

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
Fondator – Agenția Proprietății Publice
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. 169 din 21.12.2017
Revista este inclusă în baza științifică
internațională Index Copernicus International
(Republica Polonă)

Tipul C

Asociați: Curtea Constituțională, Curtea Supremă de Justiție, 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. 3(327) 2019

Redactor-șef L. Arsene,
dr. h. c. mult.

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, profesor universitar (Constanța, România); T. Barzo, doctor hab. în drept, profesor, (Miskolc, Ungaria); V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.; Gh. Costachi, doctor hab. în drept, profesor univ.; V. Cușnir, doctor hab. în drept, profesor univ.; D. Garadjaev, doctor în drept, profesor, Judecător la Curtea Constituțională (Bacu, Azerbaidjan); E. Haritonov, doctor hab., profesor, membru cor. al AND (Odesa, Ucraina); E. Ișcenco, doctor hab. în drept, profesor (Moscova, FR); T. Kolomoș, doctor hab. în drept, profesor (Zaporojie, Ucraina); J. Kovac, doctor hab. în drept, profesor, Universitatea Paneuropeană (Bratislava, Slovenia); A. Lonciacov, doctor hab. în drept, profesor (Habarovsk, FR); V. Stratonov, doctor hab. în drept, profesor (Herson, Ucraina); V. Șepitico, doctor hab. în drept, profesor, membru cor. al AND (Harcov, Ucraina).

Adresa redacției:
Casa presei, et. 5
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,
Republica Moldova
Tel.: 022-233 790;
022-234 132 (contabilitatea)
E-mail: legea_zakon@mail.ru

Index: RM 77030

© Legea și viața
Pagina web: www.legeazakon.md
www.legeasiviata.in.ua

SUMAR

- Alexandru ARSENI. Dreptul de vot - garanție constituțională și practici 4
- Gheorghe COSTACHI. Probleme reale și soluții constituționale pentru consolidarea securității juridice a cetățenilor în materia exercitării dreptului de vot..... 10
- Francisco TALMACI. Caracteristica și modelul criminalistic al infracțiunilor de corupție 15
- Sergiu BODLEV, Valeriu ZUBCO. Dimensiunea răspunderii disciplinare a funcționarului vamal 21
- Armen OGANESEAN. Realizarea interacțiunii la inițiativa organului de investigații..... 26
- Elena BUGUȚA, Vasile BUGUȚA. Raportul constituțional al autorității judecătorești cu legislativul și executivul în Republica Moldova și România..... 31
- Liliana DREGLEA-LUCAS. Aspecte de drept penal referitoare la incriminarea escrocheriei în legislația Germaniei 37
- Vadim PRISACARI. Evoluția instituției dreptului la tăcere și neautoincriminare, aspect comparat..... 41
- Boris GLAVAN, Victor MÎRZAC, Ghennadi CALCAVURA. Activitatea specială de investigații: conținutul noțiunii, esența juridică, delimitări conceptuale 48
- Б. СОЧА. Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда 54



CZU:

DREPTUL DE VOT - GARANȚIE CONSTITUȚIONALĂ ȘI PRACTICI

Alexandru ARSENI,

doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, USM

Suveranitatea națională, stipulează textul constituțional, aparține poporului Republicii Moldova care o exercită și prin organele sale reprezentative. Iar organul reprezentativ suprem al poporului este parlamentul. Temeiul legitim al activității Parlamentului este voința poporului, voința care constituie baza puterii de stat. Această voință constituțional se exprimă prin alegeri libere, care au loc în mod periodic prin sufragiu universal, egal, secret și liber exprimat. Deci, sursa puterii de stat este exercitarea de către fiecare cetățean a dreptului său exclusiv politic, drept natural și inalienabil.

Cuvintele-cheie: Drept de vot, cetățean, universalitate, egalitate, tratament diferențiat, disproportionalitate.

RIGHT OF VOTE - CONSTITUTIONAL GUARANTEE AND PRACTICES

Alexandru ARSENI,

doctor habilitat in law, Associate Professor, USM

National sovereignty, stipulates the constitutional text, belongs to the people of the Republic of Moldova exercising it and its representative bodies. And the supreme representative body of the people is parliament. The legitimate ground of Parliament's activity is the will of the people, the will that is the basis of state power. This constitutional will is expressed through free elections, which take place periodically through universal, equal, secret and free expression. So, the source of state power is the exercise by each citizen of his exclusively political, natural and inalienable right.

Keywords: Right to vote, citizen, universality, equality, differential treatment, disproportionality.

*„... demnitatea omului, drepturile și libertățile lui ... reprezintă valori supreme și sunt garanții”
(Art.1., alin.(3) din Constituția Republicii Moldova)*

Anotare. Scrutinul pentru alegerea deputaților în parlamentul Republicii Moldova este stabilit pentru data de 24 februarie 2019. În vederea asigurării procesului electoral au fost organizate la decizia Parlamentului circumscripții electorale, inclusiv și peste hotarele țării și alegerea deputaților va fi efectuată și prin votul cetățenilor aflați în afara republicii.

Jurisprudența Curții Europene pentru Drepturile Omului statuează ca, **atunci când statul are deja un sistem de organizare a alegerilor peste hotare și garantează dreptul de a vota peste hotare, el trebuie să asigure alegătorilor posibilități rezonabile de a-și exercita dreptul de vot și echitatea acestora în ansamblu (mutatis mutandis Riza s.a. v.Bulgaria).**

Legislația Republicii Moldova permite cetățenilor aflați peste ho-

tare să voteze la secțiile de votare, iar din 2010 și în afara locurilor misiunilor diplomatice.

În același timp, practica demonstrează că alegătorii aflați peste hotare nu sunt asigurați de a-și exercita dreptul de vot. Spre exemplu, Curtea Constituțională prin adresa pcc-+1/139e-34/2 a constatat că „mai mulți cetățeni ai Republicii Moldova aflați în străinătate nu și-au putut exercita dreptul de vot și că numărul secțiilor de votare și al buletinelor de vot distribuite secțiilor de votare din afara țării au fost, de fapt, insuficiente” [1].

Totodată în legislația electorală sunt unele reglementări care îngăduiesc cetățenilor Republicii Moldova aflați peste hotare de a-și exercita dreptul de vot în baza principiului universalității și egalității. Concret este vizată sintagma „în secțiile de votare constituite

peste hotarele Republicii Moldova” cuprinse în art.58 alin.(3) lit.c) din Codul electoral [2].

În acest context, Avocatul Poporului în scopul prezentării tuturor cetățenilor Republicii Moldova, indiferent de domiciliu sau reședință, de locul aflării permanente temporare, să-și exercite dreptul de vot fără bariere nejustificate și disproportionate și a depus la Curtea Constituțională sesizarea privind constituționalitatea sintagmei enunțate.

Prin decizia din 14 ianuarie 2019 Curtea a declarat inadmisibilă sesizarea [3]. Decizie definitivă și irevocabilă conform art.140 alin.(2) din Constituție, dar pasibilă cercetării din punct de vedere științific, activitate pe care o vom întreprinde-o.

Scopul cercetării este de a supune analizei științifice exercițiul dreptului fundamental constituțio-



nal al cetățenilor de a vota pentru și a identifica practica realizării, precum și condițiile necesare de exercitare a acestui drept. Ca rezultat, în baza premiselor identificate am formulat respectivele concluzii pe marginea obiectului de cercetare și am sugerat propunerile de rigoare întru exercitarea plenară de către cetățeni a dreptului său natural și inalienabil de a vota.

În acest scop vom elucida 1) obiectul sesizării; 2) esența dreptului de vot; 3) procedurile aplicabile acestor spețe, precum și a soluției adoptate de către Curtea Constituțională.

1. Justificarea obiectului sesizării

Avocatul Poporului, în sesizare, pornește de la faptul că în conformitate cu datele Ministerului Afacerilor Externe și Integrării Europene, în 2016, peste hotarele țării locuiau 805.509 cetățeni, remitențele cărora, conform datelor Băncii naționale, în anul 2018, au constituit 20,5% din Produsul Anual Brut al Republicii Moldova.

În data de 10.01.2019 erau înregistrați prealabil 24 586 mii [4] de cetățeni doritori de a-și exercita dreptul de vot.

De remarcat că art.38 alin.(2) din Constituție [5] proclamă și garantează cetățenilor dreptul de vot care au atins vârsta de 18 ani, împliniți până în ziua alegerilor inclusiv. Apoi, exercitarea acestui drept de către cetățenii Republicii Moldova, aflați peste hotare art.58 alin.(3) lit.c) din Codul electoral este posibilă doar în baza pașaportului și a livretului de marinar.

Această normă, menționează Avocatul Poporului, implicit, interzice cetățenilor Republicii Moldova să voteze în secțiile de vota-

re de peste hotare cu buletinele de identitate, buletinele de identitate provizorii (așa cum votează cetățenii acasă) sau cu buletine sau cu pașapoarte expirate.

Pornind de la valoarea primordială a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului, ele constituie obiect de reglementare și de protecție a unui șir de instrumente internaționale, regionale și naționale.

Așadar, conform art.21 al Declarației Universale a Dreptului Omului [6] „orice persoană are dreptul de a lua parte la conducerea treburilor politice ale țării sale, fie direct, fie prin reprezentanți liberi aleși”. Tot aici „Voința poporului trebuie să constituie baza puterii de stat”, această voință „trebuie să fie exprimată prin alegeri oneste care trebuie să aibă loc periodic, prin sufragiu universal, egal și prin vot secret sau după o procedură echitabilă care să asigure libertatea votului”.

Drepturile stabilite în Declarația Universală au fost reiterate și extinse în pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice [7]. Așa, potrivit art.25 fiecare cetățean, fără discriminare are dreptul de vot și dreptul de a candida la funcții publice.

Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților fundamentale [8]. Așa, potrivit art.3 al Primului protocol al Convenției cere statelor semnatare, inclusiv și Republicii Moldova să „organizeze alegeri libere, prin vot secret, la intervale de timp rezonabile, în condiții care să asigure libera exprimare a opiniei persoanelor cu privire la alegerea legislativului”.

Observăm așadar, cu claritate chemarea instrumentelor enume-

rate, inclusiv și a Constituției Republicii Moldova de a crea condiții pentru ca fiecare cetățean să-și exercite dreptul de vot în mod liber, fără discriminare și îngrădiri nejustificate. Or, tocmai, în viziunea Avocatului Poporului, viziune pe care o împărtășim și noi, prevederile art. 58 alin.(3) lit.c) în sintagma, „în secțiile de votare constituite peste hotarele Republicii Moldova” ce interzice votarea în baza buletinului de identitate sau buletinului de identitate provizoriu îngrădește exercitarea dreptului de vot al cetățenilor aflați peste hotare, pe când cei de pe teritoriul republicii au acest drept. Suntem în așa situație în prezența disproporționalității și, vom adăuga noi, a discriminării.

Anume această stare *de jure* și *de facto* au servit temei pentru Avocatul Poporului, care prin definiție este obligat să contribuie la respectarea drepturilor fundamentale ale omului, precum și a întreprinde măsuri pentru restabilirea celor încălcate. Avocatul Poporului a considerat că stipulările art.58 alin.3 lit.c) din Codul electoral nu sunt proporționale scopului urmărit și aduc atingere substanțială drepturilor electorale a cetățenilor Republicii Moldova aflate peste hotare și încalcă dreptul persoanelor de a alege.

Pornind de la aceste premise, Avocatul Poporului a solicitat Curții Constituționale:

„3. A exercita controlul constituționalității sintagmei „în secțiile de votare constituite peste hotarele Republicii Moldova” cuprinse în art.58 alin.(3) lit.c) din Codul electoral și declararea neconstituțională a acesteia.

4. A exercita controlul constituționalității art.58 alin.(3) din



Codul electoral, în măsura în care acesta interzice votarea în baza actelor de identitate cu termen de valabilitate expirat, însă care permit identificarea alegătorului în Registrul de Stat al Alegătorilor.

2. Dreptul de vot – esența materiei.

Am constatat deja că dreptul de vot este un drept fundamental al cetățeanului proclamat și garantat de Constituție. Ca și orice drept fundamental, dreptul de vot este subiectiv și se exercită individual, nu în mod colectiv. Anume această stare impune și tratarea în mod individual exercitarea dreptului de vot, ca drept exclusiv politic.

În fond „dreptul de vot” sau „dreptul de a alege” înseamnă „posibilitatea recunoscută și garantată unei persoane ca, în condițiile legii, să participe la desemnarea” [9] persoanelor în organele reprezentative ale statului.

Așadar „beneficiarul” este în-suși omul, cetățeanul statului.

Atât Declarația Universală a Drepturilor Omului (art.21), precum și Constituția Republicii Moldova (art.38 alin.(1)) stabilesc următoarele principii de realizare, exercițiu al dreptului de vot a) universalitatea; b) egalitatea; c) votul direct; d) votul secret; e) votul liber exprimat.

Universalitatea votului ca principiu conform art.38 alin.(2) din Constituție implică două componente. 1) cetățenia; 2) vârsta minimă – 18 ani. Vârsta alegătorului este incontestabilă, fapt pentru care nu ne vom expune în cazul dat. Însă cetățenia - Da!

Cetățenia în calitate de statut al persoanei, doctrinar, este acea calitate a persoanei fizice, ce exprimă legătura politică permanentă nelimitată în timp și spațiu

dintre această persoană fizică și statul respectiv, atribuind plenitudinea de drepturi și obligații reciproce stabilite de Constituție și legi. Aceeași abordare o găsim și în art.3 alin.(1) al Legii cetățeniei în conformitate cu care „cetățenia Republicii Moldova stabilește între persoana fizică și Republica Moldova o legătură politico-juridică permanentă, care generează drepturi și obligații reciproce între stat și persoană” [10].

De remarcat că această legătură politico-juridică este permanentă și nelimitată în timp și spațiu. Adică, chiar dacă cetățeanul se află peste hotarele statului, el nu și pierde această legătură și se bucură de toate drepturile stabilite de Constituție, precum și are respectivele obligații.

Totodată ei își îndeplinesc și obligațiile constituționale. Așa art.58 alin.(1) din Constituție stabilește că „cetățenii au obligația să contribuie, prin impozite și taxe, la cheltuielile publice”, așa ca cei 805.509 [11] cetățeni ai Republicii Moldova aflați peste hotare, conform datelor Băncii Naționale, remitențele cărora au constituit 20,5% din Produsul Anual Brut al Republicii Moldova în anul 2018.

Așadar cetățenii Republicii Moldova aflați peste hotare nu și-au pierdut legătura cu baștina, în același timp îndeplinindu-și obligațiile constituționale. Nu sunt indiferenți de cei rămași acasă și de destinul Republicii Moldova.

Așadar, cetățenii Republicii Moldova aflați peste hotare dispun nestingherit de dreptul de vot, precum și să participe la administrarea treburilor publice, inclusiv și prin reprezentanții lor (art.39 alin. (1) din Constituție.

3. Procedura de urmat în si-

tuția acestei spețe. Considerăm oportun de a apela la renumitul și semnificativul caz istoric, care a pus începutul controlului constituționalității în lume. Este cazul „Marbury vs. Madison” pronunțat la 1803 de către Președintele Curții Supreme de Justiție a Statelor Unite ale Americii, John Marschal. În partea constatatoare a cazului, J.Marschal a subliniat cu fermitate și justificat următoarele: „Domeniul de competență al curții este exclusiv de a decide în privința drepturilor indivizilor” [12] și nu modul în care funcționarii își îndeplinesc îndatoririle.

Curtea Constituțională este unica autoritate de jurisdicție constituțională în Republica Moldova și garantează: supremația Constituției ... și responsabilitatea statului față de cetățeni.

Reglementări încheiate prin prevederile art.16 alin.(1) din Constituție conform cărora „respectarea și ocrotirea persoanei constituie o îndatorire primordială a statului”.

Iar art.1 alin.(3) din Constituție stabilește, printre altele, că demnitatea omului, drepturile și libertățile lui reprezintă valori supreme și sunt garantate.

Deci, examinând sesizarea privind constituționalitatea unei legi, Curtea Constituțională în calitate sa de unică autoritate de jurisdicție constituțională trebuie să pornească procesul în scopul de a decide în privința drepturilor individului, adică sunt sau nu încălcate drepturile lui.

Cum a procedat Curtea Constituțională în cazul sesizării depuse de Avocatul Poporului în interesul drepturilor omului?

În primul rând, Curtea și-a determinat obiectul de competență și



anume „... **ponderea** (s.n.) dreptului de vot în cadrul ordinii publice europene a drepturilor fundamentale, ordine **dictată** (s.n.) de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului”.

Constatăm o deviere de la obiectul sesizării „permiterea tuturor cetățenilor Republicii Moldova ... de a-și exercita dreptul de vot fără bariere nejustificate și disproporționate”, ceea ce de fapt interzice art.58 din Codul electoral contestat.

Curtea operează cu sintagma „limitările dreptului de vot”, sintagmă străină textului constituțional.

Art.54 din Constituție utilizează sintagma „restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți”. Cu totul alt domeniu al vieții constituționale.

Curtea își începe argumentarea prin aceea că ordinea juridică europeană a drepturilor omului, standardul „**de protecție al dreptului de vot** (s.n.) nu este la fel de stringent ca cel al protecției dreptului la respectarea vieții private...”

Așadar „standardul de protecție”, în ce constă el și cum se manifestă, Curtea exemple nu dă. Și apoi sesizarea se referă la realizarea drepturilor de vot, nu la „protecția”, apărarea lui.

Mai mult, Curtea pleacă în altă direcție și anume: „acest drept poate fi limitat în vederea realizării unui scop compatibil cu principiul preeminenței dreptului și cu obiectivele instituționale”. Dar care sunt „principiile” și „obiectivele” constituționale? Curtea nu le identifică.

Aceste măsuri trebuie să aibă un scop legitim și trebuie să nu fie disproporționate.

Or, tocmai „scopul legitim” nu

este determinat, iar art.58, alin.(3) lit.c) din Codul electoral stabilește „disproporționalitatea”.

Trezește nedumeriri și totodată o lipsă de argumente în favoarea constatării potrivit căreia: „având în vedere **ponderea abstractă**” (s.n.) pe care o acordă Curtea Europeană dreptului de vot (și iarăși nici un exemplu concludent, fiindcă ele nu există). Urmează însă și o mai mare „constatare”: „marja de apreciere a autorităților naționale privind **limitarea exercițiului** (o altă formulă) acestuia este una mai largă decât în cadrul altor drepturi”.

Pardon! Art.21 al DUDO și art.38 alin.(1) din Constituție stabilește că „Voința poporului constituie baza puterii de stat”. Această voință se exprimă prin alegeri libere, care au loc în mod periodic, prin sufragiu universal, egal, direct, secret și liber exprimat.

II. Curtea va verifica dacă: a) ingerința este prevăzută de lege; b) dacă urmărește sau mai multe scopuri legitime; c) dacă nu este disproporționalitate.

a. Într-adevăr ingerința este reglementată de articolul 58 alin. (3) lit.c) din Codul Electoral, ingerință care tocmai constituie obiectul sesizării Avocatului Poporului. Dar aceste prevederi contestate contravin art.54 alin.(1) din Constituție în conformitate cu care „În Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului”. Curtea Constituțională nu a coroborat și acest articol.

b. Care sunt „scopurile legitime” ale acestei ingerințe? Curtea identifică două scopuri și anume: „Primul scop legitim care poate fi *dedus în mod rezonabil* (s.n.) din

condiția votării cu prezentarea pașaportului valabil ... constă în prevenirea fraudării votului”, prin recunoașterea mai facilă a alegătorului în baza unor acte de identitate cu o valabilitate mai scurtă: „Nu este plauzibil acest mod rezonabil” dat fiind că, în primul rând, buletinul de identitate a cetățeanului aflat pe teritoriul statului și peste hotarele lui au aceleași putere juridică. Iar în, al doilea rând, funcționează și poate fi, și trebuie utilizat, după caz, Registrul de stat al alegătorului.

Unele pârgii pot fi utilizate pentru prevenirea falsificării alegerilor. Iar deficiențele tehnice, constatate la alegerile parlamentare din anul 2014, au afectat întregul proces electoral. Problema constă că nu au fost identificate „cauzele” acestor „deficiențe”, posibile și cu pașaportul, și cu buletinul valabil.

Un alt scop legitim, evidențiat de către Curte constă în „consolidarea legăturii dintre statul Republica Moldova și cetățenii săi...”. Am arătat deja că cetățenia tocmai și reprezintă legătura politico-juridică permanentă și nelimitată în timp și spațiu dintre o persoană fizică și statul respectiv, în cazul nostru Republica Moldova, mai mult ca atât, cetățenii Republicii Moldova aflați peste hotare consolidează legătura și prin remitențe financiare, despre ce am confirmat deja. Iar „ideea de statalitate” nu are nicio legătură cu obiectul sesizării.

În consecință Curtea conchide că prevederile art.58 alin.(3) lit.c) din Codul electoral, prevederi contestate „reprezintă una dintre modalitățile de realizare a acestor scopuri”. Legitimitatea acestei modalități nu are suport juridic, ci



se bazează doar „modul rezonabil” dedus de către Curte.

Următorul aspect ține de principiul „proporționalității” care ar trebui să fie aplicat în reglementările privind și exercitarea dreptului de vot. Avocatul Poporului în sesizare tocmai contestă prezența acestui principiu și argumentează „disproporționalitatea” prevederilor art.58 alin.(3) lit.c) din Codul electoral.

În ce constă disproporționalitatea? Alegerile se petrec în baza „principiului teritorial”. Adică, secțiile de votare se constituie pe teritoriul Republicii Moldova în localități. Peste hotare secțiile de votare au sediul pe teritoriul Ambasadelor și Consulatelor Republicii Moldova. Conform normelor Dreptului Internațional și Dreptului constituțional, aceste teritorii constituie elemente ale teritoriului republicii, asupra cărora se răsfrânge jurisdicția Republicii Moldova și funcționează legile ei.

În aceste condiții ale principiului „teritorialității”, toți cetățenii Republicii Moldova, conform art.16 alin.(2) din Constituție sunt egali în fața legii și a autorităților publice.

Așadar, art.58 alin.(3) lit.a) și b) stabilește că votarea se face în baza: buletinului de identitate și fișa de însoțire sau cu buletinul de identitate provizoriu. Deci suntem în prezența „*principiului preeminenței dreptului*”.

Mai mult ca atât, Curtea, în virtutea studiului constituțional, a supus examinării încă un scop al acestei „ingerințe” din Codul electoral. Acest scop, admisibil cercetării științifice, poartă un caracter juridico-politic. Anume, rezultatele votării din ultimul timp

demonstrează opțiunea democratică și reformatoare, în direcția progresului Republicii Moldova a alegătorilor de peste hotare. Or, această tendință „afectează” interesele conservatoare ale actualei guvernări și ca rezultat a survenit această ingerință. Adică, suntem în prezența unei discriminări, pe bază de „opinie”, acțiune interzisă de art.16 alin.(2) din Constituție în conformitate cu care toți cetățenii Republicii Moldova sunt egali în fața legii și a autorităților publice fără deosebire de opinie.

În consecință am ajuns la etapa de a aprecia în esența doctrinară pe baza premiselor științifice și legile, atât argumente ale sesizării Avocatului Poporului, cât și ale Curții Constituționale.

Argumentele sesizării prin prisma raționamentelor științifice și a suportului legal ne permit să constatăm că prevederile art.58 alin.(3) lit.c) din Codul electoral afectează esența dreptului de vot al cetățenilor Republicii Moldova aflați peste hotarele țării.

Curtea Constituțională, din contra, consideră că legislatorul a acționat, în interesul marjei sale de manevră pe care o permite Constituția, fapt ce nu afectează esența „dreptului de vot”. Această constatare permite Curții de a conchide că sesizările Avocatului Poporului privind exercitarea controlului constituționalității sintagmei, „în secțiile de votare constituite peste hotarele Republicii Moldova” cuprinse în art.58 alin. (3) lit.c) din Codul electoral și declararea neconstituțională a acesteia *este nefondată*.

În aceste circumstanțe expuse în decizie, rezultă că în conformitate cu Codul jurisdicției consti-

tuționale Curtea Constituțională a examinat sesizarea în fond după care urma să decidă: a) *constituționalitatea* sintagmei contestate; ori b) *neconstituționalitatea*.

Însă Curtea Constituțională a decis să *declare inadmisibilă* sesizarea Avocatului Poporului.

Apare fireasca întrebare: Din ce considerente Curtea nu a aplicat una dintre cele două variante posibile?

Considerăm, în baza conținutului deciziei, că Curtea nu a adus argumente concludente în *favorea constituționalității* sintagmei contestate, și nici a *neconstituționalității*.

Cetățenii Republicii Moldova, contribuabili și cu drept de vot constituțional, au rămas în afara protecției lor din partea statului Republica Moldova.

Concluzii. Calitatea de cetățean asigură persoana cu plenitudinea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale. Dreptul de vot, ca drept exclusiv politic, se încadrează plenar și necondiționat în ansamblu drepturilor fundamentale. Din aceste raționamente, statul are obligația de a respecta și ocroti acest drept care nu poate fi „limitat”. Iar „respingerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți” conform prevederilor art.54 din Constituție este posibilă doar în baza unei legi organice speciale.

În rezultatul cercetării se conturează următoarele concluzii:

1. Sesizarea Avocatului Poporului este argumentată atât sub aspect juridic, cât și sub aspect moral.

2. Curtea Constituțională este obligată de a examina orice sesizare pornind de la protecția dem-



nității și a drepturilor și libertăților omului ca valori supreme și garantate constituțional.

3. În situații identice și similare condițiile exercițiului dreptului de vot se impun a fi aceleași.

4. Prevederile art.58 alin.(3) lit.c) din Codul electoral prin sintagma „în secțiile de votare constituite peste hotarele Republicii Moldova care impune votarea doar în baza pașaportului și a livretului de marinar” stabilește disproporționalitate între cetățenii Republicii Moldova. Sintagma expusă: a) vine și în contradicție cu prevederile art.54 alin.(1) din Constituție, în conformitate cu care „În Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului”; b) creează condiții pentru discriminare pe bază de „opinie”, condiție interzisă prin art.16 alin.2 din Constituție, care în același timp garantează egalitatea cetățenilor în fața legii și a atribuțiilor publice.

5. Prevederile art.58 alin.(3) lit.c) din Codul electoral nu numai „limitează”, dar și îngreăște exercițiul de către cetățenii Republicii Moldova aflați în mod legal peste hotare.

Prin esență, Curtea Constituțională este unica autoritate de jurisdicție constituțională menirea căreia în fond este protecția drepturilor fundamentale ale omului contra abuzurilor puterii. În acest scop, conform prevederilor art.134 alin.(3) din Constituție garantează responsabilitatea statului față de cetățeni. În cazul sesizării Avocatului Poporului o parte considerabilă de cetățeni, aflați peste hotarele Republicii Moldova, nu

au primit protecția scontată și urmează a se soluționa cazul în alt mod.

Propunem ca Avocatul Poporului să solicite Curții Europene a Drepturilor Omului examinarea cauzei în fond pentru adoptarea deciziei corespunzătoare.

Referințe bibliografice

1. Hotărârea Curții Constituționale privind confirmarea rezultatelor alegerilor și validarea mandatului de președinte al Republicii Moldova nr.34 din 13 decembrie 2016. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.2-8(5925-5931) din 06.01.2017, art.2.

2. Codul electoral nr.1381-XIII din 21.11.97. Republicat în: Monitorul oficial al Republicii Moldova nr.81 din 08.12.97, art.667.

3. Decizia Curții Constituționale nr.5 din 14 ianuarie 2019. <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?l=ro&tip=decizii&docid=587>

4. <https://inregistrare.cec.md/statistics>

5. Constituția Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.1 august 1994. Republicată În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.78 din 29.03.2016, art. nr.140.

6. Aderare prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.217-XII din 28.07.1990. Publicată în ediția oficială „Tratate internaționale”, 1998, volumul 1, pag.11.

7. Ratificat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova, nr.217-XII din 28.07.1990. Publicat în ediția oficială „Tratate internaționale”, 1998, volumul 1, pag.30.

8. Ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.1298-XIII din 24.07.1997. Publicată în ediția oficială „Tratate internaționale”, 1998, volumul 1, pag.341.

9. Deleanu Ion. Drept constituțional și instituții politice. Tratat. – București: Europa Nova, vol.2. 1996, p.98.

10. Legea cetățeniei Republicii

Moldova nr.1024-XIV din 02.06.2000. Monitorul oficial al Republicii Moldova nr.98-101 din 10.08.2000.

11. <https://ru.scribd.com/document/323145188/file>

12. Constitutional interpretation. Workshop Materials, Module 1/1, Aprilie-May. 2016, p.153.



CZU: 342.81

PROBLEME REALE ȘI SOLUȚII CONSTITUȚIONALE PENTRU CONSOLIDAREA SECURITĂȚII JURIDICE A CETĂȚENILOR ÎN MATERIA EXERCITĂRII DREPTULUI DE VOT

Gheorghe COSTACHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar

Articolul cuprinde o analiză succintă a dreptului constituțional de vot în vederea elucidării esenței și particularităților acestuia în contextul drepturilor politice, precum și a reliefării problemelor ce afectează exercitarea acestuia în prezent și soluțiile constituționale identificate de către instanța de contencios constituțional, care au rolul de a consolida securitatea juridică a cetățenilor în materia exercitării dreptului de vot.

Cuvinte-cheie: drept de vot, alegeri, votare în străinătate, secții de votare, contencios constituțional.

REAL PROBLEMS AND CONSTITUTIONAL SOLUTIONS TO STRENGTHEN THE LEGAL SECURITY OF CITIZENS IN THE EXERCISE OF THE RIGHT TO VOTE

Gheorghe COSTACHI,
Candidate of Legal Sciences, professor

The article contains a brief analysis of the constitutional right to vote in order to elucidate its essence and peculiarities in the context of political rights, as well as to highlight the issues affecting its exercise at present and the constitutional solutions identified by the constitutional court, which have the role of to strengthen the legal security of citizens in the exercise of the right to vote.

Keywords: voting rights, elections, voting abroad, polling stations, constitutional litigation, legal security.

Introducere. Conotația juridică a dreptului la vot și a condițiilor în care acesta poate fi exercitat, mai ales în ultima perioadă, în contextul statului de drept și a societății democratice, au devenit deosebit de importante.

La acest capitol, Legea supremă [4] stabilește în mod expres la art. 38: „(1) Voința poporului constituie baza puterii de stat. Această voință se exprimă prin alegeri libere, care au loc în mod periodic prin sufragiu universal, egal, direct, secret și liber exprimat. (2) Cetățenii Republicii Moldova au drept de vot de la vârsta de 18 ani, împliniți pînă în ziua alegerilor inclusiv, excepție făcînd cei puși sub interdicție în modul stabilit de lege.” Aceste prevederi urmează să fie corelate cu art. 2 din Constituție, care prevede că suveranitatea națională aparține poporului Republicii Moldova, care o exercită în mod direct și prin organele sale reprezentative. Alegerile sunt modalitatea de bază

și principalul mijloc juridic de formare a instituțiilor și organelor de stat și de investire a persoanelor oficiale cu atribuții publice [5, p. 160]. În același context, dispozițiile constituționale din art. 39 alin. (1) recunosc cetățenilor Republicii Moldova „dreptul de a participa la administrarea treburilor publice nemijlocit, precum și prin reprezentanții lor”.

Pornind de la aceste reglementări constituționale, putem constata că semnificația deosebită a dreptului de vot, recunoscut cetățenilor Republicii Moldova, este determinată de dubla sa necesitate:

- pentru a forma voința poporului, care constituie baza puterii de stat și
- pentru desemnarea reprezentanților în vederea participării la administrarea treburilor publice.

Pe cale de consecință, realizarea acestor condiții indispensabile unei guvernări democratice a statului,

impune inevitabil o preocupare și o diligență sporită din partea statului în vederea garantării exercitării dreptului de vot de către cetățeni. Actualitatea acestei probleme este cu mult mai stringentă în perioada electorală, în condițiile căreia ne aflăm în prezent.

Scopul studiului. Pornind de la cele menționate, în prezentul demers științific ne propunem a elucida esența și particularitățile dreptului la vot în contextul drepturilor politice, precum și a puncta problemele ce afectează exercitarea acestuia în prezent și soluțiile identificate de către instanța de contencios constituțional, care au un rol de consolidare a securității juridice a cetățenilor în materie de exercitare a dreptului de vot.

Rezultate obținute și discuții. Pentru început precizăm că participarea la administrare prin reprezentanți constituie o modalitate importantă de realizare a dreptului la administrare. În opinia cerce-



tătorilor, dreptul de a participa la administrarea treburilor publice prin reprezentanți semnifică în esență alegerea unor reprezentanți în funcții publice [5, p. 164]. Prin urmare, cetățenii pot hotărî, prin intermediul unor alegeri periodice și libere, în bază de vot universal, egal, secret, direct și liber exprimat, asupra persoanelor care le vor reprezenta interesele și vor administra problemele de interes public. De aici, capătă expresie juridică și procedurală principiul prevăzut la art. 2 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova, conform căruia suveranitatea națională aparține poporului Republicii Moldova, care o exercită și prin organele sale reprezentative [17, p. 393].

După cum bine se cunoaște, participarea poporului prin reprezentare la administrarea treburilor publice constituie substanța democrației reprezentative. Această reprezentare are conotații juridice și politice, dar ambele aspecte conduc la concluzia că sistemul de guvernare pe baze reprezentative trebuie să aibă conotații moderne, concretizate în organizarea periodică de alegeri generale, libere și democratice [10, p. 53-54]. Se poate susține, în acest context, că cetățenii dispun, în baza principiilor democratice, de dreptul constituțional la reprezentare, care le permite de a dispune de un sistem de organe reprezentative și de a exprima, prin intermediul acestora, interesele proprii și a obține realizarea lor [20, p. 15].

O garanție importantă pentru participarea la administrare prin reprezentanți rezidă în consacrarea constituțională și dezvoltarea legislativă a drepturilor politice ale cetățenilor, întrucît în lipsa recunoașterii și reglementării acestora, exercitarea suveranității naționale de către popor s-ar reduce la o simplă declarație formală [17, p. 394].

Referindu-ne nemijlocit la categoria de drepturile politice, precizăm că aceasta cuprinde în sine drepturi ale omului, care garan-

tează cetățenilor (și nu indivizilor, după cum susțin unii specialiști [1, p. 91]) posibilitatea de a accede, a participa și a controla autoritățile publice (politice, executive și juridice) ale statului.

Prin esența lor, drepturile politice (numite și exclusiv politice [18, p. 317; 15, p. 87]) aparțin doar cetățenilor, întrucît ele pot fi folosite numai pentru a participa la guvernare [8, p. 99]. Or, după cum este general recunoscut și admis la guvernarea unei societăți participă numai cetățenii, deoarece ei sînt legați de destinul acesteia [1, p. 92].

Din această categorie fac parte acele drepturi ale cetățenilor care au ca obiect exclusiv participarea cetățenilor la conducerea statului [14, p. 226; 7, p. 42; 6, p. 147; 13, p. 119]. Printre acestea pot fi enunțate [14, p. 174; 6, p. 174-175]: - dreptul de a vota reprezentanți în Parlament; - dreptul de a vota Președintele Republicii; - dreptul de a iniția, împreună cu numărul necesar de cetățeni cu drept de vot, adoptarea, modificarea sau abrogarea unei legi ordinare sau organice; - dreptul de a iniția, împreună cu numărul necesar de cetățeni cu drept de vot, revizuirea Constituției; - dreptul de a vota reprezentanții în consiliile locale; - dreptul de a vota primari în orașe și sate; - dreptul de a fi ales deputat, președinte al țării, membru în consiliile locale în sate și orașe; - dreptul de a vota în cadrul referendumurilor.

Pe plan internațional, în acest sens este recunoscut ca un drept politic deosebit de important dreptul la alegeri libere și corecte, organizate la intervale rezonabile. Acesta cuprinde nu numai dreptul la vot, dar și dreptul de a candida [19, p. 217].

Adeseori, cercetătorii denumesc drepturile exclusiv politice ca fiind drepturi electorale, întrucît prin exercitarea lor cetățenii desemnează organele reprezentative ale întregului popor [12, p. 3], astfel participînd la actul guvernării. Po-

trivit art. 1 din Codul electoral al Republicii Moldova, dreptul electoral presupune „dreptul constituțional al cetățeanului de a alege, de a fi ales și de a-și exprima prin vot atitudinea privind cele mai importante probleme ale statului și ale societății în ansamblu și/sau în probleme locale de interes deosebit” [2]. În baza acestei norme juridice se poate susține că drepturi electorale sînt: dreptul de a alege, dreptul de a fi ales și dreptul de a exprima prin vot atitudinea în cadrul referendumului republican și local.

Cu toate acestea, este important de precizat că sfera drepturilor electorale este cu mult mai largă, întrucît legislația electorală reglementează și alte drepturi ale cetățenilor (destul de numeroase) precum: dreptul la agitație electorală, dreptul de a lua cunoștință de modelele buletinelor de vot și de listele electorale, dreptul de a cere introducerea de rectificări în listele electorale, dreptul de a participa la desemnarea și propunerea candidaților etc. [9, p. 75-93; 1, p. 92]. Prin urmare, se impune o delimitare între drepturile electorale fundamentale (reglementate în Constituție) și celelalte drepturi electorale ale cetățenilor (prevăzute de legislația electorală) [15, p. 88].

Potrivit cercetătorilor, din categoria drepturilor electorale constituționale fac parte: dreptul de a alege, dreptul de a fi ales și dreptul de revocare [8, p. 108; 15, p. 88]. În cele ce urmează, pornind de la scopul cercetării, ne vom opri cu precădere la dreptul de a alege, care mai este numit și drept de vot.

Chiar dacă dreptul de a alege apare adeseori și sub denumirea de drept de vot, doctrina subliniază unele deosebiri între „alegere” și „votare”. Astfel, cercetătorii consideră că termenul „alegere” se folosește atunci cînd cetățenii aleg membrii unor autorități publice, iar cel de „votare” atunci cînd aceștia se pronunță asupra unei reguli sau hotărîri [15, p. 88-89].



După cum am menționat mai sus, Constituția Republicii Moldova consacră în art. 38 *dreptul de vot* al cetățenilor Republicii Moldova care au împlinit vârsta de 18 ani (o astfel de nominalizare poate fi atestată în constituțiile mai multor state din lume).

În literatura de specialitate, *dreptul de vot* este definit ca dreptul recunoscut, în condițiile legii, cetățenilor unui stat de a-și exprima în mod liber, direct sau indirect opțiunea electorală pentru un anumit partid politic sau candidat propus de o grupare politică sau pentru un candidat independent. Dreptul de vot se exprimă/exercită în mod obișnuit prin completarea unui buletin de vot și depunerea acestuia în urnă [11, p. 315]. În pofida acestei simplități, *votul* este considerat unul dintre cele mai decisive căi prin care cetățenii pot influența procesul decizional public [12, p. 3]. În concret, cetățenii Republicii Moldova își pot exprima opțiunile prin vot în contextul alegerilor naționale pentru Parlament, alegerii Președintelui Republicii, alegerilor locale, referendumului național și referendumului local.

Votul reprezintă o valoare deosebită pentru procesul de alegere a reprezentanților poporului în cadrul scrutinelor naționale prezidențiale, parlamentare și locale. În cazul dat, prin exercitarea dreptului la vot se formează voința generală a poporului pe marginea desemnării organelor reprezentative, cărora poporul le delegează exercitarea suveranității.

Pornind de la faptul că *dreptul de vot* constituie un drept fundamental al cetățeanului, în practica Curții Constituționale a Republicii Moldova au fost ridicate unele probleme legate de posibila restrângere neconstituțională a acestuia. În special, problemele au privit asemenea aspecte precum: votarea în străinătate; votarea în afara țării în baza pașaportului valabil; organizarea secțiilor de votare în

străinătate etc. În vederea clarificării acestor probleme, sub aspectul constituționalității, instanța de contencios constituțional a reținut următoarele argumente:

Caracterul relativ al dreptului la vot [3, p. 170]

„Unul din elementele esențiale ale statului de drept, în general, și ale sistemului electoral, în special, îl constituie dreptul de vot. Cu toate acestea, dreptul de vot nu face parte din categoria drepturilor absolute.” [HCC 15/2015 (*organizarea secțiilor de votare în străinătate*), §48].

„Curtea Europeană în jurisprudența sa a reținut că dreptul la alegeri libere, consacrat în art. 3 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană, nu este absolute, fiind loc pentru limitări implicite, statelor contractante urmînd să li se acorde o marjă de apreciere în domeniu.” [HCC 15/2015 (*organizarea secțiilor de votare în străinătate*), §49]

„Curtea Europeană a afirmat că există numeroase maniere de a organiza și a face să funcționeze sistemele electorale și o multitudine de diferențe în Europa, mai ales în evoluția istorică, diversitatea culturală și gândirea politică, dar este de datoria fiecărui stat contractant de a-l încorpora în propria sa viziune a democrației.” [HCC 15/2015 (*organizarea secțiilor de votare în străinătate*), §50]

„În ordinea juridică europeană a drepturilor omului, standardul de protecție a dreptului la vot nu este la fel de stringent ca cel al protecției dreptului la respectarea vieții private și de familie, a libertății de gândire, de conștiință și de religie, a libertății de exprimare și a libertății de întrunire și de asociere (a se vedea *Ždanoka v. Letonia* [MC], 16 martie 2006, § 115). Acest drept poate fi limitat în vederea realizării unui scop compatibil cu principiul preeminenței dreptului și cu obiectivele constituționale. Măsurile limitative ale acestui drept nu

trebuie să-i afecteze esența și să-l priveze de efectivitate. Ele trebuie să fie prevăzute de lege, trebuie să urmărească un scop legitim și trebuie să nu fie disproporționate (a se vedea *Mathieu-Mohin și Clerfayt v. Belgia*, 2 martie 1987, § 52; *Riza și alții v. Bulgaria*, 13 octombrie 2015, § 142). Având în vedere ponderea abstractă pe care o acordă Curtea Europeană dreptului la vot, marja de apreciere a autorităților naționale privind limitarea exercițiului acestuia este una mai largă decât în cazul altor drepturi.” [DCC 5/2019 (*votarea în afara țării în baza buletinului de identitate sau a actelor de identitate expirate*) §15].

„Dreptul de vot, nefiind absolute, poate fi restricționat, Parlamentul dispunînd de o largă marjă de apreciere în reglementarea acestuia.” [HCC 15/2014 (*interzicerea votării în baza pașapoartelor de tip ex-sovietic*), §61-62]

Dreptul la vot al cetățenilor domiciliați peste hotarele țării [3, p. 171]

„Egalitatea votului nu presupune obligativitatea exercitării acestuia în condiții identice atît în țară, cît și peste hotare, or, cetățenii din țară și din afara ei se află în situații juridice diferite.” [HCC 34/2016 (*confirmarea rezultatelor alegerilor și validarea mandatului de Președinte al Republicii Moldova*), §110]

„Convenția Europeană nu garantează un drept al cetățenilor unui stat parte la aceasta de a vota peste hotare. De asemenea, Codul bunelor practici în materie electorală din 2002 al Comisiei de la Veneția stabilește că reședința poate condiționa exercitarea dreptului de vot. În același timp, Codul stabilește că dreptul de a alege și de a fi ales poate fi acordat cetățenilor care domiciliază în afara țării. Astfel, potrivit Curții Europene, necesitatea îndeplinirii cerinței de reședință sau durată a reședinței pentru deținerea sau exercitarea dreptului de vot nu este, în princi-



piu, o restricție arbitrară a dreptului de vot și, prin urmare, nu este incompatibilă cu art. 3 din Protocolul nr. 1.” [HCC 34/2016 (*confirmarea rezultatelor alegerilor și validarea mandatului de Președinte al Republicii Moldova*), §111-112]

„În opinia Curții Europene a Drepturilor Omului, restricțiile impuse exercițiului dreptului la vot al cetățenilor expatriați în baza criteriului reședinței pot fi justificate prin prisma mai multor factori: în primul rând, prezumția că cetățenii nerezidenți sunt mai puțin preocupați, în mod direct sau continuu, de problemele curente ale țării și au mai puține cunoștințe despre acestea; în al doilea rând, influența mai mică a cetățenilor nerezidenți asupra selecției candidaților sau asupra alcătuirii programelor lor electorale; în al treilea rând, legătura strânsă dintre dreptul la vot în cadrul alegerilor parlamentare și faptul de a fi afectat în mod direct de actele organelor politice astfel alese; în al patrulea rând, preocuparea legitimă a legislatorului de a limita influența în alegeri a cetățenilor care trăiesc în străinătate, în chestiuni fundamentale care îi afectează în principal pe cei care trăiesc în țară (a se vedea *Sitaropoulos și Giakoumopoulos v. Grecia* [MC], 15 martie 2012, § 69) [DCC 5/2019 (*votarea în afara țării în baza buletinului de identitate sau a actelor de identitate expirate*) §16].

„Legislația Republicii Moldova permite votarea în străinătate. În același timp, aceasta nu se poate desfășura în orice condiții, ci cu respectarea prevederilor legale.” [HCC 34/2016 (*confirmarea rezultatelor alegerilor și validarea mandatului de Președinte al Republicii Moldova*), §114]

„Curtea observă că legislatorul din Republica Moldova a ales să garanteze un drept de vot al cetățenilor peste hotarele țării, în comparație cu standardul mai modest pe care îl asigură Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Mai mult, această opțiune a legislatorului nu reprezintă o obligație de ordin constituțional. Articolul 38 alin. (1) din Constituție nu poate fi interpretat ca instituind o obligație a autorităților statale de a organiza alegeri peste hotarele țării. Mai exact, acest articol permite desfășurarea alegerilor peste hotarele țării, dar nu le impune. Totuși, organizarea acestor alegeri este conformă cu articolul 38 din Constituție și poate fi analizată prin prisma acestui articol.” [DCC 5/2019 (*votarea în afara țării în baza buletinului de identitate sau a actelor de identitate expirate*) §19]

Organizarea secțiilor de votare în străinătate [3, p. 172]

„Organizarea secțiilor de votare în străinătate, suplimentar la cele care funcționează pe lângă misiunile diplomatice asupra cărora se extinde jurisdicția Republicii Moldova, poate avea loc în baza înregistrării prealabile a cetățenilor aflați în străinătate și cu acordul autorităților competente ale țării respective.” [HCC 15/2015 (*organizarea secțiilor de votare în străinătate*), §60]

„Modul de organizare a secțiilor de votare în străinătate, suplimentar la cele care funcționează pe lângă misiunile diplomatice, constituie un drept exclusiv al statului. Astfel, statul își poate stabili anumite criterii determinante, în baza cărora aceste secții urmează a fi deschise, criteriile care se impun datorită rațiunilor de ordin tehnic pentru autoritățile responsabile de organizarea procesului electoral.” [HCC 15/2015 (*organizarea secțiilor de votare în străinătate*), §61]

„Prin prevederile care acordă dreptul de a organiza secții de votare suplimentare la cele existente pe lângă misiunile diplomatice, legiuitorul a instituit facilități suplimentare în exercitarea dreptului de vot pentru cetățenii Republicii Moldova aflați în străinătate. Aceste condiții nu aduc atingere substanței drepturilor electorale, nu

încalcă dreptul de vot al persoanei, nu anihilează libera exprimare a voinței poporului în alegerea corpului legislative sau la referendumuri.” [HCC 15/2015 (*organizarea secțiilor de votare în străinătate*), §65-66]

„Articolul 38 alin. (1) din Constituție nu poate fi interpretat ca instituind o obligație a autorităților statale de a organiza alegeri peste hotarele țării. Mai exact, acest articol permite desfășurarea alegerilor peste hotarele țării, dar nu le impune. Din acest motiv, legislativul și executivul se bucură de o putere discreționară mai mare în privința modului de organizare a acestor alegeri [DCC 11/2019 (*organizarea secțiilor de votare în străinătate*), §26].

Înregistrarea prealabilă a cetățenilor domiciliați peste hotarele țării [3, p. 173]

„Prin stabilirea condiției de înregistrare prealabilă a cetățenilor Republicii Moldova cu drept de vot aflați în străinătate statul urmărește mai multe obiective legitime, cum ar fi: stabilirea numărului estimative al alegătorilor aflați peste hotare în vederea constituirii secțiilor de votare suplimentare în străinătate; întocmirea listei electorale a cetățenilor care vor vota în raza secției de votare respective, precum și stabilirea numărului estimative al buletinelor de vot ce vor fi distribuite secțiilor de votare respective.” [HCC 15/2015 (*organizarea secțiilor de votare în străinătate*), §62]

„Înregistrarea prealabilă nu este obligatorie. Cetățenii care, din diferite motive, nu se înregistrează în prealabil își pot exercita dreptul de vot, prezentându-se în ziua alegerilor la orice secție de votare constituită în afara țării, în condițiile stabilite de Comisia Electorală Centrală. Astfel, lipsa înregistrării prealabile nu restricționează dreptul de vot. Înregistrarea constituie un criteriu determinant pentru autoritățile responsabile de organizarea procesului electoral, și nu



pentru alegători.” [HCC 15/2015 (*organizarea secțiilor de votare în străinătate*), §63-64]

Exercitarea dreptului la vot în afara țării în baza pașaportului valabil

„Curtea observă că valabilitatea pașaportului reprezintă singura exigență impusă de către legislator pentru cetățenii Republicii Moldova care doresc să voteze în secțiile de votare constituite peste hotarele țării. Exigența votării cu un pașaport valabil peste hotarele țării este justificată de politicile statale ale evitării fraudării votului, menținerii unei legături dintre stat și cetățeni și încurajării deținerii de acte de identitate valabile.” [DCC 5/2019 (*votarea în afara țării în baza buletinului de identitate sau a actelor de identitate expirate*) §28]

Punând în balanță aceste politici cu dreptul la vot, invocat sub aspectul posibilității cetățenilor Republicii Moldova de a vota peste hotarele țării și cu buletinul de identitate sau cu acte de identitate expirate, Curtea subliniază următoarele: „Termenul de valabilitate al pașapoartelor este de 10 ani pentru persoanele care au împlinit vârsta necesară pentru exercitarea dreptului de a alege [articolul 2 alin. (11) din Legea nr. 273 din 9 noiembrie 1994]. Alegerile parlamentare sau prezidențiale au loc, de regulă, o dată la patru ani. În acest sens, ele sunt previzibile. Perioada dintre scrutine este suficient de mare pentru a le permite cetățenilor care vor să voteze să solicite eliberarea unui pașaport valabil. Ei își pot rezolva din timp problemele legate de valabilitatea pașapoartelor lor, chiar fără a fi nevoie să se deplaseze în țară. Din acest punct de vedere, nu este afectată esența dreptului la vot al cetățenilor aflați peste hotarele țării.” [DCC 5/2019 (*votarea în afara țării în baza buletinului de identitate sau a actelor de identitate expirate*) §29]

„Obligarea cetățenilor Republicii Moldova să-și exercite drep-

tul de vot în afara țării doar cu un pașaport valabil nu instituie un tratament diferențiat disproporționat, aceasta nu afectează esența dreptului la vot și legislatorul a acționat în interiorul marjei sale de manevră pe care o permite Constituția.” [DCC 5/2019 (*votarea în afara țării în baza buletinului de identitate sau a actelor de identitate expirate*) §31]

În concluzie, subliniem că datorită jurisprudenței instanței de contencios constituțional cadrul legal ce garantează și asigură exercitarea dreptului de vot (inclusiv, în afara țării) în cadrul scrutinelor electorale a devenit accesibil și previzibil, ceea ce consolidează substanțial securitatea juridică a cetățenilor în contextul exercitării acestui drept fundamental.

Referințe bibliografice:

1. Cârnaț T., Cârnaț M. Protecția juridică a drepturilor omului. Chișinău: Reclama, 2006.
2. Codul electoral al Republicii Moldova, nr. 1381 din 21.11.1997 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 81 din 08.12.1997). Republicat în temeiul art. III, alin. (2), lit. d) al Legii nr.154 din 20.07.2017 – Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2017, nr. 253-264, art. 422. Modificat și completat prin: HCC24 din 27.07.17, MO335-339/15.09.17 art.89; în vigoare 27.07.17; LP153 din 14.07.17, MO301-315/18.08.17 art.523; LP154 din 20.07.17, MO253-264/21.07.17 art. 422 (versiune în vigoare din 30.12.18 în baza modificărilor prin LP238 din 08.11.18, MO441-447/30.11.18 art.709).
3. Compendiu al jurisprudenței Curții Constituționale a Republicii Moldova (1995-2017). Wolters Kluwer, 2017.
4. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.78/140 din 29.03.2016 (cu modificări și completări ulterioare aduse prin Legea nr. 256 din 25.11.2016 și Legea nr. 70 din 13.04.2017).
5. Constituția Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău: Arc, 2012.
6. Drăganu T. Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar. Vol. I. București: Lumina Lex, 1998.
7. Foca M. Drept constituțional. Drepturi și libertăți fundamentale. Constanța: Europolis, 2005.

8. Guceac I. Curs elementar de drept constituțional. Vol. II. Chișinău: S.n., 2004.

9. Guceac I. Drept electoral. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2005.

10. Ionescu C. Principii fundamentale ale democrației constituționale. București: Lumina Lex, 1997.

11. Ionescu C. Tratat de drept constituțional contemporan. București: All Beck, 2003.

12. Lazăr T. Dreptul la vot și dreptul de a fi ales. Centrul pentru Drepturile Omului din Moldova. 2012.

13. Micu D. Garantarea drepturilor omului în practica Curții Europene a drepturilor omului și în Constituția României. București: All Beck, 1998.

14. Muraru I. Drept constituțional și instituții politice. Ediția a VIII-a. București: Actami, 1998.

15. Muraru I., Tănăsescu S.-E. Drept constituțional și instituții politice. Vol. II. Ediția a 13-a. București: C.H. Beck, 2009.

16. Muraru I., Tănăsescu S.-E. Drept constituțional și instituții politice. Vol. II. Ediția a 13-a. București: C.H. Beck, 2009.

17. Pinzaru T. Garantarea și protecția juridică a dreptului cetățeanului la administrare. În: Mecanisme naționale și internaționale de protecție a drepturilor omului, Materialele mesei rotunde din 10 decembrie 2013. Chișinău: AAP, 2014.

18. Rusu I. Drept constituțional și instituții politice. București: Lumina Lex, 2001.

19. Selejan-Guțan B. Protecția europeană a drepturilor omului. București: All Beck, 2004.

20. Пынзару Т., Султанов Р. Участие граждан в представительной демократии. În: Право и Политология, 2013, № 22.

DESPRE AUTOR/
ABOUT AUTHOR:

Gheorghe COSTACHI,
doctor habilitat în drept,
profesor universitar,
cercetător științific principal
al Institutului de Cercetări
Juridice, Politice și Sociologice
tel.: 069125188; e-mail:
costachi70@mail.ru

Gheorghe COSTACHI,
Candidate of Legal Sciences,
professor,
Senior scientific researcher
at the Institute of Legal, Political
and Sociological Studies
tel.: 069125188; e-mail:
costachi70@mail.ru



CZU: 343.352

CARACTERISTICA ȘI MODELUL CRIMINALISTIC AL INFRAȚIUNILOR DE CORUPȚIE

Francisco TALMACI,

doctorand, Școala Doctorală în Drept, Științe Politice și Administrative a Consorțiului Național al instituțiilor de învățământ ASEM și USPEE

Cercetarea din punct de vedere criminalistic al infracțiunilor de corupție este importantă în asigurarea prevenirii și combaterii acestora, iar autoritățile investite cu atribuții de combatere a actelor de corupție trebuie să acționeze operativ și cu maximă prudență pentru a asigura tragerea la răspundere a persoanelor vinovate și restituirea prejudiciilor cauzate prin infracțiune.

Caracteristica și modelul criminalistic al infracțiunilor de corupție, constituie o categorie distinctă a criminalisticii, iar prin cercetarea științifică a acestora se asigură un suport esențial organelor de drept în prevenirea și combaterea acestei categorii de infracțiuni.

Cuvinte-cheie: corupție, infracțiune, prevenire, combatere, caracteristica criminalistică, model criminalistic.

CRIMINAL CHARACTERISTICS AND MODEL OF CRIMINAL OFFENSES

Forensic investigation of corruption offenses is important for ensuring their prevention and combating. Thus, the authorities charged with combating corruption must act with the utmost care and vigilance to ensure that guilty persons are held accountable and that damages caused by the offender are recovered.

The criminological characteristic and model of corruption offenses constitute a distinct category of criminology and, through their scientific research, they provide an essential support to the law enforcement bodies for preventing and combating this category of crimes.

Keywords: corruption, crime, prevention, control, forensic feature, forensic model.

Introducere. Caracteristica criminalistică a infracțiunii, în calitate de compartiment aparte în știința criminalisticii, s-a dezvoltat treptat, fiind condiționată de necesitatea obiectivă de asigurare a condițiilor pentru prevenirea, depistarea și cercetarea anumitor categorii de infracțiuni. Aceasta se modifică în strânsă conexiune cu evoluția fenomenului infracțional studiat, fapt valabil, în special, pentru infracționalitatea din sfera activității publice, ultima adaptându-se mereu condițiilor socio-economice și politice la zi. Prin urmare, studiul caracteristicii criminalistice al infracțiunilor de corupție este de o importanță teoretico-practică semnificativă și are valoare aplicativă certă.

Metode aplicate și materiale utilizate. În procesul elaborării acestui articol au fost utilizate me-

todele: logică, analitică, comparativă, iar în calitate de suport empiric au servit rezultatele obținute în urma *Studiului privind dosarele de corupție, arhivate în instanțele de judecată în perioada 01.01.2010-30.06.2012* [1], elaborat de către subdiviziunea analitică a Centrului Național Anticorupție.

Conținut de bază. Elaborarea noțiunii de caracteristică criminalistică a infracțiunii este o problemă frecvent abordată în cercetările științifice ale savanților în țara noastră și ale celor din străinătate, aceasta fiind o problemă teoretică importantă cu pronunțate implicații practice.

Noțiunea "*caracteristica criminalistică a infracțiunii*", în opinia savantului rus R.S. Belkin, a fost propusă pentru prima dată de savantul ucrainean A.N. Kolesnenco [7, p.16], în autoreferatul la

teza de doctorat "Cadrul științific și juridic pentru investigarea anumitor tipuri de infracțiuni", care a descris aspectele generale privind caracteristicile generale ale unor tipuri de infracțiuni.

La rândul său, autorul A.N. Vasilev a propus ca în caracteristica criminalistică a aceluiași tip de infracțiuni să se regăsească metodele prin care acționează făptuitorul, urmele infracțiunii, sursele de obținere a probelor, aspectele privind cercul de persoane din care ar putea fi identificat vinovatul [8, p.25,26], iar investigatorii A.N. Basalaev și V.A. Guneaev prezintă caracteristica criminalistică ca un sistem de urme materiale și intelectuale ale infracțiunii [9, p.100].

Cercetătorii N.P. Iablov și L.D. Samâghin, deduc că, această noțiune, cuprinde un sistem de descriere a elementelor impor-



tante ale unui gen, tip, cât și a infracțiunii în parte, care se manifestă în metode, mecanisme și circumstanțe de comitere, care oferă o informație generală despre infracțiune, subiectul infracțiunii, activitatea infracțională, și care, în final, contribuie la realizarea sarcinilor de depistare, cercetare și descoperire a infracțiunilor [10, p.45].

Autorul rus, I. Gherasimov descrie caracteristica criminalistică drept un element al structurii metodicii de cercetare a infracțiunilor și o definește ca fiind totalitatea cunoștințelor ce caracterizează semnele, împrejurările și trăsăturile specifice unui anumit grup de fapte infracționale, care au importanță organizatorică și tactică pentru descoperirea acestora [11, p.101], iar V. Ermolovici consideră această categorie a criminalisticii constituită doar din elementele care vizează descoperirea faptei infracționale, fiind excluse elementele cu relevanță juridico-penală, care formează conținutul juridic al infracțiunii [12, p.304].

Savanții ruși, T.V. Averianova, R.S. Belkin, Iu.G. Koruhov, E.R. Rossinskaia descriu caracteristica criminalistică prin ceva tipic, care nu poate să se refere la informațiile despre indicii unei infracțiuni, deoarece caracteristica unei infracțiuni poate fi efectuată doar după încheierea cercetărilor, adică după stabilirea tuturor elementelor infracțiunii, iar aceasta nu se referă la scopul pe care îl are caracteristica criminalistică, și respectiv în acest caz, nu putem vorbi despre o caracteristică, ci doar despre descrierea unei infracțiuni concrete [13, p.973].

Profesorul, M. Gheorghiuță, sa-

vant criminalist notoriu din Republica Moldova, definește caracteristica criminalistică drept „o noțiune dinamică, care reprezintă descrierea urmelor, însușirilor, intermediilor infracțiunii concrete, a acelor elemente care conturează fenomenul sau unele probe, indici ai lui luați aparte, la o anumită etapă. Această categorie însumează diverse stări calitative și cantitative ale infracțiunii concrete, reflectate sub aspect de urme și probe” [2].

De asemenea, doctrinarul M. Gheorghiuță optează pentru **noțiuni diferite ale caracteristicii criminalistice a infracțiunilor și modelului infracțiunilor**. Conform, opiniei cercetătorului, susținută și de subsemnat, prin modelul criminalistic al infracțiunii, se are în vedere un sistem concret de date care reflectă urmele caracteristice pentru diferite infracțiuni asemănătoare, însușirile și intermediile fenomenului de un anumit tip, utilizarea căruia în cazuri concrete poate soluționa problemele cu caracter criminalistic și procesual-penal. Anume modelul criminalistic le servește ofițerului de urmărire penală, procurorului drept reper la alegerea variantei optime de cercetare, care ar asigura dezvăluirea mai rapidă și deplină a infracțiunii [2].

Din definiția formulată de profesorul M. Gheorghiuță, decurge că, modelul criminalistic al infracțiunilor reprezintă sistemul fundamentat științific de date, legate și condiționate reciproc, despre cele mai tipice urme, însușiri, indici și intermediari ale unui anumit gen, tip de infracțiuni și ale infractorului, care se manifestă în legitățile pregătirii, realizării și tănuirii actului comis (mecanismul săvârși-

rii infracțiunii) și care ne permit să tragem anumite concluzii referitor la căile optime de cercetare și descoperire a faptelor ilicite [3, p.6].

Analiza publicațiilor științifice de specialitate, permite evidențierea celor mai des întâlnite elemente ale caracteristicii criminalistice ale infracțiunii și anume: **metoda de comitere a infracțiunii, personalitatea infractorului, circumstanțele sau anturajul comiterii infracțiunii, obiectul nemijlocit la care se atentează prin comiterea infracțiunii, urmele infracțiunii, personalitatea victimei**.

Fenomenul corupției este unul extrem de complex. Din motivul dat, cercetarea infracțiunilor de corupție din punct de vedere criminalistic, are o mare importanță. În scopul asigurării investigării corecte a infracțiunilor de corupție este necesar să se acorde o atenție deosebită metodicii criminalistice de cercetare a actelor de corupție.

Modelul criminalistic al infracțiunii are o importanță practică în investigarea infracțiunilor, iar elementele acestuia servesc în mod direct la prevenirea, depistarea și cercetarea acestora.

Ca elemente ale modelului criminalistic al actelor de corupere, sunt menționate:

- a) **datele referitoare la subiecții actului de corupere;**
- b) **datele cu privire la obiectul infracțiunii;**
- c) **datele cu privire la modalitățile de săvârșire a corupției;**
- d) **datele despre urmele infracțiunii de corupție;**
- e) **datele cu privire la locul și timpul săvârșirii actului de corupție;**



f) datele cu privire la condițiile săvârșirii actului de corupție.

Analizând practica de activitate în domeniul prevenirii și combaterii infracțiunilor de corupție, constatăm că elementele modelului criminalistic al infracțiunii de corupție, se regăsesc ca elemente generice în sistemele informaționale de evidență a informațiilor despre infracțiuni, de evidență a infracțiunilor, a persoanelor care au comis infracțiuni, etc., iar de volumul și calitatea acestora în mare măsură depinde și succesul activității autorităților responsabile.

Dacă e să relatăm despre **datele referitoare la subiectul actului de corupere**, aceste date se referă la subiectul pasiv, subiectul activ, traficantul de influență și denunțatorul actelor de corupție.

Din punct de vedere empiric, o cercetare minuțioasă a datelor referitoare la subiecții actului de corupere a fost efectuată în cadrul *Studiului privind dosarele de corupție, arhivate în instanțele de judecată în perioada 01.01.2010-30.06.2012* [1], elaborat în octombrie 2013, de către Direcția Analitică a Centrului Național Anticorupție, inclusiv cu participarea subsemnatului, care a fost conducătorul acestei subdiviziunii.

Astfel, a fost realizată o analiză a practicilor de urmărire penală, susținere a acuzării de stat în instanțele de judecată, examinare judiciară și sancționare a actelor de corupție în Republica Moldova. În acest sens au fost examinate dosarele de corupție pe care a fost pronunțată o soluție definitivă și irevocabilă de către instanțele de

judecată în perioada 2010-2012 (primele 6 luni). Eșantionul a cuprins 198 dosare penale, intentate în privința a 246 persoane, dintre care 204 au fost inculpate, cărora li s-a incriminat săvârșirea a 229 fapte penale.

În cadrul studiului au fost analizate datele despre subiecții infracțiunilor de corupție, fiind stabilit **profilul subiectului pasiv al actelor de corupție și abuzuri**, ce este cel al unui bărbat (80%), cu o vârstă de aproximativ 40-42 ani, cu studii superioare (66-85%), care activează în cadrul organelor de drept sau justiției (32-45%), în cadrul unei autorități publice (17-24%), exercitând o funcție de execuție sau conducere de aproximativ 5-8 ani, fără antecedente penale (100%).

Datele despre persoana care oferă mită și care nemijlocit ar avea interes în soluționarea problemei sale, prin comiterea unui act de corupere, de asemenea, au un rol esențial în cercetarea elementelor modelului criminalistic al infracțiunii de corupere. Persoana care oferă mită și beneficiază de pe urma actului de corupere, în majoritatea cazurilor este asociată de către funcționar cu o sursă de venit ilegal.

Conform datelor aceluiași studiu, **profilul denunțătorilor actelor de corupție**, s-a stabilit a fi al unui bărbat (73%) cu vârsta medie de 32 de ani, fără studii superioare (86%), aproape la sigur neangajat în câmpul muncii (72%) și **care nu are nicio relație specială** cu funcționarul căruia îi oferă mită (93%), iar **profilul subiectului activ și al traficantului de influență**, fiind ale unui bărbat (85%) cu vârsta medie de aproximativ 41

ani, cu studii superioare (58%), neangajat (28%) sau angajat la o întreprindere (24%), fie în cadrul unui organ de drept (12%), având o vechime în muncă de aproximativ 6 ani.

Astfel, relevăm că subiecții actelor de corupție sunt persoane bine instruite, cu experiență vastă în activitate și studii superioare, care, de obicei, **nu sunt divulgați** cu privire la faptele ilicite comise **de către persoanele apropiate sau persoanele cu care au careva relații**. Prin urmare activitatea organelor de drept urmează a fi orientată spre investigarea complexă a acțiunilor de corupere, pentru identificarea și tragerea la răspundere atât a subiectului pasiv al actelor de corupție și abuzuri, cât și a subiectului activ - a corupătorului care beneficiază în urma infracțiunii comise.

Cu referire la **datele despre obiectul infracțiunii**, ca element ale modelului criminalistic al actelor de corupere, menționăm că obiectul actului de corupere îl constituie orice valori materiale și servicii care prezintă un beneficiu material pentru persoana care îl obține. Ca obiecte ale infracțiunilor de corupere, în sensul caracteristicii ca element criminalistic, pot figura: banii, monedele virtuale, titlurile de valoare, acțiuni și cote părți în întreprinderi, bunuri imobile, bunuri mobile, servicii și facilități oferite, grade, titluri, distincții acordate, aranjarea, numirea în funcție, avansarea pe linie de serviciu, proiecte de legi convenabile unor grupuri de interese, acte de control și revizii documentare efectuate cu încălcări, în favoarea corupătorului, decizii adoptate cu încălcarea legislației, etc.



Datele cu privire la obiectele infracțiunii, ca element al modelului criminalistic al actelor de corupere, sunt menționate în Codul penal al Republicii Moldova la componenta de infracțiune prevăzută în *al.1 art. 324 "Coruperea pasivă"* ca: **bunuri, servicii, privilegii** sau **avantaje** sub orice formă, **oferte** ori **promisiuni, bani, titluri de valoare** [4], în același timp, în *al.1 art.326 "Traficul de influență"* din Codul penal – aceste obiecte se menționează ca: "**bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje**" [4].

De asemenea, obiectele actului de corupere, în sens de elemente ale modelului criminalistic pot fi în formă de **cereri, demersuri** sau **plângeri** (soluționate), **acte administrative** (adoptate), **acte juridice** (încheiate), **decizii** (luate) și respectiv, **documentele oficiale** cu date vădit false [4].

În cadrul aceluiași *studiu*, fiind analizat obiectul infracțiunii s-a constatat că în 95% din cazuri, subiectul pasiv al infracțiunilor de corupție urmărește obținerea banilor, în 3% din cazuri - obținerea bunurilor și în alte 2% - obținerea altor avantaje și privilegii. În cadrul studierii dosarelor din eșantion, suma totală pretinsă în 169 de dosare a fost de peste 2 milioane lei, *valoarea medie a mitei pretinse fiind de 12.245 lei*.

Totodată în cadrul studiului se menționează că subiectul faptelor de corupere activă urmărește obținerea unui anumit comportament din partea subiectului pasiv, care l-ar ajuta la rezolvarea favorabilă a necesităților sale, aceasta fiind **contraprestația**.

Astfel, cele mai frecvente cazuri de solicitare a îndeplini-

rii acțiunilor contrare exercitării funcției au fost în legătură cu: *desfășurarea urmării penale, susținerea examenelor, eliberarea necorespunzătoare a certificatelor și prescripțiilor medicale, luarea deciziilor cu privire la invaliditate și stabilirea pensiei, eliberarea de serviciu militar în termen, evitarea înregistrărilor, verificărilor și percepției taxelor în vamă, precum și neîntocmirea proceselor- verbale de contravenții* [1, p.16-17].

În cadrul cercetării **datelor cu privire la modalitățile de săvârșire a corupției**, ca element al modelului criminalistic al actelor de corupere, criminalistul M. Gheorghită menționează că acestea în mare măsură depind, de domeniul de activitate în care sunt săvârșite actele de corupere, de funcția persoanei care pretinde, primește și acceptă mita și de atribuțiile acesteia, de ambianța generală care s-a stabilit în stat, precum și de calitățile persoanelor corupte. Din punct de vedere criminalistic, după modalitatea săvârșirii, luarea de mită poate fi divizată în mai multe tipuri, în funcție de particularitățile transmițerii mitei, de existența vreunei presiuni asupra persoanei care dă mită și de caracterul acțiunilor (inacțiunilor) de serviciu ale persoanei care primește mita. În funcție de timpul de transmitere a mitei, de efectuare a anumitor acțiuni (inacțiuni) de către persoana coruptă, se disting: coruperea condiționată și coruperea recompensă [5, p.359].

De asemenea, în funcție de existența sau inexistența anumitor condiții, presiuni din partea persoanei corupte față de persoana coruptoare, în legislația penală se disting mai multe modalități de

comitere a infracțiunii de corupere pasivă: pretinderea, acceptarea, primirea și extorcarea de bunuri sau servicii.

În cazul infracțiunii de corupere activă, ca modalități de comitere a infracțiunii pot fi:

- promisiunea de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje;
- oferirea sau darea de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje.

Menționăm faptul că, în Codul penal al României nu este prevăzută drept variantă alternativă a elementului material al infracțiunii de luare de mită, **nerespingerea promisiunii de bani sau alte foloase necuvenite**, ce implică atitudinea făptuitorului care nu are o reacție fermă, expresă în fața unei oferte de mituire, această modalitate de comitere a infracțiunii de luare de mită prevăzută de vechiul Cod penal a fost dezincriminată prin Noul Cod Penal, în măsura în care nu se reține o acceptare tacită și neîndoielnică a promisiunii [15].

Un element distinct al modelului criminalistic al actelor de corupere sunt **datele despre urmele infracțiunii de corupție**.

Urmele tipice ale corupției, de cele mai multe ori, sunt: banii, valuta străină, bunurile materiale, cardurile bancare, chitanțele, documentele de contabilitate și de înregistrare, conturile personale ale deponentului, facturile serviciilor acordate, cecurile de plată, biletele de transport, etichetele mărfurilor, fotografiile acestora etc.

De asemenea, urmele tipice pot fi reprezentate de urme ale mâinilor pe bani, pe obiecte primite în calitate de mită, ale încălțăminteii, ale automobilului, ale unor substanțe chimice speciale pe corpul și pe hainele persoanei corupte, urme



formate sub acțiunea contactului cu obiectul mitei [5, p.360].

Tradițional, în știința criminalistică au fost acceptate două categorii ale urmelor infracțiunii: **urmele materiale**, care sunt lăsate în formă de obiecte sau pe obiecte și **urmele ideale**, care sunt reflectate în amintirile anumitor persoane, care în mod direct sau indirect s-au ciocnit cu infracțiunea sau consecințele acesteia. Odată cu progresul tehnico-științific în știința criminalistică a mai fost identificată o nouă categorie a urmelor infracțiunii și anume: **urmele electronice**.

Totodată, la categoria de urme electronice ale infracțiunii se pot atribui datele care se conțin în telefoanele mobile, care reflectă lista apelurilor, informațiile de la operatorii de telefonie fixă și mobilă cu privire la apelurile efectuate, mesajele scrise, înregistrările video și audio, etc. [14, p.97].

În ultimii ani, datorită dezvoltării calculatorului și rețelei Internet, urmele electronice ale infracțiunii de corupție pot fi lăsate în mediul virtual, prin diferite rețele de socializare.

Datele cu privire la locul și timpul săvârșirii infracțiunii de corupere au o importanță aparte pentru confirmarea ilegalității actului comis al infracțiunii. Dacă obiectul mitei constituie bani, alte bunuri de valoare, atunci locul transmiterii acestora poate fi: biroul de serviciu, apartamentul sau casa de locuit, automobilul, transportul public, locurile publice, etc. Persoanele implicate în actul de corupție determină de comun acord timpul și forma transmiterii mitei, luând în calcul anumite circumstanțe care ar face imposibilă descoperirea infracțiunii.

În urma studiului dosarelor de corupție [1, p.9], s-a stabilit că majoritatea infracțiunilor depistate de organele de drept, sunt săvârșite chiar la locul de muncă al funcționarului sau, după caz al traficantului, al persoanei care gestionează o instituție, întreprindere, organizație: **biroul de serviciu sau un alt loc din cadrul instituției unde acesta activează**.

Într-un final, deși nu pare a fi surprinzător faptul că locul obișnuit al săvârșirii infracțiunilor de corupție sunt birourile de serviciu, el permite desprinderea unei concluzii foarte importante pentru caracteristica criminalistică a fenomenului corupției în Republica Moldova: **subiecții infracțiunii, și în special, funcționarii, săvârșesc acte de corupție în cadrul lor obișnuit de activitate, fără a simți nevoia de a se ascunde - prin urmare, corupția este o practică firească în cadrul serviciului public**.

Datele cu privire la condițiile săvârșirii actului de corupție.

Depistarea condițiilor ce favorizează săvârșirea faptelor de corupție este de natură să ofere organelor de urmărire penală posibilitatea realizării sarcinii de prevenire în lupta cu acest fenomen în societate. Astfel, una dintre cauzele principale ale comiterii infracțiunilor de corupție constă în lipsa de control ori controale formale asupra modului de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu de către fiecare funcționar. O altă cauză este nedeterminarea concretă a funcțiilor, posibilitatea luării deciziilor sau eliberării documentelor fără înregistrarea acestora [5, p.362].

În majoritatea țărilor aflate în tranziție, angajații administrației

publice centrale și locale sunt foarte modest remunerați (sub forma remunerărilor salariale) și inefficient organizați funcțional, fiind adeseori impuși să servească importante grupuri politice, care văd utilitatea administrației doar în condițiile, în care aceasta manifestă loialitate deplină și obediență față de scopurile propuse de către liderii acestei grupări. Subfinanțarea structurilor administrative creează o predispoziție permanentă a funcționarilor publici de a-și "acapararea funcția", prin dezvoltarea unui „antreprenoriat” al funcției sale publice [6, p.15].

Datele privind condițiile de săvârșire a actului de corupție se analizează din informațiile care se conțin în dosarele penale și sentințele adoptate de instanțele de judecată. În pofida faptului că, aceste date sunt cercetate în mare parte de savanții criminologi, ele sunt foarte importante și din punct de vedere criminalistic la cercetarea infracțiunilor.

În final, datele care constituie elemente ale modelului criminalistic al actelor de corupere, se sistematizează în studii și rapoarte analitice, care reflectă analiza multisectorială a fenomenului corupției, analiza datelor și informațiilor despre persoanele implicate, obiectivele vizate și formele concrete de manifestare a situației purtătoare de risc, în diverse domenii social-economice. De asemenea, studiile analitice menționate prezintă analiza activității autorităților publice, a instituțiilor și organizațiilor de drept public și privat, în gestionarea mijloacelor publice și celor provenite din asistență externă și analiza informațiilor pe cazuri determinate, întru stabilirea modelelor, circumstanțelor, subiecților



actelor de corupție și a celor conexे corupției, precum și a faptelor coruptibile.

Concluzii. Caracteristica criminalistică a infracțiunii s-a dezvoltat în două direcții distincte: prima fiind cercetarea științifică a teoriei caracteristicii criminalistice a infracțiunii, iar a doua - activitatea practică de investigare a infracțiunilor, iar ambele direcții sunt într-o legătură strânsă și se completează reciproc.

Prin urmare, **modelul criminalistic al infracțiunii** are o importanță deosebită pentru elaborarea recomandărilor de analiză a infracțiunii, formularea și verificarea ipotezelor de lucru, planificarea investigațiilor, organizarea acțiunilor speciale de investigații și de urmărire penală, stabilirea metodelor de conlucrare dintre procuror, ofițerul de urmărire penală și ofițerul de investigații, iar **caracteristica criminalistică a infracțiunii** completează modelul criminalistic al unei anumite categorii de infracțiuni.

Referințe bibliografice

1. Studiul privind dosarele de corupție, arhivate în instanțele de judecată în perioada 01.01.2010-30.06.2012, autor, Direcția Analitică a Centrului Național Anticorupție, Chișinău, 2013;
2. Gheorghită, M., Caracteristica și modelul criminalistic al infracțiunilor, Chișinău, Revista științifico-practică și informativă de drept „Avocatul Poporului”, Ed. 2012, nr.1-2;
3. Gheorghită, M., Caracteristica și modelul criminalistic al accidentelor rutiere, Chișinău, Ed. 2012, *Legea și viața*, p.6;
4. *Legea nr.985-XV privind Codul penal al Republicii Moldova din 18.04.2002, Monitorul Oficial al R. Moldova nr.128-129/1012 din*

13.09.2002, republicat în Monitorul Oficial al R. Moldova nr.72-74/195 din 14.04.2009;

5. Gheorghită, M., *Tratat de metodica criminalistică*, CEP USM, Chișinău, Ed. 2015, p.360;

6. Popa, V., Munteanu, I., Izdebschi, N., Cuhai, I., *Corupția politică: context și semnificații*; Ed. 1. Cartier, 2001, p.15;

7. Колесниченко, А.Н., Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений: Автореф. дисс. д-ра юрид. наук. Харьков, изд.1967, с.16;

8. Васильев, А.Н., О криминалистической классификации преступлений, *Методика расследования преступлений*. М., изд.1976, с. 25,26;

9. Басалаев, А.Н., Гуняев, В.А., Криминалистическая характеристика преступлений: Общее понятие и практическое значение. *Методика расследования преступлений: Общие положения*. М., изд.1976, с.100;

10. Яблоков, Н.П., Самыгин, Л.Д., Информационные основы расследования и криминалистическая характеристика преступлений. *Криминалистика*. М.: БЕК, изд.1995, с.45;

11. Герасимов, И.Ф., *Методика расследования преступлений: Общие положения*. Криминалистическая характеристика преступлений в методике расследования. Москва, изд.1976, с.101;

12. Ермолович, В.Ф., Криминалистическая характеристика преступлений, Изд. «АМАЛФЕЯ», Минск, 2001, с.304;

13. Аверьянова, Т., и др., Криминалистика, 2-е изд., НОРМА, Москва, 2005, с. 973;

14. Ануфриева, Е.А., Особенности методики предварительного расследования и судебного разбирательства по делам о коррупционных преступлениях, совершаемых сотрудниками ОВД: монография. – Новосибирск, изд. 2014, с.62;

15. Stana, I.D., Luarea și darea de mită, [online], site web al Colegiului Consilierilor Juridici București, Disponibil: <https://ccj.ro/luarea-si-darea-de-mita-consilier-juridic-stana-iondanut/>, accesat la 28.11.2018.

INFORMAȚIA DESPRE
AUTOR:

Francisco TALMACI,
doctorand, Școala Doctorală
în Drept, Științe Politice și
Administrative a Consorțiului
Național al instituțiilor de
învățământ ASEM și USPEE,
e-mail: franciscotalmaci@gmail.
com,
tel: 069247547

The information about the autor:
Francisco TALMACI,
doctorand, the Doctoral
School in Law, Political and
Administrative Sciences of the
National Consortium of ASEM
and USPEE,
e-mail: franciscotalmaci@gmail.
com,
phone: 069247547



CZU:

DIMENSIUNEA RĂSPUNDERII DISCIPLINARE A FUNCȚIONARULUI VAMAL

Sergiu BODLEV,

lector universitar în cadrul Universității de Stat B.P.Hajdeu din m.Cahul

Valeriu ZUBCO,

doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

Disciplina de muncă în organele vamale se bazează pe conștiinciozitatea și convingerea fiecărui colaborator în necesitatea îndeplinirii necondiționate a obligațiilor sale de serviciu, pe responsabilitatea personală pentru sectorul încredințat și îl obligă pe fiecare colaborator la respectarea cu strictețe a Constituției Republicii Moldova, legislației în vigoare, dispozițiilor legale din sfera de activitate.

Cuvinte-cheie: drept vamal, funcționar vamal, răspunderea disciplinară, stat de drept, norme de drept.

THE SIZE OF THE DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF THE CUSTOMS OFFICIAL

Sergiu BODLEV,

university lecturer of the of state B.P. Hasdeu of M. Cahul

Valeriu ZUBCO,

Doctor of Law, university International free from Moldova

The importance of disciplinii work in the customs bodies is based on the conscientiousness and conviction of Fieărui contributor in the necessity of unconditional fulfilment of his service bonds, on personal responsibility for the sector Entrusted and obliges each contributor: to strictly respect the Constitution of the Republic of Moldova, legislation in force and norms, legal provisions in the sphere of activity.

Keywords: Customs law, customs official, disciplinary responsibility, rule of law, norms of law.

Introducere. Răspunderea disciplinară este o situație juridică, care constă în complexul de drepturi și obligații conexe, conținut al raporturilor juridice sancționatorii, stabilite între un organ al administrației publice sau, după caz, un funcționar public și autorul unei abateri administrative, ce nu este de natură contravențională. Încălcarea Codului de conduită a colaboratorului vamal atrage răspunderea disciplinară a ofițerilor vamali. Nerespectarea reglementărilor vamale se caracterizează prin pericol social ridicat, întrucât astfel sunt lezate interesele economice ale statului și prin aceasta se aduc grave prejudicii securității economice a țării. În această ordine de idei, în cadrul măsurilor de sistem realizate de Republica Moldova pentru consolidarea principiului general de drept, al legalității, în baza căruia autoritățile, instituțiile publice și

cetățenii sunt obligați să respecte legea, ordinea de drept, să întreprindă măsuri de prevenire și combatere a infraționalității economice, un loc important revine respectării necondiționate de către funcționarii vamali ai cadrului legal ce reglementează relațiile în sfera vamală.

Obiectul prezentei cercetări îl constituie atragerea răspunderii disciplinare a funcționarilor vamali pentru abaterile de la normele legislației în vigoare. Drept obiect cercetat s-a supus investigației atragerea la răspunderea disciplinară a funcționarilor vamali ca urmare a neîndeplinirii corespunzătoare a îndatoririlor de serviciu, în virtutea funcției pe care o dețin și în concordanță cu legislația Republicii Moldova.

Scopul esențial al cercetării constă în prezentarea aspectelor privind răspunderea disciplinară a funcționarilor vamali. De aseme-

nea, scopul și obiectivele acestui articol sunt de a scoate în evidență particularitățile unei bune reglementări juridice și de a elucida noi aspecte legislative privind implementarea în practică a dispozițiilor legislative, în special, în domeniul dreptului vamal și, în particular, în problema aplicării răspunderii disciplinare față de funcționarii vamali. Scopul și obiectivele acestui articol constau în elaborarea recomandărilor practice, prin care ne propunem a veni cu recomandări privind îmbunătățirea și perfecționarea cadrului legislativ național în acest domeniu.

Actualitatea și importanța temei date pune în evidență necesitatea de cercetare și identificare a soluțiilor pentru o reglementare cât mai eficientă a problematicii răspunderii disciplinare a funcționarilor vamali în virtutea funcției pe care o dețin. Răspunderea administrativ-disciplinară este



o formă specifică a răspunderii administrative, iar nerespectarea normelor dreptului administrativ are consecințe negative atât pentru cetățeni, în particular, cât și pentru societate, în general. Din aceste considerente, la momentul actual, în teoria și practica de drept, problema răspunderii administrative în domeniul dreptului vamal, este percepută ca fiind una actuală și cu concordanțe maxime de dificultate.

Metode aplicate și materiale utilizate. Pentru că un studiu științific are la bază metode de cercetare, în cadrul articolului am recurs la metodele speciale ale cercetării științifice. Materialele utilizate - monografii, doctrina de specialitate, revistele juridice, jurisprudența națională și cea internațională care au constituit puncte de pornire în realizarea lucrării. Metodele aplicate în acest studiu sunt: analiza, sinteza, comparația, investigația științifică.

Rezultatele obținute prezintă aspecte de importanță practică și redau recomandări privind domeniul vizat, recomandări ce pot fi implementate cu succes în practică. Concluziile și recomandările formulate pot fi utilizate cu succes în procesul îmbunătățirii cadrului normativ, în diferite cercetări și studii.

La nivel teoretic, s-a făcut o analiză și actualizare a doctrinei în domeniul răspunderii disciplinare a funcționarilor vamali, a formelor și principiilor de atragere la răspundere disciplinară cu identificarea dimensiunilor răspunderii funcționarilor vamali.

Cercetare. Ținând cont de faptul că răspunderea disciplinară este o formă a răspunderii juridice, ne propunem a analiza literatura de specialitate în vederea identificării inițial a noțiunii de răspundere juridică. Astfel, autorul Durac Gh., specifică în lucrarea „Drept civil. Teoria generală a obligațiilor” că răspunderea juridică - în general - este complexul de drepturi și

obligații conexe, care se naște ca urmare a săvârșirii unei fapte ilicite, și care constituie cadrul de realizare a constrângerii statale. [13, p. 65-66] Noi putem stabili că răspunderea juridică este acea formă a răspunderii sociale constând în complexul drepturilor și obligațiilor conexe care, potrivit legii, se nasc ca urmare a producerii unor fapte ilicite și care constituie cadrul în care se aplică și se execută sancțiunile juridice menite să asigure restabilirea ordinii de drept. Răspunderea juridică administrativă, în urma încălcării normelor de drept administrativ, poate fi: disciplinară, contravențională și patrimonială.

În acest context, avem a specifică că răspunderea administrativ-disciplinară a funcționarilor vamali reprezintă un ansamblu de norme care reglementează actele și faptele săvârșite de către funcționarul vamal în exercitarea atribuțiilor sale, considerate a fi abateri disciplinare, precum și de sancțiuni care se aplică în mod corespunzător. Normele de etică, de conduită și cele care țin de disciplina de serviciu în cadrul Serviciului Vamal sunt stabilite de Codul de etică și conduită al funcționarului vamal, aprobat de către Guvernul Republicii Moldova prin Hotărârea nr. 1161 la 20.10.2016.[5]

Considerăm important de a specifică că pentru declanșarea răspunderii administrativ-disciplinare, este necesar, ca funcționarul vamal să fi săvârșit o abatere de la disciplina muncii. O faptă pentru a fi considerată abatere disciplinară trebuie să întrunească următoarele elemente:

- obiectul (relațiile sociale de muncă).
- latura obiectivă (fapta – acțiunea sau inacțiunea funcționarului vamal).
- latura subiectivă (vinovăția – intenția directă sau indirectă, culpa cu ușurință sau nesocotință a funcționarului vamal).

- subiectul (subiect calificat – funcționarul vamal).[20, p. 754]

Codul de etică și conduită prescrie modul în care funcționarul vamal trebuie să se comporte în relațiile sale cu persoanele fizice și juridice, colegii, conducătorii și subordonații, precum și cu ceilalți angajați. Codul de etică și conduită este accesibil public. Funcționarii vamali beneficiază de instruire privind aplicarea Codului de etică și conduită, iar conducătorii Serviciului Vamal sunt obligați să asigure respectarea acestuia [14, p. 55].

Nerespectarea Codului de etică și conduită atrage răspunderea disciplinară. Serviciul Vamal pune la dispoziția persoanelor fizice și juridice proceduri disponibile publice de depunere a plângerilor privind comportamentul funcționarilor vamali ce contravine standardelor prevăzute de Codul de etică și conduită.

Sancțiunea disciplinară, excludând avertismentul, nu poate fi aplicată decât după o cercetare prealabilă a faptei imputate de către comisia de disciplină. Cercetarea prealabilă impune aplicarea sancțiunii disciplinare după investigarea prealabilă a faptei imputate și după audierea echitabilă a funcționarului vamal.

La individualizarea sancțiunii disciplinare se va baza pe cauzele și gravitatea abaterii disciplinare, de circumstanțele în care aceasta a fost săvârșită, de comportamentul funcționarului vamal în timpul serviciului, precum și de existența altor sancțiuni disciplinare al căror termen nu a expirat [16, p. 109].

Constituirea, componența și atribuțiile comisiei de disciplină, precum și procedura de efectuare a anchetei de serviciu și de aplicare a sancțiunilor disciplinare se stabilesc printr-un regulament aprobat prin ordinul conducătorului ierarhic superior. Termenul de acțiune a sancțiunii disciplinare nu poate depăși un an de la data aplicării.



Dacă, pe parcursul acestui an, funcționarul vamal nu este supus unei noi sancțiuni, se consideră că acestuia nu i s-a aplicat sancțiune disciplinară. Actul administrativ de sancționare disciplinară poate fi atacat în instanța de contencios administrativ în modul stabilit de lege [19, p. 98].

Funcționarul vamal va înainta contestație, care poate fi depusă la instanța de judecată în a cărei rază teritorială își are sediul autoritatea publică care a desfășurat activitatea administrativă contestată. [8 art.193 p.(1)]

Conform prevederilor art.60 alin.(3) din Legea nr.158/2008, actul administrativ de sancționare disciplinară poate fi atacat de către funcționarul public în instanța de contencios administrativ în modul stabilit de lege. [6]. Faptul că legislatorul indică că contestarea actelor administrative de sancționare a angajatului public se face în instanțele de contencios administrativ denotă apartenența acestei instituții la ramura de drept public - dreptul administrativ. Prin articolul dat din Legea nr.158/2008 se statorește principiul acțiunii directe a funcționarului în fața instanței de contencios administrativ, fără calea acțiunii administrativ-judiciare de atac, exprimată prin procedura prealabilă în fața organului, care a aplicat sancțiunea. Procedura de examinare a cererii în instanțele de contencios administrativ este reglementată de Legea contenciosului administrativ nr.793-XIV din 10 februarie 2000, și, mai nou, de Codul administrativ, în vigoare de la 01.04.2019, în măsura în care nu contravine acestora, de Codul de procedură civilă. Termenul în care funcționarul public se poate adresa instanței de contencios administrativ, potrivit art.17 lit.c) din Legea nr.793/2000 cât și art.209 p.1) al noului Cod administrativ, este de 30 de zile de la data comunicării sancțiunii disciplinare.

Contestația împotriva deciziei de sancționare disciplinară trebuie să conțină toate elementele unei cereri de chemare în judecată, respectiv: instanța la care a depus cererea numele și prenumele, domiciliul sau, dacă este cazul, numărul de telefon, adresa de e-mail, iar pentru angajator, denumirea și sediul său, dacă sunt cunoscute. De asemenea, în contestație se va preciza obiectul cererii de chemare în judecată, pretențiile sale precum și toate motivele de fapt și de drept ale contestației. Aici se vor arăta toate motivele de nelegalitate și de netemeinicie ale deciziei de sancționare disciplinară - enumerarea tuturor probelor pe care le deține și le poate prezenta.

La cererea de chemare în judecată reclamantul urmează să anexeze copia actului administrativ contestat și copia deciziei cu privire la cererea prealabilă, dacă legea prevede o astfel de procedură; copia actului de identitate al reclamantului, copii de pe cererea de chemare în judecată și de pe toate înscrisurile anexate, într-un număr egal cu numărul de participanți la proces și alte înscrisuri la cererea de chemare în judecată. [8, art.212 p.(2)]

În urma administrării probelor și dezbaterilor în fond, instanța de judecată se pronunță asupra contestației formulate adoptând una din hotărârile prevăzute de art. 25 al Legii contenciosului administrativ nr. 793 din 10.02.2000 sau, după 01.04.2019, - art.244 Cod administrativ.

Realizând un studiu comparat între prevederile legislației Republicii Moldova și a normelor legale ale statelor membre ale Uniunii Europene privind răspunderea administrativ-disciplinară a funcționarului public (în special a funcționarului vamal), constatăm că: la nivelul reglementărilor interne ale statelor comunitare, funcționarul vamal în caz de nerespectare a legislației este mai

aspru pedepsit disciplinar comparativ cu funcționarul vamal din Republica Moldova. În continuare ne propunem o analiză comparată a dispozițiilor legale aferente tragerii la răspundere disciplinară în state precum: România, Spania, Italia, Grecia, Franța. În statele enumerate *supra*, normele legale prevăd răspunderea administrativ-disciplinară a funcționarului vamal și ca o răspundere pecuniară, în caz de încălcare a legislației, funcționarilor vamali li se poate reduce din salariu, în raport cu încălcarea făcută.

Legislația României stabilește la art. 77 alin. (3) Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, că sancțiunile disciplinare care pot fi aplicate funcționarilor vamali sunt:

- a) mustrea scrisă;
- b) diminuarea drepturilor salariale cu 5-20% pe o perioadă de până la 3 luni;
- c) suspendarea dreptului de avansare în gradele de salarizare sau, după caz, de promovare în funcția publică pe o perioadă de la 1 la 3 ani;
- d) retrogradarea în treptele de salarizare sau retrogradarea în funcția publică pe o perioadă de până la un an;
- e) destituirea din funcția publică. La individualizarea sancțiunii disciplinare se va ține seama de cauzele și gravitatea abaterii disciplinare, împrejurările în care aceasta a fost săvârșită, gradul de vinovăție și consecințele abaterii, comportarea generală în timpul serviciului a funcționarului public, precum și de existență în antecedentele acestuia a altor sancțiuni disciplinare care nu au fost radiate. [9, art. 77, alin. (3)]

În sistemul de drept spaniol, răspunderea administrativ-disciplinară se poate distinge din dispozițiile Legii nr.7/2007 din 12 aprilie 2007 Estatuto Básico del Empleado Público, care stabilește la art.85 abaterii disciplinare apli-



cabile funcționarilor vamali după cum urmează:

Abateri disciplinare foarte grave: a) Nerespectarea prevederilor Constituției și a statutelor de autonomie a Comunităților Autonome și Orașelor Ciudadades de Ceuta și Lelilla. b) toate acțiunile ce prevăd discriminarea rasială, etnică sau religioasă sau convingeri, discapacități, orientare sexuală, limbă. c) părăsirea locului de muncă. d) participarea la manifestări ilegale care aduc prejudicii grave administrației publice sau cetățenilor. e) nerespectarea principiului imparțialității, abuzul de putere deținute pentru a influența procesele electorale. f) împiedicarea exercitării libertăților publice și a drepturilor sindicale.

Abaterile disciplinare grave și ușoare sunt stabilite de legile Curții Generale sau de Amsamblul Legislativ corespunzător Comunității Autonome sau de convențiile colective, în următoarele circumstanțe: a) încălcarea legii din motive de grabă sau neatenție. b) gravitatea daunelor aduse interesului public, patrimoniului sau bunurilor administrației sau cetățenilor. c) denigrarea imaginii publice a administrației. [9, art. 85]

Astfel, în țările de referință nici în dreptul administrativ, nici în dreptul muncii, cu excepția Belgiei, nu există o listă exhaustivă a abaterilor disciplinare, pentru săvârșirea caror funcționarii vamali sunt pasibili de răspundere disciplinară. În multe privințe, lista sancțiunilor disciplinare aplicate angajaților și funcționarilor vamali, care confirmă natura complexă a acestui tip de răspundere legală, coincide. În plus, față de principalele sancțiuni disciplinare (mustrarea; diminuarea drepturilor salariale; suspendarea dreptului de avansare în gradele de salarizare; destituirea din funcție), se aplică, de asemenea, măsuri disciplinare suplimentare, care poartă un caracter material.

Formele sancțiunilor disciplinare sunt descrise detaliat de către legislația străină și cele mai multe dintre ele au un impact nu numai asupra conștiinței funcționarului vamal atras la răspundere administrativ-disciplinară, dar, de asemenea, și asupra intereselor patrimoniale și de serviciu. În acest sens legislația Franței, [12, art. 66], care reglementează serviciul central de stat (public) împarte sancțiunile disciplinare, aplicabile angajaților, în patru grupe:

- 1) avertisment și mustrare;
- 2) excluderea din lista candidaților pentru promovarea în post, reducerea categoriei de calificare, suspendarea temporară (pe termen scurt) din serviciu pentru o perioadă de până la 15 zile; transferul oficial la o altă muncă;
- 3) retrogradarea în rang; suspendarea temporară (pe perioada îndelungată) din funcție pentru o perioadă de la șase luni până la doi ani;
- 4) pensionarea impusă; concedierea.

În plus față de sancțiunile principalele, pot fi aplicate și sancțiuni complementare, cum ar fi excluderea din lista de promovare. Astfel, un funcționar public poate fi sancționat sub forma privării de pensie și în perioada aflării deja la pensie [12, art. 72]. Lista sancțiunilor disciplinare enumerate ne permite să afirmăm, că majoritatea sunt de natură oficială, deoarece rețin avansarea în funcție sau privează angajații de oportunitatea de a-și continua serviciul. Lista largă de sancțiuni permite de a alege diverse variante de sancțiuni, fără a recurge la rigiditate excesivă, folosind cât mai mult posibil elemente de blândețe în aplicarea lor, inclusiv amânarea executării pedepsei.

Concomitent este de menționat, că un dezavantaj al Legii franceze este lipsa de legătură între abateri și măsurile disciplinare, ceea ce poate duce la faptul că, pentru aceeași încălcare, angajatul poate

fi supus diferitor sancțiuni. Astfel, severitatea pedepselor în Franța este controlată de către instanțele judecătorești.

Nu mai puțin interesant este experiența Germaniei, în cazul în care Legea federală disciplinară din 9 iulie 2001, definește cinci măsuri disciplinare:

- 1) observație în formă scrisă;
- 2) amendă;
- 3) reducerea salariului;
- 4) retrogradare în funcție;
- 5) concediere.

În cazul amenizii - poate ajunge la mărimea salariului lunar. Reducerea salariului poate ajunge până la o cincime din salariu și să dureze până la 3 ani. Trebuie remarcat faptul, că funcționarul public în această perioadă nu este poate fi premiat. În cazul funcționarilor care sunt la pensie, se aplică două măsuri disciplinare: reducerea pensiilor și refuzul de a plăti pensia. Astfel, sancțiunile disciplinare aplicate funcționarilor publici din Germania afectează, în principal, interesele materiale ale angajatului, iar în unele cazuri-interesele de serviciu. Un aspect important în contextul problemei investigate este faptul că funcționarii vamali – oficialii germani au un sistem larg de privilegii și garanții, inclusiv după pensionare. La rândul lor, comiterea de abateri disciplinare atrage consecințe grave, care este un fel de mecanism de descurajare a funcționarilor de la comiterea actelor ilicite, astfel reglementarea detaliată a răspunderii disciplinare joacă un rol de stimulare eficient și servește pentru a îmbunătăți eficiența puterii. [4]

În final, putem identifica și abaterile disciplinare ale funcționarilor vamali care sunt pasibile de răspundere administrativ-disciplinară, cum ar fi următoarele:

- a) întârzierea sistematică la serviciu;
- b) absențele nemotivate de la serviciu mai mult de 4 ore pe parcursul unei zile lucrătoare;



c) intervențiile în favoarea soluționării unor cereri în afara cadrului legal;

d) nerespectarea cerințelor privind păstrarea secretului de stat sau a confidențialității informațiilor de care funcționarul public ia cunoștință în exercițiul funcției;

e) refuzul nejustificat de a îndeplini sarcinile și atribuțiile de serviciu;

f) neglijența repetată sau tergiversarea sistematică a îndeplinirii sarcinilor;

g) acțiunile care aduc atingere prestigiului autorității publice în care activează;

h) încălcarea normelor de conduită a funcționarului public (vamal);

i) desfășurarea în timpul programului de muncă, a unor activități cu caracter politic, cum ar fi exprimarea sau manifestarea publică a preferințelor politice și favorizarea vreunui partid politic sau vreunei organizații social-politice;

j) încălcarea prevederilor referitoare la obligații, incompatibilități, conflict de interese și restricții stabilite prin lege;

k) încălcarea regulilor de organizare și desfășurare a concursului, a regulilor de evaluare a performanțelor profesionale ale funcționarilor publici;

l) alte fapte considerate ca abateri disciplinare în legislația din domeniul funcției publice

și funcționarilor publici. [6, art. 57]

Concluzii. Ca urmare a cercetărilor efectuate putem afirma cu certitudine că răspunderea administrativ-disciplinară a funcționarului vamal poate fi definită ca aplicarea față de el a măsurilor disciplinare pentru acțiuni culpabile sau inacțiune. Răspunderea administrativ-disciplinară a funcționarilor vamali presupune aplicarea față de acești angajați a sancțiunilor disciplinare, întruchi-

pate în normele administrativ-juridice pentru diferite abateri disciplinare și a altor tipuri de fraude săvârșite de funcționarii vamali.

După cum putem concluziona, elementele definitorii ale răspunderii administrativ-disciplinare în cazul abaterilor funcționarilor vamali sunt:

- calitatea de funcționar vamal;

- existența unei fapte ilicite;

- săvârșirea faptei cu vinovăție;

- legătura de cauzalitate dintre faptă și rezultat.

De aici, reieșind din studiul efectuat, putem concluziona că colaboratorului vamal îi pot fi aplicate următoarele sancțiuni disciplinare:

a) avertisment; b) mustrare; c) mustrare aspră; d) retrogradarea în funcție cu o treaptă pe un termen de până la 6 luni; e) retrogradare cu un grad special pe un termen de până la 1 an; f) suspendarea dreptului de a fi promovat în funcție pe o perioadă de 2 ani; g) suspendarea dreptului de a fi avansat în trepte de salarizare pe o perioadă de până la 1 an; h) destituire din funcție.

Astfel, răspunderea administrativ-disciplinară are ca temei obiectiv abaterile administrative, fără caracter contravențional, reprezentând încălcări, cu vinovăție, ale normelor de drept administrativ. Abaterea administrativă, temei al răspunderii administrativ-disciplinare, constă în neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor care incumbă subiecților subordonate în raporturile juridice de drept administrativ.

La subiectul cercetat, avem a conchide că atragerea răspunderii administrativ-disciplinare poate avea loc numai dacă fapta ilicită a fost săvârșită de o persoană care are calitatea de funcționar vamal - care se află într-un raport de muncă cu Serviciul vamal.

Bibliografie

1. Caraiani Gh., Cazacu C., Vămuirea mărfurilor de export-import, București, 1996.

2. Codul Vamal Nr. 1149 din 20.07.2000. Publicat: 23.12.2000 în Monitorul Oficial Nr. 160

3. Condor Ioan, Condor Silvia-Cristina Drept vamal și fiscal, București, 2002.

4. Federal Disciplinary Act of 9 July 2001 BDG (BGBl. I p. 1510).

5. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 1161 la 20.10.2016 cu privire la aprobarea Codului de etică și conduită a funcționarului vamal.

6. Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr. 158 din 04.07.2008, Monitorul Oficial al RM nr. 230-232 din 23.12.2008

7. Legea Nr.302 din 21.12.2017 Cu privire la Serviciul Vamal, Monitorul Oficial al RM nr. 68-76 din 02.03.2018

8. Cod administrativ Nr.116 din 19.07.2018, publicat: 17.08.2018 în Monitorul Oficial Nr. 309-320 art Nr: 466, Data intrării in vigoare: 01.04.2019

9. Legea nr.7/2007 Estatuto Básico del Empleado Público din 12 aprilie 2007.

10. Legea României nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici.

11. Legea Nr. 302 din 21.12.2017 cu privire la Serviciul Vamal. Publicat: 02.03.2018. În Monitorul Oficial Nr. 68-76.

12. Loi du République Française n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant disposition statutaires relatives à la fonction publique territoriale <http://www.legifrance.gouv.fr/>

13. Durac Gheorghe, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Editura Dimitrie Cantemir, Târgu-Mureș, 2000.

14. Moldovan Aurel Teodor „Drept vamal”, editura C.H.Beck, București 2006.

15. Radu Ghenadie, Drept vamal comunitar. Proiect - Implementarea acordului de parteneriat și cooperare RM-UE, Chișinău 2001.

16. Sîrbu Eduard, Melnic Viorel, Reglementări vamale: Sistemul destinațiilor vamale în Republica Moldova, Combinatul Poligrafic, Chișinău 2009.



17. Tofan Mihaela, *Drept vamal*, Ed. CH Beck, București 2008.

18. Ursu Viorica, Oleg Canțer, Ion Magu, *Schițe de contribuție la monografia de drept vamal*, Editura Foxtrot, Chișinău, 2006.

19. Voicu Marin, *Drept comunitar*, Ed. Universul Juridic, București, 2003.

20. Țiclea Alexandru, *Tratat de dreptul muncii*, ediția a VIII-a, revizuită și adăugită, editura Universul Juridic, București, 2014.

CZU:

REALIZAREA INTERACȚIUNII LA INIȚIATIVA ORGANULUI DE INVESTIGAȚII

Armen OGANESEAN,

doctorand, Școala doctorală de științe juridice a Universității de Stat din Republica Moldova, procuror,
Procuratura municipiului Chișinău, Oficiul Buiucani

Articolul pune în discuție practica depistării și investigării diferitor categorii de infracțiuni, bazată pe rolul activ al ofițerului de investigații sub aspectul inițierii interacțiunii cu alte organe. În prezenta lucrare am abordat unele aspecte ale realizării interacțiunii la inițiativa organului de investigații, trasând principalele direcții de manifestare a rolului activ al acestui subiect. Articolul conține analiza formelor procesuale și tactico-organizatorice ale interacțiunii ofițerului de investigații cu organul de urmărire penală. Concluziile formulate sunt bazate pe latura practică, fiind examinate materialele cauzelor penale din propria gestiune.

Cuvinte-cheie: interacțiunea, cooperarea, ofițer de investigații, proces penal, organ de urmărire penală, realizarea interacțiunii.

ENHANCING COOPERATION AMONG OFFICERS OF CRIMINAL INVESTIGATION DEPARTMENT

This article describes prosecution of crimes, based on the active role of the investigative officers in terms of interaction with other institutions. Research field regards current theoretical and practical problems, methodological issues concerning the interaction in criminal proceedings. In this research, we intend to analyze the main directions and practical conditions of interaction initiated by criminal investigation officer. The paper contains the analysis of the procedural and tactical forms of interaction. The conclusions are based on the actual practices, with an analysis of criminal matters.

Keywords: cooperation, interaction, criminal proceeding, police officer, criminal investigation, prosecution.

Introducere: volumul impunător de lucru în anumite subdiviziuni ale organelor afacerilor interne, lipsa încrederii din partea justițiabililor, insuficiența mijloacelor tehnice și repartizarea neproportională a forței de muncă, pot influența negativ procesul de descoperire și cercetare a infracțiunilor, împrejurările, care îl obligă pe ofițerul de investigații, apelând la posibilitățile altor instituții, să găsească cele mai optime căi de soluționare a sarcinilor formulate.

Organizarea interacțiunii în cadrul descoperii și investigării infracțiunilor este formată din câteva elemente și anume: analiza materialelor cauzei penale de către ofițerul de urmărire penală, deter-

minarea sarcinilor care impun activitatea comună cu alți subiecți și nominalizarea executorilor concreți[1]. Necătând la faptul că, ofițerul de urmărire penală este subiectul principal al interacțiunii, practica depistării și investigării diferitor categorii de infracțiuni, se bazează în egală măsură pe rolul activ al ofițerului de investigații sub aspectul inițierii acestei activități.

Pornind de la cele expuse, în prezentul articol, vom aborda unele aspecte ale realizării interacțiunii la inițiativa organului de investigații, trasând principalele direcții de manifestare a rolului activ al acestui subiect, analizând totodată, premisele și sarcinile care îl determină.

Metode și materiale aplicate. Suportul metodologico-științific al



articolului îl constituie realizările fundamentale ale teoriei criminologice. Prezenta lucrare a avut ca surse de cercetare rezultatele studiilor de specialitate. Baza normativă a lucrării o constituie prevederile legislației Republicii Moldova și cadrul departamental. Latura practică a lucrării este susținută de date factologice, fiind analizate materialele cauzelor penale din gestiunea organelor de urmărire penală.

Rezultate obținute și discuții. Reieșind din atribuțiile ce îi revin conform legii, interacțiunea ofițerului de investigații cu alte servicii publice presupune respectarea unor reguli cu valoare de principii, după cum urmează:

- stricta respectare a drepturilor și libertăților persoanelor, figuranților activității speciale de investigații;

- utilizarea complexă a forțelor și mijloacelor de care dispun diferite subdiviziuni ale organelor de investigații din aparatul MAI;

- responsabilitatea personală a ofițerului de investigații, conducerii subdiviziunilor speciale pentru efectuarea calitativă și obținerea rezultatelor măsurilor speciale de investigații;

- concordanța între planificarea acțiunilor de urmărire penală cu operațiunile, combinațiile tactice, măsurile speciale de investigații.

În contextul subiectului cercetat, urmează a fi reținute următoarele forme procesuale ale interacțiunii ofițerului de investigații cu organele de urmărire penală:

- executarea exactă și fără abateri a dispozițiilor ofițerului de urmărire penală și indicațiilor scrise ale procurorului;

- acordarea rapidă și eficientă a asistenței procedurale în cadrul acțiunilor de urmărire penală;

- notificarea oficială a organului de urmărire penală și procurorului despre rezultatele activității speciale de investigații prin perfectarea rapoartelor motivate, proceselor-verbale de rigoare;

- transmiterea informației disponibile de către ofițerul de urmărire penală către organul de investigații în vederea executării măsurilor speciale de investigații și identificării persoanelor vinovate de săvârșirea infracțiunii;

- culegerea datelor despre patrimoniul persoanei vinovate în vederea aplicării măsurilor asiguratorii, realizarea investigațiilor paralele, pentru repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune și recuperarea cheltuielilor judiciare suportate din contul bugetului public;

- organizarea investigațiilor în vederea căutării persoanei care se eschivează de la urmărire penală;

- începerea urmăririi penale de către ofițerul de urmărire penală în temeiul materialelor administrate în cadrul dosarului special de investigații;

- folosirea datelor operative de către ofițerul de urmărire penală în procesul trecerii lor prin procedeele corespunzătoare în probe, consemnate prin mijloacele de probă corespunzătoare.

Necesitatea antrenării ofițerilor de investigații la efectuarea acțiunilor de urmărire penală, apare în primul rând atunci când, efectuarea procedeele probatorii nu poate fi realizată fără realizarea acțiunilor adăugătoare, auxiliare, executarea cărora ține de atribuțiile funcționale ale organului de investigații, iar ofițerul de urmărire penală nu poate efectua efectiv, de sine stătător aceste acțiuni.

Determinarea necesității interacțiunii prin formele supraabordate se efectuează în baza probelor disponibile și altor date culese în urma analizei situațiilor de cercetare și aprecierii derulării procesului de investigare. Potrivit practicii reușite de cercetare a infracțiunilor, competențele organului de investigații sunt pe larg utilizate în cadrul cercetării la fața locului, perchezitiilor, experimentelor, verificării declarațiilor la fața locului, reconstituirii faptei. Conținutul interacțiunii este determinat de scopurile acesteia. Într-o situație, scopul dat poate fi îndreptat spre realizarea reușită a unei acțiuni procesuale, în altă situație, spre obținerea unor informații pe cale operativă sau depistarea și ridicarea valorilor materiale sustrate, corpurilor delictive, urmelor materiale ale infracțiunii și identificarea făptuitorilor.

Un element important al interacțiunii realizate la inițiativa subiectului nominalizat, este schimbul operativ de informații despre rezultatele activității realizate. Această activitate este deosebit de importantă în cadrul planificării combinațiilor tactico-operative[2]. În urma acestor acțiuni, poate fi corijată activitatea membrilor echipei de cercetare, dictată de rezultatele obținute sau modificarea situațiilor operative.

În unele cazuri, organele de urmărire penală pot recomanda efectuarea măsurilor speciale de investigații suplimentare în scopul dobândirii informației probante. De asemenea, ele sunt în drept să și expună părerea referitor la modul de legiferare a datelor operative, realizarea dosarelor de evidență operativă, existența temeiurilor de tragere la răspundere penală în mod operativ a persoanelor supravegheate de organe etc[3].

Susținem părerea autorului C.C. Galahov potrivit căreia, un loc deosebit ocupă interacțiunea ofițerului de investigații cu ofițerul de urmărire penală în cadrul realizării materialelor operative și de investigații din dosarele speciale, activitatea care solicită coordonarea acțiunilor de anchetă în vederea stabilirii în termene prompte a persoanelor vinovate și tragerea lor la răspundere[4].

Rezultatele activității de investigații consemnate în dosarele speciale presupun, datele de fapt obținute de către organul de investigații în modul stabilit de lege, care conțin semnele obiective



ve despre o infracțiune în stare de pregătire, în proces de comitere sau în proces consumat, despre persoanele care au comis o infracțiune, care se eschivează de la organele justiției penale și care se eschivează de la pedeapsa penală.

Nu suntem de acord cu opinia autorilor A.V. Prisechin și V.V. Iarovenko, potrivit căreia, scopul principal al interacțiunii este descoperirea infracțiunii, ceea ce în viziunea autorilor, se subînțelege în sensul strict operativ și anume, în sensul identificării persoanei care a săvârșit-o. Autorii consideră că, dacă mecanismul comiterii infracțiunii este clar și previzibil, atunci nu este necesară interacțiunea[5].

Scopul primordial al interacțiunii este descoperirea infracțiunii. Prin urmare, în condițiile în care circumstanțele activității criminale sunt cunoscute de la început, necesitatea interacțiunii poate fi redusă doar la executarea unor indicații. Pe segmentul dat, un aspect negativ care influențează direct prestația organului de investigații la capitolul interacțiunii constituie indicii activității.

Indicii activității ofițerilor de urmărire penală și a ofițerilor de investigații care mai exprimă până în prezent numărul infracțiunilor descoperite și a cauzelor penale terminate, bineînțeles că nu îi orientează pe aceștia spre identificarea tuturor complicilor și episoadelor din activitatea criminală, ceea ce este caracteristic pentru activitatea criminală organizată[6].

Prin ordinul comun al Procurorului General, Ministrului Afacerilor Interne, Directorului Centrului Național Anticorupție și Directorului General al Serviciului Vamal nr./46 /263/110 /3960 din 12 septembrie 2014 au fost aprobați Indicatori unici de performanță pentru instituțiile implicate în procesul penal și Metodologia de evaluare a eficienței activității de urmărire penală[7].

Reieșind din modul în care organul de investigații interacționează cu organul de urmărire penală și procuratură, reiterăm că metodologia de evaluare a eficienței activității de urmărire penală urmează în mod obligatoriu să conțină prevederile privind evaluarea eficienței activității organului de investigații. Lipsa unei metodologii actualizate la ziua de azi privind evaluarea eficienței activității acestui subiect, creează în mod practic o stare de fapt, că organul de investigații este orientat spre atingerea indicilor cantitativi, exprimate prin numărul infracțiunilor descoperite.

O altă problemă de ordin practic rezidă în aceea că, atribuțiile procesuale limitate ale ofițerului de investigații, nu-i permit să pună în sarcina altor instituții efectuarea unor măsuri active, îndreptate spre obținerea datelor operative care urmează a fi puse la dispoziția ofițerului de urmărire penală, în vederea adoptării deciziei tactice corespunzătoare situației la care se află cercetarea faptei. Decizia tactică a fost definită drept o concluzie a ofițerului de urmărire penală, a procurorului bazată pe situația concretă de urmărire penală cu privire la utilitatea și oportunitatea efectuării anumitor procedee, operațiuni, combinații tactice în scopul obținerii unor probe pe cauza cercetată [8].

Organului de investigații îi revine o sarcină majoră de a depista la timp indicii obiectivi despre comiterea unei infracțiuni și să asigure în mod optim realizarea unor cercetări ample în vederea constatării tuturor circumstanțelor faptei, cu formularea unor concluzii justificate, adresate într-o formă corespunzătoare organului de urmărire penală.

Conducându-se de cerințele conspirativității, la o examinare logică a datelor de care dispune ofițerul de urmărire penală, trebuie să decidă nu numai dacă acestea merită a fi crezute și dacă ele sunt suficiente pentru a putea formula în

baza lor o propunere privind evenimentul cercetat, dar și de avut grijă permanent ca verificarea versiunii respective de urmărire penală să nu conducă cumva la decodarea mijloacelor și forțelor speciale[9].

Instrucțiunea privind modul de primire, înregistrare, evidență și examinare a sesizărilor și a altor informații despre infracțiuni, aprobată prin ordinul interdepartamental cu privire la evidența unică a infracțiunilor, a cauzelor penale și a persoanelor care au săvârșit infracțiuni nr.121/254/286-0/95 din 18 iulie 2008 stabilește că, informația despre infracțiuni parvenită în organe în dependență de forma parvenirii și procedura examinării se divizează în 2 categorii:

- sesizări despre infracțiuni săvârșite, pregătite sau în curs de pregătire, prevăzute de Codul penal, care conțin descrierea faptei și în conformitate cu legislația procesual-penală pot servi drept temei pentru pornirea urmăririi penale;

- alte informații referitoare la infracțiuni și incidente, plângeri, fie denunțuri anonime sau alte cereri ori comunicări despre infracțiuni, neîntocmite în conformitate cu prevederile art.263 al Codului de procedură penală, care potrivit legislației procesual-penale nu pot servi drept temei pentru pornirea urmăririi penale, însă urmează a fi supuse controlului suplimentar și după caz, în condițiile legii, în baza acestuia, organul este obligat să se autosesizeze în vederea pornirii urmăririi penale [10].

Organul de investigații, în limitele atribuțiilor ce îi revin, examinând alte informații despre infracțiuni, analizând caracterul faptei comunicate, este obligat să asigure fără întârziere deplasarea la fața locului, conservarea probelor și urmelor materiale, efectuarea măsurilor speciale de investigații care pot fi realizate până la începerea urmăririi penale, dispunerea efectuării constatărilor tehnicoștiințifice și medico-legale.



În redacția actuală, ordinul interdepartamental nr.121/254/286-0/95 din 18 iulie 2008 stabilește că, examinarea altor informații despre infracțiuni se efectuează conform Legii cu privire la activitatea operativă de investigații și a altor legi organice. Analizând conținutul actului normativ departamental supra-abordat, conchidem că, prevederile la capitolul inițierii procedurii de înregistrare și examinare a sesizărilor despre infracțiuni sunt învechite și nu corespund integral normelor stipulate în legislația Republicii Moldova. În special, prevederile instrucțiunilor aprobate prin ordinul dat, urmează a fi ajustate la conținutul Codului de procedură penală și Legii nr.59 din 29.03.2012 privind activitatea specială de investigații.

Pe lângă faptul că organul de investigații este implicat în cercetarea cazurilor denunțate în modul stabilit de art.262-264 Cod de procedură penală și a altor informații despre infracțiuni, una din sarcinile de bază care stă în fața lui este constatarea și contracararea crimelor care se află în curs de organizare și pregătire. Pentru a asigura justa calificare a faptei cercetate în raport cu legislația penală, colaboratorul organului de investigații, din proprie inițiativă, apelează la cunoștințele reprezentanților organului de urmărire penală, aducându-i la cunoștință informația operativă disponibilă.

Informația specială, care constituie un temei pentru perfectarea actelor de constatare cu ulterioară pornire a urmăririi penale, reprezintă date de care dispun reprezentanții organelor de forță, colectate prin activități de investigație.

Potrivit unei păreri, materialele analizate din dosarele penale, nu oferă o claritate privind sursa certă de proveniență a acestor informații și modul în care acestea au fost obținute, iar în majoritatea cazurilor, ofițerul de urmărire penală sau procurorul indică în actele pro-

cesuale că urmărirea penală a fost pornită în baza informației operative parvenite, însă nu detaliază în niciun fel tipul și conținutul acestei informații[11].

Dezacordul exprimat, aferent nespecificării sursei informației operative în actul prin care se dispune începerea urmăririi penale este nejustificat, ținând cont de faptul că activitatea organului de investigații poartă un caracter secret, iar în cadrul procesului penal, la momentul începerii urmăririi penale, nu pot fi divulgate materialele speciale.

Participarea ofițerului de urmărire penală în determinarea posibilităților utilizării datelor speciale-operative și aprecierea căilor procesuale de realizare a acestora sporește eficacitatea activității subdiviziunilor speciale de investigații, în același timp, datele obținute de ofițerul de urmărire penală în cadrul procedurilor probatorii, pot fi folosite de către organul de investigații în vederea mobilizării activității de descoperire a infracțiunii și pentru soluționarea sarcinilor operative[12].

Rezultatele și concluziile formulate în prezentul articol sunt bazate și pe latura practică, fiind folosite datele obținute în urma studierii materialelor cauzelor penale de diferite categorii.

În continuare, vom aborda unele exemple din practica pozitivă de realizare a interacțiunii la inițiativa organului de investigații, soldată cu descoperirea și documentarea infracțiunilor grave.

La capitolul activității premergătoare începerii urmăririi penale, care presupune rolul activ al organului de investigații în vederea prevenirii și depistării crimelor, segmentul larg reprezintă constatarea crimelor din categoria circuitului ilicit de droguri.

Cu titlu de exemplu, la 14 iulie 2017 în Registrul nr.1 de evidență a sesizărilor cu privire la infracțiuni al Inspectoratului de Poliție sect.

Buiucani al DP al mun. Chișinău, a fost înregistrat procesul penal nr.1747, început în temeiul actului de constatare ale colaboratorilor INI al IGP pe faptul organizării și întreținerii speluncilor pentru consumul drogurilor pe teritoriul mun. Chișinău.

În cadrul examinării materialelor procesului penal s-a constatat că, învinuții B. V., B. V., G. V. și G. V., urmărind scopul organizării și întreținerii speluncilor pentru consumul drogurilor precum și punerea la dispoziție a spațiilor pentru comercializarea acestora au organizat speluncile de preparare și desfacere a drogurilor pe adresele vizitate, de către consumatorii de droguri și persoanele implicate în comercializarea acestora, de către organul de investigații fiind administrate materialele pertinente ce indică asupra faptului comiterii infracțiunilor prevăzute de art.217¹ și art.219 Cod penal[13].

Realizarea interacțiunii la inițiativa organelor de constatare, poate fi combinată prin lucrul comun realizat de către serviciile de ordine publică în comun cu organele de investigații.

Cu titlu de exemplu, urmărirea penală pe cauza nr.2017031565 a fost pornită la 18.08.2017 de către organul de urmărire penală din cadrul Inspectoratului de Poliție sect. Buiucani, mun. Chișinău, în baza elementelor infracțiunii prevăzute de art.217 alin.(4) lit.b) Cod penal pe faptul că, S. N., împreună și de comun acord cu S. G. și C. I., urmărind scopul cultivării ilegale a plantelor care conțin droguri, ilegal au cultivat plante de cannabis în număr de 104, până la momentul contracarării acestei activități de către colaboratorii secțiilor securitatea publică (SSP) și investigarea infracțiunilor(SII) din cadrul Inspectoratului de Poliție Buiucani al DP mun. Chișinău[14].

Implicarea organului de investigații în acțiunile de urmărire penală și procedee probatorii este



indispensabilă și nu poate fi neglijată. Deprinderile profesionale de care dispun ofițerii de investigații îi permit să-l asigure pe ofițerul de urmărire penală cu materialul probant, totodată contribuie la depistarea urmelor materiale și obiectelor infracțiunii. În urma efectuării percheziției în cauza penală nr.2017031462 privind învinuirea lui G. V. și Ț. A. de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.217¹ alin.(3) lit.b) din Codul penal[15], la 07.06.2017, de către OUP al IP Buiucani, mun. Chișinău V. T., cu participarea ofițerilor de investigații S. C., C. V., s-a efectuat percheziție la domiciliul cet. Ț. A.. În timpul efectuării percheziției, ofițerul de investigații al IP Buiucani, S. C., a depistat pe dulapul din bucătărie un pachetel din polietilenă, transparent, în care se afla o substanță care reprezintă hașiș, care se atribuie la substanțele stupefiante, cantitatea în materie uscată constituie 7,374 gr.

Studiind materialele cauzelor penale din categoria celor supra-menționate cu titlu de exemplu și analizând în ansamblu situația la compartimentul interacțiunii organului de investigații cu organul de urmărire penală, aceasta poate fi recunoscută satisfăcătoare, dar totuși conducerea subdiviziunilor teritoriale ale aparatului MAI urmează a fi sesizată referitor la intensificarea lucrului în domeniul prevenirii și contracarării crimelor la etapa pregătirii sau în curs de comitere și neadmiterea încălcărilor legislației în vigoare.

Concluzii. În concluzie, menționăm că, colaboratorii organului de investigații urmează să demonstreze capacități profesionale de planificare și bună organizare a lucrului în interacțiune cu alte servicii, dând dovadă de vigilență, mobilizare personală și măiestrie de apreciere a informațiilor operative supuse verificărilor. Activitatea organului de investigații va fi apreciată drept bună, doar în condițiile

în care va fi asigurată o reacționare promptă la toate informațiile ce conțin indicii obiectivi despre existența unei infracțiuni în curs de pregătire.

În final, conchidem că, legiuitorul nu prevede limitele interacțiunii și nu reglementează obligația organului de investigații de a apela la această instituție din proprie inițiativă. Examinând legislația de profil, s-a stabilit o insuficiență reglementare în acest domeniu. În acest sens, se impune elaborarea normelor interdepartamentale de către instituțiile implicate în procesul penal în scopul reglementării activității comune cu organele de investigații.

Abordând starea de fapt, la capitolul interacțiunii organului de investigații, ce reiese din practica cercetării cauzelor penale în coraport cu cadrul normativ existent, concluzionăm că:

- legislația de profil ce stipulează activitatea ofițerului de investigații urmează să reglementeze interacțiunea acestui subiect cu alte organe;

- se impune ajustarea prevederilor departamentale la prevederile legislației în vigoare, tratatele internaționale și practica judiciară;

- reglementarea procesuală a statutului ofițerului de investigații va spori gradul de responsabilitate a acestui subiect în egală măsură cu ofițerul de urmărire penală;

- instituirea mecanismului de antrenare a ofițerilor de urmărire penală la investigații preliminare, ce precedează înregistrarea sesizării despre infracțiuni, va permite organului de investigații să nu admită abuzuri, va contribui la administrarea calitativă a probatoriului, conservarea materialului probant;

- sporirea inițiativei ofițerilor de investigații în activitatea de cercetare a infracțiunilor va fi atinsă prin elaborarea metodologiei de evaluare a eficienței activității, evitând indicii cantitativi, ca unul dintre criteriile acestui proces;

- intensificarea controlului procuraturii asupra activității organelor de investigații și altor organe de constatare, prin verificarea modului de examinare a altor informații despre infracțiuni, aprecierea obiectivă și justificată a datelor consemnate în rapoartele lucrătorilor acestor organe și instituirea unui mecanism de control permanent asupra modului de administrare a dosarelor de investigații speciale și de căutare a persoanelor.

Referințe bibliografice

1. Белкин П.С. Криминалистика. Москва: НОРМА, 2001, p.493.
2. Ibidem. Белкин П.С. ..., p.493.
3. Gheorghită M. Tezele generale ale tacticii criminalistice. Chișinău: ARC, 2004, p.95.
4. Галахов С.С. Криминальные взрывы. Основы оперативно-розыскной деятельности по борьбе с преступлениями террористического характера. Москва: Экзамен, 2002, p.109.
5. Присекин А.В. Криминалистическое исследование тайников как способа сокрытия незаконного оборота наркотических средств. Москва: Юрлитинформ, 2013. стр. 122.
6. Gheorghită M. Metodica cercetării infracțiunilor săvârșite de structurile criminale organizate. Teză de dr. hab. în drept. 2001, 260 p. – p.92.
7. Ordinul comun al Procurorului General, ministrului afacerilor interne, directorului Centrului Național Anticorupție și directorului general al Serviciului Vamal nr./46 /263 /110 /396-0 din 12 septembrie 2014.
8. Gheorghită M. Noi abordări științifice în tactica criminalistică. În: Legea și Viața, 2012, nr.2, p.4-7, p.5
9. Gheorghită M. Tratat de metodica criminalistică. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.64.
10. Ordinul interdepartamental cu privire la evidența unică a infracțiunilor, a cauzelor penale și a persoanelor care au săvârșit infracțiuni nr.121/254/286-0/95 din 18 iulie 2008.
11. Siliusarenco D. Studiul privind practica judiciară de examinare a infracțiunilor și contravențiilor privind



circuitul ilegal de droguri fără scop de înstrăinare. Chișinău: „Depol Promo” SRL, 2017, p.30.

12. Кривенко А.И. Взаимодействие следователя и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, Москва: 2006, стр.6.

13. Cauza penală nr.2017031592, începută la 15.07.2017 de către Procuratura mun. Chișinău, Oficiul Buiucani conform elementelor infracțiunii prevăzute de art.219 Cod penal, în gestiunea OUP al Inspectoratului de Poliție sect. Buiucani al DP mun. Chișinău.

14. Cauza penală nr.2017031565, începută la 18.08.2017 de către OUP al Inspectoratului de Poliție sect. Buiucani al DP mun. Chișinău conform elementelor infracțiunii prevăzute de art.217 alin.(4) lit.b) Cod penal, expediată cu rechizitoriu pentru examinare în prima instanță în Judecătoria Chișinău, Sediul Buiucani.

15. Cauza penală nr.2017031462, începută la 03.08.2017 de către OUP al Inspectoratului de Poliție sect. Buiucani al DP mun. Chișinău conform elementelor infracțiunii prevăzute de art.217 alin.(3) lit.b) Cod penal, expediată cu rechizitoriu pentru examinare în prima instanță în Judecătoria Chișinău, Sediul Buiucani.

Armen OGANESAN,
doctorand, Școala doctorală de
științe juridice a Universității
de Stat din Republica Moldova,
procuror,
Procuratura municipiului
Chișinău, Oficiul Buiucani
aoganesan@gmail.com
069013336

CZU:

RAPORTUL CONSTITUȚIONAL AL AUTORITĂȚII JUDECĂTOREȘTI CU LEGISLATIVUL ȘI EXECUTIVUL ÎN REPUBLICA MOLDOVA ȘI ROMÂNIA

Elena BUGUȚA,
doctor în drept, conferențiar universitar, avocat
Vasile BUGUȚA,
student, Facultatea de Drept, USM

Articolul cuprinde un studiu asupra raportului constituțional al autorității judecătorești cu legislativul și executivul. Principiul separației puterilor în stat desemnează că activitatea legislativă ar trebui să se efectueze de un organism reprezentativ (organul legislativ), activitatea executivă și administrativă (administratie publică, reglementările guvernamentale) – trebuie să fie apanajul organelor puterii executive, iar justiția trebuie să fie înfăptuită de instanțele de judecată. Faptul că aceste trei puteri ale statului sunt declarate independente din punct de vedere organizatoric și funcțional, nu înseamnă că ele nu trebuie să interacționeze.

Cuvinte-cheie: *justiție, lege, autoritate judecătorească, putere judecătorească, organ legislativ, organ executiv, hotărîre judecătorească.*

This article contains a study of the constitutional relationship of the judicial authority with the legislature and executive in the Republic of Moldova and Romania. The principle of separation of powers in a state means that the legislative activity should be carried out by a representative body (the legislative body), the executive and administrative activity (public administration, government regulations) - must be the prerogative of the executive authorities, and the justice must be done by courts. The fact that these three powers of the state are declared independent from an organizational and functional point of view, does not mean that they do not have to interact.

Keywords: *justice, law, judicial authority, judicial power, legislative body, executive body, court decision.*

Introducere. Principiul separației puterilor în stat este unul dintre principiile de bază de organizare și funcționare a unui stat democratic, în care normele constituționale și celelalte norme legale sunt respectate de întreaga societate.

Mai mult, principiul separării puterilor înseamnă că aceste ramuri ale puterii de stat dispun sau trebuie să dispună de mijloace eficiente și funcționale de control reciproc. Separarea puterilor se bazează pe diviziunea naturală a unor astfel de funcții cum ar fi cea legislativă, executivă și judecătorească. Motivarea politică a

principiului separării puterilor în stat se bazează pe ideea de distribuție și echilibrare a funcțiilor de autoritate publică între diferite organisme guvernamentale în vederea eliminării unei concentrări a puterilor în persoana unei singure autorități publice și în scopul prevenirii arbitrariului. Trei ramuri independente ale puterii publice - legislativă, executivă și judecătorească – se pot echilibra și controla reciproc, prevenindu-se astfel încălcarea ordinii de drept și asigurându-se așa-numitul sistem al controlului și echilibrului puterilor [5, p. 132-136].

Principiul separației puterilor a



fost recunoscut de practica constituțională a multor state ale lumii. Acest principiu a fost consacrat și de către constituțiile României și Republicii Moldova. În acest sens trebuie de menționat că în România acest principiu s-a bucurat de o consacrare expresă abia în 2003, odată cu aprobarea modificărilor aduse la Constituția din 1991. Totuși, pe plan mondial, principiul separării puterilor a fost formulat și recunoscut mai bine de 200 de ani. Din acest punct de vedere trebuie luate în considerație cel puțin două aspecte. În primul rând, o dată cu trecerea timpului s-au înregistrat schimbări semnificative în înțelegerea teoretică a principiului de separare a puterilor. În al doilea, rând practica constituțională a punerii în aplicare a acestui principiu diferă de la un stat la altul [7 p. 44-48].

Materiale utilizate și metode aplicate. În procesul studiului au fost utilizate metodele analizei, sintezei și comparației. Materialele folosite sunt cercetările din domeniul vizat ale Republicii Moldova și României, precum și cercetările legislației în vigoare.

Rezultate obținute și discuții. Mecanismul de realizare a principiului separării puterilor nu va putea fi înțeles fără a lua în considerație istoricul problemei abordate și practica constituțională a statelor de la care am preluat principiul, de rând cu propriile realizări în materie.

Pentru a înțelege modul în care funcționează principiul separației puterilor în cele două state este necesar să analizăm, de asemenea și mecanismul de funcționare a organelor care formează nucleul puterilor respective.

Studierea principiului menționat implică luarea în considerare a celor trei ramuri de bază ale statului - legislativul, executivul și justiția, precum și a mecanismelor de interacțiune între ele și formele de influență reciprocă. În orice

stat trebuie să existe trei activități sau funcții prin intermediul cărora poporul își exercită puterea consacrată prin Constituție.

Organul legislativ al statului, adică Parlamentul adoptă legile, Guvernul – asigură executarea acestora iar sistemul judiciar le aplică atunci când este chemat să soluționeze cazuri concrete și atunci când comandamentele date de lege sunt încălcate. Fiecare organ, reprezentant al puterii pe care o reprezintă, pe parcursul desfășurării activităților sale are tendința de a se implica în sfera de activitate a unui alt organ deoarece nu există o delimitare strictă între activitățile pe care le desfășoară aceste organe ale statului. Astfel, chiar și atunci când acționează în domeniul propriu de activitate, există o serie de funcții care parcă se suprapun și, la o analiză superficială s-ar părea că respectivele funcții sunt de competența lor [6, p. 123].

În zilele noastre, nici un stat democratic nu își permite să opteze pentru separarea strictă a puterilor, deoarece aceasta ar duce în mod inevitabil la o implicare abuzivă a fiecărui organ în activitatea altui organ [12 p. 154]. Ce s-ar putea întâmpla, de ex. dacă Guvernul și Parlamentul ar adopta norme contradictorii, iar justiția la rândul ei ar aplica aceste norme după bunul ei plac? Evident că o asemenea abordare nu este rațională.

Puterea judecătorească fiind o componentă independentă a puterii de stat, îndeplinește nu doar funcții ce țin de realizarea justiției. Instanțele judecătorești, nu mai sunt privite ca simple purtătoare ale obligației de îndeplinire a justiției, ele formează împreună puterea judecătorească care, în condițiile democrației, este și trebuie să fie independentă [13, p. 221-222].

Este unanim acceptat faptul că pentru ca un sistem politic să fie stabil, deținătorii puterii trebuie să fie supuși unui control reci-

proc. Doctrina separației puterilor încearcă să elimine posibilitatea exercitării celor trei puteri de către un singur organ sau o singură persoană. Prin urmare, acest principiu caută să găsească mijloacele pentru o demarcare strictă a celor trei puteri ale statului. Montesquieu a constatat că concentrarea puterii într-o singură persoană sau un grup de persoane nu poate să ducă decât la tiranie. Prin urmare, pentru descentralizarea puterii și pentru prevenirea arbitrariului, el a simțit nevoia de a concepe o structură a organelor statale care să separe puterea legiuitorului de puterea executivului și a sistemului judiciar [8, p. 129].

Același lucru a fost expus și de către Madison care afirma că - “Concentrarea tuturor puterilor în mâinile aceiași persoane, a unui grup mai mic sau mare de persoane pe bază ereditară sau electivă nu ar însemna decât o adevărată definiție a tiraniei” [14 p. 173].

Cât privește consacrarea principiului separării puterilor în constituțiile României și Republicii Moldova se observă o abordare conceptual diferită. Astfel, Constituția României pune accentul pe *separarea și echilibrul puterilor*, în timp ce Constituția Republicii Moldova consacră *separarea și colaborarea puterilor*. Menționăm că în ambele state realizarea principiului nu poate să aibă loc decât în cadru constituțional.

Astfel, dacă în România cele trei puteri ar trebui să fie separate și, în același timp, să păstreze *echilibrul* între ele, atunci în Moldova puterile legislativă, executivă și judecătorească trebuie să fie separate și să *colaboreze*.

Modul în care este abordat principiul separării puterilor în Republica Moldova ni se pare unul ce comportă mai multe riscuri în raport cu abordarea aleasă de către Constituția României. Or, o separare rigidă a celor trei puteri nu este binevenită.



În aceste condiții, problema principală stă în modul în care aceste organe interacționează. Dacă una din cele trei puteri are o mai mare influență asupra celorlalte, atunci separarea puterilor devine mai mult o declarație de intenții decât un principiu funcțional. Așadar, în condițiile în care justiția nu se bucură și de o putere politică (așa cum se întâmplă în cazul legislativului și executivului) în cazul unei eventuale *colaborări* aceasta s-ar pomeni într-o situație mult mai dezavantajoasă decât reprezentanții puterilor legislative și executive.

Având în vedere cele menționate, considerăm că o Constituție nu trebuie să creeze condiții pentru colaborarea puterilor, dar trebuie să stabilească mecanismul de a echilibra raportul de forțe între ele așa încât posibilitatea intervenției legislativului și executivului în activitatea justiției să fie cât mai mică. Tot în acest sens s-a menționat că în România accentul s-a pus mai întotdeauna pe separarea puterilor și mai puțin pe echilibrul dintre ele, probabil considerându-se că importantă este această separare în timp ce echilibrul nu reprezintă decât un efect al acestei separări. Echilibrul puterilor constituționale nu este un simplu efect al separării acestora, ci echilibrul este un element la fel de esențial ca și separarea, dacă nu chiar mai important decât aceasta. Mai mult, echilibrul reprezintă chiar elementul integrator ale celor trei puteri într-un sistem funcțional care definește sau ar trebui să definească statul [9, p. 218].

Autorul român Dan Moldoveanu, menționează că avem de a face cu o putere majoră – respectiv puterea politică și o putere minoră, apolitică prin esența ei – respectiv puterea judecătorească, ceea ce face ca un echilibru să fie destul de greu de obținut, dacă nu chiar temerar [7, p. 48].

Chiar și în aceste condiții un

echilibru trebuie obținut pentru că datorită acestuia statul capătă stabilitate și eficiență funcțională.

Din punct de vedere legal, judecătorul – atât cel din România cât și cel din Republica Moldova – are exact aceeași independență de care are nevoie pentru a pronunța hotărâri dezinteresat raportându-se doar la lege și la probele din dosar. Prin urmare, adevăratele probleme apar nu pe terenul independenței judecătorului, dar pe cel al responsabilității lui.

O altă problemă cu care se confruntă justiția o reprezintă executarea defectuoasă a hotărârilor judecătorești. Justiția este pe de o parte lipsită de o parte din puteri, iar pe de altă parte nu este reprezentată plenar în raport cu puterea politică [10, p. 78].

Politicul trebuie să se implice doar în redactarea strategiilor pentru consolidarea justiției, pentru promovarea legilor de organizare a acesteia și pentru aprobarea bugetului necesar. În rest, singurele implicații pot fi la nivelul discursiv al justiției, în nici un caz implicații în anchete sau dosare concrete. Din cele menționate reiese cu prisosință că justiția trebuie să fie independentă față de forul legiuitor și executiv. Intervenția în sfera justiției a reprezentanților celorlalte două puteri contravine principiului separării și echilibrului puterilor. Însă, așa cum s-a menționat, principiul separării puterilor în stat nu exclude existența anumitor raporturi constituționale între acestea.

Raporturile sistemului judecătorească cu Parlamentul rezultă din faptul că organizarea și funcționarea instanțelor judecătorești se realizează numai potrivit legii. Parlamentul este cel care stabilește prin lege organele judecătorești, competența și procedura potrivit căreia își desfășoară activitatea. Este o consecință firească a statului de drept. Apoi, marele principiu al independenței judecătorului

presupune supunerea sa numai legii.

În conformitate cu alin.(1), art. 116 al Constituției Republicii Moldova, judecătorii instanțelor judecătorești sunt independenți, imparțiali și inamovibili, potrivit legii. În anul 2003, Parlamentul Republicii Moldova a operat o serie de modificări constituționale referitoare la organizarea judecătorească. Una din principalele modificări se referă la trecerea Republicii Moldova de la sistemul judecătorească în patru grade de jurisdicție la cel de trei grade. Astfel, noua redacție a alin. (1), art. 115 al Constituției RM consacră: „Justiția se înfăptuiește prin Curtea Supremă de Justiție, curțile de apel și prin judecătorii” [1].

Trebuie de menționat că aceste modificări au fost efectuate în cadrul constituțional al Moldovei, după consultarea instituțiilor europene, printre care de cea mai mare autoritate se bucură Comisia de la Veneția. Toate aceste modificări constituționale au avut rolul de a înlesni accesul la justiție [12, p. 155].

În legătură cu numirea judecătorilor în funcție, Președintele RM trebuie să exercite o funcție pur simbolică, în sensul că urmează doar să confirme candidaturile propuse de către Consiliul Superior al Magistraturii. Refuzul de a da curs propunerilor Consiliului Superior al Magistraturii de numire în funcție de judecător, trebuie privită ca o ingerință în activitatea justiției. Numirea judecătorului în funcție trebuie să se bazeze pe aspecte de ordin strict profesional.

Dacă Constituția stabilește clar principiile de separare al puterilor în stat, parlamentul nu va putea să influențeze și să știrbească din independența puterii judecătorești prin intermediul legilor de reglementare a activității justiției. În condițiile unei bune funcționări a principiului separației puterilor, legea nu poate să afecteze în nici



un fel dreptul judecătorului de a decide independent în cauza ce-i este supusă judecării sale.

La rândul său justiția poate interveni în activitatea legislativă prin controlul constituționalității legilor, atunci când acest control este încredințat judecătorilor.

Din punct de vedere constituțional, raporturile dintre puterea judecătorească și puterea executivă sunt reglementate de articolele ce garantează drepturile persoanelor vătămate prin acțiunile autorităților executive. Astfel, în conformitate cu alin. (1) art. 53 din Constituția Republicii Moldova: *„Persoana vătămată într-un drept al său de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins, anularea actului și repararea pagubei* [1].

Spre deosebire de Constituția Moldovei, Constituția României mai stabilește că *condițiile și limitele exercitării acestui drept se stabilesc prin lege organică* (alin. (2), art. 52) [2]. Mai mult, Constituția României merge mai departe de atât arătând în mod expres că *Controlul judecătoresc al actelor administrative ale autoritatilor publice, pe calea contenciosului administrativ, este garantat, cu excepția celor care privesc raporturile cu Parlamentul, precum și a actelor de comandament cu caracter militar. Instanțele de contencios administrativ sunt competente să soluționeze cererile persoanelor vătămate prin ordonante sau, după caz, prin dispoziții din ordonante declarate neconstituționale*.

În dreptul occidental activitatea executivă realizată de administrația publică (de stat) este supusă și unui control jurisdicțional exercitat fie de instanțe jurisdicționale speciale (ca, de exemplu, tribunalele administrative în Franța), fie de instanțele de drept comun (în Anglia) sau de jurisdicțiile speci-

ale - din cadrul administrației publice întâlnite în toate sistemele de drept [13 p. 176].

În România în perioada 1866-1925 instanțele judecătorești erau competente să soluționeze litigiile dintre particulari și administrație în baza legii ordinare, iar, ulterior, în condițiile legii speciale, după adoptarea legii contenciosului administrativ (23 decembrie, 1925). Pentru o scurtă perioadă de timp au funcționat ca organe jurisdicționale pentru litigiile de natură administrativă Comitetele de Revizie (create prin legea din 20 aprilie 1933) înlocuite, la rândul lor, prin Curțile administrative (prin legea din 27 martie 1936) organe cu o vastă activitate judiciară [11, p. 102].

Existența contenciosului administrativ în dreptul occidental se justifică în doctrina respectivă prin necesitatea unei ocrotiri mai eficiente a intereselor personale ale particularilor față de abuzurile rezultând din puterea discreționară a administrației publice. Se consideră că această ocrotire devine efectiv eficientă numai dacă cenzurarea activității executive, a actelor administrative, în special, se încredințează spre exercitare nu administrației active, emitentă a actelor de putere, ci unui organ specializat în soluționarea litigiilor cu administrația, respectiv unei jurisdicții, fie instanță judecătorească (de drept comun sau special profilată), fie jurisdicție administrativă specială dispunând de independența necesară soluționării litigiilor respective [14, p. 128].

Afirmarea necesității protejării individului împotriva abuzurilor administrației publice, așa cum o susțin chiar juriștii occidentali, înseamnă implicit recunoașterea existenței încălcărilor de lege din partea organelor chemate să aplice dreptul. Pe de altă parte, preocupările manifestate în acest sens izvorăsc și din necesitatea apără-

rii eficiente a ordinii de drept, a drepturilor și intereselor, eventual lezate, în condițiile deplinei accesibilități, formale și materiale, la jurisdicția în materie administrativă [14, p. 129].

Cu toate acestea, instituția contenciosului administrativ a fost criticată chiar de unii juriști occidentali întrucât, pe plan doctrinar, instituirea ei contravenea principiului separației puterilor proclamat în statul de drept dându-se astfel posibilitatea cenzurării actelor de putere executivă de către o altă putere, cea judecătorească, între cele două puteri încetând starea de independență și de egalitate care trebuie să caracterizeze raporturile dintre ele [15].

Constituțiile României din 1948 și 1952, ca și legile de organizare judecătorească, precum și legile de procedură civilă adoptate în perioada aplicării lor, nu conțineau dispoziții speciale referitoare la controlul judecătoresc al actelor de drept administrativ. O asemenea rezolvare juridică s-a considerat că a corespuns pe deplin acelei etape întrucât împiedica orice tentativă de tergiversare, cu ajutorul procedurii judiciare, a aplicării măsurilor administrative și politice, operative și oportune, conform noilor schimbări, la care ar fi putut recurge unele persoane, aparținând claselor și categoriilor sociale înlăturate de la putere și deposedate economic, în scopul apărării drepturilor și intereselor lor vătămate prin acte de autoritate [4, p. 211].

Prin Constituția din 1965, s-a consacrat dreptul celui vătămat într-un drept al său printr-un act ilegal al unui organ de stat de a putea cere organelor competente, în condițiile legii, anularea actului și repararea pagubei. De asemenea, tot Constituția mai prevedea că tribunalele și judecătoriile judecă cererile celor vătămați în drepturile lor prin acte administrative, putând să se pronunțe, în condițiile



legii, și asupra legalității acestor acte. În acest fel legea fundamentală concretiza la nivelul administrației controlul judiciar asupra unei categorii de acte de putere specifice unor organe ale statului [4, p. 212].

În dezvoltarea acestor prevederi, prin Legea nr. 1/1967 cu privire la judecarea de către tribunale a cererilor celor vătămați în drepturile lor prin acte administrative ilegale, s-a conferit instanțelor judecătorești de drept comun o competență generală în înfăptuirea controlului jurisdicțional asupra actelor administrative ilegale. La această formă nouă de control judiciar general se mai adăugau alte forme de control judecătoresc special existente la acea dată [3 p. 169].

Dreptul fundamental, consacrat de art. 52 din actuala Constituție revizuită a României, care permite celui vătămat într-un drept sau interes legitim al său de către o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri de a obține recunoașterea dreptului pretins, anularea actului și repararea pagubei este considerat, alături de alte drepturi, ca formând o categorie aparte de drepturi fundamentale, cetățenești și anume reprezentând așa numitele „drepturi garanții”. Aceste drepturi specifice sunt de natură procedurală sau procesuală, distincte de alte drepturi fundamentale cu conținut material dar care se pot realiza, în cazul încălcării lor, prin intermediul „drepturilor garanții” care, așa cum rezultă și din denumirea lor, conferă garanții juridice ale realizării drepturilor fundamentale cetățenești.

Dacă în unele state instanțele de judecată nu au competența de a cenzura legalitatea unor acte administrative, mai ales a celor declarate „acte de guvernământ” ca expresie a puterii discreționare a administrației publice, dreptul de

mocratic nu susține ideea că acest control judiciar ar reprezenta un amestec în sfera activității executive, încălcându-se principiul specializării organelor de stat. În adevăr, nici un principiu de drept nu interzice un asemenea control, ci, dimpotrivă, toate principiile converg spre asigurarea unei colaborări și unui control reciproc între toate organele de stat. În ultimă instanță, verificarea legalității actelor juridice, în general, și a celor administrative, în special, reprezintă un control al conformității lor cu legea, cu principiul legalității, în scopul asigurării efective și complete a supremației legii și deci a caracterului ei unic [9, p. 220].

Trebuie de menționat că puterea judecătorească interacționează cu puterea executivă nu doar în legătură cu soluționarea unor cauze în contenciosul administrativ. Interacțiunea acestor două puteri se manifestă încă cel puțin sub două forme. În primul rând, este vorba de faptul că atribuția principală a guvernelor constă în desfășurarea activităților necesare implementării prevederilor legale. Or, în legătură cu aceste activități executivul emite, în limitele constituționale, comandamente obligatorii de care puterea judecătorească este obligată să țină seama. În acest sens raportul puterii judecătorești cu executivul este foarte asemănător raportului dintre justiție și legislativ. Astfel, actele normative ale executivului trebuie aplicate de către instanțele judecătorești respectându-se aceleași reguli care se impun atunci când judecata aplică normele juridice emenate de la legislativ. În al doilea rând, interacțiunea justiției cu executivul se realizează și în legătură cu activitatea curentă a unor organe ce formează puterea executivă. Astfel, în procesul activității lor, autoritățile publice eliberează tot felul de autorizații și alte acte oficiale de care instanțele judecătorești trebuie să

țină seama [3, p. 170]. De exemplu, un deținător de licență nu va trebui să dovedească în fața instanței de judecată existența dreptului său de a desfășura activitățile cuprinse în acest document, pentru că simplul fapt al deținerii acestuia este o dovadă neîndoielnică și prezumată a îndeplinirii condițiilor necesare obținerii licenței respective. Aceeași regulă este aplicabilă și în cazul altor documente emise de către executiv.

Concluzii. Puterea judecătorească ar trebui să arate că un echilibru nu se poate obține prin așezarea ei la mijloc între celelalte două puteri politice constituționale, ci doar prin așezarea unei balanțe între o putere politică și o putere apolitică, între o putere al cărei sens constă în a governa și o putere al cărei sens este doar acela de a veghea la siguranța și stabilitatea relațiilor sociale dintre cetățeni și dintre aceștia și stat, și de a nu interveni decât în cazurile de excepție, tocmai pentru ca siguranța și stabilitatea ar trebui asigurate în primul rând prin guvernare de către puterea politică. Pentru că echilibrul poate însemna și folosirea puterilor constituționale în acord cu scopul pentru care acestea au fost instituite, fără a încerca depășirea limitelor trasate de către Constituție dar și fără a renunța la acțiunile necesare care le revin potrivit legii fundamentale prin care au fost constituite.

Justiția este coloana vertebrală a societății. Ea are rostul de a regla atât diferendele dintre persoanele fizice și juridice cât și dintre acestea și autorități. Practic, justiția este putere și contraputere în același timp.

Controlul judecătoresc vizează verificarea legalității actelor și faptelor administrative, nefiind un control de oportunitate. Problemele de oportunitate apar cu totul excepțional în activitatea instanțelor, ca, de exemplu, în cazul suspendării de către acestea a unor măsuri



administrative în litigiu pentru prevenirea producerii unor pagube iminente sau în ipoteza unor cauze care ar exclude răspunderea juridică a administrației pentru măsurile dispuse (un asemenea caz îl reprezintă forța majoră).

Controlul judecătoresc nu are un caracter exclusiv, nefiind singura formă de control asupra administrației, ci el face parte din cadrul, mai general, al controlului de stat, fiind o componentă de bază a controlului jurisdicțional exercitat asupra administrației.

Controlul judecătoresc este ulterior adoptării sau executării actului administrativ, întrucât verifică legalitatea unor măsuri deja existente și nu a unor măsuri viitoare, putând fi și anterior sau concomitent față de momentul executării măsurii pe care, după caz, o suspendă sau o desființează.

Controlul judecătoresc al actelor administrative nu este un control deplină jurisdicție în sensul că instanța de judecată, deși poate suspenda sau anula actul administrativ ori, după caz, poate dispune înlăturarea vătămării sau repararea prejudiciului, ea nu va putea totuși emite actul legal sau măsura necesară, neputându-se substitui în atribuțiile organului administrativ, drepturile ei incluzând doar posibilitatea de anulare a actului administrativ, de obligare la măsuri administrative și de reparare a prejudiciului. Cu alte cuvinte hotărârea judecătorească nu constituie temeiul direct al realizării dreptului subiectiv, trebuind ca în baza ei să se emită totuși actul administrativ necesar.

Controlul judecătoresc se desfășoară în baza unei proceduri specifice, cu caracter jurisdicțional, bazată pe contradictorialitatea dezbaterilor și independența judecătorilor, declanșată de sesizarea instanței de judecată de către partea vătămată în drepturile sau interesele sale printr-un act sau fapt administrativ. Aceste trăsă-

turi includ litigiul administrativ în categoria litigiilor civile în sensul larg al noțiunii. Pe de altă parte, această procedură este complet diferită de cea administrativă caracterizată prin subordonarea față de autoritatea de stat precum și a acesteia din urmă față de organele superioare ierarhic.

Referințe bibliografice

1. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al RM, nr.1 din august 1994.
2. Constituția României adoptată la 21 noiembrie 1991, intrată în vigoare în urma aprobării ei prin referendumul național din 8 decembrie 1991. Comentată și adnotată, Monitorul Oficial, București 1992.
3. Apostol Tofan Dana. Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice. București: Ed. All Beck, 1999.
4. Bolintineanu Al, Năstase Adrian, Aurescu Bogdan. Drept internațional contemporan. București: Ed. All Beck, 2000.
5. Cochinescu Nicolae. Organizarea puterii judecătorești în România. București: Ed. Lumina Lex, 1997
6. Deleanu I. Justiția Constituțională. București, 1995.
7. Moldoveanu Dan. Caracterul perimat al teoriei separației puterilor în stat din perspectiva activității partidelor politice//Revista Națională de Drept, 2009, nr.7
8. Muraru Ioan, Tănăsescu Simina. Drept constituțional și instituții politice. București: Ed. Lumina Lex, 2003.
9. Muraru I. Drept constituțional și instituții politice, Ed. Actami, București 1997.
10. Selejan-Guțan Bianca. Protecția Europeană a drepturilor omului, București: Ed. All Beck, 2006.
11. Rădulescu A, Puterea judecătorească, București: Ed. Humanitas, 1990.
12. Вадим Мишин, Разделение властей в государстве в переходном периоде, Chișinău, 2003.
13. Sathe S.P., "Administrative

Law" Lexis Nexis, New Delhi, Seventh Edition, 2004.

14. Massey I.P., "Administrative Law" Eastern book Company, Lucknow, Sixth Edition, 2005.

15. <http://gabriel.balasa.ro//echilibrul-intre-politica-si-justitie/>.



ASPECTE DE DREPT PENAL REFERITOARE LA INCRIMINAREA ESCROCHERIEI ÎN LEGISLAȚIA GERMANIEI

Liliana DREGLEA-LUCAS,

doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova

Articolul este consacrat analizei prevederilor legislației penale germane referitoare la infracțiunea de escrocherie. Autorul descrie semnele escrocheriei și stabilește locul ei în sistemul infracțiunilor contra patrimoniului în Germania. Concluziile expuse vor contribui la perfecționarea legislației penale a Republicii Moldova referitoare la infracțiunea de escrocherie.

Cuvinte-cheie: *codul penal german, escrocheria, semnele escrocheriei, înșelăciunea, fraudă.*

CRIMINAL LAW ASPECTS RELATED TO THE CRIMINALIZATION OF FRAUD IN GERMAN LAW

The article is devoted to the analysis of the provisions of the German criminal law relating to the scam offence. The author describes the signs of the scam and fixes its place in the system of crimes against property in Germany. The outlined conclusions will contribute to the improvement of the criminal law of the Republic of Moldova regarding the scam offence.

Keywords: *the German Criminal Code, scam, the signs of the scam, deception, fraud.*

Introducere. În decursul ultimelor două decenii în știința juridico-penală a Republicii Moldova a sporit esențial interesul față de investigațiile juridice comparate. Acest fenomen este condiționat, în primul rând, de tendințele de integrare europeană ale statului moldovean. În afară de faptul dat, modificările profunde sociale și năzuințele moldovenilor de a urma principiile acceptate în statele europene impun o studiere aprofundată a experienței statelor străine, iar uneori chiar și interceptarea normelor legislației străine. Însă cercetările juridico-comparative, realizate în ultimii ani în Republica Moldova, sunt preponderent consacrate problemelor părții generale a dreptului penal, partea specială a codurilor penale, însă, meritând și ea o atenție serioasă.

Cunoașterea interdicțiilor juridico-penale concrete existente în statele străine le este necesară moldovenilor și în legătură cu faptul că în perioada postsovietică ei vizitează mult mai des țările străine, iar dispozițiile legale din Republica Moldova uneori se deosebesc esențial de prevederile nor-

native străine, inclusiv și de cele ale țărilor europene.

Chiar și o comparație superficială scoate în evidență asemănarea vădită a sistemului infracțiunilor contra patrimoniului din legislația penală a Republicii Moldova cu sistemul infracțiunilor contra proprietății din legislația penală a Germaniei. Această asemănare are explicații istorice. Dreptul german atât nemijlocit, cât și prin intermediul dreptului altor țări (Lituania, Danemarca etc.) a avut o influență serioasă asupra legislației ruse la toate etapele evoluției ei. la rândul său, dreptul penal al Republicii Moldova atât la compartimentul infracțiunilor contra patrimoniului, cât și la alte compartimente a suferit o puternică influență a teoriei și practicii dreptului penal al Federației Ruse.

În sec. XIX o întreagă generație de juriști au studiat dreptul penal după manualul specialistului german Berner A. Cei mai de vază juriști ruși au studiat în universitățile germane. La sf. sec XIX și înc. sec. XX în literatura juridică rusă se făceau trimiteri la lucrările juriștilor germani, precum Binding K., List F., nu mai rar decât la lucrările autorilor ruși. Astfel, in-

direct dreptul penal al Republicii Moldova este strâns legat cu dreptul penal al Germaniei. La limita sec. XIX și XX sistemele infracțiunilor patrimoniale ale Rusiei și Germaniei erau aproape identice. Cel mai evident faptul dat s-a manifestat în Regulamentul penal din a. 1903. Menționăm nu doar simpla copiere a legislației germane, dar și utilizarea pe larg și elaborărilor doctrinei germane, inclusiv referitoare la sistemul infracțiunilor patrimoniale.

Metode și materiale aplicate. În limitele de studiu ale acestui articol, în calitate de metodă de cercetare principală a fost utilizată metoda comparativă de studiere a escrocheriei. În afară de metoda comparativă au mai fost utilizate o serie de metode cum ar fi: metoda analizei logice, interpretării logice, clasificării etc.

Conținut de bază. Sistemul infracțiunilor patrimoniale în Germania se bazează pe particularitățile obiectului de atentare (valoarea juridică protejată), prin care se înțeleg drepturile și interesele patrimoniale. Corespunzător se deosebesc următoarele categorii de infracțiuni patrimoniale:



a) infracțiuni contra proprietății (furtul, delapidarea, tâlhăria, deteriorarea bunurilor);

b) infracțiuni împotriva patrimoniului în general (escrocheria, abuzul de încredere, extorcarea, tănuirea infractorului sau a averii dobândite pe cale criminală);

c) infracțiuni împotriva unor valori patrimoniale distincte (lucru ilegală de către proprietar a bunului său, insolabilitatea și infracțiunile legate de insolabilitate; utilizarea ilegală a mijlocului de transport etc.);

d) crearea de pericole pentru patrimoniu (Vermögensgefahren – jocurile de noroc, loteriile, etc.) [3, pag. 42].

Respectiva clasificare nu este specificată în legislație, ci în doctrina științifică și, anume din această cauză, nu există o unanimitate de opinii cu privire la ea. Astfel, F. List deosebea „atentate contra drepturilor asupra bunurilor, contra drepturilor de însușire (pescuitul și vânatul ilegal) și contra drepturilor de a cere“ [6, pag. 3]. La nivel legislativ o clasificare asemănătoare este efectuată în codul penal al Elveției (există însă și anumite deosebiri, de exemplu, la categoria infracțiunilor patrimoniale este raportată încălcarea temporară a posesiunii străine [4]).

Infracțiunile patrimoniale în dreptul penal german sunt tratate mult mai îngust decât în dreptul penal al Republicii Moldova. Conform CP RFG această noțiune cuprinde doar infracțiunile, esența cărora constă în încălcarea dreptului de proprietate. Natura infracțiunii este determinată de obiectul ei material, prin care se înțelege un lucru străin (fremden Sache) – obiect al dreptului de proprietate civil. Lucrul reprezintă un obiect material al lumii obiective. Deja în secolul trecut într-o cauză penală referitoare la furt în fața instanței a fost pusă problema, dacă poate fi recunoscută energia electrică în

calitate de lucru. Instanța a răspuns la această întrebare negativ, reieșind din faptul, că “cuvintele în dreptul penal trebuie înțelese la fel, cum ele sunt utilizate în viața cotidiană, iar furtul energiei sau forței este imposibil” [5, pag. 6]. Nu constituie obiectul material al infracțiunilor cercetate și alte valori nemateriale inclusiv lucrurile nemateriale, în particular gândurile, idealurile, precum și cererile, inclusiv banii fără numerar (banii aflați pe cont bancar).

Lucruri se recunosc orice obiecte materiale indiferent de starea de agregare în care le se află (la această categorie se referă și lichidele, și gazele), de aceia se consideră, că poate fi sustrasă apa, care curge prin țevi, aburul din sistemul de încălzire, gazul lichiefiat din baloane etc. Totodată aceste lucruri trebuie să fie concrete și material delimitate de lumea exterioară. Astfel, nu pot fi furate, de exemplu apa maritimă sau o parte a aerului atmosferic.

Întrucât esența infracțiunilor patrimoniale constituie lezarea dreptului de proprietate, într-atât și obiectul material al acestor infracțiuni îl pot constitui nu doar orice documente, dar și fotografiile familiale, în particular scrisorile etc. Valoarea lucrului și mărimea prejudiciului (și chiar înseși prezența prejudiciului material) nu sunt esențiale.

Astfel, de exemplu, drept furt au fost calificate acțiunile persoanei, care a strâns într-un vas picăturile de benzină, care curgea dintr-o cisternă de petrol, în pofida faptului că dacă nu s-ar fi utilizat acel vas, lichidul oricum ar fi fost pierdut, îmbibându-se în sol sau evaporându-se. Furt se va constata și în cazul, în care persoana va înlocui lucrul cu un alt bun echivalent ca valoare. Constituie infracțiunea de furt și sustragerea părților corpului ale unei persoane vii sau ale cadavrului.

Furtul, tâlhăria și delapidarea sunt posibile doar în raport cu un lucru străin. Juriștii germani recunosc posibilitatea furtului unui bun aflat în proprietate comună, de către unul dintre proprietari (în această situație bunul este apreciat ca un lucru străin).

Obiect material al furtului, tâlhăriei și delapidării poate fi doar un bun mobil.

Distrugerea averii este posibilă și referitor la imobil („Distrugerea de edificii“ § 305 CP RFG) [1].

Apreciind, că dreptul penal german nu recunoaște sustragerile și însușirile imobilului, trebuie să luăm în considerație faptul, că în Germania noțiunea imobilului din dreptul penal nu corespunde noțiunii analogice din dreptul civil. Valoare juridică posedă nu înțelegerea imobilului în sens juridic, ci posibilitatea reală a deplasării bunului de la locul său de aflare [5, pag. 7]. Respectiv, există, de exemplu, furtul componentelor separate ale imobilului (a gardului, elementelor clădirii etc.)

Noțiunea de jaf nu se utilizează în dreptul penal german. Respectiva faptă, în sensul atribuit ei de Codul penal al Republicii Moldova, este cuprinsă parțial de noțiunea furtului (Diebstahl) și parțial de noțiunea tâlhăriei (Raub).

Prin tâlhărie se înțelege sustragerea patrimoniului prin intermediul aplicării oricărui tip de violență sau prin intermediul amenințării cu aplicarea unei violențe periculoase pentru viață și sănătate.

În dreptul penal german se deosebesc două tipuri de delapidare (Unterschlagung): simpla însușire și însușirea averii încredințate (Veruntreuung).

Simpla însușire reprezintă însușirea unui lucru, care se afla în momentul comiterii infracțiunii în posesia de facto a vinovatului (die der Tater in Besitz oder Gewahrsam hat).

Aici se referă, în particular, în-



sușirea bunurilor găsite sau ale celor care întâmplător au nimerit în posesia subiectului (de exemplu, surplusul de bani achitat greșit de către casier).

Însușirea patrimoniului încredințat este apreciată drept o modalitate mai periculoasă, datorită modului fraudulos de comitere al ei – abuzul de încredere.

Apreciem că dreptul penal german conține cea mai largă din Europa noțiune a escrocheriei (Betrug).

Paragraful 263 CP RFG presupune pedepsirea acelei persoane, care “intenționând să-și asigure sie ori unei terțe persoane un venit material ilegal, va cauza un prejudiciu patrimoniului altei persoane prin intermediul inducerii ei în eroare sau menținerii ei într-o eroare anterioară, expunând circumstanțele mincinoase drept veridice, sau denaturând sau ascunzând circumstanțele veridice” [7, pag. 85] (adică cauzarea cu scop de acaparare a unui prejudiciu material prin intermediul înșelăciunii).

Din punctul de vedere al aspectului său obiectiv, escrocheria reprezintă un lanț causal complicat. Începe acest lanț cu înșelăciunea.

Prin înșelăciune se înțelege ascunderea sau prezentarea denaturată a circumstanțelor, întrucât se apreciază că circumstanțele reale de la sine nu pot fi false.

Prin circumstanță se înțelege careva aspect perceptibil al realității. “Circumstanțele viitoare” încă nu există, iar înșelăciunea referitoare la asemenea circumstanțe reprezintă o înșelăciune cu privire la condițiile de apariție ale lor ulterior, mai des exprimându-se în forma înșelării vizavi de intenții. Intențiile, convingerile, motivele de comportament și alți factori cu caracter psihic ale infractorului sau ale altei persoane pot fi considerate drept circumstanțe în sensul § 263 CP RFG. “Aprecierea”, însă, nu poate fi circumstanță, deoarece “ea își are întemeierea în

factorii subiectivi și nu constituie o circumstanță perceptibilă în sens obiectiv” [3, pag. 55].

Astfel, publicitatea mincinoasă poate fi cercetată în calitate de înșelăciune, doar atunci când, ea nu constituie o “apreciere”, însă conține o amăgire referitoare la circumstanțe obiective.

Înșelăciunea se poate exprima atât prin acțiuni, cât și prin inacțiuni. Acțiunea include și înșelarea verbală, și inducerea în eroare prin intermediul comiterii anumitor fapte. Înșelăciunea în forma inacțiunii este posibilă în prezența obligației juridice de a comunica sau lămuri careva circumstanțe.

Înșelarea trebuie să inducă victima în eroare – anume trebuie să existe legătura causală între înșelăciune și eroarea produsă. În situația în care inducerea persoanei în eroare nu a fost provocată prin înșelăciune, răspunderea pentru utilizarea patrimoniului străin nu survine, dacă persoana nu era obligată să dezmințită victima (adică, în așa caz nu se constată înșelăciunea prin inacțiune).

Este posibilă de pedeapsă nu doar inducerea persoanei în eroare, dar și menținerea acestei stări, când escrocul prin comportamentul său întărește ori prelungește închipuirile eronate ale victimei.

Înșelăciunea nu necesită să fie deosebit de ingenioasă. Sunt apreciate drept escrocherii chiar și simplele amăgiri ale copiilor sau ale persoanelor aflate în stare avansată de ebrietate.

Inducerea în eroare trebuie să fie soldată cu “dispunerea averii”. “Dispunerea” în dreptul penal german este tratată mai larg decât în dreptul civil și poate să se exprime în forma acțiunii, permisiunii sau abținerii de la acțiune. Ultimul tip de dispunere se constată, de exemplu, în situația în care escrocul cu scopul de a se eschiva de la realizarea unei obligații, afirmă incorect că au expirat termenele de

prescripție de reclamare a acestei încălcări din partea victimei. Dispunere de avere poate constitui și un act oficial, de exemplu în cazul escrocheriei procesuale, care constă în faptul că persoana “prin intermediul afirmațiilor false induce judecătorul în eroare”, iar ultimul “prin intermediul deciziei sale referitoare la patrimoniu va pricinui o daună materială părții, care a pierdut procesul” [3, pag. 57].

Dispunerea trebuie să se soldeze cu un prejudiciu material, care constă în diminuarea valorilor patrimoniale. Prejudiciul material este apreciat reieșind din diferența dintre prețul averii până la și după săvârșirea infracțiunii. Chiar și crearea unui pericol pentru interesele patrimoniale ale persoanei poate fi recunoscută în calitate de escrocherie, deoarece prețul obiectiv (de piață) al patrimoniului expus pericolului se micșorează (deși formal el rămâne același), iar proprietarul de facto nu este în stare să-și realizeze dreptul patrimonial, ori îl poate realiza cu mari dificultăți. Prejudiciului trebuie să-i corespundă venitul obținut de către escroc, care este precizat în lege prin intermediul scopului de profit (tendența făptuitorului de a se îmbogăți sau de a îmbogăți o altă persoană). Respectiva tendință în cazul dat nu constituie unicul mobil al comportamentului persoanei vinovate. Este destul de a constata doar faptul că comiterea infracțiunii a avut loc cu vinovăției în forma intenției directe.

Norma generală referitoare la escrocherie (§ 263 CP RFG) este completată de alte norme speciale: § 264 – fraudă în domeniul subvențiilor; § 265 – înșelăciunea săvârșită în dauna asigurătorilor, precum și de norme specializate, care extind interdicția juridico-penală asupra acțiunilor ce nu se cuprind de noțiunea de escrocherie; § 263a – fraudă informatică; § 264a – înșelăciunea în domeniul investițiilor de capital; § 265a



– abuzul de aparate automate; § 265b – obținerea unui credit prin înșelăciune.

În cazul escrocheriei computerizate lipsește înșelăciunea, însă este prezentă influența ilicită asupra procesului de prelucrare a datelor. Calculatorul nu poate fi înșelat, deoarece el nu posedă psihic. În eroare poate fi indusă o ființă umană, dar nicidecum – un obiect neînsuflețit. Până la apariția în CP RFG a normei susmenționate escrocheria computerizată nu se solda cu răspundere penală, deoarece lipsea înșelăciunea. Nu putea fi aplicată nici norma referitoare la furt, deoarece, de cele mai dese ori, această infracțiune se comite în scopul sustragerii banilor virtuali, care nu constituie obiectul material al furtului. Lipsa înșelăciunii este specifică și abuzurilor la automate (automate comerciale, turnichetele automate în metrou, taxofoanele etc.)

Norma referitoare la “escrocheriile cu fondurile” presupune răspundere penală pentru răspândirea oricăror informații false referitoare la piața de fonduri. Pentru a atrage persoana la răspundere penală pentru fapta dată, nu este necesar de a stabili existența prejudiciului material și a scopului de acaparare – este destul de a constata, că cu privire la tranzacțiile de pe piața de fonduri se răspândesc informații false.

Escrocheriile creditare la fel nu cer în mod obligatoriu survenirea unui prejudiciu material, respectiv nu există necesitatea de a stabili intenția de a cauza prejudiciu în momentul încheierii tranzacției respective. Acest articol se aplică în acele cazuri, când vinovatul intenționează totuși, în măsura posibilităților sale, să-și execute obligațiile. Răspunderea survine înseși pentru faptul furnizării unor informații false referitoare la starea materială și economică a potențialului debitor, în cazul în care

acest credit este solicitat de către o organizație sau un întreprinzător. Corespunzător articolul nu se aplică, dacă creditul este eliberat în scopuri necomerciale, de exemplu pentru procurarea unei locuințe pentru familia proprie.

Concluzii. Astfel, particularitățile de bază ale escrocheriei de tip german constituie:

1. înțelegerea largă a înșelăciunii;
2. înțelegerea largă a prejudiciului;
3. înțelegerea largă a scopului de profit.

Investigând evoluția normelor referitoare la escrocherie din dreptul penal al țărilor străine, putem constata o apropiere a normelor menționate de modelul german.

Bibliografie

1. Codul penal al Republicii Federale Germania din 15.05.1871 în versiunea publicată la data de 13 noiembrie 1998 (BGBl. I pag. 3322), ultima modificare prin articol 1 din Legea din 30 octombrie 2017 (BGBl. I pag. 3618)”, versiune: revizuită la 13.11.1998 I 3322; ultima modificare prin articol 1 din Legea din 30 octombrie 2017 (BGBl. I pag. 3618) // <http://muhaz.org/traducere-din-limba-german-codul-penal-al-republicii-federale.html> (vizitat la 04.02.2019);
2. Codul penal al Republicii Moldova, Legea nr. 985 din 18.04.2002 // Monitorul Oficial Nr. 72-74 din 14.04.2009;
3. Krause H., Thoma H. Das neue Strafrecht. Besonderer Teil. Stuttgart, 1976;
4. Noll P. Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil. T.1. Delikte gegen den Einzelnen. Zurich, 1983;
5. RuB W. Diebstahl. – Leipziger Kommentar, Großkommentar. Bd. 5. Berlin; N.Y., 1989. Hrsg. von H.H.Jeschek, W.RuB, C.Willms;
6. Лист Ф. Учебник уголовного права: Особенная часть. М., 1905;
7. Решетников Ф.М. Буржуазное уголовное право - орудие защиты частной собственности. М., 1982.

INFORMAȚII DESPRE AUTOR:
Liliana DREGLEA-LUCAS,
doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al RM,
tel.: 068583979.

INFORMATIONS SUR L'AUTEUR:
Liliana DREGLEA-LUCAS,
doctorant, Académie „Ștefan cel Mare”, du Ministère de l'Intérieur de la République Moldova,
tél: 068583979.



CZU:

EVOLUȚIA INSTITUȚIEI DREPTULUI LA TĂCERE ȘI NEAUTOINCRIMINARE, ASPECT COMPARAT

Vadim PRISACARI,

Procuratura Anticorupție Asistent Universitar drd. Școala Doctorală în Drept,
Științe Politice și administrative a Consorțiului instituțiilor de învățământ ASEM și USPEE

Studiul de față își propune să analizeze rațiunile care au impus și impun, în continuare, existența dreptului la tăcere. Se încearcă a se realiza nu doar o scurtă analiză istorică, din această perspectivă, dar mai ales a analiza norme juridice contemporane, de drept intern sau comparat, pentru a verifica în ce măsură rațiunile istorice consistente care au impus recunoașterea acestei garanții procesuale mai sunt sau nu de actualitate, pentru a se putea vedea care este izvorul modern care justifică și consolidează forța juridică a acestei garanții procesuale atât la nivelul procedurii penale, cât și la nivelul dreptului comparat, al unei garanții procesual-penale de prim rang, și anume dreptul la tăcere și la neautoincriminare.

Cuvinte-cheie: dreptul la tăcere și la neautoincriminare; magistrat, proces penal, organ de poliție, declarație, apărare, probă.

THE EVOLUTION OF THE INSTITUTION OF THE RIGHT TO SILENCE AND NON-INCRIMINATION, COMPARED APPEARANCE

The present study aims to analyze the reasons that have imposed and continue to impose the right to silence. It seeks not only to make a brief historical analysis from this perspective, but rather to analyze contemporary, domestic or comparative legal norms in order to verify to what extent the consistent historical considerations that required recognition of this procedural guarantee are or are not in order to be able to see what is the modern source that justifies and strengthens the legal force of this procedural guarantee both at the level of the criminal procedure and at the level of the comparative law of a first-degree criminal-law guarantee, namely the right to silence and non-incrimination.

Keywords: the right to silence and non-incrimination; magistrate, criminal trial, police body, statement, defense, probation.

Introducere: a devenit acum axiomatic faptul că prezumția nevinovăției însoțită de dreptul la tăcere și la neautoincriminare nu este nici creația legiuitorilor europeni, și cu atât mai mult al celui național, sistemul de „*common law*”, pe care detaliat ne vom referi în următoarele paragrafe, a fost cel dintâi carea consacrată această garanție procesual penală și, mai mult, tot el i-a adus recunoașterea acestuia recunoașterea internațională și importanța de care se bucură astăzi, ca efect al celebrei cauze soluționate de Curtea Supremă SUA, *Miranda c. Arizonei* [1], decizie care a ajuns să influențeze, în mod direct, aspectul procedurilor penale din cele mai importante sisteme de drept europene și nu numai.

Regula fundamentală instituită de *Miranda* este, succint, următoarea: pentru a putea folosi,

ca probă, declarațiile date de către o persoană privată de libertate, indiferent că sunt autoincriminatoare sau nu, trebuie făcută cu proba utilizării unor garanții procedurale care dau efectivitate dreptului la tăcere și la neautoincriminare, precum și dreptul la apărare, și care constau tocmai în avertizarea suspectului ori acuzatului cu privire la dreptul de a păstra tăcerea, la faptul că orice declarație dată va putea fi folosită împotriva declarantului la procesul său și la posibilitatea de a avea un avocat prezent în timpul interogării, fie el ales sau desemnat din oficiu. [2 p.15]

Scopul lucrării. Prezenta lucrare încearcă a pune laolaltă clasicul și modernul instituției prezumției de nevinovăție, evoluția sa de la origini și pînă în perioada contemporană.

Metode aplicate și materiale utilizate. Metodele aplicate în

acest studiu sunt: analiza, sinteza, comparația, investigația științifică.

Cercetare. pînă însă ca dimensiunea actuală a dreptului la tăcere, să îmbrace această formă modernă, el a avut de parcurs un drum istoric destul de anevoios, trecând mai multe tipuri de procese care nu erau deloc în favoarea celui aflat sub acuzare.

Trebuie spus și că, paralel cu dezvoltarea, în Anglia, a acestui sistem de justiție acuzatorială, pe continentul european lucrurile se creionau pe o manieră radical diferită. Astfel, la începutul justiției feudale exista un sistem al probelor iraționale, considerându-se că justiția divină va interveni pentru a-l absolvi pe nevinovat și a-l dezvălui pe cel vinovat, acuzatul fiind obligat să-și dovedească nevinovăția, probele fiind impuse și variind de la jurământul expiator, susținut de cojurați, la duelul



judiciar ori supunerea sa ordaliilor, rezultatul acestor probe având putere obligatorie pentru judecător. [3 p.4]

Pe măsura dezvoltării fenomenelor de erezie pe continent, fenomene care riscă să pună în pericol ordinea religioasă creștină a Evului Mediu. În anul 1163, la Conciliul ecumenic de la Tours se stabilește o procedură de anchetă ecleziastică, care pune în mișcare mașina represivă a modelului religios-inchizitorial, pentru identificarea ereticilor.[4 p.27]

Urmarea reformelor papei Inocențiu III-lea, instituite cu ocazia celui de al patrulea Conciliu ecumenic de la Lateran, din 1215 (în același an în care se adoptase Magna Carta), prin care s-a interzis participarea clericilor la ordalii (care erau principalul instrument al vremii pentru stabilirea adevărului și vinovăției părților), sistemul probelor raționale este abandonat progresiv - subzistând, temporar, doar duelul judiciar - și, în schimb, s-a dezvoltat, după modelul dreptului roman de secolul III-lea, un sistem de justiție inchizitorială, care impunea ca urmărirea și judecarea infracțiunilor să se realizeze din oficiu, și nu la inițiativa privată a cetățenilor (apreciindu-se că exista un interes public și nu doar unul privat pentru sancționarea acestor fapte), fiind, în același timp, centrat pe ideea privilegierii probelor legale, sistem administrat inițial de instanțe ecleziastice, al căror scop era, inițial, reprimarea exceselor membrilor clerului și eliminarea ereziei.[5 p.5]

Ulterior, acest sistem a fost asumat de către autoritățile regale de pe continent, în virtutea sprijinului puternic pe care acestea îl dădeau bisericii, nu doar recunoscând dreptul episcopului la cercetarea și judecarea ereticilor, darasumând, chiar, aplicarea pedepselor în baza acestor procese, pentru ca, mai apoi, instanțele ordinare de pe continent să preia această procedură - care

va deveni, în scurt timp, dreptul comun - și care se dovedea a fi și un bun instrument de consolidarea puterii regale [4 p. 27, 32-33, 36.] judecătoria erau delegați ai puterii centrale, și nu aleși de către părți, și nu aveau, în acest sistem, rol de simpli arbitri, ci aveau obligația de a lămuri cauza sub toate aspectele, iar instrucția penală revenea unor magistrali specializați, fiind scrisă, secretă și necontradictorie. Caracterul necontradictoriu însuși era de natură determina acuzatul să vorbească, câtă vreme acesta, neavând cunoștință despre materialul probatorial cauzei și despre acuzațiile formulate împotriva sa decât în faza de judecată, privat fiind de asistența unui avocat, era nevoit să argumenteze poziția sa procesuală, oferind explicații cât mai convingătoare asupra stării de fapt, în speranța exonerării de la răspunderea penală.[4 p.53]

În locul ordaliilor, ca mijloc infailibil de stabilirea adevărului, se cerea ca orice condamnare să fie întemeiată pe un probatoriu complet, existând trei categorii de probe: probe pline, probe semi-pline și probe imperfecte, [3 p.7] regina probelor fiind mărturisirea judiciară, câtă vreme aceasta era și o probă mult mai facilă decât obținerea declarațiilor a doi martori oculari (existând, evident, cauze în care această probă nici nu putea fi administrată, din cauza împrejurării comiterii faptei). Deasemenea, mărturisirea era preferată și pentru că dădea autenticitate acuzației și înlătura spectrul erorii judiciare, pentru obținerea mărturisirii folosindu-se jurământul, interogatoriul și sancționarea refuzului de a răspunde, toate trei aspecte care negau profund orice idee de drept la tăcere.

Ca o consecință a importanței pe care mărturisirea o dobânda, tortura începea să se generalizeze în secolul XIV-lea, fiind anterior recunoscută chiar prin documente

oficiale - închisoarea devenind locul unde se realiza actul esențial al aflării adevărului - interogarea acuzatului.

Cercetarea ereticilor începea prin îndemnarea la mărturisire, însoțită de promisiunea indulgenței; mai mult, persoanele acuzate erau obligate să jure că vor spune adevărul, fără să cunoască acuzațiile care li se aduceau sau probele pe care se întemeiau acestea, oferind răspunsuri la întrebările subtile formulate de judecători abili, în virtutea jurământului depus, fără a cunoaște, de multe ori, scopul întrebărilor sau efectul răspunsurilor date în caz de refuz, acestea erau condamnate, fiind *ipso facto* găsite vinovate, refuzul lor de a jura, după trei solicitări succesive având, așadar, valoarea juridică a unei recunoașteri, întreaga procedură având o incompatibilitate intrinsecă cu orice refuz de a răspunde.

Pe de altă parte, odată cu depunerea jurământului, aceste persoane se găseau în fața unei crude opțiuni, de a se autoincrimina sau de a comite sperjur, ceea ce atrăgea, în plan religios, osînda veșnică. Mai mult, obligarea lor la a depune jurământ înainte de ascultare era, în sine. Un aspect illogic, cerând o garanție a bunei-credințe din partea unui posibil infractor care își risca chiar viața prin răspunsurile date, astfel ca nu e nici o surpriză că mulția cuzați își urmau instinctul de supraviețuire, protejîndu-și apărarea procesuală în dauna sincerității care se aștepta de la ei.

Interogatoriul însuși avea singurul scop de a devoala explicațiile acuzatului și de a obține recunoașterea comiterii faptei, în condițiile în care anterior, persoana în cauză nu putea aduce probe ale nevinovăției sale [4 p.35].

În perioada următoare se va realiza o perfecționare a procedurii represive, erezia ajungînd să fie considerată o crimă contra statului sau de trădare, ceea ce



autoriza aplicarea pedepsei cu moartea, într-un context social în care opinia publică era favorabilă manifestărilor autoritare, iar persoana umană nu era văzută ca titulară a unor drepturi naturale, ci, dimpotrivă, ca un păcătos care trebuia să lupte pentru salvarea sufletului de la osânda veșnică.

Anglia a urmat însă în secolele următoare cuceririi normande, pe fondul rezistenței față de Biserica Catolică, a relațiilor fluctuante stabilite cu aceasta și al influenței pe care monarhia britanică o exercita asupra Bisericii engleze, sistemul de justiție penală având, de regulă, doar asemănări punctuale cu ceea ce se întâmpla pe continent, de principiu putându-se afirma că a fost îmbrățișat un sistem al probelor morale, în care jurații dau verdictul, în unanimitate, potrivit intimei lor convingeri și nu urmând canoane probatorii predeterminate.

Cu toate acestea, și în Anglia au apărut instanțe ecleziastice, care coexistau cu cele seculare, dar funcționau pe baza *ius commune*, o mixtură de drept roman și de drept canonic; unul dintre principiile lui *ius commune* era tocmai regula potrivit căreia nimeni nu putea fi constrâns să se autoacuze - *nemo tenetur prodere seipsum (sau nemo tenetur seipsum accusare)* [6 p.17] -, dar această regulă - care nu era menită să confere un drept la tăcere acuzatului, cât să asigure că agenții oficiali aveau bază credibilă pentru acuzația formulată - cunoștea numeroase excepții, situații în care era posibilă obligarea acuzatului la depunerea jurământului *ex officio* [7], astfel că cele două concepte au devenit antinomice.

O diminuare a protecției pe care o oferea regula *nemo tenetur* s-a resimțit în secolul XVI, când frământările politico-religioase au dus apariția unei noi instanțe ecleziastice: *the Court of High Commission*, folosea jurământul *ex officio*, și a unei instanțe seculare, *the Court of State Chamber*, care

exprima autoritatea regală în cauze de natură politică și penală, utilizând însă procedura specifică instanțelor ecleziastice inclusiv în ce privește jurământul *ex officio* - și nu pe aceea a instanțelor de *common-law* [8 p.33].

Această din urmă instanță, inițial constituită pentru a aduce în fața legii înalți oficiali statali, carear fi putut scăpa de sub autoritatea și puterea instanțelor ordinare, a devenit, treptat, foarte temută și contestată deopotrivă, îndeosebi pentru procedura folosită: Curtea lucra în secret, fără un act oficial de acuzare și fără ascultarea de martori, probele fiind prezentate în scris, iar folosirea torturii nu era deloc un caz de excepție. Mai rău, această instanță a evoluat într-un instrument politic abuzând de puterea conferită, devenind, astfel, până în perioada contemporană, simbolul procedurii secrete, abuzive și arbitrare.

Când proiectul procedural în materie penală părea să se apropie tot mai mult de varianta continentală, conflictul născut între regaliștii susținători ai lui Charles I și susținătorii parlamentului, agravat de sporirea considerabilă a puterii regelui, a condus la constrângerea acestuia în a convoca parlamentul, în anul 1641, care a dizolvat cele două instanțe recent create și a eliminat jurământul *ex officio* din procedura ecleziastică.

Ulterior acestui moment, a cărui importanță istorică este recent pusă sub semnul îndoielii [4 p.74-76], atenția s-a mutat, treptat, spre instanțele de *common law* unde, deși nu exista o obligație de a răspunde întrebărilor adresate de către instanță sau procuror, în lipsa unui avocat și față de restricțiile existente cu privire la dreptul de a propune martori în apărare, acuzatul era nevoit să asume atât o funcție defensivă, cât și una testimonială, vorbind pentru a se putea apăra [4 p.62], în contextul în care acuzarea nu era oblicată să

probeze acuzația, formulată mai presus de orice dubiu rezonabil, iar sancțiunile incidente; erau, foarte frecvent, de natură corporală sau chiar pedeapsa cu moartea.

În doctrină s-a arătat că lipsa, vreme îndelungată, a avocatului în procedura penală este tot un efect al dreptului canonic asupra jurisdicțiilor seculare. Oricum ar fi, este cert că, pentru infracțiunile grave (felonies) și cele de trădare (treason), nu se recunoștea un drept la asistență juridică, până în anul 1836 (pentru primele) și, respectiv, 1696 [4 p.68-71] (pentru secundele), în vreme ce pentru infracțiunile mai ușoare (*misdemeanors*) acest drept exista, apreciindu-se că acestea din urmă sunt infracțiuni cu caracter civil.

În perioada contemporană, este relativ unanim recunoscut că prezumția de nevinovăție și dreptul la tăcere, în dimensiunile esențiale în care este recunoscut astăzi, inclusiv de către Curtea Europeană a Drepturilor omului, dar și de către majoritatea legislațiilor. Tradițional, acest drept, se datorează sistemului de *common law* și îndeosebi jurisprudenței Curții Supreme S.U.A., această din urmă instanță, prin bogata sa jurisprudență, clarificând prin valoroase decizii multe dintre aspectele deosebit de problematice apărute în practica penală cu privire la această garanție procedurală.

Ampla practică judiciară menționată s-a întemeiat pe prevederea relativ sintetică a amendamentului Val Constituției S.U.A., care dispune: „(...) *nicio persoană nu va putea ca, într-o cauză penală, să fie obligată să depună mărturie împotriva sa (..)*” (în engleză, *nor shall be compelled in any criminal case to be witness against himself*).

Regula fundamentală instituită prin decizia Miranda este, într-o formulare scurtă, următoarea: „*acuzarea nu poate folosi declarațiile, fie ele de învinovățire*



sau de dezvinovățire, obținute ca urmare a interogării în custodia acuzatului, decât dacă dovedește utilizarea garanțiilor procedurale efective în materializarea privilegiului împotriva auto-incriminării”.

Așa cum am arătat deja, aceste garanții procedurale care dau efectivitate dreptului la tăcere și la neautoincriminare constau tocmai în avertizarea suspectului cu privire la dreptul de a păstra tăcerea, la faptul că orice declarație dată va putea fi folosită împotriva declarantului la procesul său și la posibilitatea de a avea un avocat prezent, fie el ales sau desemnat din oficiu, în timpul interogării.

Cauza Miranda a produs o adevărată revoluție în modul în care era evaluată admisibilitatea declarațiilor autoincriminatorii ale suspectului ori acuzatului privat de libertate, renunțându-se la testul voluntarității, pe care aceeași instanță îl folosisese vreme îndelungată până atunci, în schimbul acestui nou sistem, care impunea cu titlu obligatoriu avertizarea prealabilă a persoanei în cauză cu privire la drepturile sale, pentru a avea astfel, garanția că declarațiile date au caracter conștient liber și voluntar [1].

Pentru SUA, unde este specific judecata juraților, aprecierea dacă mărturisirea inculpatului este falsă sau nu, este o problemă de fond al apărării, nu procedurală, deoarece jurații încep cu convingerea că confesiunile obținute de la alți participanți la proces sunt adevărate și că inculpatul este probabil vinovat. Apărătorul inculpatului trebuie să țină cont de acest fapt și încă de faptul că jurații nu au studii în domeniul dreptului și nu gândesc ca avocatul, iar ei vor să știe dacă acuzatul este nevinovat sau vinovat, nu dacă există o îndoială rezonabilă.

Doar o explicație bună despre cum în ce mod ce tehnicile de interogare și psihologice aplicate

asupra inculpatului l-au determinat să depună acele declarații care nu corespund realității, poate să convingă jurații că clientul este nevinovat. Este important pentru jurați pentru a înțelege atât presiunea psihologică plasată asupra inculpatului cât și presiunea din momentul interogatoriului [9 p.48].

În Canada, Carta canadiană a drepturilor și libertăților, [10] consacră la art.11 dreptul oricărei persoane acuzate de săvârșirea unei infracțiuni de: „a) a fi informată, fără întârziere nerezonabilă, cu privire la infracțiunea imputată; (...) c) a nu fi constrânsă să depună mărturie în procedura pornită împotriva ei cu privire la fapță; d) să fie prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi stabilită conform legii, într-o judecată publică și echitabilă, de către un tribunal imparțial”, prin urmare, singurele declarații autoincriminatorii ce pot fi folosite ca probă în procesul penal sunt acelea care au un caracter voluntar; în acest sens, dacă acuzatul alege în mod liber să vină la bară pentru a da declarație, el va dobândi calitatea de martor, va depune jurământ [10], nu va mai avea acest drept și va trebui să răspundă întrebărilor ce îi sunt adresate, dar, dacă va refuza să depună mărturie refuzul său nu va putea fi comentat de către judecător ori procuror (art.4 alin. 1 și 6 din Legea canadiană privind probele) [10].

Aceeași Cartă, la art.13, consacră dreptul la neautoincriminare și favorarea martorului: „Un martor care depune în orice procedură are dreptul ca orice probă incriminatoare furnizată astfel să nu fie folosiți pentru a-l incrimina pe acel martor în orice altă procedură, cu excepții unele pentru mărturie mincinoasă sau pentru oferirea de probe contradictorii”.

Din acest text putem concluziona, pe drept cuvânt, că martorul beneficiază doar de o formă de imunitate, dar că nu i se permitea

refuza să răspundă la întrebări, pe motiv că s-ar autoincrimina, acest aspect rezultând expres și din art. 5 alin. 1 din Legea canadiană privind probele, care dispune expres în acest sens, adăugând și că martorul nu poate refuza a răspunde nici pe motivul că ar putea fi tras, ulterior, la răspundere civilă; conform alineatului secund al aceluiași articol din legea specială, răspunsul dat de martorul în cauză nu va putea fi folosit sau admis ca probă, împotriva sa, în nici un proces penal sau altă procedură penală ulterioară, cu excepțiile menționate și de art. 13 din Cartă.

Pe de altă parte, interpretând *per a contrario* art. 13 al Cartei, putem concluziona că martorul nu se poate prevala de acest text normativ nici dacă i se solicită informații - fie ele și autoincriminatorii - pe baza cărora se va angaja răspunderea penală a altei persoane.

Din coroborarea efectului celor două norme, observăm că se recunoaște un drept la neautoincriminare atât în procedura penală deja pornită împotriva acelei persoane, cât și înaltă procedură decît cea care o vizează, în acest din urmă caz fiindu-i oferită o imunitate de răspundere penală, pe baza acelor declarații.

Potrivit articolului 1 al acestui act, limitarea drepturilor și libertăților garantate de Cartă se poate realiza numai atunci când au un caracter rezonabil, sunt prevăzute de lege și pot fi justificate într-o societate liberă și democratică.

Ca și în cazul sistemului american, aplicarea concretă a acestor norme relativ la numeroasele probleme pe care recunoașterea acestor garanții le ridică, pentru asigurarea efectivității lor, se poate desluși doar cercetând atent deciziile instanțelor canadiene, îndeosebi ale instanței supreme.

În Anglia, reglementarea este mai amplă și ea este conținută în Police and Criminal Evidence Act 1984 2



(PACE), în forma actualizată, cea în vigoare din 2 iunie 2014. Acest act, la rândul său, are două secțiuni de interes: Code of practice C [11] (privește interogarea suspectilor de infracțiuni, dar nu de terorism) și Code of practice H (privește interogarea suspectilor de terorism). Cele două secțiuni sunt foarte cuprinzătoare având un total de 79 și, respectiv, de 71 de pagini, ceea ce reflectă, în mod cert, interesul crescut al legiuitorului englez pentru aspectele sensibile care privesc interogarea persoanelor suspectate sau acuzate de comiterea unor infracțiuni, în primele faze ale procesului penal, în contactul cu organele de poliție.

Potrivit art. 3.1, când o persoană a fost adusă la o secție de poliție în stare de arest sau este arestată la secția la care s-a prezentat în mod voluntar, organul de poliție trebuie să se asigure că persoana este informată în mod clar cu privire la infracțiunea și la motivele arestării sale, înainte de momentul interogării sale cu privire la acea infracțiune, dar și cu privire la mai multe drepturi continue ale persoanei, pe care le poate exercita pe toată durata cât se află în custodie, între care figurează și dreptul de a se consulta cu un avocat în mod privat sau de a obține consiliere juridică gratuită, dreptul de a fi informată o anumită persoană cu privire la arestarea sa sau reprezentanții diplomatici ai statului ai cărui cetățean este, ori dreptul de a consulta actele normative vizând starea de arest (este vorba despre Codes of practice).

La fel de important, persoanei în cauză i se dă o notificare scrisă [12], în care sunt reliefate mai multe aspecte, printre care și drepturile sale, inclusiv dreptul de a păstra tăcerea, dreptul de a beneficia de asistență medicală și dreptul de a avea acces la documentele și materialele esențiale pentru a putea contesta

legalitatea arestării, aducându-i-se, totodată, la cunoștință și perioada maximă pentru care poate fi ținută în arestul poliției fără a fi acuzată în mod oficial, momentul la care se va realiza reexaminarea stării de arest și când trebuie pusă în libertate (art. 3.2 din pace Code C). Persoanei private de libertate trebuie să i se dea posibilitatea de a citi notificarea și i se va cere să semneze în registru pentru primirea ei (art. 3.2.A).

Merită menționat și faptul că ofițerul care primește persoana în custodie și care are obligația de a consemna aspectele vizând motivele arestării sale nu poate solicita comentariile persoanei arestate cu privire la motivele arestării acesteia și nici să îi adreseze întrebări cu privire implicarea acestei persoane în comiterea oricărei infracțiuni ori privitor la decizia de a fi privată de libertate sau la aspectele învederate de organul de poliție care a operat arestarea sa, aceste întrebări putând avea valoarea juridică a unei interogări, pentru care trebuie acordate garanțiile edictate de art. 11; totuși, dacă persoana arestată face comentarii cu privire la aceste aspecte, acestea vor fi consemnate în registru de arest (art. 3.4).

Cu privire la încălcarea drepturilor menționate mai sus, se poate formula plângere, inclusiv la momentul interogatoriului, aceasta urmând a fi înaintată unui inspector de poliție (art. 3.26).

Dacă persoana reținută sau arestată arată că dorește să consulte un avocat, acest aspect va fi consemnat în registru și ea nu mai poate fi interogată, sau interogată în continuare, după caz, până la momentul când a primit consilierea juridică solicitată, cu anumite excepții expres prevăzute de art. 6.6, dar, trebuie subliniat, în cazul acestor situații de excepție, când interogarea se va realiza fără prezența unui apărător, nu doar că acest aspect este consemnat în registru, dar și că, dacă persoana în

cauză dorește să păstreze tăcerea, această manifestare nu poate fi interpretată în sens defavorabil persoanei reținute sau arestate. În schimb, dacă avocatul ales de către persoana reținută sau arestată nu poate fi contactat sau refuză a se prezenta, iar persoana în cauză a refuzat să fie asistată de către avocatul de serviciu, interogarea poate fi începută sau continuată, fără alte întârzieri, dacă un ofițer cu grad de inspector sau superior a fost de acord la aceasta, iar tăcerea persoanei reținute sau arestate poate fi interpretată și în favoarea acesteia, conform anexei C la act (art. 6.6. lit. c din Code C).

Pentru persoanele private de libertate care nu pot comunica în mod normal cu apărătorul, din cauza unor dificultăți de vorbire, de auz sau a barierei lingvistice, se prevede obligația chemării unui interpret fără ca un polițist sau o altă persoană din personalul secției de poliție să poată fi folosit în acest scop, tocmai pentru a se asigura confidențialitatea întrevederii (art. 13.9 din Code C).

Dacă persoana reținută sau acuzată se răzgândește și arată că nu mai solicită consiliere juridică ori prezența unui avocat, interogarea poate fi începută ori continuată, însă doar în anumite condiții strict prevăzute de art. 6.6 lit. d, anume după ascultarea sa de către un polițist cu grad de inspector sau superior, cu privire la motivele pentru care s-a răzgândit, motivele indicate de către persoana în cauză fiind consemnate în scris și confirmate în scris de către acea persoană, care va indica faptul că dorește ca interogarea să continue în aceste condiții, iar polițistul cu grad de inspector sau superior să autorizeze scrisă pentru continuarea interogării, avocatul în cauză fiind înștiințat cu privire la aceste aspecte și, dacă va sosi la secția de poliție înainte de finalizarea interogării, aceasta va fi suspendată și persoana reținută ori arestată va fi informată



cu privire la sosirea apărătorului, pentru a i se permite să comunice cu aceasta, dacă dorește.

Dacă persoana reținută sau arestată revine, din nou, asupra manifestării sale de voință, de această dată pentru a beneficia de asistență juridică, interogatoriul va fi suspendat, pentru a i se permite să comunice cu un avocat.

La fel de important, dacă un avocat sosește la sediul de poliție pentru a discuta cu o anumită persoană, acea persoană va fi informată, chiar dacă ea este ascultată la acel moment, și este întrebată dacă dorește să aibă o întrevvedere cu acel avocat. Aceasta se întâmplă chiar dacă persoana în cauză nu a dorit să beneficieze de consiliere juridică ori dacă a revenit, ulterior, asupra solicitării sale, fiind de acord să fie interogată fără a beneficia de consiliere juridică. Atât prezența apărătorului la secția de poliție, cât și decizia persoanei private de libertate trebuie consemnate în registru (art. 6.15).

Dacă persoana reținută sau acuzată a solicitat prezența unui apărător, la interogarea sa avocatul va fi prezent, cu excepțiile deja arătate și în afara cazului în care comportamentul acestuia este de așa natură încât împiedică adresarea de întrebări persoanei în cauză (spre exemplu, răspunde la întrebările adresate, în numele suspectului, ori oferă acestuia răspunsuri scrise pe care să le reproducă), caz în care se procedează la consemnarea acestui aspect în procesul-verbal de ascultare și, după intervenția organelor de poliție cu grad superior, se va decide dacă interogarea poate continua cu același apărător sau, în caz contrar, suspectul va avea posibilitatea de a consulta un alt avocat (art.6.9-6.10).

Art. 10.1 din Code C, privind situațiile în care se impune administrarea avertismentului, dispune: „o persoană cu privire la care există motive de a o suspecta de

săvârșirea unei infracțiuni trebuie să fie avertizată înaintea adresării oricărei întrebări sau a oricărei alte întrebări suplimentare despre infracțiune, dacă răspunsurile date oferă, motive de suspiciune, atunci când fie răspunsurile suspectului, fie tăcerea sa (respectiv refuzul sau incapacitatea de a răspunde sau de a răspunde satisfăcător) pot fi oferite ca probă pentru acuzarea sa, persoana nu trebuie avertizată dacă întrebările sunt pentru alte scopuri (...)”.

Potrivit art. 10.5, avertismentul va îmbrăca, de principiu, forma următoare, cu excepția cazurilor în care nu se pot trage concluzii defavorabile suspectului sau acuzatului din tăcerea sa [13]: „Nu ești obligat să spui nimic. Dar îți poate dăuna apărării dacă nu menționezi, atunci când ești întrebat, ceva pe care te bazezi mai târziu în instanță. Orice spui poate fi folosit ca probă”, însă, conform art. 10.7, formula menționată nu are o formă obligatorie, iar modificările minore ale termenilor acestui avertisment nu constituie o încălcare a Codului, atât timp cât sensul avertismentului se păstrează; mai mult, dacă se constată că persoana în cauză nu înțelege avertismentul care îi este administrat, persoana care i-l administrează este obligată să îi explice, în cuvinte simple (art. 10 D din Code C).

Despre administrarea avertismentului se va face mențiune scrisă (art. 10.13).

Aceiași avertisment - și în aceleași forme diferite - este readministrat și la momentul în care persoana reținută sau arestată este informată că este pusă sub acuzare sau că va fi trimisă în judecată pentru respectiva infracțiune (art. 16.2 din Code C), dar și în cazurile de excepție în care persoana respectivă este interogată după punerea sa sub acuzare (art. 16.5 din Code C).

În ceea ce privește declarațiile scrise date după administrarea

avertismentului, trebuie avute în vedere dispozițiile anexei D la Code C. Astfel, acestea reglementează atât dreptul persoanei în cauză de a-și scrie propriile declarații, fără a fi influențat de către polițistul investigator (acesta consemnând declarația doar la solicitarea expresă a persoanei în cauză, aspect menționat și el în scris), cât și formulele pe care această persoană le va consemna și le va semna, înainte de a începe să își scrie declarația, formule care diferă în funcție de cum există sau nu situațiile în care se pot trage concluzii defavorabile din tăcerea sa ori imposibilitatea sa de a da explicații și care nu fac decât să certifice libertatea de voință a persoanei în a da respectiva declarație, precum și administrarea anterioară a avertismentului.

Concluzionând asupra celor expuse mai sus, putem afirma că necesitatea cunoașterii istoriei și evoluției dreptului la tăcere și a semnificațiilor sale, ne oferă posibilitatea de a aprecia cât de aplicabil este acest drept la moment. Este cert faptul că din conținutul convențiilor și tratatelor naționale și al legislației naționale, dreptul la tăcere poate fi considerat ca o protecție, o garanție care se fondează pe dreptul la un proces echitabil.

Totuși, analizând multiplele studii efectuate de doctrinarii din România cât și din R.Moldova asupra jurisprudenței CtEDO, deducem faptul că Instanța europeană a Drepturilor omului vede o dublă rațiune a dreptului la tăcere și la neautoincriminare: pe de o parte, este vorba despre protecția suspectului sau acuzatului împotriva abuzului de putere al autorităților judiciare care, în lipsa acestei garanții, s-ar putea considera îndreptățite la obținerea de probe autoincriminatoare, iar, pe de altă parte, ar fi în joc însăși justa soluționare a cauzelor, prin evitarea posibilelor erori judiciare care ar



apărea ca urmare a constrângerii suspectului sau acuzatului de a se autoincrimina

Astfel, identificarea adevăratelor rațiuni care justifică existența dreptului la tăcere nu este deloc una ușoară, pentru că, pe de o parte, lipsesc elementele clare, de ordin normativ care să clarifice această problemă, iar, pe de alta, deoarece singurele surse relevante asupra acestui subiect au suferit, la rândul lor, și ele, o fluctuație semnificativă, de-a lungul timpului, prezentând elemente substanțial diferite ca teme al acestei garanții procedurale.

Putem să afirmăm, că temeiul care susține garanția dreptului la tăcere privește tocmai dreptul fundamental al persoanei umane la autodeterminare și respectarea vieții private, finalmente demnitatea umană stând la temelia acestor valori fundamentale care, determină o garanție procesuală de prim rang.

Bibliografie

1. Miranda c. Arizonei, 384 U.S. 436, decizie din 13 iunie 1966, disponibilă la adresa http://www.oyez.org/cases/1960-1969/1965/1965_759.
2. V. Pușcașu „Dreptul la tăcere și la neautoincriminare”. edit. Universul Juridic. București 2015, pag. 15
3. P. Hennion, *preuves pénales et droits de l’homme*; atelier National de Reproduction des Thèses, Lille, 1998, p. 4.
4. C. Girard „Culpabilité et silence en droit comparé”, ed. L’Harmattan. Paris, 1997, p. 27.
5. M. Berger, *Taking the Fifth*, D.C. Heath and company, Lexington, 1980, p. 5.
6. K.H. Helmholz et alii. „The privilege against self-incrimination, Its origins and Development”. The University of Chicago press, 1997, p. 17.
7. Cunoscut și ca jurământul *de veritate dicenda*, acest jurământ, specific inchiuzitorial, era solicitat chiar de către judecător, în virtutea autorității

sale, fără ca persoana în cauză să cunoască, la momentul depunerii jurământului, care este : acuzația ce i se aduce, identitatea acuzatorilor săi ori probele existente împotriva sa – L.W. Levy, *origins of the Fifth amendment*, oxford University press, 1999, pp. 46-47.

8. R.A. Leo. *Miranda and the problem of False confessions*. In *The Miranda Debate: Law, Justice and policing 271-282* (R.a. Leo & G.C. Thomas III eds. 1998), op.cit., p.33.

9 Canadian evidence act datează din anul 1985 și poate fi consultat în formă actualizată, la adresa de internet <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-5/>.

10 Richard a. Leo and Brian L. Cutler *False confessions in The 21st century* p.48, https://static1.squarespace.com/static/552aa132e4b06d089de37591/t/58828ade893fc065e72db0fb/1484950244002/Confessions_in_the_21st_Century.pdf

11 Pe larg, CODE OF PRACTICE FOR THE DETENTION, TREATMENT AND QUESTIONING OF PERSONS BY POLICE OFFICERS. Acesta poate fi accesat la adresa <https://www.gov.uk/government/publications/pace-code-c-2014>, sau https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/364707/PaceCodeC2014.pdf. Reglementarea vizează toate persoanele aflate într-o secție de poliție, în custodie, indiferent dacă sunt sau nu arestate, fără însă a fi vorba despre infracțiuni de terorism (art. 1.10).

12. Notificarea în limba română, pentru persoanele private de libertate ce cunosc limba română, poate fi consultată la adresa de internet https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/315524/PaCE_CoDE_C_UPDaTED_aPRIL_2014_Romanian.pdf.

13. În aceste situații, avertismentul va îmbrăca forma menționată de paragraful 1 din anexa c la acest act, respectiv: „Nu ești obligat să spui nimic, dar orice spui poate fi folosit ca proită”. potrivit paragrafului 3 din anexa C, avertismentul trebuie readministrat, în forma adecvată, ori de câte ori restricțiile virând imposibilitatea de a trage acele concluzii defavorabile în-

cep sau încetează să se aplice. După ce a fost administrat avertismentul inițial, iar persoanei în cauză trebuie să i se aducă la cunoștință, în termeni simpli, faptul că s-a schimbat situația cu privire la tragerea acelor concluzii și că avertismentul anterior nu se mai aplică.

Vadim PRISACARI
prisacarivadim@yahoo.com



CZU 343.13

ACTIVITATEA SPECIALĂ DE INVESTIGAȚII: CONȚINUTUL NOȚIUNII, ESENȚA JURIDICĂ, DELIMITĂRI CONCEPTUALE

Boris GLAVAN,

conferențiar universitar, doctor în drept, Academia „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne
al Republicii Moldova

Victor MÎRZAC,

lector universitar, Academia „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova

Ghennadi CALCAVURA,

asistent universitar, doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne
al Republicii Moldova

Definirea noțiunii, stabilirea esenței juridice și delimitarea activității speciale de investigații de alte genuri de activitate, în special, de cea de urmărire penală, sunt probleme fundamentale de soluționarea cărora depinde arhitectura și calitatea întregului sistem de reglementări juridice ale activității speciale de investigații, menit, la rândul său, să realizeze anumite sarcini concrete legate de combaterea criminalității și asigurarea ordinii de drept. În articol, sunt prezentate propriile soluții ale autorilor la respectivele probleme în speranța ca discuțiile private, contradictorii la acest subiect să ajungă pe platoul abordărilor științifice.

Cuvinte-cheie: *activitate specială de investigații, măsuri speciale de investigații, utilizare rezultate ASI, tehnici speciale de investigare, infracțiune, răspundere penală, teme, proces penal, urmărire penală, probe.*

SPECIAL INVESTIGATION ACTIVITY: THE CONTENT OF THE NOTION, THE LEGAL ESSENCE, CONCEPTUAL DELIMITATIONS

Definition of the notion, determination of the legal essence and delimitation the special activity of investigations of other types of activity, especially of the criminal prosecution, are fundamental problems to which depends the architecture and the quality of the entire system of legal regulations of the special investigative activity, which is in turn, to carry out specific tasks relating to the fight against crime. The article presents the authors' own solutions to these issues in the hope that contradictory private discussions on this topic will come to the forefront of scientific approaches.

Keywords: *special investigative activity, special investigative measures, use ASI results, special investigative techniques, criminal offense, criminal liability, ground, criminal trial, criminal investigation, evidence.*

Introducere. Reforma juridică din 2012 în domeniul investigațiilor speciale a schimbat din temelie conceptul acestui gen de activitate, transformând-o dintr-o activitate de obținere operativă a informațiilor necesare pentru realizarea în egală măsură a tuturor sarcinilor stabilite de lege (relevarea atentatelor criminale, prevenirea, curmarea, descoperirea infracțiunilor și a persoanelor care le organizează, le comit sau le-au comis etc.) în una probatorie, axată pe realizarea prioritară doar a unei singure sarcini – cercetarea și descoperirea infracțiunilor. Ca urmare, eficacitatea activității

subiecților care desfășoară investigații speciale s-a redus considerabil.

Drept reacție la situația nou creată prin Decizia Comisiei securitate națională, apărare și ordine publică CSN/7 nr. 257 din 10 iunie 2015, s-a decis ca Guvernul, prin intermediul Ministerului Justiției să creeze un grup de lucru și să înainteze conform procedurii stabilite proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative ce vizează activitatea specială de investigații reieșind din problemele identificate în aplicarea legislației corespunzătoare.

În rezultatul activității respec-

tivei comisii au fost identificate mai multe probleme, inclusiv și cea indicată mai sus. Deși, s-au făcut mai multe proiecte de modificare a legislației în acest domeniu, totuși, până în prezent, niciunul nu a fost prezentat Parlamentului. Reprezentantul Ministerului Justiției în fiecare an comunică Comisiei indicate a Parlamentului despre activitatea grupului de lucru de elaborare a modificărilor și a completărilor în actele legislative corespunzătoare, însă din cauza diverselor viziuni contradictorii proiectul nu a fost definitivat.

Din discuțiile private cu unii dintre membrii de lucru ai comi-



siei respective, am sesizat că una dintre problemele principale discutate ține de noțiunea activității speciale de investigație pe care se fundamentează întreg sistemul de reglementări juridice în acest domeniu. Acesta a și servit temeiul de bază pentru elaborarea prezentului studiu, scopul acestuia fiind determinarea conținutului noțiunii activității speciale de investigații, a esenței ei juridice și delimitarea acesteia de alte genuri de activitate.

Metodologia cercetării derivă din obiectul, scopul și sarcinile cercetării. Studiul reprezintă o sinteză a gândirii și practicii internaționale și naționale cu referire la activitatea specială de investigații.

Conținutul de bază. Activitatea specială de investigații, conform art.1 al Legii nr.59 din 29.03.2012, *reprezintă o procedură cu caracter secret și/sau public, efectuată de autoritățile competente, cu sau fără utilizarea echipamentelor tehnice speciale, în scopul culegerii de informații necesare pentru prevenirea și combaterea criminalității, asigurarea securității statului, ordinii publice, apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor, descoperirea și cercetarea infracțiunilor.*

Necesitatea și importanța definirii legale a activității speciale de investigații reiese dintr-o altă necesitate ce se referă la înțelegerea corectă a esenței juridice și sferei de acțiune a unuia dintre cele mai importante domenii de activitate de stat prin care guvernarea își realizează obligațiunea asumată față de cetățenii săi, și anume, cea de garant al celor mai esențiale valori sociale [1] - drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor - împotriva pericolelor generate de

cei care nu se conformează rigorilor legii penale, care se eschivează de la răspunderea penală sau de la executarea pedepsei.

Din perspectiva dreptului internațional este absolut firesc ca un stat pentru asigurarea valorilor supreme ale cetățenilor și securității naționale să anticipeze și să reacționeze prompt în vederea sistării acțiunilor infracționale în curs de pregătire sau desfășurare, iar, cel mai esențial lucru în acest sens este obținerea cât mai rapidă a informațiilor utile despre planurile și acțiunile criminale ale celor care pregătesc sau comit astfel de fapte. La fel de firească este intervenția organelor competente ale statului în vederea identificării făptașilor și tragerii lor la răspundere atunci când din anumite considerente nu s-a reușit curmarea la timp a infracțiunilor.

Având în vedere caracterul tainic al acțiunilor criminale, metodele și tehnicile din ce în ce tot mai noi și mai sofisticate de camuflare a acțiunilor și urmelor infracționale, organele statului abilitate să combată criminalitatea întâmpină în activitatea lor mari dificultăți. Cea mai mică suspiciune a criminalului, precum că acțiunile sale vor fi deconspirate și că va fi prins, îl determină să acționeze cu o mai mare prudență, să-și modifice mereu planul său criminal și să fie mai precaut în vederea ștergerii urmelor ce l-ar împiedica să rămână neidentificat.

Astfel, organele corespunzătoare ale statului trebuie să dea dovadă de o pregătire profesională specială mereu corespunzătoare cerințelor timpului ce le-ar permite să depisteze și să împiedice comiterea infracțiunilor, să reușească identificarea persoanelor care le organizează și/sau le comit, cu alte cuvinte, în acest demers soci-

al sunt necesare antrenarea unor organe specializate capabile să realizeze anumite sarcini extrem de importante, și, totodată, dificile. **Esențial** în activitatea acestor organe specializate este modul lor conspirat de acțiune, adică săculeagă informații de o așa manieră încât persoanele vizate să nu aibă cunoștință de acest lucru.

Cu siguranță, prin avansarea tehnologică la sfârșitul secolului al XX-lea și începutul secolului XXI, culegerea de informații a devenit o activitate guvernamentală în plină expansiune. Înainte, niciodată nu au fost atât de multe oportunități de a cunoaște informații despre persoane sau evenimente, iar mijloacele de prelucrare a acestor date să fi fost mai accesibile. În consecință, statele adoptă politici de colectare a informațiilor și introduc legislații corespunzătoare prin care organelor specializate, pentru a-și face bine meseria, li se oferă instrumente juridice adecvate de culegere a informațiilor numite în limbajul internațional - *tehnici speciale de investigare* [2], iar în cel național, inițial - *măsuri operative de investigații* [3], mai nou - *măsuri speciale de investigații* [4], dar și mai nou - *metode speciale de investigații* [5].

Problema este că aceste instrumente de colectare a informațiilor prin natura lor implică mai mult sau mai puțin restricționarea drepturilor constituționale ale omului, fiind vorba despre inviolabilitatea domiciliului, vieții private și secretului corespondenței [6].

Prin urmare, deși este absolut evidentă necesitatea și eficacitatea unor astfel de instrumente juridice, totuși, există încă mari rezerve privind aplicarea lor, deoarece interesul individual prevalează în fața celui general.

Interzicerea aplicării unor astfel



de instrumente juridice de obținere a informației, sau limitarea lor exagerată, descurajează organele respective să-și facă bine meseria, ceea ce în mod inevitabil conduce la sporirea nivelului criminalității. Pe de altă parte, întotdeauna a existat teama că guvernele pot abuza de aceste instrumente sub masca interesului național. Prin urmare, utilizarea lor deseori declanșează dezbateri sensibile din punct de vedere politic.

Așadar, una din cele mai importante și mai delicate probleme ale domeniului cercetat de activitate rămâne echilibrarea balanței între, pe de o parte, necesitatea aplicării tehnicilor speciale de obținere a informațiilor, devenind tot mai acută în funcție de nivelul de dezvoltare al fenomenului criminal, și, pe de altă parte, rigorile și exigențele statului de drept în care valorile supreme sunt drepturile și libertățile omului.

Răspunsul la această întrebare, desigur, nu poate să pretindă la înusușirea caracterului universal [7], deoarece fiecare societate, sau mai bine zis, fiecare țară are specificul ei individual, iar soluționarea problemei în cauză implică considerarea mai multor indicii ce caracterizează nivelul de dezvoltare al societății, nivelul ei de cultură, educație, spirit civic și moral, nivelul de încredere al populației în autoritățile publice etc.

În funcție de percepția [8], înțelegerea esenței și conținutului activității speciale de investigații este formulată noțiunea acesteia și gândit întreg sistemul de reglementări juridice menite să stabilească linia de demarcație între obligația statului de a apăra interesul comun prin intermediul măsurilor netraditionale în defavoarea interesului individual.

Percepția corectă a menirii so-

cială a acestui gen de activitate poate să încline balanța doar în direcția pozitivă a lucrurilor și să reușească lupta împotriva criminalității. În caz contrar, obținerea rezultatului scontat va rămâne mai mult o iluzie decât o realitate.

Sub aspect doctrinar problema definirii activității speciale de investigații nu este soluționată în mod unanim [9], și nici la nivel oficial nu există suficientă fermitate în această privință, legiuitorul național în diferite acte legislative pronunțând definiții diferite.

Legea anterioară, adică Legea nr.45 cu privire la activitatea operativă de investigații [3], conținea o definiție diferită comparativ cu cea actuală nu doar sub aspect terminologic, dar și după conținut. În art.1 al respectivei Legi se menționa: „*Activitatea operativă de investigații, legalitatea desfășurării căreia este garantată de prezenta lege, constituie un mijloc juridic de stat de apărare a intereselor statului, a integrității lui teritoriale, a drepturilor, libertăților și a intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice, a tuturor formelor de proprietate contra atențatelor criminale*”.

Din textul acestei noțiuni observăm că Legea nr. 45 era unica lege care reglementa genul de activitate discutat în prezenta lucrare. Actuala Lege nr.59 nu cunoaște astfel de prevederi, deoarece nici nu este singura care reglementează acest domeniu.

Odată cu abrogarea Legii nr.45 și intrarea în vigoare a Legii nr.59 la 08.12.2012 au fost puse în aplicare și modificările și completările la Codul de procedură penală prin care activității speciale de investigații i-a fost rezervat spațiul unei întregi secțiuni în cadrul căreia se regăsește o altă definiție a activității speciale de investigații.

Astfel, conform art.132¹ al CPP al RM: „*Activitatea specială de investigații reprezintă totalitatea de acțiuni de urmărire penală cu caracter public și/sau secret efectuate de către ofițerii de investigații în cadrul urmăririi penale numai în condițiile și în modul prevăzut de prezentul cod*”.

Conform acestei noțiuni sfera de acțiune a activității speciale de investigații este mult mai îngustă decât cea stipulată în Legea nr.59, reducând-o la o totalitate de acțiuni de urmărire penală care se aplică doar în cadrul urmăririi penale și doar în condițiile CPP.

Din conținutul notelor informative [10] elaborate în perioada când doar se proiecta Legea nr.59 se observă promovarea conceptului excluderii diferențelor dintre acțiunile de urmărire penală și măsurile speciale de investigații. Prin urmare, s-a redus considerabil sfera de acțiune a respectivului gen de activitate, accentul de bază fiind pus doar pe realizarea unei singure sarcini, cercetarea și descoperirea infracțiunilor, realizarea celorlalte sarcini rămânând mai mult formală.

Cele relatate ne îndreptătesc să credem că cele trei definiții legale, dar, în special, cele două în vigoare, au fost elaborate de diferiți autori cu viziuni și percepții diferite despre esența, sfera de aplicare și menirea socială a aceluiași gen de activitate.

Aceste carențe de percepție subminează temelia activității speciale de investigații pe care se înalță întreg sistemul de reglementări juridice în acest domeniu. Incoerența dintre prevederile celor două acte normative ar putea să paralizeze un bogat potențial anticriminogen al activității speciale de investigații, iar cetățeanul Republicii Moldova să-și piardă tot



mai mult și mai mult încrederea în corectitudinea și legalitatea acțiunilor organelor de drept, fiindcă buchia legii rămâne mereu interpretabilă în favoarea celor care manifestă mai mult interes.

Ținând cont de literatura de specialitate, dar și experiența acumulată în acest domeniu de activitate se poate menționa cu certitudine că activitatea specială de investigații nu se identifică cu o totalitate de măsuri sau acțiuni de urmărire penală, activitatea specială este mai cuprinzătoare după sfera de acțiune decât cumulul de acțiuni de urmărire penală. În plus activitatea specială de investigații în raport cu cea de urmărire penală nu poate fi tratată ca parte a unui întreg. Aceste două activități sunt foarte apropiate una față de alta, ambele sunt genuri de activitate de stat ale organelor de drept, ambele, în linii generale, au aceeași menire socială - lupta împotriva criminalității, însă rămân totuși diferite după un șir de alte criterii.

Urmărirea penală se pornește doar în prezența unei fapte comise ce conține semnele unei infracțiuni, adică post factum [11], și continuă până la încetarea/clasarea acesteia sau transmiterea cauzei penale în instanța de judecată, în timp ce activitatea specială de investigații nu este condiționată de fazele procesului penal, aceasta desfășurându-se atât până, cât și după pornirea urmăririi penale, precum și după încetarea acesteia.

Sarcina ofițerului de investigații este de a cunoaște (ce, unde, cine, cum, când etc.), iar sarcina ofițerului de urmărire penală este nu numai de a cunoaște, ci și de a dovedi, a demonstra ceea ce cunoaște prin probe [12].

Astfel, obiectul activității speciale de investigații este colectarea informațiilor corespunzătoare ce

ar permite realizarea unor sarcini concrete stipulate expres în lege (prevenirea infracțiunilor, căutarea persoanelor dispărute, căutarea persoanelor care se sustrag de la răspunderea penală sau executarea pedepsei etc.) iar obiectul urmăririi penale, conform art.252 CPP este colectarea probelor necesare cu privire la existența infracțiunii, la identificarea făptuitorului, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se transmită cauza penală în judecată în condițiile legii și pentru a se stabili răspunderea acestuia.

Metodele și mijloacele prin care sunt realizate sarcinile celor două activități sunt și ele diferite, cele ale activității speciale de investigații sunt înfăptuite sub umbrela principiului conspirativității, iar cele ale urmăririi penale în afara acesteia. Respectiv rezultatele obținute prin tehnici speciale de investigații poartă caracter mai mult neoficial, confidențial sau chiar secret, în timp ce rezultatele obținute prin procedee probatorii au caracter, în general, public sau uz de serviciu, în anumite situații.

Și, tot în același context, încă o deosebire extrem de importantă este că veridicitatea informațiilor, a datelor de fapt, a probelor până la urmă obținute prin procedee probatorii este asigurată prin răspunderea penală stabilită pentru furnizarea informațiilor false (ex: pentru declarații mincinoase de către martor sau partea vătămată, concluzii false de către specialist sau expert (art.312 CP)), iar veridicitatea informațiilor obținute prin tehnici speciale de investigații nu se bucură de astfel de garanții, respectiv astfel de informații au un caracter de veridicitate nesigur, veridicitatea lor bazându-se mai mult pe încrederea în cel care a furnizat informațiile corespunzătoare.

În acest context remarcăm faptul că, nu orice informație ce se referă la o anumită faptă poate însuși calitatea de probă, dar numai cele care au parcurs o anumită cale stabilită concret de Legea procesual penală și expusă în forma stabilită de această lege [13]. Dacă, de exemplu, declarațiile unei persoane (martor sau parte vătămată) despre o anumită infracțiune au fost acumulate cu încălcarea rigorilor CPP (nu a fost prevenită asupra răspunderii penale pentru darea declarațiilor false (art.105, 111 CPP)), atunci aceste declarații conform art.94 CPP nu pot fi admise ca probe, deoarece s-ar putea ca persoane nevinovate să fie condamnate pe nedrept și nimeni dintre cei care au făcut mărturie false să nu poarte nicio răspundere. Anume pentru a evita astfel de situații s-a formulat la nivel de principiu de drept conform căruia mai bine sa fie scăpat un vinovat, decât sa fie condamnat un nevinovat [14].

Deși, această cale de acumulare a informațiilor este una sigură și garantează suficientă încredere în realitatea obiectivă a faptei comise, de multe ori, în special, în ultima perioadă, aceasta se dovedește a fi prea lentă comparativ cu viteza și modul de operare al infractorilor, respectiv devine mai puțin eficientă pentru prevenirea la timp a infracțiunilor, identificarea rapidă a făptașilor și a coparticipanților la infracțiune, stabilirea locului în care aceștia se eschivează de la răspundere etc. Nerealizarea la timp a reținerii infractorului poate întârzia procesul luni și chiar ani de zile sau, și mai rău, poate conduce la expirarea termenelor de prescripție și crearea în cadrul societății a sentimentului de evitare a pedepsei.

Anume în sprijinul soluționării



acestui gen de probleme (sarcini) intervine activitatea specială de investigații cu toate instrumentele ei juridice de obținere a informațiilor care, deși, nu se bucură atât de mult de credibilitate, în schimb, sunt obținute mult mai rapid și în baza cărora se poate asigura buna desfășurare a urmăririi penale. În cadrul activității speciale de investigații persoana care furnizează informații nu doar că nu este prevenită despre răspunderea pentru depoziții false dar, de cele mai multe ori, nici nu cunoaște sau nu-și dă seama că discută cu un agent al serviciilor speciale.

Nu intrăm în amănuntele procedurilor tactice de obținere a informațiilor, aceasta depășind limitele prezentei lucrări, însă vrem să accentuăm o dată în plus asupra faptului că în activitatea de urmărire penală accentul se pune pe siguranța informațiilor, iar în activitatea specială de investigații accentul stă pe operativitatea obținerii lor. Nu în zădar legea anterioară se numea *”cu privire la activitatea operativă de investigații”*.

Cele spuse nu trebuie înțelese în sensul diminuării valorii informațiilor obținute pe calea activității speciale de investigații. Informațiile obținute pe această cale sunt foarte prețioase, în primul rând, sub aspectul operativității lor, acestea oferind oportunitatea realizării măsurilor de neamănat, de înlăturare a prejudiciilor iminente, deseori chiar foarte mari și irecuperabile. Se poate întâmpla, însă, ca aceste informații să nu fie adevărate, demonstrându-se într-un final că în discuția interceptată, de exemplu, s-a mințit, sau s-a urmărit o manipulare, o dezinformare, atunci atare situații necesită tratate ca pe niște alarme false. Folosirea, însă, a acestor informații în calitate de probe fără a trece

examenul procesual penal poate conduce la condamnarea persoanelor nevinovate.

Includerea în CPP a unui șir de măsuri speciale de investigații vorbește despre dorința legiuitorului de a acorda mai multă valoare informațiilor obținute prin aceste instrumente juridice, anume sub aspectul probatoriului penal și acest pas este pe deplin înțeles mai ales în condițiile în care acumularea probelor prin căile tradiționale devine din ce în ce mai dificilă. Lumea criminală se autoperfecționează continuu și folosește la maxim toate inovațiile progresului tehnico-științific. Totodată, trebuie de menționat că doar prin simpla introducere a respectivelor procedee speciale în legea procesuală nu sporește cu nimic gradul de credibilitate al informațiilor obținute astfel.

Prin urmare, ajungem la concluzia că informațiile obținute prin procedee speciale, indiferent de cum se vor numi ele în viitor (măsuri, metode, tehnici, acțiuni etc.), nu trebuie folosite direct ca probe în procesul penal, dar necesită să parcurgă o procedură prealabilă de verificare sub toate aspectele procedurii penale. Anume aceasta s-a urmărit în prevederile alin.(4) al art.93 CPP al RM menționându-se: *Datele de fapt obținute prin activitatea specială de investigații pot fi admise ca probe numai în cazurile în care ele au fost admistrate și verificate prin intermediul mijloacelor prevăzute la alin. (2), în conformitate cu prevederile legii procesuale, cu respectarea drepturilor și libertăților persoanei sau cu restricția unor drepturi și libertăți autorizată de către instanța de judecată.*

Așadar, ținând cont de cele indicate mai sus, precum și de faptul că noțiunea ar trebui să cuprindă

doar semnele generale, esențiale și necesare care caracterizează un anumit obiect [15] se poate spune că **activitatea specială de investigații este un gen legal și complex de acte fizice și intelectuale ale organelor specializate de stat orientate spre obținerea operativă și prioritar în mod ascuns a informațiilor corespunzătoare în vederea realizării anumitor sarcini concrete prevăzute de lege.**

La elaborarea acestei definiții au fost considerate și remarcile unor experți potrivit cărora termenul „activitate” din noțiunea legală a activității speciale de investigații presupune, în accepțiunea generală, un ansamblu de acte fizice, intelectuale și morale făcute în scopul obținerii unui anumit rezultat, iar prin „procedură” – totalitatea actelor și a formelor îndeplinite în cadrul activității desfășurate de un organ de jurisdicție, de executare sau de alt organ de stat. Astfel, noțiunea de activitate este mai cuprinzătoare decât cea de procedură, și nu poate fi definită prin ultima [16].

Totodată remarcăm și faptul că există o inconsecvență între sarcinile indicate în definiția legală a activității speciale de investigații și cele incluse în art.2 al Legii 59 în care sunt expres enumerate sarcinile activității speciale de investigații. Astfel, *asigurarea securității statului, ordinii publice, apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor* este prevăzută în definiție, dar lipsește în art.2 al Legii indicate. În același context menționăm și faptul că, deoarece sarcinile activității speciale de investigații sunt stipulate separat, nu este cazul să fie indicate și în definiția acesteia, devenind o noțiune prea voluminoasă, iar o simplă referință la ele ar fi suficientă.



Referitor la caracterul public al activității speciale de investigații, considerăm că acest semn nu este specific doar activității speciale de investigații, el fiind valabil și în cazul activității de urmărire penală, respectiv locul acestuia în definiție este inutil. Totodată, caracterul operativ al informațiilor obținute, după cum am arătat anterior, este un semn esențial al activității speciale de investigații și trebuie să se regăsească în definiție.

În concluzie, având în vedere că de mai mulți ani se lucrează la proiectul de modificare a legislației în domeniul activității speciale de investigații, iar una dintre problemele fundamentale este definirea acesteia, intervenim cu propunerea să fie folosită definiția elaborată în această lucrare: „**Activitatea specială de investigații este un gen legal și complex de acte fizice și intelectuale ale organelor specializate de stat orientate spre obținerea operativă și prioritar, în mod ascuns, a informațiilor corespunzătoare în vederea realizării anumitor sarcini concrete prevăzute de lege**”.

Bibliografie

1. Art.1 al Constituției RM din 29.07.1994.
2. Recomandarea (2005) 10 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei; Protocolul al doilea al Convenției europene de asistență juridică în materie penală Nr. 1959 din 20.04.1959.
3. Legea RM nr.45 din 12.04.1994 cu privire la activitatea operativă de investigații.
4. Legea RM nr.59 din 29.03.2012 cu privire la activitatea specială de investigații.
5. Proiect de lege din 2018 de modificare a Legii RM nr.59 din 29.03.2012 cu privire la activitatea specială de investigații
6. Este de menționat și faptul că

drepturile enunțate comparativ cu altele nu au un caracter absolut și pot fi restricționate în anumite circumstanțe. Conform art.54 al Constituției RM respectivele drepturi pot fi restricționate în condițiile indicate expres în lege și care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sânt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidentiale sau garantării autorității și imparțialității justiției.

7. Special investigative tools to combat transnational organized crime (toc). 116th international training course reports of the course. // (https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No58/No58_22RC_Group1_Phase2.pdf).

8. Termenul ”percepție”, în acest caz, se adresează ofițerilor de investigații, organelor abilitate să autorizeze și să supravegheze activitatea specială de investigații, precum și autorilor proiectelor actelor normative și de modificare ulterioară a legii privind activitatea specială de investigații.

9. Шумилов, д.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности: учебник для вузов / А.Ю. Шумилов. 3-е изд., доп. и перераб. М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2008. с.9.

10. Nota accesibilă pe www.justice.gov.md/.../NOTĂ%20INFORMATIVĂ%281%29.doc (vizitat la 13.02.2019)

11. Accentuăm, în acest caz, asupra timpului trecut, nu prezent sau viitor, al faptei care sub aspect penal este considerată infracțiune și în baza căreia se pornește urmărirea penală. Pregătirea de infracțiune poate servi drept temei de pornire a urmărire penală doar în cazul în care acțiunile preparatorii au fost sistate independent de voința făptașului.

12. Кушнир И.В. Соотношение уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности // <http://be5.biz/pravo/u021/04.html>

13. Conform prevederilor art.93 CPP al RM în calitate de probe în

procesul penal se admit elementele de fapt constatate prin intermediul mijloacelor indicate în aliniatul (2).

14. Acest principiu este reflectat chiar art.1 al CPP menționându-se ” ... orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată”.

15. Conform DEX-lui termenul **NOTIUNE** presupune: **1.** Formă logică fundamentală a gândirii omenesti care reflectă caracterele generale, esențiale și necesare ale unei clase de obiecte; **concept.2.** Cunoștință generală despre valoarea, sensul, însemnătatea unui lucru; **idee, concepție** despre ceva. **3.** (La pl.) Cunoștințe, principii generale de bază într-un anumit domeniu.

16. Raport de expertiză al CAPC la proiectul Legii privind activitatea specială de investigații (înregistrat în Parlament cu numărul 2358 din 27 octombrie 2011) // <http://capc.md/ro/expertise/avize/nr-475.html>

INFORMAȚII DESPRE AUTOR:

Boris GLAVAN,
 associate professor, PhD in Law,
 «Stefan cel Mare» Academy of
 the Ministry
 of Foreign Affairs of the Republic
 of Moldova
 Victor MIRZAC,
 University lector, «Stefan cel
 Mare»
 Academy of the Ministry of
 Foreign Affairs
 of the Republic of Moldova
 Ghennadi CALCAVURA,
 University assistant, «Stefan cel
 Mare»
 Academy of the Ministry of
 Foreign
 Affairs of the Republic of
 Moldova.



CZU:

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ВОЗНИКАЮЩИЕ ВСЛЕДСТВИЕ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА

Б. СОСНА,

доктор права, и.о. профессора Комратского государственного университета, ведущий научный сотрудник Института юридических, политических и социологических исследований

В статье освещаются обязательства, возникающие вследствие причинения вреда, условия их возникновения и способы возмещения причиненного вреда.

Актуальность темы обусловлена отсутствием комплексного исследования обязательств, возникающих вследствие причинения вреда, и недостатками законодательства, регулирующего эти обязательства.

Ключевые слова: *обязательство, гражданско-правовая ответственность, материальный вред, моральный вред.*

OBLIGATIONS ARISING FROM INJURY

The article highlights the obligations arising from harm, the conditions for their occurrence and methods of compensation for harm.

The relevance of the topic is due to the lack of a comprehensive study of the obligations arising from harm, and the shortcomings of the legislation governing these obligations.

Keywords: *obligation, civil liability, material damage, moral damage.*

Изложение основного материала. Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда, регулируются ст. 1398-1424 Гражданского кодекса Республики Молдова (далее – ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года.[1]

Обязательством считается «относительное гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязан совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., или воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязательства».[2] Данное определение не совсем точно, т.к. все гражданско-правовые отношения делятся на 2 группы: относительные и абсолютные.

Относительные правоотношения характеризуются тем, что их субъектами являются

субъекты договорных отношений. Круг субъектов договорных обязательств точно определен договором.

Для абсолютных правоотношений, к которым относятся правоотношения собственности и др., характерно, что круг обязанных субъектов точно не определен и поэтому любое лицо, нарушившее право собственности другого физического или юридического лица, обязано возместить причиненный этим нарушением материальный и моральный вред.

Все гражданско-правовые обязательства принято делить на договорные и внедоговорные, т.е. деликтные, обязательства.[3]

Договорная ответственность – это вид гражданско-правовой ответственности, применяемой за нарушение одной из сторон договора имеющихся между сторонами гражданско-правовых обязательств.

Внедоговорная, или деликт-

ная, ответственность – это установленная статьями 1398-1424 ГК РМ юридическая имущественная ответственность. Лицо, причинившее вред другому лицу, нарушает не конкретную свою обязанность перед другим лицом, а нарушает общую для всех без исключения физических и юридических лиц обязанность воздержаться от нарушения субъективного права другого лица. Внедоговорная ответственность применяется в случае нарушения одним лицом абсолютного правоотношения, в частности, правоотношения собственности.

Общие условия применения внедоговорной, или деликтной, ответственности установлены ст. 1398 ГК РМ, в соответствии с которой лицо, которое виновно совершило неправомерные действия по отношению к другому лицу, обязано возместить имущественный вред, а в предусмотренных законом случаях – также и моральный вред, при-



чиненные действием или бездействием.

Вред, причиненный правомерными действиями или при отсутствии вины, подлежит возмещению только в случаях, прямо предусмотренных законом.

Лицо, не являющееся причинителем вреда, обязано возместить его только в случаях, прямо предусмотренных законом.

Вред не подлежит возмещению, если он причинен по просьбе или с согласия потерпевшего, а действия причинителя не нарушают нормы этики и морали.

Внедоговорная ответственность применяется, если имеются 4 условия:

1. противоправное действие причинителя вреда,
2. наличие вреда,
3. причинная связь между противоправным поведением правонарушителя и вредом,
4. вина причинителя вреда в форме умысла или неосторожности.

Противоправным поведением считается поведение, противоречащее законодательству.

Вред, причиненный правомерным поведением, т.е. поведением, не противоречащим закону, возмещается только в случаях, предусмотренных законом.

Причинение вреда является вторым обязательным условием применения внедоговорной, или деликтной, ответственности.

Вред может выражаться в уничтожении, порче, повреждении или утрате имущества или в повреждении здоровья или смерти потерпевшего.

Причинная связь между противоправным поведением причинителя вреда и причиненным вследствие этого вредом будет

иметь место, если вред причинен вследствие противоправного поведения причинителя, а не вследствие других причин.

Вина причинителя вреда является четвертым обязательным условием применения внедоговорной, или деликтной, ответственности.

Вина причинителя вреда может быть в форме умысла или неосторожности.

Статья 1398 ГК РМ не устанавливает презумпцию вины причинителя вреда.

При рассмотрении искового заявления о возмещении вреда судебная инстанция должна будет руководствоваться частью (1) ст. 118 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года, согласно которой каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений, если законом не установлено иное.[4]

Вывод. Отсюда можно сделать вывод, что, если истец не докажет вину причинителя вреда, суд должен отказать в иске, что нередко случается на практике.

Предложение. Полагаем необходимым предложить Парламенту РМ дополнить ст. 1398 ГК РМ нормой, в соответствие с которой причинитель вреда освобождается от ответственности, только если он докажет, что вред причинен не по его вине.

Презумпция вины причинителя вреда была установлена ГК РМ, утратившего силу в связи с вступлением в силу ГК РМ № 1107-XV от 06.06.2002 г.

Презумпция вины причинителя вреда установлена также частью 2 ст. 1064 Гражданского

кодекса Российской Федерации (часть вторая), согласно которой лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Законом может быть предусмотрено возмещение вреда независимо от вины причинителя вреда.[5]

Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними и недееспособными лицами, установлена ст. 1406-1409 ГК РМ.

Юридическая ответственность за вред, причиненный лицами, не достигшими возраста 14 лет, установлена ст. 1406 ГК РМ, согласно которой вред, причиненный несовершеннолетним в возрасте до 14 лет, возмещается его родителями (усыновителями) или опекуном, если они не докажут, что вред возник не по их вине в осуществлении надзора или воспитании.

Если несовершеннолетний в возрасте до 14 лет причинил вред в то время, когда находился под надзором учебного заведения, воспитательного или лечебного учреждения либо лица, обязанного осуществлять надзор за ним на основании договора, эти учреждения или лица отвечают за причиненный вред, если они не докажут, что вред возник не по их вине.

Обязанность родителей (усыновителей), опекунов, учебных заведений, воспитательных и лечебных учреждений по возмещению вреда, причиненного несовершеннолетним, не прекращается с достижением им совершеннолетия или получением им имущества, достаточного для возмещения вреда.

Ответственность за вред, причиненный лицами, не достигшими возраста 14 лет, не-



сут его родители (усыновители), опекуны.

При этом вина родителей и др. лиц презюмируется и, следовательно, они обязаны возместить вред, причиненный детьми в возрасте до 14 лет, если не докажут, что вред причинен не по их вине в осуществлении ими надзора за воспитанием детей.

Родитель, проживающий отдельно от своего ребенка, не достигшего возраста 14 лет, может быть освобожден от обязанности возмещения вреда, причиненного его ребенком, лишь в случае, если он по вине другого родителя был лишен возможности участвовать в воспитании ребенка.

Юридическая ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, установлена ст. 1407 ГК РМ, которая гласит: «Несовершеннолетний в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет самостоятельно несет ответственность за причиненный вред на общих основаниях».

В случае, когда у несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет нет имущества или доходов, достаточных для возмещения причиненного им вреда, вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителями (усыновителями) или попечителем, если они не докажут, что вред возник не по их вине.

Обязанность родителей (усыновителей) или попечителей по возмещению вреда, причиненного несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, прекращается по достижении причинившим вред совершеннолетия, а также

когда у него до достижения совершеннолетия появятся имущество или доходы, достаточные для возмещения вреда».

За вред, причиненный лицом, признанным недееспособным, отвечает его опекун или учреждение, обязанное осуществлять за ним надзор, если они не докажут, что вред возник не по их вине.

Согласно ст. 1408 ГК РМ за вред, причиненный лицом, признанным недееспособным, отвечает его опекун или учреждение, обязанное осуществлять за ним надзор, если они не докажут, что вред возник не по их вине.

Обязанность опекуна или учреждения по возмещению вреда, причиненного лицом, признанным недееспособным, не прекращается и в случае восстановления его дееспособности.

Если опекун, призванный к ответственности в соответствии с частью (1) за вред, причиненный жизни или здоровью потерпевшего, умер либо не имеет достаточных средств для возмещения вреда, а сам причинитель располагает такими средствами, судебная инстанция с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя, а также других обстоятельств вправе принять решение о возмещении вреда полностью или частично за счет причинителя.

Гражданско-правовая внедоговорная ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности установлена ст. 1410 ГК РМ, которая гласит: «Лица, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (эксплуатация транспортных средств, оборудования, меха-

низмов, использование электроэнергии, взрывчатых веществ, осуществление строительных работ и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие форс-мажорных обстоятельств (за исключением случаев, когда вред возник вследствие эксплуатации воздушного транспортного средства) или умысла потерпевшего.

Обязанность возмещения вреда возлагается на лицо, которое владеет источником повышенной опасности на праве собственности или на другом законном основании, либо на лицо, которое взяло на себя обязанность охраны этого источника.

Владелец источника повышенной опасности не отвечает за причиненный вред, если докажет, что источник выбыл из обладания владельца в результате противоправных действий третьих лиц. В таком случае ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, несет лицо, противоправно завладевшее источником. В той мере, в которой владелец источника повышенной опасности виновен в том, что источник выбыл из его обладания, он отвечает за вред солидарно с лицом, противоправно завладевшим источником.

Владельцы источников повышенной опасности несут солидарную ответственность за вред, причиненный в результате взаимодействия этих источников (столкновения транспортных средств и т.п.) третьим лицам.

Вред, причиненный владельцам источников повышенной опасности в результате взаимо-



действия этих источников, возмещается в соответствии с положениями ст.1398».

Учёные по-разному определяют понятие «источник повышенной опасности».

Так, Майданник Л.А и Сергеева Н.Ю. полагают, что под источником повышенной опасности понимаются предметы, вещи, оборудование, находящиеся в процессе эксплуатации и создающие при этом (т. е. в процессе эксплуатации) повышенную опасность для окружающих.[6]

Данное определение понятия «источник повышенной опасности» считаем абстрактным, не отражающим сущность этого понятия, легальное определение которого содержится в ст. 1410 ГК РМ.

Источниками повышенной опасности, в частности, являются автотранспортные средства, электрические, тепловые источники повышенной опасности, радиоактивные источники, химические (отравляющие, взрывчатые, воспламеняющиеся вещества, в том числе и газовые баллоны).[7]

Владелец источника повышенной опасности обязан возместить причиненный источником повышенной опасности вред даже в том случае, если вред был причинен случайно, т.е. не по вине владельца источника повышенной опасности.

Способы возмещения причиненного вреда установлены ст. 1416 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 1416 ГК РМ судебная инстанция устанавливает способ возмещения вреда в зависимости от обстоятельств. Судебная инстанция выносит решение, отличающееся от требования потерпев-

шего, только по обоснованным причинам.

Согласно части (2) ст. 1416 ГК РМ, вынося решение о возмещении вреда, судебная инстанция обязывает причинившее его лицо предоставить вещь того же рода и качества, исправить поврежденную вещь или возместить убытки полностью в денежном эквиваленте.

Как правило, материальный ущерб возмещается в денежном выражении.

Согласно части (3) ст. 1416 ГК РМ размер возмещения в денежном эквиваленте устанавливается судебной инстанцией в зависимости от размера вреда на дату вынесения решения. Потерпевший может требовать дополнительного возмещения за вред, возникший после вынесения решения.

Часть (3) ст. 1417 ГК РМ применяется в случаях, когда состояние здоровья потерпевшего, которому была причинена травма, после вынесения решения суда о возмещении вреда, причиненного здоровью, ухудшилось, что требует дополнительных расходов на лечение и реабилитацию.

Причинитель ущерба обязан возместить потерпевшему не только материальный, но и моральный ущерб в соответствии со ст. 1422 ГК РМ.

Согласно ст. 1422 ГК РМ в случае причинения лицу морального вреда (нравственных или физических страданий) посредством деяний, посягающих на его личные неимущественные права, а также в других предусмотренных законом случаях судебная инстанция вправе обязать ответственного за вред лицо возместить его в денежном эквиваленте.

Моральный вред возмещается независимо от наличия и размера имущественного вреда.

Моральный вред возмещается независимо от вины совершившего неправомерное действие лица в случае, когда вред причинен вследствие незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения меры пресечения в виде предварительного заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста, неоплачиваемого труда в пользу общества и в других случаях, предусмотренных законом.

Предложение. Считаем необходимым изменить ст. 1422 ГК РМ, установив, что моральный вред взыскивается в случае нарушения не только личных неимущественных прав потерпевшего, но и в случае нарушения его имущественных прав и что причинитель обязан доказать отсутствие морального вреда, причиненного потерпевшему.

Очевидно, что даже причинение материального вреда причиняет потерпевшему моральный вред. Например, в случае повреждения автомашины потерпевший вынужден нести дополнительные расходы по её ремонту, обращаться в судебные инстанции и испытывать при этом моральные страдания. Возмещение вреда производится, как правило, в судебном порядке.

Потерпевший должен обратиться в суд первой инстанции с исковым заявлением, содержание которого должно соответствовать части (2) ст. 166 ГПК РМ, согласно которой исковое заявление должно содержать:



a) наименование судебной инстанции, в которую подается заявление;

b) имя или наименование истца, его место жительства или место нахождения, государственный идентификационный номер (IDNO) для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и персональный идентификационный номер (IDNP) для физических лиц; если истцом является юридическое лицо – его банковские реквизиты, имя представителя и его адрес в случае, когда заявление подается представителем; если истец проживает за рубежом, – адрес в Республике Молдова, по которому ему могут направляться все сообщения о процессе;

b¹) номер телефона и другие контактные данные истца–физического лица; номер телефона, адрес электронной почты, зарегистрированный в Интегрированной программе управления делами, и другие контактные данные истца–юридического лица;

c) имя или наименование ответчика, его место жительства или место нахождения;

c¹) номер телефона, факса, адрес электронной почты или другие контактные данные ответчика, если истец располагает такой информацией;

c²) фамилию, имя, адрес, номер телефона, адрес электронной почты, зарегистрированный в Интегрированной программе управления делами, и другие контактные данные представителя истца;

d) в чем заключается нарушение или угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требование;

e) фактические и правовые обстоятельства, на которых истец основывает свое требование, и все доказательства, которыми располагает истец на момент подачи заявления;

e¹) перечень прилагаемых доказательств;

e²) перечень истребуемых доказательств;

e³) ходатайства об истребовании доказательств, назначении экспертизы, назначении/отводе эксперта, другие заявленные ходатайства;

f) требование истца к ответчику;

g) цену иска, если иск подлежит оценке;

h) сведения о соблюдении досудебного порядка разрешения спора, если таковой установлен законом для такого рода споров или предусмотрен договором сторон;

i) перечень прилагаемых к заявлению документов.

Согласно части (1) ст. 167 ГПК РМ к исковому заявлению прилагаются:

a) копии исковых заявлений и письменных доказательств, удостоверенные стороной под собственную ответственность, по числу участвующих в деле ответчиков и третьих лиц, если они у них отсутствуют, и ряд копий для судебной инстанции. Копии сертифицируются стороной на соответствие оригиналу. Если письменные доказательства и исковое заявление составлены на иностранном языке, судебная инстанция распоряжается о представлении их в переводе в установленном законом порядке;

a¹) копия удостоверения лич-

ности истца–физического лица;

b) документы, подтверждающие уплату государственной пошлины;

c) документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свое требование, копии этих документов для ответчиков и третьих лиц, если они у них отсутствуют;

таковой установлен законом или предусмотрен договором сторон;

e) документ, удостоверяющий полномочия представителя.

f) копия ходатайства об истребовании доказательств

g) копия ходатайства о назначении экспертизы;

h) копия ходатайства о назначении/отводе эксперта;

i) копии других заявленных ходатайств.

Библиография

1. Официальный монитор РМ № 82-86 от 22.06.2002 г.

2. Юридический энциклопедический словарь. Под ред. Малько А.В., Москва, 2017, стр.509

3. Сосна Б., Сосна А., Здоров Ю., Исполнение обязательств и ответственность за неисполнение обязательств, журнал «Закон и жизнь», № 3, 2016 г., стр. 21-22

4. Официальный монитор РМ № 285-291 от 03.08.2018 г.

5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части Первая, Вторая, Третья и Четвертая. Москва, 2015, стр. 365

6. Майданник Л.А., Сергеева Н.Ю. Материальная ответственность за повреждение здоровья. Москва, 1968, стр. 48

7. Кибак Г., Мишина Т., Цонова И. Гражданское право. Особенная часть. Учебное пособие, Кишинэу, 2006, стр. 419