traficul de droguri. De exemplu, prin incriminarea in-

fracțiunii descrise la art. 217³ Cod penal al R. Moldova, la care se prevede răspunderea pentru *circulația ilegală a materialelor și utilajelor destinate producerii sau prelucrării substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor*, s-a urmărit prevenirea traficului de droguri încă de la etapa punerii în circulație a materialelor sau utilajelor destinate producerii lor.

În al doilea rînd, prin aceeași lege, faptele de traficare a drogurilor săvârșite în proporții mici și fără scop de înstrăinare au fost scoase din cîmpul infracțional, fiind sancționate în Codul contravențional al Republicii Moldova la art. 85 și 87 [26].

Rațiunea dezincriminării acestor acte rezidă în ideea că traficul de droguri comis în proporții mici este săvârșit, de regulă, de către persoane dependente, consumatori de droguri, care nu urmăresc scopul răspîndirii acestora, sănătatea publică nefiind afectată într-o măsură ce ar justifica intervenția legii penale. Este de înțeles că acest demers de dezincriminare a avut repercusiuni și asupra tabloului statistic, în sensul nereflectării statistice a acestor fapte. Acest lucru a dus automat la o diminuare a infracționalității în acest domeniu.

Referitor la tendințele de săvîrșire a infracțiunilor legate de traficul de droguri este de menționat că numărul infracțiunilor ce țin de traficul ilicit de droguri înregistrate de MAI al R. Moldova în perioada 2005-2012 se prezintă după cum urmează:

➤ 2005 – 2 082 de infracțiuni din numărul total de 27 595 de infracțiuni;

➤ 2006 – 2 101 (+0,9%) din 24 767 de infracțiuni;

➤ 2007 – 2 182 (+3,9%) din 24 362 de infracțiuni;

➤ 2008 – 2 126 (-2,6%) din 24 788 de infracțiuni;

➤ 2009 – 1 879 (-11,6%) din 25 655 de infracțiuni;

➤ 2010 – 1 794 (-4,5%) din 33 402 infracțiuni;

➤ 2011 – 1 658 (-7%) din 35 124 de infracțiuni;

➤ 2012 – 1 575 (-5%) din 36 615 infracțiuni [27, p. 10].

Se poate observa că în ultimii 5



ani, în R. Moldova se atestă o descreștere a infracțiunilor de traficare a drogurilor cu o medie de 6,1%. Acest ritm de scădere a infracțiunilor vizate este deosebit de pronunțat pe fondul creșterii continue a nivelului criminalității în R. Moldova.

Datele statistice ne demonstrează că în timp ce criminalitatea se află în continuă creștere, numărul infracțiunilor de traficare a drogurilor în R. Moldova este în descreștere. Astfel, dacă în anul 2007 numărul acestora era de 2 182 din numărul total de 24 362 de infracțiuni, în anul 2012 numărul lor este de 1 575 din 36 615 infracțiuni.

Se mai poate menționa că prin Legea nr. 277-XVI din 04.11.2005 [25], sustragerea sau extorcarea substanțelor narcotice sau psihotrope a fost prevăzută ca infracțiune distinctă la art. 217⁴ CP, revenindu-se, astfel, la soluția legislativă din CP din 1961.

Din punct de vedere al tehnicii legislative, art. 217⁴ CP are trei alineate, la alin. (1) fiind descrisă componența de bază cu formula generică *sustragerea sau extorcarea substanțelor narcotice sau psihotrope*, fapta fiind pedepsită cu amendă în mărime de la 500 la 2000 unități convenționale sau cu muncă nereunerată în folosul comunității de la 200 la 240 de ore, sau cu închisoare de la 3 la 5 ani.

În varianta agravată, la art. 217⁴ alin. (2) CP este dozată răspunderea penală pentru sustragerea sau extorcarea substanțelor narcotice sau psihotrope săvârșită în prezența următoarelor forme agravante: b) de două sau mai multe persoane; c) cu folosirea situației de serviciu; d) prin pătrundere în încăpere, într-un alt loc pentru depozitare sau în locuință; e) cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei ori cu amenințarea aplicării unei asemenea violențe; f) în proporții mari. Se pedepsește o asemenea faptă cu închisoare de la 5 la 10 ani cu sau fără amendă în mărime de la 1000 la 3000 unități convenționale.

La art. 217⁴ alin. (2) lit. a) CP era prevăzută răspunderea penală pentru săvârșirea repetată a faptei, însă această agravantă a fost exclusă

din CP prin Legea nr. 277-XVI din 18.12.2008 [28].

În varianta deosebit de agravată (art. 217 alin. (3) CP) este prevăzută o pedeapsă mai aspră pentru săvârșirea sustragerii sau extorcării substanțelor narcotice sau psihotrope: a) de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală ori în favoarea acestora; b) cu aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei ori cu amenințarea aplicării unei asemenea violențe; c) în proporții deosebit de mari. În această variantă fapta se pedepsește cu închisoare de la 10 la 15 ani, cu aplicarea unei amenzi în mărime de la 3000 la 5000 unități convenționale.

Făcînd o comparație a reglementării actuale din art. 217¹ CP cu reglementarea anterioară descrisă în CP din 1961 (art. 224² CP al RSSM), putem remarca, în primul rînd, o extindere a cadrului incriminator în vigoare în ceea ce privește pedepsirea sustragerii sau extorcării substanțelor narcotice sau psihotrope. Dacă în reglementarea anterioară legiuitorul prevedea răspunderea penală doar pentru sustragerea drogurilor, în CP al Republicii Moldova în vigoare, în limitele incriminatoare ale art. 217⁴, este supusă criminalizării penale și fapta de extorcare a substanțelor narcotice sau psihotrope.

În același timp, în legislația în vigoare legiuitorul, prin mijloace legale a înțeles să individualizeze răspunderea penală pentru săvârșirea violentă a faptei de sustragere sau extorcare a substanțelor narcotice sau psihotrope, făcînd o diferențiere între ipoteza aplicării violenței nepericuloase pentru viață sau sănătate (art. 217⁴ alin. (2) lit. e) CP) și cea de aplicare a violenței periculoase pentru viață sau sănătate (art. 217⁴ alin. (2) lit. b) CP). În Codul penal din 1961, la art. 225³ alin. (3) nu se făcea o deosebire netă de pericol dintre faptele menționate, agravîndu-se răspunderea penală doar în ipoteza aplicării violenței periculoase pentru viață sau sănătate.

Referințe bibliografice

1. Кузнецов И. Н., Купрейчик С. К. Наркотики: социальные, меди-

цинские и правовые аспекты. Минск: Новое знание, 2001.

2. Paladii A., Cernomoretz S. Noțiunea, clasificarea și originea celor mai răspândite droguri. În: Probleme de politică penală în domeniul prevenirii și combaterii traficului ilicit de droguri. Materialele seminarului științifico-practic internațional din 16 aprilie 2006. Chișinău, 2006.

3. <http://www.mirelazivari.ro/istoria-drogurilor> (accesat la data de 29.08.2014).

4. Рачков И. Возникновение наркомании и незаконного оборота наркотиков: уроки истории. В: Закон и жизнь, № 5, 2006.

5. Гасанов Э.Г. Наркотики: тенденции и меры преодоления (на материалах Азербайджанской Республики). Москва: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1997.

6. <http://www.scribub.com/sociologie/REGLEMENTAREA-JURIDICA-A-COMBA45111610.php> (accesat la data de 29.08.2014).

7. <http://www.asociatia-profesorilor.ro/droguri-scurt-istoric.html> (accesat la data de 29.08.2014).

8. Смирнов С. М. Наркотики – угроза национальной безопасности Российской Федерации. Москва, 2004.

9. Codul penal al României din 1864. În: Monitorul Oficial al României din 30 octombrie 1864.

10. Codul penal al României din 1936. În: Monitorul Oficial al României din 18 martie 1936.

11. Уголовное законодательство СССР и союзных республик. Под ред. Д.С. Карева. Москва: Госюриздат, 1957.

12. Сухинина В. А. Фармацевтический бизнес в нормативных документах: справочное пособие. Москва: Международный центр финансово-экономического развития, 1997.

13. Нугуманов А.Р. Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, УФА, 2009.

14. <http://ru.wikisource.org/wiki> (accesat la data de 3.11.2014).

15. Дружинин И. Н. Ответственность за хищение наркотических веществ по советскому уголовному праву. Автореферат диссертации кандидата юридических наук. Харьков, 1980.

16. Указ Президиума Верхов-



ного Совета СССР от 25.04.1974 г. «Об усилении борьбы с наркоманией. В: Ведомости Верховного Совета СССР, 1974.

17. <http://docs.cntd.ru/document/9037819> (accesat la data de 1.10.2014).

18. Уголовный кодекс Молдавской ССР (с приложением постановлений систематизированных материалов). Кишинэу: Изд. Картя Молдове-неаскэ, 1987.

19. Codul penal al RSSM din 24.03.196. În: Veștile RSSM, 1961, nr. 10, art. 41. Programul de date Moldlex.

20. Botnaru S. ș.a. Drept penal. Partea generală. Vol. I. Chișinău: Ed. Carrier juridic, 2005.

21. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18.04.2002 Republicat: Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 72-74/195 din 14.04.2009. Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 128-129/1012 din 13.09.2002.

22. Codul penal al Republicii Moldova. Proiect. Ministerul Justiției. Chișinău: GARUDA-ART, 1999.

23. Codul penal al Republicii Moldova. Chișinău: „Cartea S.A.”, 2002.

24. Brînză S. ș.a. Drept penal. Partea specială. Chișinău: Ed. Cartier, 2005.

25. Lege pentru modificarea și completarea Codului cu privire la contravențiile administrative, a Codului penal al Republicii Moldova și a Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr. 277-XVI din 04.11.2005. În: Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 161-163/795 din 02.12.2005.

26. Potrivit art. 85 Cod contr. al R. Moldova, constituie contravenție procurarea sau păstrarea ilegală, fără scop de înstrăinare, de substanțe narcotice sau de alte substanțe psihotrope în cantități mici, precum și consumarea lor fără prescripția medicului, iar potrivit art. 87 Cod contr. – cultivarea ilegală a plantelor care conțin substanțe narcotice sau alte substanțe psihotrope, chiar și în cantități mici și fără scop de înstrăinare. A se vedea Codul contravențional al R. Moldova nr. 218-XVI din 24.10.2008. În: Monitorul Oficial nr. 3-6/15 din 16.01.2009.

27. Cojocar R. Infrațiuni privind traficul de substanțe narcotice, psihotrope sau de analoage (Teorie și practică judiciară). Chișinău: Academia „Ștefan cel Mare”, 2014.

28. Legea pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova nr. 277-XVI din 18.12.2008. În: Monitorul Oficial nr. 41-44/120 din 24.02.2009.

ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Б. СОСНА,
доктор права, ст. научный сотрудник Института юридических и политических исследований АНМ
И. АРСЕНИ,
магистр права, преподаватель Комратского госуниверситета

SUMMARY

In this article the author reveals features of the content and implementation of the adversarial principle in civil proceedings the Republic of Moldova and in foreign countries.

Keywords. Civil process, foreign countries, implementation, maintenance, adversarial principle, the investigating parties, evidence, justice, equality, the court.

* * *

В настоящей статье авторами раскрываются особенности содержания и реализации принципа состязательности в гражданском процессе Республики Молдова и зарубежных странах.

Ключевые слова: гражданский процесс, зарубежные страны, реализация, содержание, принцип состязательности, следственный, стороны, доказательства, правосудие, равенство, суд.

Введение. Проблематика гражданского процесса, как в Республике Молдова, так и в зарубежных странах на разных этапах его развития считалась достаточно обширной, ученые заостряли свое внимание практически на каждом из существующих вопросов. К одному из основных можно отнести вопрос, связанный с действием принципа состязательности в гражданском процессе. Развернувшаяся в последнее время дискуссия о роли суда в процессе собирания доказательств по делу актуальна, так как неоднозначные, а порой диаметрально противоположные точки зрения по этому вопросу (особенно если это несоответствие взглядов касается различных судебных инстанций) приводят к существенным издержкам при отправлении правосудия. Актуальность работы состоит так же в том, что принцип состязательности - один из основополагающих принципов гражданского процессуального права - создает благоприятные

условия для выяснения всех имеющих существенное значение для дела обстоятельств и вынесения судом законного и обоснованного решения. В силу принципа состязательности стороны, другие участвующие в деле лица, если они желают добиться для себя либо лиц, в защиту прав которых предъявлен иск, наиболее благоприятного решения, обязаны сообщить суду имеющие существенное значение для дела юридические факты, указать или представить суду доказательства, подтверждающие или опровергающие эти факты, а также совершить иные предусмотренные законом процессуальные действия, направленные на то, чтобы убедить суд в своей правоте.

Этот принцип теснейшим образом связан с принципом законности, диспозитивности. Условием реализации принципа состязательности выступает процессуальное равноправие сторон, поскольку состязаться в отстаивании своих субъективных прав и интересов стороны могут только



в одинаковых правовых условиях с использованием равных процессуальных средств.

Целью данной статьи является всесторонний комплексный анализ содержания принципа состязательности и его реализация в гражданском процессе Республики Молдова и зарубежных стран.

Изложение основного материала.

Центральное место в системе обеспечения справедливого правосудия занимает принцип состязательности. Конституционное закрепление данного принципа во многом предопределило его особую роль в судебном процессе и влиянии на правила судопроизводства. Основной идеей рассматриваемого принципа является паритетное возложение бремени доказывания на участвующих в деле лиц. Он предписывает участникам процесса отстаивать свою правоту путем представления доказательств, участвовать в их исследовании, а также высказывать свои соображения по любым вопросам, поставленным в судебном заседании. Принцип состязательности провозглашен ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950г. и является основополагающим элементом права на справедливое судебное разбирательство. [1]. В ст. 6 говорится, что каждый человек имеет право на справедливое судебное разбирательство. Данная формулировка включает в себя многие аспекты надлежащего отправления правосудия, а именно право на доступ к правосудию, право на судебное разбирательство в присутствии обвиняемого, свободу от принуждения к даче невыгодных для себя показаний, равенство сторон, состязательный характер судебного разбирательства и обоснованное судебное решение. Каждой из сторон в разбирательстве должна быть гарантирована разумная возможность представить свое дело в таких условиях, которые

не ставят ее в существенно менее благоприятное положение в сравнении с оппонентом, положение сторон в процессе должно быть справедливо уравнено, а так же предполагается принципиальную возможность для сторон, как в уголовном, так и в гражданском деле быть информированными обо всех представленных доказательствах или зафиксированных замечаниях и иметь возможность их комментировать. В этом контексте необходимо придавать особое значение внешним атрибутам справедливого отправления правосудия [15, с.74-76] Проявлением состязательности следует считать любые действия сторон, отвечающие их материально-правовым и (или) процессуальным интересам. В деле Ван Орховен против Бельгии, в котором истец в дисциплинарном разбирательстве в бельгийских судах не имел возможности ответить на письменные представления, сделанные в ходе слушаний перед Генеральным прокурором, Суд пришел к выводу, что имело место нарушение права на состязательность разбирательства. [21]. Так, Европейский суд по правам человека в своем решении от 15 декабря 2002 г. по делу «Каньете де Гоньи против Испании» [22] признал жалобу госпожи Каньете де Гоньи приемлемой на основании п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в связи с тем, что заявительница не получила вызова в суд в качестве заинтересованной стороны и результат судебного процесса неблагоприятно отразился на интересах заявительницы.

Принцип состязательности означает, что стороны процесса имеют право ознакомиться со всеми доказательствами и замечаниями, приобщенными к делу, и высказать свое мнение в связи с указанными доказательствами и замечаниями (см., помимо прочих источников, судебные решения, вынесенные по следующим

делам, с учетом соответствующих изменений: «Вермулен против Бельгии» (Vermeulen v. Belgium), «Нидерест-Хубер против Швейцарии» (Nideröst-Huber v. Switzerland) [24, с.21]

С принятием в Республике Молдова нового гражданского процессуального законодательства состязательный процесс представляет собой процесс, в котором заинтересованные лица активны в защите своих прав и интересов от начала до конца судебной деятельности. Материалы, необходимые для законного и справедливого разрешения дела, формируются сторонами и другими лицами, участвующими в деле; полномочия суда заключаются в исследовании и оценке доказательств, в последующем применении норм и вынесении правоприменительного акта. [26, с.110-111]. Что же включает в себя принцип состязательности? Во многих гражданских процессуальных кодексах зарубежных стран отсутствует обоснование содержания данного принципа.

В ст. 12 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации закреплено, что «правосудие по гражданским делам осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон» [3].

Согласно ч.(1) ст. 10 Гражданского процессуального кодекса Украины, «гражданское судопроизводство осуществляется на основах состязательности сторон». [4]. В ст. 8 Гражданского процессуального кодекса Узбекистана закреплено, что «судопроизводство по гражданским делам осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». [5]. В ст. 4 Гражданского процессуального кодекса Грузии так же закреплено, «судопроизводство ведется на основе состязательности». [6]. Согласно ч.(1) ст. 10 Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики, «правосудие по гражданским делам осуществля-



ется на основе состязательности и равноправия сторон». [7]. Из вышеизложенного можно отметить, что указанный принцип лишь провозглашается, а не раскрывает его содержания. В таких случаях содержание принципа раскрывается учеными непосредственно в комментариях к кодексам и в доктринах.

Следует так же отметить ряд государств в ГПК, которых вообще отсутствует принцип состязательности, в частности это ГПК Республики Эстонии [8], ГПК Туркменистана [9], а так же ГПК Китайской Народной Республики [10]

Некоторые же ГПК прямо закрепляют содержание принципа состязательности: Согласно ст. 9 Гражданского процессуального кодекса Азербайджанской Республики, «правосудие осуществляется на основе состязательности, равенства сторон и фактов. Спор в суде не может быть рассмотрен без вызова и допроса лиц, участвующих в деле. Участвующие в деле лица обязаны представлять друг другу данные об уликах, доказательствах и юридических выводах, на которых они основывают свои требования с тем, чтобы другая сторона могла построить свою защиту против них». [11]. В ст. 15 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан закреплено, что «Гражданское судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Стороны пользуются равными процессуальными правами и несут равные процессуальные обязанности. Стороны избирают в ходе гражданского судопроизводства свою позицию, способы и средства ее отстаивания самостоятельно и независимо от суда, других органов и лиц. Суд полностью освобожден от сбора доказательств по собственной инициативе в целях установления фактических обстоятельств дела, однако по мотивированному ходатайству стороны оказывает ей содей-

ствие в получении необходимых материалов в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом». [12]. В ст. 8 Гражданского процессуального кодекса Болгарии указано, что «Каждый участник имеет право быть заслушанным судом до решения, которое является важным для его прав и интересов. Стороны указывают факты, которые им стали известны, и предоставляют доказательства для них. Суд обеспечивает сторонам возможность ознакомиться с требованиями и аргументами другой стороны и ее действиями, чтобы выразить мнение о них» [13]. В соответствие со ст. 10 Гражданского процессуального закона Латвии: «Стороны осуществляют свои процессуальные права в форме состязания. Состязание происходит в виде дачи сторонами разъяснений, предоставления доказательств, адресованных суду заявлений, участия в допросе свидетелей и экспертов, проверке и оценке других доказательств, участия в судебных прениях и совершении иных процессуальных действий.

На наш взгляд, наиболее полно содержание данного принципа раскрывает Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдовы в ст. 26: «состязательность предполагает организацию процесса таким образом, чтобы стороны и другие участники процесса имели возможность формулировать, аргументировать и доказывать свою позицию в процессе, выбирать способы и средства ее защиты самостоятельно и независимо от судебной инстанции, других органов и лиц, высказывать свою позицию по фактическим и правовым вопросам, имеющим отношение к рассматриваемому делу, и высказывать свою точку зрения по инициативам судебной инстанции» [2].

Исторически гражданский процесс зарубежных стран прошел путь от «чистой» состязательности к усилению роли

суда, который был наделен правом вмешиваться в состязание сторон. Однако возрастание роли суда зарубежными учеными рассматривается как дополнение к совершенствованию судопроизводства, а не как противоречие состязательному началу. Таким образом, данное суждение позволяет сделать вывод, что современный гражданский процесс в зарубежных странах сохранил свою состязательность.

Во Франции гражданский процесс рассматривался как состязательный. В 1965 г. была введена должность «судьи по подготовке дел», в функции которого входили: контроль за развитием процесса, путем установления соответствующих сроков для совершения сторонами отдельных процессуальных действий; исследование фактических обстоятельств дела [25]. В результате этого суд становится активным участником гражданского процесса. Действующий французский Гражданский процессуальный кодекс (ГПК Франции) предоставил судье в процессе более широкие полномочия и значительно усилил его роль. Суд может по ходатайству стороны истребовать документ, удерживаемый другой стороной или третьим лицом, вправе по собственной инициативе назначить экспертизу и т. д. [19, с. 30]. Кроме того, предусматриваются неограниченные полномочия суда в собирании доказательств, где суд не участвует в собирании доказательств, однако в случае, если представление необходимых доказательств является затруднительным для сторон и иных лиц, участвующих в деле, по их ходатайству оказывает содействие в собирании и истребовании доказательств, то французский суд имеет право по собственному усмотрению инициировать любые законные действия, направленные на истребование доказательств



[19, с. 31]. Кассационный суд Франции в своем толковании данной статьи от 3 июня 1998 г. предоставил судам полную свободу в собирании доказательств: судьи первой инстанции не обязаны объяснять причины, по которым они истребовали доказательства.

Самые широкие полномочия в собирании доказательств имеют суды Германии [14, с. 36]. В соответствии с первоначальной редакцией Гражданского процессуального кодекса Германии 1877 г. (ГПК Германии) процесс контролировался преимущественно сторонами. В дальнейшем их доминирующее положение постепенно ослабевало и было заменено активной ролью суда. Современный ГПК Германии содержит нормы, регламентирующие право суда обязать сторону или третье лицо предоставить находящиеся у них документы и иные материалы, на которые ссылалась одна из сторон [19, с. 33], а также находящиеся в их владении официальные документы, которые касаются рассмотрения и разрешения дела. Кроме того, активность проявляется в праве суда по собственной инициативе проводить допрос стороны в отношении устанавливаемого факта, если имеющихся в деле доказательств не достаточно для убеждения суда в его наличии или отсутствии. В настоящее время в немецкое гражданское процессуальное законодательство вносятся изменения, целью принятия которых является расширение полномочий суда в гражданском процессе.

Таким образом, мы считаем, что немецкое гражданский процесс следует относить скорее к следственному, а не к состязательному, однако некоторые положения законодательства все же дают основания считать его смешанным.

Повышение активности суда в гражданском процессе яви-

лось одной из основных задач последних реформ и в Англии, которая до начала 80-х годов прошлого века оставалась страной, где в правосудии господствовала «чистая» состязательность: процесс ведут стороны, активность судов минимальна, что породило ряд дефектов процесса [17, с. 45]. Причиной оживления научной дискуссии по проблемам гражданского судопроизводства служит опубликование в июле 1995 г. Lord Woolf промежуточного отчета о проблемах доступности правосудия (the Interim Report on «Access to Justice»), который содержал выводы и рекомендации относительно перестройки гражданского процесса. Рекомендовалось передать судье контроль за движением дела до заседания, а не оставлять этот вопрос почти полностью, как было ранее, во власти и распоряжении сторон.

Решением проблемы послужило закрепление в Правилах гражданского судопроизводства 1998 г. основной цели производства – достижение справедливости, а методом реализации этой цели – судебное управление данных преобразований ответственность за отправление правосудия возлагается на судей.

Английские юристы отмечают, что данные изменения не упраздняют состязательную модель, юристы (адвокаты) будут продолжать исполнять свои функции, но в регулируемых судами пределах и с соблюдением определенных условий.

Подобные перемены можно наблюдать в доктрине и законотворчестве не только Англии, но и других стран общего права. Усиление активности суда в процессе собирания доказательств является одной из тенденций развития гражданского судопроизводства в англосаксонской правовой семье [17, с. 320].

В США реформе граждан-

ского судопроизводства уделяется большое внимание как в трудах ученых, так и в законопроектной работе. В нынешнем виде система гражданского судопроизводства функционирует с середины 30-х годов прошлого века, и многие ее институты в современных условиях недостаточно эффективны [20, с. 142]. Поэтому, по мнению многих юристов, необходимы существенные изменения.

Одним из основных направлений будущих реформ США многие ученые-процессуалисты указывают усиление позиции суда, что направлено на достижение основной цели гражданского судопроизводства – достижение объективной истины. В гражданском процессе США суд имеет право оказывать по собственной инициативе помощь лицам, самостоятельно представляющим в процессе свои интересы. Кроме того, на этапе досудебного раскрытия доказательств суд по своей инициативе может ограничить объем раскрываемой информации, участвует в прямом или перекрестном допросе свидетелей, принимает решения по вопросам, которые стороны не выносили на его рассмотрение (вопросы предметной подсудности, вопросы определения предмета спора) [16].

В Республике Молдова состязательность гражданского процесса предполагает активность сторон. Главной его задачей является оценка представленных сторонами доказательств. Основные функции суда в условиях состязательного процесса также состоят в осуществлении руководства процессом, разъяснении лицам, участвующим в деле, их прав и обязанностей, предупреждении о последствиях совершения либо не совершения тех или иных действий, создании условий для всестороннего и полного исследования доказательств, установлении фактических обстоятельств по



делу, правильном применении законодательства при рассмотрении и разрешении дела. Суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать, выносит обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались. Суд вправе предложить сторонам представить дополнительные доказательства. В случае если представленные необходимые доказательства для сторон затруднительно, суд по их ходатайству оказывает содействие в собирании и истребовании доказательств. Уменьшение роли суда в собирании доказательств по гражданским делам вовсе не означает снижения его роли в гражданском судопроизводстве в целом. Повсеместно страны со следственным типом судопроизводства все больше тяготеют к состязательному типу процесса, что сопровождается активизацией сторон. При этом последняя неизбежно приводит к усилению организующего начала суда. Состязательный тип судопроизводства ориентирует процесс доказывания на конечный результат -- возможность разрешить дело (стандарт «доказывать»). В состязательном процессе лица, участвующие в деле, наделены широкими полномочиями по собиранию, представлению и исследованию доказательств. [23, с. 80-82.]. Суд же, наоборот, при всем желании помочь стороне может лишь предложить представить доказательства по делу, сам же собирать их не может, обязать сторону также не имеет права. Отсюда от выполнения сторонами обязанности доказывания должен зависеть и стандарт доказывания в состязательном процессе: доказала сторона правоту своей позиции - значит выиграла дело. Роль суда в проведении действительно состязательного процесса в настоящее время возросла и усложнилась. Суд выполняет в ходе судебного

разбирательства исключительно функцию арбитра дела, не высказывая заранее в ходе всего процесса, в том числе и в судебных прениях сторон, свое отношение к исходу дела. При этом суд не связан доводами сторон, свободен в оценке собранных доказательств и независим от любых посторонних влияний. Деятельность суда по рассмотрению спорных вопросов предназначена исключительно для лиц, заинтересованных в разрешении юридического спора. Такой ее характер соответствует идее о том, что различные субъекты правоотношений должны сами проявить определенную озабоченность о судьбе спора и приложить максимум усилий для отстаивания своих прав и законных интересов [18, с.88]

Выводы. Подводя итог сказанному, необходимо отметить, что реформирование гражданского процессуального законодательства в Республике Молдова и в зарубежных странах пошло по разным путям. В зарубежном процессуальном законодательстве упор был сделан в сторону усиления полномочий суда при рассмотрении и разрешении дела. Однако система сохранила состязательное начало и не преобразовалась в следственную, в ряде случаев перешла в смешанную. В Республике Молдова законодатель пошел по пути искоренения следственного начала в процессе, постепенно сокращая полномочия суда и возлагая обязанность по сбору доказательств на стороны. Это связано с тем, что с одной стороны, выполнение не свойственных суду следственных функций тягивало процесс, а с другой, превращало судью в помощника одной из сторон, как правило, истца. Все это исключало равное противоборство сторон в рамках гражданского судопроизводства. В результате была создана система состязательного процесса, предполагающая

«ограниченную» активность суда и сторон, характеризующаяся своей уникальностью и не имеющая аналогов.

Литература:

1. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Принята 4 ноября 1950 года в Риме. Вступила в силу 3 сентября 1953 года.
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова №225-XV от 30.05.2003 года// Monitorul Oficial №130-134 от 21.06.2013г.].
3. Гражданский процессуальный кодекс РФ принят Государственной Думой 23 октября 2002 года № 138-ФЗ]. – СЗ РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532
4. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18 марта 2004 года № 1618-IV введён в действие с 1 сентября 2005 года
5. Гражданский процессуальный кодекс Республики Узбекистан. Утвержден Законом Республики Узбекистан от 30 августа 1997 года № 477-1
6. Гражданский процессуальный кодекс Грузии от 14 ноября 1997 года № 1106-1с
7. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года № 147. Введен в действие с 1 января 2000 года
8. Гражданско-процессуальный кодекс Республики Эстонии, принятый Государственным Собранием 19 мая 1993г.
9. Гражданско-процессуальный кодекс Туркменистана, принятый 29 декабря 1963 г. В ред. Закона от 13 Магтымгулы 1994 г. – Ведомости Меджлиса Туркменистана 1994 г.
10. Гражданско-процессуальный кодекс Китайской Народной Республике. Принят на 4-й сессии Всекитайского собрания народных представителей седьмого созыва 9 апреля 1991 г. Опубликован Указом Председателя Китайской Народной Республики № 44 от 9 апреля 1991 г. Вступил в силу с 9 апреля 1991 г.
11. Гражданско-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики Утвержден Законом от 28 декабря 1999 года № 780-1Q. Вступил в силу с 1 сентября 2000 года.
12. Гражданско-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года № 412-1
13. Гражданско-процессуальный кодекс Болгарии от 1952г.
14. Веденеев Е.Ю. Роль суда в



доказывании по делу в российском гражданском и арбитражном судопроизводстве / Е.Ю. Веденеев // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. № 2.

15. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Право на справедливое судебное разбирательство: Прецеденты и комментарии // Нула Моу, Катарина Харби, Л.Б. Алексеева. 2002.

16. Клейменов А.Я. Состязательность в гражданском судопроизводстве Соединенных Штатов Америки [Электронный ресурс]. URL: <http://www.dissercat.com>

17. Кудрявцева Е.В. Гражданский процессуальный кодекс Англии (правовой статус и основы базовой концепции) / Законодательство. 2003 г. № 6.

18. Либанова С.Э. Проблемы реализации принципа состязательности в гражданском процессе в условиях правового нигилизма / Право. 2009. № 17.

19. Малешин Д.Я. «Ограниченная активность» суда в процессе собирания доказательств как самобытная черта российского гражданского процесса // Законодательство. 2009. № 2.

20. Медведев И.Р. Гражданский процесс Англии и США: Повышение ответственности сторон за свои объяснения и действия / Правоведение. 2007. № 1.

21. Постановление Европейского Суда по правам Человека по делу «Ван Оршовен против Бельгии» (Van Orshoven v. Belgium) от 25.06.1997г.

22. Постановление ЕСПЧ по делу Каньете де Гонь против Испании (Canete de Goni - Spain (N 55782/00) от 15 октября 2002 г. вынесено IV Секцией.

23. Решетникова И. В. Состязательность гражданского судопроизводства через призму судебной практики // Закон. - 2005. № 3.

24. Совет Европы / Европейский суд по правам человека // Обзор судебной практики Европейского суда по правам человека: роль прокурора при рассмотрении дел, не относящихся к сфере уголовного права. 2011

25. Состязательность в судопроизводстве стран континентальной Европы // Гражданский процесс: авторск. URL: <http://spb5.ru/sostyazatelnost-v-sudoproizvodstvestran-kontinentalnoj-evropy/>.

26. Drept civil procesual civil. Parte generala/Alexandru Prisac.-Chșinău: Cartier, 2013.

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ОБРАЩЕНИЯ В СУД НЕНАДЛЕЖАЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

Наталья БЕССАРАБ,

соискатель кафедры гражданского процесса

Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article considers the problems of legal adjusting of institutes of civil jurisdiction and cognizance, subject-matter cognizance definition as the case cognizance to the court of certain jurisdiction and the consequences of non-compliance of this kind of jurisdiction rules. An author is analyse the different points of view of scientific, touching determination of order of decision the courts of problem questions of judicial institutes of jurisdiction and cognizance, the variants of decision of question are offered about the consequences of appeal in the court of the unproper jurisdiction. Alterations are proposed to be made to the current civil procedure legislation aimed at improving of access to justice in terms of introduction of judicial system specialization

Key words: jurisdiction; cognizance; subject-matter cognizance; violation of the cognizance rules

* * *

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования институтов гражданской юрисдикции и подсудности, определения предметной подсудности как подсудности дела суду определенной юрисдикции и последствия несоблюдения правил этого вида подсудности. Автором анализируются различные точки зрения ученых, касающиеся определения порядка решения судами проблемных вопросов процессуальных институтов юрисдикции и подсудности, предлагаются варианты решения вопроса о последствиях обращения в суд ненадлежащей юрисдикции. В статье предлагаются изменения в действующее гражданское процессуальное законодательство, направленные на упрощение доступа к правосудию в условиях внедрения специализации судебной системы.

Ключевые слова: юрисдикция; подсудность; предметная подсудность; нарушение правил подсудности

Введение. Построение сложной и разветвленной судебной системы согласно заложенным в Конституции Украины [1] принципам территориальности и специализации порождает ряд сложных проблем, связанных, в частности, с трудностями определения юрисдикции дела и надлежащего суда, уполномоченного его рассмотреть. Это в свою очередь создает препятствия для доступа к правосудию, особенно для обывателей, которые не имеют профессионального юридического образования. Представляется, что главной задачей законодателя в этой области должна была бы стать минимизация негативных последствий, связанных с неправильным опре-

делением подсудности дела, особенно учитывая то, что довольно часто такие ошибки допускаются самыми судьями. Однако анализ действующего ГПК Украины [2] свидетельствует о том, что изменив концепцию гражданского процесса в части переноса акцентов из подведомственности дел суду на определение юрисдикции суда касательно их рассмотрения, законодатель практически не реформировал институт подсудности, что в значительной степени свело на нет положительный эффект от проведенных изменений. Справедливо будет отметить, что и в литературе по гражданскому процессу до сих пор преобладает выработанный советской наукой подход к разграничению



дел между судами разной юрисдикции с помощью института подведомственности, что явным образом не отвечает положением действующего законодательства.

Степень научной разработки проблемы. Вопросы определения юрисдикции суда касательно рассмотрения гражданских дел и последствий обращения в ненадлежащий суд рассматриваются в значительном количестве научных работ, в том числе в учебной литературе, статьях, монографиях, диссертационных исследованиях. Они, в частности, рассматривались такими авторами, как С.С. Бычкова, Ю.В. Белоусов, А.А. Гаркуша, Г.А. Жилин, Я.П. Зейкан, Е.В. Колесник, В.В. Комаров, В.Н. Кравчук, А.С. Снидевич, В.И. Тертышников, О.И. Угриновская, О.И. Ференц, С.Я. Фурса, С.И. Чернооченко, М.И. Штефан и др. Однако, как правило, эти вопросы исследуются в контексте комментирования положений действующего законодательства, и лишь незначительная часть работ содержит конкретные предложения относительно усовершенствования существующего законодательства с целью упрощения доступа к правосудию.

Поэтому целью данной статьи является разработка, на основании переосмысления содержания понятий юрисдикции и подсудности, предложений относительно внесения изменений в законодательство, регулирующие правовые последствия обращения в суд, не наделенный юрисдикцией рассматривать конкретное дело.

Изложение основного материала исследования. Для верного определения последствий нарушения тех или иных положений законодательства, целесообразно установить институт законодательства, к которому принадлежат нарушенные нормы. В украинской научной литературе довольно твердо укоренилась мысль, что разграничение дел между судами разных юрисдикций осуществляется институтом подведомственности, которую

можно объяснить сохранением стереотипов советской науки, распределяющей с помощью этого института дела между судами и другими государственными органами. Хотя такой подход в целом вписывался в советскую правовую систему, он не совсем отвечает положениям действующей Конституции Украины, которая распространяет компетенцию судов на любое правоотношение, возникающее в государстве, в результате чего каждое дело может стать подведомственным суду. В свою очередь, если подведомственность разграничивает юрисдикционные полномочия разных по своей правовой природе органов, то подсудность используется исключительно в рамках судебной системы для определения судебного органа, уполномоченного решить правовой конфликт. Таким образом, разграничение предметов ведения разных специализированных вертикалей судов в единой системе судов общей юрисдикции Украины должно быть отнесено к институту подсудности. Данный подход, в частности, был реализован в Кодексе административного судопроизводства [3], который в ст. 18 «Предметная подсудность» закрепляет правила разграничения административных дел между общими и административными судами. Представляется, что этот же термин – «предметная подсудность» – целесообразно использовать и для отнесения других юридических дел к компетенции судов той или иной специализации.

Таким образом, обращение в суд ненадлежащей юрисдикции представляет собой нарушение предметной подсудности. Последствия таких нарушений предусматриваются процессуальным законодательством и зависят от времени выявления нарушения.

Так, если несоблюдение правил предметной подсудности будет выявлено в момент обращения заинтересованного лица в суд, то судья отказывает в открытии производства по делу, поскольку заявление не подлежит

рассмотрению в судах в порядке гражданского судопроизводства (п. 1 ч. 2 ст. 122 ГПК Украины).

Если несоблюдение правил предметной подсудности будет выявлено после открытия производства по делу, то судья своим определением прекращает производство по делу на основании п. 1 ч. 1 ст. 205 ГПК Украины. Кроме того, судья выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения, если между сторонами заключен договор о передаче спора на разрешение в третейский суд и от ответчика поступило до начала выяснения обстоятельств по делу и проверки их доказательствами возражение против разрешения спора в суде (п. 6 ч. 1 ст. 207 ГПК Украины).

Принимая во внимание трудности в разграничении юрисдикции разных вертикалей судов общей юрисдикции, которые не всегда могут быть решены даже профессиональными судьями, в литературе начали высказываться точки зрения относительно необходимости «смягчения» последствий нарушения предметной подсудности с целью облегчения доступа к правосудию лицам, которые не владеют глубокими юридическими знаниями. Одним из путей преодоления коллизий и пробелов в процессуальном праве отдельными авторами называется возможность применения альтернативной или «мягкой» юрисдикции.

18 февраля 2010 года был принят Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно подведомственности дел, связанных с социальными выплатами» [4], согласно которому новая редакция ст. 15 ГПК распространила гражданскую юрисдикцию на все гражданские, жилищные, земельные, семейные, трудовые правоотношения. По мнению А.С. Снидевича, следствием принятия данного закона является распространение в Украине на значительное количество споров альтернативной юрисдикции, по условиям которой согласно закону одни и



те же дела могут быть решены в судах разных юрисдикций [5, с. 44]. В качестве обоснования этого вывода указанный автор ссылается на ст. 2 ГПК Украины, согласно которой гражданское судопроизводство осуществляется в соответствии с Конституцией Украины, этим Кодексом и Законом Украины «О международном частном праве». Положения ГПК Украины касательно компетенции судов по рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства споров, возникающих из гражданских, жилищных, земельных, семейных, трудовых правоотношений, не обязывают суд при решении вопроса об открытии производства по гражданскому делу проводить системный анализ еще и положений КАС Украины или ХПК Украины на предмет определения юрисдикции спора [5, с. 48].

С такой точкой зрения едва ли можно согласиться. Было бы странно, если бы законодатель закрепил, что гражданское судопроизводство осуществляется также согласно КАС Украины или ХПК Украины. Ч. 1 ст. 15 ГПК Украины в редакции упомянутого Закона от 18 февраля 2010 г. четко устанавливает, что суды рассматривают дела в порядке гражданского судопроизводства, кроме случаев, когда рассмотрение таких дел проводится по правилам другого судопроизводства. В данном законодательном положении содержится отсылочная норма, которая направляет к другим отраслям процессуального законодательства с целью установления отсутствия регулирования спорного правоотношения этими отраслями.

Аргументируя выделение альтернативной юрисдикции, А.С. Снидевич проводит аналогию с альтернативной подведомственностью, которая существует в законодательстве и никем не оспаривается, когда одно и то же дело может рассматриваться разными компетентными органами по выбору заявителя. Однако сравнение альтернативной подведомственности и альтернатив-

ной юрисдикции не совсем корректно, поскольку эти понятия различаются по своей сути. Альтернативная подведомственность предусматривает возможность обращения в разные юрисдикционные органы, одним из которых является суд, право на обращение в который лицо имеет независимо от обращения в другие органы, а решение его является обязательным для всех этих органов. В то же время альтернативная юрисдикция, по своей логике, предусматривает возможность обращения на усмотрение истца в один из нескольких судов разной специализации, однако одного звена (местные суды). В данном случае решение ни одного из них не имеет преимущества над другим, кроме случаев преюдиции. Принимая во внимание отличия в процессуальном законодательстве разных отраслей, в частности, касательно средств доказывания, это создает возможность неодинакового решения одного и того же дела судами разных юрисдикций в связи с различиями установления фактических данных в обоснование или опровержение иска.

Исходя из этого, нельзя согласиться также и с В.Н. Кравчуком, который считает, что законность и обязательность судебного решения не зависят от того, какой именно суд принял решение (постановление) по делу. Этот автор отмечает, что императивная юрисдикция иногда может противоречить цели и задачам правосудия, а, следовательно, нуждается в более гибком, мягком применении. Юрисдикция дела должна окончательно определяться до решения дела и вступления решения суда в законную силу. Это, в частности, означало бы, что решение суда, вступившее в законную силу, не может быть отменено по мотивам неподведомственности дела суду. Таким образом, если суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу, что дело принадлежит к их юрисдикции, кассационный суд не может отменить решение и закрыть производство [6, с. 54-55].

Такой вывод вступает в диссонанс с закрепленным в ст. 8 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» [13] правом на полномочный суд, согласно которому никто не может быть лишен права на рассмотрение своего дела в суде, к подсудности которого оно отнесено процессуальным законом. Ведь в случае невозможности обжалования вступившего в законную силу решения по основаниям нарушения предметной подсудности, право стороны, в первую очередь ответчика, на рассмотрение дела полномочным судом будет нарушено.

Кроме того, указанный вывод не отвечает действующим на сегодня нормам процессуального права. Согласно ст. 340 ГПК Украины и ст. 228 КАС Украины основания прекращения производства по делу у суда кассационной инстанции те же, что и у суда первой инстанции – нарушение правил предметной подсудности. Нарушение правил предметной или территориальной подсудности является также основанием для отмены либо изменения решения местного или апелляционного хозяйственного суда или постановления апелляционного хозяйственного суда судом кассационной инстанции согласно ХПК Украины (п. 6 ч. 2 ст. 111¹⁰) [7].

В.Н. Кравчук также предлагает закрепить определенного рода договорную юрисдикцию в виде «мягкой» юрисдикция, которая может проявляться в том, что суд первой инстанции не вправе прекращать производство по делу, если ни одна из сторон не требует этого, то есть по собственной инициативе. По его мнению, если суд уже открыл производство, если суд «устраивает» стороны, он не должен разрешать сомнение в собственной юрисдикции в пользу прекращения производства, а должен рассмотреть дело по существу [6, с. 54-55].

Такая идея практически полностью нивелирует конституционно закрепленный принцип специализации судов, поскольку стороны получают возможность



рассматривать свое дело в суде любой юрисдикции. Представляется, что такой подход считать верным нельзя.

Следует признать, что на сегодняшний день в процессуальном законодательстве встречаются случаи альтернативной юрисдикции, но они конкретно обозначены как таковые законом. Так согласно ч. 2 ст. 21 КАС Украины требования о возмещении вреда, причиненного противоправными решениями, действиями или бездействием субъекта властных полномочий или другим нарушением прав, свобод и интересов субъектов публично-правовых отношений, рассматриваются административным судом, если они заявлены в одном производстве с требованием решить публично-правовой спор. Иначе требования о возмещении вреда решаются судами в порядке гражданского или хозяйственного судопроизводства.

Вместе с тем проблема доступности правосудия в контексте усложнения выбора надлежащей юрисдикции существует и нуждается в своем решении. Однако подход к ее решению, как представляется, должен быть иной, чем предложен выше О.С. Свидевичем и В.Н. Кравчуком. Как верно отмечает А.А. Гаркуша, в случае ошибочного обращения лица в суд ненадлежащей юрисдикции за защитой своих прав именно судебная власть должна решать эту проблему, а не лицо, ищущее защиты [8, с. 17].

В частности, в случае закрытия производства согласно п. 1 ч. 1 ст. 205 ГПК Украины, суд обязан сообщить заявителю, к юрисдикции какого суда отнесено рассмотрение таких дел. Сложнее обывателю в случае отказа в открытии производства по делу, если судья придет к выводу, что заявление не подлежит рассмотрению в судах в порядке гражданского судопроизводства (п. 1 ч. 2 ст. 122 ГПК Украины). В этом случае суд не обязан сообщать заявителю, к юрисдикции какого суда отнесено рассмотрение таких дел [8, с. 17].

Процедура отказа в открытии производства по делу была введена ГПК Украины 2004 года взамен существующей в предыдущем ГПК 1963 года [9] процедуры отказа в принятии искового заявления (ст. 136 ГПК 1963 г.). Таким образом, на сегодняшний день, если инициатором процесса был соблюден порядок обращения в суд, в том числе форма и содержание искового заявления, суд обязан его принять. Очевидно, что исключение положений об отказе в принятии искового заявления вызвано стремлением законодателя гарантировать доступность правосудия, когда никому не может быть отказано в праве обращения в суд.

Однако трансформация процедуры отказа в принятии искового заявления в процедуру отказа в открытии производства по делу не исключила ситуацию, при которой заинтересованное лицо может быть лишено права на защиту. В частности, в случае судебной ошибки при отказе в открытии производства или закрытии производства по делу в связи с тем, что заявление не подлежит рассмотрению в судах в порядке гражданского судопроизводства, заинтересованное лицо будет иметь возможность обратиться с ним повторно в компетентный суд лишь при условии отмены соответствующего определения судом вышестоящей инстанции. Причем возбуждение производства по пересмотру определения в следующих судебных инстанциях полностью будет зависеть от инициативы самого заинтересованного лица, которое, в сущности, остается наедине в ситуации, препятствующей ему в доступе к правосудию. Если заинтересованные лица, исходя из ошибочных определений судов, например, о том, что дело не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, не желают их обжаловать, они вынуждены обратиться в суд иной юрисдикции, который при наличии судебной ошибки в определении юрисдикции дела при начальном обращении с иском в суд придет к про-

тивоположному выводу. Однако к этому времени определение об отказе в открытии производства или закрытии производства по делу уже вступит в законную силу, а сроки апелляционного обжалования истекнут. Кроме того, после вступления в законную силу этого определения, оно приобретает свойство обязательности, и если суд иной юрисдикции наперекор такому определению вынесет определение, которым опровергнет выводы первого, он не только не преодолеет его законную силу, но и вступит в спор с другим судом о компетенции [10, с. 260].

При этом нельзя не учитывать также угрозу окончания сроков исковой давности, течение которых не приостанавливается при нарушении установленного порядка обращения с иском в суд. Например, для обращения в административный суд установлены значительно более короткие сроки (ст. 99 КАС Украины), чем в общий суд, поэтому в случае ошибочного обращения в последний не исключается вероятность, что со временем административный суд откажет в восстановлении срока для обращения за защитой, признав причины его пропуска неважными. Результатом является полная утрата заявителем права на судебную защиту.

Как способ решения данного недостатка правового регулирования некоторые ученые предлагают обязать суд сообщать истцу о суде, компетентном решить его дело. Так Е.В. Колисник отмечает, что следовало бы обязать суд указывать в определении об отказе в открытии производства или о возврате заявления в тот надлежащий суд, в который лицу необходимо обратиться, как это указано в ч. 2 ст. 206 ГПК Украины, – ведь согласно ей суд должен сообщить заявителю, к юрисдикции какого суда отнесено рассмотрение дела, если производство по нему прекращается по основаниям, определенным п. 1 ч. 1 ст. 205 ГПК Украины [11, с. 47-66].

Другие авторы высказывают-



ся в пользу необходимости объявить суд самостоятельно передать заявление по принадлежности. Например, В.Н. Кравчук предлагает этот вариант как альтернативу предложенной им «мягкой» юрисдикции. Как верно отмечает этот автор, если, по мнению суда, истец ошибся с юрисдикцией, судья отказывает в открытии производства (в хозяйственном судопроизводстве – отказывает в принятии искового заявления), и истцу приходится, либо подавать жалобу на это определение, либо обращаться в суд другой специализации. Вместе с тем этот суд может иметь свое мнение касательно собственной юрисдикции, которое иногда может не совпадать с мнением «предыдущего» суда. Он тоже может отказать в открытии производства. Очевидно, что кто-то из судей ошибся, но страдает истец. Поэтому В.Н. Кравчук предлагает предоставить судье право передавать дело в надлежащий суд, в том числе в суд другой юрисдикции. Возможность отказа в открытии производства на основаниях непринадлежности дела к юрисдикции суда нужно исключить в принципе. Это препятствует доступу к правосудию и прямо противоречит принципам правового государства. Судья может самостоятельно решить, к компетенции какого суда принадлежит дело, и направить его по принадлежности. Определение суда о передаче дела в другой суд подлежит апелляционному обжалованию. Поэтому если стороны не соглашаются с таким определением, существует механизм проверки правильности такого процессуального решения. Определение апелляционного суда по этому вопросу является окончательным. Дальнейшие споры о юрисдикции прекращаются. Конечно, такой подход не исключает дискуссий между судами. Можно надеяться, что высшие специализированные суды и Верховный Суд Украины смогут дать соответствующие разъяснения, и споры, в конце концов, прекратятся. В качестве примера приводится опыт Германии, где аналогичные

подходы доказали свою эффективность [6, с. 55].

Указанное предложение поддерживается и О.И. Ференц, которая отмечает, что проблемы по поводу разграничения юрисдикции между судами целесообразно решать внутри судебной системы, не отказывая в открытии производства по делу или не прекращая таковое, а по согласию истца сразу же передавая его в компетентный суд, при этом не допуская споров о подведомственности. Ведь такая волокита между судами разных юрисдикций может длиться до бесконечности, а в большинстве случаев обывателю безразлично, по каким правилам суд будет рассматривать его дело, поскольку его интересует лишь конечный результат [12, с. 208].

Преимуществом этого подхода является то, что даже при ошибочной передаче дела в суд другой юрисдикции, судебная процедура продолжается, и заинтересованное лицо не настолько ограничено временными рамками для того, чтобы пытаться реализовать свое право на рассмотрение дела в том суде, которому оно подсудно в силу требований закона. Причем оно имеет возможность обжаловать не только незаконное определение о передаче дела в другой суд, но и судебные решения, принятые этим судом при рассмотрении и разрешении неподсудного ему дела, а потом и решение вышестоящих судебных инстанций. Кроме того, несмотря на то, что споры о подсудности между судами не допускаются, судья, который вынужден принять к рассмотрению неподсудное ему в силу требований закона дело, не может быть не обеспокоен этой ситуацией. Соответственно лицо, заинтересованное в рассмотрении его дела компетентным судом, приобретает в лице судьи квалифицированного союзника, обязанного содействовать лицам, участвующим в деле, в реализации их прав и создавать условия для правильного рассмотрения и разрешения дела. Формы реагирования судьи в сложившейся ситуации могут

быть различными – от приостановления производства по делу до момента, пока не будет решена жалоба заинтересованного лица в суде кассационной инстанции с приведением в определении соответствующих мотивов и до обращения в Верховный Суд Украины для решения вопроса внесения в Конституционный Суд Украины представления о конституционности закона, примененного при решении вопроса о подсудности данного дела [10, с. 262].

Весьма интересный способ решения проблемы определения подсудности дела суду той или иной юрисдикции предлагает А.А. Гаркуша, по мнению которого, средством обеспечения безусловного права на судебную защиту является система судов первой инстанции, которая исключает множество судебных учреждений, выделенных по критерию рассмотрения и разрешения дел по правилам разных юрисдикций. Суд первой инстанции определенного региона должен решать, на рассмотрение какой палаты передать рассмотрение того или иного дела. Достижение единства судебной защиты должно рассматриваться именно в организационно-функциональном подходе к этой проблеме [8, с. 14].

Несмотря на конструктивность этого предложения, его реализация в настоящий момент является маловероятной, поскольку нуждается в серьезной перестройке судебной системы, которая в ближайшем будущем едва ли будет осуществлена. Представляется, что наиболее оптимальным способом решения рассматриваемой проблемы должна стать унификация положений процессуального законодательства касательно последствий нарушения правил подсудности любого вида. За основу можно взять нормы о нарушении правил территориальной подсудности. Для этого действующее законодательство нуждается во внесении ряда изменений.

В частности, в ГПК Украины главу о подсудности целесоо-



брано вынести за пределы раздела III «Исковое производство», поскольку ее нормы касаются не только искового, а и других видов производств, и включить в нее общие нормы по всем видам подсудности, а не только территориальной. Эту главу можно поместить в раздел I «Общие положения», объединив ее со второй главой этого раздела «Гражданская юрисдикция». Соответственно эту главу нужно назвать «Гражданская юрисдикция и подсудность».

Следует дополнить указанную главу отдельной статьей под названием «Предметная подсудность», в которой закрепить, что указанные в ст. 15 ГПК Украины гражданские дела подсудны общим судам. В аналогичном закреплении нуждаются и правила функциональной (инстанционной) подсудности.

Внеся указанные изменения, можно будет унифицировать последствия нарушения правил подсудности. В частности, существующая ст. 115 ГПК Украины, согласно которой судья, установив при открытии производства, что дело не подсудно этому суду, возвращает заявление истцу для подачи в надлежащий суд, будет распространена на все случаи нарушения подсудности. При этом в данной норме обязательно следует отметить, что судья в определении о возвращении заявления должен указать суд, которому подсудно данное заявление, причем такое определение должно быть обязательным для этого суда в части принятия заявления, кроме случая его отмены судом апелляционной или кассационной инстанции. Более того, положение о недопустимости споров между судами будет распространено на все виды подсудности (ст. 117 ГПК Украины). Как следствие указанных изменений должен быть также исключен из ГПК Украины п. 1 ч. 2 ст. 122.

Если же нарушение правил подсудности будет выявлено после открытия производства, то в данном случае последствия в отношении территориальной под-

судности с одной стороны и предметной подсудности с другой должны отличаться, поскольку рассмотрение гражданского дела по правилам другого судопроизводства является нарушением норм процессуального права, которое имеет своим следствием обязательную отмену соответствующего судебного решения, в отличие от рассмотрения дела судом с нарушением правил территориальной подсудности. Поэтому выявление нарушения правил предметной подсудности в любом случае должно иметь своим последствием прекращение рассмотрения дела некомпетентным судом. Однако с целью защиты права лица на доступ к правосудию следует лишить суд полномочий по прекращению производства в данном случае, обязав его передать дело в компетентный суд. Для этого следует внести соответствующие изменения в действующую ст. 116 ГПК, а п. 1 ч. 1 ст. 205 ГПК Украины соответственно нужно исключить.

Выводы. Таким образом, при решении вопроса о последствиях обращения в суд ненадлежащей юрисдикции, нужно исходить из того, что такое обращение является нарушением правил предметной подсудности. На сегодняшний день гражданское процессуальное законодательство не использует понятия предметной подсудности, а последствия ее нарушения не совпадают с последствиями нарушения территориальной подсудности. В результате этого в условиях сложной судебной системы значительно усложняется доступ к правосудию в связи с проблемами разграничения юрисдикции специализированных судов. Поэтому предлагается в значительной мере унифицировать нормы ГПК Украины, которые регулируют последствия нарушения правил подсудности, внеся в Кодекс соответствующие изменения. В результате их внедрения в действующее законодательство проблемы разграничения юрисдикций не будут ложиться бременем на плечи лиц, которые обращаются

по судебную защиту, а будут решаться компетентными лицами – судьями, осуществляющими правосудие на профессиональной основе (ст. 51 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» [13]).

Литература:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. (з наст. змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами : Закон України від 18 лютого 2010 р. № 1691-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 16. – Ст. 723.
5. Снідевич О. С. Проблеми розмежування юрисдикцій / О. С. Снідевич // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 2 (10). – С. 41-53.
6. Кравчук В. М. Методи вирішення юрисдикційних проблем / В. М. Кравчук // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 1. – С. 50-56.
7. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
8. Гаркуша О. О. Організація і діяльність судів цивільної юрисдикції в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О. О. Гаркуша ; Акад. адвокатури України. – К., 2009. – 21 с.
9. Цивільний процесуальний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1501-06>
10. Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам : актуальные вопросы : монография / Г. А. Жилин. – М.: Проспект, 2010. – 576 с.
11. Колісник О. В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. В. Колісник ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2008. – 224 с.
12. Ференц О. Практика розмежування цивільної та адміністративної юрисдикцій судів / О. Ференц // Вісник Львівського університету імені Івана Франка : збірник наукових праць / Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2011. – С. 205-211.
13. Про судострой і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.



ОСОБЕННОСТИ ПРЕДМЕТА И ОБЪЕКТА КОНФЛИКТОВ В СИСТЕМЕ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Альбина МАМЕДОВА,

старший преподаватель кафедры хозяйственного, гражданского и трудового права
Мариупольского государственного университета

SUMMARY

In the article the notion of conflict as complex and multifaceted social phenomenon, which includes a great variety of participants and objects. Consider some values and ideas about the subject of the conflict. Approaches to the definition of conflict and outlines the key differences of the subject and the object of conflict. In fully disclosed features diversity principles of conflict in the system of local government.

Key words: conflict, local government, conflict of interest, object, object of the conflict, contradictions.

* * *

В статье раскрыто понятие конфликта как сложного и многопланового социального феномена, который включает в себя великое разнообразие участников и объектов. Рассмотрены некоторые значения и представления о предмете конфликта. Проанализированы подходы к определению понятия конфликтов и обозначены основные различия предмета и объекта конфликтов. В полном объёме раскрыты особенности разнообразия принципов конфликта в системе местного самоуправления.

Ключевые слова: конфликт, местное самоуправление, столкновение интересов, объект, предмет конфликта, противоречия.

Введение. Конфликты являются неотъемлемой частью любого общества т.к. всегда представляет собой борьбу интересов. Современная наука полна теоретическими учениями и практиками методов разрешения и урегулирования конфликтов, как политических, так и социальных. Однако существует острая нехватка знаний и умений по управлению конфликтами и их предотвращению. Формирование и развитие конфликтов- это очень сложный и многоплановый социальный феномен т.к. включает в себя великое разнообразие участников не только в лице физических лиц, но также и юридических. В соответствии с этим основным различием данных конфликтов является их мотив и цель. Изучение межличностного конфликта имеет большое значение в конфликтологии и социальной психологии (А.Г. Здравомыслов, Е.И. Степанов, Т.С. Сулимова), а политический и юридический конфликт – сфера исследования юриспруденции и юридической психологии (А.Я. Анцупов, Н.В. Гришина, А.И. Донцов, Ю.М. Жуков, Л.А. Петровская). Органы местного самоуправления не лишены противоречивых взглядов на методы властно-регуляторных

отношений, что способствует обострению интересов и возникновению столкновений этих интересов. Существует множество научных подходов к определению конфликта, его предмета и объекта. Одним из самых распространённых определений является представление о конфликте как столкновении интересов одной или более сторон, которые могут выступать как конкретными лицами или группами, где каждая сторона заинтересована в удовлетворении собственных потребностей и целей.

Целью статьи является изучение особенностей предмета и объекта политических столкновений в системе местного самоуправления, а также поиск методов воздействия на причины возникновения конфликтов в системе местного самоуправления.

Изложение основного материала. Слово «конфликт» пришло в русский и другие языки от латинского *conflictus*, что в буквальном переводе означает «столкновение». В русском языке слово «конфликт» стало употребляться с XIX в. В классическом «Толковом словаре живого великорусского языка» Владимира Даля его ещё нет. А современный «Толковый словарь рус-

ского языка» Сергея Ивановича Ожегова не только содержит это слово, но и поясняет его примерами, из которых видно, что в XX в. оно имеет очень широкую область применения: «семейный конфликт», «вооружённый конфликт на границе», «конфликт с сослуживцами», «конфликтная комиссия» и т.д. В словаре Ожегова слово «конфликт» толкуется как «столкновение, серьёзное разногласие, спор».

Сегодня в конфликтологической литературе существуют самые различные определения конфликта. Так, на Западе широко распространено понятие конфликта, сформулированное известным американским теоретиком Льюисом Козером. Под ним он понимает борьбу за ценности и притязания на определённый статус, власть и ресурсы, в которой целями противника являются нейтрализация, нанесение ущерба или устранение соперника. Это определение раскрывает конфликт в большей степени с социологической точки зрения, ибо его сущностью, по мнению автора, выступает столкновение ценностей и интересов различных социальных групп. [1]

В отечественной литературе большинство определений кон-



фликта носит также социологический характер. Преимущество заключается в том, что авторы выделяют различные необходимые признаки социального конфликта, представленного многообразными формами противоборства между индивидуумами и социальными общностями, направленными на достижение определённых интересов и целей. Для анализа особенностей возникновения юридических конфликтов необходимо определить значение конфликта как явление.

Здравомыслов Андрей Григорьевич определяет конфликт как важнейшую сторону взаимодействия людей в обществе, своего рода клеточка социального бытия. Это форма отношений между потенциальными или актуальными субъектами социального действия, мотивация которых обусловлена противостоящими ценностями и нормами, интересами и потребностями. В свою очередь Запрудский Юрий Григорьевич уточняет, что конфликт - это явное или скрытое состояние противоборства объективно расходящихся интересов, целей и тенденций развития социальных объектов, прямое и косвенное столкновение социальных сил на почве противодействия существующему общественному порядку, особая форма исторического движения к новому социальному единству. Анатолий Васильевич Дмитриев под социальным конфликтом понимает тот вид противостояния, при котором стороны стремятся захватить территорию либо ресурсы, угрожают оппозиционным индивидам или группам, их собственности или культуре таким образом, что борьба принимает форму атаки или обороны [2]. В современной науке существуют иные представления о понятии конфликта, имеющее методологическое значение. В этом плане всякий конфликт есть качество взаимодействия между людьми (или элементами внутренней структуры личности), выражаю-

щаяся в противоборстве сторон ради достижения своих интересов и целей, основанное на отрицательных эмоциях.

Таким образом, все теоретические представления о понятии конфликта объединяет общее течение, а именно межгрупповое или межличностное противоборство, основанное на осознанном каждой из сторон противоречии. Это столкновение принципов, мнений, оценок, характеров или эталонов поведения людей. Конфликт, в любом представлении, это социальное явление, в котором отношения между людьми насыщены борьбой, противостоянием и открытым предъявлением противоречий, столкновением. Однако сами по себе борьба и противостояние не являются элементами, относящимися только к конфликту. Эти отношения включены в человеческую деятельность наряду с другими отношениями, такими как согласие, сотрудничество, конкуренция, взаимопомощь и т.п.

Юридические конфликты содержат в себе характеристики социально-позитивного конфликта, и способствует разрешению противоречий, решению проблем и переходу человека, организации, общества на новый уровень развития. Существенная сторона социального конфликта состоит в том, что эти субъекты действуют в рамках некоторой более широкой системы связей, которая меняется (укрепляется или разрушается) под воздействием конфликта. Социальный конфликт - это тот вид противостояния, при котором стороны стремятся захватить территорию либо ресурсы, угрожают оппозиционным индивидам или группам, их собственности, или культуре таким образом, что борьба принимает форму атаки или обороны. [1]

Существуют различные признаки конфликта. Во-первых, это свойство человеческих взаимоотношений, которое зарождается, существует и реализуется исключительно в социальных

условиях. Во-вторых, любой конфликт - это субъективное отражение индивидуальных интересов сторон конфликта, т.е. он имеет сугубо индивидуально-психологический характер. В-третьих, конфликт выражается разнообразными сферами, как вербальными, так и невербальными, что определяет конфликтность с пассивной и активной стороны. В-четвёртых, возникновение конфликтов, в том числе юридических и политических, зависит от наличия противоречия и напряжённости, связанных с удовлетворением индивидуальных и групповых интересов. В-пятых, конфликт не имеет предмета в случае отсутствия конфликтной ситуации, в которой находятся не меньше двух сторон. В-шестых, стороны конфликта осознают наличие противоречий и сознательно оказывают противостояние интересам другой стороне.

Конфликт - это система отношений, процесс развития взаимодействия, заданные различными субъектами, участвующих в нем (по интересам, ценностям, деятельности), существующий при наличии объекта. Та ценность, по поводу которой возникает столкновение интересов противоборствующих сторон, называется объектом конфликта. В отличие от объекта предметом конфликта являются те противоречия, которые возникают между взаимодействующими сторонами и которые они пытаются разрешить посредством противоборства. Предметом конфликта могут быть экономические и социальные блага, материальные и духовные ценности, политические режимы, юридические институты, политические и общественные лидеры, их программы, идеологические доктрины, религиозные верования, права и свободы человека, нравственные и эстетические идеалы, разнообразные традиции и многое другое, что составляет элементы цивилизованной социальной жизни. [3]

Существуют некоторые раз-



личия между объектом и предметом конфликта. В общем смысле объект конфликта - это та сторона реальности, которая вовлечена в процесс взаимодействия с субъектами конфликта. В отличие от этого предмет конфликта - это различия, разногласия, которые возникают между взаимодействующими сторонами и которые они пытаются разрешить посредством противоборства. Объект конфликта может быть истинным или ложным, потенциальным или актуальным, ложным и иллюзорным, смещённым и т.д. Предмет конфликта всегда реален и актуален. Борьба между оппонентами может развернуться не на жизнь, а на смерть, несмотря на то, что в споре могут отстаиваться утопические по своему содержанию идеи. Объект конфликта может быть как явным, так и латентным, тогда как предмет всегда проявляется отчётливо.

Выделяют следующие характеристики объекта конфликта:

- объект конфликта не существует сам по себе, он становится таковым при наличии интереса к нему со стороны взаимодействующих субъектов (когда появляется желание им обладать, его использовать, контролировать, присвоить и т.д.);

- дефицитность объекта конфликта и наличие необходимости его использования обеими сторонами;

- конкретно исторический характер объектов конфликта (вторая мировая война происходила за землю, следующая в качестве объекта может иметь, например, воду);

- релятивистский характер объекта, связанный с разными субъективными оценками его значимости для разных субъектов;

- реалистический объект конфликта и нереалистический - тот, который в самом себе содержит цель и содержание (девиантное поведение не ради достижения каких-то уступок, а ради самого акта) [4].

Необходимо отметить, что

конфликты возникают по поводу какого-либо объекта, но их сущность выражается в предмете конфликта. Поэтому и разрешение или урегулирование конфликта в первую очередь связано с устранением не его объекта, а его предмета. Важно также отметить, что объект конфликта может быть как истинным, реальным, так и потенциальным, ложным, иллюзорным. Люди вступают в борьбу не только за реальные материальные блага и ресурсы, но и утверждая и отстаивая призрачные идеалы и идеи. Но предмет конфликта всегда реален и всегда актуален. [1]

Всякий конфликт возникает только при наличии его объекта. Столкновение между индивидами или социальными группами не бывает беспочвенным, а происходит только в том случае, если его участники не могут "поделить" что-то между собой. Этим "что-то", из-за чего субъекты конфликта вступают в противоборство, могут быть самые различные материальные и духовные ценности: собственность, власть, ресурсы, статус, идея и т.д. Та ценность, по поводу которой возникает столкновение интересов противоборствующих сторон, называется объектом конфликта. При этом одни исследователи проблемы отдают предпочтение понятию «объект конфликта» (например, Л. Козер), другие – понятию «предмет конфликта» (например, М. М. Лебедева), третьи используют их оба (А. В. Дмитриев, Е. М. Бабосов, А. Р. Аклаев и другие). В этих предпочтениях в использовании понятий, на наш взгляд, нет особых противоречий. Однако надо иметь в виду, что в научном поиске предмет исследования рассматривается как определенный аспект, сторона объекта, подлежащего исследованию.

Одним из непереносимых элементов конфликта является объект, из-за которого создается конфликтная ситуация. Объект – это конкретная причина, мотивация, движущие силы конфликта. Они подразделяются на

три основных вида: 1) объекты, которые не могут быть разделены на части и владеть ими совместно с кем-либо невозможно. Например, должность президента страны; 2) объекты, которые могут быть разделены в различных пропорциях между участниками конфликта. Например, депутатские места в парламенте; 3) объекты, которыми участники конфликта могут владеть совместно (общее электоральное поле, осуществление негосударственных социальных программ и т. д.). Это ситуация «мнимого конфликта». [5]

Объект конфликта в системе местного самоуправления не существует сам по себе, безотносительно к его участникам. Участниками данного конфликта выступают представители органов местного самоуправления, а также представители территориальной громады. Предмет конфликта возникает при противоречии политических интересов, тем самым вовлекает в конфликтную ситуацию интересы и потребности индивидов, социальных групп или общностей. Так, ресурсы и объекты материального мира сами по себе не являются конфликтом. Таковыми они становятся лишь тогда, когда к ним начинают проявлять интерес, когда появляется необходимость или потребность одной из сторон конфликта контролировать данный ресурс, использовать или присвоить тот или иной объект материального мира. Наличие противоречий интересов и потребностей не гарантирует возникновение активной стадии конфликта. Интерес является необходимым, но недостаточным условием конфликта. Он возникает тогда, когда объект, вовлеченный в сферу интересов и потребностей социальных субъектов, имеется в ограниченном количестве или качестве и не способен удовлетворить в полной мере всех взаимодействующих сторон.

Многие авторы выделяют такую характеристику объекта конфликта, как его неде-



лимость. Она может быть как физическим свойством объекта, так и следствием желаний одного из оппонентов. Например, приз за первое место в соревновании может быть только один и победитель вправе претендовать на его единоличное обладание. В противном случае “если некий объект спора делим и способ деления признается справедливым всеми участниками, то и спора не должно возникать, т.е. не должно возникать конфликтной ситуации”.

Следует также отметить релятивистский характер объекта конфликта. В разных ситуациях у различных субъектов конфликта по отношению к одному и тому же объекту могут возникать различные оценки. Это расхождение в оценке значимости объекта может вызвать конфликт среди участников взаимодействия. Так, создатель и руководитель проекта может считать свое детище гениальным и прикладывать все силы к его исполнению. Но в то же самое время его подчиненным он может казаться не стоящим выеденного яйца. И эта внутренне противоречивая ситуация может сохраняться достаточно долго.

При анализе конфликта порой непросто выявить его подлинный объект. В силу различных обстоятельств и мотивов люди порой склонны камуфлировать истинный объект конфликта. Таким образом, объекты конфликта могут быть самыми разными, в том числе более и менее явными или латентными. Однако вообще “безобъектных” конфликтов, по нашему мнению, не бывает. [6]

Понятие «предмет конфликта» – более «субъективное»; в нем находят отражение конкретные интересы, цели, ценности субъектов. Предмет раскрывает характеристики объекта, которые стали причиной противоборства. Например, в период перестройки в СССР (конец 80 – начало 90-х годов XX в.) между представителями коммунистического режима власти и демократическими си-

лами велась борьба за отмену 6-й статьи действовавшей тогда Конституции СССР, в которой говорилось о руководящей роли партии. Объектом в этом конфликте является социалистическая по своей сути Конституция (социалистический строй), а предметом – конкретная статья, ставшая в этот период основной преградой на пути демократизации общества. Предмет конфликта – реально существующая или воображаемая проблема, ставшая причиной противоборства. [7]

Манипуляция объектом способна принести значительные выгоды одной из сторон конфликта и существенно осложнить положение другой. Трудности в нахождении действительного объекта конфликта чаще всего возникают в сложных конфликтах, когда одни противоречия накладываются на другие или одни причины конфликта подменяются другими. Иногда и сам субъект конфликта не в полной мере осознает реальные мотивы противоборства. По мнению Козера существует не реалистичный конфликт, который характеризуется случайным выбором объекта конфликта и возникает исключительно из агрессивных импульсов и эмоций, так как здесь целью является не объект, а сам конфликт. [5] В данном случае конфликт может создаваться искусственно, стороны конфликта, как и объект могут быть случайными, а конфликтная ситуация спонтанная, независимая от наличия противостояния интересов.

Выводы. В структуре местного самоуправления конфликты возникают по поводу какого-либо объекта, но их сущность выражается в предмете конфликта. Поэтому и разрешение или урегулирование конфликта в первую очередь связано с устранением не его объекта, а его предмета. Хотя это не исключает того, что то и другое могут происходить одновременно. Более того, существует вероятность того, что объекта конфликта уже не существует,

а противоречие между субъектами конфликта остается. Таким образом, конфликтная ситуация не исчерпывается при отсутствии предмета конфликта. Важно также отметить, что объект конфликта может быть как истинным, реальным, так и потенциальным, ложным, иллюзорным. Стороны вступают в борьбу не только за реальные материальные блага и ресурсы, но и утверждая и отстаивая призрачные идеалы и идеи. Но предмет конфликта всегда реален и всегда актуален. Борьба, являющаяся выражением противоречия между оппонентами, всегда реальна и порой ведется не на жизнь, а на смерть, даже когда отстаиваются утопические идеи. Следующее различие между объектом и предметом конфликта состоит в том, что объект конфликта может быть как явным, так и латентным (скрытым). Но предмет конфликта – противоречие между его оппонентами всегда проявляется отчетливо.

Литература:

1. Блюм, М.А. Управление конфликтами в коммерческой деятельности: учеб. пособие / под ред. М.А. Блюм, Н.В. Молоткова. – Тамбов: ФГБОУ ВПО «ТГТУ», 2011. – 104 с. – С.26-35
2. Бабосов Е.М. Конфликтология: учебное пособие для студентов вузов / Е. М. Бабосов, 2-е изд., стереотип. - Мн. : ТетраСистемс, 2001. - 464 с. – С.65-69
3. Гончаров В.И. Менеджмент: Уч. пособие./ В.И. Гончаров - Мн.: Мисанта, 2007. - 624с. – С.100-115
4. Мириманова М.С. Конфликтология: Учеб. пособие для студентов средних педагогических учебных заведений./ М.С. Мириманова - 2-е изд., исправ.- М.: Издательский центр «Академия», 2007. - 320с. – С.106-111
5. Козырев, Г. И. Основы конфликтологии: учебник./ Г.И. Козырев; изд. 2-е; перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2010. – 240 с. – С.28-30
6. Буртовая, Е. В. Конфликтология : учебное пособие. / Е. В. Буртовая. – М. : ЮНИТИ, 2003. – 512 с. – С.92-99
7. Мескон М.Х., Альберт М., Хедоури Ф. Основы менеджмента. (Пер. с англ.) / М.Х. Мескон, М. Альберт, Ф. Хедоури - М.: Дело, 2010. - 654 с. – С.117-120



ДОБРОВОЛЬНОСТЬ КАК ПРИЗНАК ПРАВОМЕРНОГО ПОВЕДЕНИЯ ЛИЧНОСТИ

Анатолий ШУЛЬГА,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры общеправовых дисциплин факультета права и массовых коммуникаций
Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

Oriented on the criteria of distinction of voluntarily and involuntarily behavior, the article contains the ground of possibility of the use in general theoretic jurisprudence as контрапной such terminology as "action with the vice of will" and "action with the vice of perception of reality". Similar sort of action differentiate on the features of maintenance of intellectual and volitional moment legally meaningful behavior of personality. Actions with the vice of will are the result of compulsion - physical or psychical. Types of actions with the vice of perception of reality : the actions accomplished in a state of error as result of error or - in a state of error as result of deception.

Keywords: good behavior, will, will, coercion, confusion, mistake, fraud, action-vice will, with effect from vice perception of reality.

* * *

Ориентируясь на критерии различия добровольного и недобровольного поведения, статья содержит обоснование возможности использования в общетеоретической юриспруденции в качестве контрапной такой терминологии как «действия с пороком воли» и «действия с пороком восприятия действительности». Подобного рода действия различаются по особенностям содержания интеллектуального и волевого момента юридически значимого поведения личности. Действия с пороком воли являются результатом принуждения – физического или психического. Виды действий с пороком восприятия действительности: действия, совершенные в состоянии заблуждения как результата ошибки или – в состоянии заблуждения как результата обмана.

Ключевые слова: юридически значимое поведение, воля, волеизъявление, принуждение, заблуждение, ошибка, обман.

Введение. Проблема юридически значимого добровольного и вынужденного поведения, проблема соотношения воли и волеизъявления, проблема юридического значения принуждения (физического, психического), заблуждения, ошибки, обмана в контексте правовой квалификации поведения личности относятся к числу тех проблем, которые уже не одно десятилетие периодически привлекают к себе внимание как отечественных, так и зарубежных исследователей – не только юристов, но и философов, логиков, социологов, психологов (В.В. Оксамытный, В.А. Ойгензихт, П.М. Рабинович, О.Ф. Скакун, В.И. Лифшиц, Н.И. Тюрина, Н.И. Уздимаева, В. Декомб и др.).

Несмотря на наличие ответов на многие существенные вопросы, относящиеся к проблеме разграничения добровольного и недобровольного поведения в сфере действия права, некоторые из них всё ещё сохраняют определённую актуальность. К примеру, в юри-

дической литературе понятийно-терминологически не различается «заблуждение» как результат собственных неумышленных умственных действий и «заблуждение» как результат целенаправленных посторонних (внешних) действий, отсутствует разграничение действий с пороком воли и действий с пороком восприятия действительности. Вместе с тем все эти вопросы имеют не только академический, но и прикладной характер.

Соответственно основной целью данной статьи является обоснование возможности разграничения (классификации) по особенностям содержания интеллектуального и волевого момента поведения таких видов юридически значимых действий как *действия с пороком воли* и *действия с пороком восприятия действительности*.

Изложение основного материала. Общеизвестно, что поведение человека в плане его эмоционально-волевого состояния на момент совершения определенного действия (бездействия) может быть добровольным или вынужденным. Добровольность как признак право-

мерного поведения личности представляет собой ценность не только с точки зрения социологии и психологии права. В ряде случаев она имеет также и то нормативное значение, в силу которого отсутствие признака добровольности в правоммерном поведении означает отсутствие и самого акта правоммерного поведения. И – наоборот, именно добровольность нередко может быть главным определяющим пунктом правоммерности действий, которые имели место в реальной жизни. Например, Уголовный кодекс Украины предусматривает (ст. 66), что при назначении наказания к обстоятельствам, которые его смягчают, относится, в частности, «явка с повинной». Но «явка с повинной» как таковая может быть только добровольной: «надо... зафиксировать официальное добровольное появление... задержат по дороге в милицию человека, который «в бегах», – и значимость явки с повинной утратится» [1, с. 64].

Добровольность – есть не что иное, как свобода от *внешнего принуждения*. Индивид всегда избирает тот или иной вариант своего



конкретного поведения из определенного их возможного множества, которое численно может быть и относительно большим, и достаточно ограниченным. «Но он может быть и лишен возможности выбора силой внешнего принуждения, естественными или социальными обстоятельствами. Свобода и несвобода определенным образом сочетаются в его жизни» [2, с. 168]. Учитывая терминологию И. Канта (использовал термин «принуждаю себя сам»), современную философскую терминологию, *внешнее принуждение* необходимо отличать от *внутреннего принуждения* («морального принуждения»), поскольку этический человек иногда может, по словам В. Декомба, «принуждать себя сам», то есть целеустремленно добровольно подчинять свое поведение *обязанности*, когда «ситуация предоставляет... свободу делать или не делать нечто» («во имя обязанности мы действуем абсолютно свободно») [3, с. 317-319, 323].

Поскольку «правоведы делают акцент на сознательный, внешний и общезначимый характер поведения» [4, с. 24] в юриспруденции особый статус имеет не просто *воля* как таковая, а *воля, которая нашла свое внешнее выражение*. В связи с чем, в юриспруденции существует специальная категория – «*волеизъявление*». Например, согласно взглядам отечественной науки гражданского права о природе сделок, последние всегда представляют собой волеизъявление, то есть объективированную вовне волю людей, их волевые акты. Для сделок является характерным именно момент волеизъявления, без которого вообще не может быть сделок как таковых [5, с. 275, с. 291].

В то же время, как известно, необходимо, чтобы выраженная в сделке воля объективно была свободным волеизъявлением. Поэтому в случаях, когда в сделке, хотя и есть воля, но она выражена не свободно (например, имело место насилие, лицо подвергалось угрозе, обману и т.п.) сделка не может считаться *действительной* [5, с. 291]. Речь идет о так называемых сделках с пороками содержащейся в них воли [6, с. 153] (отнесение

договоров с «пороком воли» к категории недействительных характерно для различных типов правовых систем современности), то есть в зависимости от наличия или отсутствия акта добровольного волеизъявления, от того является или не является волеизъявление *добровольным*, зависит определение сделки окончательно состоявшейся или же оспоримой.

Иными словами, в плане содержания «субъективной стороны» правомерное по внешним признакам действие может быть *добровольным* или *недобровольным* (такое действие, ориентируясь на традиционную цивилистическую терминологию, является действием с *пороком воли*). Например, сделки совершенные под влиянием *ошибки, обмана, насилия* относятся к числу классических сделок с так называемыми «пороками воли» (совершаются «при условиях, которые препятствуют свободному формированию воли... влекут несоответствие воли и волеизъявления» [6, с. 153].

Ориентируясь на вышесказанное целесообразно обратить внимание на то, что литературное толкование термина «насилие» обычно делает логический акцент на понимании насилия как определенного физического воздействия (например, «насилие» – это применение «физической силы к кому-нибудь... для достижения чего-нибудь; принудительное влияние на кого-то, что-то» [7, с. 579], тогда как специально-юридическое, цивилистическое толкование термина «насилие» является более ясным при ответе на вопрос об однозначности или неоднозначности данного термина, поскольку сразу обращает внимание на два вида насилия, охватываемых объемом данного понятия: под насилием «понимается психическое или физическое насилие» [8, с. 154].

Вместе с тем, в плане соотношения терминов «насилие» и «принуждение», по нашему мнению, применение термина «принуждение» как *общеотраслевого* юридического термина в контексте указанной характеристики сделок является более корректным и, следовательно, более предпочтительным. Объяс-

няется это тем, что в литературном языке толкование «принуждения» имеет более абстрактный характер, чем толкование «насилия». Принуждение – это «давление с чьей-то стороны... обусловленная кем-то или чем-то необходимостью действовать определенным образом, независимо от желания» [7, с. 940]). Кроме того традиционным для юридической науки общетеоретическим и общеотраслевым понятием «принуждение», которое, как уже было замечено, может быть и «физическим», и «психическим» [9] фактически охватывается и «насилие» как таковое.

Понятию *добровольного волеизъявления*, то есть *абсолютно* свободного волеизъявления, противостоит понятие *недобровольного волеизъявления* (при этом, на наш взгляд, мера «недобровольности» может быть различной, недобровольность может быть «абсолютной» и «относительной»). Недобровольное волеизъявление выражают понятия «вынужденное волеизъявление» (волеизъявления под влиянием *насилия*), «волеизъявление в состоянии *заблуждения*» (волеизъявление под влиянием *обмана*), «волеизъявление под влиянием *ошибки*». Если «волеизъявление в состоянии *заблуждения*» (волеизъявление под влиянием *обмана*), условно говоря, является волеизъявлением *в состоянии целенаправленной внешне вызванной аберрации восприятия действительности*, то «волеизъявление под влиянием *ошибки*» является волеизъявлением *в состоянии неумышленной внутренне вызванной аберрации восприятия действительности*. Абберация (от лат. aberratio – отклонение) предполагает «отклонение от истины» [10, с. 7], отклонение от адекватного отображения действительности в сознании человека.

Принуждение к совершению правомерного по внешним признакам действия может проявляться в разных формах: физическом насилии, психическом влиянии – угрозах, шантаже. Причем принуждение может и не быть открыто выраженным в чьих-то действиях, словесных формулировках, его наличие может носить латентный ха-



ракти, то есть внешнее принуждение может быть *прямым* и *косвенным* (является действием обстоятельств, которые объективно целенаправленно провоцируют, служат причиной соответствующего волеизъявления субъекта). Например, показательным в этом плане является случай голосования членов профсоюзного комитета трудового коллектива, которые дали согласие на освобождение работника при открытом голосовании, и потом отказали в освобождении при тайном повторном голосовании, когда имела место истинная добровольность волеизъявления [11, с. 27].

От вынужденного действия (абсолютно недобровольного действия, поскольку оно в полной мере осознается как недобровольное) необходимо отличать действие, совершенное в состоянии *заблуждения* как одного из возможных проявлений несоответствия воли и волеизъявления (является относительно недобровольным действием, поскольку на момент его осуществления не осознается как недобровольное, хотя объективно является таковым). Заблуждение как определенное *состояние* человека [12, с. 148] представляет собою «ошибочное восприятие действительности, обусловленное неправильным, искаженным отображением ее органами чувств» [13, с. 431], «воображаемый образ чего-нибудь» [7, с. 670].

Различая понятия «заблуждение» и «обман», необходимо обратить внимание, что в литературном языке термин «обман» является многозначным, необходимо различать «обман» как внутреннее состояние человека и «обман» как внешнее действие человека. При понимании «обмана» как определенного внутреннего состояния человека, термины «обман» и «заблуждение» – синонимы: «обман» – это «ошибочное восприятие действительности, обусловленное неправильным, искаженным отображением ее органами чувств; заблуждение» (пример: оптический обман) [7, с. 643]. При понимании «обмана» как внешнего действия человека, «обман» – это «неправдивые слова, поступки, действия... вранье» [7, с. 643].

Обман как внутреннее состояние человека может быть результатом «обмана» как внешнего действия или «ошибки». Ошибка – это «неправильность в действиях, мыслях» [14, с. 430], – это «неправильная мысль, ошибочное представление о ком-то, чем-то» [7, с. 855].

В философских словарях термин «ошибка» по обыкновению не рассматривается как самостоятельный, его интерпретация имеет место исключительно в контексте толкования термина «заблуждение». Если в «советский период» философской науки («марксистской») делалось ударение на необходимости различения «заблуждения» («иллюзорное осознание действительности»), «обмана», иначе говоря, вранья, сообщения неправды («сознательного искажения истины») и «ошибки» (результата «собственных действий индивида») [15, с. 147], то в современной философии [16, с. 3-8] «заблуждение» характеризуется как результат «ошибки» или «обмана». Заблуждение – это представления, мысль или ход мысли, относительно которых хотя и существует уверенность, что они правильные, однако они не отвечают истине, фактическим обстоятельствам, предмету (материальная ошибка) или противоречат логическим законам (формальная ошибка). Источниками заблуждения могут быть: несовершенство умственных способностей, недостаточность познавательного материала, плохое знание источников ошибок, неосмотрительные обобщения и т.п. От заблуждения, которое возникает непреднамеренно, необходимо отличать заблуждение, которое является результатом обмана другого [17, с. 161].

Как и в иных странах, в действующем законодательстве Украины формально не различается: 1) *заблуждение как результат собственных неумышленных умственных действий*; 2) *заблуждение как результат целенаправленных посторонних (внешних) действий*. Термин «заблуждение» в нем употребляется исключительно в узком понимании, то есть под заблуждением понимается лишь заблуждение как результат целенаправленных внешних действий (результат

обмана). Вместо «заблуждения как результата ошибки» традиционно используется иная терминология. Например, в гражданском праве речь идет о действиях «под влиянием ошибки», а в уголовном праве как относительно самостоятельное используется понятие «ошибки» при характеристике признаков совершенного преступления.

В юриспруденции заблуждение как *юридическое явление* всегда неотделимо от обмана (заблуждение – результат обмана, заблуждение и обман – «парные», взаимосвязанные юридические термины). Так, например, если одна из сторон сделки сознательно скрывает наличие обстоятельств, которые могут воспрепятствовать совершению сделки, или замалчивает их существование, и тем самым *вводит другую сторону в обман* относительно обстоятельств, которые имеют существенное значение, такая сделка признается судом недействительной (ст. 230 Гражданского кодекса Украины).

«Обман» как *юридическое явление* необходимо отличать от «ошибки». Например, в постановлении Пленума Верховного Суда Украины «О делах о признании сделок недействительными» разъясняется (п. 11), что под ошибкой надо понимать такое неправильное восприятие стороной сделки субъекта, предмета или других существенных условий сделки, которое повлияло на ее волеизъявление и при отсутствии которого по обстоятельствам дела можно считать, что сделка не была бы заключена [18, с. 88]. Статья 229 Гражданского кодекса Украины предусматривает: если лицо, которое совершило сделку, ошиблось относительно обстоятельств, которые имеют существенное значение, такая сделка может быть признана судом недействительной (существенное значение имеет ошибка относительно природы сделки, прав и обязанностей сторон, таких свойств и качеств вещи, которые значительно снижают ее ценность или возможность использования по целевому назначению; ошибка относительно мотивов сделки не имеет существенного значения, кроме случаев, установленных за-



коном). Заключение сделки под влиянием ошибки, как и под влиянием обмана (в состоянии заблуждения), формально является одним из видов *недобровольного* поведения (поведения с «пороком воли»). Действие под влиянием ошибки, как и под влиянием обмана, также является относительно *недобровольным* действием, поскольку на момент осуществления не осознается как *недобровольное*, хотя объективно в определенной мере является таковым.

Учитывая вышесказанное и проблему формирования общетраслевой юридической терминологии в плоскости её унификации, по нашему мнению, есть основания для позиционирования в качестве относительно самостоятельного понятия в системе понятий общетеоретической юриспруденции понятия (термина) «действие в состоянии заблуждения». *Видами* такого действия являются: 1) *действие в состоянии заблуждения как результата ошибки*; 2) *действие в состоянии заблуждения как результата обмана*. Критерий различия указанных действий – источник заблуждения: «внутренний» (собственная «неумышленная» умственная деятельность), «внешний» (что-то намеренное информационное воздействие на процесс умственной деятельности другого). Ошибка при принятии решения действовать фактически имеет место в обоих случаях заблуждения, но ошибаться можно вследствие различных причин, как исключительно «внутренних», так и «внешних».

Также целесообразно обратить внимание на то, что хотя, сделки совершенные под влиянием *насилия, обмана, ошибки* рассматриваются как виды действий «с пороками воли», по нашему мнению, более точным и терминологически корректным будет различие среди юридически значимых действий (в том числе и сделок) по особенностям содержания интеллектуального и волевого момента поведения: 1) *действий с пороком воли (действий как результата принуждения – физического, психического)*;

2) *действий с пороком восприятия действительности*: а) *действий в состоянии заблуждения как результата ошибки*; б) *действий в состоянии заблуждения как результата обмана*.

При таком подходе интеллектуальный и волевой момент указанных действий отличаются тем, что *действие с пороком воли* – это действие, которое человек осуществляет, хотя *не желает* этого делать, при этом он в полной мере *осознает* социальное, личностное значение данного действия, *предусматривает* его соответствующие негативные последствия. *Действия с пороком восприятия действительности* предполагают, что человек хотя и *не осознает* ошибочность ряда своих умозаключений в процессе принятия решения действовать так, а не иначе, а потому и *не предусматривает* наступления определенных негативных последствий своего *сознательно* совершенного действия, однако при этом он *желает* действовать так, а не иначе, и действует так, как того желает. Субъективно действие с пороком восприятия действительности оценивается человеком на момент его осуществления как совершенное им *свободно* (является желаемым). Поэтому фактически здесь имеет место не столько «порок» в пределах волевого, сколько «порок» в пределах интеллектуального момента сознания человека.

Вместе с тем, с позиций традиционной интерпретации действий, совершенных вследствие ошибки и обмана, такого рода действия нужно считать действиями с «пороком воли», поскольку «ошибка не является результатом намеренных действий другого участника сделки», но она, «как и обман, предопределяет искаженное формирование воли участника сделки» [19, с. 154]. Однако, по нашему мнению, соответствующие действия необходимо всё же определять, делая обобщающий **вывод**, не как действия с «пороками воли», а как действия с «пороками *процесса формирования воли*» (логической составляющей этого *процесса* является интеллектуальный момент как познаватель-

ная предпосылка волевой психической деятельности).

Литература:

1. Лифшиц В.И. Слово адвокату / В.И. Лифшиц. – М.: Юрид. лит., 1990. – 288 с.
2. Скворцов Л.В. Культура самосознания: Человек в поисках истины своего бытия / Л.В. Скворцов. – М., 1989. – 319 с.
3. Декомб В. Дополнение к субъекту: Исследование феномена действия от собственного лица / Пер. с фр. М. Головановской / В. Декомб. – М.: Новое литературное обозрение, 2011. – 576 с.
4. Мораль: сознание и поведение / Под ред. Н.А. Головки. – М.: Наука, 1986. – 208 с.
5. Цивільне право України. У двох частинах. Частина 1. Підручник / За заг. ред. Р.Б. Шишки. – Х.: ХНУВС, 2008. – 516 с.
6. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Э.О. Харитоновой, О.М. Калітенко. – Х.: ТОВ Одиссей, 2004. – 856 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови. / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ Перун, 2001. – 1440 с.
8. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Э.О. Харитоновой, О.М. Калітенко. – Х.: ТОВ Одиссей, 2004. – 856 с.
9. Михалко І.С. Поняття примусу в кримінально-виконавчому праві / І.С. Михалко. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://radnuk.info/statii/557-vukonavche/> 14716-2011-01-18-23-45-56.html
10. Словник іншомовних слів / За ред. чл.-кор. АН УРСР О.С. Мельничука. – К.: Гол. ред. УРЕ, 1974. – 775 с.
11. Никитинский В.М. Оценка процедуры и результатов голосования при принятии правовых решений // Советское государство и право. – 1990. – № 11. – 23-30 с.
12. Новий російсько-український словник-довідник: Близько 100 тис. слів / Уклад. С.Я. Ермоленко та ін. – К.: Довіра, 1999. – 878 с.
13. Тлумачний словник сучасної української мови / За ред. проф. В.С. Калашника. – Харків: Белкар-книга, 2005. – 800 с.
14. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов. – М.: Рус. яз., 1984. – 816 с.
15. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – М.: Политиздат, 1986. – 590 с.
16. Кузнецов А.С. Заблуждение: логико-гносеологический аспект: дис. ... канд. философ. наук: 09.00.01. / Кузнецов Александр Сергеевич. – Саратов, 2001. – 159 с.
17. Философский энциклопедический словарь / Ред.-сост.: Э.Ф. Губский и др. – М.: Инфа-М, 1998. – 576 с.
18. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963 – 2000): Офіц. вид. : у 2 т. / За заг. ред. В.Ф. Бойка. – Т.1. – К.: А.С.К., 2000. – 327 с.
19. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Э.О. Харитоновой, О.М. Калітенко. – Х.: ТОВ Одиссей, 2004. – 856 с.



LISTA publicațiilor în „Legea și viața” pentru anul 2014

Nr. 1

Gh. COSTACHI, A. GABUREAC. Reflecții asupra acțiunii și realizării constituției
 I. CODREANU, I. ROTARU. Reglementarea juridică a activităților de transplant în Republica Moldova
 M. CORJ. Momente ilegale la republicarea Codului de procedură civilă, dezvăluirea unor lacune din textul CPC
 S. SOCHIRCA. Subiecții contractului administrării fiduciare
 O. ТАТАРОВ. Уголовное судопроизводство в Украине: состояние и пути усовершенствования
 A. СУББОТ. Обеспечение личной безопасности сотрудников специальных подразделений правоохранительных органов Украины
 O. КРЫШЕВИЧ. Разграничение мошенничества с другими преступлениями против собственности
 A. ШИЛО. Взаимодействие прокурора, следователя и оперативных подразделений в ходе выявления взяточничества
 B. КАЛИНОВСКИЙ. Шляхи удосконалення конституційно-правового статусу виборних органів місцевої публічної влади в Україні
 Ю. БЕРЛАЧ. Соотношение рейдерства и враждебных слияний и поглощений
 A. ВАТРАЛЬ, B. ГЛУШКОВ. Анализ практики применения правоохранительными органами легендированных организаций

Nr. 2

Gh. COSTACHI, I. IACUB. Reflecții asupra necesității și exigențelor revizuirii Constituției Republicii Moldova
 O. MARIAN. Drepturile și libertățile omului prin prisma legislației și a procesului legislativ
 V. NEDELCU. Delimitarea măsurilor de constrângere penală de alte măsuri ale constrângerii juridice
 N. NEDELCU. Unele considerente privind inacțiunea în calitate de formă a faptei socialmente periculoase
 V. ȘIRGHII. Conflictele ce apar la declararea valorii în vamă și soluționarea acestora
 I. BLANARI. Premisele controlului constituționalității legilor pe baza dreptului comparat în raport cu legislația SUA
 V. CHISILIȚA. Răspunderea uzufructuarului față de nudul proprietar pentru neîndeplinirea obligațiilor legale
 D. BOAGHI. Descentralizarea unităților administrativ-teritoriale cu statut special din Republica Moldova
 I. POSTOLACHE. Îndatoririle fundamentale ale cetățenilor – valori substanțiale în democrațiile contemporane
 B. СОСНА, И. АРСЕНИ. Характеристика гражданского судопроизводства как специфической формы разрешения споров.
 Ю. ФРУНЗЭ. Укрепление системы страхования гражданской ответственности в Республике Молдова и зарубежный опыт

Nr. 3

M. CORJ. Oare când proiectul Codului educației va deveni act normativ?
 Г. КОСТАКИ, П. РАЙЛЯН. Роль конституционного правосудия в обеспечении законности и повышения правовой культуры общества
 M. NISTOR, I. BULAT. Aspectele juridice și psihologice ale fenomenului violenței domestice în Republica Moldova
 S. SOCHIRCA. Noțiunea contractului administrării fiduciare a bunurilor
 F. E. STERSCHI. Implicațiile corupției și criminalității organizației asupra securității naționale și internaționale
 C. MACOVEI. Liberarea de la executarea pedepsei a persoanelor grav bolnave

I. ȚURCAN. Concepte și abordări privind investigatorul sub acoperire
 I. C. ZECA. Măsuri de combatere și profilaxie, dar și de resocializare în rîndul delincvenței juvenile
 A. КУРТЬ. Проблема юридической природы или сущности вещного (имущественного) права как объект гражданского оборота
 Ю. ФРУНЗЭ. Укрепление системы страхования гражданской ответственности в Республике Молдова и зарубежный опыт
 O. МУСИЕНКО. Особенности криминалистической характеристики преступлений, совершаемых в сфере компьютерной информации и сотовой связи

Nr. 4

M. CORJ. Va fi apt parlamentul de legislatura a XIX-a să adopte Codul educației pînă la finele mandatului?
 V. MORARU, L. RUSU. Cererile și plîngerile ca modalitate de realizare a dreptului la un proces penal contradictorial
 M. CĂRNAȚ. Instrumente și mecanisme de protecție a persoanelor intern strămutate în unele țări
 N. CHIBAC. Delimitarea contractului de servicii turistice de alte contracte
 V. MORARU, D. GHERASIM. Aspecte conceptuale referitoare la cercetarea judecătorească în procesul penal al Republicii Moldova
 S. SOCHIRCA. Conținutul contractului administrării fiduciare
 H. ЦЕКАЛОВА. Миграционные правоотношения: понятие, структура, особенности
 O. ЧЕРКАСОВ. Дифференциация специальной дисциплинарной ответственности в трудовом праве: сравнительно-правовой аспект
 A. ЧЕРНЕЙ. Основа коррупционных проявлений – несовершенство законодательства об осуществлении государственных закупок
 O. СТРЕЛЬЧЕНКО. Проблемные вопросы применения административной ответственности несовершеннолетних как субъектов административного права

Nr. 5

A.-M. COMȘA (BEJAN). Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa în misiuni pacifatoare în zonele de conflict etnopolitic
 C. OLTEANU. Constituția de la 1866 sau geneza constituționalismului românesc
 R. LUPU. Aspecte privind sistemul juridic englez – judecătorile și instanțele
 I. BLANARI. Garanțiile juridice ale supremației Constituției Republicii Moldova
 C. CATAN. Unele aspecte privind problematica definirii conceptului de insolvabilitate
 O. MARIAN. Considerațiuni cu privire la respectarea statutului juridic al persoanei în administrarea justiției
 S. SOCHIRCA. Obiectul contractului administrării fiduciare
 T. GABURA. Cadrul normativ internațional privind răspunderea penală a persoanei fizice
 O. КАМЧАТНАЯ. Таможенные интересы и таможенная безопасность как факторы обеспечения национальной безопасности Украины
 С. БАТУРА. Сравнительно-правовой анализ избирательной системы Украины и государств-членов Европейского Союза
 И. КОМАРНИЦКАЯ. Субъекты профилактики административных правонарушений, посягающих на право собственности в Украине

**Nr. 6**

M. CORJ. Soluție pentru un parlament reprezentativ
 V. MORARU, A. GÎRLEA. Delimitarea denunțării false, a declarației mincinoase, concluziei false sau traducerii incorecte de alte infracțiuni conexe
 O. MARIAN. Drepturile și libertățile persoanei – dimensiuni conceptuale
 C. CATAN. Efectele de jure ale procedurii de insolvabilitate
 V. BUDECI. Latura subiectivă a infracțiunii de încălcare a regulilor de securitate a circulației sau de exploatare a mijloacelor de transport de către persoana care conduce mijlocul de transport
 I. RAILEANU. Necesitatea împrumuturilor publice în statele contemporane
 E. BEDROS. Conceptul de justiție restaurativă și legătura acestuia cu tendințele moderne de dezvoltare a procesului penal
 A. GÎRLEA. Reflecții asupra laturii obiective a infracțiunii de denunțare falsă
 V.r SANDU. Despre unele probleme ce pot apărea în legătură cu procedura de concediere în cazul reducerii numărului sau a statelor de personal

Nr. 7

Gh. COSTACHI, I. IACUB. Conceptul și semnificația contemporană a cetățeniei active
 Z. LUPAȘCU, O. MARIAN. Cetățenia și drepturile cetățenești
 D. BALTAG, Gh. TRAGONE. Unele considerente referitoare la condițiile în care poate fi antrenată răspunderea juridică pentru fapta ilicită
 C. MACOVEȚCHI. Abordări teoretice cu privire la regionalism și regionalizare
 T. CAPȘA, V. SANDU. Procedura concedierii în urma reducerii numărului de personal: aspecte social-juridice
 Г. УЛЬЯНОВА. Защита авторских прав от плагиата по законодательству Болгарии и Украины
 O. ТАРАСОВ. Институт представительства с точки зрения правовой персонологии: общетеоретическая и международно-правовая характеристика
 K. ЧОПКО. Направления совершенствования управления в сфере природопользования
 A. ТЕРОВАНЕСОВ. Вопросы историографии развития медицинского страхования в Украине
 M. ЮРЧЕНКО. Правовые аспекты государственного управления авиационными предприятиями в Украине

Nr. 8

V. GÎSCA. Partajul averii succesoriale
 И. ЯКУБ, В. ЕНИКОВ. «Национальная безопасность» и «государственная безопасность»: сущность и соотношение понятий
 V. MADAN. Aspecte privind agricultura ecologică
 E. BECCIEV. Reforma finanțării campaniilor electorale în Republica Moldova
 V. CERBA. Unele considerații teoretice privind raportul de causalitate în răspunderea juridică de drept privat
 A. MARINESCU. Unele reflecții asupra conceptelor de guvernare și putere executivă
 V. MAZUR. Competența primarului ca autoritate locală reprezentativă și executivă
 A. NOVAC. Obligațiunile fiscale ale agenților economici în cazul transmiterii bunurilor în capitalul social al societăților
 C.-C. PRETULA. Necesitatea studierii aprofundate a influenței imuabile a factorilor mediului asupra infractorilor juvenili
 A. TĂLĂMBUȚĂ. Analiza investigațiilor științifice în materia instituției înstrăinării bunurilor cu condiția întreținerii pe viață în doctrina Republicii Moldova și a altor state

Nr. 9

Gh. COSTACHI. Principiile dreptului în contextul democratizării societății
 M. STĂVILĂ. Delimitarea dintre individualizarea legală, cea juridică și cea administrativă: interpretări doctrinare
 C. CATAN. Inventarierea: procedeu de constatare a bunurilor masei debitoare și implicații fiscale
 Б. СОСНА. Путь к развитию: гражданское общество Молдовы
 O. АЛЕКСЕЕВА. Понятие и социально-правовая природа административной ответственности субъектов за неправомерные действия несовершеннолетних
 O. БЕЛОУС. Жилище и иное владение как объект неприкосновенности в Уголовном процессе Украины
 K. СИЧИНСКИЙ. Договор как инструмент регулирования и охраны в правоотношениях по добровольному и обязательному автострахованию: сравнительно-правовой анализ
 B. ДОПИЛКА. Имплементация норм международного права о пиратстве в Уголовное законодательство Украины
 M. ЖОРНИК. Особенности доказывания в делах о признании сделки недействительной, совершенной под влиянием обмана
 E. ЗАКАЛЕНКО. Административный иск как категория административного судопроизводства
 M. КАЦИН. Причины и предпосылки подписания конвенции ОУЧИ 1932 г. в аспекте европейской экономической интеграции: историко-правовое исследование

Nr. 10

Gh. COSTACHI, P. RAILEAN. Menirea justiției constituționale în statul de drept contemporan
 T. CAPȘA. Aplicarea procedurii de concediere în urma reducerii numărului de personal: aspecte juridico-practice
 B. SLIPENSKI. Coraportul formei de guvernământ cu instituția șefului statului în societățile contemporane
 N. TERZI. Libertatea opiniei și exprimării în dreptul național al Republicii Moldova
 C. PISARENCO. Dezvoltarea micrologiei în etapa contemporană
 N. MARIAN. Libertatea decizională a părților contractante cu privire la rezilierea contractului de credit bancar. Aspecte comparative
 R. MUNTEANU. Conceptualizarea teoretico-legală a fenomenului nihilismului juridic
 A. RACU. Alegerile la nivel de Uniune Europeană prin prisma cetățeniei europene
 M. STĂVILĂ. Caracterizarea generală a circumstanțelor atenuante și a celor agravante în corelație cu alte împrejurări modificatoare de pedeapsă penală

Nr. 11

Gh. AVORNIC. Nicolae Osmochescu – un destin glorios pe altarul jurisprudenței
 Gh. COSTACHI, G. POGONEȚ. Suveranitatea: între ficțiune și realitate
 P. RAILEAN. Rolul justiției în asigurarea legalității ca subiect de cercetare științifică
 B. SLIPENSKI, I. IACUB. Consolidarea instituției șefului statului
 Șt. BELECCIU, Raluca ROTARU. Modalități de dobândire a cetățeniei în contextul cetățeniei europene
 A.a CERCHEZ. Cercetări științifice în domeniul formelor răspunderii juridice
 O. MARIAN. Interesul doctrinar față de rolul statului în garantarea și promovarea statutului juridic al personalității
 C. PISARENCO. Microurele în descoperirea infracțiunilor: de la antichitate la epoca modernă
 R. ROTARU. Schimbarea opticii legiuitorului român asupra dobândirii cetățeniei române
 V. CHISILIȚA. Caracteristica obiectului serviciilor personale