

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. 2 (338) 2020

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 (Moscovia, FR); T. Kolomoieț, 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, Svetlana BOUNEGRU.
Natura juridică a cetățeniei europene – concepții doctrinare 4

Vasile FOTESCU. Abordări teoretice privind raporturile dintre autoritățile administrației publice centrale și autoritățile administrației publice locale 10

Gheorghe COSTACHI, Daniela COZMA.
Răspunderea penală a judecătorului în România și Republica Moldova: particularități procedurale..... 16

Vitalie JITARIUC. Unele particularități privind reținerea și audierea persoanelor implicate în comiterea infracțiunilor de trafic de ființe umane..... 23

Petru RAILEAN. Independența – element fundamental al statutului puterii judecătorești..... 28

Serghey BOSTAN. Trăsăturile specifice ale monarhiei contemporane..... 32

Михаил ЛАРКИН. Концептуальные основы методики расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений) 37

Петр МАЛАНЧУК. Новеллы законодательства о предотвращении и противодействии домашнего насилия 42

Оксана РУДЕНКО. Понятие «внедоговорные обязательства» в законодательстве европейского союза и судебной практике европейского суда справедливости 45

Емил НАСИРЛИ. Проблемы определения понятия охраны здоровья и безопасности труда и «охраны труда» как институт отрасли трудового права (сравнительный аспект) 50

Михаил ТЕРНУЦАК. Реализация публичного интереса в административно-процессуальных отношениях..... 55



CZU 342.2

NATURA JURIDICĂ A CETĂȚENIEI EUROPENE – CONCEPȚII DOCTRINARE

Alexandru ARSENI,

Profesor universitar, Doctor habilitat în drept

Svetlana BOUNEGRU,

Doctor în drept. Roma, Italia

Definirea noțiunii cetățenie calitate a persoanei în doctrina juridică nu prezintă dificultăți. Problema care se pune este determinarea naturii juridice a cetățeniei. Fiind un subiect controversat în literatură, în articolul de față vom stăruia a clarifica lucrurile cu problema în cauză. Evident că în mod imperios este necesar acest lucru cât privește și cetățenia europeană

Cuvinte-cheie: natură juridică; teorie contractuală; condiție juridică; statut juridic; raport juridic; capacitate juridică, cetățenie europeană.

LEGAL NATURE OF EUROPEAN CITIZENSHIP - DOCTRINE CONCEPTS

Defining the notion of quality citizenship of the person in legal doctrine does not imply any difficulties. The problem that arises is determining the legal nature of citizenship. As it is a controversial issue, in this article we make an attempt to make things clear about this problem. It is an obvious task especially when European citizenship is concerned.

Keywords: legal nature; contract theory; legal condition; legal status; legal report; legal capacity, European citizenship

Anotare. Literatura de specialitate e și problema naturii juridice a cetățeniei este pestriță și controversată în chiar elucidarea respectivelor teorii. Nu găsim nicio definiție concretă privind sintagma natura juridică a cetățeniei. Chiar și însăși abordarea subiectului. Așa V.Popa nu examinează subiectul, iar I.Muraru și E.S. Tănăsescu examinează doar o teorie. G.Vrabie se expune pe marginea a trei teorii, pe când un grup de autori analizează tocmai opt teorii (I.Deleanu; I.Guceac; A.Arseni; T.Cârnaț). Însă unii constituționaliști din acest grup unele teorii le acceptă, pur și simplu ca atare, restul fiind supuse analizei critice cu argumentele de rigoare.

Cât privește natura juridică a categoriei Uniunii Europene, apoi acest subiect nu este tratat în literatura de specialitate.

Scopul cercetării. Pe baza analizei concepțiilor teoretice a defini sintagma „natură juridică a cetățeniei”, precum și de a identifica teoriile referitoare la temă elucidând semnificația naturii juridice pentru calitatea de cetățean în dreptul intern. În acest context vom identifica și natura juridică a cetățeniei europene.

În acest context vom: A) defini și identifica teoriile naturii juridice a cetățeniei; B) supune analizei critice ale teoriilor examinate; C) vom formula concluziile ce se impun.

A. Definirea sintagmei „natură juridică a cetățeniei”

Doctrina juridică constituțională nu este unanimă ce ține de natura juridică a cetățeniei, subiect destul de controversat și în prezent.

Legăturii specifice ce unește pe un cetățean de statul său, or tocmai în aceasta și constă identificarea naturii juridice a cetățeniei, i s-au dat diverse explicații, pornind de la definirea sintagmei și terminând cu teoriile respective.

A determina natura juridică a oricărui fenomen înseamnă a-l încadra „în una din categoriile fundamentale ale științei dreptului, categorii care prin explicarea esenței fenomenelor (s.n) ajută la cunoașterea și generalizarea științifică” [1].

O primă încercare de a defini sintagma „natură juridică a cetățeniei” o întâlnim la T.Cârnaț, potrivit căruia aceasta „presupune stabilirea apartenenței cetățeniei la una din categorii juridice” [2].

În acest context, natura juridică a cetățeniei înțelesă în opinia noastră ar însemna *identificarea și determinarea esenței „izvoarelor”, „premiselor” sau temeiurilor care generează calitatea de cetățean a persoanei fizice.* Acest lucru ne ajută să cunoaștem în esență și să facem o generalizare științifică a naturii juridice a cetățeniei.

B. Analiza esenței teoriilor privitoare la natura juridică a cetățeniei

În studiul nostru vom examina teoriile privitoare la cetățenie consecutiv în ordinea următoare: 1. Teoria legăturii de apartenență statului; 2. Cetățenia - element constitutiv al statului; 3. Teoria cetățeniei - raport juridic; 4. Teoria contractualistă; 5. Teoria - cetățenia statutul personal; 6. Teoria condiției, situației juridice; 7. Teoria manifestării unilaterale de voință; 8. Teoria - cetățenia element al capacității juridice.

În această ordine vom expune conținutul și analiza critică a acestor teorii.

1. Teoria legăturii de apartenență statului. Această teorie califică cetățenia ca apartenență a persoanei la stat, în virtutea căreia



persoana are față de stat drepturile stabilite prin lege, precum și obligațiile corespunzătoare drepturilor statului față de ea [3]. Această concepție se reflectă și în „Legea cetățeniei române”: „Cetățenia română exprimă apartenența unei persoane la statul român” (art.1, alin. (1)) [4]. Așadar, cetățenia este un raport juridic. Acest mod de a defini cetățenia, în opinia lui I. Deleanu, rămâne însă discutabil din următoarele considerente: a) din punct de vedere tehnic-juridic, cetățenia nu poate fi încadrată în categoria raporturilor juridice, ea limitându-se să desemneze ansamblul drepturilor și obligațiilor specifice condiției de cetățean; b) simpla caracterizare a cetățeniei ca raport juridic lasă deschisă problema de a ști care este categoria de raporturi juridice din care ea face parte; c) cetățenia nu ar putea fi definită ca „raport juridic” și pentru că, în realitate, ea exprimă poziția unei persoane nu doar într-un raport juridic, ci într-un complex de asemenea raporturi [5].

Cetățenia este mai mult decât o simplă relație de „apartenență” – subliniază I. Deleanu – ea este „situația juridică care rezultă din raporturile juridice statornice ce intervin între o persoană fizică și statul român, situație caracterizată prin plenitudinea drepturilor și obligațiilor reciproce prevăzute de Constituție și de celelalte legi” [6].

Potrivit unei opinii, cetățenia exprimă legătura ce unește un individ, un grup de indivizi sau anumite bunuri cu un anumit stat. O parte dintre doctrinari consideră că, această viziune este una neștiințifică, „întrucât ea pornește de la ideea că raporturile juridice – raporturi esențialmente sociale, aflate sub incidența unei norme juridice – ar putea lua naștere între bunuri și persoane, pe de o parte, iar pe de alta, pentru că pune pe plan de egalitate persoanele și bunurile” [7]. Omul este subiect nu numai pentru că el este supus legilor naturii și legilor dezvoltării societății, ci și pentru că el este

producător și purtător al relațiilor sociale [8].

2. Cetățenia – element constitutiv al statului

Conform acestei opinii, cetățenia este pur și simplu un element constitutiv al statului [9]. Într-adevăr, organizarea puterii de stat se realizează în raport cu populația și cu teritoriul. Dar cetățenia nu trebuie redusă doar la semnificația unuia dintre elementele constitutive ale statului. Ca apartenență a unei persoane la un anumit stat, cetățenia este o legătură juridică din care decurg drepturi și obligații specifice, reciproce [10], între acea persoană și acel stat [11]. Mai degrabă, aici este vorba de noțiunea de cetățenie.

3. Teoria – cetățenia - raport juridic

Potrivit acestei concepții, cetățenia ar fi „un raport politic și juridic” de „dominațiune și supușenie”, din care izvorăsc drepturi și obligații, „atât în ceea ce privește pe individ față de stat, cât și pe stat față de individ” [12]. Aparent acest raport nu este deci de natură voluntară. Însă, I. Deleanu observă că, uneori, „raportul de cetățenie” este totuși un raport voluntar (de exemplu, cazul dobândirii cetățeniei la cerere). Apoi – și mai ales – această concepție este tributară tendințelor de fetișizare a statului, față de care cetățeanul este un simplu „supus”, un element pasiv, la discreția acestuia. În fine, cetățenia nu poate fi calificată ca „raport”, deoarece prin noțiunea de raport juridic nu se desemnează totalitatea drepturilor și obligațiilor participanților la acea relație juridică [13].

Examinând această teorie G. Vrabie pornește de la teoria dreptului în conformitate cu care raportul juridic este „o relație dintre două subiecte determinate, în virtutea căruia părțile apar ca titulari de drepturi și obligații reciproce, drepturi ce pot fi realizate la nevoie, cu ajutorul organelor de stat” [14].

Esența raportului juridic din punct de vedere al teoriei gene-

rale a dreptului este redată și în următoarea opinie, potrivit căreia „orice relație socială care cade sub incidența normei juridice sau care este reglementată de ea, unii participanți la această relație având drepturi subiective, alții purtând obligații juridice, acestea fiind puse în acțiune și asigurate, în caz de necesitate, prin forța coercitivă a statului” [15].

Or „cetățenia nu apare ca o relație, ci ca un complex de relații, care semnifică echilibrul dintre puterea de stat și libertatea persoanei fizice. De asemenea „corelativitatea drepturilor și obligațiilor” ce formează conținutul acestor raporturi dintre stat și cetățenie, se prezintă deosebit față de celelalte raporturi juridice, multe din obligațiile statului neputând fi „impuse” de cetățean” [16].

Totodată „cetățenia nu poate fi caracterizată ca un raport juridic și pentru că în realitate ea definește poziția unei persoane nu numai în cadrul unui singur raport juridic, ci într-un complex de raporturi juridice” [17].

4. Teoria contractualistă.

Teoria consideră cetățenia un „raport contractual”, „legătura naționalului sau a supușeniei este contractuală, și ceea ce înseamnă că ea se naște dintr-un acord de voință – aceea a statului pe de o parte, aceea a naționalului, pe de altă parte”. Această teorie asupra naturii juridice a cetățeniei este „poate locul ideii că statul semnifică o uniune de oameni, uniune care ia naștere printr-o serie de contracte sinalagmatice succesive între indivizi și puterea de stat” [18].

Concepția dată este respinsă prin următoarele raționamente:

„- la dobândirea cetățeniei prin naștere voința celui născut nu poate fi exprimată nicidecum atât până, cât și în momentul dobândirii cetățeniei, cu toate că acordul de voință, în mod normal, trebuie să se manifeste până la încheierea contractului;

- în general, statutul juridic al părților contractante (drepturile și îndatoririle) diferă în raport de ti-



pul contractului, iar în cazul cetățeniei drepturile și obligațiile sunt expres formulate de constituții sau de alte legi organice” [19].

În această ordine de idei „... instituția contractului și instituția cetățeniei sunt diferite după natură (de ex.: la dobândirea cetățeniei prin naștere voința celui născut nu poate fi exprimată” [20].

Totodată I. Deleanu propune de reținut doar următoarele idei, persuasive și suficiente:

a) Contractul fiind produsul unui acord de voințe, ambele voințe trebuie să se manifeste anterior încheierii acestuia. Or, în cazul dobândirii cetățeniei prin naștere, voința celui născut nu se poate exprima nici înainte de încheierea contractului, nici în momentul dobândirii cetățeniei, adică al nașterii;

b) În cazul contractului, prin acordul de voințe se stabilește atât legătura dintre participanții la contract, cât și conținutul acestuia. Pe când în cazul cetățeniei, nici la dobândirea acesteia prin naștere, nici la dobândirea ei pe calea cererii nu se stabilește de către părți un conținut diferențiat de drepturi și obligații ce revin „părților contractante”, conținutul raportului juridic de cetățenie fiind cel prevăzut de lege;

c) În plus, teoria contractualistă asupra naturii juridice a cetățeniei apare neîntemeiată și pentru că, potrivit unuia dintre principiile care cârmuiesc regimul juridic al contractelor, efectele juridice ale acestora nu pot fi desființate prin manifestarea unilaterală de voință a uneia dintre părți. Or, în materie de cetățenie, există situații în care cetățenia poate fi pierdută fără ca cetățeanul să-și manifeste o voință în acest sens [21].

Cât ne privește considerăm că tocmai datorită faptului că persoana dobândește calitatea de cetățean se nasc aceste drepturi reciproce dintre persoană și stat.

5. Teoria – „cetățenia statutul personal” sau „statut juridic”. Susținătorii acestei teorii consideră „statut personal” echivalat

cu cel de clasă socială, vârsta, sexul etc., și constă în supușenia la anumite puteri de stat [22]. Dacă prin conceptul de „statut” sau prin cel de „situație juridică” se urmărește să se constate că producerea unor anumite fapte juridice este de natură să investească o persoană cu un „complex de drepturi și obligații”, derivate din conținutul și scopul social atribuite de legea faptelor juridice care le-au generat, atunci, cu siguranță, conceptele în discuție sunt trebuitoare. Însă, conchide I. Deleanu, cum se poate observa, sintagma „statut personal” sau „situație juridică” este asociată vârstei, sexului etc., adică unor categorii biologice, ceea ce nu este admisibil, întrucât cetățenia nu semnifică asemenea atribute [23].

6. Teoria condiției, situației juridice. Această concepție este de natură „să creeze convingerea că statul este obligat să garanteze aceste drepturi, după cum cetățeanul este obligat față de stat să-și îndeplinească îndatoririle constituționale și legale” [24]. Din aceste considerente teoria mai este numită „cauza drepturilor și obligațiilor cetățenești” [25].

Cât ne privește considerăm că prin însăși instituția cetățeniei statul are obligația juridică, politică și morală de a asigura plenitudinea drepturilor și libertăților fundamentale și de a proteja cetățenia.

7. Teoria manifestării unilaterale de voință.

Această concepție pune la baza naturii juridice a cetățeniei toate temeiurile de dobândire a cetățeniei [26]. Opinia respectivă își are originea în doctrina constituțională română în perioada interbelică.

Astfel se consideră că „în cazul dobândirii cetățeniei prin naștere, dar mai ales la dobândirea cetățeniei prin cerere”, statul își manifestă în mod unilateral voința sa, naturalizarea devenind nu altceva „decât un act unilateral de putere publică” [27].

Acceptând parțial acest document I. Guceac face următoarea precizare de rigoare „că în niciun

caz nu poate acordată cetățenia unui stat prin naturalizare dacă persoana nu solicită în mod expres aceasta” [28]. În acest context se mai arată că „până la manifestarea unilaterală de voință, statul trebuie să aibă o solicitare din partea persoanei ca să i se acorde cetățenia prin naturalizare ... Dar dacă statul i-a refuzat unilateral acordarea cetățeniei, el poate ataca refuzul în judecată” [29].

8. Teoria – cetățenia element al capacității juridice.

Cetățenia a fost considerată un element al capacității juridice, așa cum apare capacitatea numai în unele ramuri ale dreptului, adică nedisociată în capacitate de folosință și capacitate de exercițiu [30]. Subliniind că: „Dacă este adevărat că distincția între cele două forme ale capacității este lipsită de însemnătate practică și teoretică în acele ramuri ale dreptului în care capacitatea de exercițiu a persoanei se naște odată cu capacitatea de folosință și în aceleași condiții cu ea, nu este mai puțin adevărat că, tocmai în aceste condiții, capacitatea juridică nu este decât posibilitatea de a fi subiect de drept și, în consecință, de a avea anumite drepturi și obligații subiective”. I. Deleanu conchide că cetățenia nu este o abstracție, o simplă „posibilitate” de a dobândi drepturi și de a-ți asuma obligații subiective, ci o categorie cu un conținut concret și complex, care se exprimă prin drepturile și obligațiile precizate ca atare de normele juridice [31] subliniind că în ultimă instanță statul emite actul doveditor al cetățeniei.

În această ordine de idei, plecând – după cum am subliniat, de altfel, mai sus – de la categoria juridică „subiect de drept”, I. Muraru consideră că cetățenia este un element, o parte componentă a capacității juridice. În același timp, autorul dă unele explicații privitoare la capacitatea juridică, deoarece i s-ar putea obiecta că cetățenia, fiind un element, o parte a capacității juridice, ar apărea ca o posibilitate abstractă (vezi I.



Deleanu), iar, pe de altă parte, că în nici un caz, cetățenia nu poate fi o posibilitate abstractă [32]. Cei care consideră capacitatea juridică ca o prerogativă abstractă, continuă autorul, iau ca punct de plecare capacitatea de folosință din dreptul civil – și, fie spus, aici nici nu poate fi vorba de un asemenea lucru - fără a privi și analiza capacitatea juridică, așa cum se prezintă ea în celelalte ramuri ale dreptului. În general, în literatura juridică, noțiunile de subiect de drept și capacitate au fost expuse ținându-se seama, în primul rând, de raporturile de drept civil, și nu de variatele domenii ale raporturilor juridice.

Dar pentru a face lumină asupra acestui caz, autorul propune „a folosi rezultatele numai ale acelor cercetări științifice care au cuprins în aria lor întreaga complexitate a acestor probleme” [33]. Și, pentru început, autorul stabilește că „prin subiecte ale raporturilor juridice sau prin subiecte de drept se înțeleg participanții la raporturile juridice care au, ca atare, calitatea de a fi titulari ai drepturilor și obligațiilor ce formează conținutul raportului juridic” [34]. Ca subiecte ale raporturilor juridice sunt persoanele fizice și colectivele de persoane fizice. Persoanele fizice apar ca subiecte ale raporturilor juridice ca cetățeni, ca străini sau apatrizi” [35]. Savanții în domeniu menționează că, în anumite raporturi juridice, străinii și apatrizii nu pot fi subiecte. Explicația, în opinia lui I. Muraru, constă în faptul că străinii sau apatrizii nu pot fi titulari ai unor drepturi și obligații, fiindcă lor le lipsește o parte din ceea ce îți permite să fii subiect în toate raporturile juridice, și anume o parte din capacitatea juridică [36].

Într-o ordine de idei această teorie este neconvingătoare, deoarece „prin consecințele sale, se șterge granița dintre capacitatea juridică și dreptul subiectiv” [37].

În general capacitatea juridică este „aptitudinea generală și abstractă a persoanei (fizice sau juridice) de a avea drepturi și de a-și

asuma obligații, putând la nevoie, apela la ajutorul organelor de stat pentru realizarea drepturilor”. Iar dreptul subiectiv este „o putere a persoanei de a se comporta într-un anumit fel (de a face sau a nu face ceva) sau de a pretinde altuia un anume comportament” [38].

În această ordine de idei se încadrează și opinia potrivit căreia „persoanele fizice în cadrul raporturilor juridice apar ca cetățeni, ca străini și ca apatrizi, ultimele două categorii de persoane nefiind recunoscute subiecte de drept în anumite raporturi juridice” [39]. În acest caz s-ar putea spune, pe bună dreptate, întrebarea: străinii sau apatrizii au capacitate juridică?

Pentru a răspunde la această întrebare, se fac unele precizări privind capacitatea juridică și legătura ei cu subiectele de drept. În linii generale, literatura de specialitate definește capacitatea juridică ca recunoașterea de către lege omului posibilitatea de a fi subiect de drept, de a avea drepturi și obligații juridice” [40]. Dar în unele ramuri de drept, capacitatea juridică a persoanelor fizice se divide în capacitate de folosință și capacitate de exercițiu (dreptul civil, dreptul familiei). În dreptul constituțional nu putem vorbi însă de o diviziune a capacității, deoarece „dacă distincția între capacitatea de folosință și de exercițiu are o mare importanță în dreptul civil, ea este lipsită de însemnătate practică și teoretică în acele ramuri ale dreptului în care capacitatea de exercițiu a cetățeanului se naște odată cu capacitatea de folosință și în aceleași condiții cu ea” [41].

Cu alte cuvinte, „se poate divide capacitatea juridică în capacitate de exercițiu și de folosință numai în acele ramuri de drept unde drepturile pot aparține unui titular fără să necesite, în același timp, și exercițiul lor de către același titular. În cazul acelor drepturi care presupun neapărat și exercitarea lor de către titular, ca de exemplu în cazul drepturilor politice, îm-

părțirea capacității în capacitate de folosință și de exercițiu nu mai este posibilă” [42].

„Capacitatea juridică, scrie N. Popa, apare ca premisă a calității de subiecte de drept” [43] și ca participant la raportul juridic, ca posibilitate recunoscută de lege de a avea drepturi și obligații juridice. Împărțim și noi accepțiunea că capacitatea juridică este o categorie social-istorică care a cunoscut și cunoaște schimbări de conținut, în funcție de orânduirile social-economice, de transformările mai importante survenite. În acest context, N. Popa scrie că: „Legea fixează atât momentul apariției capacității juridice, cât și întinderea ei, volumul drepturilor și îndatoririlor ce pot forma conținutul unui raport juridic” [44].

Această situație îi permite a constata că: „Deci guvernării – căci ce este legea decât exprimarea voinței acestora – stabilesc, în funcție de prefacerile social-politice, de interesele lor, care sunt elementele care formează capacitatea juridică, stabilind astfel dacă un individ sau un grup de indivizi pot să fie subiecte ale unor raporturi juridice, al căror conținut îl formează anumite drepturi și obligațiuni” [45].

În confirmarea celor menționate, se arată, și pe bună dreptate, că în sclavagism, sclavii nu erau subiecte ale raporturilor juridice, ei erau obiecte ale acestora (bunuri). Sclavii nu aveau capacitatea de a fi subiecte ale raporturilor juridice, deoarece lor nu le era recunoscută calitatea de persoană, care este unul din elementele capacității juridice. Date fiind cele menționate „un prim element al capacității juridice este **calitatea de persoană fizică** (sau juridică, dacă ne referim la colective), fiindcă altfel am putea ajunge la concluzia că și bunurile ar putea fi subiecte ale raporturilor juridice” [46].

Acum putem afirma că, în mod obiectiv, legile au restrâns însă capacitatea juridică în anumite categorii de raporturi juridice și pentru străini sau apatrizi, dând totodată



o capacitate juridică deplină numai cetățenilor. Astfel, apare un al doilea element al capacității juridice, și anume cetățenia. Căci, și cu aceasta răspundem la una din întrebările puse, capacitatea juridică în dreptul constituțional este deplină în cazul cetățenilor și este restrânsă în cazul străinilor și apatrizilor. Trebuie însă imediat să adăugăm că împărțirea în capacitate juridică deplină și restrânsă nu trebuie să fie confundată cu împărțirea în capacitate de exercițiu deplină și restrânsă, întâlnită în unele ramuri ale dreptului, precum în dreptul civil. Căci, dacă în aceste situații împărțirea se face ținând cont de faptul dacă subiectul raportului juridic are sau nu nevoie de încuviințarea prealabilă a părinților sau tutorelui, cerută de lege pentru ocrotirea intereselor sale, împărțirea în capacitate juridică deplină și capacitate juridică restrânsă, despre care vorbim noi, se referă la posibilitatea persoanei fizice de a fi subiect al tuturor raporturilor juridice (posibilitate generală, desigur, dar reală), și nu numai al unora, atunci când nu este cetățean [47].

Iată de ce savanții în domeniu menționează că persoana fizică, cetățean, este și poate fi subiect al tuturor raporturilor juridice al căror conținut îl formează drepturile și îndatoririle fundamentale și, în mod special, drepturile politice. Cu toate că fiecare cetățean este în drept un subiect unitar, aptitudinea sa de a fi subiect de drept poate îmbrăca însă aspecte diferite în funcție de caracterul raporturilor juridice în care poate figura ca parte.

Conform teoriei generale a dreptului, legea recunoaște pe fiecare cetățean al statului ca subiect de drept, dar aceasta nu înseamnă că îi recunoaște totodată și „capacitatea de a fi titular de drepturi și obligații în orice domeniu al raporturilor juridice, independent de caracterul acestor raporturi și de condițiile care trebuie întrunite pentru a recunoaște cetățeanului capacitatea de a fi titular de

drepturi și obligații într-un anumit domeniu al raporturilor juridice” [48].

De aceea în definirea cetățeniei române „ca o calitate a persoanei” [49], s-a plecat de la ideea că ea este o calitate a persoanei numai în măsura în care consideră această calitate ca „un element constitutiv al capacității juridice, așa cum este și calitatea de persoană fizică”. Anume în această ordine de idei autorul consideră că „cetățenia este un element al capacității juridice, dar al capacității juridice cerute subiectelor raporturilor juridice de drept constituțional” [50].

După aceste abordări ale naturii juridice a cetățeniei în dreptul intern, încercăm identificarea naturii juridice a cetățeniei europene.

Instituirea cetățeniei Uniunii Europene reprezintă una dintre cele mai importante inovări ale Tratatului semnat la Maastricht pe 7 februarie 1992 [51]. Partea a doua a Tratatului CE este dedicată „Cetățeniei Uniunii europene” și este plasată în mod semnificativ imediat după „Principii” și înainte de Politicile comunitare, ceea ce denotă relevanța sa generală în sistemul Tratatului.

Cetățenia Uniunii identifică un statut care se referă doar la persoanele fizice fiind excluse persoanele juridice chiar dacă acestea din urmă sunt destinate de libertăți fundamentale prevăzute de Tratat cum ar fi libertatea de stabilire și libertatea de prestare a serviciilor.

Conferirea cetățeniei Uniunii se naște din Tratatul de la Maastricht și depinde de posesia cetățeniei unui stat membru, orice alte condiții rămân irelevante. Rezultă ca dobândirea (sau pierderea) cetățeniei unui stat-membru al Uniunii Europene implică atribuirea automată a cetățeniei Uniunii. Caracterul auxiliar al cetățeniei Uniunii față de cea națională este evidențiat de modificarea introdusă la art. 17 CE de către Tratatul de la Amsterdam. Precedenta formulare a articolului 17 era următoarea: „este cetățean al Uniunii Europe-

ne oricine are cetățenia unui Stat membru”, mai târziu prin modificarea aceluiași articol de tratat de la Amsterdam formularea este în felul următor: „cetățenia Uniunii europene completează și nu înlocuiește cetățenia națională”. Astfel s-a subliniat imediat că nu este o noțiune autonomă, ci de fapt este lăsată la discreția fiecărui stat membru [52], iar identificarea subiectului beneficiarilor pozițiilor subiective care sunt incluși în această noțiune depinde de legislația națională [53].

Observăm așadar legătura dintre calitatea de cetățean al statului-membru al Uniunii Europene cu calitatea de cetățean european.

C. Concluzii generale

Doctrina juridică încheie examinarea acestui subiect cu respectivele concluzii ale fiecărui cercetător în parte.

Așa, în concluzie, I. Deleanu consideră, și pe bună dreptate, că sunt indeniabile două constatări:

a) Cetățenia exprimă un ansamblu organic de drepturi și obligații, iar sistemul acestora formează „statutul juridic” sau „situația juridică” a cetățeanului; b) Aceste drepturi și obligații, predeterminate prin lege, trebuie evaluate în cadrul raporturilor generale existente între stat și cetățenii săi, raporturi care au, fără îndoială, un caracter juridic [54]. După aceste precizări, I. Deleanu definește cetățenia „ca situație juridică care rezultă din raporturile juridice statornice care intervin între o persoană fizică și statul român, exprimând apartenența persoanei la stat, situație caracterizată prin plenitudinea drepturilor și obligațiilor reciproce predeterminate de lege [55].

Potrivit altei concluzii la baza teoriilor cu privire la natura juridică a cetățeniei stă „concepția că cetățenia reprezintă o legătură reciprocă între persoana fizică și stat, care sunt două subiecte de drept” [56].

Calitatea de cetățean determină statutul juridic al persoanei în calitate de subiect de drept.

Într-o altă concepție pornind de



la aceea că „... Originea juridică a cetățeniei se manifestă sub diverse forme, apoi „indiferent care ar fi factorul de origine al cetățeniei, aceasta, în esență, semnifică un raport juridic al cărui mod de naștere și de stingere sunt prevăzute de lege, după cum este prevăzut și conținutul raportului” (drepturile și îndatoririle fundamentale ale cetățenilor)” [57].

Concluzia dată lasă „în afara concepției” obligațiile cetățeanului, adică se afectează principiul reciprocității drepturilor și obligațiilor.

Observăm așadar următoarele:

1. Doctrinarii explică natura juridică la modul general, indiferent de temeiurile și modurile de dobândire a cetățeniei.

2. În opinia noastră tocmai temeiurile de dobândire a cetățeniei determină natura ei juridică, adică poartă un caracter concret și nu general.

3. Cetățenia – calitate a persoanei fizice în particular dă naștere la legătura cu statul, legătură care generează drepturi și obligații reciproce ale subiecților de drept, inclusiv și constituțional.

4. Natura juridică a cetățeniei Uniunii Europene rezidă în calitatea de cetățean al statului-membru al Uniunii.

Surse bibliografice

1. DRĂGANU, T. Natura juridică a cetățeniei. *Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Series Jurisprudentia*, Cluj-Napoca, 1968, p.3.

2. CĂRNAȚ, T., *Drept constituțional*. Ediția a 2-a (rev. și adăug.). – Ch.: „Print-Caro”, SRL, 2010, p.218.

3. GUCEAC, I., *Curs elementar de drept constituțional*: S.n. 2004, vol.1, F.E.P. Tipografia Centrală, p.14; CĂRNAȚ, T., op.cit., p.219.

4. *Legea cetățeniei române // Monitorul Oficial al României*, nr.44 din 16.03.1991.

5. DELEANU, I. *Drept constituțional și instituții politice*. Tratat, vol.2, București: Europa Nova, 1996, p.28.

6. DELEANU, I., op.cit., p.24.

7. ARSENI, A., *Drept constituțio-*

nal și instituții politice. Tratat, vol.2, p.62; GUCEAC, I., op.cit., p.14; CĂRNAȚ, T., op.cit., p.219.

8. DELEANU, I. *Drept constituțional și instituții politice*. Tratat, vol.2, p.25-26.

9. CĂRNAȚ, T., op.cit., p.216.

10. GUCEAC, I., op.cit., p.15; DELEANU, I., op.cit., p.26.

11. DELEANU, I., op.cit., p.26.

12. DELEANU, I., op.cit., p.26.

13. DELEANU, I., op.cit., p.26.

14. VRABIE, G., *Organizarea politico-statică a României*. *Drept constituțional și instituțiile politice*. Iași: Cugetarea, 1999, vol.2, p.411.

15. AVORNIC Gh. *Tratat de teorie generală a statului și dreptului*. – Ch.: S.n. (F.E.P. „Tipografia Centrală”. Vol.2, 2010, p.123-124.

16. VRABIE, G., op.cit., p.411-412.

17. DRĂGANU, T., *Drept constituțional și instituții politice*. Tratat elementar. Vol.1. București: Lumina Lex, 2000, p.132.

18. GUCEAC, I., op.cit., p.13.

19. DRĂGANU, T., *Natura juridică a cetățeniei // Studia Universitatis Babeș-Bolyai*, 1968.

20. CĂRNAȚ, T., op.cit., p.218.

21. DELEANU, I., *Drept Constituțional și instituții politice*. Tratat. București: Europa Nova, 1996, vol.2, p.26-27.

22. Ibidem, p.27.

23. Ibidem, p.27.

24. VRABIE, G., op.cit., p.412; GUCEAC, I., op.cit., p.13; CĂRNAȚ, T., op.cit., p.219.

25. RANELETI, O. *Instituții de drept public*. Partea generală. Milano, 1955, p.46.

26. GUCEAC, I., op.cit., p.13; CĂRNAȚ, T., op.cit., p.218.

27. NEGULESCU, P., *Drept constituțional român*. București, 1927, p.75.

28. GUCEAC, I., op.cit., p.13.

29. CĂRNAȚ, T., op.cit., p.219.

30. DELEANU, I., op.cit., p.27.

31. Ibidem, p.27-28.

32. MURARU, I., TĂNĂSESCU, E.S., *Drept constituțional și instituții politice*. Ediția a 14-a rev. București: Editura CH Beck, 2011, vol.2, p.116.

33. Ibidem, p.116.

34. POPA, N., *Teoria generală a dreptului*, București, 1992, p.191.

35. Ibidem, p.193.

36. MURARU, I., TĂNĂSESCU, E.S., *Drept constituțional și instituții politice*, p.117.

37. VRABIE, G., op.cit., p.412.

38. VRABIE, G., op.cit., p.412.

39. GUCEAC, I., op.cit., p.14.

40. POPA, N., *Teoria generală a dreptului* p.191.

41. MURARU, I., *Drept constituțional și instituții politice*, p.157.

42. Ibidem, p. 157.

43. POPA, N., *Teoria generală a dreptului*, p. 191.

44. Ibidem, p. 191.

45. MURARU, I., TĂNĂSESCU, E.S., op.cit., p.117.

46. Ibidem, p.118.

47. Ibidem, p.118.

48. MURARU, I., TĂNĂSESCU, E.S., op.cit., p.118.

49. Ibidem, p.158.

50. Ibidem, p.159.

51. Este vorba despre tratatul care a dat origine Uniunii Europene, în vigoare din 1 noiembrie 1993 (*Jurnal Oficial* din 29 iulie 1992).

52. Lămuritoare în aceasta privință este Declarația despre cetățenia unui stat membru, adoptată în cadrul Conferinței interguvernamentale și anexată Tratatului de la Maastricht potrivit căreia „ (...) de fiecare dată când în Tratatul care instituie Comunitatea europeană se face referire la cetățenii statelor-membre, întrebarea dacă o persoană are naționalitatea unui sau altui stat-membru va fi definită doar cu privire la dreptul național al statului-membru interesat”.

53. NANCIBENE, B., *Profili di cittadinanza dell’Unione europea*, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, 1995, p. 247.

54. DELEANU, I., op.cit., p.28.

55. Ibidem, p.28.

56. CĂRNAȚ, T., op.cit., p.219.

57. GUCEAC, I., op.cit., p.15.



CZU 351/354

ABORDĂRI TEORETICE PRIVIND RAPORTURILE DINTRE AUTORITĂȚILE ADMINISTRAȚIEI PUBLICE CENTRALE ȘI AUTORITĂȚILE ADMINISTRAȚIEI PUBLICE LOCALE

Vasile FOTESCU,

Doctorand - Academia de Administrare Publică,
lector universitar - Academia de Muzică, Teatru și Arte Plastice

Articolul propune o sinteză a abordărilor teoretice privind relațiile dintre administrația publică centrală și administrația publică locală. Sunt analizate aspectele științifice reflectate în manuale, monografii, teze de doctor, articole științifice, altă literatură de specialitate din Republica Moldova și alte state, referitor la interacțiunea dintre autoritățile centrale și locale.

Caracterul complex, multifuncțional al relației dintre administrația publică centrală și administrația publică locală, determină interesul reprezentanților diferitor științe: politologie, drept, administrație publică, economie și sociologie. În același timp constatăm că în literatura științifică autohtonă subiectul este cercetat superficial, autorii nu reflectă și aprofundează problemele referitor la mecanisme și modalități de interacțiune ale administrației statului la diferit nivel, raportate la situația politică, socială și economică a țării.

Cuvinte-cheie: știința administrării publice, cercetări științifice, noțiuni științifice, administrația publică centrală (APC), administrația publică locală (APL), interacțiune.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ КАСАЮЩИЕСЯ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ МЕЖДУ ЦЕНТРАЛЬНЫМИ И МЕСТНЫМИ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

В статье предлагается синтез теоретических подходов, касающихся взаимоотношений центрального публичного управления и местного публичного управления. Анализируются научные аспекты, отраженные в учебниках, монографиях, докторских диссертациях, научных статьях, другой специализированной литературе Республики Молдова и других государств, касающиеся взаимодействия между центральными и местными органами власти.

Сложный, многофункциональный характер взаимоотношений между центральной публичной администрацией и местной публичной администрацией определяет интерес представителей разных наук: политологов, юристов, экономистов и социологов. В то же время, мы находим, что в местной научной литературе предмет исследуется поверхностно, авторы не отражают и не углубляют рассмотрение проблем, касающиеся механизмов и форм взаимодействия государственного управления на разных уровнях, связанных с политической, социальной и экономической ситуацией в стране.

Ключевые слова: Наука о государственном управлении, научные исследования, научные понятия, центральное публичное управление, местное публичное управление, взаимодействие.

THEORETICAL APPROACHES RELATING TO THE REPORTS BETWEEN THE CENTRAL AND THE LOCAL PUBLIC AUTHORITIES

The article proposes a synthesis of the theoretical approaches regarding the relations between the central public administration and the local public administration. The scientific aspects reflected in textbooks, monographs, doctoral theses, scientific articles, other specialized literature from the Republic of Moldova and other states, regarding the interaction between central and local authorities are analyzed.

The complex, multifunctional character of the relationship between the central public administration and the local public administration determines the interest of the representatives of different sciences: political scientists, lawyers, economists and sociologists. At the same time, we find that in the local scientific literature the subject is superficially researched, the authors do not reflect and deepen the problems regarding mechanisms and interaction modalities of the state administration at different levels, related to the political, social and economic situation of the country.

Keywords: science of public administration, scientific research, scientific notions, central public administration, local public administration, interaction.

Introducere. Interacțiunea autorităților centrale și a autogovernării locale contribuie la implementarea sarcinilor statului privind rezolvarea problemelor importante precum: consolidarea bazelor democrației, crearea condițiilor pentru asigurarea intereselor vitale ale populației, efectuarea unor

măsurii pentru protecția socială a populației, stabilizarea sistemului politic și formarea personalului pentru autoritățile locale.

Există un număr destul de mare de cercetări în care sunt studiate în detaliu caracteristicile funcționării reale ale APC și a APL. Studiarea posibilităților de îmbunătățire a

relației dintre puterea de stat și autogovernarea locală este o problemă urgentă a științei administrative și juridice. Studiul unei serii de probleme legate de reglementarea legală a relațiilor dintre puterea de stat și autogovernarea locală este, de asemenea, o problemă științifică importantă, care poate avea un impact



favorabil și poate armoniza relațiile dintre autoritățile de stat ale Republicii Moldova, formarea autogovernării locale reale și punerea în aplicare a principiului responsabilității autorităților locale.

Metode și materiale aplicate.

Baza teoretică a cercetării este una interdisciplinară și se fundamentează pe științele politice, lucrări juridice, istorice și sociologice, pe studiile unor autori din țară și din străinătate, care dezvăluie geneza, esența și principiile studiului activității administrării centrale, autogovernării locale, rolul acestora în sistemul de interacțiune dintre putere și societate.

În articol au fost folosite atât metode de cercetare științifică generală: analiză și sinteză logică, inducție și deducție, abstractizare și ascensiune de la abstract la concret, metodă de identificare, metode ale științelor sociale, istorice, cât și metoda de analiză structural-funcțională și instituțională. Utilizarea combinată a acestor metode ne-a permis să oferim o abordare integrată a studiului problemei. Baza empirică se fundamentează pe studiul, sistematizarea și analiza unui volum mare de literatură de specialitate și materiale.

S-au folosit materialele doctrinar-teoretice, normativ-legislative și practice din Republica Moldova. În știința administrației publice autohtonă, o serie de studii au fost dedicate unor aspecte specifice ale raporturilor dintre administrația publică centrală și administrația publică locală, în care s-au dezvoltat și formulat unele opinii cu privire la rolul, conținutul și formele modernizării acestor categorii de relații.

Pentru documentarea acestui subiect au fost consultate numeroase legislații, monografii și articole științifice apărute în literatura de specialitate internațională, fapt care a permis găsirea unei metode eficiente de sistematizare și comparare a acestora.

Scopul articolului este realizarea unei analize ale cercetărilor științifice și a literaturii de specialitate referitor la condiția relațiilor dintre administrația publică centrală și locală și modernizarea acestora.

Rezultate și discuții. Anali-

zând materialele științifice cu referire la relațiile dintre autoritățile administrației publice centrale și cele locale, constatăm că, acestea reflectă fenomenul, prezentându-l ca unul dintre elementele de bază ale existenței unui stat, însă nu suficient de profund și complex. Menționăm, în acest sens, autori precum: M. Orlov, V. Guțuleac, Ș. Belecciu, I. Alexandru, A. Guștiuc, I. Creangă, S. Furdui, A. Guțu, S. Cobăneanu, G. Costachi ș.a.

Astfel, am dori să specificăm lucrările care au servit drept bază și sursă de inspirație și cercetare pentru articol. Materialele analizate, tangențial sau concret, se referă la teoria administrației publice, auto-administrarea, în special la relațiile dintre autoritățile administrației publice centrale și cele locale. Cercetătorii remarcă faptul că principala problemă în acest domeniu rămâne căutarea unor mecanisme adecvate capabile să asigure interacțiunea dintre autoritățile centrale și locale în vederea participării directe la gestionarea necesităților populației. Practica a arătat că există numeroase modalități de interacțiune între autorități și întotdeauna o astfel de cooperare are un efect pozitiv.

Aspecte teoretice fundamentale cu referire la subiectul articolului se regăsesc în manualul „Administrația publică” [1, p. 249-265] a autorului *Ioan Alexandru*. Acesta dedică un capitol teoretic referitor la conceptul de relație și sistemul de relații în care sunt implicate autoritățile administrației publice. Autorul propune o analiză a relațiilor constitutive ale practicii administrative, analizează relațiile la nivel global, numindu-le „fundamentale” și identifică relațiile „derivate” în care se descompune fiecare dintre relațiile fundamentale, definește relațiile constitutive ale administrației. Ioan Alexandru consideră că complexul administrativ se descompune în patru relații fundamentale, care se transformă în relații derivate. O atenție deosebită o merită studiul autorului asupra sistemului de relații în care sunt implicate autoritățile publice. Aici autorul distinge mai multe categorii de relații precum: relațiile între autoritatea de vârf a

administrației publice și celelalte autorități ale administrației publice, relații între organul de vârf al administrației publice și autoritățile locale ale administrației publice cu competență generală, relațiile între autoritate de vârf a administrației publice și autoritățile locale de specialitate ale administrației publice. Prima categorie de relații este determinată de raportul de subordonare orizontală între guvern și ministere sau alte organe centrale de specialitate, considerându-le relații de subordonare. A doua categorie sunt tot relații de autoritate ierarhice, dar și relații cu dreptul de control. A treia categorie de relații rezultă din dreptul de control pe care îl are Guvernul.

Lucrarea teoretică este foarte complexă și poate fi considerată ca punct de pornire și de reper pentru oricare cercetare științifică privind relațiile dintre autoritățile administrative.

Autorii *Sergiu Cobăneanu, Elena Bobeica și Viorel Rusu*, cercetează în lucrarea intitulată „Drept administrativ” [6, p.322] noțiunile introductive despre administrația publică și dreptul administrativ ca ramură a dreptului ca știință, subiecții dreptului administrativ, descriu administrația publică centrală și cea locală, caracterizează serviciul public și funcția publică, la fel și formele și metodele administrației publice. Deși este o lucrare destul de amplă, cu părere de rău, nu se pot regăsi anumite analize referitor la relațiile dintre APC și APL și cu atât mai puțin idei referitoare la reformarea acestora.

Maria Orlov în lucrarea sa intitulată „Drept administrativ” [15, p.216] menționează că noțiunea de administrație publică este mai largă decât noțiunea de administrație de stat, deoarece o cuprinde pe aceasta, dar include și administrația locală care privește direct anumite dezmembrări ale statului, cum sunt comunele, orașele și județele, precum și organizații de stat distincte, cum sunt regiile autonome, instituțiile social-culturale ș.a. Autoarea oferă și o definiție proprie sistemului administrației publice, prin care se înțelege totalitatea organelor struc-



turate într-un sistem destinat unei activități de organizare a executării și de executare a legii, în interesul întregii populații țării, care se aplică pe întreg teritoriu. Concluzionăm, că organele administrative organizate într-un sistem complex interacționează între ele, generând rezultate și efecte asupra populației.

Sergiu Cornea și Valentina Cornea în monografia „Autoadministrarea colectivităților locale: aspecte teoretico – practice” [5 p. 186], consideră că, în procesul realizării funcțiilor sale, organele administrației publice sunt implicate mai multe tipuri de relații: relații de autoritate, relații de cooperare, relații de reprezentare, relații de control și relații de prestări servicii. Autorii consideră că relațiile dintre APC și APL sunt determinate de forma de organizare a administrației publice: centralizată sau descentralizată. Relațiile de autoritate sunt caracteristice pentru sisteme centralizate și se bazează pe existența doar a subordonării autorităților APL față de APC. În schimb în sistemul descentralizat există o diversitate de raporturi printre care: de autoritate, de control, de cooperare și de reprezentare. Relațiile între Guvern și APL cu competență generală de nivel I și II sunt relații de autoritate bazate pe competența pe care o are Guvernul de a exercita conducerea generală a administrației publice. Autorii subliniază că acest tip de relații poartă un caracter limitat, deoarece autoritatea Guvernului trebuie să fie exercitată strict în limitele legii. Relațiile de cooperare se satornicesc între APC de specialitate și APL cu competență generală. Ele pot fi, în unele cazuri, și relații de control.

Viorel Rusu în teza sa de doctor în drept „Statutul juridic al autorităților administrației publice ce exercită competențe de administrare fiscală” [21, p.198] realizează o cercetare complexă a statutului juridic al autorităților administrației publice ce exercită competențe de administrare fiscală, în vederea elucidării mecanismelor de îmbinare și concentrare a eforturilor pentru o administrare fiscală unitară, eficientă și echitabilă în Republica Mol-

dova. Suntem de părerea că, această lucrare este una destul de reușită și actuală pentru elucidarea proceselor de interacțiune în sfera financiar-fiscală ale autorităților de stat, autorul reflectând diferite aspecte specifice, într-un mod profund.

În doctrina dreptului administrativ din Republica Moldova autorii precum Creangă I., Guțuleac V., Orlov M., Belecciu Ș. studiază tema autorităților administrative per ansamblu și general, atrăgându-se mai puțin atenție relațiilor dintre administrația publică centrală și locală.

Victor Popa în „Autoritățile publice ale Republicii Moldova. Compendiu privind structura, organizarea și funcționarea lor” [18 p.255], susține că având în vedere semnificația bivalentă a administrației publice, de structură și de activitate și faptul că structura nu poate fi concepută fără activitate, că ambele semnificații se intercondiționează reciproc, administrația publică poate fi definită ca o varietate de activități ale unui ansamblu de organe investite prin constituție și lege, în regim de putere publică, să aducă la îndeplinire legile sau, în limitele legii, să realizeze valorile politice, sociale și economice care exprimă interesul general al societății. În „Drumul ascensiunii: Studium in honorem” [19 p.186] *Victor Popa*, analizând procesul de decentralizare, menționează că între autoritățile centrale de administrare publică și autoritățile publice reprezentative locale s-a păstrat o legătură indispensabilă în cadrul sistemului social global, ultimele îndeplinind și o funcție distinctă, determinată de poziția administrației locale în raport cu statul: de mecanism intermediar de execuție, menit să asigure execuția unor acte juridice, prin acte normative locale, în ultimă instanță prin autoritate sau constrângere.

Victor Guțuleac și Victor Balmuș în „Problemele administrării de stat” [8, p.597] afirmă că destinația organizării constă în crearea în sistemul de administrare a unor așa relații organizatorice care ar putea asigura realizarea scopurilor ei cu cheltuieli minime de forțe, mijloace și timp. Reglementarea este totalita-

tea de acțiuni orientate la stabilirea, schimbarea sau încetarea unor sau altor relații de administrare ce apar între participanții la administrarea de stat, la ordonarea comportamentului lor. Datorită reglementării se păstrează organizarea stabilă ce susține legăturile existente între diferite elemente ale sistemului de administrare, se lichidează la timp posibilele devieri de la programul sarcinilor în comportamentul obiectului administrării. Fără reglementare este imposibil comportamentul obiectului administrării orientat spre realizarea sarcinilor programului sau a scopurilor stabilite.

Încercând să elucideze unele probleme teoretice ce țin de definirea organelor puterii executive, autorii susțin că, specificul oricărui organ al puterii de stat îl constituie realizarea sarcinilor și funcțiilor statului și activitatea în numele lui, fapt pentru care este investit cu împuterniciri ale puterii de stat. Aceste împuterniciri constau în dreptul organului de a emite acte juridice din numele statului, acte ce sunt obligatorii pentru acei, cărora le sunt adresate și de a lua măsuri ce asigură realizarea acestora, inclusiv măsuri de convingere, stimulare și constrângere.

Victor Guțuleac în lucrarea „Drept administrativ” [9, p.597] identifică următoarele trăsături caracteristice ale administrației publice: este realizată în numele statului, subiectul administrării beneficiază de împuterniciri suplimentare, inclusiv aplicarea măsurilor de constrângere statală, deciziile emise de către subiectul administrării au caracter de prescripție unilaterală a voinței juridice. La emiterea deciziei, subiectul nu este obligat să solicite opinia celui administrat, pe când decizia subiectului este obligatorie pentru obiect și urmează a fi executată, iar relațiile dintre obiectul administrat și subiectul administrării au caracter de subordonare.

Sergiu Cobăneanu în articolul științific „Administrația publică locală în Republica Moldova” [7, p.55-63] evidențiază principiul autonomiei locale prin echilibrul dintre organizarea, funcționarea, competențele autorităților publice locale și resursele financiare dis-



ponibile. Se atrage atenția asupra faptului că lacunele legislative din Republica Moldova în domeniul menționat influențează negativ gradul de autonomie financiară reală ale autorităților publice locale, printre care și amestecul autorităților publice centrale în elaborarea și executarea bugetelor locale, la fel și în cadrul controlului execuției bugetare.

Gheorghe Buzescu în teza de doctor „Locul și rolul funcționarului public în aparatul de stat” [3, p.160] analizează modalitățile de eficientizare a activității aparatului de stat, prin determinarea unor principii în ceea ce privește reforma administrației publice centrale și locale în Moldova și România și debirocratizarea funcției publice și optimizarea structurilor funcționale. Autorul propune că e necesar de a redefini competențele și atribuțiile organelor centrale de specialitate ale administrației publice și de a reconfigura structura executivului central, ținând cont de activitatea Guvernului. Reconfigurarea competențelor prin modificări legislative ar permite echilibrarea relațiilor dintre aceste structuri.

Aurel Simboteanu în articolul „Interconexiuni teoretico-metodologice și aplicative în evoluția reformei administrației publice din Republica Moldova” analizând problemele cu care se confruntă autoadministrarea publică locală consideră că printre obiectivele reformei pentru perioada de referință se evidențiază necesitatea consolidării cadrului normativ în domeniul descentralizării. Legislația Republicii Moldova garantează, în temei, autonomia administrației publice locale. În același timp, ne confruntăm cu un șir de probleme. Printre ele, existența unei tutele excesive din partea autorităților centrale, exprimată în cazurile de imixtiune directă în activitatea cotidiană a funcționarilor locali din partea reprezentanților instituțiilor administrației publice centrale [22 p.11-23].

În articolul „Reforma Administrației Publice în Republica Moldova din perspectiva acordului de asociere cu Uniunea Europeană” autorul citat mai sus constată, repe-

tat, că se observă o intervenție excesivă a autorităților administrației publice centrale și a administrației publice locale de nivelul al doilea în procesul de gestionare a resurselor financiare de către administrația publică locală de nivelul întâi. Aurel Simboteanu consideră că soluționarea problemelor privind delimitarea optimă a competențelor între diferite niveluri ale administrației publice ar atrage după sine și sporirea responsabilității angajaților din aceste autorități, ar oferi un conținut nou sistemului de evaluare a activității acestora, fapt ce ar influența benefic întreaga activitate administrativă din țară [23 p.23].

Iar în articolul „Capacitatea administrativă în contextul descentralizării și autonomiei locale” teoreticianul relevă că raporturile dintre autoritățile publice centrale și locale au la bază principiile autonomiei, legalității, transparenței și colaborării în rezolvarea problemelor comune. Între autoritățile centrale și cele locale, între autoritățile publice de nivelul întâi și cele de nivelul al doilea nu există raporturi de subordonare, cu excepția cazurilor prevăzute de lege. Orice control administrativ exercitat asupra activității desfășurate de către autoritățile publice locale nu trebuie să urmărească alt scop decât asigurarea respectării legalității a principiilor constituționale, iar controlul de oportunitate poate viza doar realizarea competențelor care le-au fost delegate, în condițiile legii. La acestea se poate de adăugat că autoritățile administrației publice centrale pot consulta asociațiile reprezentative ale autorităților administrației publice locale în problemele ce țin de administrația publică locală.[24 p. 59-68]

Prezintă interes și articolul său „Dimensiunile succesiunii reformei administrației publice din perspectiva prevederilor Programului de activitate al Guvernului Republicii Moldova 2016 -2018” [25.p.5-12] *Aurel Simboteanu* menționează că pentru realizarea Programului de activitate al Guvernului pentru 2016-2018 referitor la administrația publică și în special a relațiilor dintre APC și APL este importantă o

redimensionare profundă, deoarece situația care s-a creat în acest sens constituie o problemă fundamentală a reformei administrației publice. Autorul consideră că acest lucru se poate realiza prin consolidarea capacităților instituționale ale autorităților publice responsabile de domeniul administrației publice și de colaborarea insectorială pe segmentul dezvoltării locale și regionale. Tot el expune părerea că întârzierea acestor acțiuni afectează reforma administrației publice și a relațiilor dintre APC și APL.

În ultimii ani nu au fost întreprinse acțiuni de acest gen fapt care stagnează atât reforma, cât și evoluția relațiilor dintre APC și APL. O altă idee expimată de către autor se referă la importanța realizării relațiilor dintre autorități prin consolidarea unui dialog sistematic și corect, prin instituirea unor mecanisme de formare și de dezvoltare a competențelor profesionale a funcționarilor publici și de creare a unui management eficient al administrației publice. Expri-mând acordul cu această afirmare, menționez că calificarea profesională a unora dintre funcționarii publici este insuficientă, o parte dintre ei fiind numiți în funcție nu au pregătirea și experiența necesară, fapt ce se răsfrânge negativ asupra calității muncii, asupra relațiilor dintre autoritățile publice de diferit nivel .

În teza de doctor „Controlul administrativ exercitat de executivul central asupra activității autorităților administrației publice locale în Republica Moldova” [26, p.121-123] *Sergiu Tatarov*, vorbind despre conceptul și rolul administrației publice locale face unele suplimentări referitoare la raporturile dintre APC și APL prin prisma unor exemplificări concrete. Autorul prezintă două concepții clasice privind raportul dintre APC și APL: modelul de colaborare și modelul de agent teritorial evidențind specificările acestor două tipuri de modele. Astfel prin modelul de colaborare este înțeles raportul dintre APL și APC ca raport de parteneriat și colaborare, având ca obiectiv organizarea de servicii în teritorii. Al doilea tip, modelul de agent teritorial, autorul îl caracterizează prin prevalarea



APC față de APL. O altă părere referitor la modele de relații în țările europene este exprimată de Vladimir Zotov în lucrarea sa fundamentală „Местное самоуправление”, [28, p. 439], care propune trei tipuri de modele: modelul autonomiei relative, ce conferă independență autorităților locale, fără să diminueze rolul autorităților centrale și regionale, modelul agențiilor în care organele locale sunt privite, în special, ca o structură ce implementează politica centrului, modelul bazat pe interacțiune, care pornește de la ideea colaborării și interacțiunii.

Clasificarea propusă de savantul rus caracterizează mai amplu diversitatea de raporturi dintre APC și APL, ținând cont de faptul că administrația publică locală descentralizată este parte componentă a administrației publice, însă nu se identifică cu administrația de stat centrală sau locală.

Cercetările în domeniul administrației publice în Rusia ne oferă o diversitate și o multitudine de articole științifice și teze de doctorat care analizează condiția relațiilor administrației publice centrale și administrației publice locale.

Profesorul rus *Olseanko Dmitrii* în studiul său „Административное право” pe lângă formele de control obișnuite reflectate și de alți autori ruși, considerându-le o modalitate de interacțiune între puteri, mai distinge o formă de asigurare a legalității, și anume supravegherea administrativă, care la prima vedere se aseamănă cu controlul administrativ, însă în esență demonstrează că acestea sunt două forme diferite de asigurare a legalității.

Voroncov Alexandr în teza de doctor „Взаимодействие органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в условиях муниципальной реформы” [27 p. 188] propune o analiză cuprinzătoare a relațiilor dintre autoritățile subiectului federației și autoguvernării locale într-o anumită regiune rusă (regiunea Ivanovo).

Butitova Darima în „Местное самоуправление в системе взаимодействия власти и общества современной России:

региональный опыт” [2, p.164] studiază modelele existente de interacțiune între autorități și societate la nivel municipal, folosind exemplul unor municipalități specifice din teritoriul TransBaikal, identificând pe această bază formele și mecanismele optime și eficiente care asigură activitatea administrației locale.

Kalașnicova Oxana în teza de doctor „Реформа местного самоуправления: особенности и проблемы реализации в Краснодарском крае” consideră că caracterul relațiilor dintre organele puterii centrale și autoritățile auto-administrației locale s-au deplasat și limitat spre formele relațiilor de control. [4 p. 200]. Analiza părerilor exprimate de experți și materialele statistice constată că în relația dintre puteri exprimată prin reglementări legislative, administrative și controlul financiar prevalează de obicei administrația publică centrală. Există diverse conflicte de sistem care influențează relațiile dintre APC și APL, crează situații de instabilitate și riscuri de frânare ale dezvoltării economice și financiare a regiunii. Autoarea consideră că rolul puterii centrale trebuie să fie direcționat spre crearea unor interacțiuni între puteri, care ar stimula evoluția efectivă a regiunii. Prin urmare, rolul autorităților de stat nu trebuie exercitat în direcția participării directe sau ocazionale la rezolvarea problemelor de importanță locală, ci în direcția interacțiunii constructive cu administrațiile locale în ceea ce privește crearea condițiilor necesare dezvoltării efective ale acesteia.

În școala dreptului administrativ din România, autorii precum *Iorgovan A., Prisăcaru V., Preda M.* abordează superficial teme precum interacțiunea dintre autoritățile administrației publice centrale și cele locale, și mai cu seamă modernizarea acestor relații prin prisma integrării europene.

Marius Profiroiu în „Cadrul strategic pentru accelerarea reformei administrației publice” [20 p.46] susține că, capacitatea administrației publice de a elabora politici și de a le implementa are influență directă asupra satisfacției cetățeni-

lor. Autorul consideră că accelerația reformei administrației publice va influența pozitiv și va moderniza raporturile dintre ele, rezolvând problemele într-un mediu în continuă schimbare, în care este nevoie de cooperare, acord și coordonare, atât la nivel local și național, cât și la nivel internațional.

Profesorii germani și francezi precum *Chapus R., Braibant G., Guettier Ch., Frier P.L., Craig P., Leyland P., Woods T.* studiază formele de activitate ale autorităților administrative pentru a atinge eficiență în realizarea interesului public.

Lok Wai Kin în „The Relationship Between Central and Local Governments Under the Unitary State System of China” [10] demonstrează că multe țări din lume acordă o atenție deosebită relației dintre guvernele centrale și cele locale, care este, de asemenea, de mare importanță pentru China, o țară marcantă cu peste un miliard de locuitori. Relația dintre guvernul central și autoritățile locale este esențială pentru stabilitatea și prosperitatea țării și atrage preocupări largi din domeniul politic și academic. Prin urmare, abordarea relației dintre guvernul central și administrațiile locale necesită echilibrul-menținerea autorității guvernului central și luarea în considerare a entuziasmului guvernelor locale în același timp.

Alba Nogueira López în „The relationship between central and local authorities. Report of the European Committee on Local and Regional Democracy (CDLR)” [11] analizează principiile interacțiunii dintre autoritățile locale și centrale, dar și principiile care abordează atribuirea responsabilităților. Constatările indică faptul că descentralizarea a sporit în mod semnificativ autoritatea și autonomia municipalităților mexicane, însă aceste schimbări nu au determinat neapărat guvernele locale să fie mai responsabile față de cetățeni.

Concluzii: Analizând o parte semnificativă a lucrărilor științifice care reflectă relația dintre administrația publică centrală și locală și interacțiunea între ele, considerăm că principala atenție a cercetătorilor este atrasă de proble-



ma colaborării autorității publice și realizarea autonomiei locale în vederea soluționării problemelor de importanță majoră.

Cercetătorii remarcă faptul că principala problemă în acest domeniu rămâne căutarea unor mecanisme adecvate capabile să asigure relații efective dintre autoritățile centrale și locale în gestionarea problemelor populației. Practica țărilor europene, la care fac referire cercetătorii, arată că există numeroase modalități de interacțiune între autoritățile locale și centrale și întotdeauna o astfel de cooperare are un efect pozitiv asupra activității structurilor administrative.

Apariția unui număr mare de lucrări științifice, studii și publicații referitor la activitatea administrației publice în Republica Moldova, nu înseamnă prezența unor abordări uniforme, capabile să influențeze reforma autoadministrării și domeniilor specifice dezvoltării sale. Trebuie să recunoaștem că multe aspecte teoretice și practice în acest sens nu sunt încă analizate, subiectele complexe și controversate sunt studiate superficial sau tangențial.

Niciuna dintre lucrările menționate, în special în spațiul autohton, nu este dedicată evoluției relației dintre puterea de stat și puterea locală, studiului influenței caracteristicilor autogovernării locale asupra relațiilor dintre APC și APL, corespunderii, impactului legislației, în acest sens, și respectării actelor normative care determină interacțiunea dintre puterea centrală și cea locală.

Interacțiunea autorităților centrale și cele locale necesită o abordare aprofundată în literatura științifică. Elaborarea unor propuneri, recomandări, soluții concrete (politice, juridice, economice) în vederea promovării unor mecanisme, modele, bune practici europene, argumentate din punctul de vedere științific, vor crea premise și condiții viabile pentru îmbunătățirea relațiilor dintre puterile de diferite niveluri ale statului.

Bibliografie

1. Alexandru I. „Administrația Pu-

blică, teorii, realități, perspective”, București, Ed. Luminalex 1999, 249-265 p.

2. Butitova D. „Местное самоуправление в системе взаимодействия власти и общества современной России: региональный опыт”, Москва, 2009, 164 c. <http://guu.ru/files/referate/butitova.pdf>

3. Buzescu Gh. teza de doctor „Locul și rolul funcționarului public în aparatul de stat”, Chișinău 2009, 160 p. http://catalog.bnrm.md/opac/bibliographic_view/593201;jsessionid=1D9C8D55AB9ACAF33A58A69475ECB D85

4. Kalașnicova O. „Реформа местного самоуправления: особенности и проблемы реализации в Краснодарском крае”, 2002, 200 p. <https://www.dissertat.com/content/reforma-mestnogo-samoupravleniya-osobennosti-i-problemy-realizatsii-v-krasnodarskom-krae>

5. Cornea S., Cornea V. „Autoadministrarea colectivităților locale : Aspecte teoretico-practice” Ed. USC “B. P. Hasdeu”, 2010, 186 p.

6. Cobăneanu S., Bobeica E. și Rusu V. „Drept administrativ”, Note de curs, Ed. Tipografia Centrală Chișinău, 2012, 322 p.

7. Cobăneanu S., „Administrația publică locală în Republica Moldova”, analele științifice ale USM, 2005, Chișinău, p. 55-63.

8. Gutuleac Victor și Balmuș Victor „Problemele administrării de stat”, Chișinău, 2002, 306 p. http://catalog.bnrm.md/opac/bibliographic_view/449941;jsessionid=3012F6DA23552503487F8E883EB6BF78

9. Gutuleac V., „Drept administrativ”, ULIM, 597 p. Chișinău, 2013, <https://criminology.md/suport/sup1.pdf>

10. Kin L.W. (2009) The Relationship Between Central and Local Governments Under the Unitary State System of China. In: Oliveira J.C., Cardinal P. (eds) One Country, Two Systems, Three Legal Orders - Perspectives of Evolution. Springer, Berlin, 2009 https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-540-68572-2_32

11. López Alba Nogueira The relationship between central and local authorities, 2007, sursa <https://rm.coe.int/1680747fbc>

15. Orlov M. „Drept administrativ”, Chișinău, Ed. Epigraf, 2001, 216 p.

16. Ovseanko Dmitrii, „Административное право”, Москва, Iuristi 2000, https://fileskachat.com/download/11642_cfd5131b7-b7500f943c81f07d3b728db.html

18. Popa V., „Autoritățile publi-

ce ale Republicii Moldova. Compendiu privind structura, organizarea și funcționarea lor”, Chișinău: Ed. TISH, 2004, 255 p.

19. Popa V., „Drumul ascensiunii: Studium in honorem”, Ed. Fascicula 37-a Chișinău, 2009, p. p.186, <http://library.ulim.md/pdf/2009/victor%20popa.pdf>

20. Profiroiu M., „Cadrul strategic pentru accelerarea reformei administrației publice”, Administrație și Management Public, 1/2003, p.46, http://www.ramp.ase.ro/_data/files/articole/1_04.pdf

21. Rusu V., teza de doctor, „Statutul juridic al autorităților administrației publice ce exercită competențe de administrare fiscală”, Chișinău 2017, 198 p.

22. Sîmboteanu A. „Interconexiuni teoretico-metodologice și aplicative în evoluția reformei administrației publice din Republica Moldova”, în revista „Administrarea publică: teorie și practică”, nr.2 (86) 2015, Chișinău p.11-23.

23. Sîmboteanu A. „Reforma Administrației Publice în Republica Moldova din perspectiva acordului de asociere cu Uniunea Europeană” în revista, Administrarea Publică, nr. 3, 2014, Chișinău, p.23.

24. Sîmboteanu A., „Capacitatea administrativă în contextul descentralizării și autonomiei locale” în „Revista de Filozofie, Sociologie și Științe Politice” nr. 2, Chișinău, p.59-68.

25. Sîmboteanu A., „Dimensiunile succesiunii reformei administrației publice din perspectiva prevederilor Programului de activitate al Guvernului Republicii Moldova 2016-2018” în „Teoria și practica administrării publice”, S.C. „Garamont-Studio” Chișinău 2016, p. 5-12

26. Tatarov S., teza de doctor „Controlul administrativ exercitat de executivul central asupra activității autorităților administrației publice locale în Republica Moldova” Chișinău 2005, p.121 -123.

27. Voroncov A, „Взаимодействие органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в условиях муниципальной реформы”, <https://www.dissertat.com/content/vzaimodeistvie-organov-gosudarstvennoi-vlasti-subektov-rossiiskoi-federatsii-i-organov-mest-0>

28. Zotov V. „Местное самоуправление: Энциклопедия”, изд. Феникс., Москва, 2010, 439c.



CZU: 343.222:347.962(478)

RĂSPUNDEREA PENALĂ A JUDECĂTORULUI ÎN ROMÂNIA ȘI REPUBLICA MOLDOVA: PARTICULARITĂȚI PROCEDURALE

Gheorghe COSTACHI,

doctor habilitat în drept, profesor universitar

Daniela COZMA,

doctorandă

Articolul cuprinde o analiză profundă a particularităților de atragere la răspundere penală a judecătorilor din România și Republica Moldova. Accentul este pus în cea mai mare parte pe procedura ridicării imunității judecătorești de către Consiliul Superior al Magistraturii în cele două state. Subiectul este analizat prin prisma legislației în vigoare, a jurisprudenței constituționale și a standardelor europene în materie.

Cuvinte-cheie: judecător; răspundere penală, infracțiune, pornirea urmăririi penale, măsuri procesuale, ridicarea imunității, Consiliul Superior al Magistraturii.

CRIMINAL LIABILITY OF THE JUDGE IN ROMANIA AND REPUBLIQUE OF MOLDOVA: PARTICULARS OF PROCEDURE

The article includes an analysis of the particularities of the criminal prosecution of judges in Romania and the Republic of Moldova. The emphasis is on the procedure of lifting the judicial immunity by the Superior Council of Magistracy in the two states. The subject is analyzed in the light of the legislation in force, constitutional jurisprudence and European standards in the field.

Keywords: judge, criminal liability, criminal offense, criminal prosecution, procedural measures, immunity waiver, Superior Council of Magistracy.

Introducere. Într-o prezentare succintă a condițiilor răspunderii funcționarului se poate aprecia că răspunderea persoanei fizice, care prin numire a devenit funcționar public, este determinată de funcția publică pe care o exercită. În alți termeni, se poate vorbi despre o răspundere juridică a funcționarilor publici numai în cazul încălcării de către aceștia a normelor juridice, în calitatea lor de funcționari ori în raport de funcția pe care o dețin [16, p. 88-89]. În ceea ce privește răspunderea penală a celui care îndeplinește o funcție publică, ca formă a răspunderii juridice, precizăm că aceasta intervine în ipoteza în care funcționarul public a săvârșit o infracțiune în exercitarea atribuțiilor de serviciu sau în legătură cu acestea [16, p. 89].

În general, răspunderea penală a funcționarului public este o răspundere penală cu subiect activ calificat, ale cărei caracteristici sunt expres definite de legea penală. Cu toate acestea, funcționarul public poate săvârși o serie de infracțiuni care, deși nu sunt specifice activității sale, se regăsesc adesea fie în mod autonom, fie în concurs cu infracțiuni de serviciu sau infracțiuni de corupție [29, p. 203].

În context, reiterăm că *răspunderea penală* a fost definită în doctrină ca

„raportul juridic penal de constrângere, născut ca urmare a săvârșirii infracțiunii între stat, pe de o parte, și infractor pe de altă parte, raport complex al cărui conținut îl formează dreptul statului de a aplica sancțiunea prevăzută pentru infracțiunea săvârșită și de a-l constrânge să o execute, precum și obligația infractorului de a răspunde pentru fapta sa și de a se supune sancțiunii aplicate în vederea restabilirii ordinii de drept și restaurării autorității legii” [4, p. 311].

Instituția juridică în cauză este aplicabilă și categoriei profesionale a *magistraților* (judecătorilor), chiar dacă ei sunt cei care aplică legea, întrucât, într-un stat de drept, magistrații nu au o imunitate absolută atunci când încalcă obligațiile ce derivă din lege ori din Constituție [12, p. 110-111; 8, p. 51-52] și care se circumscriu funcției pe care o ocupă. Evident că pornind de la specificul funcției judecătorești, răspunderea penală a acestor subiecți comportă unele particularități, mai ales de procedură, cunoașterea cărora este absolut indispensabilă pentru eficientizarea mecanismului răspunderii în ansamblu.

Scopul studiului. Pornind de la cele menționate, în prezentul demers științific ne propunem realizarea unei analize a legislației și doctrinei în mate-

ria procedurii de atragere la răspundere penală a judecătorilor, în vederea elucidării particularităților procedurale și aprecierea corespunderii acestora standardelor europene în domeniu.

Rezultate obținute și discuții.

Însăși ideea răspunderii penale a magistratului nu este nouă, ea a fost cuprinsă și în *Codul penal francez* din 1810, unde erau incriminate faptele funcționarului public, în general, iar anumite texte făceau referiri explicite la magistrați. Desigur, instituția poate fi atestată cu mult înainte de această perioadă, fiind cunoscut faptul că în trecut sancțiunile aplicate magistraților erau drastice (sancționarea pecuniară, pedepse corporale, recunoașterea publică a vinei, pedeapsa cu moartea), tocmai pentru percepția actului emis de magistrat care, de multe ori, era asimilat actului divin, o nedreptate din partea celui investit cu această putere fiind greu de acceptat [16, p. 71-71].

În prezent, magistratul nu poate fi considerat un subiect de drept penal fără a se ține seama de funcția sa și, mai ales, fără a se face referiri la statutul său. În legătură cu aceasta, în doctrină [16, p. 74] destul de sugestiv s-a conturat esența instituției răspunderii penale a magistratului, menționându-se că „exercitarea atribuțiilor cu rea-credință,



gravă neglijență ori nerespectarea normelor procedurale de către magistrat în activitatea judiciară ce a avut ca rezultat pronunțarea unei hotărâri sau soluții greșite, contrare realității și normelor legale aplicabile în cauză ori drepturilor și libertăților fundamentale ale părților, angajează răspunderea juridică penală a magistraților în condițiile legii”. Este de observat că definiția dată valorifică două standarde importante recunoscute în plan internațional: în primul rând, „răspunderea penală a unui judecător nu poate fi antrenată pentru modul de interpretare a legii, apreciere a faptelor sau evaluare a probelor, cu excepția cazurilor de rea-credință” [33, par. 68] și, în al doilea rând, „răspunderea penală nu trebuie să se aplice judecătorilor pentru greșeli neintenționate în exercițiul funcțiunii” [2, par. 75].

Specific pentru categoria magistraților este faptul că, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, în legătură cu exercitarea funcției sau prin abateri de la anumite norme care nu au o legătură directă, nemijlocită cu funcția, pot pune sub semnul îndoielii prestigiul funcției de judecător și al corpului magistraților din care fac parte [16, p. 89].

Recunoașterea magistratului ca subiect de drept penal și admiterea cercetării lui penale este consacrată expres în legile de organizare judiciară ale României și Republicii Moldova. În România, relevante în acest sens sunt art. 94, art. 65 alin. (1) lit. f) și art. 62 alin. (1) și (2) din *Legea nr. 303/2004* [23]. Bunăoară, art. 94 din legea citată expres prevede că „Judecătorii (...) răspund civil, disciplinar și penal, în condițiile legii”. Totodată, și Curtea Constituțională a României a reținut că „răspunderea juridică a judecătorilor nu poate fi restrânsă doar la anumite forme ale acesteia, fiind unanim admis că aceștia pot fi trași la răspundere din perspectivă civilă, disciplinară și penală” [15, par. 22].

În raport cu aceste prevederi legale (art. 94 din *Legea nr. 303/2004*), Curtea a identificat trei tipuri de răspundere a magistraților generate de exercitarea funcției specifice, și anume penală, disciplinară și civilă. Prin urmare, din perspectiva răspunderii penale nu există nicio diferență de tratament între magistrați și alți cetățeni, întrucât, dacă sunt lezate valorile sociale ocrotite de legea penală, aceștia, indiferent de calitatea pe care o au, pot fi incriminați ca

subiecți activi ai unor infracțiuni [14, par. 21-25; 15, par. 18].

În cazul Republicii Moldova nu atestăm o consacrare expresă a formelor de răspundere juridică de care este pasibil judecătorul. Din economia *Legii-cadru* în domeniu (*Legea cu privire la statutul judecătorului nr. 544/1995* [22]), poate fi dedusă doar posibilitatea atragerii acestuia la răspundere penală (art. 19) [9, p. 214].

Vorbind nemijlocit despre *răspunderea penală a judecătorului*, precizăm că Curtea Constituțională a României distinge între răspunderea penală pentru fapte săvârșite în exercitarea funcțiilor și răspunderea penală ce intervine în cazul săvârșirii de fapte ce nu interferează cu exercitarea funcției de judecător [15, par. 22]. Chiar dacă la o primă vedere o astfel de delimitare pare a fi destul de simplă, totuși, atragem atenția că ea este foarte importantă, mai ales, sub aspectul imunității de care se bucură judecătorul care, după cum se știe, este una exclusiv funcțională. Respectiv, imunitatea este recunoscută și poate fi invocată doar în cazul atragerii la răspundere penală pentru fapte săvârșite în exercitarea funcției de judecător.

Privind dintr-o perspectivă mai largă, considerăm că *răspunderea penală a judecătorului* este posibilă în trei ipostaze [11, p. 90; 10, p. 4-5; 9, p. 214]: răspunderea penală în calitate de persoană fizică (subiect general); răspunderea penală în calitate de funcționar public (subiect calificat); răspunderea penală în calitate de judecător (subiect calificat special).

În primul caz, magistratul în calitate de persoană fizică sau subiect general de drept este pasibil de răspundere penală pentru comiterea oricărei fapte incriminate de legea penală. În acest sens, nu există nicio îndoială că judecătorul trebuie să răspundă ca orice altă persoană pentru infracțiunile pe care le-ar săvârși fără a avea legătură cu exercitarea profesiei sale (moment recunoscut și în plan internațional într-un context mai general: „atunci când nu exercită funcții judiciare, judecătorii sunt responsabili civil, penal sau administrativ ca și orice alt cetățean” [33, par. 71]; „judecătorii trebuie să fie răspunzători penal în fața legii ordinare pentru infracțiuni comise în afara funcției lor juridice” [2, par. 75]). Calitatea de judecător nu-l poate absolvi de răspundere și nu constituie nici circumstanță atenuantă, ba chiar

dimpotrivă [3, p. 144]. Totuși, având în vedere importanța funcției de magistrat în ansamblul societății, legiuitorul a instituit anumite derogări de la dreptul comun, în mare parte acestea vizând doar aspecte de procedură [17, p. 34] (circumscrise instituției *imunității judiciare*).

În al doilea caz, magistratul, exercitând o funcție publică și fiind deci un funcționar public în cadrul sistemului judecătoresc, ca serviciu public [13, p. 41], este pasibil de răspundere penală pentru faptele interzise de legea penală săvârșite în exercitarea atribuțiilor de serviciu sau în legătură cu acestea. În acest caz, magistratul va răspunde pentru fapte comise de subiecți activi calificați, expres reglementate de legea penală. Din categoria acestora fac parte infracțiunile de serviciu, de corupție și unele infracțiuni împotriva înfăptuirii justiției.

În al treilea caz, magistratul va răspunde penal și pentru faptele expres prevăzute de legea penală ca fiind comise de *judecători*. De regulă, acestea fac parte din categoria specială a infracțiunilor contra justiției, incluse în Titlul IV din Partea specială a *Noului Cod Penal* al României [31] (în continuare NCP) și Capitolul XV din Partea specială a *Codului penal* al Republicii Moldova [6] (în continuare CP al RM).

O viziune similară am atestat și în doctrina de specialitate, în cadrul căreia cercetătorii identifică următoarele trei situații [30, p. 20]: a) situația în care magistratul apare în calitate de subiect ordinar al unei componente obișnuite de infracțiune; b) situația în care magistratul apare în calitate de persoană cu funcție de răspundere – subiect al infracțiunii; c) situația în care numai magistratul poate fi în calitate de subiect al infracțiunii – pentru componentele de infracțiune contra justiției.

Dincolo de identificarea acestor ipostaze ale răspunderii penale a judecătorilor, considerăm că un aspect deosebit de important în context este legat de *inviolabilitatea* judecătorilor, instituție ce adeseori este considerată ca fiind o condiție de absolvire a acestor subiecți de răspundere penală. Prin urmare, se impune o abordare mai profundă a acestui subiect în vederea conturării unui răspuns concret în acest sens, care fie să confirme, fie să infirme percepția dată. Evident, necesitatea unui astfel de demers este dictată și de faptul că în-



tr-o societate democratică judecătorul nu poate fi la adăpostul unei imunități absolute, ceea ce reliefează problema condițiilor și modalităților de angajare a răspunderii acestuia.

Propunându-ne în continuare să ne axăm în mare parte pe acest subiect, atragem atenția inițial la faptul că condițiile (în special, procedurale) de tragere la răspundere penală a judecătorului din România, diferă de cele din Republica Moldova, pornind chiar de la faptul că legislația română nu instituie expres regimul inviolabilității judecătorului. În concret, art. 95 din *Legea nr. 303/2004* stabilește [23]: „(1) [j]udecătorii (...) pot fi percheziționați, reținuți sau arestați numai cu încuviințarea Secției pentru judecători (...) a Consiliului Superior al Magistraturii. (2) În caz de infracțiune flagrantă, judecătorii (...) pot fi reținuți și supuși percheziției potrivit legii, Secția pentru judecători (...) fiind informată de îndată de organul care a dispus reținerea sau percheziția”.

Suplimentar, *Legea nr. 317/2004* [24] prevede la:

- art. 28 alin. (2): „Președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție, ministrul justiției și procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție nu au drept de vot în situațiile în care secțiile îndeplinesc rolul de instanță de judecată în domeniul răspunderii disciplinare, la soluționarea sesizărilor referitoare la buna reputație a judecătorilor și procurorilor și a cererilor privind încuviințarea percheziției, reținerii, arestării preventive sau arestului la domiciliu cu privire la judecători, procurori ori magistrați-asistenți.”

- art. 29 alin. (1): „(...) Ședințele secțiilor în care se soluționează cererile privind încuviințarea percheziției, reținerii, arestării preventive sau arestului la domiciliu cu privire la judecători, (...) nu sunt publice.”

- art. 42: „(1) Secția pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii încuviințează percheziția, reținerea, arestarea preventivă sau arestul la domiciliu cu privire la judecători și magistrați-asistenți. (3) Dispozițiile prevăzute la alin. (1) și (2) privind percheziția și reținerea nu se aplică în caz de infracțiune flagrantă. (4) Secțiile Consiliului Superior al Magistraturii se pronunță de îndată după primirea sesizării.”

- art. 46: „(...) (3) Cercetarea disciplinară se suspendă atunci când împo-

triva judecătorului (...) cercetat s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale pentru aceeași faptă. (4) Organul de urmărire penală este obligat să comunice Consiliului Superior al Magistraturii și Inspecției Judiciare, într-un termen rezonabil, actul prin care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale. (5) Suspendarea cercetării disciplinare se dispune de inspectorul judiciar prin rezoluție și operează până când soluția pronunțată în cauza care a motivat suspendarea a devenit definitivă. Dispozițiile alin. (4) se aplică în mod corespunzător.”

În baza acestor prevederi legale, putem deduce următoarele momente importante [9, p. 218]:

- pornirea urmăririi penale față de judecătorii din România ține de competența organului de urmărire penală;

- punerea în mișcare a acțiunii penale față de judecător se aduce la cunoștința CSM, în termen rezonabil;

- aplicarea măsurilor preventive (percheziția, reținerea, arestarea preventivă sau arestul la domiciliu) față de judecători se face cu încuviințarea Secției pentru judecători a CSM;

- percheziția și reținerea poate fi aplicată fără încuviințarea Secției doar în caz de infracțiune flagrantă;

- ședința Secției pentru judecători a CSM în cadrul căreia se soluționează cererea privind încuviințarea aplicării măsurilor preventive față de judecători nu este publică;

- Secția se pronunță imediat după primirea sesizării;

- în cazul soluționării cererilor privind încuviințarea aplicării măsurilor preventive față de judecători, Secția îndeplinește rolul de instanță de judecată.

În ce privește Republica Moldova, la acest capitol atestăm următoarele reglementări normative:

- *Legea nr. 544/1995* [22]: „ (...) (4) Urmărirea penală împotriva judecătorului poate fi pornită doar de către Procurorul General sau prim-adjunctul, iar în lipsa acestuia de către un adjunct în temeiul ordinului emis de Procurorul General, cu acordul Consiliului Superior al Magistraturii, în condițiile Codului de procedură penală. În cazul săvârșirii de către judecător a infracțiunilor specificate la art. 243, 324, 326 și 330² ale Codului penal al RM, precum și în cazul infracțiunilor flagrante, acordul Consiliului Superior al Magistratu-

rii pentru pornirea urmăririi penale nu este necesar. (4¹) Hotărârile prin care Consiliul Superior al Magistraturii își expune acordul sau dezacordul pentru pornirea urmăririi penale în condițiile alin. (4) trebuie să fie motivate și se publică pe pagina web oficială a Consiliului Superior al Magistraturii, cu anonimizarea datelor cu privire la identitatea judecătorului. (5) Judecătorul nu poate fi reținut, supus aducerii silite, arestat, percheziționat fără acordul Consiliului Superior al Magistraturii. Toate acțiunile procesuale în privința judecătorului, cu excepția cazurilor de infracțiune flagrantă, pot fi efectuate numai după emiterea ordonanței de pornire a urmăririi penale, cu respectarea garanțiilor instituite de normele constituționale și actele internaționale. Acordul Consiliului Superior al Magistraturii nu este necesar în caz de infracțiune flagrantă.”

- *Legea nr. 947/1996* [21] – art. 23: „(1) Propunerea Procurorului General sau a prim-adjunctului, iar în lipsa acestuia – a adjunctului desemnat prin ordinul Procurorului General de pornire a urmăririi penale, de reținere, de aducere silită, de arestare sau de percheziție a judecătorului se examinează de către Consiliul Superior al Magistraturii imediat, dar nu mai târziu de 5 zile lucrătoare. (2) Consiliul Superior al Magistraturii examinează propunerea Procurorului General sau a prim-adjunctului, iar în lipsa acestuia – a adjunctului desemnat prin ordinul emis de Procurorul General doar sub aspectul respectării condițiilor sau a circumstanțelor prevăzute de Codul de procedură penală pentru dispunerea pornirii urmăririi penale, reținerii, aducerii silite, arestării sau percheziției judecătorului, fără a-și aroga atribuțiile unei instanțe judecătorești. (3) Procurorul General nu participă la deliberare.”

Privite comparativ, constatăm că normele legale citate instituie regimuri diferite în cele două state în materia intentării procesului penal față de judecători. În special, vom evidenția următoarele particularități [9, p. 220-221]:

- pornirea urmăririi penale față de judecători în Republica Moldova nu ține de competența organului de urmărire penală (ca în România), ci de competența Procurorului General sau prim-adjunctul, iar în lipsa acestuia de către un adjunct în temeiul ordinului emis de Procurorul General;

- punerea în mișcare a acțiunii penale față de judecătorii din Republica



Moldova nu doar se aduce la cunoștința CSM, în termen rezonabil, ci se dispune cu acordul acestuia, care nu este necesar doar în cazul săvârșirii de către judecător a infracțiunilor specificate la art. 243, 324, 326 și 330² ale *Codului penal al RM*, precum și în cazul infracțiunilor flagrante;

- aplicarea măsurilor preventive față de judecătorii din Republica Moldova (percheziția, reținerea, arestarea și aducerea silită), ca și în România, se face cu acordul CSM;

- toate acțiunile procesuale în privința judecătorului, cu excepția cazurilor de infracțiune flagrantă, pot fi efectuate numai după emiterea ordonanței de pornire a urmăririi penale;

- acordul CSM din Republica Moldova pentru acțiunile procesuale în privința judecătorului (percheziția, reținerea, arestarea și aducerea silită) nu este necesar în caz de infracțiune flagrantă, în timp ce în România în asemenea condiții se poate aplica doar percheziția și reținerea;

- propunerea de pornire a urmăririi penale, de reținere, de aducere silită, de arestare sau de percheziție a judecătorului se examinează de către CSM din Republica Moldova imediat, dar nu mai târziu de 5 zile lucrătoare, în timp ce în România, Secția este obligată să se pronunțe imediat;

- hotărârile prin care CSM din Republica Moldova își expune acordul sau dezacordul pentru pornirea urmăririi penale trebuie să fie motivate și se publice pe pagina web oficială a CSM, cu anonimizarea datelor cu privire la identitatea judecătorului¹ (în România legea precizează doar că ședințele Secției în asemenea cazuri nu sunt publice);

- în fine, dacă în România, în cazul soluționării cererilor privind încuviințarea aplicării măsurilor preventive față de judecători, Secția pentru judecători din cadrul CSM **îndeplinește rolul de instanță de judecată**, atunci în Republica Moldova legea expres prevede că în asemenea cazuri CSM examinează propunerea Procurorului General doar sub aspectul respectării condițiilor

sau a circumstanțelor prevăzute de Codul de procedură penală pentru dispunerea pornirii urmăririi penale, reținerii, aducerii silită, arestării sau percheziției judecătorului, **fără a-și aroga atribuțiile unei instanțe judecătorești**.

Acest ultim moment a fost specificat în lege în rezultatul verificării constituționalității sintagmei „fără a da apreciere calității și veridicității materialelor prezentate de acesta din urmă” din alin. (2) al art. 23 din *Legea nr. 947/1996*, în contextul căreia Curtea Constituțională a RM a reținut următoarele [20]:

- CSM are o dublă calitate: administrativă și jurisdicțională (atunci când acționează în calitate de instanță disciplinară, ea realizează o activitate jurisdicțională) /par. 55/;

- acordul CSM pentru pornirea urmăririi penale în privința judecătorului, precum și pentru reținerea, aducerea silită, arestarea sau percheziționarea judecătorului, reprezintă o garanție legală a consolidării principiilor constituționale privitoare la independența judecătorilor /par. 61/;

- încuviințarea CSM în cazurile [pornirii urmăririi penale], reținerii, aducerii silită, arestării, percheziționării judecătorului constituie o anumită garanție, care diminuează riscul abuzurilor, acțiunilor arbitrare, precum și al acuzațiilor false împotriva judecătorului de către persoane interesate /par. 62/;

- reieșind din normele procesuale penale, pornirea unei cauze penale în conformitate cu legislația în vigoare, când rezultă o bănuială rezonabilă că a fost săvârșită o infracțiune și nu există circumstanțele care exclud urmărirea penală și infracțiunea a fost săvârșită de către un judecător, răspunderea penală pentru infracțiunea săvârșită nu este un act de intervenție în activitatea și independența judecătorilor, ci un proces legal de tragere la răspundere pentru ilegalitatea comisă /par. 68/;

- Procurorul General urmează să argumenteze și să probeze existența condițiilor sau a circumstanțelor prevăzute de Codul de procedură penală pentru dispunerea, după caz, a pornirii urmăririi penale în privința judecătorului, precum și a reținerii, aducerii silită, arestării sau percheziționării judecătorului. Corelativ, CSM îi revine sarcina, în temeiul art. 23 alin. (2) din *Legea nr. 947/1996*, de a verifica respectarea acestor exigențe /par. 69/;

- la eliberarea acordului privind pornirea urmăririi penale în privința judecătorului, aplicarea măsurilor procesuale sau efectuarea acțiunilor procesuale, CSM verifică temeinicia propunerii Procurorului General sau prim-adjunctului, fără a da apreciere calității și veridicității materialelor prezentate de acesta din urmă /par. 70/;

- prin urmare, ... prin excluderea *ab initio* a posibilității de a aprecia calitatea și veridicitatea materialelor prezentate de către Procurorul General, CSM este limitat și constrâns să procedeze la o încuviințare *quasi*-automată a pornirii urmăririi penale, aplicării unor măsuri procesuale sau a efectuării unor acțiuni procesuale în privința judecătorilor /par. 71/;

- o atare situație conduce la diminuarea importanței acordului CSM (în calitatea sa de garant al independenței autorității judecătorești) care, de fapt, constituie o exigență specială prevăzută de lege și are natura juridică a unui act-condiție pentru pornirea urmăririi penale, aplicarea măsurilor procesuale sau efectuarea acțiunilor procesuale în privința judecătorului /par. 72-73/;

- pentru adoptarea hotărârii prin care CSM ridică sau refuză să ridice imunitatea judecătorului, este imperioasă analiza și aprecierea materialelor prezentate de către procuror în vederea constatării faptului dacă s-au respectat condițiile sau circumstanțele prevăzute de Codul de procedură penală pentru acțiunea sau măsura procesuală solicitată, așa cum prevede art. 23 alin. (2) teza întâi din *Legea nr. 947/1996*. Or, în mod firesc, concluzia CSM trebuie să rezulte din premise, ceea ce implică necesarmente o examinare factologică a materialelor prezentate /par. 75/;

- decizia de ridicare sau nu a imunității judecătorului ține de marja de apreciere a CSM, care trebuie să fie însoțită de o motivare corespunzătoare, astfel încât să se depășească orice suspiciune de arbitrar. Întru realizarea acestui deziderat este indispensabilă aprecierea materialelor prezentate /par. 76/;

- exprimându-și acordul sau refuzul pentru pornirea urmăririi penale în privința judecătorului, precum și pentru reținerea, aducerea silită, arestarea sau percheziționarea judecătorului, CSM are dreptul și obligația de a aprecia materialele prezentate, fără să formuleze concluzii asupra vinovăției judecătorului /par. 78/.

¹ În practică, constatăm că este greu de determinat de ce criterii se conduce CSM când își dă acordul pentru intentarea urmăririi penale față de judecători, întrucât public (pe site-ul CSM) este făcut doar dispozitivul hotărârilor acestuia (lipsind completamente motivația).



Ținând cont de cele relevate, Curtea a conchis în cele din urmă că textul „fără a da apreciere calității și veridicității materialelor prezentate” din art. 23 alin. (2) din *Legea nr.947/1996* aduce atingere substanței principiilor independenței și inviolabilității judecătorului, fiind contrar art. 116 alin. (1) din Constituție /par. 79/.

Așadar, prin jurisprudența sa (care a marcat modificarea corespunzătoare a legislației), Curtea Constituțională a RM a conturat rolul CSM ca autoritate chemată să garanteze independența judecătorilor în cazul tragerii acestora la răspundere penală, precizând că, chiar dacă acesta nu exercită atribuțiile unei instanțe judecătorești în asemenea cazuri, totuși, este o autoritate responsabilă de diminuarea riscului abuzurilor, acțiunilor arbitrare, precum și a acuzațiilor false împotriva judecătorului de către persoane interesate. În acest sens, CSM îi revine misiunea de a verifica respectarea exigențelor legii procesual penale pentru a asigura astfel legalitatea procesului de tragere la răspundere penală a judecătorilor [9, p. 227].

Totodată, în pofida conturării acestui rol important al CSM pentru atragerea la răspundere penală a judecătorilor, atragem atenția că, într-un alt context, Curtea Constituțională a RM a subliniat următoarele: „Consiliul Superior al Magistraturii, la autorizarea pornirii urmăririi penale în baza art. 307 din Codul penal, este obligat să țină cont de faptul că răspunderea penală trebuie să rămână întotdeauna o măsură la care se recurge în ultimă instanță. Prin urmare, trebuie să analizeze, de fiecare dată, dacă alte măsuri decât cele de ordin penal, de exemplu, sancțiuni de natură disciplinară, nu ar putea fi eficiente” [18, par. 91].

O asemenea alegație a Curții ridică, în opinia noastră, câteva semne de întrebare. Bunăoară, sarcina dată a CSM este valabilă în toate cazurile de atragere la răspundere penală a judecătorului sau doar în cazul art. 307 din Codul penal? Dacă da, de ce? Dintr-un anumit punct de vedere, logic ar fi ca acest lucru să fie valabil în toate cazurile, întrucât art. 307 din Codul penal (*Pronunțarea cu bună-știință de către judecător a unei hotărâri, sentințe, decizii sau încheieri contrare legii*) incriminează în esență doar un caz particular de abuz în serviciu. Pe de altă parte însă, este important

de ținut cont de faptul că art. 307 din CP al RM reglementează o infracțiune distinctă ce face parte din categoria infracțiunilor contra justiției, care cad sub incidența imunității judecătorești. Practic, acest fapt justifică regimul juridic nuanțat al infracțiunilor date.

Dincolo de aceste momente totuși considerăm a fi dubioasă sarcina CSM de a decide substituția măsurilor penale cu cele disciplinare, pomind de la caracterul mai eficace al acestora. Cu alte cuvinte, o asemenea sarcină camuflează practic o modalitate de evitare de către judecător a răspunderii penale pentru infracțiunea comisă, altfel spus absolvirea acestuia de răspundere penală. Sub acest aspect, imunitatea judecătorească se transformă din una funcțională în una absolută.

Pe cale de consecință, considerăm că rolul CSM din Republica Moldova necesită o concretizare clară, fie acesta rezidă în asigurarea „respectării exigențelor legii procesual penale sau legalitatea procesului de tragere la răspundere penală a judecătorilor” (ceea ce este logic și necesar într-o societate democratică), fie în a decide „dacă alte măsuri decât cele de ordin penal, de exemplu, sancțiuni de natură disciplinară, ar putea fi mai eficiente” pentru sancționarea judecătorului (moment ce contravine standardelor unui stat de drept, fiind un paravan pentru iresponsabilitatea acestor subiecți de drept).

Pe de altă parte, e necesar a atrage atenția la faptul că Curtea Constituțională a RM, vorbind despre acordul sau refuzul CSM pentru începerea urmăririi penale și aplicarea măsurilor procesuale față de judecători, le echivalează cu „decizii de ridicare sau nu a imunității judecătorului”. Acest moment ne determină să reiterăm în contextul dat problema *răspunderii constituționale a judecătorilor*, întrucât în doctrină „acordul dat de către o autoritate pentru pornirea urmăririi penale și aplicarea măsurilor procesuale față de anumiți subiecți” desemnează instituția „ridicării imunității”, calificată ca fiind o măsură de *răspundere constituțională* [35, p. 7]. Prin urmare, observăm că atragerea la răspundere penală a judecătorilor în anumite cazuri este condiționată de atragerea acestora la *răspunderea constituțională* (fiind vorba despre regula în materie, excepția generală fiind infracțiunea flagrantă). Sub acest aspect, putem constata une-

le asemănări cu răspunderea penală a deputaților, care la fel depinde de ridicarea prealabilă a *imunității parlamentare* [27, p. 246]. În concret, se consideră că mecanismul atragerii la răspundere penală a parlamentarilor cuprinde două etape distincte, interdependente [27, p. 263-264]: *procedura ridicării imunității parlamentare* (ca formă de răspundere constituțională [28, p. 85-89]) și *procedura penală propriu-zisă* (soldată eventual cu atragerea efectivă la răspundere penală a deputatului și aplicarea pedepsei penale).

Un studiu mai aprofundat în materia dată am atestat la cercetătorul V. Micu, care în baza jurisprudenței instanței constituționale a Republicii Moldova și a doctrinei de specialitate străine a punctat câteva momente importante referitoare la ridicarea imunității ca măsură de răspundere constituțională a parlamentarilor, care în opinia noastră pot fi valabile și pentru răspunderea constituțională a judecătorilor. În special, vom cita următoarele concluzii ale autorului [27, p. 255]:

- în privința deputatului poate fi pornită și exercitată urmărirea penală fără ridicarea imunității;

- ridicarea imunității este obligatorie pentru aplicarea reținerii, arestului și percheziției (condiție caracteristică și parlamentarilor din România în baza art. 23 alin. (1) din *Legea nr. 96/2006 privind Statutul deputaților și al senatorilor* [25] – e.n.);

- aplicarea unor asemenea măsuri de constrângere fără ridicarea imunității parlamentare se admite doar în caz de infracțiune flagrantă;

- trimiterea cauzei în judecată poate fi efectuată doar după ridicarea imunității deputatului.

Raportând aceste momente la situația judecătorilor (expusă mai sus), putem constata că:

- urmărirea penală a judecătorilor poate fi inițiată fără ridicarea imunității doar în cazul României, întrucât în Republica Moldova acordul CSM este obligatoriu în acest sens (cu excepția cazurilor de comitere a infracțiunilor de spălare a banilor, corupere pasivă, trafic de influență și îmbogățire ilicită, inclusiv a infracțiunilor flagrante);

- pentru aplicarea măsurilor procesual penale față de judecători (percheziția, reținerea, arestarea și aducerea silită în cazul Republicii Moldova și percheziția, reținerea, arestarea pre-



ventivă sau arestul la domiciliu în cazul României) este obligatorie ridicarea imunității judiciare prin obținerea acordului/încuviințării CSM;

- ridicarea imunității judiciare pentru aplicarea măsurilor procesual penale nu este obligatorie doar în cazul infracțiunilor flagrante;

- trimiterea cauzei în judecată nu este condiționată de ridicarea imunității judiciare.

Referitor la acest ultim moment, observăm că reprezintă un element de distincție a răspunderii constituționale a deputaților din Republica Moldova față de răspunderea constituțională a judecătorilor din ambele state. Deci, în cazul acestor deputați trimiterea cauzei în judecată este condiționată de ridicarea imunității parlamentare. În legătură cu acest fapt, considerăm că e necesar de a reflecta mai profund asupra momentului în care este necesară și binevenită ridicarea imunității în cazul judecătorilor: la etapa inițierii urmăririi penale (ca în cazul Republicii Moldova), doar în cazul aplicării măsurilor procesual penale (ca în cazul României), fie la etapa trimiterii cauzei în judecată (ca în cazul deputaților moldoveni). La o primă vedere, este greu de apreciat care moment este cel mai potrivit. În pofida acestei dificultăți, totuși un răspuns se impune a fi absolut necesar. În opinia noastră, la formularea acestuia trebuie de pornit de la însăși menirea imunității și efectele acestei instituții pentru fiecare categorie de subiecți.

Reflecții relevante în acest sens am atestat la prof. V. Popa (din Republica Moldova) care referitor la imunitatea deputaților a notat: „imunitatea deputatului împotriva răspunderii penale nu trebuie considerată a fi o posibilitate de evitare a răspunderii pentru infracțiunile săvârșite. Imunitatea este stabilită în scopul stopării urmăririi represive sau abuzive din motive politice, pentru a determina un anumit comportament al deputatului sau a-l face docil față de unele forțe. În cazul săvârșirii cu adevărat a unor infracțiuni, imunitatea deputatului se *suspendă* (se *ridică* – e.n.) de către Parlament”. Totodată, autorul întrebându-se – Dacă deputatul a săvârșit infracțiunea, iar Parlamentul nu suspendă imunitatea, poate aceasta servi drept motiv pentru eliberarea de răspundere? – răspunde: „după expirarea mandatului, fostului deputat i se va aplica răspunderea penală, deoarece

inviolabilitatea acestuia acționează numai pe perioada mandatului. Deci inviolabilitatea nu suprimă represiunea, ci o amână pentru o perioadă de timp” [7, p. 274-275].

În același context, Curtea Constituțională a RM a precizat: „... imunitatea fiind limitată în timp și reglementată prin reguli specifice, nu constituie decât un **obstacol procedural temporar** în calea desfășurării procedurilor penale, obstacol care însă nu anulează pentru partea interesată posibilitatea de soluționare definitivă a litigiului. Efectul inviolabilității parlamentare asupra urmăririi procedurilor penale este temporar, dar, în același timp, structurile parlamentare nu pot interveni din principiu asupra cursului justiției așa cum este el. Examinând cererea de ridicare a imunității parlamentare, acestea **trebuie să evalueze doar dacă inviolabilitatea, în calitatea sa de întrerupere temporară a procedurii din justiție, trebuie ridicată pe loc sau dacă nu este cumva preferabil să se aștepte până la expirarea mandatului de parlamentar**. Astfel, Parlamentul doar poate suspenda cursul justiției, fără a interveni sau a participa la acesta” [19, par. 62-63].

Privind prin prisma celor menționate la situația judecătorilor, constatăm că imunitatea judecătorească nu poate fi văzută ca un obstacol procedural temporar veritabil, întrucât judecătorii nu își exercită funcția în bază de mandat ca parlamentarii ceea ce nu permite amânarea/suspendarea cursului justiției (o excepție în acest caz reprezintă numirea inițială a judecătorilor din Republica Moldova pe un termen de 5 ani). Din acest considerent, pare a fi nebinevenită intervenția CSM la etapa trimiterii cauzei în judecată (ca răspuns la întrebarea formulată mai sus), moment preluat de către legiuitorul din ambele state (întrucât aceasta ar echivala cu absolvirea de răspundere penală a judecătorului).

Referitor la condiționarea începerii urmăririi penale față de judecători doar cu acordul CSM, reiterăm că este o situație proprie doar Republicii Moldova. Mai mult, în practică, potrivit site-ului CSM al RM, cererile procurorului general (din ultimii ani) sunt axate doar pe începerea urmăririi penale față de judecători. Cel mai probabil acest moment presupune faptul că o dată acceptată ridicarea imunității la intentarea procesului, ulterior ea nu se mai solicită pentru aplicarea măsurilor procesuale

față de judecător. În esență, considerăm că acest moment este logic, întrucât în cadrul unuia și aceleiași proces imunitatea poate și trebuie să fie ridicată doar o singură dată. Sub acest aspect, pare a fi lipsită de logică reglementarea legiuitorului din Republica Moldova, care prevede posibilitatea ridicării imunității judecătorului atât pentru intentarea urmăririi penale, cât și pentru aplicarea măsurilor procesuale.

În fine, pornind de la cele expuse, ne întrebăm cât de logică și eficientă este regula aplicabilă în România, care prevede posibilitatea ridicării imunității judecătorilor doar pentru aplicarea măsurilor procesuale (percheziția, reținerea, arestarea preventivă sau arestul la domiciliu). Totodată, observăm că, potrivit *Codului de procedură penală al României* [5, art. 203], cele patru măsuri procesuale, în cele mai multe cazuri (față de orice subiect de drept procesual penal), pot fi dispuse de către organul judiciar (judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată). Prin urmare, nu este clar de ce în asemenea cazuri ar trebui să fie implicat și CSM? Or, însăși dispunerea acestor măsuri de organul judiciar ar trebui din oficiu să garanteze independența judecătorului în calitatea sa de bănuț.

Pornind de la această reflecție, am putea deduce că cel mai vulnerabil judecătorul se prezintă a fi la etapa pornirii urmăririi penale, fapt ce și justifică intervenția CSM ca garant al independenței acestuia, prin încuviințarea ridicării imunității judecătorești. În același timp, intervenția CSM la aceasta etapă exclude practic o eventuală ingerință a sa în actul justiției.

În fine, este de subliniat că intervenția CSM la etapa pornirii urmăririi penale față de judecători nu trebuie privită ca o regulă comună, ci ca o derogare. Altfel spus, CSM este chemat să garanteze independența judecătorului (prin realizarea acestei misiuni), doar în cazul în care acesta este suspectat de comiterea de infracțiuni în exercitarea funcțiilor sale (care se reduc la infracțiunile comise contra justiției). În toate celelalte cazuri (potrivit standardelor europene [2, par. 52; 34, par. 61; 1, par. 19; 26, par. 15]), judecătorul nu poate fi protejat de imunitate.

Pe de altă parte, trebuie precizat că CSM are nu numai dreptul, ci și datoria de a ridica imunitatea unui judecător



în toate cazurile în care, după părerea sa, păstrarea imunității ar împiedica realizarea justiției și în care imunitatea poate fi ridicată fără a prejudicia scopul pentru care a fost acordată [32, par. 4]. Momentul dat este unul foarte important, întrucât practica arată că „consiliile judecătorești ocazional au tendința de a nu ridica imunitatea procedurală a colegilor săi, chiar și în cazul în care nu există niciun indiciu de presiune asupra judecătorului în cauză” [1, par. 24]. Acest comportament reprezintă o violare clară a principiului egalității judecătorilor în raport cu cetățenii de rând, ba chiar mai rău, neridicarea imunității distruge reputația sistemului judecătoresc în ansamblu. Din perspectiva dată putem conchide că rolul CSM poate fi privit sub un dublu aspect: nu doar ca un garant al independenței judecătorului, dar și ca un garant al imaginii și reputației sistemului judecătoresc în cadrul societății.

Bibliografie

1. *Amicus curiae pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova privind imunitatea judecătorilor*, adoptat de Comisia de la Veneția la cea de-a 94 Sesiune Plenară (Veneția, 8-9 Martie 2013). [on-line]. http://www.constcourt.md/public/files/file/Documente%20presa/amicus_1153_1544.pdf.
2. *Avizul nr. 3 din 19 noiembrie 2002 al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni asupra principiilor și regulilor privind imperativele profesionale aplicabile judecătorilor și în mod deosebit a deontologiei, comportamentelor incompatibile și imparțialității*. Strasbourg. [on-line]: <https://rm.coe.int/1680747bac>.
3. BALTAG, D., GHERNAJA, G.-C. *Răspunderea și responsabilitatea juridică a judecătorilor în exercitarea justiției*. Chișinău: ULIM, 2012.
4. BULAI, C. *Manual de drept penal. Partea generală*. București: ALL, 1997.
5. *Codul de procedură penală al României* din 1 iulie 2010 (Legea nr. 135/2010). Publicat în Monitorul Oficial nr. 486 din 15 iulie 2010 (varianta consolidată până la 20.12.2019). [URL]: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/220253>.
6. *Codul penal al Republicii Moldova*. nr. 985 din 18.04.2002. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 14.04.2009, nr. 72-74 (cu modificări și completări până la 24.05.2018).
7. *Constituția Republicii Moldova: comentariu*. Chișinău: Arc, 2012.
8. COZMA, D. *Imunitatea judecătorului – garanție a independenței acestuia*. În: Закон и Жизнь (Zakon i Jizni), 2015, nr. 8.
9. COZMA, D. *Răspunderea judecătorului în România și Republica Moldova. Monografie*. Sub red. șt. a prof. Gh. Costachi. Chișinău: S.n., 2019 (Tipografia „Print-Caro”).
10. COZMA, D. *Răspunderea penală a judecătorilor din România pentru infracțiuni contra justiției*. În: *Legea și Viața*, 2018, nr. 10.
11. COZMA, D. *Răspunderea penală a judecătorilor pentru infracțiuni contra justiției*. În: *Международный научный журнал «Верховенство права»* (Revista științifică internațională „Supremația dreptului”), Ucraina, 2018, nr. 3.
12. COZMA, D. *Reflecții asupra imunității judecătorului ca element al statutului său juridic*. În: *Международный научный журнал «Верховенство права»* (Revista științifică internațională „Supremația dreptului”), Ucraina, 2016, nr.1.
13. COZMA, D. *Unele reflecții asupra statutului de funcționar public al magistratului*. În: *Legea și Viața*, 2017, nr. 6.
14. *Decizia Curții Constituționale a României nr. 263 din 23 aprilie 2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 96 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor*. În: Monitorul Oficial nr. 415 din 11 iunie 2015.
14. *Decizia Curții Constituționale a României nr. 54 din 7 februarie 2018 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 246 din Codul penal din 1969, ale art. 297 alin. (1) din Codul penal și ale art. 13^o2 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție*. În: Monitorul Oficial nr. 683 din 6 august 2018.
15. DRAGOMIR, F. *Răspunderea penală a magistratului*. București: C.H. Beck, 2011.
16. GÂRBULET, I. *Abaterile disciplinare ale magistraților*. București: Universul Juridic, 2016.
17. *Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 12 din 28.03.2017 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 307 din Codul penal (răspunderea penală a judecătorilor)* (Sesizarea nr. 155g/2016). [on-line]: <http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/roh1228032017roa60da.pdf>.
18. *Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 2 din 20.01.2015 pentru interpretarea art. 1 alin. (3) combinat cu articolele 69 și 70 din Constituția Republicii Moldova imunitatea și încetarea mandatului deputatului* (Sesizarea nr. 6b/2014). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 33-38 din 13.02.2015.
19. *Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova, nr. 23 din 27 iunie 2017 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 23 alin. (2) din Legea nr.947-XIII din 19 iulie 1996 cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii (ridicarea imunității judecătorului)* (sesizările nr.31g/2017 și nr.55g/2017). [on-line]: <http://lex.justice.md/md/371630/>.
20. *Legea Republicii Moldova cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii*, nr. 947 din 19.07.1996. Republicată în Monitorul Oficial al RM, 2012, nr. 185 (versiune în vigoare din 30.11.18).
21. *Legea Republicii Moldova cu privire la statutul judecătorului*, nr. 544 din 20.07.1995. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 15-17 din 22.01.2013 (cu modificări și completări ulterioare până la 23.11.2018).
22. *Legea României nr. 303 din 28 iunie 2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor*. Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 653 din 22 iulie 2005 (actualizată la 12.10.2018).
23. *Legea României nr. 317 din 1 iulie 2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii*. Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 365 din 30 mai 2012 (cu modificări și completări ulterioare până la 04.10.2018).
24. *Legea României nr. 96 din 21 aprilie 2006 privind Statutul deputaților și al senatorilor*. Republicată (în temeiul art. V din Legea nr. 357/2015) în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 49 din 22 ianuarie 2016.
25. *Memorandum Reform of the Judicial System In Bulgaria: Conclusions CDL-AD (2003)12*, adopted by the Venice Commission at its 55th plenary session (Venice, 13-14 June 2003). [URL]: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2003\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2003)012-e).
26. MICU, I. *Răspunderea parlamentară: teorie și practică*. Chișinău: S.n., 2017.
27. MICU, V. *Răspunderea constituțională a Parlamentului*. În: *Revista științifică internațională „Supremația Dreptului”*, 2016, nr. 3, p. 85-89.
28. MOCANU-SUCIU, A. *Răspunderea funcționarilor publici*. București: C.H. Beck, 2015.
29. Negru A., Novac T. *Formele răspunderii juridice a magistratului*. În: *Revista Națională de Drept*, 2014, nr. 9, p. 18-25.
30. *Noul Cod Penal al României* (Legea nr. 286/2009). În: Monitorul Oficial al României nr. 510 din 24 iulie 2009. În vigoare de la 1 februarie 2014 (actualizat la 27.01.2019). [on-line]: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/210140>.
31. *Protocolul adițional nr. 6 la Acordul general privind privilegiile și imunitățile Consiliului European*. Strasbourg, 5 martie 1996. [URL]: <https://www.refworld.org/rugi-bin/textis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55c9b4524>.
32. *Recomandarea CM/Rec (2010)12 a Comitetului Miniștrilor către statele membre cu privire la judecători: independența*.



eficiența și responsabilitățile, adoptată de Comitetul Miniștrilor la 17 noiembrie 2010, la cea de-a 1098-a întâlnire a delegaților miniștrilor. [URL]: <https://juridicemoldova.md/wp-content/uploads/2019/12/Recoman-darea CMRec2010.pdf>.

33. *Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges* CDL-AD(2010)004-e adopted by the Venice Commission at its 82nd Plenary Session (Venice, 12-13 March 2010). [URL]: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e).

34. СЕРГЕЕВ, А.Л. (Sergheev A.L.) *Конституционная ответственность в Российской Федерации (часть вторая). (Răspunderea constituțională în Federația Rusă. Partea a doua)* În: Конституционное и муниципальное право (Dreptul constituțional și municipal), 2003, nr. 1.

DESPRE AUTORI /ABOUT AUTHORS

COSTACHI Gheorghe,
doctor habilitat în drept, profesor
universitar,
cercetător științific principal la
Institutul de Cercetări Juridice,
Politice și Sociologice

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

COZMA Daniela,
personal de specialitate juridică
asimilat judecătorilor și
procurorilor
la Inspekția Judiciară în
cadrul Consiliului Superior al
Magistraturii, București - România
doctorandă, Institutul de Cercetări
Juridice, Politice și Sociologice

Legal professional staff assimilated
to judges and prosecutors
at the Judicial Inspection within the
Superior Council of Magistracy,
Bucharest - Romania
PhD student, Institute for Legal
and Political Research, Republic of
Moldova
e-mail: dannyle27@yahoo.com.

CZU 343.54

UNELE PARTICULARITĂȚI PRIVIND REȚINEREA ȘI AUDIEREA PERSOANELOR IMPLICATE ÎN COMITEREA INFRAȚIUNILOR DE TRAFIC DE FIINȚE UMANE.

Vitalie JITARIUC,

doctorand, lector-universitar, Facultatea de Drept și Administrație
publică, Universitatea de Stat „B. P. Hașdeu” din Cahul

Reținerea persoanelor implicate în comiterea traficului de ființe umane reprezintă o condiție obligatorie a investigării acestui gen de infracțiuni. De asemenea, de foarte frecvente ori, persoanele transportate și reținute pot face parte din categoria celor care se află ilegal în țara respectivă. De aceea este necesar ca în procesul reținerii lor să manifestăm corectitudine, să nu formăm emoții negative din partea acestora în raport cu reprezentanții organelor de drept. Tactica reținerii își are propriile particularități care determină specificul investigării acestor infracțiuni. Pe categoria vizată de dosare, reținerea infractorului poate avea loc și în temeiul achiziției de control, ca de exemplu, a „procurării” serviciilor sexuale, care figurează, în acest sens, în calitate de mijloc de neutralizare a încercării bănușilor de a se eschiva de la urmărire.

Cuvinte-cheie: *trafic de ființe umane, bănușit, victimă, parte vătămată, reținere, organ de urmărire penală, achiziție de control, acțiune de urmărire penală, audiere, cercetare, infracțiune, tactică, transportate, recrutare, martor.*

SOME PECULIARITIES REGARDING THE DETENTION AND HEARING OF PERSONS INVOLVED IN COMMITTING HUMAN TRAFFICKING OFFENSES.

Vitalie JITARIUC,

Ph.D., university lecturer, Faculty of Law and Public Administration, „Bogdan
Petriceicu Hașdeu” State University from Cahul

The detention of persons involved in trafficking in human beings is a mandatory condition for the investigation of this type of crime. Also, very often, the persons transported and detained can belong to the category of those who are illegally in the respective country. That is why it is necessary to show fairness in the process of their detention, in order not to form negative emotions from them in relation to the representatives of the law enforcement bodies.

The detention tactic has its own particularities determined by the specificity of the investigation of these crimes. In the category targeted by the files, the detention of the offender can also take place on the basis of the evidentiary purchase, such as, for example, the “procurement” of sexual services, which appear, in this sense, as a means of neutralizing the attempts of the suspects to avoid the prosecution.

Keywords: *trafficking in human beings, suspected, victim, injured party, detention, criminal prosecution body, evidentiary purchase, criminal prosecution action, hearing, investigation, crime, tactics, transported, recruiting, witness.*

Introducere. Reținerea bănușitului, de obicei, este exclusă din rândul acțiunilor de urmărire penală aplicate de organele de drept la cercetarea cauzelor penale, fapt ce permite argumentarea necesității și oportunității acesteia în calitate de acțiune procesuală de sine stătătoare de o importanță deosebită [8,

p. 119]. Reținerea bănușilor reprezintă scopul și etapa intermediară a cercetării infracțiunilor legate de traficul de ființe umane [9, p. 173]. Reținerea persoanelor antrenate în comiterea faptelor de trafic de ființe umane este „nu numai o acțiune tactică și procesuală de constrângere, ci și un mijloc indepen-



dent de administrare a diferitor probe. Tratănd reținerea bănuțului ca pe o privațiune temporară de libertate, trebuie să se țină cont de faptul că temeiurile ei constituie circumstanțe factice, care au semnificația de probă esențială. Totodată, e necesar de menționat că scopul primordial al reținerii nu poate fi doar tendința de a dobândi probe. La reținerea bănuțului se scoate în prim-plan interesul de bază al justiției: curmarea, contracararea imediată a infracțiunii, precum și localizarea consecințelor posibile, împiedicarea bănuțului, învinutului de a se ascunde de organele de urmărire penală ori de judecată [8, p. 123]. La rândul său, audierea bănuțului reprezintă mijlocul de determinare a poziției făptuitorului în procesul cercetării infracțiunii. În procesul audierii bănuțului de frecvente ori apare posibilitatea de a-l determina să ofere declarații verifice. În unele cazuri, audierea bănuțului poate fi utilizată în vederea debrierii și creării unei stări de conflict pe interiorul grupului criminal. De asemenea, este necesar să ținem cont de faptul că rezultatele audierii bănuțului reprezintă un temei probator inițial pentru determinarea poziției apărării în procesul penal [9, p. 178].

Metode aplicate și materiale utilizate. În vederea atingerii unor obiective utile, precum și a materializării soluțiilor practico-doctrinare în materia particularităților reținerii și audierii persoanelor implicate în comiterea infracțiunilor de trafic de ființe umane, am pus accentul pe utilizarea unui spectru larg de metode de cercetare științifică, la acestea fiind atribuite: metoda comparativă, metoda gramaticală, metoda analizei, metoda deducției și inducției etc. Baza juridică și teoretică a cercetării este constituită din reglementările din Codul de procedură penală al Republicii Moldova și actele normative ce reglementează activitatea organelor de drept pe segmentul prevenirii și combaterii traficului de ființe umane și, nu în ultimul rând, din doctrina și legislația în materia vizată.

Scopul studiului. În dependență de specificul materialului expus în acest articol, ne-am propus să efectuăm o analiză succintă în privința particularităților reținerii și audierii persoanelor implicate în infracțiunile de trafic de ființe umane.

Discuții și rezultate obținute. În

literatura de specialitate nu se acordă atenția cuvenită reținerii ca acțiune de urmărire penală. În multe manuale nu se tratează nici această acțiune procesuală și nici trăsăturile (particularitățile) tactice deosebite în diferite situații ale ei [8, p. 123]. Din perspectivă criminalistică, reținerea este abordată, pe de o parte, cu semnificația unei activități de procedură, în cadrul căreia pot fi administrate mijloace importante de probă ale infracțiunii (videofonograme și alte înregistrări, carnetele de note, numere de telefoane, adrese, alte date concrete în situația infracțiunilor de trafic de persoane). Pe de altă parte, reținerea este o activitate de procedură psihologic influentă. Efectuarea promptă, pe neașteptate a acesteia poate produce schimbări esențiale în psihologia celui reținut, schimbări cu implicații directe asupra comportamentului său și, implicit, asupra desfășurării în continuare a cercetării faptei penale [2, p. 330]. Mai aproape de subiectul cercetării noastre, în cazul infracțiunilor de trafic de ființe umane, reținerea, de exemplu, în procesul transportării, poate fi temei pentru începerea urmăririi penale, în special, în cazurile în care în mijlocul de transport sunt depistate persoane care oferă declarații în privința transportării prin constrângere, înșelăciune etc., sau atunci când victimele singure manifestă inițiativă în privința reținerii transportatorului.

Reținerea în procesul transportării poate marca începutul anumitor măsuri speciale de investigații pentru a documenta activitatea infracțională în privința recrutării, contactele între cel care răspunde de recrutare și organizator, între cel care recrutează și transportator, între cel ce recrutează, transportator și „cumpărător”. Din acest considerent, reținerea la o anumită etapă a transportării sau la momentul transmiterii victimei reprezintă un mijloc destul de eficient pentru legalizarea informațiilor operative deținute. Reținerea la locul adăpostirii victimelor sau la locul exploatării lor este destul de eficientă din punct de vedere a demonstrării implicării anumitor persoane în activitatea infracțională. Această reținere are importanță probatorie deosebită anume în cazurile în care făptuitorul este proprietarul sau locatarul încăperii cu pricina sau dacă el activează în cadrul organizației a cărei teritoriu

sau încăperi sunt folosite pentru tănuirea sau exploatarea victimelor [9, p. 173-174].

În cadrul activității speciale de investigații poate fi identificată adresa încăperii unde se plasează victimele. În cadrul transportării, urmărirea trebuie să constate modul de transportare din țara de origine în cea de destinație, transportul utilizat, metode de procurare a билетelor de călătorie, persoana care a procurat biletele [7, p. 128]. De asemenea, pe această categorie de cauze, reținerea infractorului poate avea loc și în temeiul achiziției de control, ca de exemplu, a „procurării” serviciilor sexuale, care figurează, în acest sens, în calitate de mijloc de neutralizare a încercării bănuțului de a se eschiva de la urmărirea penală [9, p. 173-174]. Reușita reținerii în multe privințe se datorează anume pregătirii acțiunii date și efectuării ei prompt, exact și calificat. Pregătirea pentru reținerea bănuțului cuprinde: a) luarea măsurilor pentru obținerea informației maxime despre persoana care trebuie reținută; b) întocmirea planului reținerii bănuțului; c) completarea grupului de reținere; d) stabilirea sarcinilor participanților la reținere și a condițiilor realizării ei cu succes (instrucțiunile grupului de reținere); e) studierea locului unde se va efectua reținerea; f) deplasarea grupului la locul unde se va efectua reținerea [8, p. 126]. Or, rațiunea instituirii anumitor dispoziții speciale (și procedee tactice în privința investigării infracțiunilor de trafic de ființe umane – n.n.) își are fundamentul în natura infracțiunilor vizate, care au dobândit un caracter transfrontalier, față de care mijloacele și metodele clasice procedurale au devenit insuficiente pentru combaterea fenomenului infracțional. Astfel, s-a impus perfecționarea regulilor procedurale, implicit a celor care se referă la culegerea de informații, la descoperirea faptelor ilicite și la identificarea autorilor acestor fapte [4, p. 119], inclusiv și în ceea ce privește reținerea și audierea lor.

Cu referire la tactica reținerii, este necesar să trecem în revistă măsurile speciale direcționate spre descoperirea și reținerea persoanelor transportate cu ajutorul trenului în vederea exploatării. Tactica acestei măsuri își are propriile particularități determinate de faptul că grupului de urmărire penală îi poate



fi cunoscut doar unul dintre făptuitori (cel ce recrutează, vânzătorul, transportatorul), iar alți membri ai grupării criminale și victimele sunt dispersate în vagoane diferite. Este posibilă și o altă situație: una dintre victime se deplasează de sine stătător, dar există informații operative în privința prezenței în tren a altor victime și a transportatorului.

În cazurile când este cunoscut transportatorul, acesta este supravegheat cu cel puțin o zi înainte de deplasare, dacă urmărirea a fost stabilită din timp, apoi ea nu încetează până la pornirea trenului din gară. Anume în ultimele ore până la deplasare este posibilă apariția obiectului supravegheat și contactul acestuia cu ceilalți coparticipanți. Scopul supravegherii în procesul deplasării ține de depistarea contactelor transportatorului cu alte persoane. Până la inițierea măsurii speciale de investigații, este necesară interceptarea și înregistrarea comunicărilor. Este rațional a efectua reținerea transportatorului la momentul întâlnirii acestuia cu victimele traficului de ființe umane. Totodată, martorii care au observat contactele (pasagerii) vor reprezenta baza probatorie suplimentară în sensul că transportatorul și victima sunt reciproc cunoscute [9, p. 174-175].

Tactica reținerii este determinată, de obicei, de caracterul infracțiunii săvârșite, de calitățile afectiv-voliționale și alte calități personale ale bănuțului, precum și de locul reținerii [8, p. 128]. În funcție de locul unde e proiectată reținerea, grupul serviciului operativ poate să însoțească persoana în cauză în același mijloc de transport sau să plece din timp la punctul indicat și să aștepte sosirea trenului. În asemenea cazuri, se stabilește din timp supravegherea exterioară a persoanei supuse reținerii. La reținerea pe traseu se recurge, de regulă, în cazul necesității de a ascunde faptul reținerii infractorului, pentru un anumit timp față de complicii, rudele și cunoștințele bănuțului. În legătură cu aceasta, reținerea persoanei în timpul îmbarcării în transport sau la sosirea în punctul final se permite numai în cazul informației verificate privind lipsa unor persoane care ar însoți-o sau ar întâlni-o. Reținerea bănuțului înainte de plecarea transportului sau pe traseu se efectuează, de obicei, în compartimentul trenului, unde membrii grupului serviciului operativ ocupă locuri de rând cu pasagerii transportului respectiv

sau în alt loc comod pentru realizarea operațiunii. În punctul de sosire a mijlocului de transport, reținerea trebuie efectuată în funcție de concursul de împrejurări: la ieșirea persoanei bănuț din mijlocul de transport, de pe peron, din clădirea gării sau în alt loc potrivit [8, p. 130-131]. În cazurile în care este cunoscută una dintre victimele transportate, trebuie obligatoriu efectuată urmărirea vizuală a acesteia. Este mare gradul de probabilitate în privința faptului că organizatorul sau transportatorul, pe durata deplasării, va ieși la contact cu aceasta. De asemenea, nu este exclusă posibilitatea întâlnirii „obiectului supravegheat” cu alte persoane transportate. Reținerea tuturor acestor persoane urmează a fi realizată concomitent. Totodată, este necesar a exclude în totalitate careva contacte între persoanele reținute. Pentru acțiunile realizate în cadrul etapei finale, membrii grupului de urmărire penală urmează să-și direcționeze eforturile pe următoarele două segmente: 1) izolarea victimelor traficului de ființe umane, audierea lor și a martorilor din vagon, din compartiment (cupeu), asigurarea securității victimelor și a martorilor; 2) reținerea transportatorului, vânzătorului, stabilirea identității lor, audierea, ascultarea inițială a acestora. De asemenea, sunt audiate și persoanele care au călătorit în vecinătate cu făptuitorii. Celor reținuți li se ridică actele și se aplică mijloace speciale în vederea imobilizării lor [9, p. 175-176].

Reținerea victimelor traficului de ființe umane reprezintă o condiție obligatorie a investigării acestui gen de infracțiuni. De foarte frecvente ori, persoanele transportate și reținute pot face parte din categoria celor care se află ilegal în țara respectivă. De asemenea, și înseși victimele traficului de ființe umane sunt persoane care încalcă legea, practică prostituția, locuiesc fără înregistrarea corespunzătoare etc. reținând victimele traficului de ființe umane, este necesar să se țină cont de faptul că ele reprezintă cei mai importanți martori ai acuzării în cauzele de trafic de ființe umane. De aceea este necesar ca în procesul reținerii lor să manifestăm corectitudine, să nu formăm emoții negative din partea acestora în raport cu reprezentanții organelor de drept.

La reținere în procesul transportării, precum și în cadrul operațiunilor sau raidurilor speciale în locurile de tănuire sau exploatare imediat după reținere urmează să izolăm victimele de făptuitori. Aceasta ne-ar permite să limităm posibilitatea influențării negative din partea bănuților asupra victimelor, fapt care ar condiționa obținerea declarațiilor corespunzătoare și detaliate din partea persoanelor transportate, tănuite, exploatare. O importanță deosebită pe această categorie de dosare o comportă atitudinea victimei față de ofițerul de urmărire penală, ofițerii de investigații, precum și munca asiduă, inclusiv antrenarea psihologilor, a reprezentanților organelor neguvernamentale, a fostelor victime ale traficului de ființe umane în privința determinării poziției active a persoanelor vătămate pe durata urmăririi penale și a judecății [9, p. 176-177]. Erorile și carențele admise uneori la organizarea și efectuarea reținerii, de obicei, generează consecințe grave: infractorul se poate eschiva de la urmărirea penală, poate să-și continue activitatea criminală, să-și piardă viața ori să lipsească de aceasta pe cineva, să nimească probele importante. Din aceste considerente, este necesară respectarea particularităților de organizare și efectuare a reținerii [8, p. 132].

Acțiunile corecte din partea reprezentanților organelor de drept contribuie la ceea ce victimele infracțiunii de trafic de ființe umane își recapătă încrederea în sine, se liniștesc. Ca urmare a acestui fapt, apare și posibilitatea stabilirii unui contact psihologic. Rezultatul acestui contact se poate finaliza cu depunerea unei plângeri oficiale și cu prezentarea declarațiilor privind caracterul recrutării, transportării, adăpostirii, exploatarei etc., la care a fost supusă victima. La reținerea victimelor traficului de ființe umane este necesară verificarea actelor ce le confirmă identitatea, concentrarea atenției în privința unor asemenea documente precum agendele, recipisele etc. Descoperirea acestor înscrisuri asupra victimelor poate reprezenta o probă a acuzării în privința făptuitorilor. Lipsa la victimă a actelor de identitate ne vorbește despre instituirea unui control asupra ei din partea traficanților, în special în cazurile în care aceste acte vor fi ulterior depistate la persoana bănuț.

Reținerea bănuților și a victime-



lor traficului de ființe umane trebuie să fie însoțită de înregistrarea video. Acest lucru asigură soluționarea concomitentă a câtorva sarcini importante. În primul rând, sunt fixate acțiunile corecte ale reprezentanților grupului ofițerilor de urmărire penală. Ulterior, datorită acestui moment, se exclude varianta înaintării anumitor plângeri și învinuiri în latura maltratărilor, acțiunilor grosolane etc. În al doilea rând, se fixează caracterul și condițiile tănuirii, transportării, exploatarea victimelor, starea lor fizică și psihologică la momentul eliberării [9, p. 177-178]. La efectuarea audierii victimei traficului de ființe umane este necesar de a se asigura ca acest procedeu probatoriu să nu afecteze securitatea victimei și starea emoțională a acesteia. În acest aspect, în prealabil se evaluează riscurile la care poate fi supusă victima în cadrul audierii. Riscurile pot ține atât de propriile trăiri ale victimei, cât și de faptul că audierea poate afecta statutul persoanei în comunitate. Astfel, este necesar de a constata opinia victimei vis-a-vis de audierea respectivă [7, p. 116]. După reținere, bănuitul poate fi prezentat victimei spre recunoaștere. Dacă victima recunoaște persoana ce a recrutat-o, transportatorul, exploatatorul etc., apoi rezultatele acestei acțiuni de urmărire penală vor permite „fortificarea” declarațiilor victimei, vor întări baza probatorie în cauză, vor justifica aplicarea măsurii de constrângere procesual-penală sub formă de arest [9, p. 177-178].

Ascultarea bănuitalui reprezintă activitatea procedurală prin care persoana suspectată ca fiind autorul unei infracțiuni este chemată să facă declarații sau să dea explicații în fața organului de urmărire penală. Referirea directă a acestuia la împrejurările și modalitățile prin care s-a comis infracțiunea, pot avea un rol decisiv la soluționarea cauzei. Atunci când obiectul ascultării îl constituie propria activitate infracțională, motivul și retrăirile suportate în legătură cu aceasta, declarațiile bănuitalui sunt unica sursă de informație probatorie directă, fiind de neînlocuit. Or, ascultarea bănuitalui reprezintă, întâi de toate, un mijloc important de obținere a probelor indispensabile soluționării unei cauze penale, neglijarea căruia nu este decât în detrimentul cercetării în mod obiectiv și sub

toate aspectele al infracțiunii săvârșite [2, p. 386].

Bănuții (inclusiv și în cauzele legate de traficul de ființe umane – n.n.) se străduie să se eschiveze de la răspundere sau să suporte o mai mică răspundere, și de aceea, chiar dacă sunt reținuți în momentul săvârșirii infracțiunii sau imediat după aceasta, practic, majoritatea dintre ei fie că ascund unele circumstanțe ale infracțiunii săvârșite, fie minimalizează rolul lor în pregătirea și realizarea actului ilicit [3, p. 80-81]. Prin audierea traficantilor de persoane, investigații urmăresc realizarea următoarelor obiective: obținerea unor probe utile pentru procesul de investigare a traficului de persoane; eliminarea din cercul de suspecți a persoanelor nevinovate; identificarea și arestarea și a altor traficanti de persoane, implicați în cazul investigat; trimiterea în judecată a traficantilor de persoane [6, p. 251].

În procesul audierii bănuitalui este necesar, de asemenea, să stabilim contactul psihologic cu persoana audiată. Dacă la momentul audierii ofițerul de urmărire penală nu deține baza probatorie suficientă care l-ar demasca pe făptuitor în comiterea infracțiunii, apoi derularea audierii se fundamentează pe scheme de demascare a bănuitalui în baza probelor existente, inclusiv și pe posibilitatea reținerii acestuia. În situația vizată este necesar să dăm de înțeles bănuitalui că indiferent de decizia lui de a face declarații, de a renunța de la declarații fie de a se împotrivi urmăririi penale, oricum, concluzia privind prezența componentei de infracțiune în acțiunile lui este deja materializată, iar răspunderea penală este inevitabilă. Totodată, este rațional să ne folosim de asemenea procedee tactice precum „admiterea legendei” celui audiat, „prevenirea declarațiilor false”, „accelerarea ritmului de audiere”, aplicarea prezentării selective a probelor care demască bănuitul [9, p. 190-191]. În acest context, punem accent pe faptul că pentru ca procedeu de audiere a traficantilor de persoane să-și atingă obiectivele urmărite, organele judiciare realizează o activitate de pregătire a audierii traficantilor de persoane, ce se desfășoară pe parcursul următoarelor etape: studierea materialelor și a datelor existente în cauza investigată, care se referă la modul și împrejurările

în care s-au săvârșit faptele, la probele existente în acel moment la dosar, la persoana vătămată, la martori etc.; cunoașterea personalității traficantilor de persoane; organizarea și planificarea audierii traficantilor de persoane [5, p. 328-329].

Dacă cel audiat colaborează cu ofițerul de urmărire penală, apoi, cu luarea în calcul a faptului că traficantii de ființe umane sunt, de obicei, membri ai grupărilor criminale organizate, este necesar să ne focusăm atenția la identificarea, stabilirea tuturor membrilor, care au participat la comiterea infracțiunii în diferite faze ale ei. În acest scop, este necesar să clarificăm toate circumstanțele, începând cu procedura de perfectare a actelor (cine le-a perfectat, erau false sau originale, cine le-a pus la dispoziție etc.) până la momentul trecerii peste frontiera vamală și a sosirii la locul exploatarei [9, p. 190-191].

Bănuții trebuie audiați după o pregătire minuțioasă, reieșind din datele despre caracterul și gradul de implicare a fiecăruia în epizoadele activității infracționale incriminate. De asemenea, urmează să ținem cont de declarațiile victimelor și martorilor acuzării, să luăm în calcul starea psihologică a celui audiat. În acest sens, se justifică și se recomandă stimularea conflictului între membrii grupării criminale pentru conturarea obiectivelor contradictorii și a tendințelor de a plasa vinovăția asupra coparticipanților. Literatura de specialitate recomandă a audia, în primul rând, următoarele persoane: 1) care au îndeplinit în cadrul grupării criminale obligațiuni ordinare, tehnice; 2) care au recrutat persoane sau au activat în calitate de curieri, transportatori; 3) cu ajutorul cărora au fost închiriate spații locative și încăperi; 4) care îndeplineau în cadrul grupării criminale funcții de dispeceri, paznici, șoferi.

Audierea acestor persoane trebuie organizată în baza stabilirii conținutului instrucțiilor adresate de către liderul grupării criminale celui audiat. În procesul audierii este necesar să încercăm a stabili gradul de încunoștințare a celui audiat despre caracterul infracțional al activității efectuate, creând succesive premise pentru colaborarea bănuitalui cu ofițerul de urmărire penală și ofițerul de investigații. La audierea bănuitalui trebuie utilizate doar fragmente selec-



tate minuțios din declarațiile victimelor, martorilor sau a altor bănuți astfel, bănuțul își formează convingerea că circumstanțele referitoare la activitatea lui infracțională sunt stabilite cu certitudine și clarificate până la cele mai mici detalii [10, p. 161; 9, p. 191-192].

Audierea propriu-zisă a traficantilor de persoane se desfășoară pe parcursul a trei etape principale (verificarea identității traficantilor de persoane, relatarea liberă a traficantilor de persoane cu privire la fapta prevăzută de legea penală ce le-a fost comunicată și adresarea de întrebări), urmate de consemnarea declarațiilor. În cadrul audierii propriu-zise a traficantilor de persoane se vor aplica direct regulile tactice criminalistice de audiere, ținând cont de particularitățile fiecărui caz de trafic de persoane și de personalitatea fiecărui traficant de persoane audiat [5, p. 329]. Dacă bănuții își recunosc vinovăția în comiterea infracțiunii, atunci, în cadrul primei audieri este necesar să stabilim: 1) unde, când, cu cine, în care circumstanțe a fost atins acordul în privința vânzării persoanei și a exploatarei ei?; 2) care au fost condițiile deplasării peste hotare, cine a achitat cazarea în țara de destinație și dacă au fost primite sumele de bani pentru „furnizarea de carne vie” ?; 3) cine, cum și când a stabilit contactul cu cumpărătorii, cu partenerii de peste hotare și prin ce modalitate s-a efectuat achitarea pentru „marfă”?; 4) unde, când, cine și prin ce modalități recruta viitoarele victime și ce argumente de angajare la muncă erau invocate în procesul recrutării?; 5) cine a fondat biroul de angajare la muncă și cine a perfectat documentele pentru inducerea victimelor în eroare; 6) care au fost modalitățile de transportate a „mărfii vii” peste hotare (cine a perfectat actele, acestea erau veridice sau falsificate, cine le-a falsificat, în ce condiții, timpul, locul și model trecerii peste frontieră, dacă trecerea a fost legală sau nu, cine i-a ajutat, în ce condiții)?; 7) cum a avut loc angajarea la muncă peste hotare (cine, unde și când i-a întâlnit, unde și în ce condiții activau victimele, ce le se comunica acestora în privința antrenării în continuare în „muncă”?; 8) cine intra în componența grupării criminale și cum erau repartizate rolurile între membrii ei? [10, p. 161-162; 9, p. 192-193].

Concluzii: Erorile și carențele admise uneori la organizarea și efectuarea reținerii în cazul infracțiunilor de trafic de persoane generează consecințe grave: infractorul se poate eschiva de la urmărirea penală, poate să-și continue activitatea criminală ori să lipsească pe cineva de viață, să nimicească probele importante. Din aceste considerente, este necesară respectarea particularităților de organizare și efectuare a reținerii pe această categorie de dosare. Or, tactica reținerii este determinată de caracterul infracțiunii săvârșite, de calitățile afectiv-voliționale și alte calități personale ale bănuțului, precum și de locul reținerii.

Reținerea bănuților și a victimelor traficului de ființe umane trebuie să fie însoțită de înregistrarea video. Acest lucru asigură soluționarea concomitentă a câtorva sarcini importante. În primul rând, sunt fixate acțiunile corecte ale reprezentanților grupului ofițerilor de urmărire penale. Ulterior, datorită acestui moment, se exclude varianta înaintării anumitor plângeri și învinuirii în latura maltratărilor, acțiunilor grosolane etc. În al doilea rând, se fixează caracterul și condițiile tănuirii, transportării, exploatarei victimelor, starea lor fizică și psihologică la momentul eliberării. După reținere, bănuțul trebuie prezentat victimei spre recunoaștere. Dacă victima recunoaște persoana ce a recrutat-o, transportatorul, exploatatorul etc., apoi rezultatele acestei acțiuni de urmărire penală vor permite „fortificarea” declarațiilor victimei, vor întări baza probatorie în cauză, vor justifica aplicarea măsurii de constrângere procesual-penală sub formă de arest în privința făptuitorului.

Referințe bibliografice

1. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Legea Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. Monitorul Oficial, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003
2. Doraș S. Criminalistica. Ed. Cartea Juridică. Chișinău, 2011.
3. Gheorghiu M. Tratat de metodica criminalistică. CEP USM. Chișinău, 2015.
4. Mateuț Gh., Petrescu E. P., Ștefăroiu N. ș.a. Traficul de ființe umane. Infractor. Victimă. Infracțiune. Asociația Magistratilor Iași. Iași, 2005.

5. Moise A. C., Stancu Em. Criminalistica. Elemente metodologice de investigare a infracțiunilor. Ed. Universul Juridic. București, 2017.

6. Territo L., Glover N. Criminal Investigation of Sex Trafficking in America. Ed. CRC Press. Taylor&Francis Group. Boca Raton. Florida, 2014.

7. Vidaicu M., Dolea I. Combaterea traficului de ființe umane (drept material și drept procesual). INJ, UNDOC. Misiunea OSCE în Moldova. Chișinău, 2011.

8. Zubco V., Avram M., Gheorghiu M. ș.a. Protecția drepturilor omului la aplicarea măsurilor procesuale de constrângere. Ed. ARC. Chișinău, 2006, p. 119.

9. Колесов А. И. Проблемы первоначального этапа расследования торговли людьми, использования рабского труда и связанных с ними преступлений. Диссертация на соискание степени кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 2010.

10. Фахрутдинов Р. З. Методика расследования торговли людьми. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Челябинск, 2011.



CZU: 342.1.156:342.22(478)

INDEPENDENȚA – ELEMENT FUNDAMENTAL AL STATUTULUI PUTERII JUDECĂTOREȘTI

Petru RAILEAN,

doctor în drept, lector universitar, Universitatea de Studii Europene din Moldova

Articolul este dedicat cercetării independenței în calitatea sa de element fundamental al statutului puterii judecătorești într-un stat de drept. După o scurtă inițiere în esența și tipologia independenței, autorul argumentează necesitatea asigurării independenței sistemului judiciar, independenței judecătorului, precum și independența internă și externă a puterii judecătorești. În concluzie, este subliniat faptul că independența justiției trebuie să domine realizarea principiului separației puterilor în statul de drept și să garanteze protecția efectivă a drepturilor și libertăților omului.

Cuvinte-cheie: judecător, sistem judiciar, putere judecătorească, justiție, independență, independența judecătorului, drepturi și libertăți ale omului.

INDEPENDENCE – FUNDAMENTAL ELEMENT OF THE STATUTE OF JUDICIAL POWER

The article is dedicated to the issue of independence as a fundamental element of the status of the judicial power. The author argues the need to ensure the independence of the judicial system and the independence of the judge, the internal and external independence of the judicial power. In conclusion, it is emphasized that the independence of the justice must dominate the realization of the principle of the separation of powers in the rule of law and to guarantee the effective protection of human rights and freedoms.

Keywords: judge, judicial system, independence, independence of judges, judicial power, justice, human rights and freedoms.

Introducere. În perioada contemporană, marcată profund de un amplu proces de edificare și consolidare a statului de drept, problema puterii judecătorești, a rolului și misiunii sale în organizarea și funcționarea statului, a devenit una extrem de actuală și importantă. Dincolo de toate trăsăturile ce o caracterizează și îi conturează misiunea, tot mai mult accentul este pus, atât în doctrină, cât și în legislație, pe independența sa ca element fundamental al statutului său. Prin urmare, însăși esența justiției și a puterii judecătorești depinde în mod substanțial de independența ce le este inerentă.

Scopul studiului. În prezentul demers științific, pornind de la semnificația independenței pentru puterea judecătorească, ne propunem să cercetăm esența acesteia în calitatea sa de fenomen, trăsătură, dar și de principiu al justiției, urmărind într-un final să conturăm valențele sale de a fi un drept și o datorie, precum și modalitatea de asigurare a acesteia.

Rezultate obținute și discuții. După cum este general recunoscut, în prezent, principiul fundamental al puterii judecătorești este *independența*, principiu caracteristic atât ramurii respective a puterii, instanțelor judecătorești, cât și judecătorilor nemijlocit.

În Dicționarul explicativ al limbii române, noțiunea de „independență” este definită ca „situația unei persoa-

ne care judecă lucrurile și acționează în mod independent, neinfluențată de alții” [6, p. 423]. În același timp, doctrina, atrage atenția că în domeniul justiției, cuvântul „independență” ca valoare constituțională, înseamnă nu numai o stare de spirit sau o atitudine în exercitarea propriu-zisă a atribuțiilor judecătorești, ci și un statut sau o relație cu alții, care se bazează pe condiții sau garanții obiective” [22, p. 40].

În contextuale dat, cercetătorii [4, p. 7] precizează că putem vorbi de o *putere* (sistem de organe ce beneficiază de forță pentru a face justiție, inclusiv prin constrângere) și nu doar de *autoritate*, numai dacă în plan organic independența membrilor jurisdicțiilor este garantată și exercițiul puterii de a judeca este suveran. Așadar, nu doar justiția *per se*, ca ramură a guvernării, trebuie să fie independentă de Executiv și de Parlament, ci și judecătorii individuali au dreptul de a beneficia de independență în îndeplinirea îndatoririlor lor profesionale. Prin urmare, independența judecătorilor este unul dintre principiile fundamentale ale organizării și realizării justiției.

Prin urmare, normele deontologice ale magistratului consacră justificat ideea că *independența judiciară* este o cerință pentru aplicarea legii și o garanție pentru un proces corect, fiind astfel apreciată ca valoare etică fundamentală în activitatea desfășurată de magistrat [2, p. 7].

În jurisprudența Curții Constituționale a Republicii Moldova se consemnează în acest sens [12]: „[...] principiul independenței judecătorului, [...], reprezintă o garanție a eficienței justiției, [...]”; „[...] calitatea actului justiției, ca act emanat de la puterea judecătorească, este direct proporțională cu nivelul independenței puterii judecătorești și cu sprijinul acordat acesteia atât de puterea legislativă, cât și de puterea executivă”. Mai mult, trebuie să recunoaștem că în cadrul unui stat de drept, este nevoie de o justiție independentă pentru a responsabiliza și împiedica abuzul celorlalte puteri („puterea oprește puterea”) și pentru a fi ocrotite în final și apăra eficient drepturile omului și libertățile sale fundamentale [8, p. 10].

Relevantă în contextul dat este ideea atestată în literatura de specialitate franceză, potrivit căreia „independența magistraturii nu reprezintă o finalitate în sine, ci o modalitate de a se ajunge la o finalitate necesară oricărei societăți [21] și unul dintre principiile esențiale pe care se fundamentează statul de drept.

În doctrina rusă se subliniază că puterea judecătorească trebuie să dispună atât de o independență *externă*, cât și de una *internă*. În primul caz, este vorba de independența față de celelalte ramuri ale puterii de stat, în cel de-al doilea – o independență ce decurge din organizarea internă a sistemului judiciar.



Aceasta presupune o asemenea organizare a sistemului în care fiecare verigă își exercită competența de sine stătător, fără intervenția instanței ierarhic superioare. Important e că în mare parte, independența internă a puterii judecătorești depinde de judecători, de caracterul și principalitatea acestora, de atitudinea conștiințioasă față de activitatea lor [24, p. 23].

Independența externă se exprimă prin posibilitatea puterii judecătorești de a controla celelalte puteri ale statului. Acest moment este deosebit de apreciat, întrucât este în măsură să prevină și să reducă abuzurile admise de celelalte ramuri ale puterii de stat [23, p. 33].

În context, Curtea Constituțională a Republicii Moldova subliniază că: „Esența conceptului de *independență a justiției* decurge din teoria separației puterilor. Justiția, fiind unul dintre cei trei piloni fundamentali și egali ai puterii într-un stat democratic modern, presupune atât independența individuală, cât și independența instituțională. Termenul „independență” definește relațiile dintre puterea judecătorească și alte puteri și autorități, scopul urmărit fiind asigurarea unei independențe reale” [11].

La rândul său, Comisia de la Veneția a specificat că „independența judiciară presupune două aspecte complementare [20, p. 13]: independența *externă* – care apară judecătorul de influența altor puteri ale statului și este un element esențial al statului de drept; independența *internă* – care garantează că judecătorul decide numai pe baza Constituției și a legilor și nu pe baza instrucțiunilor date de judecători mai înalți în grad”. În continuare, Comisia mai subliniază: „independența justiției se referă atât la independența individuală, cât și la cea instituțională, necesară în procesul decizional. Independența justiției este așadar atât o stare de spirit, cât și un set de reguli instituționale și operaționale. Cel dintâi aspect se referă la independența judecătorului în fapt; cel de-al doilea aspect se referă la definirea relațiilor dintre puterea judecătorească și alții, mai cu seamă celelalte puteri din stat, cu scopul de a asigura independența atât în realitate, cât și în aparență (în acest sens, instanța europeană utilizează sintagma de *aparență de independență* care semnifică încrederea pe care, într-o societate democratică, instanțele trebuie să o inspire justițiabililor [17, p.129]). Relația dintre aceste două aspecte ale independenței justiției

este aceea conform căreia un judecător poate avea acea stare de spirit, însă dacă instanța pe care o prezidează nu este independentă de celelalte puteri din stat în privința aspectelor esențiale pentru funcționarea sa, judecătorul nu poate spune că este independent” [22, p. 40].

De aici, rezultă că independența magistratului nu poate fi privită în afara sferei independenței sistemului judiciar, cele două noțiuni fiind inseparabile, chiar dacă fiecare dintre ele reprezintă părți intrinseci ale sistemului [19, p. 231].

Important este de precizat în context că judecătorul nu este un funcționar public în sensul strict al noțiunii, deoarece el nu depinde de stat, ci este însuși statul, adică o parte din organele sale constituționale [9, p. 16-39] care, asemenea legislativului și executivului, dețin puterea imediat și nu mediat. Prin urmare, dimensiunea noțiunii de independență include mai multe componente. Astfel, independența nu este doar exterioară în raport cu celelalte puteri ale statului ori cu alte subiecte ale vieții economice și sociale, ci și în raport cu părțile din proces și cu propriul sistem judiciar, înțelegând prin aceasta din urmă mecanisme transparente, democratice de organizare și gestiune a magistraturii în privința recrutării, evaluării, promovării și sancționării disciplinare.

De asemenea, independența magistratului trebuie realizată și în raport cu mass-media, pericolul fiind acela ca activitatea magistratului să fie controlată de jurnaliști, iar, pe de altă parte, publicul larg riscă de a-și formula o falsă idee despre independența judiciară dacă mass-media nu facilitează înțelegerea importanței fundamentale a principiului independenței. Nu în ultimul rând, independența trebuie să se manifeste și în raport cu ignoranța. A fi independent în raport cu ignoranța înseamnă a deține o competență profesională teoretică și practică solidă [5, p. 34-35].

Merită subliniat că independența îi este conferită magistratului în mod exclusiv pentru protecția drepturilor persoanelor care speră în a li se face dreptate și constă în responsabilitatea judecătorului de a convinge nu prin forța principiului autorității, ci a argumentelor raționale, temeinice constituind astfel un mijloc de a asigura și păstra încrederea publicului în sistemul judiciar [5, p. 33].

Așadar, un moment important ce trebuie conștientizat este că independența judiciară nu este un privilegiu sau

o prerogativă a judecătorului. Curtea Constituțională a Republicii Moldova s-a expus destul de tranșant în acest sens: „independența judiciară semnifică responsabilitatea fiecărui judecător pentru a-i permite acestuia să soluționeze un litigiu în mod onest și imparțial, pe baza probelor, fără presiune sau influență externă și fără teama de intervenție din partea cuiva. Totodată, independența judecătorului, fiind o premisă a statului de drept și o garanție fundamentală a unei judecăți corecte în spiritul respectării drepturilor omului, presupune că nimeni nu poate interveni în deciziile și modul de gândire al unui judecător, decât prin procedurile judiciare stabilite” [10].

În legătură cu acest fapt, în literatură și jurisprudență s-a subliniat că „funcția judiciară nu este un privilegiu, ci o responsabilitate”. Mai concret, „independența justiției nu este un privilegiu sau o prerogativă personală a fiecărui judecător. Ea este responsabilitatea impusă fiecărui judecător, care îi permite să soluționeze o cauză în mod onest și imparțial în baza legii și a probelor, fără presiuni sau influențe externe și fără frică de vreo imixtiune. Esența principiului independenței justiției este libertatea deplină a judecătorului de a judeca și soluționa cauzele deduse instanței; nimeni din afară – nici guvernul, nici grupurile de presiune, niciun individ sau chiar niciun alt judecător – nu ar trebui să se amestece, sau să încerce să se amestece, în modul în care un judecător conduce o cauză și ia o decizie” [22, p. 40].

Independența ca *datorie* impusă judecătorului a fost reflectată cu precădere în principiile de la Bangalore, potrivit cărora: „Judecătorul își va exercita funcțiunea judiciară în mod independent pe baza aprecierii sale profesionale a faptelor și conform spiritului legii fără influențe exterioare, incitări, presiuni, amenințări sau intervenții directe sau indirecte din orice parte sau din orice motiv” [15].

În viziunea cercetătoarei F. Dragomir, independența, ca principiu al sistemului judiciar, nu constituie doar o garanție a statului pentru înfăptuirea justiției, ci este un drept și, deopotrivă, o obligație a magistratului. Ea este considerată un *drept*, chiar dacă statul nu ar asigura garanțiile necesare de independență a sistemului judiciar, ca serviciu public, ori s-ar încălca obligația opozabilă tuturor de respectare a independenței sistemului judiciar, incluzând aici și opozabilitatea față de magistrați, de-



oarece aceștia au la îndemână temeiul legal pentru a revendica dreptul constituțional la independență. Totodată, conceptul de independență are și atributul unei *obligații* care incută magistratului, în conținutul căruia se face distincția între independența funcțională, pe care oricare magistrat trebuie să o aibă în calitate de membru al corpului magistraților, și independența personală, care ține de conștiința fiecăruia în parte [7, p. 16-17].

În acest sens, considerăm că anume *obligația* judecătorului de a înfăptui justiția în mod independent este cea mai importantă garanție pentru respectarea drepturilor și libertăților omului și mai ales, pentru apărarea lor efectivă. Respectiv, neonorarea acestei obligații trebuie să constituie un temei juridic important pentru contestarea și anularea hotărârilor judecătorești, inclusiv pentru atragerea la răspundere a judecătorului în cauză, întrucât astfel se admite o gravă vătămare a drepturilor omului.

În context, sunt semnificative *condițiile independenței justiției*. Astfel, pentru a stabili dacă puterea judecătorească poate fi considerată „independentă” de celelalte ramuri ale guvernării, se iau în considerare de obicei, printre altele, modul în care sunt numiți membrii săi, durata mandatului acestora, condițiile de exercitare a funcției, existența garanțiilor împotriva presiunilor externe și împrejurarea dacă instanța este percepută ca fiind independentă [22, p. 41].

În această ordine de idei în doctrină se menționează că independența judecătorului nu poate fi concepută în lipsa unor garanții legale corespunzătoare. Iată câteva dintre aceste garanții [14, p. 59-60]: - existența unui control judiciar adecvat de natură să asigure respectarea legalității și să garanteze independența judecătorilor (instituția căilor de atac este consacrată în marea majoritate a legislațiilor procesuale și ea are ca scop remedierea erorilor judiciare; controlul judiciar nu constituie o imixtiune în activitatea de judecată întrucât acesta intervine după pronunțarea hotărârii); - publicitatea dezbaterilor; - secretul deliberării; - inamovibilitatea judecătorilor; - răspunderea disciplinară a judecătorilor; - autonomia instanțelor judecătorești față de toate celelalte autorități statale.

Sunt relevante în acest sens și pozițiile art. 17 din *Legea cu privire la statutul judecătorului* [13], potrivit cărora, independența judecătorului este asigurată prin: a) procedura de înfăptu-

ire a justiției; b) procedul de numire, suspendare, demisie și eliberare din funcție; c) declararea inviolabilității lui; d) secretul deliberărilor și interzicerea de a cere divulgarea lui; e) stabilirea răspunderii pentru lipsa de stimă față de judecată, judecători și pentru imixtiune în judecarea cauzei; f) alocarea resurselor adecvate pentru funcționarea sistemului judiciar, crearea de condiții organizatorice și tehnice favorabile activității instanțelor judecătorești; g) asigurarea materială și socială a judecătorului; h) alte măsuri, prevăzute de lege.

În același timp, prezintă importanță faptul că pentru consolidarea independenței magistratului, legiuitorul a impus anumite restricții acestei categorii profesionale: de a nu face parte din partide politice; de a nu desfășura activități comerciale ori de altă natură care sunt incompatibile cu funcția de judecător; de a se abține de la judecarea ori soluționarea cauzelor când se află în vreunul dintre cauzele de incompatibilitate prevăzute de lege. Acestea sunt obligații pe care magistratul trebuie să le respecte, orice încălcare atrăgând una dintre sancțiunile instituite de legiuitor (răspundere morală, disciplinară sau chiar penală) [7, p. 17].

Deși nu există o definiție acceptată universal a conceptului de „independență a justiției” sau „independență a magistraturii” (întrucât acest concept-principiu presupune o paletă largă de aspecte), totuși, prof. român I. Alexandru descifrează trei categorii de factori ce ar putea influența gradul de independență a justiției, și anume: de natură *personală, legală și financiară*.

În viziune sa, independența *internă* este în realitate rezultatul conștiinței magistratului, iar independența *externă* este determinată de existența unor garanții constituite într-un sistem legal, corect și democratic, de numire, promovare, perfecționare, salarizare, garanții sociale etc. Deci, independența justiției nu este o valoare prin ea însăși, dar trebuie asigurată pentru a garanta imparțialitatea magistratului, care într-adevăr, reprezintă cea mai înaltă valoare necesară aplicării justiției [1, p. 224].

Rezultă prin urmare, că o importanță determinantă o au calitățile personale ale magistratului, trăsăturile sale de caracter, personalitatea sa. Cu alte cuvinte, un judecător fără caracter nu este independent. Iată de ce problema selecției judecătorilor sau a promovării acestora constituie o problemă extrem de importantă. În același timp, pare a fi pe deplin justificată și o altă afirmație

a autorului citat, potrivit căreia: „*Ideea de independență a judecătorilor nu este o cucerire a democrației, ci a moralei*” [1, p. 222].

Așadar, independența judecătorilor se referă în cele din urmă la independența conștiinței, a judecății lor. Respectiv, dacă judecătorul este responsabil doar în fața propriei sale conștiințe, aceasta trebuie să implice o verticalitate și o pregătire profesională deosebită [3, p. 357].

În general, sunt recunoscute *trei condiții minime* pentru independența justiției [22, p. 41]:

(a) *Siguranța funcției*: de exemplu, mandatul judecătorului, indiferent că este pe viață, până la vârsta pensionării sau pe durată determinată, trebuie să fie protejat față de amestecul arbitrar sau discreționar al executivului sau al altei autorități competente în procedura de numire.

În acest sens, se consideră că „Expresia cea mai elocventă a independenței puterii judecătorești o constituie dispozițiile art.123 din Constituția Republicii Moldova, care statuează în mod expres și imperativ că asigurarea numirii în funcție, a deplasărilor, promovărilor și măsurilor disciplinare față de judecători (implicit asigurarea reînnoirii mandatelor de judecător) poate fi dispusă numai de Consiliul Superior al Magistraturii - autoritate de autoadministrare judecătorească, care este garantul independenței judecătorești [25].

Cu alte cuvinte, siguranța funcției implică o asemenea garanție a independenței funcționale și personale a judecătorului precum este *inamovibilitatea* (considerată a fi chiar „cea mai puternică garanție a independenței magistraților” [3, p. 359]).

(b) *Siguranța financiară*: de exemplu, dreptul la salariu și pensie sunt stabilite prin lege și nu pot fi subiect al unor intervenții arbitrare din partea executivului într-o manieră care ar putea afecta independența justiției. Totuși, în limitele acestei cerințe, guvernele pot păstra autoritatea de a concepe planuri de remunerare care să fie specifice pentru diferite tipuri de instanțe. În consecință, existența mai multor scheme de remunerare poate îndeplini la fel de bine cerința siguranței financiare, dacă se protejează esența acestei condiții [22, p. 41].

(c) *Independența instituțională*: de exemplu, independența în ceea ce privește chestiunile administrative legate direct de exercitarea funcției judecătorești. Nicio forță din exterior nu poate fi



abilitată să se amestece în chestiunile ce țin direct și imediat de atribuțiile de judecată, cum ar fi de exemplu, repartizarea judecătorilor, organizarea ședințelor de judecată și programarea dosarelor spre soluționare.

Deși trebuie să existe anumite relații instituționale între puterea judecătorească și executiv, aceste relații nu trebuie să afecteze libertatea justiției de a soluționa cazuri individuale și de a garanta respectarea legii și a valorilor constituționale [22, p. 43].

Așadar, Justiția, fiind unul dintre cei trei piloni fundamentali și egali dintr-un stat democratic modern, trebuie să funcționeze independent de celelalte două: legislativul și executivul. Relația dintre cele trei puteri publice ar trebui să fie una de respect reciproc, fiecare recunoscând și respectând rolul celorlalte. Acest lucru este necesar deoarece justiția are un rol și funcții importante în raport cu celelalte două puteri. Ea se asigură că guvernul și administrația răspund pentru acțiunile lor și, în ceea ce privește legislativul, este implicată în a asigura corectitudinea punerii în aplicare a legilor și, acolo unde este cazul, în asigurarea conformității acestor legi cu Constituția ori cu convențiile regionale și internaționale care fac parte din dreptul intern. Spre a-și putea îndeplini rolul în aceste privințe și pentru a se asigura exercitarea în deplină libertate, fără restricții, a funcției sale de judecată în mod legal și independent, corpul judecătorilor trebuie să fie liber de legături și influențe necorespunzătoare din partea celorlalte puteri în stat. Aceasta, deoarece independența este garanția imparțialității [22, p. 46], care la rândul ei este garanția respectării drepturilor omului.

În același timp însă, din considerentele enunțate mai sus, independența puterii judecătorești trebuie înțeleasă convențional (ea fiind relativă), dat fiind faptul că aceasta nu poate exista izolat de alte ramuri ale puterii [18, p. 90]. Respectiv, sfera conflictelor, soluționate de către instanță, competența jurisdicțională și procedura de activitate este stabilită prin lege, iar executarea hotărârilor obligatorii ale acesteia necesită în majoritatea cazurilor intervenția organelor puterii executive. Aceste interferențe însă în niciun caz nu trebuie să atenteze la independența puterii judecătorești.

La acest capitol, F. Dragomir subliniază că independența puterii judecătorești, cum este consacrată prin principiul separației puterilor în stat, nu

trebuie absolutizată, astfel încât să se considere că tot ce face o putere este ostil celeilalte și de aici împotrivirea la deciziile luate de executiv sau legislativ [7, p. 19].

În această ordine de idei este important ca raporturile constituționale dintre legislativ, executiv și puterea judecătorească să fie aplicate cu luarea în considerație a principiului independenței judecătorilor și supunerii lor numai legii. Orice intervenție în sfera justiției contravine acestui principiu constituțional [7, p. 25].

În esență, colaborarea dintre cele trei puteri presupune competențe clar delimitate prin Constituție, autonomie funcțională și organizatorică, control reciproc, cu respectarea limitelor competențelor, garanții constituționale ale îndeplinirii mandatului și ale respectării drepturilor cetățenilor.

Generalizând, accentuăm că independența judecătorului, ca și independența justiției, este indisolubil legată de principiul separației puterilor în stat și reprezintă o garanție pentru cei guvernati în fața abuzurilor autorităților statale, o garanție de apărare a drepturilor omului și cetățeanului vătămate de autoritățile statului.

În același timp, doar magistratul este cel care dă cea mai mare expresivitate și forță independenței pe care i-a conferit-o Legea Fundamentală, prin profesionalismul său, prin deontologie, moralitate și nobletea caracterului [16, p. 272]. Astfel, judecătorul este obligat să demonstreze și să promoveze standarde ridicate de conduită judiciară pentru a spori încrederea publicului în justiție, aspect esențial pentru menținerea independenței sistemului. În ultimă instanță, din considerentele date, doar de judecător depinde apărarea efectivă a drepturilor și libertăților omului împotriva oricărei violări. De aici pornește și încrederea în justiție.

În fine, considerăm important a sublinia că așa cum *independența* este necesară judecătorului și sistemului judiciar, la fel ea este necesară și Curții Constituționale și judecătorilor acesteia, în caz contrar garantarea și asigurarea supremației Constituției și a legalității constituționale în stat ar fi grav afectată. Cu ocazia frumosului jubileu (25 de ani), care urmează a fi în curând sărbătorit de unica instanță de jurisdicție constituțională din Republica Moldova, țin să adresez sincere felicitări celor care contribuie la realizarea misiunii sale și să le urez ca independența de care se bucură să le servească drept fe-

linar de încredere și siguranță în importanta și responsabilă activitate pe care o desfășoară. Să profite din plin de ea pentru a reuși, în colaborare cu celelalte puteri ale statului, să definească procesul de consolidare a statului de drept în Republica Moldova.

Literatura

1. Alexandru I. *Politică, administrație, justiție*. București: All Beck, 2004.
2. *Codul deontologic al magistraților. Ghid de aplicare*. Asociația Magistraților din România. București: Hamangiu, 2007.
3. Danileț C. *Independența și imparțialitatea justiției din perspectivă europeană*. În: Anuarul Institutului de Istorie "George Barițiu" din Cluj-Napoca - Series Humanistica - II. Cluj-Napoca, 2004.
4. Danileț C. *Studiu cu privire la unificarea practicii judiciare și asigurarea principiului securității raporturilor juridice în Republica Moldova - Evaluare și propuneri*. Strategia de reformare a sectorului justiției. Chișinău: S. n., 2014 (Tipografia-Sirius).
5. *Deontologia profesiei de magistrat. Reper contemporane* / coord.: M.-M. Pivniceru, C. Luca. București: Hamangiu, 2008.
6. *Dicționarul Explicativ al Limbii Române*. Ediția a II-a. București: Univers Enciclopedic, 1998.
7. Dragomir F. *Răspunderea penală a magistratului*. București: C.H. Beck, 2011.
8. Dumbravă H. *Factorii de presiune și conflictele de interes în justiție - ghid pentru judecători*. Iași: Timpul, 2007.
9. Giacomo O. *L'indépendance de la justice et l'immovibilité des juges*. Avant-projet d'avis sur les normes contenues dans la recommandation n° R (94) 12 du Conseil de l'Europe, sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges. In: Justice in the World, N° 12, 2002, p. 16-39.
10. *Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova pentru controlul constituționalității prevederilor art.22 alin.(1) lit.b) din Legea nr.544-XIII din 20 iulie 1995 „Cu privire la statutul judecătorului” în redacția Legii nr.247-XVI din 21 iulie 2006 „Pentru modificarea și completarea unor acte legislative”, nr. 28 din 14.12.2010*. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 254-256 din 24.12.2010.
11. *Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova pentru controlul constituționalității unor prevederi din Legea nr. 163 din 22 iulie 2011 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Sesizarea nr. 30a/2011)*, nr. 3 din 09.02.2012. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 38-41 din 24.02.2012.
12. *Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova privind controlul constituționalității unor legi de modificare a condițiilor de asigurare cu pensii și alte plăți sociale pentru unele categorii de salariați (Sesizarea nr. 34a/2010, 36a/2010, 19a/2011, 23a/2011)*, nr. 27 din 20.12.2011. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1-6 din 06.01.2012.
13. *Legea cu privire la statutul judecătorului*, nr. 544 din 20.07.1995. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, din 15.08.2002, nr. 117-119.



14. Leș I. *Principii și instituții de drept procesual civil*. Vol. I. București: Lumina Lex, 1998.

15. *Les Principes de Bangalore sur la Déontologie Judiciaire* – proiect de Bangalore 2001 sur un code de déontologie judiciaire sur le renforcement de l'intégrité de la justice et révisé lors de la table ronde des premiers présidents organisée au Palais de la Paix la Haye, les 25 et 26 novembre 2002. [URL]: www.unodc.org/pdf/corruption/bangalore/_f.pdf.

16. Muraru I., Tănăsescu E. S. *Drept constituțional și instituții politice*. Ediția 12, Vol. II. București: C.H. Beck, 2006.

17. Pătulea V. *Proces echitabil - Jurisprudența comentată a Curții Europene a Drepturilor Omului*. Institutul Român pentru Drepturile Omului. București, 2007.

18. Railean P. *Esența și importanța activității juridictionale în asigurarea legalității în statul de drept*. Teză de doctor în drept. Specialitatea: 552.01 – Drept constituțional. Chișinău, 2014.

19. Railean P. *Mecanismul juridictional de asigurare a legalității în statul de drept*. Chișinău: S.n., 2015 (Tipografia Centrală).

20. *Raport privind independența sistemului judiciar – Partea I: Independența judecătorilor (CDL-AD(2010)004)*, Adoptat de Comisia de la Veneția în cadrul celei de-a 82-a sesiuni plenare (Veneția, 12–13 martie 2010). [URL]: http://crisidanilet.files.wordpress.com/2011/06/cvenraport_indep_jud.pdf.

21. Rivet M. *Les normes relatives à l'indépendance de la magistrature: une vision internationale pour le juge*. In: Colloque international sur l'indépendance de la magistrature au Maroc, à la lumière des normes internationales et des expériences régionales, Rabat, 2-4 Février 2006. [URL]: http://www.ouammou.ma/doc/colloque_justice_2006-03-27.pdf.

22. *Standardele de la Bangalore privind conduita judiciară*. Traducere și adaptare: C. Danileț – judecător. București: 2009.

23. Фетишев Д. В. *Судебная власть в механизме государства*. Москва, 2007.

24. Шабанов П. Н. *О некоторых признаках судебной власти*. В: Вестник Воронежского государственного университета, 2009, № 1.

25. *Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova pentru controlul constituționalității art.11 alin.(3) și (4) din Legea nr.544-XIII din 20 iulie 1995 «Cu privire la statutul judecătorului», cu modificările și completările ulterioare, și art.19 alin.(4) din Legea nr.947-XIII din 19 iulie 1996 «Cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii» în redacția Legii nr.373-XV din 19 iulie 2001 «Cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative», nr.9 din 27.05.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.123-125/11 din 20.06.2003.*

DESPRE AUTOR / ABOUT AUTHOR

Petru RAILEAN,
doctor în drept, conferențiar
universitar,
Universitatea de Studii Europene din
Moldova

Doctor of Law, Associate Professor,
University of European Studies of
Moldova
e-mail: railean.petru48@mail.ru

CZU [342.96 : 321.61] : 167.1

TRĂSĂTURI SPECIFICE ALE MONARHIEI CONTEMPORANE

Serghey BOSTAN,

doctor habilitat în drept, profesor universitar,
profesor al catedrei de drept constituțional, administrativ și muncii al
Institutului de Management și Drept al Universității Naționale
„Politehnica din Zaporizhia”

În articolul prezentat, care se bazează pe o analiză a caracteristicilor formei monarhice de guvernare contemporană, se propun noi abordări pentru identificarea conținutului politic și juridic al acestei forme de guvernare, determinarea ei la tipuri și subtipuri.

Cuvinte-cheie: *monarhie, monarhie absolută, monarhie dualistă, monarhie parlamentară, poliarchie, poliarchie parlamentară.*

THE SPECIFIC FEATURES OF THE CONTEMPORARY MONARCHY

Sergey BOSTAN,

Doctor of Laws, Professor, Professor of the Department of Constitutional, Administrative and Labor Law of the Institute of Management and Law of the National University of „Zaporizhia Polytechnica”

In the presented article, which is based on an analysis of the characteristics of the monarchical form of contemporary governance, new approaches are proposed for identifying the political and legal content of this form of governance, determining it by types and subtypes.

Keywords: *monarchy, absolute monarchy, dualistic monarchy, parliamentary monarchy, polyarchy, parliamentary polyarchy.*

Introducere. În problema generală de organizare a puterii de stat, un loc special este ocupat de forma monarhică de guvernare. Atenția oamenilor de știință asupra studiului monarhiei, a naturii și conținutului său nu și-a pierdut relevanța, în ciuda faptului că numărul de state cu o formă de guvernare monarhică în lumea contemporană este semnificativ inferior celui republican. Studiarea ulterioară a acesteia va contribui la o mai bună înțelegere a evoluției puterii de stat de la monarhism la republicanism, despre anumite elemente ale monarhismului care persistă în societate de mult timp și influențează procesul de formare a structurilor și tradițiilor republicane ale puterii moderne.

Scopul articolului. Istoriografia acestei probleme este reprezentată de moștenirea științifică a generațiilor anterioare și de lucrările cercetătorilor moderni, care acoperă, în primul rând, aspectele istorice ale formei monarhice de guvernare. Monarhia modernă a de-

venit un subiect de interes științific abia recent, ceea ce s-a reflectat în unele publicații [1, 2, 3]. Întrucât analiza lor indică faptul că autorii lor nu depășesc cunoștințele tradiționale ale monarhiei în generalizările lor, ne-am propus de a identifica, pe baza unor abordări noi ale cunoașterii formelor de stat, caracteristicile specifice ale formei monarhice de guvernare la etapa actuală.

Rezultate și discuții obținute. Mai întâi, am vrea să subliniem că contururile noilor rezultate științifice obținute în acest articol au fost expuse în publicațiile noastre anterioare cu privire la forma de guvernare, printre care, în mod special, acestei probleme i-a fost dedicat articolul „Probleme politice și juridice de identificare a monarhiei moderne”[4]. Dar de la publicarea acesteia au trecut aproape zece ani și existența unor probleme ale monarhiei contemporane, chiar și în țări dezvoltate, precum Marea Britanie (Regatul Unit), mărturisesc încă o dată despre necesitatea continuării cercetă-



rilor științifice asupra acestei forme de guvernare.

Știința modernă a statului (teoria statului și a dreptului, dreptul constituțional al țărilor străine, politologia) determină faptul că în prezent există peste 40 de monarhii. Conform unor surse, la începutul secolului al XXI-lea au fost 45: în Europa – 12 (Andorra, Belgia, Vatican, Regatul Unit, Danemarca, Spania, Liechtenstein, Luxemburg, Monaco, Olanda, Norvegia, Suedia), în America – 10 (Canada, Antigua și Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Grenada, Saint Vincent și Grenadine, Saint Kitts și Nevis, Sfânta Lucia, Jamaica), în Australia și Oceania – șase (Australia, Noua Zeelandă, Papua Noua Guinee, Insulele Solomon, Tonga, Tuvalu); în Asia – 13 (Bahrain, Brunei, Iordania, Malaezia, Nepal, Cambodgia, Kuweit, Qatar, Emiratele Arabe Unite, Oman, Arabia Saudită, Thailanda, Japonia); în Africa – trei (Lesoto, Maroc, Swaziland) [5, p. 205]. Astăzi, având în vedere statutul destul de dubios ca stat al Vaticanului (în opinia noastră, el nu este un stat, doar cel mai înalt centru administrativ al Bisericii Catolice, care are numai unele atribute externe ale statului) și faptul că, din mai 2008, Nepalul a fost proclamat republică [6], astfel de state în lume sunt doar 43.

Având în vedere compoziția destul de diversă a acestor state, se ridică în mod firesc întrebarea cu privire la ce criterii ele se identifică ca monarhice?

Pe baza definiției acceptate, în mod tradițional, care este rezumată, de exemplu, în „Enciclopedia juridică” ucraineană, monarhia se caracterizează ca o „formă de guvernare (sau stat în care prevalează o astfel de formă), în care puterea supremă este concentrată (*total sau parțial*) în mâinile unui singur șef de stat și care este de obicei moștenită” (cursivul nostru – S.B)[7, p. 758]. Subliniem că această definiție nu are o claritate juridică, și de aceea trezește câteva întrebări suplimentare. În special, cum ar trebui să înțelegem noi că puterea supremă este concentrată în mâinile șefului statului „*parțial*”? Este acel șef al statului, în mâinile căruia puterea supremă este *parțial* concentrată, un monarh? În opinia noastră, nu, pentru

că președintele din republică este de asemenea singurul șef al statului, care deține parțial puterea supremă. Prin urmare, singurul semn care poate uni marea majoritate a statelor de mai sus într-un grup de așa-numite state monarhice este moștenirea puterii șefului statului. Adică, conform acestei idei – monarhia este un stat în care puterea șefului statului este moștenită.

Evident, această abordare a definirii conținutului uneia dintre principalele forme de guvernare de stat este simplificată și nu reflectă în mod obiectiv actualul stat și realitatea juridică. Soluția acestei probleme trebuie abordată în mod cuprinzător, ținând cont de toate semnele care caracterizează un stat ca monarhic.

În opinia noastră, monarhia ar trebui să fie considerată, în primul rând, ca un stat în care există o singură putere. Aceasta înseamnă că puterea de stat se caracterizează prin unitatea funcțională a organelor sale, a cărei conducere este concentrată în mâinile șefului statului – monarhului. Deoarece între subiecții comunicării publice unul ($\mu\upsilon\nu\omicron\varsigma$) el este sursa puterii de stat, de atunci integritatea acestei puteri este concentrată în mâinile sale.

„Principiul monarhic”, a scris M. Korkunov, impune „să nu se întâmple nimic în stat împotriva sau chiar dincolo de voința monarhului” [8, p. 258]. Puterea monarhului este supremă, suverană, nu cunoaște restricții și se extinde la toate domeniile de activitate ale statului. Adică, guvernarea într-un astfel de stat este rezultatul acțiunilor unice ale unei singure autorități supreme – șefului statului, pentru că și în distribuirea puterilor între alte organe de stat, decizia finală asupra oricărei chestiuni rămâne la el.

Natura monarhică a sistemului de guvernare este aceea că subiecții comunicării de stat (populație) sunt eliminați din procesul de formare a corpurilor puterii supreme și, prin urmare, din procesul de legitimare a puterii politice în stat. Instituțiile de putere sunt formate dintr-un singur conducător și poartă responsabilitatea în fața lui. Domnitorul însuși nu poartă responsabilitatea politică și juridică specifică pentru rezultatele guvernării sale, iar pentru greșelile și abuzurile

din conducerea statului responsabili sunt funcționarii ai statului.

Având în vedere cele de mai sus, considerăm că **monarhia** este o *formă de guvernare de stat, ca un sistem politic și juridic al puterii supreme, în care integritatea sa este concentrată în mâinile șefului statului, care în virtutea statutului său special (primatul și eternitatea competenței de putere, iresponsabilitate) el singur exercită guvernarea în stat.*

Dacă analizăm conținutul formei de guvernare a celor 43 de state prin obiectivul definiției de mai sus, atunci „adevărate” monarhii din această listă rămân mai puține. Astăzi, ele sunt păstrate în cea mai mare parte în Orientul Arab și acest lucru este firesc, deoarece în termeni socio-politici multe dintre aceste state se află în diferite etape ale dezvoltării unei societăți tradiționale (caste-feudale), care determină obiectiv o formă de guvernare monarhică. În centrul diferitelor tipuri de monarhii se află, în primul rând, Peninsula Arabică, ale cărei popoare abia în a doua jumătate a secolului al XX-lea a început să se formeze ca națiuni și, prin urmare, a perceput consolidarea legislativă a puterii dinastiilor conducătoare ca un fenomen complet natural, justificat istoric. Datorită conștiinței patriarhale și tribale, aceștia au presupus că promovarea unei anumite familii de către lideri a fost realizată cu acordul triburilor sale, iar percepțiile tradiționaliste au dictat loialitatea lor față de un astfel de lider. Stabilitatea monarhiilor din aceste țări este suficient de corespondentă cu conștiința socio-politică, matricea culturală și istorică a populației, care corespunde unui anumit nivel socio-politic al dezvoltării lor [9, p. 152].

Spre deosebire de clasicele monarhii feudale, menținerea loialității față de suprastructura monarhică din Orientul contemporan este determinată de o politică prudentă urmată de familiile conducătoare, în special în sfera socială. Investind petrodolarii în economia națională, introducând tehnologii moderne și sporind eficiența acestora, contribuie în mod obiectiv la îmbunătățirea poziției financiare a majorității societății, susținând că forma monarhică de guvernare protejează interesele întregului popor, nu doar a



familiei conducătoare și a mediului său.

Acest factor va contribui la o „prelungire” semnificativă a formei de guvernare monarhice din regiune, dar, în conformitate cu legile generale ale dezvoltării sociale, monarhia este o formă de guvernare a trecutului și, mai devreme sau mai târziu, trebuie să ajungă la sfârșitul său natural.

Monarhia contemporană se distinge și de monarhia feudală prin faptul că anume conținutul ei este de obicei determinat de acte normative: constituțiile sau legile constituționale echivalente, denumite în mod obișnuit *Nizam* în Orient. Cu toate acestea, ele acționează ca o acoperire, „cochilia” modernă, pentru că provin de la monarh, care este sursa întregii puteri din stat. Până la urmă, nu există organe alese într-un stat cu această formă de guvernare, dar acest lucru nu exclude existența diferitelor instituții consultative, care însă nu limitează în niciun fel singura autoritate a monarhului. Până în prezent, statele care au această formă de guvernare sunt: Bahrain, Brunei Darussalam, Qatar, Emiratele Arabe Unite, Oman, Arabia Saudită în Asia și Swaziland în Africa. De obicei, acestea sunt denumite monarhii absolute, dar, în opinia noastră, o astfel de specificație este de prisos, deoarece monarhia absolută fără restricții este în esență o monarhie.

Astfel, dintre cele 43 de țări ale lumii care sunt definite în mod tradițional ca monarhice, plenipotențiar se manifestă doar șapte state. Pe lângă aceste 43 de țări, se evidențiază încă cinci state (Bhutan, Iordania, Kuweit, Maroc, Tonga), ale căror formă de guvernare sunt definite ca monarhie dualistă. Monarhia dualistă se caracterizează prin dualitatea puterii monarhului și a organului reprezentativ ales al parlamentului. Sub această formă de guvernare, monarhul este legal și, de fapt, independent de parlament în sfera puterii executive. El numește un guvern care este responsabil numai față de el. Parlamentul, care este înzestrat cu puteri legislative, nu are nicio influență asupra formării guvernului, nici asupra componenței sau activităților acestuia. De obicei, nu există responsabilitatea parlamenta-

ră a guvernului. Dacă există decizia parlamentului de a demisiona, ea este sancționată de monarh. Puterile legislative ale parlamentului sunt substanțial limitate de monarh. El dispune de dreptul de veto, dreptul de a dizolva parlamentul, dreptul de a emite decrete de urgență care au forța legii. Întrucât un astfel de sistem dualist de guvernare este dominat de puterea executivă, condusă de un monarh, deci, în general, forma de guvernare a unui astfel de stat nu își pierde conținutul monarhic. Cu alte cuvinte, o monarhie dualistă este un stat în sistemul puterii de stat, unde există o anumită putere legislativă limitată a monarhului din partea organului reprezentativ.

Situația este diferită în acele țări ale căror forme de guvernare au fost denumite în mod tradițional monarhii parlamentare. Acestea includ, în special, Regatul Unit, Belgia, Danemarca, Spania, Olanda, Luxemburg, Liechtenstein, Monaco, Norvegia, Suedia, Japonia și alte țări, inclusiv fostele domnii ale Regatului Unit (Australia, Canada, Noua Zeelandă etc.) membri ai „Commonwealth-ului britanic”.

Definiția acestor state ca monarhii parlamentare este destul de controversată, pentru că denumirea acestei forme de guvernare, în opinia noastră, nu corespunde conținutului acesteia. Din punct de vedere al logicii formale, termenul „monarhie parlamentară” trebuie să corespundă sensului de „conducere (guvernare) parlamentară”. Istoria cunoaște astfel de exemple, dar nu poate fi argumentată lista statelor moderne, deoarece în sistemele lor de organe superioare ale puterii legislative și legitimare, puterea parlamentară nu are un monopol al întregii puteri de stat. Adică, nici în acest sens, nici în ceea ce se numește în mod obișnuit „stat condus de un monarh”, aceste state nu pot fi definite ca monarhii.

Acest lucru se datorează, în primul rând, faptului că ele aparțin categoriilor de țări dezvoltate (în primul rând din punct de vedere politic-juridic) sistemul de putere de stat al cărora este construit pe baza principiului constituțional de separarea puterilor în stat. Acest principiu este o antiteză a conceptului „mono puterii”, care nu

pot să existe concomitent. Cu alte cuvinte, o monarhie bazată pe separarea puterilor este nonsens.

În al doilea rând, acest lucru se datorează faptului că în fruntea acestor state nu mai este de fapt, și juridic un monarh, dar numai un conducător al statului, care și-a pierdut fostul său statut juridic de conducător unic autocrat și a devenit unul dintre cele mai slabe organe de stat suprem din sistemul de putere al acestor țări.

Din elementele monarhice s-a păstrat fosta ordine de înlocuire a funcției de șef al statului prin imitația sa (sistemul moștenirii tronului [10, p. 53]), care într-o oarecare măsură reflectă specificul acestui grup de state cu forma parlamentară de guvernare.

Ordinea moștenirii tronului ca element caracteristic „atributelor monarhice” este, fără îndoială, o instituție a epocii anterioare, „arhaicul” vieții politice contemporane de stat. În acest lanț logic de idei, apare întrebarea: „de ce unii oameni pot fi monarhi, iar alții nu...?”, „cu ce drept ei pot deveni monarhi...?”, care apărea încă la rașionaliștii din Evul Mediu, nu există răspunsuri clare în condițiile contemporane. Și acest lucru este de înțeles, deoarece principiul ereditar al înlocuirii șefului statului încalcă principiul principal al societății civile – egalitatea cetățenilor. Dar principiul ereditar al înlocuirii șefului statului este încă păstrat și se pare că va continua să fie utilizat în practica politică și juridică pentru o serie de țări din lume. „Supraviețuirea” acesteia în țările dezvoltate este explicată din mai multe motive.

În primul rând, monarhia este un atribut adus tradiției istorice vechi de secole din anumite țări. În al doilea rând, procedura ereditară pentru înlocuirea șefului statului, în absența unui nivel suficient de cultură politică generală a așa-numitelor state „republicane”, este practic o bună alternativă la procedura de „alegere” a șefului statului. Spre deosebire de acesta din urmă, ordinea ereditară a îmbrățișării asigură legitimitatea fiecărui nou șef de stat, acționează ca un mod foarte stabil, comod și economic de tranziție a puterii, „funcționează” în pace, coeziunea societății în situații critice.



În al treilea rând, ordinea ereditară de înlocuire a șefului statului este „în siguranță”, deoarece în marea majoritate a acestor țări este guvernată de norme constituționale scrise.

Legislația constituțională detaliază și (pentru a preveni excesele de dobândire efectivă a puterii) statutul juridic al șefului statului ereditar. Amploarea acestui detaliu, care de obicei depinde de momentul adoptării Constituției, indică o tendință vizibilă de a limita trăsăturile „monarhice” ale puterii statului modern. Un exemplu frapant este statutul constituțional al regelui Suediei și al împăratului Japoniei. Competențele regelui suedez în sfera puterii sunt în esență anulate. Regele este înlăturat complet de la participarea la formarea guvernului. Capitolul cinci (§1) din „Forma de guvern” nu face decât să precizeze că „șeful statului trebuie să fie informat de către prim-ministrul afacerilor publice” [11]. El nu are nici măcar un drept de veto asupra legilor de Riksdag (Parlament). Trebuie adăugat că promulgarea legilor nu este realizată de monarh, dar de șeful guvernului: legile intră în vigoare după ce au fost semnate de primul ministru [12]. Actuala Constituție a Japoniei (1947), la prima vedere, îl împuternicește pe împărat cu o listă destul de largă de puteri reprezentative, executive și legislative (art.7) [13], dar aceste puteri nu pot fi exercitate decât sub „supraveghere guvernamentală”, care, prin contradicția deciziilor adecvate, își asumă o mare parte din puterile președintelui și poartă responsabilitatea pentru aceasta. Având în vedere cele de mai sus, este destul de indicat prescripția articolului al patrulea, potrivit căruia împăratul nu poate „exercita puterea asupra guvernului”.

Acesta din urmă indică clar că o parte considerabilă a puterilor fostului monarh nu numai de-facto, dar și de-jure aparține parlamentului, ori guvernului. Potrivit șefului statului ereditar modern, „monarhului” i-au lăsat acele puteri care nu influențează semnificativ asupra puterii statului, ci creează doar un anturaj monarhic. Printre acestea se numără prezența drepturilor personale, privilegiilor, inclusiv drepturile asupra anumitor atribute simbolice ale puterii (coroa-

nă, manta, sceptru etc.) și titlu. Personalitatea „monarhului” din constituție este recunoscută, în general, ca fiind inviolabilă. Aceasta înseamnă că nu poate fi acuzat de încălcarea normelor de drept și nu este responsabil, iar înfrângerea asupra persoanei sale este considerată o infracțiune gravă.

Unul dintre drepturile personale ale „monarhului” contemporan este dreptul la întreținerea statului în detrimentul așa-numitelor scrisori civile – un articol special din bugetul de stat, care definește mijloacele de întreținere a acestuia, precum și familia și instanța sa imediată. Semnificația unei astfel de dispoziții, reflectată în două articole din Constituția Japoniei, trebuie recunoscută ca fiind semnificativă. De exemplu, în art. 88 se scrie: „Toate proprietățile familiei imperiale sunt proprietatea statului. Toate cheltuielile familiei imperiale trebuie aprobate de Parlament ca parte a bugetului”. Articolul 8 precizează: „Nicio proprietate nu poate fi transferată sau primită de către Familia Imperială și niciun cadou nu poate fi acceptat de acesta decât în conformitate cu o rezoluție a Parlamentului”. Adică avem de-a face cu restricția puterii „monarhului” nu numai în sferele politice și juridice, dar și economice.

Deși alți șefi de stat, în special, la continentul european, în situații financiare nu sunt financiari atât de „dezabonați”, norma juridică privind acordarea cuiva unui „salariu” în anumite limite neagă esența monarhică a acestui post. Faptul că adevăratul monarh nu solicită nimănui permisiunea de a folosi finanțele de la „visteria de stat” este un alt argument suplimentar pentru poziția noastră că șefii așa-numitelor „monarhii parlamentare” nu sunt monarhi din punct de vedere politic și economic, ci doar persoane „angajați” (într-adevăr pe termen lung) pentru serviciul public.

Astfel, rezumând argumentul de mai sus, am ajuns la concluzia că prin statutul lor juridic și politic, statutul financiar și economic al șefilor acestor state nu sunt monarhi în sensul deplin al cuvântului, ci doar șefi de stat ereditari. După cum am menționat, la mulți oameni de știință ereditatea este criteriul de bază pentru definirea „monarhi-

ei” sau „non-monarhiei”. Desigur, noi nu suntem de acord cu aceasta, pentru că explicarea naturii „divine” a originii puterii monarhice în condiții moderne este nesatisfăcătoare nu doar din faptul că izvorul unei astfel de surse este de necunoscut, dar și din nelegitimitatea ei. Considerăm această autoritate ilegitimă, deoarece, inițial, în faza apariției statului, anumite persoane au uzurpat fosta putere a poporului (comunală-generică) și, ascunzându-se drept presupuse „ordine divine”, au început să o moștenească de la urmașii lor. Și indiferent în care haine „legale” a fost aplicată această procedură de transfer al puterii (ordinea moștenirii) în timp de secole și chiar milenii, trebuie amintit că practic ea a fost obținută prin forță.

Acest lucru este evident mai ales în epoca contemporană, când recunoașterea legală și implementarea cea mai practică a doctrinei suveranității populare obligă chiar și așa-numitele state „monarhice” să caute o altă explicație pentru sursa de putere a șefului lor de stat. O ilustrație pentru aceasta este Belgia, noua versiune a Constituției care (17 februarie 1994) consacră prevederile conform cărora „toată puterea provine din popor” și se realizează „în conformitate cu Constituția” (art. 33). Cu toate acestea, articolul 105 din această Constituție declară că „regele nu are altă putere decât cea care este conferită de Constituție și de legi speciale adoptate în temeiul Constituției” [14]. O dovadă și mai vie a acestui fapt este prevederea din Constituția Norvegiei că „atunci când o dinastie regală încetează să mai existe și moștenitorul tronului nu este numit, o nouă regină sau un rege este ales prin Storting” (§48), adică Parlament [15].

Deoarece este evident că un astfel de stat nu poate fi definit ca o monarhie, se pune problema – „ce formă de guvernare poate fi atribuită?”. Poziția noastră, confirmată de unele studii [16], este aceea că folosirea procedurii formale de a constitui astăzi instituției șefului de stat ca criteriu pentru determinarea principalelor tipuri de forme de guvernare de stat (prin succesiune – monarhie, alegeri – republica) nu este o reflectare obiectivă a realității contemporane de stat de drept.



Având în vedere că forma de guvernare de stat reprezintă un anumit sistem juridic de stat, ca criteriul principal pentru împărțirea formelor de guvernare în tipuri, ar trebui să fie luat nu procedura formală de înlocuire a unei anumite persoane cu funcția de șef al statului (unul dintre elementele acestui sistem), dar principiul separării puterilor în stat, care reflectă latura de calitate a întregului sistem. În acest context, un stat care neagă principiul separației puterilor este o monarhie, iar un stat, sistemul puterii supreme, care este construit pe principiul separării puterii și al sistemului de verificări și echilibre – este o poliarchie.

Poliarhia are următoarele subtipuri: „poliarhie prezidențială”, „poliarhie mixtă” și „poliarhie parlamentară”. Propunem să elucidăm următoarele subspecii ale poliarchiei parlamentare: *poliarhia parlamentară cu șeful statului ereditar și poliarchia parlamentară cu șef al statului ales*, care ar trebui să înlocuiască fosta schemă „monarhie parlamentară” – „republica parlamentară”.

Concluzii. Astfel, comasarea „monarhiei parlamentare” și „republicii parlamentare” sub formă guvernamentală a poliarchiei este destul de justificată, deoarece, cu excepția ordinii de constituire a instituției șefului de stat, aceste tipuri de forme parlamentare de guvernare din punct de vedere al conținutului politic și juridic nu diferă semnificativ. Prin urmare, identificăm Regatul Unit, Belgia, Spania, Norvegia, Suedia și alte state denumite în mod tradițional „monarhiile parlamentare” ca „poliarhii parlamentare cu un șef de stat ereditar”.

Desigur, afirmația unei astfel de poziții nu pretinde a fi adevărată în ultima instanță. Ea este doar un anumit material de sursă, un impuls pentru intensificarea cercetării științifice în acest domeniu și credem că nevoia unei astfel de lucrări este evidentă.

Bibliografie

1. Сигачева Е. Л. Монархия как форма правления в современном мире. *Гуманитарная планета*. 2009. №4. С.3–19.

2. Процюк І. В. Сучасні монархії. *Держава і регіони. Серія «Право»*. 2018. №3 (61). С. 33–38.

3. Хаустова М. Г., Терещук Д. С. Монархія як особлива форма державного правління. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С.45–50. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2019/10.pdf

4. Бостан С. К. Політико-правові проблеми ідентифікації сучасної монархії. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Збірник наукових праць. Серія «Право»*. 2010. № 934. Вип. 8. С.194–199.

5. Георгіца А. З. Конституційне право зарубіжних країн : підручник. Тернопіль : Астон, 2003. 483 с.

6. Севедж М. Непал становится республикой. Много ли королей осталось в мире? URL: <http://www.rambler.ru/news/world/socialproblems/562641857.html>

7. Дубина О. К. Монархія. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко та ін. К. : “Укр. енцикл” ім. М.П.Бажана, 2001. Т.3: К – Н. С. 758.

8. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. С-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 428 с.

9. Александров И. А. Монархии персидского залива: этап модернизации. М. : Дело и сервис, 2000. 544 с

10. Шаповал В. Форма держави в конституційному праві. *Вісник Конституційного суду України*. 2003. № 2. С. 47–58.

11. Конституция Швеции. *Конституции государств Европы*: В 3 т. М. : НОРМА, 2001. Т.3. С. 583–702.

12. Петерссон О. Шведская система правления и политика [Пер. с англ.] Олоф Петерссон. М. : Изд. фирма “Ad Marginem”, 1998. 207 с.

13. The Constitution of Japan of May 3, 1947 (based on the English Edition by Government Printing Bureau). URL: <https://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/c01.html>

14. La Constitution Belge du 17 février 1994 par les révisions constitutionnelles 1994-2017. URL: https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetFR.pdf

15. The Constitution of the Kingdom of Norway : consolidated text as of May 8, 2018. URL: <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/1814-05-17>

16. Bostan S. Forma de guvernare de stat: noile abordări. *Legea și viața*. 2019. № 12. P. 8–12.

INFORMAȚII DESPRE AUTOR
BOSTAN Serghey
doctor habilitat în drept, profesor universitar,
profesor al catedrei de drept constituțional, administrativ și al muncii al Institutului de Management și Drept al Universității Naționale „Politehnica din Zaporizhia”

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
BOSTAN Sergey
Doctor of Laws, Professor,
Professor of the Department of Constitutional, Administrative and Labor Law of the Institute of Management and Law of the National University of „Zaporizhia Polytechnica”
s_bostan@ukr.net



УДК:343.1:343.221:340.115-058.53

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ЧЛЕНАМИ МОЛОДЕЖНЫХ НЕФОРМАЛЬНЫХ ГРУПП (ОБЪЕДИНЕНИЙ)

Михаил ЛАРКИН,

кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры уголовного права и правосудия
Запорожского национального университета

В статье проводится анализ концептуальных положений методики расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений). Для построения комплексной методики расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений), должна быть определена ее концепция. Рассматривая концепцию как систему путей решения задачи, необходимо: 1) иметь объективное представление о преступной деятельности различных молодежных неформальных групп (объединений); 2) определить четкие потребности практики расследования преступлений указанной разновидности; 3) выбрать научный инструментарий для исследования; 4) выделить структурные элементы методики расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений).

Ключевые слова: концепция, методика расследования, преступление, молодежь, неформальная группа, неформальное объединение.

THE CONCEPTUAL FRAMEWORK OF THE METHODOLOGY FOR INVESTIGATING CRIMES COMMITTED BY MEMBERS OF YOUTH INFORMAL GROUPS (ASSOCIATIONS)

Mikhail LARKIN,

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Justice of Zaporozhye National University

The article analyses the conceptual provisions of the methodology for investigating crimes committed by members of youth informal groups (associations). To build a comprehensive methodology for investigating crimes committed by members of youth informal groups (associations), its concept must be defined. Considering the concept as a system of ways to solve the problem, it is necessary: 1) to have an objective view of the criminal activities of various youth informal groups (associations); 2) to determine the clear needs of the practice of investigation of crimes of this type; 3) to choose scientific tools for research; 4) to identify the structural elements of methods of investigation of crimes committed by members of youth informal groups (associations).

Keywords: concept, investigation methodology, crime, youth, informal group, informal association.

CADRUL CONCEPTUAL AL METODOLOGIEI DE INVESTIGARE A CRIMILOR COMISE DE MEMBRII GRUPURILOR INFORMALE PENTRU TINERI (ASOCIAȚII)

Mikhail LARKIN,

Doctor în drept, profesor asociat, profesor asociat la Departamentul de Drept Penal și Justiție al Universității Naționale din Zaporozhye

Autorul analizează prevederile conceptuale ale metodologiei de investigare a infracțiunilor comise de membrii grupurilor informale pentru tineret (asociații). Pentru a construi o metodologie cuprinzătoare pentru investigarea infracțiunilor săvârșite de membrii grupurilor informale ale tinerilor (asociații), conceptul acesteia trebuie definit. Considerând conceptul ca un sistem de modalități de soluționare a problemei, este necesar: 1) să avem o viziune obiectivă a activităților infracționale ale diferitelor grupuri informale de tineret (asociații); 2) să determine nevoile clare ale practicii de investigare a infracțiunilor de acest tip; 3) să aleagă instrumentele științifice pentru cercetare; 4) să identifice elementele structurale ale metodelor de investigarea crimelor săvârșite de membrii grupurilor informale ale tinerilor (asociații).

Cuvinte-cheie: concept, metodologie de investigare, criminalitate, tineret, grup informal, asociere informală.

Постановка проблемы. Одним из приоритетных заданий криминалистической методики, как раздела науки криминалистики,

на современном этапе развития, является разработка комплексных методик расследования различных видов преступлений, которые объ-

единяет фактор личности преступника. Именно к такой разновидности криминалистических методик следует отнести «методику рассле-



дования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений)». Личность преступника-неформала служит критерием для систематизации методических рекомендаций комплексного уровня. Ведь ключевым понятийным элементом криминалистической методики является, все-таки, методическая рекомендация, представляющая собой научно обоснованное указание о наиболее целесообразном способе действий следователя в той или иной типовой ситуации, складывающейся в процессе расследования преступления [1, с. 7].

Отдельного же внимания заслуживает определение концептуальных основ методики расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений).

Актуальность темы исследования состоит в необходимости разработки концепции методики расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений), для последующей разработки указанной криминалистической методики и соответствующих частей криминалистических методик.

Состояние исследования. На сегодняшний день, к сожалению, заявленная нами проблематика остается малоисследованной. Лишь частично она была проанализирована В.А. Ершовым в рамках его диссертационной работы на тему: «Методика расследования преступлений против жизни и здоровья граждан, совершаемых членами неформальных групп (движений)» (Владивосток, 2006). Кроме того, отдельные аспекты борьбы с преступлениями молодежных неформальных групп (объединений) становились предметом изучения таких авторов, как: Ю.М. Антонян, В.И. Бояров, Я.И. Гишинский, В.В. Граник, В.О. Давыдов, В.С. Капица, О.Н. Коршунова, Г.В. Костылева, Р.В. Кулешов, К.В. Латыш, А.А. Масалитин, А.А. Мейтин, Н.В. Михайлова, А.С. Пудовиков, А.В. Холопов, П.В. Шалдырван, О.В. Шлегель и др.

Целью и задачей статьи является определение концептуальных основ методики расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений).

Изложение основного материала. Справедливо отмечает О.А. Крестовников, что «определение и разработка любой методики должны начинаться с определения ее общей задачи. Без четкой формулировки такой задачи невозможно определить условия и алгоритм ее решения. Без этого невозможно также определить связь решаемой задачи с задачами вышележащего и нижележащего уровней» [2, с. 664]. Особенно это важно, когда речь идет о комплексной криминалистической методике, которой является методика расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений). Ее разработка преследует три основные задачи: 1) определение теоретических основ расследования преступлений, совершаемых неформальной молодежью; 2) создание обобщенных криминалистических рекомендаций по расследованию преступлений указанного вида; 3) создание соответствующих частных криминалистических методик.

Для выполнения поставленных задач и построения комплексной методики расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений), должна быть определена её концепция. Рассматривая концепцию как систему путей решения задачи, необходимо:

1. Иметь объективное представление о преступной деятельности различных молодежных неформальных групп (объединений). Ю.П. Гармаев и А.Ф. Лубин небезосновательно подчеркивают, что «зачатки криминалистической методики закономерно появляются там и тогда, где и когда появилось знание о том или ином типе (виде) преступлений (преступной деятельности). Более того, в какой мере исследована преступная деятельность, в такой же мере форми-

руется конкретная методика расследования преступлений. Иначе говоря, если, например, исторический период изучения преступной деятельности оценивается как «романтический», донаучный, то так же и уровни развития криминалистической методики» [3, с. 51].

Молодежные неформальные образования – социальное протестное явление XX века, которое меняется, трансформируется, а иногда и обретает и довольно противоречивые формы (Internet-сообщества). Преступность же неформальной молодежи, по каким-то совершенно неведомым причинам, «покрыта пеленой таинственности». Несмотря на достаточно большое количество работ по истории, педагогике, философии, почему-то учеными-правоведами игнорируется изучение преступной составляющей деятельности неформалов.

Так, единственным криминологическим исследованием, посвященным проблемам борьбы с преступностью неформальной молодежи, остается сборник научных трудов по результатам круглого стола «Криминологи о неформальных молодежных объединениях» (отв. ред. И.И. Карпец, г. Москва, 1990 г.) [4]. И это не может не вызывать беспокойства.

В рамках криминалистических исследований В.А. Ершовым была осуществлена попытка разработки «методики расследования преступлений против жизни и здоровья граждан, совершаемых членами неформальных групп (движений)» (г. Владивосток, 2006) [5]. Отдельные аспекты расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений), были затронуты в кандидатских диссертациях таких авторов, как: И.Н. Билоус [6], В.С. Капица [7], О.Н. Коршунова [8], Г.В. Костылева [9], К.В. Латыш [10], А.А. Масалитин [11], А.С. Пудовиков [12], А.В. Холопов [13], П.В. Шалдырван [14], О.В. Шлегель [15].

Научно-практические исследования проблематики борьбы с преступностью молодежных неформ-



мальных групп (объединений) являются важнейшей предпосылкой для разработки разных по уровню обобщения криминалистических методик, а особенно комплексной.

Ю.П. Гармаев и А.Ф. Лубин утверждают, что «становится возможным определить реальную перспективу создания «опережающих» методик расследования преступлений. Речь идет о методиках расследования тех посягательств, которые «не проявили себя» достаточно репрезентативно для обобщения практики расследования, но реальная, скрытая дымовой завесой латентности степень их общественной опасности достаточно велика для вывода о насущной необходимости разработки средств их расследования. Криминалисты не вправе сидеть и ждать, пока практика накопит тысячи судебных precedентов, прежде чем «снизойти» до их обобщения и формулировки рекомендаций» [3, с. 53]. Однако можно ли говорить, что частные методики расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений), являются «опережающими»? Скорее наоборот. Тысячи преступных посягательств должны и могут стать основой для разработки соответствующих криминалистических методик.

2. Определить четкие потребности практики расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений), ибо основным критерием, определяющим качество криминалистических методик, должна быть способность обеспечить правоохранительные органы действенными методическими рекомендациями, которые организуют, алгоритмизируют и упрощают работу следователя. Однако сегодня можно смело констатировать, что некоторые из разработанных комплексных криминалистических методик (в виде диссертационных исследований, монографий, учебных пособий, методических рекомендаций и т.д.) не выполняют те задачи, которые были заявлены их авторами, что, к сожалению, в не-

которой степени обесценивает их разработки.

Скрупулезный анализ практики расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений), должен служить фундаментом для криминалистических теоретико-прикладных обобщений. Еще Г. Гросс писал: «... Блестящие идеи, расширяющие горизонты человеческой мысли, которыми ученые поражали мир, часто были не столько гениальной вдохновенной внезапностью, сколько плодом точнейших исследований» [16, с. 36].

Криминалистическая наука не должна создавать некую мнимую реальность совершения и расследования преступлений, не соотносящуюся с действительностью и не подтвержденную достаточной эмпирической базой. Нечто подобное описывает и М.К. Мамардашвили: «...сама действительность по отношению к теории выступает как ошибка, как отклонение от теории, то есть считается, что военный стратег терпит поражение не потому, что плоха теория (теория всегда хороша), а потому, что практика не последовала за теорией; если реальность последовала бы за теорией, то теория привела бы к успеху» [17, с. 16]. И как следствие – теория не воспринимается практикой.

Должное внимание следует уделить анкетированию, опросам лиц, занимающихся непосредственно следственной деятельностью. И тут следует согласиться с С.Н. Чуриловым, который утверждает: «Живое созерцание проявляется при восприятии криминалистически значимой информации о преступном событии и связанных с ним обстоятельствах, поступающих в распоряжение следователя из различных источников. Понять же смысловое значение выделенных из окружающей действительности и воспринятых как значимых для уголовного дела объектов, установить их связь с расследуемым преступлением возможно только при восхождении субъекта расследования на вторую ступень познания – абстрактное мышление. Живое созерцание,

проявляющееся в восприятии, относится к чувственной форме познания. Но чувственное восприятие (отражение) действительности у человека связано с логическим познанием, мышлением, которое основывается на данных чувственного опыта, представлениях памяти... Без данного единого процесса взаимодействия чувственного и логического познания невозможно ни обнаружение, ни оценка доказательственной информации с точки зрения ее относимости, допустимости, достоверности и значимости для установления истины по уголовному делу» [18, с. 34].

В контексте разработки методики расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений), важно отдельно проанализировать особенности как чувственных отражений, так и логических умозаключений субъектов, осуществляющих следственную деятельность. А. Гжегорчик отмечал: «Мы можем прийти к нужным нам сведениям либо путем соответствующих наблюдений и опытов, либо же при помощи соответствующего умозаключения» [19, с. 5]. Однако максимальный результат следственной работы может быть достигнут лишь путем объединения этих двух форм познания и это следует учесть при создании методики расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений).

3. Выбрать научный инструментарий. Взвешенно следует подходить к использованию не только общенаучных, но и специальных методов научного познания, даже чисто криминалистических. Важно понимать, что криминалистическая методика – это «конечный «продукт» криминалистической науки, поступающий на вооружение следственной практики» [20, с. 552]. Этот «продукт» должен быть «работоспособен» и эффективен, а не просто изыскан теоретически и концептуально, поскольку именно функциональность является основным мериллом целесообразности его разработки.



Заявленная нами криминалистическая методика, безусловно, должна быть построена на основе определенных принципов. Данные принципы делятся на три группы: общие, частные и специальные. К общим принципам относятся соблюдение законности, единство теории и практики, самостоятельность криминалистической методики. Частными принципами являются научность, конкретность, плановая основа, этапность, ситуационность и многовариантность, структурное единство. К специальным принципам относятся обеспечение оптимальной последовательности проведения необходимых следственных (розыскных) действий, комплексное использование средств и возможностей для быстрого и экономичного раскрытия и расследования преступлений и т.д. [1, с. 11].

При создании методики расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений), следует избегать чрезмерной теоретизированности. Безусловно, общая теория криминалистики, частные криминалистические теории являются неотъемлемым источником формирования и разработки методики расследования преступлений различного уровня обобщения, но многие теоретические положения, конструкции (например, использование сомнительной терминологии, противоречивых частных теорий) лишь усложняют процесс восприятия рекомендаций, не позволяют «потребителю продукта» понять механизм преступной действительности и предложенный алгоритм действий [21, с. 222-223]. Современные разработчики криминалистических методик зачастую пытаются увидеть необычное в обычном, создать нечто такое, чего не было ранее, не учитывая при этом целесообразности предлагаемого, а ведь еще Г. Гросс предостерегал, что «... в самой природе человека лежит стремление предпочитать выдающееся будничному, нередко искать романтическую подкладку там, где ее нет, с большей охотой

выслушивать о страшном, неслыханном, нежели о заурядном и простом. Такова уже природа человека, с той разницей, что у одних она проявляется более откровенно, а у других скрытно» [16, с. 29].

4. Выделить структурные элементы методики расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений). Основное требование, которое должно предъявляться к структуре указанной методики, по нашему мнению, это – её функциональная действенность в условиях следственной и оперативно-розыскной деятельности. То есть структура должна быть логичной, понятной и действительно способствовать построению определенного алгоритма действий и может быть использована на практике.

Как никогда уместным выглядит утверждение С.Ю. Косаре-

ва, что «методики расследования укрупненных групп преступлений должны обладать высоким уровнем обобщения криминалистических знаний и содержать в себе лишь то главное, что характеризует их расследование... Главная задача разработчика криминалистической методики будет заключаться в том, чтобы, отвлекаясь от второстепенных вопросов, не пропустить те вопросы (признаки, свойства явлений), которые являются типичными и существенными для расследования изучаемой категории преступлений» [22, с.354].

В связи с вышеизложенным, считаем, что методика расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений), должна состоять из структурных элементов исключительно криминалистического свойства (рисунок 1).

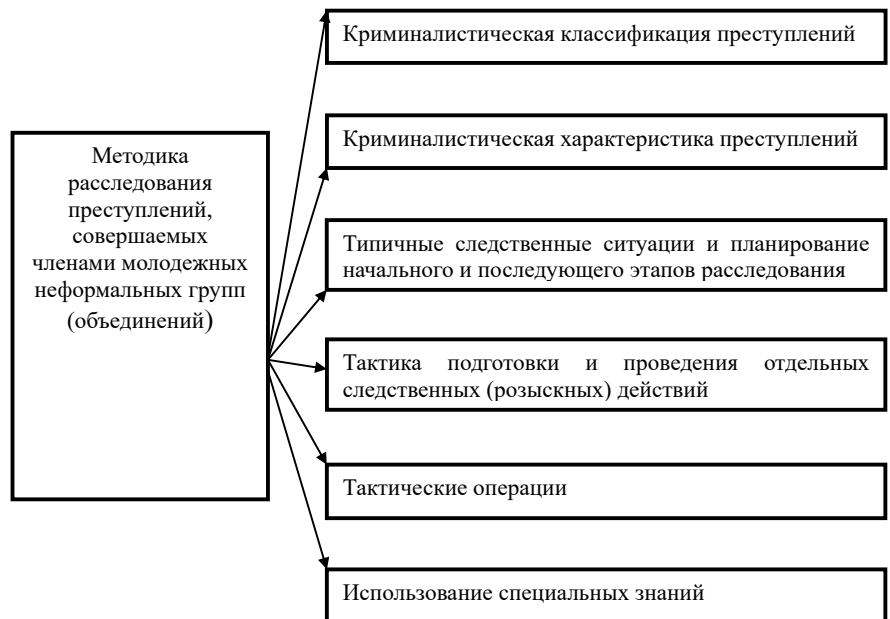


Рис. 1

Выводы. Борьба с преступными посягательствами, совершаемыми членами молодежных неформальных групп (объединений), являясь сложной, многовекторной проблемой, которая требует немедленных кардинальных продвижений, должна состоять из системных действий социально-правого

характера. Одним из элементов блока правовой направленности должно стать функционирование «методики расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп (объединений)». В контексте этого нами рассмотрены концептуальные положения для создания указанной



комплексной криминалистической методики. Их анализ и внедрение будут способствовать действительности методических рекомендаций различного уровня обобщения.

Список использованной литературы

1. Криминалистическая методика: учебное пособие: в 2 ч. / М.П. Шруб [и др.]; под общ. ред. М.П. Шруба. Минск: Академия МВД, 2018. Ч.1. 295, [1] с.
2. Криминалистика: информационные технологии доказывания: учебник для вузов / А.И. Баянов и др.; под редакцией В.Я. Колдина. Москва: Зерцало-М, 2007. 752 с.
3. Гармаев Ю.П., А.Ф. Лубин Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений: Теория и практика. Санкт-Петербург: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 303 с.
4. Криминологи о неформальных молодежных объединениях / Отв. ред. И. И. Карпец. Москва: Юрид. лит., 1990. 268, [1] с. (Круглый стол изд-ва «Юрид. лит.»: Проблемы, дискуссии, предложения).
5. Ершов В. А. Методика расследования преступлений против жизни и здоровья граждан, совершаемых членами неформальных групп (движений): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Владивосток, 2006. 18 с.
6. Білоус І. М. Особливості розслідування злочинних посягань, вчинених на ґрунті проповідування деструктивних ідеологій чи виконання релігійних обрядів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2010. 18 с.
7. Капица В. С. Расследование преступлений против жизни и здоровья, совершенных по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Краснодар, 2009. 25 с.
8. Коршунова О.Н. Преступления экстремистского характера: теория и практика противодействия: научно-практическое издание. Санкт-Петербург: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 325 с.
9. Костылева Г. В. Методика расследования убийств, связанных с исполнением религиозного обряда : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2004. 25 с.
10. Латиш К.В. Криміналістична характеристика та організаційно-тактичні основи розслідування вандалізму: авто-

реф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 20 с.

11. Масалітін А.О. Розслідування злочинів, що вчиняються учасниками угруповань футбольних уболівальників: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2019. 16 с.

12. Пудовиков А. С. Расследование преступлений, совершенных членами религиозных сект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Владивосток, 2010. 25 с.

13. Холопов А. В. Методика расследования ритуальных убийств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Санкт-Петербург, 2004. 23 с.

14. Шалдирван П. В. Методика розслідування масових заворушень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2005. 19 с.

15. Шлегель О. В. Методика расследования преступлений против личности, совершаемых по мотиву национальной ненависти или вражды: автореф. дис. ... 12.00.09. Москва, 2008. 24 с.

16. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики: новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. Москва: ЛексЭст, 2002. 1088 с.: ил. (Антология криминалистики).

17. Мамардашвили М. Вильнюсские лекции по социальной философии: (Опыт физической метафизики). Санкт-Петербург: Азбука, Азбука-Аттикус, 2012. 320 с.

18. Чурилов С.Н. Криминалистическая методика: система понятий: монография. Москва: Юстицинформ, 2018. 142 с.

19. Гжегорчик А. Популярная логика: общедоступный очерк логики предложений. Перевод с польского С.П. Беляева. Издание второе, исправленное. Москва: Наука, 1972. 112 с.

20. Белкин Р.С. Избранные труды. Москва: Норма, 2008. 768 с.

21. Ларкин М.А. Частная криминалистическая методика – продукт, предназначенный для следственной практики. *І Минскіе криміналістическія чтєнія: материалы Международной научно-практической конференции (Минск, 20 дек. 2018 г.): в 2 ч. / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь»; редкол.: М.П. Шруб (отв. ред.) [и др.]. Минск: Академия МВД, 2018. Ч.1. С. 222-224.*

22. Косарев С.Ю. История и теория криминалистических методик расследования преступлений: монография / под ред. В.И.Рохлина. Санкт-Петербург: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. 495 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
Ларкин Михаил Александрович
– кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и правосудия Запорожского национального университета

INFORMATION ABOUT THE
AUTHOR
Larkin Mikhail Aleksandrovich –
PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the
Department of Criminal Law and
Justice of Zaporozhye National
University
malark777@ukr.net



УДК 343.2

НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРЕДОТВРАЩЕНИИ И ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ДОМАШНЕГО НАСИЛИЯ

Петр МАЛАНЧУК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия Сумского национального аграрного университета

В статье автором рассматриваются проблемы противодействия насилию в семье, предлагается введение специального закона о противодействии насилию над родственниками или близкими людьми, что будет способствовать обеспечению эффективной защиты пострадавших и предусматривать достаточное наказание для преступников. Изменилось понятие сексуального насилия и теперь решающим становится концепция добровольного согласия на близость. Также анализируется понятие такого преступления как «домашнее» насилие и рассматриваются действия международного сообщества, которые направлены на противодействие распространения проблемы домашнего насилия. Кроме этого, автором предложено совершенствование уголовного и уголовного процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: домашнее насилие, противодействие, конфликты, преступление, угрозы, унижения.

NEW LEGISLATION ABOUT PREVENTION AND RESPONSE DOMESTIC VIOLENCE

Petr MALANCHUK,

Candidate of Law Science, Associate Professor of the Department of Justice of the Sumy National Agrarian University

In the article the author considers the problems of combating domestic violence, proposes a special law on the opposition to violence against relatives or close friends that will help ensure effective protection for victims and should-consider sufficient punishment for criminals. The concept of sexual violence has changed, and now the concept of voluntary consent to intimacy is decisive. It also analyzes the concept of such a crime as “domestic” violence and examines the actions of the international community that are aimed at counteracting the spread of the problem of domestic violence. In addition, the author proposed the improvement of the criminal and criminal procedural legislation of Ukraine.

Keywords: domestic violence, counteraction, conflicts, crime, threats, humiliations.

NOUL LEGISLARE DESPRE PREVENȚIE ȘI RĂSPUNS VIOLENȚĂ DOMESTICĂ

Petr MALANCHUK,

Candidat la Drept, profesor asociat al Departamentului de Justiție al Universității Naționale Agrare din Sumy

În articol, autorul examinează problemele de combatere a violenței în familie, propune introducerea unei legi speciale privind combaterea violenței împotriva rudelor sau a prietenilor apropiați, care va contribui la asigurarea unei protecții eficiente a victimelor și va asigura o pedeapsă suficientă pentru infractori. Conceptul violenței sexuale s-a schimbat, iar acum conceptul consimțământului voluntar la intimitate este decisiv. De asemenea, analizează conceptul unei astfel de infracțiuni precum violența „domestică” și examinează acțiunile comunității internaționale care vizează combaterea răspândirii problemei violenței domestice. În plus, autorul a propus îmbunătățirea legislației procesuale penale și penale a Ucrainei.

Cuvinte-cheie: violență în familie, contracarare, conflicte, infracțiuni, amenințări, umilințe.

Постановка проблемы. Актуальность темы домашнего насилия обусловлена запросами современного общества и развития правового демократического государства в Украине. Этот вопрос приобретает особую значимость в условиях процессов евроинтеграции, что предусматривает утверждение гуманистических семейных ценностей. Предупреждение, выявление и профилактика домашнего насилия является одним из приоритетных на-

правлений социальной и правовой политики государства.

Актуальность темы исследования составляет то, что различные аспекты домашнего насилия, неправомерного поведения в семье, быту исследуются различными науками. Социология, право, психология, психиатрия освещают домашнее насилие через призму присущих этим наукам принципов, методов, механизмов, инструментов.

Исследованию домашнего наси-

лия посвящены работы Б. Головкина, С. Денисова, В. Дзунза, И. Долянской, А. Ильяшенко, Ю. Петрушенко, Т. Циганчук. Учеными исследованы различные аспекты этой проблемы: гендерное насилие в Украине (М. Анищук), исторические истоки домашнего насилия (Л. Сукмановский), пути совершенствования нормативно-правового обеспечения предупреждения домашнего насилия (К. Гурковская), вопросы уголовно-правовой защиты от насилия в семье



(Г. Заславская), административно-правовое обеспечение деятельности органов публичной администрации по предупреждению насилия в семье в отношении детей (А. Ткаленко) социологические аспекты домашнего насилия (Я. Вознюк).

Состояние исследования. Украина ориентируется на обновление отечественного законодательства в части противодействия домашнему насилию согласно ключевому документу, которым является Конвенция Совета Европы о предотвращении насилия в отношении женщин и домашнему насилию и борьбу с этими явлениями (Стамбульская конвенция). Для Украины очень важно дальше продолжать работу в данном направлении.

Целью и задачей статьи является исследование особенностей новшеств в законодательстве о предотвращении и противодействии домашнему насилию.

Изложение основного материала. Проблема домашнего насилия безусловно актуальна и сегодня в нашем государстве. По данным социологических исследований около половины граждан видели домашнее насилие в течение жизни (44%), практически в каждой семье сталкивались с этой проблемой (49%) [1]. С 2003 года в Украине было введено административную ответственность за домашнее насилие, а с 1 января 2019 вступили в силу изменения в Уголовный кодекс Украины (далее - УК Украины), согласно которому УК Украины был дополнен новой ст. 126-1 «Домашнее насилие», под которым понимается умышленное систематическое совершение физического, психологического или экономического насилия в отношении супругов или бывшего супруга или другой osoby, с которой виновный находится (находился) в семейных или близких отношениях, что привело к физическим или психологическим страданиям, расстройствам здоровья, потери работоспособности, эмоциональной зависимости или ухудшения качества жизни потерпевшего лица, квалифицируется как домашнее насилие [2].

Закон Украины «О предотвращении и противодействии домашнему насилию» определяет такие специ-

альные меры противодействия домашнего насилия:

1) срочное запрещающее предписание относительно обидчика (до 10 суток);

2) ограничительное предписание относительно обидчика;

3) постановка на профилактический учет обидчика и проведения с ним профилактической работы;

4) направление обидчика на прохождение программы для обидчиков [3].

Одним из специальных пресечений по противодействию домашнему насилию является направления обидчика на прохождение программы для обидчиков (п. 4 ч. 1 ст. 24 Закона Украины «О предотвращении и противодействии домашнему насилию»).

Субъектами, ответственными за выполнение программ для обидчиков, являются местные государственные администрации и органы местного самоуправления.

На реализацию положений указанного Закона нацелено много действий. Так, принято постановление Кабинета Министров Украины от 20 марта 2019 № 234 «Об утверждении Порядка формирования, ведения и доступа в Единый государственный реестр случаев домашнего насилия и насилия по признаку пола» [4], издан приказ МВД Украины от 25 февраля 2019 № 124 «Об утверждении Порядка постановления на профилактический учет, проведения профилактической работы и снятия с профилактического учета обидчика уполномоченным подразделением органа Национальной полиции Украины» [5] и т.

В настоящее время сформирован творческий коллектив из ученых и практических специалистов для подготовки научно-практического комментария к данному Закону.

Сведения об обидчике вносятся в реестр при наличии обоснованных подозрений осуществления им насилия. Персональные данные об обидчике сохраняются: в случае отсутствия уголовного производства, решения суда о применении ограничительного предписания или наложения админвзыскания, приговора суда - в течение года со дня поступления информации о совершении насилия; в случае нарушения

уголовного производства - в течение периода расследования уголовного производства; в случае принятия решения суда, вступившего в законную силу, о применении ограничительного предписания или наложения админвзыскания - в течение трех лет, в случае вынесения приговора суда о признании обидчика виновным с отбыванием наказания - 10 лет со дня окончания срока отбывания наказания; в случае вынесения приговора суда о признании обидчика виновным без отбывания наказания - в течение 10 лет. В случае опровержения факта совершения насилия, а также после окончания срока хранения такие данные подлежат удалению или уничтожению.

В этот реестр доступ предоставляется только: работникам специально уполномоченных органов в сфере предотвращения и противодействия домашнему насилию; координаторам по вопросам обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин, предотвращения и противодействия насилия по признаку пола местными госадминистраций, работникам Национальной полиции; работникам служб по делам детей - в части случаев насилия, в которых обидчиками или потерпевшими лицами являются дети. Доступ к реестру осуществляется с использованием электронной цифровой подписи.

В большинстве стран Европы, США и в новых независимых государствах приняты специальные законы против насилия в семье. В качестве альтернативы уголовному преследованию в Болгарии, Венгрии, Монголии, Румынии, Сербии, Грузии, Чехии, Молдове, Украине, Кыргызстане и Албании уже приняты специальные меры в законе, предусматривающие различные виды охранных ордеров. В тех случаях, когда пострадавшие от насилия в семье ищут защиты, они чаще всего выбирают именно гражданский охранный ордер.

Охранный ордер обеспечивает женщине и ее детям средство защиты, предоставляя им, таким образом, время, чтобы определить, как оставаться в безопасности в долгосрочной перспективе, а не вынуждать их незамедлительно подавать на раз-



вод или искать уголовных санкций. Охранный ордер может быть адаптирован к конкретным потребностям пострадавших от домашнего насилия [6].

Стоит отметить, что есть случаи неправильного применения положения закона об уголовной ответственности в части обстоятельств, отягчающих наказание. Так, приговором Козятинского районного суда Винницкой области от 24 июля 2019 по делу № 133/1656/19 [7] было осуждено лицо по ст. 126-1 УК Украины за то, что систематически совершалось психологическое насилие в отношении своей матери и сестры. К обстоятельствам, отягчающим наказание суд отнес совершение преступления в отношении лица, с которым виновный находится в семейных и близких отношениях.

В приведенном примере одно и то же обстоятельство вменяется дважды, что нарушает конституционный принцип невозможности двойного инкриминирования.

Нужно отметить, что некоторые пробелы в законодательстве о противодействии домашнему насилию постепенно заполняются. В соответствии с Законом Украины «О внесении изменений в Уголовный и Уголовный процессуальный кодекс Украины с целью реализации положений Конвенции Совета Европы о предотвращении насилия в отношении женщин и домашнего насилия и борьбе с этими явлениями», который вступил в силу с 11 января 2019 года, Верховная Рада Украины внесла изменения и дополнения в раздел XIII УК Украины «Ограничительные меры»; в ст. 91-1 «Ограничительные меры, применяемые к лицам, совершившим домашнее насилие»; дополнения ст. 126-1 определением домашнего насилия, то есть умышленное систематическое совершение физического, психологического или экономического насилия в отношении супругов или бывших супругов или другого лица, с которым виновный находится (находился) в семейных или близких отношениях, привело к физическим или психологическим страданиям, расстройствам здоровья, потери работоспособности, эмоциональной зависимости или ухудшения качества

жизни потерпевшего лица; также дополнения и изменения в ст. 390-1 «Невыполнение ограничительных мер, ограничительных предписаний или непрохождения программы для обидчиков» [8]. Внесение указанных выше изменений - это действительно огромный положительный шаг к европейским интеграционным процессам.

Выводы. Подытоживая, следует подчеркнуть положительные изменения в нормативно-правовом обеспечении противодействия домашнему насилию, в том числе появление такого понятия как срочное запрещающее предписание. Однако важно осуществлять постоянный мониторинг практики применения специальных мер по противодействию домашнему насилию, анализ их эффективности, проблемных вопросов, которые возникают в процессе их применения, и оперативно вносить необходимые изменения в действующее законодательство.

Список использованной литературы

1. Проблема насилия в украинских семьях: социологичне опитування / за ред. С.О. Павлиш. Запоріжжя: Друкарський світ, 2010. 52 с.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 5. Ст. 35.
4. Про затвердження Порядку формування, ведення та доступу до Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі: постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2019 № 234. Офіційний Вісник України. 2019. № 26. Ст. 906.
5. Про затвердження Порядку взяття на профілактичний облік, проведення профілактичної роботи та зняття з профілактичного обліку кривдника уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України: наказ МВС України від 25.02.2019 № 124. Офіційний Вісник України. 2019. № 29. С. 15. Ст. 1027.
6. Ходырева Н. В., Фролова В. Н. Охранные ордера как специальные средства социально-правовой защиты от насилия в семье. СПб., 2011. С. 37.
7. Вирок Козятинського міськра-

йонного суду Вінницької області від 24.07.2019. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83208141> (дата звернення: 03.02.2020).

8. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 № 2227/17-ВР. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 5. Ст. 34.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
Маланчук Петр Михалович – кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия Сумского национального аграрного университета;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Malanchuk Petr Myhailovich – Candidate of Law Science, Associate Professor of the Department of Justice of the Sumy National Agrarian University; aa97aa@ukr.net



УДК 341.94

ПОНЯТИЕ «ВНЕДОГОВОРНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА» В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА СПРАВЕДЛИВОСТИ

Оксана РУДЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры Европейского права и сравнительного правоведения
Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

В статье раскрывается понятие «внедоговорные обязательства» как фундаментальной правовой категории для европейского частного права. Внедоговорные обязательства являются внутренне согласованной частью обязательственного права, и они принципиально отличаются от договорных обязательств. Автором статьи рассматривается интерпретация понятия «внедоговорные обязательства» в законодательстве Европейского Союза (ЕС) по внедоговорным вопросам. Особенный акцент в статье делается на анализ судебной практики Европейского суда справедливости касательно интерпретации данного понятия. Раскрывается положительное и отрицательное определения внедоговорного обязательства.

Ключевые слова: внедоговорные обязательства, Европейский Союз, Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам, международное частное право, деликты, гражданские правонарушения, обязательства по реституции, выбор применимого права, право ЕС, Регламент Рим II, судебная практика, Европейский суд справедливости.

THE CONCEPT OF “NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS” IN THE EUROPEAN UNION LAW AND CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE

Oksana RUDENKO,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of Department of European and Comparative Law, PhD (Law Science) of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

The article reveals the concept of “non-contractual obligations” as a fundamental legal category for private European law. Non-contractual obligations are an internally agreed part of the law of obligations, and they are fundamentally different from contractual obligations. The author of the article considers the interpretation of the concept of “non-contractual obligations” in the legislation of the European Union on non-contractual issues. The article focuses on the analysis of the judicial practice of the European Court of Justice regarding the interpretation of this concept. The positive and negative definitions of non-contractual obligations are disclosed.

Keywords: non-contractual obligations; European Union; Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations, international private law, delict / tort, civil offenses, restitution obligations, choice of applicable law, EU law, Rome II Regulation, European court of justice.

CONCEPTUL DE „OBLIGAȚII NECONTRACTUALE” ÎN DREPTUL UNIUNII EUROPENE ȘI DREPTUL CAZ AL CURȚEI EUROPENE DE JUSTIȚIE

Oksana RUDENKO,

Candidat în Științe Juridice, profesor asociat la Departamentul de Drept European și Comparativ, Doctorant (Știința Dreptului) al Universității Naționale Yuriy Fedkovych Cernăuți

Articolul dezvăluie conceptul de „obligații necontractuale” ca o categorie juridică fundamentală pentru dreptul european privat. Obligațiile necontractuale sunt o parte agreată intern din legea obligațiilor și sunt fundamental diferite de obligațiile contractuale. Autorul articolului ia în considerare interpretarea conceptului de „obligații necontractuale” din legislația Uniunii Europene cu privire la aspecte necontractuale. Articolul se concentrează pe analiza practicii judiciare a Curții Europene de Justiție cu privire la interpretarea acestui concept. Sunt prezentate definițiile pozitive și negative ale obligațiilor necontractuale.

Cuvinte-cheie: obligații necontractuale; Uniunea Europeană; Regulamentul (CE) nr. 864/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 iulie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale, dreptul privat internațional, delictul, infracțiuni civile, obligații de restituire, alegerea dreptului aplicabil, UE drept, Regulamentul Roma II, Curtea europeană de justiție



Постановка проблемы. Внедоговорные обязательства охватывают как деликтные обязательства и обязательства, вытекающие из неосновательного обогащения, так и аналогичные доктрины. Растущая роль Европейского Союза (ЕС) в сфере международного частного права привела к общеевропейскому законодательству в форме Регламента Рим II [2], который устанавливает выбор правовых норм не только для деликтных обязательств, но и для других внедоговорных обязательств (возникающих в результате неосновательного обогащения, *negotiorum gestio* и *culpa in contrahendo*). Внедоговорные обязательства являются внутренне согласованной частью обязательственного права, и они принципиально отличаются от договорных обязательств. Особенный акцент в статье делается на анализ судебной практики Европейского суда справедливости касательно интерпретации данного понятия.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы и заключается в том, что внедоговорные обязательства не являются устоявшейся концепцией европейского частного права. В настоящее время в Европе нет как всеобъемлющего понятия о внедоговорных обязательствах, так и универсального изложения принципов внедоговорных обязательств; то же самое относится и к национальным правовым системам.

Состояние исследования. Статья основана на уникальном опыте ЕС и его законодательства, особое внимание уделяется судебной практике Европейского суда справедливости. Научный анализ понятия и проблем внедоговорных обязательств в ЕС осуществляется многими зарубежными и некоторыми отечественными учеными. Среди них особенный вклад внесли: Брюгемейер Г., Чьяччи А.С., О'Каллаган П., Кристиан фон Бар, Доббс Д., Робертс К., Циммерман Р., Янсен Н., Виноградов А.А., Трошенко И.О.

Целью и задачей статьи является анализ понятия «внедоговорные обязательства» в законодательстве Европейского Союза и судебной практике Европейского суда справедливости.

Изложение основного материала. Внедоговорные обязательства не являются устоявшейся концепцией европейского частного права. Европейская юридическая библиотека содержит много учебников и трактатов по договорному праву, деликтному праву, реституции и праву обязательств в целом, но не содержит всеобъемлющего изложения принципов внедоговорных обязательств; то же самое относится и к национальным правовым системам [1, р. 2]. В настоящее время в Европе нет всеобъемлющего понятия о внедоговорных обязательствах. В большинстве европейских государств традиционный курс по конкретным обязательствам в настоящее время разделен на два курса, один – по контрактам, а другой – по всем остальным обязательствам. Аналогичным образом, Регламент Рим II [2] использует это понятие в качестве общей концепции обязательств, которые не носят договорного характера; следовательно, он не определяет это понятие, а скорее ссылается на «деликт / правонарушение, несправедливое обогащение, *negotiorum gestio* или *culpa in contrahendo*».

Все европейские системы в некотором смысле отличают договорные обязательства от внедоговорных. Тем не менее, нет четкой границы между договорным правом, с одной стороны, и деликтным правом или правом неоправданного обогащения, с другой стороны, поскольку в разных правовых системах линии расходятся [1, р. 2]. Классическим примером является ответственность за искажения и другие преддоговорные ошибки. В то время как такие случаи обычно приводят к деликтной ответственности по французскому и общему праву, они классифицируются как (пред-)договорные в соответствии с немецким законодательством (*culpa in contrahendo*, § 311 BGB [3]) и в других странах. Соответственно, ответственность за преддоговорную ошибку также была включена в Принципы европейского договорного права (PECL). Различие между добровольными (или договорными) и недобровольными (или внедоговорными) обязательствами можно найти во всех европейских правовых системах. Такое различие основано

на принципе: даже если сомнительно, что договорное право основано на принципах автономии и свободной торговли или должно основываться на них, контракты являются правовыми инструментами для добровольного обмена товарами и услугами. Внедоговорные обязательства, напротив, являются следствием недобровольных событий – нежелательных, по крайней мере, с точки зрения заявителя; и они возникают независимо от договорных отношений; они должны основываться на защите прав и интересов, которые не зависят от договорных обязательств.

Основным документом ЕС предназначенным для предоставления всеобъемлющей схемы регулирования конфликтных вопросов по внедоговорным вопросам является Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» [2] (Регламент Рим II). Как определено в статье 1 Регламента Рим II, он применяется к: 1) внедоговорным обязательствам; 2) в гражданских и коммерческих делах; 3) в связи с конфликтом законов. Различие Регламента Рим II от Регламента (ЕС) № 593/2008 Европейского Парламента и Совета «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» [4] (Регламент Рим I) в сфере действия касается первого элемента. Статья 2 Регламента Рим II гласит, что в него входят как обязательства, вытекающие из деликта, так и обязательства, возникающие в результате неосновательного обогащения, *negotiorum gestio* (действие в чужом интересе без поручения) или *culpa in contrahendo* (преддоговорная ответственность). В данном случае неосновательное обогащение и деликтное право не должны рассматриваться как независимые или противоположные виды обязательств. Неоправданное обогащение не должно быть понято как особая правовая категория, так как это причина ответственности, которая функционально и структурно сопоставима с такими понятиями, как вина или индивидуальная ответственность. Эта концепция должна дополнять основную сферу действия Регламента Рим I: обязатель-



ство не может быть одновременно договорным и внедоговорным по своему характеру.

Как определено в декларативной части Регламента Рим II, интерпретация понятия «внедоговорные обязательства» должна осуществляться **автономно от любой национальной правовой системы**. Так, в пункте 11 декларативной части Регламента закреплено, что «Понятие внедоговорного обязательства является неодинаковым в разных государствах-членах. Поэтому в целях настоящего Регламента оно должно рассматриваться как автономное понятие. Содержащиеся в настоящем Регламенте правила в отношении конфликтов законов должны также распространяться на внедоговорные обязательства, основанные на ответственности без вины». Это должно быть согласовано с толкованием соответствующих терминов в Регламенте Брюссель I [5] (дата окончания действия Регламента – 9 января 2015 г.) и заменяющим его Регламенте Брюссель I-bis [6].

Пункт 7 декларативной части Регламента Рим II гласит: «Материальная сфера применения и положения настоящего Регламента должны быть совместимыми с Регламентом (ЕС) № 44/2001 Совета от 22 декабря 2000 г. о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам (Регламент Брюссель I) и документами в отношении права, подлежащего применению к договорным обязательствам». Прежде всего, Римская конвенция 1980 г. и заменяющий ее Регламент Рим I.

В соответствии со статьей 5 Регламента Брюссель I (статья 7 Регламента Брюссель I-bis) суды должны проводить различие между договорным и внедоговорным обязательством для того, чтобы определить, какие суды государств-членов имеют юрисдикцию в отношении дела: суды по месту исполнения обязательства (для договорных обязательств) или суды государств-членов ЕС, на территории которых был причинен или может быть причинен ущерб (для внедоговорных обязательств).

При проведении этого различия, Европейский суд справедливости (Дело 189/87) определил термин

«внедоговорной» как «независимое понятие, охватывающее все действия, которые направлены на установление ответственности ответчика и которые не связаны с договором в смысле статьи 5 (1) Брюссельской Конвенции от 27 сентября 1968 года по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров [7].

Итак рассмотрим более детально всем известное **Case C-189/87 Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and Others** [8] (Дело 189/87 Афанасиос Калфелис против Банхаус Шрөдер, Мюнхмейер, Хенгст и Ко. и др.) В данном деле делается ссылка на предварительное решение Федерального верховного суда Германии, в частности ст. 5 (1) и 6 (3) Брюссельской Конвенции от 27 сентября 1968 года по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров. В деле присутствует более одного обвиняемого. Рассматривается понятие деликта и квазиделикта. В данном деле Федеральный верховный суд Германии обратился с предварительным вопросом в Европейский суд справедливости, спрашивая, должен ли термин «деликт» в статье 5 (3) Брюссельской конвенции толковаться независимо от Конвенции, или же он должен быть истолкован в соответствии с правом, применимым в каждом конкретном случае – *lex causae* (с лат. яз. «закон, с которым данное отношение наиболее тесно связано»), которое должно быть определено в соответствии с международным частным правом суда, рассматривающего дело, и является ли статья 5 (3) Брюссельской конвенции в отношении иска, основанного на претензиях по правонарушению и договору, а также в случае неосновательного обогащения, дополнительной юрисдикции в связи с фактической связью даже в отношении претензий не основанной на деликте?»

В своем ответе Европейский суд справедливости заявил, что понятие «вопросы, связанные с деликтом или квазиделиктом», послужило критерием для определения сферы действия одного из правил, касающихся

особых юрисдикций, доступных для истца, и должно иметь самостоятельное значение – не в соответствии с правом одного из заинтересованных государств, но, во-первых, с целями и структурой правовой нормы, которая интерпретируется, во-вторых, с общими принципами, которые вытекают из совокупности национальных правовых систем. Согласно концепции Европейского суда справедливости, деликты в смысле статьи 5 (3) Брюссельской конвенции (Регламента) должны рассматриваться как независимая концепция, охватывающая все действия, которые направлены на установление ответственности ответчика и которые не связаны с «контрактом» в смысле статьи 5 (1). Утверждение о том, что вопрос, связанный с деликтом и квазиделиктом, следует толковать независимо, вовсе не удивительно. Гораздо интереснее обратное толкование деликта как ситуации, когда ответственность возникает не по контракту, а по другой причине. Определение, предложенное Европейским судом справедливости в деле Калфелиса, было действительно широким, и согласно этой интерпретации оно охватывало все ситуации, которые не были охвачены в Брюсселе I ст. 5 (1). Это суждение было раскритиковано многими авторами. Кроме того, Европейский суд справедливости в деле Калфелиса заявил, что юрисдикции, перечисленные в статье 5, представляют собой отступление от принципа, согласно которому юрисдикция принадлежит судам государства, в котором находится ответчик, и поэтому её следует толковать ограничительно, а отступление от общего правила должно быть допущенным только в четко определенных ситуациях. Требование ограничительного толкования этого понятия на самом деле не соответствует широкому и неопределенному определению.

Последующее решение по **Case C-261/90 Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert and Ingeborg Kockler v Dresdner Bank AG** [9] (Дело C-261/90 Марио Райхерт, Ханс-Хайнц Райхерт и Ингеборг Коклер против Дрезднер Банк) также не пролило свет на эту проблему. Европейский суд справедливости отметил, что ещё в решении по Делу 189/87



Калфелис против Шредера, было постановлено, что понятие «вопросы, связанные с деликтом или квазиделиктом», послужило критерием для определения сферы действия одного из правил, касающихся особых юрисдикций, доступных для истца. С учетом целей и общей схемы Конвенции в целях обеспечения равенства и единообразия прав и обязанностей, вытекающих из Конвенции, для Договаривающихся государств и заинтересованных лиц важно интерпретировать эту концепцию не как простую ссылку на национальное право того или иного заинтересованного государства. Соответственно, понятие «вопросы, связанные с деликтом или квазиделиктом» должно рассматриваться как независимое понятие, которое должно толковаться для применения Конвенции, главным образом, со ссылкой на структуру и цели Конвенции в целях обеспечить, чтобы эта Конвенция получила полный эффект.

В одном из наиболее известных решений **Case C-29/76 LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG v Eurocontrol** [10] (LTU Авиатранспортная компания GmbH & Co. KG против Евроконтроль) Европейский суд справедливости заявил, что, Европейский суд справедливости, так же как и все национальные суды обязаны толковать европейские правовые нормы в соответствии, во-первых, с объектом и схемой правовой нормы, которая интерпретируется и, во-вторых, с общими принципами, которые вытекают из совокупности национальных правовых систем. Европейский суд справедливости всегда настаивает именно на такой форме интерпретации.

В деле о Калфелисе Европейский суд справедливости в своем решении также постановил, что для обеспечения единообразия во всех государствах-членах необходимо признать, что концепция «вопросов, касающихся деликта и квазиделикта», охватывает все действия, направленные на установление ответственности ответчика и которые не связаны с «контрактом» в значении статьи 5 (1).

В деле **Case C-51/97 Réunion européenne SA and Others v Spliethoff's evrachtingskantoor**

BV and the Master of the vessel Alblasgracht V002 [11] (Дело Д-51/97 Европейский совет и др. против Сплитхофф расчетная палата и капитана судна Альблаграфт V002). Это решение третьей палаты Суда от 27 октября 1998 г. В нём делается ссылка на предварительное решение Кассационного суда Франции. Осуществляется толкование статей 5 (1) и (3) и 6 Брюссельской конвенции. Рассматривается требование компенсации грузополучателем или страховщиком товара на основании коносамента против ответчика, который не выдал коносамент, но рассматривается истцом как фактический морской перевозчик. Основание: французские получатели партии персиков предъявили иск во Франции австралийским эмитентам коносамента, по которому перевозились товары (претензия по контракту), а также голландским перевозчикам и капитану судна, на котором они перевозились (деликтные претензии). Постановлено: не было никакой юрисдикции в соответствии со статьей 6 (1), поскольку ни один из обвиняемых не проживал во Франции. Со ссылкой на дело Калфелиса постановлено: «Из этого следует, что две претензии в одном иске о компенсации, направленные против разных ответчиков и основанные в одном случае на договорной ответственности, а в другом – на ответственности за правонарушение или деликт, не могут рассматриваться как связанные».

Европейский суд справедливости был ещё более кратким отмечая, что в своем решении по делу 189/87 Калфелис против Шредера Суд определил концепцию вопросов, касающихся деликта и квазиделикта по смыслу статьи 5 (3) Конвенции как независимого понятия, охватывающего все действия, которые направлены на установление ответственности ответчика и которые не связаны с «контрактом» в значении статьи 5 (1).

Несколько точнее решение Европейского суда по делу **Case C-334/00 Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)** [12] (Дело Д-334/00 Литейный завод Таккони против Генриха Вагнера Синто машиностроительный завод ООО (HWS)), в котором Суд заявил, что

иск, основанный на преддоговорной ответственности, подпадает под действие ст. 5 (3). В 1996 г. Таккони подал иск против HWS в окружной суд Перуджи за заявление о заключении договора между HWS и лизинговой компанией B.N. Commercio e Finanza SpA (BN) для продажи литейного завода, в отношении которого BN и Таккони уже с согласия HWS заключили договор лизинга, так и не был заключен из-за неоправданного отказа HWS осуществить продажу и, следовательно, нарушение его обязанности действовать честно и добросовестно. Таким образом, компания HWS нарушила законные ожидания Таккони, который полагался на заключение договора купли-продажи. Поэтому Таккони попросил суд приказать HWS возместить весь ущерб, предположительно причиненный, который был рассчитан в размере 3 000 000 000 итальянских лир. Европейский суд пришел к выводу, что с учетом обстоятельств основного разбирательства обязательство возместить ущерб, предположительно причиненный неоправданным прекращением переговоров, может быть обусловлено только нарушением норм права, в частности правила, которое требует того, чтобы стороны добросовестно вели переговоры с целью формирования договора. Таким образом, ясно, что любая ответственность, которая может возникнуть из-за неисполнения договора, упомянутого в основном разбирательстве, не может быть договорной и в обстоятельствах, характеризующихся отсутствием обязательств, свободно взятых на себя одной стороной по отношению к другой в ходе переговоров с целью заключения договора и в результате возможного нарушения норм права, в частности правила, которое требует, чтобы стороны действовали добросовестно в таких переговорах, действие, основанное на преддоговорной ответственности ответчика, является вопросом, связанным с деликтом, или квазиделиктом в значении статьи 5 (3) Брюссельской конвенции.

В другом деле **Case C-167/00 Verein für Konsumenteninformation v. Karl Heinz Henkel** [13] (Дело C-167/00 Ассоциация потребительской информации против Карла



Хайнца Хенкеля). Генеральный адвокат Джейкобс попросил дать положительное определение деликта: хотя, по словам генерального адвоката Уорнера «никому никогда не удавалось, даже в контексте какой-либо национальной правовой системы, сформулировать точное определение деликта, которое не вызывало бы определённых вопросов, ведь деликт легче распознать, чем определить». Суд, тем не менее, дал некоторые указания. В частности, он подчеркнул, что концепция вопросов, касающихся деликта или квазиделикта, должна рассматриваться как автономная концепция, которая должна толковаться главным образом с учетом схемы и целей Конвенции, с тем чтобы обеспечить её полный эффект. Суд, казалось, не согласился с этим и повторил определение Калфелиса еще раз.

Таким образом, существует множество судебных решений Европейского суда, которые защищают единообразное толкование процессуальных правовых норм в отношении стран-членов ЕС. Некоторые из этих суждений имеют качество и значение, которые могут быть использованы при толковании новых положений коллизионного права. Тем не менее, можно утверждать, что толкование старых правовых положений не является четким и достаточным при любых обстоятельствах, и, следовательно, все еще существуют случаи, когда толкование необходимо улучшить. Напротив, сам текст новых коллизионных норм может помочь найти правильное толкование процессуальных положений, если Европейский суд до сих пор этого не сделал или его попытки не оправдались.

Европейский суд справедливости дал как положительное, так и отрицательное определения внедоговорного обязательства. В частности, *отрицательное определение внедоговорного обязательства* согласно заключению Европейского суда справедливости охватывает все (гражданские и коммерческие) обязательства, не охватываемые понятием «договорные обязательства». При этом Европейский суд справедливости уточняет, что фраза «деликт или квазиделикт» в Регламенте Брюссель I-bis должна пониматься как охватывающая ситуацию, в которой нет никаких обязательств, добровольно взятых на себя одной стороной по отношению к другой – это *положительное определение внедоговорного обязательства (Case C-26/91 Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA (TMCS))* [14] (Дело C-26/91 Якоб Хандте против Акционерного общества «Механико-химическая обработка поверхности» (TMCS)). В данном деле делается ссылка на предварительное постановление Французского кассационного суда. Дается толкование статьи 5 (1) Брюссельской конвенции. Субпокупателем товара предъявлен иск по установлению ответственности производителя. В данном деле ст. 5 (1) Брюссельской конвенции следует понимать как означающую, что она не применяется к действиям между торговым посредником товаров и производителем, который не является продавцом, в отношении дефектов в этих товарах или их непригодности по их прямому назначению. Европейский суд справедливости считает, что фраза «вопросы, связанные с договором» в статье 5 (1) Конвенции от 27 сентября 1968 года о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим вопросам должна толковаться независимо. Ее не следует понимать как охватывающую ситуацию, в которой нет никаких обязательств, добровольно взятых на себя одной стороной по отношению к другой. В данном деле ст. 5 (1) следует понимать как такую, что не применяется к иску между торговым посредником товаров и производителем, который не является продавцом, в отношении дефектов в этих товарах или их непригодности по их прямому назначению.

сель I-bis должна пониматься как охватывающая ситуацию, в которой нет никаких обязательств, добровольно взятых на себя одной стороной по отношению к другой – это *положительное определение внедоговорного обязательства (Case C-26/91 Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA (TMCS))* [14] (Дело C-26/91 Якоб Хандте против Акционерного общества «Механико-химическая обработка поверхности» (TMCS)). В данном деле делается ссылка на предварительное постановление Французского кассационного суда. Дается толкование статьи 5 (1) Брюссельской конвенции. Субпокупателем товара предъявлен иск по установлению ответственности производителя. В данном деле ст. 5 (1) Брюссельской конвенции следует понимать как означающую, что она не применяется к действиям между торговым посредником товаров и производителем, который не является продавцом, в отношении дефектов в этих товарах или их непригодности по их прямому назначению. Европейский суд справедливости считает, что фраза «вопросы, связанные с договором» в статье 5 (1) Конвенции от 27 сентября 1968 года о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим вопросам должна толковаться независимо. Ее не следует понимать как охватывающую ситуацию, в которой нет никаких обязательств, добровольно взятых на себя одной стороной по отношению к другой. В данном деле ст. 5 (1) следует понимать как такую, что не применяется к иску между торговым посредником товаров и производителем, который не является продавцом, в отношении дефектов в этих товарах или их непригодности по их прямому назначению.

Выводы. В настоящее время в Европе нет как всеобъемлющего понятия о внедоговорных обязательствах, так и универсального изложения принципов внедоговорных обязательств; то же самое относится и к национальным правовым системам. Основным унифицированным актом Европейского Союза в сфере внедоговорных обязательств является вышеупомянутый Регламент Рим II,

который использует понятие «внедоговорные обязательства» в качестве общей концепции обязательств, которые не носят договорного характера; следовательно, он не определяет это понятие, а скорее ссылается на «деликт / правонарушение, несправедливое обогащение, *negotiorum gestio* или *culpa in contrahendo*». Европейский суд справедливости, в свою очередь, также дал своё определение «внедоговорного обязательства»: положительное и отрицательное. В частности, отрицательное определение внедоговорного обязательства согласно заключению Европейского суда справедливости охватывает все (гражданские и коммерческие) обязательства, не охватываемые понятием «договорные обязательства». Положительное определение внедоговорного обязательства, согласно интерпретации Европейского суда означает, что фраза «деликт или квазиделикт» должна пониматься как охватывающая ситуацию, в которой нет никаких обязательств, добровольно взятых на себя одной стороной по отношению к другой.

Список использованной литературы

1. Jansen N. The Concept of Non-Contractual Obligations: Rethinking the Divisions of Tort, Unjustified Enrichment, and Contract Law. University of Münster. 2010. 26 p. URL: <https://www.researchgate.net/publication/228141824> – Дата доступа: 23.01.2020.
2. Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета от 11 июля 2007 года о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»). OJ 2007 L 199/40. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/en/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0864> – Дата доступа: 23.01.2020.
3. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). URL.: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> – Дата доступа: 24.01.2020.
4. Регламент (ЕС) № 593/2008 Европейского Парламента и Совета от 17 июня 2008 года о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»). OJ L 177, 4.7.2008, p. 6–16. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=celex%3A32008R0593> – Дата доступа: 24.01.2020.
5. Регламент № 44/2001 Совета ЕС о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам от 22 декабря 2000 года (Регламент Брюссель I). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a84 – Дата доступа: 25.01.2020.
6. Регламент (ЕС) № 1215/2012 Европейского Парламента и Совета от 12 декабря 2012 года о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам (переработанное издание). OJEU 2012, L 351/1.



URL: <http://base.garant.ru/70475048/> – Дата доступа: 25.01.2020.

7. Brussels Convention 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. Consolidated version CF 498Y0126(01). OJ L 299, 31.12.1972, p. 32-42. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:41968A0927(01)) – Дата доступа: 26.01.2020.

8. Case 189/87 Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and Others. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61987CJ0189_SUM&from=GA – Дата доступа: 26.01.2020.

9. Case C-261/90 Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert and Ingeborg Kockler v Dresdner Bank AG. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61990CJ0261_SUM&from=FR – Дата доступа: 27.01.2020.

10. Case C-29/76 LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG v Eurocontrol. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976CJ0029:EN:PDF> – Дата доступа: 27.01.2020.

11. Case C-51/97 Réunion européenne SA and Others v Spliethoff's vervoerbedrijf BV and the Master of the vessel Alblasgracht V002. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997CJ0051:EN:HTML> – Дата доступа: 27.01.2020.

12. Case C-334/00 Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS). URL: https://eur-lex.europa.eu/search.html?DN=62000C?0334&qid=1579779829851&DTS_DOM=ALL&type=advanced&lang=en&SUBDOM_INIT=ALL_ALL&DTS_SUBDOM=ALL_ALL – Дата доступа: 28.01.2020.

13. Case C-167/00 Verein für Konsumenteninformation v. Karl Heinz Henkel. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-167/00> – Дата доступа: 28.01.2020.

14. Case C-26/91 Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA (TMCS). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61991CJ0026_SUM&from=EN – Дата доступа: 29.01.2020.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Руденко Оксана Валериевна,
кандидат юридических наук,
доцент, доцент кафедры
Европейского права и
сравнительного правоведения
Черновицкого национального
университета имени Юрия
Федьковича;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rudenko Oksana Valerievna,
Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor of Department of
European and Comparative Law, PhD
(Law Science) of Yuriy Fedkovych
Chernivtsi National University;
o.rudenko@chnu.edu.ua

CZU 331.45

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ И БЕЗОПАСНОСТИ ТРУДА И «ОХРАНЫ ТРУДА» КАК ИНСТИТУТ ОТРАСЛИ ТРУДОВОГО ПРАВА (сравнительный аспект)

Емил НАСИРЛИ,

докторант,
Университет Европейских Знаний Молдовы

In this article, the author, on the basis of doctrinal sources, as well as his own comparative study of the labor legislation of the Republic of Moldova and the Azerbaijan Republic, argues that the term “labor protection” is used in the legal order of the Azerbaijan Republic and other CIS countries in the sense of health and safety at work not logically correct.

Keywords: labor, safety at the workplace, labor protection, working conditions.

В настоящей статье автор, на основе доктринальных источников, а также собственного сравнительного исследования трудового законодательства Республики Молдова и Азербайджанской Республики приводит аргументацию о том, что термин «охрана труда» используемый в правовом порядке Азербайджанской Республики и других странах СНГ в смысле охраны здоровья и безопасности труда не является логически правильным.

Ключевые слова: труд, безопасность на рабочем месте, охрана труда, условия труда.

În articolul de față, în baza surselor doctrinare și a propriilor cercetări comparative a legislației muncii din Republica Moldova și Republicii Azere, autorul argumentează faptul că, termenul „protecția muncii” utilizat în sistemele de drept al Azerbaigeanului, dar și a altor state din spațiul CSI nu este corect aplicat, în sensul de securitate și sănătate în muncă.

Cuvinte-cheie: muncă, de securitate și sănătate în muncă, protecția muncii, condiții de muncă.

Актуальность исследования выражается в необходимости комплексного правового исследования понятия охраны здоровья и безопасности труда. Рост экономической активности населения сопровождается ослаблением внимания работодателей к вопросам охраны здоровья и безопасности труда, нарушением сроков проведения ремонта и замены устаревшего оборудования, игнорированием систем предупреждения и локализации аварий. Охрана здоровья и безопасности труда неизменно находилась в поле зрения законодателя на протяжении всей истории существования нашего государства. В то же время можно утверждать, что в новых экономических условиях на основе современного законодательства

комплексное правовое исследование понятия охраны здоровья и безопасности труда не проводилось. Не исследовалось и само понятие охраны здоровья и безопасности труда как одно из основных в трудовом праве. Между тем исследование основных понятий права, в том числе и трудового права, имеет безусловно важное значение. От того, как понимается то или иное явление, какой смысл придается понятию, зависит определение целей и задач, а также построение всего правового материала. Это относится и к понятию охраны здоровья и безопасности труда (безопасность на рабочем месте), четкой классификации, соответственно, упорядочивании перечня данных принципов.

Оригинальность результатов ис-



следования заключается в том, что автор впервые в Республике Молдова провел такой анализ на примере трудового законодательства Республики Молдова и Азербайджанской Республики.

Целью статьи является раскрытие и устранение противоречий между понятиями «*охрана здоровья и безопасности труда*» использованное законодателем Молдовы и «*охрана труда*» использованное законодателем Азербайджанской Республики, и не только, в своем трудовом законодательстве.

Синтез методологии исследования и обоснование выбранных методов исследования заключается в комплексном и всестороннем исследовании понятий охраны здоровья и безопасности труда и охраны труда, посредством ряда методов, как эмпирические методы (статистический, отбора текстовой информации, в т.ч. путем контент-анализа), сравнительные методы, такие как метод диалектических приемов выделения ключевых моментов развития, структурно-функциональный метод, метод системно-действенного подхода. Применялись и научно-исследовательские методы, в т.ч. формально-правовой и структурно-нормативный метод, метод толкования права, сравнительно-правовой метод и метод правового моделирования.

Изложение основных положений исследования. Точное и правильное определение того или иного понятия, безусловно, имеет важное значение. Правильное определение понятия способствует точному уяснению смысла закона, сферы его действия. Это в свою очередь влияет на эффективность закона.

1. Прежде всего, считаем необходимым уточнить употребляемые в данной статье исходные категории: «понятие», «термин», «определение понятия».

Понятие - мысль, которая выделяет из определенной предметной области и обобщает в класс объекты посредством указания на их общие и отличительные признаки. Понятие - одна из основных форм отражения мира на рациональной, логической ступени познания. [1]. **Термин** (от лат. terminus - граница, предел) - слово или сочетание слов, употребляемое с

оттенком специального научного значения [2]. Юридический термин - это слово (или словосочетание), которое употреблено в законодательстве, является обобщенным наименованием юридического понятия, имеющего точный и определенный смысл, и отличается смысловой однозначностью, функциональной устойчивостью. Таким образом, связь термина и понятия состоит в том, что термин является наименованием понятия. Однако не все авторы согласны с такой трактовкой понятия «термин» [3, стр. 35; 76]. Например, С.Ю. Головина отмечает, что фактически в нашей правовой системе одни и те же термины могут иметь различное содержание не только в разных отраслях, но и внутри одной отрасли [4, стр. 73].

Определение (дефиниция) (от лат. definition - определение) **понятия** - это логическая операция раскрытия содержания понятия или значения термина [5]. В юриспруденции, как и в любой науке, задача определения (дефиниции) как логической операции над понятиями заключается в том, чтобы раскрыть содержание этих понятий путем указания на основные, существенные признаки изучаемого предмета, которые отличают его от других общественных явлений и выделяют из числа правовых.

2. Касательно проблем правового регулирования охраны здоровья и безопасности труда в Республике Молдова, отметим, что Трудовой кодекс Республики Молдова не содержит определения понятия «охрана здоровья и безопасности труда», отсылая правоприменителя к Закону № 186 от 10.07.2008 об охране здоровья и безопасности труда [6]. Обращаясь непосредственно к Закону РМ об охране здоровья и безопасности труда (далее, Закон № 186 от 10.07.2008 или № 186/2008) можно увидеть, что определение понятия «охрана здоровья и безопасности труда» (безопасность на рабочем месте) законодательно закреплено в ст. 1 Закона. В данной статье содержится следующее определение: - охрана здоровья и безопасность труда (безопасность на рабочем месте) это – совокупность видов деятельности, имеющая целью обеспечить наилуч-

шие условия работы, защиты жизни, здоровья, физической и психической целостности работников.

Для сравнения, в Азербайджанской Республике законодательно используется термин «охрана труда». Данный термин законодательно закреплен в п.10 ст.3 ТК Азербайджанской Республики (далее, ТК АР), согласно которой под охраной труда понимается - система мер техники безопасности, санитарных, гигиенических, лечебно-профилактических мероприятий, норм и стандартов, предусмотренных в настоящем Кодексе и других нормативно-правовых актах, а также в коллективных договорах, соглашениях, трудовых договорах в целях обеспечения права работников трудиться в безопасных и здоровых условиях.

Обратим внимание, что в ТК АР, как, впрочем, и в других странах бывшего СССР, к данному институту применяется старый советский термин «охрана труда», а в Законе РМ об охране здоровья и безопасности труда и, соответственно в ТК РМ, употребляется термин «охрана здоровья и безопасности труда (безопасность на рабочем месте)».

По сути, исходя из содержания основных и существенных признаков изучаемого предмета, а также его цели, данные определения схожи, хоть и выражают разные понятийные термины.

Так, 1) в основу вышеназванных понятий стоят, с одной стороны «система мер», а с другой «совокупность видов деятельности», что в лингвистическом аспекте, в принципе одно и то же. Ибо, «меры» в обычном понимании - это действия или совокупность действий, средств для осуществления, достижения чего-либо [7, стр.533].

2) Кроме этого, если исходить из целей данных понятий, обратим внимание, что они одинаковы - «обеспечение права работников трудиться в безопасных и здоровых условиях» и «обеспечить наилучшие условия работы, защиты жизни, здоровья, физической и психической целостности работников», то основу данных понятий составляют - обеспечения работников безопасными и здоровыми (наилучшими) условиями работы.

3) Также, в обоих определениях



названных понятий заложен одинаковый термин «обеспечить». И это не случайно. А.Ю. Кухаренко, в этом контексте пишет, что охрана труда *должна* именно *обеспечиваться*, то есть быть вполне возможной, действительной, несомненной, а не просто сохраняться. В этой связи она предлагает законодательно закрепить следующее определение понятия охраны труда: это *система обеспечения безопасности* жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности, включающая правовые, социально-экономические, организационно-технические, санитарно-гигиенические, лечебно-профилактические, реабилитационные и иные мероприятия [8, стр. 9]. В этимологическом смысле обеспечить значит сделать вполне возможным, действительным, реально выполнимым; оградить, охранить [9, стр. 427], а сохранить значит сберечь, не дать кому- чему-нибудь пропасть, утратиться или потерпеть ущерб [9, стр. 752].

Термин «обеспечение» понимается в юридической литературе как совокупность средств убеждения, стимулирования, защиты (пресечения) и ответственности [10, стр. 723].

Меры *убеждения* объединяют в себе совокупность юридических средств, способствующих лучшему уяснению субъектом его правового состояния в целом или отдельных его частей. *Стимулирование* характеризуется наделением субъекта дополнительными (новыми для него) правомочиями, то есть улучшением (обогащением) его правового состояния. Меры *защиты* представляют собой оперативное необходимое действие или бездействие субъекта на установленные им фактические обстоятельства, нарушающие или могущие нарушить его права. *Принуждение* (ответственность) всегда связано с ограничением (ухудшением) правового состояния субъекта, лишением принадлежащих ему субъективных прав или возложением дополнительных обязанностей.

К убеждению в сфере охраны труда относятся информации; консультации; правовой инструктаж; обучение и профессиональная подготовка в области охраны здоровья и безопасности труда (ст. 219, 227

ТК АР и ст. 15, 17 Закона РМ № 186 от 10.07.2008) и др. Стимулирование в сфере охраны труда происходит, в частности, через налоговую политику. Так, при низком уровне травматизма в организации работодатель имеет право получить скидку к страховому тарифу по системе Bonus-malus, что улучшает его финансовое положение по сравнению с теми работодателями, у которых количество страховых случаев превышает норму.

Меры защиты в области охраны здоровья и безопасности труда могут быть реализованы работниками на основе норм, закрепленных как в разделах IX и XIII ТК РМ, так и в главе V¹ Закона № 186/2008, соответственно - тридцать шестая глава, раздела IX ТК АР, посвященных защите трудовых прав работников, а также, конкретно, при помощи ст. 225 ТК РМ «Обеспечение права работников на труд, соответствующий требованиям охраны здоровья и безопасности труда» и ст. 222 ТК АР «Обеспечение здоровых и безопасных условий труда».

За неисполнение, ненадлежащее исполнение правил и норм охраны здоровья и безопасности труда виновные лица могут быть привлечены к разным видам ответственности: *дисциплинарной* (ст. 23 Закона № 186/2008 и ст. 206 ТК РМ), *материальной* (ст. 23 Закона № 186/2008; ст. 1999 ч. (1); 2028 ГК РМ; // ст.239, ст. 195 п. в) ТК АР и ст. 1117 ГК АР), *административной* (ст. 55³ КоП РМ // ст. 198-200 КоАП АР), *уголовной* (ст. 183 УК РМ; // ст.162 УК АР).

Примечательно, что согласно императивным нормам ст. 238-239 ТК АР, в Азербайджанской Республике прямо не предусмотрен дисциплинарный вид ответственности к работодателям, ответственными за необеспечение здоровых и безопасных условий труда, а только административная, уголовная и материальная. При этом, согласно норме п.1. ст. 186 ТК АР, из главы двадцать девятой «Дисциплинарная ответственность за нарушение трудовой и исполнительской дисциплины и порядок ее применения», раздела VII «Трудовая и исполнительская дисциплина», установлено, что «Работодатель и работник, не выполняющие обязанности, определенные настоящим

Кодексом и другими нормативно-правовыми актами, или злоупотребляющие правами, либо не исполняющие обязательств по трудовому договору, привлекаются к дисциплинарной ответственности, а в случаях, предусмотренных законодательством, к другой ответственности». Более того, в пункте 4., цитируемой статьи, указано, что «Привлечение работодателя к дисциплинарной ответственности, предусмотренной настоящей статьей, осуществляется должностным лицом, считающимся его работодателем, собственником предприятия, а если предприятие в государственной собственности, то соответствующим органом исполнительной власти...».

В сравнение, в соответствии с ст. 23 Закона РМ № 186 от 10.07.2008 как должностные лица (которые могут одновременно выступать и в качестве работодателей, например, директора муниципальных и государственных предприятий – прим. авт.), так и работники, виновные в нарушении нормативных актов по охране здоровья и безопасности труда, несут как материальную, административную, уголовную, так и дисциплинарную ответственность в соответствии с законом, то есть на основе ст. 206 ТК РМ. В связи с этим, считаем, что азербайджанскому законодательству следовало бы прибегнуть к примеру молдавскому, и дополнить ст. 238 ТК АР дисциплинарным видом ответственности, то есть прямо и недвусмысленно предусмотреть данный вид ответственности к работодателям, ответственными за необеспечение здоровых и безопасных условий труда.

Таким образом, нормы в области охраны здоровья и безопасности труда и различные мероприятия (экономические, политические и др.) направлены на то, чтобы именно *обеспечить* жизнь и здоровье работника.

4) В обоих определениях используются такие термины как «условия работы, защиты жизни, здоровья, физической и психической целостности работников» (РМ) и «трудиться ... в безопасных и здоровых условиях» (АР), которые также отождествляют данные понятия, невзирая на их названия.



Но эти термины, то есть обобщенно «безопасные условия труда» нельзя отождествлять с общим термином трудового права как «условия труда». Отметим, что Трудовой кодекс Республики Молдова не дает определение этого понятия, хотя и применяет его. Например, в ст. 10 часть (1) пкт.е) «Права и обязанности работодателя», в котором указано, что работодатель обязан «обеспечивать работникам условия труда, отвечающие требованиям охраны здоровья и безопасности труда». Для сравнения, Трудовой кодекс Азербайджанской Республики в ст. 3 прямо определяет, что *условия труда* - совокупность минимальных норм, предусмотренных в настоящем Кодексе, а также трудовых, социальных и экономических норм, определенных сторонами в трудовом договоре (коллективном договоре, соглашении) для эффективного и полезного выполнения работником своих трудовых функций.

Советский ученый А.И. Процевский отмечал, что понятие «условия труда» охватывает все то, с чем рабочий и служащий «соприкасается» в процессе труда, имея в виду режим труда и отдыха, оплату труда, формы поощрения и меры взыскания, изменение трудовой функции, увольнение и т.д. [11, стр.108].

В экономической литературе под «условиями труда» понимается продолжительность рабочего дня, оплата труда, воспроизводство рабочей силы и т.д., то есть вопросы, охватывающие совокупность общественно-политических, экономических, технических, психофизиологических, санитарно-гигиенических и других условий [12, стр.93].

Таким образом, «условия труда» - это понятие емкое, охватывающее все моменты социальной и производственной среды как в процессе труда, так и за его пределами, моменты, которые оказывают влияние «на главную производительную силу» и по своему характеру могут подвергаться регулированию.

Что касается собственно термина «безопасные условия труда», то определение этого понятия ни в трудовом законодательстве Республики Молдова, ни в законодательстве Азербайджанской Республики не дается. Но зато есть другой термин

- «нормальные условия работы» и, соответственно, «безопасные и здоровые условия труда», который применялся в ст. 114 КЗоТ МССР [13;21, стр.194], то есть условия труда, при которых воздействие на работающих вредных и (или) опасных производственных факторов исключено либо уровни их воздействия не превышают установленных нормативов.

Обращаясь к Трудовому кодексу Российской Федерации, усматриваем, что из ст. 209 ТК РФ «Основные понятия» видно, что под «условиями труда» понимается «совокупность факторов производственной среды и трудового процесса, оказывающих влияние на работоспособность и здоровье работника». Также видно, что данный термин имеет различное содержание с термином «охрана труда», под которым понимается «система сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности» [14].

В процессе анализа данной проблемы, мы обнаружили, что наряду с термином «охрана труда» в законодательстве и юридической литературе Российской Федерации часто применяется термин «техника безопасности и производственная санитария» или отдельно каждый из этих терминов. И, по мнению российских ученых, указанная терминология представляет собой общее - «охрана труда» и частное - «техника безопасности», ибо и «техника безопасности», и «производственная санитария» являются частью общего, более широкого понятия «охрана труда» и применяются для того, чтобы акцентировать внимание на этих сторонах охраны труда. Так, например, Макевкина, Анастасия Сергеевна, в своей диссертационной работе «Понятие охраны труда по российскому трудовому праву», цитируя работы советских ученых Пашкова А.С. и С.А.Голощапова, приводит такие доводы: «Когда употребляется термин «техника безопасности», то имеется в виду защита анатомической целостности организма человека, физиологических функций его тканей или отдельных органов от неблагоприятного воздействия машин, оборудования, технологических процессов, инструментов и других технических средств и предметов труда.

В этом случае подразумевается защита организма работающего от травм, источником которых являются не отвечающие требованиям безопасности производственные здания и сооружения, оборудование, инструменты, электрические токи, «агрессивные» жидкости, технологические процессы и т.д. Если же мы имеем в виду требования, предъявляемые к внешней производственной среде: к объемам и площадям производственных помещений в расчете на одного работника, к параметрам температуры и влажности воздуха в помещениях, а также предельные нормы производственного шума, вибрации, запыленности и загазованности производственной среды, нормы освещенности рабочих помещений для различных видов работы и т.д., - то употребляем термин «производственная санитария». Следовательно, отмечает цитируемый автор, отличие правовых норм по технике безопасности от правовых норм по производственной санитарии определяется предметом регулирования этих норм и целью, на достижение которой направлены те или иные нормы. Нередко требования охраны труда, предъявляемые к оборудованию, технологическим процессам и производственным зданиям, отражают одновременно требования техники безопасности и производственной санитарии. Поэтому мы встречаем применение обоих терминов одновременно - «техника безопасности и производственная санитария» [15, стр. 139].

Соглашаясь с доводами А.С. Макевкина, в этой части, но учитывая, что все это она приводит в рамках исследования понятия термина «охрана труда», применяемого и в России, и о котором ратует, в смысле охраны здоровья и безопасности труда, мы считаем данную позицию ошибочной по следующим аргументам.

В целом в ряде западных стран, термин «охрана труда» не используется. Вместо него в международно-правовой практике и национальных законодательствах, как и в Республике Молдова, применяются термины «охрана здоровья работающих», «безопасность труда» или «условия труда». Кстати, Республика Молдова одна из первых стран СНГ, которая



перешла от устаревшего термина «охрана труда» к «охрана здоровья и безопасность труда (безопасность на рабочем месте)».

Еще в 1982 году, советский ученый трудового права, С.А. Голощапов, приходит к выводу, что институт охраны труда в трудовом праве может включать: 1) только нормы, непосредственно направленные на защиту работающих от воздействия вредных и опасных производственных факторов, которые могут вызвать травмы или профессиональное заболевание; 2) или также нормы, охраняющие работающих от возможного снижения работоспособности [16, стр.93]. Еще ранее, в 1976 году, другой советский ученый трудового права из Белоруссии, В.И. Семенков, рассматривая институт охраны труда предлагал отнести к нему лишь «организационно-правовые меры, которые предусматриваются нормами юридического института «охрана труда», считая неправомерным относить к этому институту нормы о рабочем времени, времени отдыха и др. По его мнению, включение в этот институт указанных норм (о рабочем времени, времени отдыха и др.), хотя и способствуют сохранению трудоспособности человека, но по признаку их служебной роли не соответствует материальной, правовой и логической основам такой дифференциации. Поэтому В.И. Семенков, еще в те годы предлагал включать только: а) нормы и правила по технике безопасности и промышленной санитарии; б) меры индивидуальной защиты от профессиональных заболеваний и производственных травм; в) специальные нормы и правила по охране труда женщин, подростков и лиц с пониженной трудоспособностью; г) нормы, регулирующие деятельность госнадзора и общественного контроля [17, стр. 164-165].

В этом контексте, уже в конце 1980-х гг. в советской юридической литературе было высказано мнение, что **термин «охрана труда» представляется не совсем точным, поскольку охраняется не сам труд, а жизнь и здоровье работника.** Подобную точку зрения в настоящее время высказывает, например, П. Алексеенко. Он пишет: «Понятие «охрана труда» условное и неточ-

ное - **труд сам по себе не нуждается в охране.** Здоровые и безопасные условия необходимы человеку, участвующему в трудовом процессе» [18, стр. 83].

Выводы. Исходя из этого, мы уточним, что охраняются условия труда, не труд как таковой. Соответственно, учитывая вышеназванное понятие «условия труда», а именно, что «условия труда» охватывает все то (вопросы), с чем рабочий и служащий «соприкасается» в процессе труда, имея в виду режим труда и отдыха, т.е. продолжительность рабочего времени и воспроизводство рабочей силы, оплату труда, формы поощрения и меры взыскания, изменение трудовой функции, увольнение и т.д., то есть, совокупность общественно-политических, экономических, технических, психофизиологических, санитарно-гигиенических и других условий, а другими словами - охватывает все моменты социальной и производственной среды как в процессе труда, так и за его пределами, моменты, которые оказывают влияние «на главную производительную силу» и по своему характеру могут подвергаться регулированию [11,12], термин «охрана труда» в контексте охраны здоровья и безопасности труда является и нелогичным.

Поэтому, мы полностью разделяем позицию П. Алексеенко, и считаем, что *азербайджанскому законодателю следовало бы прибегнуть примеру молдавскому, и осуществить замену в своем трудовом законодательстве термина «охрана труда» на «охрану здоровья и безопасности труда».*

Список использованной литературы

1. Словарь философских терминов / науч. ред. В.Г. Кузнецова. - М.: ИНФРА-М, 2004. - 836 стр.
2. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. - М.: Сов. энциклопедия, 1989. - 1336 стр.
3. Гетманова А.Д. Логика: учебник для студентов вузов. - М.: Омега-Л, 2004. - 135 стр.; Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. - М.: Юрид. лит., 1976. - 264 стр.
4. Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права: монография. - Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997. - 180 с.
5. Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. - М.: Юрид. лит., 1990. - 366 стр.
6. Закон РМ об охране здоровья и без-

опасности труда. Опубликован: 05.08.2008 в Monitorul Oficial Nr. 143-144, статья № 587. Дата вступления в силу: 01.01.2009.

7. Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов. РАН. Институт лингвистических исследований. СПб.: «Норинт», 2000. - 836 стр.

8. Кухаренко А.Ю. Правовые аспекты государственного управления в области охраны труда на современном этапе: автореф. дис. ... канд.юрид.наук. - М.,2001- 34 стр.

9. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. - М.: Азбуковник, 1997. -944 с.

10. Лебедев В.М. Трудовое право: проблемы общей части. С. 159-184; Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. -776 с. // Цитата с: Frunză Iu., et.al. Teoria generală a statului și dreptului. Chișinău (Tipogr. Biznes-Elita), - 126 p.

11. Процевский А.И. Предмет советского трудового права. - М.: Юрид. лит. 1979.- 224 стр.

12. Струмилин С.Г. Проблемы экономики труда. М.: Наука, 1982. - 144 стр.

13. Кодекс Законов о труде МССР (утратил силу). Codul muncii al Republicii Moldova (abrogat). Consiliul Federației Sindicatelor Independente din Moldova. Chișinău, 1994.

14. Трудовой кодекс Российской Федерации. [электронный ресурс], Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=340339&fld=134&dst=100020.0&rnd=0.17496603582447534#06819138890754024>

15. Макевкина А.С. Понятие охраны труда по российскому трудовому праву. Диссертация на соискание ученой степени канд.юрид. наук. Российская государственная Библиотека, Барнаул, 2005. - 172 стр.

16. Голощапов С.А., Правовые вопросы охраны труда в СССР. М.: Юридическая литература, 1982. -244 стр.

17. Коняхин Л.Г. Охрана труда рабочих и служащих в ССР на современном этапе. В: Роль трудового права и социального обеспечения в развитии социалистического образа жизни. М., изд-во МГУ, 1989. - 481стр.

18. Алексеенко П. Охрана труда с позиции личности // Человек и труд. - 2000.- №10.- с. 82.

19. Трудовой кодекс Республики Молдова от 28 марта 2003 года № 154-XV с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.03.2019 г.

20. Трудовой кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 1 февраля 1999 года № 618-IQ, в силу с 1 июля 1999 года) с изменениями и дополнениями на 12.07.2019 г.

21. Сосна Б., Стефу Л. Нормативное регулирование охраны здоровья и безопасности труда. В: Perspectivele și problemele integrării în spațiul european al cercetării și educației. Vol. VI, Partea 1. Cahul, 2019, стр. 192-196, ISSN 2587-3563.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

НАСИРЛИ ЭМИЛ,
докторант, Университет
Европейских Знаний Молдовы

NASIRLI Emil,
doctoral candidate, University
of European Knowledge of Moldova
e-mail: azerbaijanum_jurnal@
mail.ru



УДК 342.9 (477)

РЕАЛИЗАЦИЯ ПУБЛИЧНОГО ИНТЕРЕСА В АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Михаил ТЕРНУЩАК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного,
финансового и информационного права

Государственного высшего учебного заведения «Ужгородский национальный университет»

Статья посвящена исследованию реализации категории «публичный интерес» в отношениях административного процесса. Проанализированы позиции ученых по интерпретации публичного интереса и установления его характерных признаков. Обосновано, что публичный интерес в административных и административно-процессуальных отношениях выступает конечным результатом деятельности органов публичной администрации и других государственных органов, смысл которого заключается в реализации общественных и личностных потребностей в зависимости от сферы управления и предмета обращения в административных делах. Раскрыто содержание публичного интереса в административно-судебных и административно-деликтных делах.

Ключевые слова: публичный интерес, административно-процессуальные отношения, органы публичной администрации, административное дело, производство.

IMPLEMENTATION OF PUBLIC INTEREST IN ADMINISTRATIVE-PROCESS RELATIONS

Mykhaylo TERNUSHCHAK,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,

Department of Administrative, Financial and Information Law of Uzhhorod National University

The article is devoted to the study of the implementation of the category “public interest” in the relations of the administrative process. The positions of scientists on the interpretation of public interest and the establishment of its characteristic features are analyzed. It is substantiated that public interest in administrative and administrative-procedural relations is the end result of the activity of public administration bodies and other state bodies, the meaning of which lies in the realization of public and personal needs depending on the sphere of management and the subject of appeal in administrative cases. The content of public interest in administrative-judicial and administrative-delicate cases is revealed.

Keywords: public interest, administrative-process relations, public administration bodies, administrative case, production.

IMPLEMENTAREA INTERESULUI PUBLIC ÎN RELAȚII ADMINISTRATIV-PROCESUALE

Articolul este dedicat studierii implementării categoriei „interes public” în relațiile procesului administrativ. Sunt analizate pozițiile oamenilor de știință cu privire la interpretarea interesului public și la stabilirea trăsăturilor sale caracteristice. Se demonstrează că interesul public pentru relațiile administrative și administrativ-procedurale este rezultatul final al activității organelor administrației publice și a altor organe de stat, al căror conținut constă în realizarea unor nevoi publice și personale, în funcție de sfera de gestionare și obiectul recursului în cauzele administrative. Este dezvăluit conținutul interesului public în cauzele administrativ-judiciare și sensibile la cele administrative.

Cuvinte-cheie: interes public, relații administrative și procedurale, organe ale administrației publice, caz administrativ, procedură.

Постановка проблемы. Сейчас научное сообщество Украины работает над разработкой новой доктрины науки административного права, которая обусловлена трансформацией юридической теории и гармонизацией действующего законодательства к стандартам ЕС. В этом контексте, одним из направлений реализуемой в соответствующей плоскости выступает работа именно над разработкой нового категориального аппарата юридических наук.

В новейшей теории административного права публичному интересу отведена роль одного из конечных результатов или самоцели деятельности публичной администрации.

Содержание публичного интереса обеспечивается органами публичной администрации, заключающейся в реализации общественных и личностных потребностей в зависимости от сферы администрирования. В свою очередь, реализация публичного интереса в административно-процессуальных отношениях является более специфичным, что требует усиленного анализа процедуры и предмета рассмотрения административных дел.

Актуальность темы исследования. Научные разработки в сфере реализации публичного интереса в правовых отношениях основном нашли свое отражение в трудах

ученых-конституционалистов и в научных исследованиях по теории государства и права. В теории административного права проблематика реализации публичного права исследована в меньшей степени, а в теории административного процесса совсем фрагментарно. Поэтому тема статьи актуальна, что требует отдельного внимания и анализа со стороны ученых-административистов учитывая трансформацию теории административного права и процесса в условиях реформы юридической школы в целом.

Состояние исследования. Стоит отметить, что вопросы реализации публичного интереса в



административно-правовых и процессуальных отношениях отдельно освещены в работах таких известных украинских ученых как В. Аверьянов, В. Колпаков, Т. Коломоец, А. Кузьменко, А. Миколенко, В. Белоус, Р. Калюжный и другие.

Целью и задачей статьи является исследование проблематики реализации публичного интереса в производствах административного процесса и установление содержания публичного интереса в зависимости от категории административного дела.

Изложение основного материала. В теории права и науки административного права публичный интерес в целом трактуется сквозь реализацию государством в лице ее административных органов жизненных общественных и личностных потребностей. По мнению известного украинского ученого В. Галуныка публичный интерес - это важные для значительного количества физических и юридических лиц потребности, которые в соответствии с законодательно установленной компетенции обеспечиваются публичной администрацией [1, с. 181]. Поскольку исходной основой исследования публичного интереса, объединяющим моментом всегда выступают имеющиеся жизненные важные для всего общества потребности [2].

Другой ученый А. Миколенко разграничивает интересы субъектов правоотношений на три вида: первый, интересы отдельного лица или небольшой группы лиц, признаются и защищаются государством (материальный достаток, достойно оплачиваемая работа и др.) второй, интересы общества, признаются большей частью и обеспечиваются государством (снижение уровня криминальной обстановки путем обеспечения общественного порядка, защита здоровья и жизни людей из-за ликвидации последствий аварий, катастроф и др.) третий, интересы государства, признаются всем обществом и которые важны для нормального функционирования государства как политико-территориальной организации общества (сохранение государственного режима и формы правления в стране путем защиты конституционного строя, суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности Украины и т.д.) [3].

В свою очередь, Р. Сивый публичные интересы разделяет на:

общественные интересы, которые обеспечиваются государством и, соответственно, трансформируются в государственные интересы; интересы доминирующей части общества, обеспечиваются государством и также трансформируются в государственные интересы; общественные интересы, которые государством не обеспечиваются [4].

Профессор В. Белоус и А. Кузьменко считают, что публичный интерес является производным от интереса частного, а его реализация способствует удовлетворению разнообразных потребностей всех индивидов, членов того или иного общества [5].

Между тем А. Пасечник, Р. Раимов исследуя публичный интерес на предмет ключевых характеристик пришли к выводу относительно выделения признаков и места частного интереса: публичный интерес определяется как совокупность частных интересов; публичный интерес выступает любой частный интерес, при реализации которого будут задействованы определенные права и свободы, в отношении обеспечения которых государство имеет обязательство; обязанность государства по обеспечению публичного интереса выражается в обеспечении конституционных прав и свобод человека [6].

Ученый А. Мельничук под публичным интересом понимает общественный интерес, который обеспечивается и охраняется государством. Роль государство в обеспечении общественного интереса заключаться в осуществлении мероприятий по его реализации непосредственно или установлением нормативных предписаний, ограничений, запретов, регламентирующих деятельность субъектов права [7].

Другой известный ученый-административист Р. Калюжный вполне точно отмечает, что для регламентации правовых режимов публичных интересов существуют следующие виды административного регулирования публичных интересов, направленных на обеспечение: а) интересов государства; б) интересов органов исполнительной власти Украины; в) прав и законных интересов граждан; г) охраны общественного порядка; д) защиты порядка управления; е) реализации публичных интересов в различных сферах экономической, социальной, экологической и иной деятельности; ж) интересов охраны государствен-

ных границ; з) интересов соблюдения таможенного режима; и) интересов государственной безопасности. Исходя из этого ученый указывает, что публичный интерес в административном праве устанавливаются, обеспечиваются и реализуются с помощью правовых средств таких как:

Во-первых, нормативное установление публичного интереса и указания его признаков;

Во-вторых, закрепление видов публичных интересов;

В-третьих, определение приоритета публичных интересов;

В-четвертых, установление порядка и гарантий обеспечения публичных интересов;

В-пятых, определение средств защиты публичных интересе и мерой административной ответственности за их нарушение [8].

На наш взгляд, публичный интерес в правовом измерении, в частности в административно-правовых и процессуальных отношениях выступает как конечный результат деятельности органов публичной администрации и других государственных органов, содержание которого заключается в реализации общественных и личностных потребностей в зависимости от сферы управления и предмета обращения в административных делах. Следовательно, мы считаем, что исследовать проблематику обеспечения публичного интереса в административных делах следует сквозь призму реализации конституционных прав и свобод человека, что в условиях административного процесса неразрывно связано с соблюдением нормативно-урегулированных принципов и процедур.

Так учитывая интерпретацию положений Конституции Украины относительно установления групп публичных интересов, И. Андрушко выделяет следующие: национальные интересы, интересы национальной безопасности, интересы государства, интересы территориальной целостности, общие интересы территориальных общин, интересы общественного порядка, интересы экономического благосостояния, интересы прав человека, интересы охраны здоровья, интересы нравственности населения, интересы общества [9].

К примеру административно-судебное производство регламентировано КАС, как и любое другое судебное производство, осуществляется с учетом соблюдения принци-



пов верховенства права, равенства участников перед законом и судом, состязательности сторон, диспозитивности, гласности, открытости. Деликтное производство, базируясь на тех же принципах, независимо от подведомственности, однако специфика предмета производства и, в определенной степени, правоохранительная компетенция административных органов предопределяет ученых (Колпаков В. К.) наряду с общими принципами выделять следующие: охраны интересов государства и личности, установление объективной (материальной) истины, права на защиту, оперативности и экономичности [10].

Следовательно, нормативно закреплены принципы реализации производств административного процесса устанавливают законодательные рамки для административной процедуры, в рамках которой происходит рассмотрение и разрешение административного дела. В этом контексте публичный интерес будет заключаться в соблюдении правовой процедуры административного производства, то есть процессуального аспекта (процессуальной нормы) в конечном решении (по сути рассмотрения административного дела). Взаимосвязь же публичного интереса с административной процедурой будет иметь место в части рассмотрения административного дела в рамках нормативно определенных принципов любого административного производства.

В то же время выражение публичного интереса в административно-процессуальных отношениях будет осуществляться по-разному.

В деликтных делах происходит юридическая фиксация противоправных поступков путем оформления протокола об административном правонарушении административным органом (должностным лицом соответствующего органа), в первую очередь, с правоохранительными полномочиями. Именно поэтому, субъект с властными полномочиями, в правоотношениях административной ответственности, реализует свои правоохранительные функции путем наложения административных взысканий (привлечение к административной ответственности), в части обеспечения безопасности общественного правопорядка, охраны конституционных прав (на жизнь и собственность), надлежащего функционирования органов государ-

ственной и муниципальной власти, что, по нашему убеждению, и будет составлять публичный интерес в административно-деликтных делах.

Кроме этого, публичный интерес в деликтных отношениях также будет выражаться и в применении субъектом с властными полномочиями мер предупредительного типа (административного предупреждения). С другой стороны, удовлетворение публичного интереса общества, в административно-деликтных отношениях, будет иметь место и во время совершения самого правонарушения путем применения мер административного пресечения правоохранительным субъектом [11, с. 22].

Если публичный интерес в административно-деликтных правоотношениях выражается реализацией правоохранительной функции публичной администрации, а именно, применением механизмов административного предупреждения, пресечения и взыскания (меры публичного принуждения) в части обеспечения безопасности общественного правопорядка, охраны конституционных прав (на жизнь и собственность), надлежащего функционирования органов государственной и муниципальной власти, то в правоотношениях противоположного типа, по предоставлению административных услуг (сервисных) публичный интерес, прежде всего, будет заключаться в удовлетворении обращения о получении определенного индивидуально-конкретного документа, удостоверительного, разрешительного, лицензионного, регистрационного или иного типа [12].

Публичный интерес в административно-судебных делах, предметом которых выступает публично-правовой спор можем рассматривать в разрезе нескольких критериев.

Первый критерий связан с регламентированными в КАС задачами административного судопроизводства. Речь идет о защите прав, свобод и интересов физических лиц и юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, во время осуществления управленческих функций. Логично считать, что в данном случае публичный интерес физических и представителей юридических лиц (субъектов

властных полномочий) составит – нормативно и конституционно установленное право на судебную защиту собственных прав, свобод и интересов от нарушений и ограничений со стороны публичной администрации в различных сферах публичного администрирования. Именно, право на судебную защиту в публично-правовых спорах, а не конечный положительный результат (удовлетворение административного иска относительно публичной администрации). Так, процессуальная специфика любого судебно-конфликтного производства, устанавливает равные условия участия и меры защиты сторон судопроизводства.

Следует учитывать, что субъекты обжалования в административных спорах (физические и юридические лица) могут, как и объективно опротестовывать поведение публичной администрации, так и субъективно злоупотреблять предоставленным правом на защиту своих интересов в административном судопроизводстве. Поэтому, отталкиваясь от задач административного судопроизводства, удовлетворение публичного интереса в административно-судебном производстве будет отождествляться исключительно нормативным правом на судебный административный процесс (рассмотрение публичного спора) в части защиты собственных публичных прав, свобод и интересов от противоправного поведения публичной администрации.

Второй критерий обусловлен предметом обжалования в публично-правовых спорах, которыми будут выступать: решение (индивидуально-конкретные акты или нормативно-правовые акты), действия или бездействия государственной и муниципальной публичной администрации; процессуальные действия связанные с принятием, прохождением и увольнением граждан с публичной службы; реализация компетенции публичной администрации в сфере управления и делегированных полномочий; процессуальные действия относительно заключения, выполнения, прекращения, отмены или признания недействительными административного договора; правоотношения, связанные с избирательным процессом или процессом референдума; решение, действия или бездействие распорядителя публичной информации в части доступа к публичной информации; временный запрет (остановка) отдельных видов



или всей деятельности объединения граждан; принудительном роспуске (ликвидации) объединения граждан; принудительное выдворение иностранца или лица без гражданства из Украины; ограничения относительно реализации права на мирные собрания (собрания, митинги, походы, демонстрации).

В этом контексте публичный интерес в административном судопроизводстве относительно предмета обжалования будет двусторонним, а именно будет выражаться в зависимости от субъекта обжалования (стороны истца). В случае, если истцом по спору будет физическое и юридическое лицо (не наделена властными полномочиями), содержание публичного интереса будет заключаться, в том же, определенном государством праве на судебную защиту от посягательств публичной администрации.

Относительно дел, где истцом будет субъект с властными полномочиями (публичная администрация) публичный интерес составит: защита основополагающих конституционных прав, обеспечения общественного правопорядка и государственной безопасности, предотвращения сепаратизма, террористической деятельности и других опасных общественных проявлений. В административных делах, связанных с государственной безопасностью, где предмет иска будет касаться временного или полного запрета деятельности объединения граждан или, даже, принудительного роспуска объединения граждан, публичный интерес, будет играть ключевое место. Ведь общество заинтересовано в надлежащем применении публичной администрацией (органами с правоохранительными функциями) мер публичного принуждения, с целью предотвращения сепаратизма и террористической деятельности, что, в свою очередь, будет способствовать защите конституционных прав, обеспечение суверенитета государства и законности в управлении. В административных делах о принудительном выдворении иностранца или лица без гражданства из Украины, но, в данном случае, акцент делается именно на обеспечении общественного порядка. Подобно этому соблюдение общественного порядка будет способствовать удовлетворению

публичного интереса большинства общества, в случае законной и обоснованной реализации публичной администрацией права на судебное административное обжалование, предмет которого – ограничение относительно реализации права на мирные собрания (собрания, митинги, походы, демонстрации) [12].

Следовательно, содержание публичного интереса в административно-судебных делах будет выражаться, с одной стороны правом на судебное обжалование решений, действий или бездействия в зависимости от предмета жалобы, то есть правом на судебную защиту от противоправных посягательств публичной администрацией. С другой стороны, публичный интерес будет заключаться в недопущении публичной администрацией (своевременной превенции) различного рода противоправных и общественно опасных проявлений, то есть надлежащего и своевременного применения мер публичного принуждения.

Выводы. Таким образом, категория «публичного интереса» в теории публичного права, в том числе административного права и процесса, является квинтэссенцией возмозностей беспрепятственной реализации публичных конституционных прав или как деятельность публичных органов в разрезе соблюдения принципов законности, верховенства права, гласности, неотвратимости наказания и других. В свою очередь, публичный интерес в контексте административно-правовых и процессуальных отношениях приобретает базового значения и выступает в качестве отражения партнерской деятельности публичной администрацией и граждан, сформированных на доверии и соблюдении законов.

Список использованной литературы

1. Галушко В. В. Публічний інтерес в адміністративному праві *Форум права*. 2010. № 4. С. 178–182. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10gvvvp.pdf>
2. Ільків Н. В. Публічний інтерес у контексті визначення підсудності земельних спорів. *Адміністративне право і процес*. 2013. № 3(5). С. 131–139. URL: [file:///C:/Users/admin/Downloads/Ilkiv_2013-3%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/admin/Downloads/Ilkiv_2013-3%20(1).pdf)
3. Миколенко О. І. Публічний інтерес і приватний інтерес в адміністративному праві. *Правова держава*. 2016. № 24. С.

100–104. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/handle/123456789/9189/100-104.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

4. Сивий П. Б. Соціально-філософські проблеми розмежування приватних і публичних інтересів як підстави дихотомізації структури позитивного права. *Проблеми філософії права*. 2005. Том III. № 1–2.

5. Білоус В. Т., Кузьменко О. О. Проблеми формування публичних інтересів у сфері оподаткування. URL: <http://ir.nmu.org.ua/jspui/bitstream/123456789/148044/1/33-35.pdf>

6. Пасічник А. В., Раїмов Р. І. Особливості публичного інтересу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 2. С. 150–153. URL: http://lsej.org.ua/2_2018/41.pdf

7. Мельничук О. Ф. Публічний та приватний інтерес у контексті забезпечення права людини на освіту. *Публічне право*. 2011. № 1. С. 116–121. URL: <http://www.yourfuture.org.ua/ua/pb/2011/1/melnichuk.pdf>

8. Калюжний Р. А. Публічний інтерес у адміністративному праві. URL: <http://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/26547.pdf>

9. Андрушко І. П. Категорія “публічний інтерес” у конституційному праві: поняття та зміст. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 137 – 142. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2011_4_35

10. Колпаков В. К. Поняття і принципи деліктоного провадження. *Журнал східноєвропейського права*. 2013. № 1. С. 18–23. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2013/12/4ddc84_411207fb9e2c4f07bdad986b9cc9a18f-1.pdf

11. Тернушак М. М. Зміст публичного інтересу в адміністративно-деліктоному провадженні. *Тенденції і інновації сучасної науки: матеріали XVI Міжнародної науково-практичної конференції*. Краснодар, 2015. С. 22.

12. Тернушак М. М. Зміст категорії «публічний інтерес» в адміністративно-судочинському провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 282–283. URL: http://www.pap.in.ua/4_2015/86.pdf

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Тернушак Михаил Михайлович - кандидат юридических наук, доцент кафедры административного, финансового и информационного права Государственного высшего учебного заведения «Ужгородский национальный университет».

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ternushchak Mykhaylo Mykhaylovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Department of Administrative, Financial and Information Law of Uzhhorod National University. mishat@i.ua