

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

Publicație acreditată de Consiliul
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin

Hotărârea nr. 6
1 din 30.04.2009

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 11 (263) 2013

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

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

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

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md
www.legeasiviata.in.ua

SUMAR

- A. BĂIEȘU, C. CARAUȘ. Particularitățile clauzei penale ca metodă de evaluare convențională a prejudiciului cauzat prin neexecutarea contractului comercial internațional 4
- V. GÎSCA. Actualitatea testamentului olograf.... 8
- L. ROTARU-MASLO. Caracteristica și elementele definitorii ale contractelor de vânzare internațională de mărfuri 11
- I. MURUIANU. Interesul doctrinar față de răspunderea constituțională în literatura de specialitate rusă 14
- N. BUZA. Semnele obiective și subiective ale infracțiunilor de război prevăzute la alin. (1) art. 137 din Codul penal al Republicii Moldova. 19
- B. SABIIESCU. Dreptul la un proces echitabil ... 26
- O. РЫБАЛЬСКИЙ, Т. ТАТАРНИКОВА. Основы технологии создания инструментария проведения экспертизы сложных технических объектов 29
- Н. СКРЫГОНЮК. Плебсология и софизм 32
- A. ЧИКИН. Координация прокуратурой деятельности правоохранительных органов Украины 35
- Г. ПОЛЯНСКАЯ. Современные возможности криминалистических диагностических экспертиз и их значение в расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков 38
- С. МАЛЯРЕНКО. Относительно свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью и отдельные основания его аннулирования 41
- Н. ТАРАНЕНКО. Субъект массовых беспорядков 44
- Т. ТАТАРОВА. Принципы обеспечения санитарного и эпидемического благополучия населения..... 48
- Е. РЫНКОВАЯ. Судебно-экологическая экспертиза: исходные понятия и категории 51
- Е. БЕЦЦЕВ. Interdependența dintre agitația electorală și transparența finanțării campaniei electorale: abordări naționale și de drept comparat 54



PARTICULARITĂȚILE CLAUZEI PENALE CA METODĂ DE EVALUARE CONVENȚIONALĂ A PREJUDICIULUI CAUZAT PRIN NEEXECUTAREA CONTRACTULUI COMERCIAL INTERNAȚIONAL

Aurel BĂIEȘU,
doctor habilitat în drept, conferențiar universitar;
Cristina CARAUȘ,
doctorandă

SUMMARY

The contract freedom leads to a wide range of liability related clauses in the international commercial contracts, created in function of the respective economic power and negotiations skills of the parties. Legislators all over the world have made active interventions in the field of this kind of clauses; judges have been found in all jurisdictions to declare liability related clauses unenforceable, on the basis of mandatory provisions of domestic law. In the present article we have analyzed the specific features and the conditions of the validity of the penalty clauses, as a the conventional method of assessing damages caused by breach of the contract, in various legal systems and instruments of uniform law.

Keywords: penalty clause, damages, comparative private law, uniform private law, non-performance of the contract, loss, contractual liability, sanction.

REZUMAT

În virtutea principiului libertății contractuale, părțile unui contract de comerț internațional pot insera în contract diferite clauze privind răspunderea, al căror conținut variază în funcție de puterea economică și capacitatea de negociere a respectivelor părți. Legislatorii din mai multe țări intervin activ în această materie; judecătorii în toate jurisdicțiile sînt în drept să invalideze asemenea clauze, în temeiul dispozițiilor imperative ale legilor lor naționale. În prezentul articol sînt analizate trăsăturile specifice și condițiile de validitate a clauzei penale, ca metodă de evaluare convențională a prejudiciului cauzat prin neexecutarea contractului, în diferite sisteme de drept naționale și în instrumentele de drept uniform.

Cuvinte-cheie: clauză penală, daune-interese, drept privat comparat, drept privat uniform, neexecutarea contractului, prejudiciu, răspundere contractuală, sancțiune.

Introducere. Sancțiunile care pot fi aplicate întreprinderii debitor pentru neexecutarea sau executarea neconformă a contractului îi pot cauza cheltuieli considerabile, deseori disproporționate în raport cu gravitatea încălcării, precum și cu interesul său economic în contractul dat, avînd în vedere că multe sisteme juridice consacră regula reparării integrale a prejudiciului pentru orice încălcare, fie și neînsemnată. În contractele internaționale aceste pericole sînt agravate de riscurile sporite aferente operațiunilor de comerț internațional, precum și de necunoașterea sau cunoașterea mai puțin temeinică a prevederilor legislațiilor străine care guvernează răspunderea contractuală. În aceste condiții, încheierea unor convenții privind răspunderea prezintă avantaje considerabile.

În cazul în care părțile stipulează o clauză contractuală sau încheie un acord suplimentar ulterior perfectării contractului, dar înainte ca prejudiciul să se fi produs, prin care se determină anticipat cuantumul acestor prejudicii, este vorba de **clauza penală** (*liquidated damages* – engl., *clause pénale* – fr., *Vetragsstrafe* – germ).

Cu toate că problematica clauzei penale a fost elucidată din plin în literatura de specialitate [1], ea a redobîndit actualitate în ultimul timp. În unele țări, clauzele penale au constituit obiectul unor amendamente legislative (de exemplu, în Franța) sau a unor noi orientări jurisprudențiale. Au fost întreprinse și eforturi de unificare și perfecționare a reglementărilor în ma-

teria dată la nivel internațional. Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional (CNUDCI/UNCITRAL) a elaborat un set de reguli uniforme asupra acestor clauze – *Uniforme Rules on Contract Clauses for an Agreed Sum upon Failure of Performance* (Reguli uniforme asupra clauzelor contractuale privind o sumă convenită pentru neexecutarea prestației), precum și proiectul unei legi uniforme în această materie [2]. Camera Internațională de Comerț le-a consacrat un ghid practic [3]. Dispoziții referitoare la clauza penală se conțin și în Principiile UNIDROIT referitoare la contractele de comerț internațional (art. 7.4. 13) [4, p. 173].

Scopul prezentului articol este elucidarea particularităților clauzei penale ca modalitate de evaluare convențională anticipată a prejudiciului care poate fi cauzat creditorului prin neexecutarea obligației și, respectiv, a întinderii reparației sub formă de despăgubiri pe care debitorul o datorează creditorului. Cunoașterea acestor particularități va ajuta participanții la operațiunile de comerț internațional să redacteze contractele cu partenerii lor de afaceri, veghind asupra protejării propriilor interese.

Metode și materiale aplicate. În procesul studiului au fost utilizate următoarele metode de investigație științifică: analiza logică (deductivă, inductivă, generalizare, specificare etc.), analiza comparativă, analiza sistemică, analiza dinamică (în retrospectivă și în perspectivă), sinteza, clasificarea. În calitate de materiale au servit o serie

de lucrări științifice, reglementări naționale din unele țări care fac parte din dreptul continental (Franța, Germania) și *common law* (Anglia, SUA), reglementările instrumentelor internaționale de uniformizare a dreptului contractelor, precum și jurisprudența în materia respectivă.

Rezultate obținute și discuții. În eventualitatea în care debitorul nu execută obligația pe care și-a asumat-o, partenerul său contractual este îndreptățit să obțină daunele-interese prevăzute prin clauza penală, fără să i se pretindă să dovedească existența prejudiciului și mărimea acestuia. Este, așadar, suficient ca părțile să fi convenit că neexecutarea sau executarea cu întârziere a obligației asumate va provoca o pagubă și să-i fi precizat anticipat valoarea, pentru a înlătura, în acest plan, orice alte investigații judiciare ulterioare. Creditorului obligației nu-i va rămîne decît să probeze că cel care nu a îndeplinit prestația datorată este cocontractantul său.

Avantajele practice care decurg de aici sînt indeniabile: partea lezată este scutită de o procedură judiciară lungă, costisitoare și incertă și, în plus, cunoaște dinainte forma reparației pe care o va obține și valoarea despăgubirilor. În eventualitatea executării parțiale a contractului, cuantumul clauzei penale poate fi micșorat de instanță, proporțional cu ceea ce s-a executat (art. 624 alin. (3) Cod civil al Republicii Moldova; art. 1070 Cod civil român).

În comerțul internațional clauzele penale sînt utilizate foarte frecvent, astfel



devenind o practică obișnuită ca la redactarea contractelor de comerț internațional să se țină cont de particularitățile regimului clauzei penale din diferitele sisteme juridice implicate în raportul juridic de comerț internațional. Deoarece clauza penală, de cele mai dese ori, este formulată în interesul creditorului, acesta, fiind interesat în executarea corectă și punctuală a prestațiilor de către debitorul prestației principale, va veghea ca dreptul aplicabil contractului să fie unul care asigură o eficiență maximă a clauzei penale ca mijloc de garantare a executării obligațiilor contractuale.

Reglementările în domeniul examinat care sînt consacrate în sistemele de *common law* [5, p. 929-937] se deosebesc substanțial de cele din dreptul continental. Cea mai importantă deosebire constă în aceea că legislațiile sistemelor de *common law* refuză, în principiu, să recunoască validitatea clauzelor penale care stabilesc despăgubiri mai mari decît prejudiciul suportat.

Prima precizare care se impune în acest context este aceea că în dreptul anlo-saxon se disting două noțiuni: *liquidated damages* (despăgubiri liberatorii) și *penalty* (penalitate). Principiul general este că mijloacele juridice de apărare în dreptul civil pot avea numai caracter compensator, dar nu și sancționator, măsurile de „pedepsă privată” fiind interzise; într-o speță din jurisprudența scoțiană s-a statuat: „dreptul nu va permite oamenilor să se pedepsască unul pe altul” („*the law will not let people punish each other*” (Robertson v. Driver's Trustees, 1881)) [6, p. 213].

Reieșind din principiul evocat, în *common law*, în cazul neexecutării obligațiilor contractuale, pot fi percepute numai sumele care sînt calificate ca *liquidated damages*, și nu pot fi acordate cele calificate ca *penalty*. O clauză este considerată ca fiind *penalty*, dacă ea prevede plata sumelor stipulate ca intimidare (in *terrorem*) pentru cealaltă parte, pentru a-l forța să execute contractul. Însă dacă clauza reprezintă „o veritabilă încercare a părților de a evalua anticipat prejudiciul care poate rezulta din neexecutarea contractului”, ea va fi considerată ca *liquidated damages*, chiar dacă suma stipulată nu este exact echivalentă prejudiciului suferit de creditor.

Calificarea clauzei ca *liquidated damages* sau ca *penalty* depinde de conținutul, formularea ei și de împrejurările ce existau la momentul încheierii contractului (și nu la momentul neexecutării acestuia). Modul în care părțile au denumit clauza lor în contract – *liquidated damages* sau *penalty* – este relevant, dar nu este decisiv. Clauze formulate în termeni identici pot fi calificate, după caz, ca *liquidated damages* sau ca *penalty*, în funcție de conținutul contractului și de circumstanțele în care el a fost încheiat. Organul de jurisdicție va face

calificarea în fiecare caz aparte, apreciind în ce măsură suma stabilită anticipat era justificată, în ce măsură părțile, la momentul încheierii contractului, se puteau aștepta ca prejudiciul cauzat prin neexecutarea acestuia să corespundă sumei prestabilite. Mărimea prejudiciului efectiv suportat de creditor nu este un factor determinant. Important este în ce măsură suma evaluată anticipat era justificată la momentul încheierii contractului.

În jurisprudența și doctrina *common law* [7, p. 453] s-au statornicit unele criterii pentru atribuirea clauzelor la categoriile enunțate [8, p. 230-232]:

1) S-a statuat că o clauză va fi considerată ca *penalty*, dacă suma stipulată este excesivă și exorbitantă în comparație cu cel mai mare prejudiciu care ar putea rezulta din neexecutare. Drept exemplu servește o speță din jurisprudența scoțiană, în care clauza unui contract de antrepriză, valoarea obiectului căruia era de 50 lire sterline, stabilea că antreprenorul va trebui să plătească o sumă de 1 milion de lire sterline în cazul neexecutării contractului (*Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co.Ltd., 1915*).

2) O clauză poate fi considerată ca *liquidated damages*, dacă consecințele neexecutării contractului sînt de așa natură încît o evaluare anticipată precisă a prejudiciului este imposibilă. Este, de exemplu, cazul în care este stipulată suma plătită pentru neexecutarea care poate duce la ruina totală a afacerii părții lezate (*Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co.Ltd., 1915*) sau pentru întârzierea în începerea forării unei sonde de petrol.

3) Este prezumată a fi *penalty* clauza care prevede plata aceleiași sume fixe în cazul survenirii unui sau mai multor evenimente, dintre care unele pot cauza prejudicii grave, iar altele – prejudicii neînsemnate.

4) Va fi considerată ca *penalty* clauza dintr-un contract ce are ca obiect plata unei sume de bani, dacă suma stipulată anticipat este mai mare decît suma datorată (*Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co.Ltd., 1915*); de exemplu, va fi calificată ca atare clauza prin care debitorul este ținut să plătească 1000 de lire sterline, dacă nu va plăti la scadență o sumă de 50 de lire sterline.

În practică, este deseori dificil de a face o deosebire netă între o clauză *liquidated damages* și una *penalty* [9, p.291]. Dificultatea de a declara cu certitudine dacă sîntem în prezența unei penalități sau a unei aprecieri efectuate cu bună credință a sumei eventualului prejudiciu poate fi ilustrată elocvent prin două spețe.

În prima speță, *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co.Ltd.,*

1915, compania Dunlop a vîndut pneuri pîrîtului, interzicîndu-i mai multe acțiuni, precum: să le vîndă la un preț mai jos decît cel stabilit, să le vîndă unor persoane ce figurau într-o „listă neagră”, să le expună sau să le exporte: Pentru fiecare caz de încălcare a acestui aranjament, cocontractantul trebuia să plătească o indemnitate de 5 lire sterline pentru fiecare pneu. Clauza a fost declarată valabilă, ca fiind *liquidated damages*.

În cea de a doua speță, *Ford Motor Co. V. Armstrong*, Compania Ford a inserat în contract aproape aceleași clauze: interdicția de a vîndea automobilele la un preț mai jos decît cel stabilit, interdicția de a vinde persoanelor ce reprezintă alte mărci de automobile, interdicția de a le expune fără autorizarea Ford. Pentru orice încălcare a angajamentelor asumate, clauza prevedea o indemnitate forfetară de 250 de lire sterline. Clauza a fost declarată nulă, ca fiind *penalty*.

Ce deosebire dintre aceste clauze justifică adoptarea deciziilor diametral opuse în spețele evocate? Este adevărat că indemnitățile sînt diferite în cele două cazuri, dar nici prețul unui pneu nu este egal cu cel al unui automobil. Este greu de admis că nu există contradicție între cele două hotărîri judecătorești [10, p. 343].

Distincția dintre cele două categorii de clauze se învederează în efectele care rezultă din calificarea clauzei respective. Astfel, dacă clauza este *liquidated damages*, creditorul poate percepe suma stipulată anticipat, chiar dacă ea excede mărimea prejudiciului real suportat. Din contra, dacă stipulația este *penalty*, creditorul nu poate cere suma stabilită anticipat, ci numai acea sumă pe care ar fi îndreptățit s-o primească, dacă contractul nu ar fi conținut clauza de *penalty*. Adică creditorul va trebui să dovedească mărimea prejudiciului efectiv suportat.

Este de menționat faptul că instanța de judecată poate declara nulă clauza penală, dar nu are împuternicirea să reducă cuantumul despăgubirilor stabilite prin clauza respectivă la un nivel rezonabil, așa cum poate proceda instanța în statele sistemului de drept continental.

Și în domeniul *corelației dintre clauza penală și prejudiciul cauzat* prin neexecutarea obligației sistemele de drept naționale au poziții diferite față de soluționarea acestei probleme. În unele sisteme naționale, clauzei penale i se recunoaște și funcția cominatorie alături de cea compensatoare, instituindu-se uneori un control judiciar asupra clauzelor deosebit de oneroase. Conform acestei concepții, dacă debitorul nu-și onorează obligația asumată, creditorul este îndreptățit la despăgubirile prevăzute de clauza penală, fără a trebui să dovedească existența și mărimea preju-



diciului suferit. În sistemele menționate, aplicarea clauzei penale este condiționată numai de dovedirea de către creditor a faptului că debitorul nu și-a executat sau a executat defectuos sau cu întârziere prestația asumată. Debitorul nu poate pretinde că creditorul a suferit un prejudiciu mai mic sau nu a suferit niciun prejudiciu. Clauza penală are forță obligatorie între părțile contractului și, în principiu, se impune să fie respectată întocmai atât de către părți, cât și de către instanțele de judecată, indiferent de faptul dacă este egală, mai mică sau mai mare decât prejudiciul. Într-o formulă clasică, această regulă se conține în textul original al Codului civil francez (art. 1152), conform căruia: „atunci când convenția prevede că cel care nu o va executa va plăti o sumă anumită, nu se poate acorda celeilalte părți o sumă nici mai mare și nici mai mică”. Penalitatea poate fi micșorată de către judecător numai atunci când obligația principală a fost executată parțial (art. 1231 Cod civil francez).

În *common law* abordarea este asemănătoare cu cea din dreptul francez. O clauză *liquidates damages* valabilă condiționează faptul că partea lezată nu poate recupera mai mult decât suma convenită. Totuși, în SUA a fost argumentat punctul de vedere potrivit căruia dacă suma convenită este nerezonabil de mică – „*unreasonably small*”, ea poate fi considerată, în anumite condiții, ca *unconscionable* (nerezonabilă, injustă) și de aceea nevalabilă. Însă nu va fi invalidată o clauză care a fost negociată pe poziție de egalitate între părți, numai pentru simplul fapt că suma în cauză este mai mică decât prejudiciul.

Această regulă este consacrată și în Principiile UNIDROIT (art. 7.4.13 alin.1): „dacă contractul prevede că debitorul care nu și-a onorat obligația va plăti o sumă anumită, această sumă va fi alocată creditorului, independent de prejudiciul suportat efectiv”. În termeni similari regula dată este formulată și în art. 9.509 din Principiile Dreptului European al Contractului (în continuare – Principiile DEC) [11, p. 348 – 354].

Din comentariul Principiilor UNIDROIT deducem accepțiunea potrivit căreia clauza penală prezintă și o funcție limitativă de răspundere, deoarece, de regulă, ea stabilește un nivel maxim al despăgubirilor. Această funcție apropie clauza penală de convenția limitativă de răspundere; în ambele cazuri despăgubirea nu poate depăși suma maximă convenită de părți, dacă în cazul clauzei penale părțile nu au stabilit altfel. Deosebirea esențială constă în aceea că, dacă în cazul clauzei penale creditorul este eliberat de obligația de a dovedi existența și mărimea prejudiciului, atunci în cazul convenției limitative de răspundere creditorul are această obligație.

În dreptul german abordarea este diferită. Regula este că răspunderea debitorului nu se limitează la plata penalității; clauza penală se completează cu despăgubiri. În cazul în care suma prejudiciului se va dovedi a fi mai mare decât cuantumul penalității prevăzute de clauza penală, creditorul este îndreptățit să ceară despăgubire pentru prejudiciul neacoperit prin penalitate. § 340(2) din Codul civil german prevede: „dacă creditorul dispune de un drept de a încasa daune-interese pentru neexecutare, el poate cere penalitatea ca sumă minimă a prejudiciului. El nu este lipsit de dreptul de a acționa în justiție pentru un alt prejudiciu”. Aceeași este cerința Regulilor uniforme CNUDCI (UNCITRAL) (art.7), respectând condiția ca prejudiciul declarat să fie „în mod substanțial” mai ridicat decât suma convenită.

În dreptul francez, posibilitatea ajustării clauzei penale la mărimea prejudiciului a fost inclusă printr-o lege din 9 iulie 1975, prin care instanței de judecată i s-a conferit atribuția de moderator. Instanța poate reduce penalitatea atunci când ea este „manifest excesivă” sau invers, s-o majoreze, atunci când ea este „manifest derizorie”. Printr-o lege din 11 octombrie 1985, instanța a fost împuternicită să revizuiască clauza penală din oficiu, fără ca părțile să ceară acest lucru, în vederea protejării părții vulnerabile a contractului. Jurisprudența franceză a precizat că judecătorul trebuie să aprecieze dacă există o „disproporție vădită între importanța prejudiciului suferit și suma convențională fixată”. El nu poate „cobori” mai jos de prejudiciul real suferit, dar poate să reducă această sumă la minimum, dacă neexecutarea nu a cauzat prejudiciu. Dar el nu este ținut să aducă penalitatea la suma reală a prejudiciului, pentru a păstra caracterul cominator al clauzei [12, p. 269]. Dacă judecătorul ar fi ținut să procedeze în acest fel, aceasta ar însemna ruinarea clauzei penale, înlăturându-i-se toată utilitatea [13, p. 780]. Judecătorul exercită puterea sa de control fie în interesul debitorului, fie în interesul creditorului, ținând cont nu numai de prejudiciul efectiv suferit, ci și de finalitatea clauzei penale, atât ca instrument de sancționare, cât și ca instrument de evaluare anticipată a prejudiciului.

În dreptul german, clauza penală, chiar dacă este licită, poate constitui obiectul reducerii (dar nu și a majorării) pe cale judiciară; § 343 Cod civil german enunță că: „atunci când este exagerat de ridicată, ea poate fi redusă, la cererea debitorului, la o sumă apropiată prin hotărâre judecătorească. În aprecierea a ceea ce este apropiat, se ține cont de orice interes legitim al creditorului și nu numai de interesul său patrimonial. Odată penalitatea achitată, reducerea nu mai este posibilă”. Aceste prevederi au un caracter imperativ, dar care, în virtutea

§ 348 al Codului comercial german, nu se aplică în relațiile dintre comercianți [14, p. 357]. Derogarea de la regula § 343 Cod civil german, instituită prin § 348 al Codului comercial german, se explică prin preocuparea legislatorului de a asigura stabilitatea în raporturile dintre comercianți. Totuși, în Germania penalitatea poate fi ignorată sau modificată chiar și în relațiile comerciale, dacă aplicarea ei ar fi abuzivă, sau în temeiul unei erori fundamentale ca viciu de consimțământ.

Spre deosebire de clauzele penale (*Vetragsstrafe*), nu pot fi supuse reducerii, în principiu, clauzele de „forfetizare a prejudiciului” sau privind „daune-interese preestimate” (*Schadenspauschalierung*). Acestea din urmă, pot fi totuși declarate nevalabile, dacă suma preestimată este excesivă în raport cu prejudiciul probabil sau efectiv. De altfel, este foarte greu de a deosebi o clauză *Schadenspauschalierung* excesivă de o clauză *Vetragsstrafe*. Însăși distincția dintre aceste categorii de clauze a fost contestată, însă și-a găsit recunoașterea legislativă (§ 11 p. 5 și 6 din Legea privind condițiile generale de afaceri din 09.12.1976). Distincția dată are afinități vădite cu cea dintre *liquidates damages* și *penalties* din *common law* [15, p. 228].

Common law consacră o abordare diferită de cea din sistemele de tradiție romanistă. Odată ce clauza este recunoscută ca fiind *liquidated damages*, ea nu poate fi modificată (cu mici excepții) de instanța de judecată. În acest context, vom menționa că sistemul consacrat în *common law*, care se bazează pe deosebirea dintre *liquidates damages* și *penalties*, a fost criticat în doctrină. Motivul este că, pe de o parte, el nu oferă certitudine și stabilitate, întrucât întotdeauna există dubii în ceea ce privește atribuirea unei clauze la o categorie sau alta, astfel fiind iminent riscul invalidării clauzei respective, iar pe de altă parte, sistemul nu oferă flexibilitate, deoarece nu există puterea moderatoare a judecătorului [16, p. 229-233].

Regula consacrată de Principiile UNIDROIT (art. 7.4.13) și de Principiile DEC (art. 9.509) este aceea că indemnitatea poate fi redusă la o sumă rezonabilă dacă ea este evident excesivă în raport cu prejudiciul rezultat din neexecutare, chiar dacă există o stipulație contrară în contract. În comentariile la art. 7.4.13 se mai precizează că indemnitatea poate fi redusă, dar nu suprimată, ceea ce s-ar întâmpla în cazul în care judecătorul ar acorda despăgubiri în suma exactă a prejudiciului, neglijând voința părților [17, p. 221]. Puterea judecătorului de a reduce a sumei indemnității are limite. El trebuie să respecte intenția părților de a descuraja neexecutarea și nu va micșora indemnitatea pînă la suma prejudiciului efectiv: tribunalul trebuie să sta-



bilească o sumă intermediară [18, p. 419].

În articolul enunțat al Principiilor UNIDROIT se vorbește doar despre posibilitatea reducerii indemnitații. Mai mult decât atât, în comentariile la acest articol se specifică expres că indemnitatea nu poate fi majorată atunci când ea este inferioară prejudiciului efectiv. Dar, în comentariile la art. 7.1.6, care reglementează clauzele exoneratorii, se învederează și o altă ipoteză. Astfel, se precizează că debitorul nu va putea invoca o clauză ce prevede o indemnitate în sensul art. 7.4.13, dacă ar fi vădit inechitabil să facă acest lucru. Astfel, atunci când indemnitatea convenită este incomensurabil inferioară prejudiciului suferit, judecătorul sau arbitrul ar putea invalida o asemenea clauză ca fiind inechitabilă, astfel încât debitorul ar putea înainta o acțiune pentru daune-interese.

În unele situații, legislatorii naționali, în numele ordinii publice de protecție, au adoptat soluții mai radicale, interzicând stipularea unor clauze penale, atunci când acestea ar avea ca efect limitarea dreptului la repararea integrală a prejudiciului, ceea ce justifică acordarea unei indemnitații mai mari decât cea convenită sau, din contra, atunci când clauza penală ar avea ca efect acordarea unei sume mult mai mari decât prejudiciul suferit, ceea ce justifică acordarea unei indemnitații mai mici. De exemplu, în Franța au fost instituite, în acest sens, prevederi imperative pentru unele categorii de contracte [19, p. 36-39].

Totodată, în dreptul francez acționează regulă generală potrivit căreia, în cazul în care clauza penală este stipulată în interesul debitorului (atunci când suma convenită este mai mică decât prejudiciul), ea nu se va aplica în prezența dolului (*faute dolosive*) sau chiar a culpei grave (*faute lourde*) a debitorului. La fel ca și în cazul clauzelor exoneratoare sau limitative de răspundere, clauza penală nu trebuie să favorizeze debitorul atunci când neexecutarea contractului este gravă [20, p. 773].

Concluzii. În comerțul internațional, clauza penală prezintă o deosebită utilitate economică, deoarece ea permite să se evite dificultățile la evaluarea judiciară a prejudiciului, creditorul nefiind obligat să dovedească existența și întinderea acestuia. Pentru a obține plata sumei stabilite în clauza penală, este suficient ca creditorul să dovedească faptul neexecutării, al executării necorespunzătoare sau tardive a obligației. Suma de bani prevăzută în clauza penală se datorează în locul despăgubirilor care s-ar putea stabili pe cale judecătorească sau arbitrală în cazul neexecutării sau executării necorespunzătoare și, îndeosebi, tardive a obligației. De cele mai dese ori, este mai rațional de a conveni dinainte asupra unei sume decât a căuta probe, a negocia sau a dovedi în instanța

de judecată sau de arbitraj mărimea prejudiciului ce urmează a fi reparat. Autorii demonstrează că cea mai eficientă măsură de asigurare contra neexecutării contractului este clauza penală [21, p. 768].

Însă caracterul asigurator al clauzei penale nu se manifestă în egală măsură în toate sistemele de drept naționale. Funcția de garanție a executării obligațiilor contractuale se realizează mai eficient în sistemele de tradiție romanistă. Datorită caracterului ei cominator, aceasta joacă un rol esențial în asigurarea funcției economice a contractului a cărui executare o garantează. Și dacă contractul nu este totuși executat, fiind concepută mai mult ca o pedeapsă privată menită să reprime comportamentul antieconomic, decât ca o simplă evaluare convențională a prejudiciului, clauza penală oferă perspective financiare avantajoase întreprinderii devenite victimă a neexecutării. În sistemele *common law*, în care clauzei penale i se refuză caracterul cominator, funcția de garanție a clauzei penale se manifestă într-o măsură mai mică decât în dreptul continental, întrucât creditorul este întotdeauna ținut să justifice mărimea sumei stabilite în contract ca evaluare anticipată a prejudiciului rezultat din neexecutarea contractului. De asemenea, eficiența clauzei penale în *common law* este anihilată de incertitudinea legată de posibilitatea invalidării oricărei clauze privind suma despăgubirii pe motivul calificării ei ca *penalty*.

Revizuirea sau invalidarea clauzei penale de către instanța de judecată constituie o excepție de la principiul forței obligatorii a contractului în favoarea principiului echității.

Reglementările evocate reprezintă diferite modalități ale compromisului dintre principiul libertății contractuale, în virtutea cărora părțile sînt în drept să încheie convenții prin care să determine întinderea răspunderii în cazul neexecutării, și principiul reparării integrale a prejudiciului cauzat prin neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a contractului.

Referințe bibliografice

1. P. Benjamin. *Penalties, Liquidated Damages and Pénal Clauses in Commercial Contracts: A Comparative Study of English and Continental Law*, 9 Int. Comp. L. Q. 1960, p. 600-627; H. Nial. *Les clauses pénales dans les contrats de vente internationaux*. In: *Etudes juridiques offertes à J. Julliot de la Morandière*. Paris, 1964, p. 417-420; T. Serge. *Clause pénale et dommages ultérieurs en droit comparé*, In: Rev. Int. Dr. Comp, 1970, p. 299-311; U. Draetta. *Les clauses pénales et les pénalités dans la pratique du commerce international*. R.D.A.I., 1992, p. 635 și urm.; U.

Mattei. *The Comparative Law and Economics of Penalty Clauses in Contracts*. In: Amer. Journ. Comp. Law, 1995, p. 427 și urm.; E. MacDonald. *Exemption clauses and unfair terms*, Londres, Butterworths, 1999, 297 p.; A. Pinto-Monteiro. *La clause pénale en Europe*. In: Le contrat au début du XXI^e siècle, Etudes offertes à Jacques Ghestin, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 719-746.

2. *Uniforme Rules on Contract Clauses for an Agreed Sum upon Failure of Performance (A/38/17, annex I)*, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales>.

3. *Guide to penalty and liquidated damages clauses*, Chambre de Commerce Internationale, Publication no. 478, Paris, 1990.

4. *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Rome: Unidroit, 1994, p. 173.

5. G.H. Treitel. *The law of contract*, London: Sweet & Maxwell, 1999.

6. G.H. Treitel. *Remedies for breach of contract, a comparative account*, York: Oxford University Press, Oxford, New 1988.

7. Atiyah P.S. *An Introduction to the Law of Contracts*, 5th edition, Oxford: Clarendon Press, 1995.

8. Treitel G.H., *Remedies*, op. cit.

9. Whincup M.H. *Contract Law and Practice. The English System and Continental Comparisons*, Kluwer Law International, 1996.

10. David R., Brierley J. E.C. *Major legal systems in the world today: introduction to the comparative study of law*, London: Stevens & Sons, 1985.

11. G. Rouhette I. de Lamberterie D. Tallon C. Witz, *Principes du Droit Européen du Contrat, Société de Législation Comparé*, Paris, 2003.

12. Citat după A. Benabent. *Droit civil. Les obligations*, Paris: Editions Montchrestien, E.J.A., 1999.

13. Ch. Larroumet. *Droit civil. Les obligations. Le contrat. T.III*, 5^e édition. Paris: Ed. Economica, 2003.

14. Ferrand F. *Droit privé allemand*, Paris: Dalloz, 1997.

15. Treitel G.H. *Remedies*, op. cit.

16. Ibidem.

17. *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Rome: UNIDROIT, 1994.

18. G. Rouhette I. de Lamberterie D. Tallon, C. Witz. op. cit., p. 419.

19. Mazeaud D. *La notion de clause pénale*. Paris: LGDJ, 1992.

20. Larroumet Ch., op. cit.

21. Van Der Mers M., Philippe D. *L'inexécution dans les contrats du commerce international*. In: Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé, sous la direction de M. Fontaine et G. Viney. Bruxelles: Bruylant; Paris: LGDJ, 2001.



ACTUALITATEA TESTAMENTULUI OLOGRAF

Veronica GÎSCA,
conferențiar universitar, doctor în drept, ASEM

RÉSUMÉ

La plupart considèrent la volonté comme quelque chose de morbide, mais nous devons être conscients qu'il est très important de laisser derrière tout ordonné l'exécution de notre volonté. Pour faire une aura besoin d'avoir un certain âge, mais nous pouvons le faire à tout moment. En fait, la volonté est attirée une fois vivante et apporte des modifications à chaque étape importante de notre existence.

Un testament est définie par la législation en vigueur comme acte unilatéral civile, personnelle et révocable par lequel une personne, appelée *le testateur*, dispose de l'une des formes prévues par la loi pour le temps que vous ne serez pas en vie. Elle contient des dispositions relatives à l'immobilier ou des actifs qui en font partie. Parallèlement à ces mesures ou même en l'absence de telles dispositions, le testament peut contenir des dispositions relatives à la division, les dispositions testamentaires révoquant précédents, exhérédation, la nomination d'exécuteurs, héritiers et autres charges imposées dispositions qui entreront en vigueur après le décès du testateur.

Mots-clés: testament, legs testamentaire, décédé, tester la validité du testament, le testament valide, l'obsolescence.

REZUMAT

Majoritatea considerăm testamentul ca fiind ceva morbid, dar trebuie să fim conștienți că este foarte important să lășăm în urmă totul orînduit, pentru a fi executat după voința noastră. Pentru a întocmi un testament nu trebuie să avem o anumită vîrstă, ci îl putem face în orice moment. De fapt, testamentul se întocmește o dată în viață și i se aduc modificări cu fiecare etapă semnificativă a existenței noastre.

Testamentul este definit de actuala legislație civilă ca fiind actul unilatéral, personal și revocabil prin care o persoană, numită *testator*, dispune, în una dintre formele cerute de lege, pentru timpul când nu va mai fi în viață. Acesta conține dispoziții referitoare la patrimoniul succesoral sau la bunurile ce fac parte din acesta. Alături de aceste dispoziții sau chiar și în lipsa unor asemenea dispoziții testamentul poate să conțină dispoziții referitoare la partaj, revocarea dispozițiilor testamentare anterioare, dezmoștenire, numirea de executori testamentari, sarcini impuse moștenitorilor legali și alte dispoziții care produc efecte după decesul testatorului.

Cuvinte-cheie: testament, moștenire testamentară, defunct, testator, valabilitatea testamentului, nulitatea testamentului, caducitatea testamentului.

Introducere. Fiecare dintre noi, aflați în această lume pentru o scurtă vizită, trebuie să admitem, vrînd-nevrînd, că va veni vremea cînd, exprimîndu-ne într-o formulă mai șagalnică și destul de frecvent uzitată, "va trebui să dăm colțul". Toți înțelegem că evenimentul nedorit și neașteptat trebuie să ne găsească cu socotelile încheiate și mai ales să prevenim, pe cît posibil, orice disesiuni, dezacorduri, motive de ceartă sau gîlceavă în rîndul urmașilor. În Moldova se consideră că acest act trebuie să constituie obiect de preocupare doar pentru cei de vîrsta a treia, în special pentru ultimele lor zile sau clipe din viață, cînd, conform uzanțelor locale, se apelează pentru întocmirea lui la primar sau notar.

Progresul științific și tehnic, cuceririle civilizației au produs schimbări radicale în modul tradițional de derulare a vieții, astfel că „Doamna cu coasa” și-a extins aria de acțiune, a început să-și caute și reușește să facă intempestiv victime în aproape toate mediile sociale. În aceste condiții, testamentul ar trebui să intereseze orice persoană majoră capabilă ori asimilată acesteia, respectiv minorii cărora li s-a acordat dispensă de vîrstă la încheierea căsătoriei ori cei care au împlinit 16 ani, cărora instanța de tutelă le-a recunoscut, pentru motive te-meinice, capacitatea deplină de exercițiu. În țările dezvoltate nu mai surprinde pe nimeni faptul că printre testatori se numără mulți tineri.

Instituția testamentului este actualmente reglementată prin art.1449-1474 Cod civil, aprobat prin Legea nr. 1107-XV din 06.06.2002 [1].

Metode aplicate și materiale utilizate. În procesul de realizare a studiului, au fost aplicate cele mai importante metode de cercetare științifică proprii teoriei dreptului, precum: metoda logică (în vederea interpretării normelor juridice, sistematizării acestora), metoda istorică (pentru urmărirea în timp a evoluției instituției date), metoda comparativă (pentru compararea diferitelor forme testamentare, precum și a unor aspecte ale legislației civile din Republica Moldova cu sistemele corespunzătoare din România și alte state), metoda prospectivă (în vederea identificării celor mai eficiente căi de optimizare a legislației civile și de îmbunătățire a mecanismului de aplicare a acesteia), metoda deductivă ș.a.

În procesul investigației, ne-am bazat pe studierea materialului doctrinar-teoretic, normativ-legislativ și empiric.

Rezultate obținute și discuții. Codul civil prevede, în art. 1458 Cod civil al RM, că testamentul olograf este scris în întregime, datat și semnat de testator. Denumirea lui vine de la cuvintele grecești *holos*, care înseamnă „întreg, total”, și *grapfos*, care înseamnă „a scrie”. Din formularea dată de legiuitor vom reține, așadar, că nu orice scriere olografă, chiar avînd ca obiect transmiterea bunurilor după moartea celui ce lasă moștenirea, va putea fi considerată testament olograf, ci numai aceea care va fi *scrisă integral, semnată și datată de mîna testatorului*. Aceasta este o solemnitate cerută de lege *ad validitatem* și nu *ad probationem*, altfel intervenind sancțiunea reglementată de Codul civil al Republicii Moldova. Lipsa oricărui din cele trei condiții va duce la ne-

valabilitatea testamentului, căci ele se cer a fi îndeplinite cumulativ [15].

Precizăm că toate cele trei cerințe de solemnitate (scrierea, datarea și semnarea) trebuie să fie îndeplinite de mîna testatorului și trebuie să fie întrunite cumulativ, în lipsa oricăreia dintre ele testamentul fiind nul.

Conform art. 1458 Cod civil [1], testamentul olograf este testamentul sris în întregime personal, datat și semnat de testator.

Numai *testamentul* sris produce efecte juridice, testamentul oral fiind nul [12, p. 154].

În dreptul civil al Republicii Moldova, testamentul scris de altul (alograf) sau chiar de testator, dar cu mijloace mecanice (de exemplu, la mașina de scris) și semnat de el în fața martorilor, nu este valabil (spre deosebire de unele legislații străine).

Sub sancțiunea nulității, testamentul olograf trebuie scris în întregime de către testator; el poate fi scris în orice limbă pe care testatorul a cunoscut-o la data scrierii. Nulitatea se justifică prin faptul că în cazul în care testamentul nu este scris de mîna testatorului ar fi posibile fraude, care nu ar fi descoperite prin verificarea de scripte [7, p. 204].

De asemenea, poate fi scris pe orice suprafață, cu orice mijloc (zid, cărbune, oglindă, diamante etc.), pe una sau mai multe foi de hîrtie (între care să fie o legătură intelectuală), cu orice fel de scriere. Testamentul olograf poate fi întocmit în mai multe etape, iar înscrisul nu va fi intitulat obligatoriu testament, putînd fi o scrisoare sau orice înscris, din care însă să rezulte neîndoieinic voința de a gratifica. În



toate cazurile, testamentul va fi, în întregime, scris de mîna testatorului. Consecințele nerespectării condițiilor scrierii, așa cum au fost prezentate, au drept urmare: nulitatea testamentului dacă unele adaosuri, ștersături sau intercalări sînt scrise de o mîna străină; nulitatea testamentului dacă, deși a fost scris de testator, acesta nu a fost decît instrumentul pasiv al unui terț, care i-a ținut mîna [11, p.165].

În privința scrierii străine, întîlnim următoarele situații:

a) dacă scrierea străină este anterioară scrierii testamentului, acesta este valabil (exemplu: testamentul este scris pe versoul altor scrieri);

b) dacă scrierea străină este contemporană cu scrierea testamentului, acesta va fi nul, deoarece intervenția materială a unui străin duce la concluzia că voința testatorului n-a fost tocmai liberă [6, p.191];

c) cînd scrierea unui terț va fi posteroară redactării testamentului, testamentul va fi valabil, afară numai dacă materialitatea intervenției a alterat voința testatorului. În toate cazurile, însă, în care adăugirile, ștersăturile sau intercalările au fost făcute fără știința testatorului, testamentul rămîne valabil, căci voința lui exprimată în partea scrisă de el a rămas neviciată. După părerea noastră, adăugirile, ștersăturile și intercalările sînt nule deoarece nu sînt scrise de mîna testatorului și nu exprimă voința sa. Dacă adăugările nu sînt decît simple note care nu fac corp cu restul testamentului (de ex.: un proiect de modificare care nu s-a realizat), testamentul rămîne valabil, căci se datorează numai voinței lui de cujus.

Uneori testamentul olograf cuprinde adăugări, ștergeri sau intercalări datoriate testatorului, care nu vor afecta validitatea celorlalte prevederi ale testamentului, dar care, pentru a fi valabile, trebuie să distingem după cum:

a) ele cuprind o dispoziție nouă, care se adaugă la cuprinsul inițial sau înlocuiesc și elimină alte dispoziții – situații în care ele trebuie să fie semnate și date de testator;

b) îndreaptă o eroare de redactare sau interpretează dispozițiile testamentului, fără a constitui o dispoziție nouă, caz în care semnarea și datarea lor nu mai sînt necesare [16].

Datarea testamentului este o altă condiție de valabilitate a testamentului olograf. În funcție de data testamentului olograf, pot fi stabilite elementele de importanță majoră pentru validitatea acestuia. Data este elementul care situează în timp momentul întocmirii testamentului [5, p. 613]. Astfel, data testamentului olograf prezintă importanță sub următoarele aspecte:

a) în funcție de dată, se poate stabili dacă testatorul a fost sau nu capabil de a testa;

b) în cazul pluralității de testamente succesive, cu dispoziții contrare sau incom-

patibile, se poate stabili care a fost ultima voință a testatorului, aceasta revocîndu-le pe cele care au precedat-o;

c) în funcție de dată, pot fi stabilite împrejurările întocmirii testamentului, care pot atrage nulitatea acestuia [12, p. 162-163].

Datarea testamentului se poate face prin cifre sau litere (de exemplu: 01.02.2013 sau paisprezece martie două mii șapte), sau să se facă referire la un eveniment important, atît la nivel național (de ex: prezentul testament este întocmit la împlinirea a 60 de ani de la ziua biruinței), cît și avînd semnificație doar pentru testator sau altă persoană (de ex: în ziua cînd am împlinit vîrsta de 60 de ani este întocmit prezentul testament). În aceste cazuri, cu exactitate se poate stabili: ziua, luna și anul întocmirii conform evenimentelor indicate în testament, drept dată a întocmirii testamentului; respectiv dacă testamentul este întocmit cînd testatorul a împlinit vîrsta de 60 de ani, cu exactitate se poate stabili în ce zi acea persoană a împlinit acea vîrsta.

Deoarece legea țării noastre, dar și a altor țări, nu prevede cu exactitate unde trebuie să fie arătată data întocmirii testamentului, considerăm că aceasta poate fi așezată la începutul testamentului, în conținutul testamentului sau la sfîrșitul testamentului, chiar dacă acesta conține mai multe foi.

Conform art. 1464 Cod civil al Republicii Moldova, lipsa datei întocmirii testamentului, de regulă, atrage nulitatea testamentului.

Într-un testament olograf, **semnătura** valorează recunoașterea testamentului de către testator ca fiind o lucrare a sa și că acest înscris testamentar îi exprimă propria voință, adică testatorul mărturisește că testamentul este opera sa. [11, p.169]

În ceea ce privește cuprinsul semnăturii, se impun cîteva precizări:

a) nu este absolut nevoie ca testamentul să cuprindă numele și prenumele testatorului, fiind suficient a se pune semnătura pe care testatorul o folosește de obicei;

b) folosirea semnăturii obișnuite de către testator este însă supusă condiției ca, așa cum a fost dată, să permită identificarea testatorului;

c) nu este suficientă semnătura scrisă, de mîna numai cu inițialele numelui și prenumelui testatorului, cu excepția situației în care aceasta este semnătura obișnuită a sa;

d) semnătura trebuie să fie manuscrisă;

e) este nul testamentul care, în loc de semnătură manuscrisă, poartă punerea de deget al testatorului neștiutor de carte [9, p. 219].

De obicei, orice act este semnat la sfîrșitul acestuia, testamentul nefiind excepție, semnătura figurînd la sfîrșitul actului, pe care-l certifică. Acest loc nu este obligatoriu, semnătura poate fi așezată atît la

începutul, cît și la sfîrșitul testamentului, inclusiv în cuprinsul acestuia.

Fiind o formalitate esențială, lipsa semnăturii atrage întotdeauna sancțiunea nulității absolute. Sancțiunea nulității absolute se impune pentru simplul și justificatul motiv că testamentul fiind un act juridic civil solemn, iar semnătura, alături de scrierea manuscrisă și datarea manuscrisă sînt acele elemente care asigură forma cerută *ad validitatem*, lipsa formei valorează lipsa unei condiții esențiale (de fond) a actului [9, p. 219-220].

Considerăm că, datorită simplității sale testamentul olograf trebuie să fie prin cele mai frecvente, păstrîndu-și valoarea testamentelor, dar din punct de vedere practic lucrurile stau invers.

Cu toate că este foarte ușor de întocmit, în prezent, în R.Moldova, această formă testamentară este cea mai puțin utilizată, adică cea mai puțin întîlnită în practică, deoarece după deschiderea succesiunii (decesul unei persoane fizice) și la deschiderea procedurii succesoriale notariale, notarii solicită, în mod obligatoriu, efectuarea unei expertize a testamentului olograf. Această condiție obligatorie nu este prevăzută de nicio normă legală, motiv pentru care considerăm că este ilegală. Credem că sînt și alte metode de a verifica dacă un testament olograf este sau nu este întocmit de însuși testatorul.

Conform art. 65 din Legea cu privire la notariat [4], la eliberarea certificatului de moștenitor legal sau testamentar, notarul verifică faptul decesului celui care a lăsat moștenirea, timpul și locul deschiderii succesiunii, raporturile de rudenie, inclusiv existența testamentului. Din această normă legală rezultă că notarul verifică numai dacă există sau nu testamentul.

Dacă în Republica Moldova testamentul olograf este forma testamentară cea mai puțin întîlnită în practică, în România acesta este cea mai frecventă dintre formele ordinare ale testamentului și este cel mai des întîlnit în practică [10, p. 299].

Testamentul olograf prezintă o serie de **avantaje**:

1. poate fi folosit (întocmit) de oricine care știe să scrie;

2. se poate face oricînd și oriunde, fără ajutorul altei persoane (nu necesită prezența vreunui martor);

3. realizarea lui nu presupune cheltuieli;

4. asigură secretul deplin al dispozițiilor de ultimă voință;

5. poate fi revocat ușor de testator prin distrugerea voluntară a înscrisului testamentar.

Testamentul olograf, datorită simplității, prezintă și unele **dezavantaje**:

1. poate fi ușor dosit sau distrus după moartea testatorului sau chiar în timpul vieții, dar fără știrea lui;



2. nu asigură protecția voinței testatorului împotriva influențelor abuzive (sugestie sau captatie) ale celor interesați;

3. datorită simplității formalităților, poate fi mai ușor falsificat;

4. poate fi contestat mai ușor decât celelalte feluri de testamente;

5. dacă testatorul nu are cunoștințe juridice, testamentul poate cuprinde formulări neclare, confuze și chiar contradictorii, susceptibile de interpretări neconforme voinței reale a testatorului.

Unele dintre inconvenientele testamentului olograf pot fi înlăturate prin întocmirea lui în mai multe exemplare sau prin încredințarea testamentului unei persoane de încredere, ori prin depozitarea lui la un birou notarial, pentru a fi eliberat la moartea testatorului persoanei indicate de el.

Cu toate că este un act solemn, acesta este încorporat într-un act juridic sub semnătură privată. Astfel fiind, se impun următoarele precizări: depozitarea testamentului la un birou notarial nu îl transformă într-un testament autentic; el rămâne un testament olograf și valabil ca atare dacă a fost scris în întregime, datat și semnat de mâna testatorului.

Este de precizat faptul că legislația Republicii Moldova nu conține norme ce ar reglementa formalitățile care trebuie îndeplinite după moartea testatorului. De exemplu: unde se prezintă testamentul olograf, notarul trebuie sau nu trebuie să întocmească un proces-verbal indicând starea în care acesta se află ș.a.

Considerăm că, pînă la deschiderea procedurii succesorale notariale, testamentul olograf, indiferent că este găsit la inventarierea bunurilor succesoriale, sau este adus de partea interesată, trebuie să fie prezentat spre avizare oricărui notar public.

Forța probantă a testamentului olograf rezultă din caracterul său de înscris sub semnătură privată, chiar dacă el este supus formalităților pe care le-am expus. În această privință, se face deosebire între forța probantă a scriiturii și semnăturii, pe de o parte, și cea a datei testamentului, pe de altă parte.

Dacă cei cărora li se opune scriitura și semnătura testamentului le contestă, potrivit art. 1176 Cod civil [2], sarcina dovedirii că testamentul provine și este semnat de către testator revine celor care-l invocă, după principiul de drept comun, potrivit căruia cel ce pretinde un drept trebuie să-l dovedească. Aici legatarii care pretind un drept împotriva moștenitorilor legali au sarcina probei, iar, potrivit art. 1178 Cod civil, instanța, la cererea lor, va ordona verificarea actului potrivit procedurii reglementate de art. 177-184 C. proc. civ. privitoare la verificarea de scripte, conform legislației României.

În ce privește data testamentului olograf, prin derogare de la dreptul comun, dacă scriitura și semnătura au fost recunoscute de către cei cărora li se opune sau prin verificarea de scripte s-a dovedit că aparțin testatorului, se consideră că cea indicată are valoare de dată certă, fără a se mai urma procedura reglementată de art. 1182 Cod civil; dacă data este contestată totuși, cel care o contestă are sarcina probei, și nu cel care înșelege să invoce testamentul. Avînd în vedere caracterul de solemnitate al datei cuprinse în testament, cel care o contestă nu o va putea combate decât prin elemente intrinseci testamentului, cu excepția fraudei sau a lipsei de discernamînt a testatorului, care pot fi dovedite prin orice mijloc de probă, asadar, chiar extrinseci testamentului.

Testamentul este un act juridic solemn, unilateral și revocabil sub sancțiunea nulității, care urmează a fi întocmit personal și nu de către terți.

Astfel, reieșind din caracterul personal și unilateral, este nulă dispoziția testamentului întocmită de două sau mai multe persoane [17].

În consecință, au fost obținute importante rezultate științifice al căror conținut nu epuizează problema în cauză, dar prin care se pretinde crearea unei viziuni noi asupra testamentului olograf.

În rezultatul investigației, subliniem următoarele avantaje ale testamentului olograf: poate fi folosit de orice persoană care știe să scrie; se poate face oricînd și oriunde, fără ajutorul altei persoane; nu necesită cheltuieli de redactare; asigură secretul deplin al dispozițiilor de ultimă voință ale testatorului; poate fi revocat ușor de testator prin distrugerea voluntară a înscrisului testamentar. Totodată, testamentul olograf prezintă și unele dejavantaje: poate fi ușor dosit sau distrus după moartea testatorului sau chiar în timpul vieții acestuia, dar fără știrea lui; nu asigură protecția voinței testatorului împotriva influențelor abuzive ale celor interesați; poate fi ușor falsificat tomai datorită simplității formalităților de întocmire a lui; poate fi contestat mai ușor decât celelalte feluri de testamente; în cazul în care testatorul nu are cunoștințe juridice, testamentul poate cuprinde formulări neclare, confuze și chiar contradictorii, susceptibile de interpretări neconforme voinței reale a testatorului. Unele dintre aceste inconveniente pot fi evitate fie prin întocmirea testamentului olograf în mai multe exemplare, fie prin încredințarea acestuia spre păstrare unei persoane de încredere, ori prin depozitarea lui la un birou notarial, spre a fi eliberat la moartea testatorului persoanei indicate de el.

Referințe bibliografice

Acte normative:

1. *Codul civil al Republicii Moldova*, Legea Republicii Moldova nr. 1107-XV din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 82-86 din 22.06.2002, art. 661.

2. *Codul civil român*, aprobat prin Legea 287 din 2009, în vigoare de la 1 octombrie 2011. Republicată în Monitorul Oficial al României, nr. 505 din 15 iulie 2011.

3. *Codul familiei al Republicii Moldova*, Legea nr. 1326-XIV din 26.10.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 47-48 din 26.04.2000, art. 210.

4. *Legea cu privire la notariat*, nr. 1453- XV din 08.11.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 154-157 din 21.11.2002, art. 1209.

Monografii:

5. Chibac, Gh., Băieșu, A., Rotari, A., Efrim, O. *Drept civil. Contracte speciale*. Chișinău: Cartier, 2005, 688 p. IBSN 9975-79-327-4.

6. Chirică, D. *Drept civil. Succesiuni și testamente*, București: Rosetti, 2003.

7. Deak, Fr. *Tratat de drept succesoral*. București: Universul Juridic, 1999.

8. Deak, Fr. *Tratat de drept succesoral*. București: Universul Juridic, 2002. 544 p. IBSN 973-85248-9-X.

9. Dogaru, Ion ș.a. *Bazele dreptului civil. Volumul V. Succesiuni*. București: C.H. Beck, 2009, 805 p. IBSN 978-973-115-544-9.

10. Dogaru, Ion ș.a. *Drept civil. Idei producătoare de efecte juridice*. București: ALL BECK, 2002, 896 p. IBSN 973-655-165-2.

11. Eliescu, M. *Curs de succesiuni*, București: Humanitas, 1997, 550 p. IBSN 973-28-0799-7.

12. Genoiu, Il. *Dreptul la moștenire în Noul Cod civil*. București: C.H. Beck, 2012, 472 p. IBSN 978-606-18-0004-9.

13. Macovei, L. *Codul civil în 1624 de table*. Chișinău: „Cartea” SA, 2002, 256 p. IBSN 9975-9707-2-9.

14. Dosarul nr. 2ra-1367/2011, judecătoria sec. Centru, Chișinău.

Surse internet:

15. <http://www.rasfoiesc.com/legal/drept/Testamentul-olograf21.php>

16. *Considerații privind felurile testamentelor* – Universitatea din Craiova fda. ucv.ro/RSJ/.../0404 Turculeanu Ion

Practica judiciară:

17. Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune nr. 13 din 03.10.2005. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr. 5, 2006.



CARACTERISTICA ȘI ELEMENTELE DEFINITORII ALE CONTRACTELOR DE VÎNZARE INTERNAȚIONALĂ DE MĂRFURI

Liliana ROTARU-MASLO,
doctor în drept, conferențiar universitar

SUMMARY

International sale has the main role of facilitate the circulation of goods between producers and consumers from different countries. This role fundamentally determines the content of the purchase – sale agreement as a legal operation. The sale-purchase agreement constitutes the main contractual object of the international trade, taking into account the fact that besides its classic form, it also knows new, modern forms but not without resuming to some older forms, which were adapted by international practice according to the exigencies of contemporary international trade. The international trade purchase-sale agreement constitutes a commercial species of the purchase-sale agreement, which is being essentially particularized through the fact that in it's content there exists a specific foreign element. From here it results that the trade contract of international sale is being distinguished from the trade purchase-sale agreement of common law, through the fact that besides the essential elements which define the sale-purchase agreement this one has to contain also some specific characters like: *commerciality* and *internationality*.

Keywords: purchase-sale agreement; legal characters of the trade contract of international sale; distinct characters of international sale agreement: commerciality and internationality.

REZUMAT

Vînzarea internațională are drept rol să faciliteze circulația mărfurilor între producători și consumatori din diferite țări. Acest rol determină fundamental conținutul contractului de vânzare – cumpărare ca operațiune juridică. Contractul de vânzare – cumpărare constituie principalul instrument contractual al comerțului internațional, ținînd seama de faptul că, pe lângă forma sa clasică, el cunoaște forme noi, moderne, nu fără a relua și unele forme mai vechi, pe care practica internațională le-a adaptat exigențelor comerțului internațional contemporan. Contractul de vânzare-cumpărare comercială internațională constituie o specie a contractului de vânzare – cumpărare comercială care se particularizează în mod esențial prin faptul că în cuprinsul său există un element de extraneitate specific. Astfel, contractul comercial de vânzare internațională se distinge față de contractul comercial de vânzare – cumpărare de drept comun prin faptul că, pe lângă elementele esențiale care definesc contractul de vânzare – cumpărare, el trebuie să cuprindă și anumite caractere specifice: *comercialitatea și internaționalitatea*.

Cuvinte-cheie: contract de vânzare – cumpărare; caractere juridice ale contractului comercial de vânzare internațională; caractere distincte ale contractului de vânzare internațională: comercialitatea și internaționalitatea.

Introducere. Unul dintre cele mai vechi contracte cunoscute este contractul de vânzare – cumpărare. Deși are o istorie milenară, acest tip de contracte rămîne și astăzi unul dintre cele mai solicitate nu doar în circuitul de valori și cunoștințe interne, dar și în cele internaționale. Prin intermediul acestui contract se satisfac nu numai necesitățile materiale și spirituale ale cetățenilor, ci el contribuie la ridicarea nivelului de trai al poporului, este un mijloc de apropiere între state, de creare a climatului favorabil pentru cooperarea tehnico-științifică și economică dintre națiuni. De aceea, pentru o bună derulare a colaborării prin intermediul acestui contract, este necesar de a ști care sînt caracterele specifice și elementele definitorii ale acestuia.

Scopul studiului constă în evidențierea particularităților contractului de vânzare – cumpărare internațională față de contractul comercial de vânzare – cumpărare de drept comun, deoarece, pe lângă elementele esențiale care definesc acest contract, el trebuie să cuprindă și anumite caractere specifice: *comercialitatea și internaționalitatea*.

Discuții. Vînzarea internațională are drept rol să faciliteze circulația mărfurilor între producători și consumatori din diferite țări. Acest rol determină fundamental conținutul contractului de vânzare – cumpărare ca operațiune juridică. Transpunerea unor asemenea operațiuni comerciale se realizează prin activități economice di-

ferite: expedierea, asigurarea, transportul, decontarea prețului, asigurarea pe credite etc., necesare transferării în fapt și în drept a proprietății bunurilor materiale de la vînzător la cumpărător [9, p. 292].

Pe plan juridic, instrumentul care consfințește efectele unor asemenea activități este contractul de vânzare – cumpărare. Problema definirii noțiunii de contract de vânzare – cumpărare internațională a fost ridicată în literatura de specialitate de către diferiți autori, potrivit cărora contractul de vânzare, fie că este intern sau internațional, stabilește un raport între două persoane – vînzătorul și cumpărătorul, precum și obligația cu privire la cele două obiecte: livrarea mărfurilor și plata prețului [13, p. 9; 8, p. 9].

Contractul de vânzare internațională reprezintă acordul de voință a două părți, dintre care una, numită *vînzător*, se obligă să predea și să transmită în proprietatea (iar în unele cazuri – și să transmită documentele necesare) celeilalte părți, numite *cumpărător*, mărfurile specificate, iar cea din urmă parte se obligă să primească marfa și să achite prețul [5, p. 148; 14, p. 146; 15, p. 7].

În comerțul internațional, contractul de vânzare – cumpărare mai poartă denumirea de *contract de vânzare*, *contract de cumpărare*, *contract de export*, *contract de import* sau *contract de export – import* [12, p. 45].

La fel se menționează că contractul de vânzare – cumpărare se referă nu doar la transmiterea proprietății, ci, în realitate,

prin acest contract se poate transmite și un alt drept decît dreptul de proprietate, respectiv un drept real, un drept de creanță sau un drept în domeniul proprietății intelectuale, transmiterea proprietății fiind în funcție numai de natura, și nu de esența contractului [8, p. 9].

Contractul de vânzare – cumpărare constituie principalul instrument contractual al comerțului internațional, ținînd seama de faptul că, pe lângă forma sa clasică, el cunoaște forme noi, moderne, nu fără a relua și unele forme mai vechi, pe care practica internațională le-a adaptat exigențelor comerțului internațional contemporan [18, p. 213].

De asemenea, contractul *de vânzare – cumpărare internațională este definit ca fiind actul juridic prin care una din părți, denumită exportator*, aparținînd unui anumit stat, se obligă să strămute proprietatea unui bun al sau către cealaltă parte, numită *importator*, aparținînd unui alt stat, care la rîndul său se obligă să plătească exportatorului prețul bunului vîndut [13, p. 10].

Codul civil al Republicii Moldova [1] definește contractul de vânzare – cumpărare ca fiind acel contract prin care o parte (vînzător) se obligă să predea un bun în proprietatea celeilalte părți (cumpărător), iar aceasta se obligă să preia bunul și să plătească prețul convenit (art. 753 alin. (1)).

Pe lângă elementele esențiale care definesc contractul de vânzare – cumpărare



civilă, trebuie să adăugăm și caracterul comercial, iar în cazul nostru – și caracterul internațional, spre a avea o imagine exactă a contractului de vânzare – cumpărare utilizat pentru realizarea activității comerciale interne și internaționale.

Contractul de vânzare – cumpărare comercială internațională constituie o specie a contractului de vânzare – cumpărare comercială [10, p. 125 și urm.; 7, p. 448–494], care se particularizează în mod esențial prin faptul că în cuprinsul său există un element de extraneitate specific. Acest element de extraneitate produce efecte la nivelul tuturor sau al majorității elementelor contractului de vânzare comercială internațională, făcând ca acest contract să capete o fizionomie juridică și economică specifică.

Astfel, contractul comercial de vânzare internațională se distinge față de contractul comercial de vânzare – cumpărare de drept comun prin faptul că, pe lângă elementele esențiale care definesc contractul de vânzare – cumpărare, el trebuie să cuprindă și anumite *caractere specifice: comercialitatea și internaționalitatea*.

Pe plan internațional, distincția dintre vânzarea civilă și cea comercială prezintă o importanță redusă, convențiile internaționale și legile uniforme nu mai fac deosebire între vânzarea civilă și cea comercială, pe ambele supunându-le aceleiași reglementări.

În definiția *comercialității* în dreptul comercial intern sînt cunoscute două concepții specifice: concepția *subiectivă* și concepția *obiectivă*. În unele legislații se aplică și o concepție *mixtă*, care îmbină criteriile celor două sisteme.

Concepția *subiectivă* ia în considerație calitatea părților la raportul juridic, potrivit căreia operațiunile efectuate de un comerciant în exercițiul profesiei sale sînt considerate acte sau fapte de comerț. Deci, comercialitatea coboară de la persoană la actul sau faptul juridic [17, p. 314].

Concepția *obiectivă* are în vedere obiectul suplimentării, adică activitatea comercială. Potrivit acestei concepții, actele și faptele de comerț sînt operațiunile pe care legea le determină ca atare, indiferent de calitatea și voința părților. În acest caz, comercialitatea urcă de la actul sau faptul juridic la persoană.

Potrivit dreptului comerțului internațional, *caracterul comercial* prezintă relevanță juridică în ce privește legea aplicabilă contractului de vânzare comercială internațională.

Cu toate acestea, dacă determinarea caracterului comercial al vânzării ar prezenta interes, doctrina juridică a precizat [18, p. 213-214]: în privința efectelor ei, competență a determina caracterul civil sau comercial al vânzării este *lex con-*

tractus. Dacă o atare distincție ar interesa forma contractului, atunci competență în această privință este *lex loci actus*, potrivit regulei *locus regit actum*. Dacă de caracterul comercial al vânzării ar depinde capacitatea juridică a uneia dintre părți, atunci, pentru a ști dacă acea persoană este capabilă sau nu, se consultă legea personală a acesteia.

Dacă determinarea caracterului comercial al vânzării pune o problemă de calificare și, deci, cere soluționarea unui conflict de calificări, atunci competență este *lex fori* [11, p. 187].

A doua trăsătură ce distinge vânzarea comercială internațională de vânzarea – cumpărarea de drept comun este *caracterul internațional*. În literatura de specialitate și în doctrină sînt anumite divergențe în ceea ce privește sensul noțiunii de internaționalitate.

Astfel, într-o opinie [6, p. 356], noțiunea de „raport cu străinătatea” trebuie înțeleasă în sensul tehnico-juridic, adică ne găsim în raport cu străinătatea dacă elementele de fapt ale contractului au contingență nu numai cu sistemul de drept național, ci și cu sistemul de drept al altui stat, putînd da naștere unui conflict de lege în spațiu.

O altă opinie [19, p. 45 și urm.] asemănătoare constă în aceea că un raport comercial este internațional ori de cîte ori cuprinde elemente de extraneitate de natură a face susceptibil de a fi cîrmuit de două sau mai multe sisteme de drept.

Cea de-a treia opinie [17, p. 285] arată că acest caracter internațional al vânzării nu rezultă numai din simpla prezență a unor elemente de extraneitate, ca la raporturile de drept internațional privat, ci este determinat după criteriul propriu, chiar dacă acestea constituie, în același timp, elemente de extraneitate.

În acest sens, nu orice element de extraneitate adăugat unui raport juridic din dreptul internațional îl poate transforma în raport internațional, ci numai anumite elemente considerate de importanță deosebită în acest scop, cum ar fi, de exemplu, faptul că părțile contractului au domiciliul ori sediul în țări diferite sau că obiectul contractului este destinat să treacă dintr-o țară în alta [17, p. 219].

Prima opinie are la bază concepția potrivit căreia actele și faptele de comerț posedă trăsături internaționale atunci cînd raportul juridic născut produce conflicte de legi prin faptul că se subordonează la mai multe legislații.

Cea de-a doua opinie, mai selectivă, consideră că nu orice element de extraneitate este de natură să atribuie caracter internațional, ci numai unele dintre ele. Această din urmă opinie este considerată mai aproape de realitate. Într-adevăr, nu

orice relevanță în dreptul internațional privat este de natură să califice o operațiune comercială internațională de comerț internațional. În ce privește calificarea, ca operații de comerț exterior au relevanță circumstanțele de fapt arătate în a doua opinie.

Internaționalitatea actelor de comerț exterior constituie și elemente de extraneitate numai atunci cînd produc conflicte de legi și se supun reglementării dreptului internațional privat, or, de multe ori, operațiile de comerț exterior se supun unor reglementări conflictuale ce pot fi soluționate pe calea normelor materiale uniforme. Împrejurările de fapt care-i atribuie elemente de internaționalitate nu produc conflicte de legi și nu se comportă ca elemente de extraneitate.

În ceea ce privește Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri (1980) [2], singurul criteriu pentru determinarea caracterului internațional al contractului îl constituie faptul că părțile contractante își au stabilimentul în state diferite. Astfel, Convenția precizează că „se aplică contractelor de vânzare de mărfuri între părți care își au sedii în state diferite”, cînd aceste state „sînt state contractante” sau cînd normele de drept internațional privat „conduc la aplicarea legii unui stat contractant”. Stipulînd că „se aplică contractelor de vânzare de mărfuri între părți care-și au sedii în state diferite”, Convenția definește caracterul internațional al acestor contracte. Alte criterii, cum sînt naționalitatea, caracterul civil sau comercial al părților sau al contractului, „nu sînt luate în considerare” pentru aplicarea Convenției (art. 1, alin. (3)).

Criteriul sediului trebuie cunoscut de către părți cel mai tîrziu în momentul încheierii contractului. Convenția precizează că „nu se ține seama de faptul că părțile au sediul în state diferite, dacă acest fapt nu rezultă nici din contract, nici din tranzacțiile anterioare între părți, nici din informații furnizate de ele în orice moment anterior încheierii sau cu ocazia încheierii contractului” [2, art. 1, alin. (2)].

Statuînd că normele Convenției se aplică și în cazul în care normele dreptului internațional privat „conduc la aplicarea legii unui stat contractant”, se dă o mai mare întindere sferei de aplicare prin trimiterea la norma de drept internațional privat a țării forului.

Potrivit Convenției de la Haga din 1964 privind formarea contractului internațional de vânzare comercială de mărfuri, o vânzare are caracter internațional dacă sînt înlăturate concomitent 2 criterii:

- 1) un criteriu stabil, care vizează părțile la contract vânzător și cumpărător;
- 2) un criteriu obligatoriu, dar alterna-



tiv, care se referă la obiectul material la vânzării.

Astfel, în lumina convenției evocate, o vânzare are caracter internațional dacă vânzătorul și cumpărătorul la momentul încheierii contractului își au sediul, domiciliul sau reședința obișnuită pe teritorii statale deosebite și dacă:

- fie actele care reprezintă oferta și acceptarea pornesc din teritorii statale deosebite,

- fie oferta și acceptarea consumându-se pe un același teritoriu, marfa este predată pe un alt teritoriu,

- fie dacă, independent și indiferent de locul unde se consumă oferta și acceptarea în executarea contractului, marfa este predată unei unități de transport care o deplasează în spațiu, de la un teritoriu statal la altul.

Menționăm că și Convenția de la Haga din 15 iunie 1955 asupra legii aplicabile vânzărilor internaționale de bunuri mobile corporale nu dă o definiție a caracterului internațional al vânzării, dar precizează numai faptul că simpla declarație a părților privitoare la aplicarea unei legi ori la competența ei nu este suficientă pentru a-i da vânzării caracter internațional.

Considerăm că definiția caracterului internațional cuprinsă în Legea uniformă asupra vânzării internaționale se aplică și în condițiile Convenției asupra legii aplicabile vânzării internaționale, întrucât este singura definiție a caracterului internațional al contractului de vânzare internațională cuprinsă într-o lege uniformă.

Așa cum am menționat anterior, vânzarea – cumpărarea este definită drept contractul prin care vânzătorul se obligă să strămute proprietatea unui lucru sau alt drept, iar cumpărătorul – să plătească prețul, constând într-o sumă de bani. Această definiție este deopotrivă valabilă și pentru contractul de vânzare – cumpărare internațională.

Din cele arătate rezultă următoarele trăsături definitorii (*caractere juridice*) ale contractului comercial de vânzare internațională:

- constituie un raport juridic perfectat prin acordul de voință a două persoane, vânzător și cumpărător, ceea ce-i conferă caracter *consensual*;

- în baza raportului juridic încheiat, vânzătorul se obligă să livreze obiectul contractului, deci marfa, potrivit cantității și calității stabilite și să-i transfere cumpărătorului dreptul de proprietate, cu toate prerogativele sale, fapt ce imprimă contractului caracterul său esențial – *translativ de proprietate*. Transferul dreptului de proprietate nu este în funcție de esență, ci numai de natura contractului de vânzare internațională. De aceea, părțile pot stipula că transferul dreptului de proprietate să

aibă loc ulterior încheierii contractului, în funcție de îndeplinirea unei condiții sau de ajungerea la un anumit termen;

- vânzătorul se obligă să plătească prețul stabilit, element care îi conferă acestuia caracterul de contract *oneros* [8, p. 10];

- este un contract *bilateral* (sinalagmatic) [16, p. 14], în sensul că dă naștere între părți la prestații reciproce, obligațiile astfel create servesc drept cauză;

- părțile fiind din țări diferite, iar marfa – susceptibilă să fie transportată peste mai multe frontiere, ceea ce constituie elemente de *extraneitate*, raportul juridic iese de sub incidența unui anumit sistem de drept național;

- izvoarele de drept ce reglementează contractul de vânzare internațională sînt: tratatele, uzanțele uniforme internaționale, sistemul de drept ales de părți și, de regulă, clauzele stabilite prin contract, care devin legea părților.

Concluzii. Considerăm că vânzarea internațională nu este o simplă vânzare internă, cu elemente de extraneitate, ci un contract original, ce comportă stipulații proprii și presupune o gamă întreagă de dificultăți. Deoarece dreptul material uniform nu cuprinde întreaga problematică juridică a contractului de vânzare – cumpărare internațională, rămîn aplicabile reglementările din legislațiile civile și comerciale naționale. Iar modalitățile de soluționare a lor diferă de la un stat la altul. În ultimul timp, se încearcă o uniformizare a soluțiilor prin semnarea de către un număr tot mai mare de state a convențiilor în domeniu sau a transunerii prevederilor lor în legislația internă.

Referințe bibliografice

1. *Codul civil al Republicii Moldova*, nr. 1107 -XV din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 82-86 din 22.06.2002.

2. *Convenția ONU asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri din 11.04.1980*. Republica Moldova aderă prin Hotărîrea Parlamentului nr. 115-XIII din 20.05.1994. Publicată în ediția oficială „Tratate internaționale”, 1999, vol. 8, p. 52.

3. *Convenția de la Haga din 15 iunie 1955 asupra legii aplicabile vânzărilor internaționale de bunuri mobile corporale*.

4. *Convenția de la Haga din 1964 privind formarea contractului internațional de vânzare comercială de mărfuri*.

5. Băieșu, A., Rotari Al., Alexa O. *Dreptul comerțului internațional. Note de curs*. Chișinău: Cartdidact, 1998.

6. Căpîtină O., Ștefănescu B. *Tratat de drept al comerțului internațional. Partea*

specială. București: Editura Academiei, 1987.

7. Cărpenaru St. *Drept comercial român*. București: Editura Universul Juridic, 2007.

8. Deak Francisc. *Tratat de drept civil. Contracte speciale*. București: Editura Universul Juridic, 2001.

9. Deteșan A., Rugăreanu I. *Dreptul comerțului internațional*. București: Editura Didactică și Pedagogică, 1976.

10. Georgescu I.L. *Drept comercial român. Teoria generală a obligațiilor comerciale. Probele. Contractul de vânzare-cumpărare comercială*. București: Ed. Lumina Lex, 1994.

11. Gribincea Lilia. *Dreptul comerțului internațional*. Chișinău: Editura RECLAMA SA, 1999.

12. Macovei, Ioan. *Dreptul comerțului internațional. Suport de curs*. Universitatea „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2009 <http://ru.scribd.com/doc/49722081/Dreptul-comertului-international-suport-de-curs> (vizitat 31.08.2013).

13. Macovei L., Ionice M. *Contractul comercial de vânzare internațională*. Brașov: Editura Universității „Transilvania”.

14. Mazilu Dumitru. *Dreptul comerțului internațional. Partea specială*. București: Editura Lumina Lex, 2001.

15. Motica Radu I., Moțiu Florin. *Contractul de vânzare-cumpărare. Teorie și practică judiciară. Curs universitar*. București: Editura Lumina Lex, 1999.

16. Petrescu Raul. *Principalele contracte de drept comercial*. București: Editura OSCAR PRINT, 1999.

17. Popescu Tudor R. *Dreptul comerțului internațional*. București: Editura Didactică și Pedagogică, 1976.

18. Popescu Tudor R. *Dreptul comerțului internațional*. București: Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983.

19. Rugăreanu Ion. *Fundamentarea dreptului comerțului internațional*. În lucrarea colectivă, Instituții de drept comercial internațional. București: Ed. Academiei, 1975.



INTERESUL DOCTRINAR FAȚĂ DE RĂSPUNDEREA CONSTITUȚIONALĂ ÎN LITERATURA DE SPECIALITATE RUSĂ

Ion MURUIANU,
judecător la Curtea de Apel Chișinău

RÉSUMÉ

Dans la dernière décennie, la question de la responsabilité constitutionnelle est devenue très populaire et a suscité un intérêt considérable et causer des études approfondies et multidimensionnels en particulier dans la doctrine juridique russe.

En apprécier beaucoup de valeur à ce sujet et considérer lui de plus que actuelle pour la République de Moldova, pour la science de droit constitutionnel, dans ce qui suit, nous proposons un revue de la contribution de scientifiques russes à la fundamentation de la théorie de la responsabilité constitutionnelle.

Mots-clés: la responsabilité constitutionnelle, la responsabilité juridique, la responsabilité politique.

REZUMAT

În ultimii zece ani, problematica răspunderii constituționale a devenit destul de populară, suscitând un interes deosebit și determinând o studiere amplă și multiaspectuală mai ales în doctrina juridică rusă.

Apreciind în mod distinct această tematică și considerînd-o mai mult decît actuală și pentru Republica Moldova, pentru știința dreptului constituțional autohton, în cele ce urmează ne propunem o retrospectivă a contribuției cercetătorilor ruși la fundamentarea teoriei răspunderii constituționale.

Cuvinte-cheie: răspundere constituțională, răspundere juridică, răspundere politică.

Introducere. În ultimii zece ani, problematica răspunderii constituționale a devenit destul de populară, suscitând un interes deosebit și determinînd o studiere amplă și multiaspectuală. În cea mai mare parte, s-a încercat argumentarea existenței și necesității răspunderii constituționale ca instituție juridică de sine stătătoare proprie dreptului constituțional. Dat fiind specificul normelor constituționale (care, potrivit majorității cercetătorilor, nu dispun sub aspect logico-juridic de sancțiune), în doctrină au fost lansate diferite ipoteze și teorii de natură să explice esența răspunderii constituționale, elementele sale componente, formele de manifestare și realizare etc. Cel mai viu interes asupra problematicii poate fi atestat în cadrul doctrinei juridice ruse care, trebuie să recunoaștem, a adus o contribuție substanțială la fundamentarea teoriei răspunderii constituționale.

Scopul studiului. Apreciind în mod deosebit efortul științific al cercetătorilor ruși în materie, în studiul de față ne propunem să clarificăm premisele cercetării științifice a răspunderii constituționale (moment de natură să dezvăluie necesitatea și menirea ei juridică, politică și socială), să reliefăm contribuția acestora la fundamentarea științifică a răspunderii constituționale în perioada contemporană și să argumentăm necesitatea și actualitatea dezvoltării problematicii date de către doctrina juridică autohtonă.

Metode și materiale aplicate. În procesul studiului, au fost utilizate metodele: analizei și sintezei, comparației și istorică, investigației științifice. În calitate de materiale de referință au servit o serie de monografii, autoreferate ale telor de doctor în drept, articole științifice și rapoarte la foruri științifice ale cercetătorilor ruși.

Rezultate obținute și discuții

Premisele cercetării științifice a răspunderii constituționale. În general, în doctrina constituțională rusă problema premiselor și a momentului apariției răspunde-

rii constituționale este una discutabilă. Ea presupune două aspecte: *teoretic*, ce ține de fundamentarea necesității apariției răspunderii constituționale ca instituție juridico-constituțională de sine stătătoare sau, cel puțin, ca o substituție a dreptului constituțional; *istoric*, care privește momentul apariției în teorie și practică a primelor elemente ale răspunderii constituționale.

Privită sub aspect *istoric*, apariția răspunderii constituționale ca subiect al debaterilor științifice și ca formă distinctă de răspundere juridică este atribuită de numeroși specialiști în domeniu (D. T. Șon [71, p. 35], N. M. Kolosova [33, p. 86] etc.) perioadei anilor '70-80 ai sec. al XX-lea, cînd în dreptul statal (dreptul constituțional – n.n.) sovietic s-a cristalizat concepția statului ce aparține întregului popor, fundamentată de Constituția Uniunii Republicilor Sovietice Socialiste (în continuare – URSS), adoptată în anul 1977.

În același timp, sînt cercetători care susțin că răspunderea constituțională a apărut odată cu primele acte constituționale [6, p. 46]. Spre exemplu, O. E. Kutafin [42, p. 387] consideră că apariția răspunderii constituționale este strîns legată de formarea însăși a dreptului constituțional ca ramură a dreptului, doar că actualmente această instituție a devenit mai solicitată. Mai mult ca atît, potrivit lui K. S. Belski prima ramură de drept care a cunoscut noțiunea de *răspundere* a fost anume dreptul statal, deoarece ea pentru prima dată se înfîlnește în Ucuzal lui Petru I despre „putere și răspunderea Senatului” din 2 martie 1711 [11, p. 14].

Sub aspect istoric, cercetătorul I. A. Kraveț susține că „apariția” răspunderii constituționale este legată de conturarea primelor instituții constituționale din Rusia la începutul sec. al XX-lea. În acest context, autorul face trimitere la transformările majore ce s-au produs în anii 1904-1906 în Rusia, care au stimulat în mod deosebit studierea experienței constituționale a diferitor

state. Studiul comparativ realizat a urmărit reliefaarea celor mai democratice instituții ale dreptului constituțional care funcționau în Marea Britanie, Statele Unite ale Americii, statele Europei continentale. Respectiv, au fost propuse modele de transformare a dreptului statal al Imperiului Rus în baza principiilor parlamentarismului, răspunderii politice și juridico-statale a guvernului și miniștrilor în fața camerelor legislative. Adepții activi ai recepționării principiilor parlamentarismului englez, cu adaptarea respectivă a acestora la specificul imperiului, au fost constituționaliștii liberali (abreviat – cadeții), care tindeau să instaureze o monarhie constituțională mai dezvoltată – monarhia parlamentară. Anume cadeții au militat nu numai pentru răspunderea politică a Cabinetului de Miniștri în fața Dumei de Stat, dar și pentru răspunderea constituțională separată a unor miniștri pentru acțiuni ilegale în fața camerelor legislative.

Respectiv, în proiectul legii fundamentale a Imperiului Rus au fost prevăzute două forme de răspundere a miniștrilor: răspunderea *politică* (solidară față de Duma de Stat pentru realizarea conducerii generale a statului) și răspunderea *juridico-statală*. Proiectul consfințea principiul general al răspunderii juridice, conform căruia miniștrii, pentru încălcarea legilor în timpul mandatului, puteau fi trași la răspundere civilă sau penală de rînd cu celelalte persoane ce dețineau funcții de răspundere. Concomitent, se prevedea posibilitatea tragerii lor la răspundere în fața fiecărei camere, printr-o procedură specială, pentru încălcarea intenționată a Legii Supreme, precum și pentru cauzarea de prejudicii considerabile intereselor statului prin neexecutarea obligațiilor, depășire de competențe sau abuz de putere. Fiind propuneri deosebit de îndrăznețe pentru acele vremuri, ele au fost completamente ignorate [39, p. 393-395].

Sub aspect comparativ, am putea afirma că răspunderea constituțională, în accepți-



unea dată de **I. A. Kraveț** (ca răspundere a miniștrilor), a fost caracteristică și spațiului românesc, înregistrând chiar unele succese, fiind reglementată în Regulamentele Organice ale Munteniei și Moldovei, în Convenția pentru organizarea definitivă a Principatelor, semnată la Paris (la 7-19 august 1858), precum și în Constituția din anul 1886 [1, p. 5].

Referindu-ne la perioada socialistă, sovietică, în cadrul acesteia au fost adoptate o serie de constituții (în anii 1918, 1924, 1936, 1977), care într-un fel sau altul au reglementat unele elemente ale instituției răspunderii constituționale. În primele constituții, potrivit lui **R. G. Oganesean** [59, p. 225], răspunderea constituțională era stipulată ca *răspundere revoluționară*. Sancțiunile prevăzute de aceste constituții facilitau cucerirea puterii politice de către proletariat (partidul bolșevic), contribuind la distrugerea opoziției politice. Respectiv, răspunderea constituțională era „prevăzută” doar pentru puterea „înfrîntă” (a exploatoarelor), în calitate de sancțiuni fiind aplicate în special: interzicerea participării la alegeri (categoriile de persoane fiind concretizate în constituții și în legislația electorală) și lipsirea de dreptul electoral prin hotărâre judecătorească.

O altă particularitate a răspunderii constituționale reglementată de constituțiile sovietice (care, între timp, din răspundere revoluționară a devenit răspundere juridico-statală) constă în faptul că acestea formulau răspunderea doar a indivizilor față de puterea de stat (un exemplu elocvent servind lipsirea de cetățenie, sancțiune aplicată destul de frecvent), dar nu și invers, a puterii supreme în stat față de popor și cetățean [59, p. 226].

După cum e bine știut, în URSS puterea supremă aparținea conducerii partidului comunist, însă aceasta nu răspundea din punct de vedere constituțional și nici politic (față de membrii de partid). O singură excepție în acest caz era reglementarea normativă a unor sancțiuni pentru deputați (din acest punct de vedere, potrivit cercetătoarei **M.V. Zolotariova**, răspunderea constituțională exista în această perioadă sub forma disciplinei de partid [7, p. 114-115]). În toate constituțiile sovietice era prevăzută procedura de revocare a deputatului de către alegători, fiind elaborată și o legislație procedurală specială. Însă, după cum menționează prof. **S.A. Avakian**, chiar dacă existau temeiuri pentru aplicarea sancțiunilor prevăzute de lege, în practică nu se ajungea la constatarea oficială a delictului constituțional și aplicarea sancțiunii corespunzătoare. Aplicarea reglementărilor date a fost substanțial deformată de monopolul partidului de guvernământ deținut în sfera exercitării puterii de stat și, în special, în politica de selectare a cadrelor. Astfel, în cazul în care în practică survenea necesitatea revocării vreunui deputat, acesta era impus să depună o cerere de concediere din proprie voință. În caz contrar, organele de partid corespunzătoare ar fi fost puse în situația de a recunoaște că au „greșit” la se-

lectarea candidaților și deputat a devenit o persoană nepotrivită [2, p. 10], fapt inacceptabil pentru acea perioadă.

Ținând cont de momentele enunțate, **I. A. Kraveț** consideră că în Rusia instituția răspunderii constituționale a parcurs următoarele etape [39, p. 398]:

I – etapa monarhiei constituționale, marcată de încercarea de a reglementa normativ răspunderea constituțională și de a o aplica în practică;

II – etapa constituționalismului sovietic, în cadrul căreia răspunderea constituțională a avut un caracter preponderent politic;

III – etapa reformei constituționale (1989–1999), perioadă în care au apărut primele elemente ale răspunderii constituționale contemporane;

IV – etapa contemporană, în care răspunderea constituțională este inclusă în legislația constituțională (începând cu mijlocul anului 1999).

Dacă e să privim instituția răspunderii constituționale exclusiv ca subiect al cercetărilor științifice, deci sub aspect *teoretic*, atunci, după cum susține **N. M. Kolosova**, evoluția acesteia cuprinde două etape distincte: *perioada sovietică* și *perioada contemporană*, democratică [34, p. 22]. În viziunea noastră, o asemenea periodizare este destul de relevantă pentru înțelegerea motivației studierii și dezvoltării răspunderii constituționale ca instituție juridică.

În acest context, cercetătoarea **T. D. Zrajevskaia** susține, într-o lucrare publicată în anul 1980, că la momentul dat actualitatea problemei răspunderii juridice în sfera constituțională a fost determinată, în primul rând, de adoptarea Constituției URSS (din anul 1977) și a actelor legislative noi, de împlinirea cerințelor respectării legalității în activitatea organelor puterii de stat.

Totodată, importantă s-a dovedit a fi și preocuparea de a explica esența și natura juridică a unor fenomene din practica constituțională a statului, cum ar fi retragerea cetățeniei, revocarea alesului poporului etc.

O a treia cauză ce a condiționat studierea problemei răspunderii în dreptul statal a constat în rolul ideologic deosebit ce i-a revinit acesteia în educarea cetățenilor sovietici, în primul rând, în formarea unei poziții active a persoanei [29, p. 7-8].

Ceva mai târziu, în anul 1985, în cuprinsul unei publicații semnate în coautorat cu **N. A. Bobrova**, cercetătoarea abordează concepția răspunderii ca garanție a normelor și principiilor constituționale. În contextul cercetării problemei eficienței dispozițiilor constituționale și a mecanismului juridic de realizare a acestora, se face trimitere și se argumentează rolul și locul răspunderii juridico-statale (răspunderii constituționale – n.n.) ca mijloc de asigurare a respectării normelor constituționale, de prevenire și suprimare a abaterilor de la prevederile acestora.

În mod special, se subliniază că una din cauzele ridicării problemei existenței răspunderii juridico-statale ține de atestarea în

cadrul dreptului statal a unui șir de sancțiuni distincte [14, p. 56-57], care necesită a fi studiate pentru clarificarea esenței și naturii lor juridice.

Din câte se poate observa, treptat, studierea instituției răspunderii juridico-statale, dintr-un obiectiv politic s-a transformat în unul pur juridic, devenind o preocupare actuală a doctrinei juridice din acea vreme.

Potrivit lui **I. A. Kraveț**, atenția acordată răspunderii constituționale în anii 70 – începutul anilor '80 a fost determinată de încercarea de a fundamenta teoretic existența răspunderii juridice în „dreptul statal”, așa cum aceasta există în dreptul penal, civil sau administrativ. Justificarea răspunderii constituționale sau a răspunderii juridico-statale a fost orientată împotriva unei răspândite teze potrivit căreia realizarea normelor dreptului statal se face prin măsuri organizaționale, fapt ce explică lipsa sancțiunilor în această ramură a dreptului [39, p. 395].

Cel mai relevant constituționalist care a pus practic bazele cercetării răspunderii juridico-statale de pe aceste poziții considerăm că este **S. A. Avakian**, care, într-un demers științific din anul 197, își propune să răspundă la întrebarea dacă normele juridico-statale, dispun de sancțiuni sau nu, dacă dreptul statal conține sancțiuni și dacă acestea sînt necesare. Ca urmare, cercetătorul identifică o serie de particularități proprii sancțiunilor juridico-statale care le fac distincte de alte tipuri de sancțiuni [4, p. 35-36]. În anul 1975, ca o continuare a reflecțiilor asupra acestor momente, domnia sa, evaluînd și concretizînd măsurile răspunderii juridico-statale, autorul dezvoltă conținutul și scopul acesteia, coraportul cu alte forme de răspundere juridică și unele aspecte ale aplicării răspunderii date.

În mod special, Avakian evidențiază că problema răspunderii juridice, fiind în detaliu cercetată în cadrul științei juridice și în unele ramuri ale acesteia, nu este atestată practic deloc în alte ramuri ale dreptului. O asemenea situație ar fi clară, în viziunea sa, dacă răspunderea juridică ar însemna doar un proces de aplicare a sancțiunilor pentru încălcarea regulilor ce se conțin în normele juridice. Dar, după cum se știe, sarcinile răspunderii juridice sînt cu mult mai complexe. Aceasta reprezintă unul din mijloacele eficiente de organizare a executării dispozițiilor actelor normative, de prevenire și suprimare a comportamentelor ilegale admise de subiecții relațiilor sociale, de educare a populației în spiritul respectului față de drept. În condițiile unei asemenea accepțiuni a menirii răspunderii juridice, devine evident că aceasta nu poate fi exclusă din unele ramuri ale dreptului, deoarece problema aplicării eficiente a dispozițiilor actelor normative este proprie fiecăreia dintre acestea, inclusiv dreptului statal [3, p. 16-17].

Cele expuse ne permit să conchidem că studierea răspunderii constituționale în perioada sovietică a fost impulsionată practic de necesitatea soluționării unor probleme teoretice, legate de natura sancțiunilor înfîlțite



în dreptul constituțional de la acea vreme, necesitatea instituției răspunderii juridice în cadrul acestei ramuri a dreptului, precum și a creării unui sistem adecvat de măsuri de protecție a Constituției și de asigurare a eficienței normelor acesteia.

Procesul de democratizare post-totalitară, demarat la începutul anilor 90 ai sec. al XX-lea, a adus unele corective în motivarea abordării doctrinare și în fundamentarea științifică a instituției răspunderii constituționale. De rînd cu justificarea acesteia ca mijloc de protecție a Constituției și de asigurare a eficienței normelor constituționale, tot mai mult se pune accentul pe rolul răspunderii constituționale în asigurarea răspunderii juridice a statului (a structurilor puterii) ca principiu fundamental al statului contemporan de drept.

Desigur, preocupări de abordare a răspunderii juridico-statale a organelor puterii de stat pot fi atestate și în perioada sovietică, doar că ele erau destul de superficiale, fiind axate în special pe răspunderea acestora față de structurile partidului de guvernămînt, în acest mod esența fiindu-i în mare parte denaturată. Prin urmare, transformările democratice ce au urmat destrămării sistemului totalitar inevitabil au influențat și instituția răspunderii organelor puterii de stat, configurîndu-i noi dimensiuni și particularități.

Fundamentarea științifică a răspunderii constituționale în perioada contemporană. Din cele enunțate mai sus, este destul de clar că unele aspecte ale răspunderii constituționale au început să fie cercetate încă în anii '70-80 ai secolului trecut. Au manifestat interes față de acest subiect așa teoreticieni ca: **I. S. Samoșcenko** și **V. H. Farukșin** (*Ответственность по советскому законодательству*, Москва, 1971 [63]), **S. A. Avakian** (*Государственно-правовая ответственность*, 1975 [3]; *Санкции в советском государственном праве*, 1973 [4]), **N. A. Bobrova** și **T. D. Zrajevskaia** (*Ответственность по советскому государственному праву*, Воронеж, 1980 [29]; *Гарантии государственно-правовых норм*, Воронеж, 1984 [12]; *Ответственность в системе гарантий конституционных норм*, Воронеж, 1985 [14]), **O. A. Leist** (*Санкции и ответственность по советскому праву*, Москва, 1981 [43]), **Iu. P. Eriomenko** (*Советская Конституция и законность*, Саратов, 1982 [26]), **O. O. Mironov** (*Механизм действия советской Конституции*, Красноярск, 1988 [55]) etc. Cu toate că acești autori au adus un aport enorm la fundamentarea teoriei răspunderii constituționale (determinînd statutul răspunderii din dreptul statal ca formă distinctă a răspunderii juridice, identificînd diferența dintre răspundere pozitivă și cea negativă, clarificînd definiția, subiecții răspunderii, temeiurile survenirii, sancțiunile aplicate etc.), din cauze obiective lucrările lor nu au fost valorificate în perioada sovietică. În schimb, în etapa imediat următoare, marcată de profunde transformări sociale, politice și juridice, în care s-a relansat interesul față

de problema dată, ele au stat la baza noilor cercetări științifice.

În această perioadă, destul de frecvent răspunderea constituțională era înțeleasă sub mai multe aspecte: în primul rînd, ca bază a răspunderii administrative, penale sau civile, exprimată în Constituție sub forma interdicției unor anumite comportamente; în al doilea rînd, ca răspundere socială de factură pozitivă, cuprinsă, de asemenea, în Constituție sub formă de principiu exprimat prin categoria de „obligatie”; în al treilea rînd, ca răspundere de natură retrospectivă stabilită de organe speciale de tipul judecătoriilor constituționale sau a comitetelor constituționale; în al patrulea rînd, ca răspundere aplicabilă în cadrul relațiilor juridico-statale, legată de sancțiuni juridico-statale speciale [24, p. 71].

În ultimul deceniu al sec. XX, s-au remarcat prin lucrări inedite în domeniul așa cercetători ca: **V. O. Lucin** (*Ответственность в механизме реализации Конституции*, 1992 [50; 51]), **D. T. Șon** (*Конституционная ответственность*, 1995 [71]), **M. A. Krasnov** (*Ответственность в системе народного представительства*, Москва, 1992 [40]; *Публично-правовая ответственность представительных органов за нарушения закона*, 1993 [41]), **Iu. A. Dmitriev** și **F. Ș. Izmailova** (*Проблема контроля и ответственности в деятельности органов государственной власти*, 1996 [25]), **F. S. Skifski** (*Ответственность за конституционные правонарушения*, Тюмень, 1998 [66]), **N. S. Malein** (*Правонарушение: понятие, причины, ответственность*, Москва, 1985 [52]) etc. În marea lor majoritate, ținînd cont de toate transformările din societate și, nemijlocit, de adoptarea noii legislații, specialiștii încearcă să contureze elementele componente ale instituției răspunderii constituționale și, totodată, să o raporteze la răspunderea juridică a statului și a organelor acestuia. Prin urmare, tot mai mult răspunderea constituțională este privită ca o formă de răspundere a statului, fiindu-i atribuit un caracter complex: juridic, politic și moral.

În pofida valorii științifice incontestabile a acestor studii științifice, totuși multe aspecte ale răspunderii constituționale au rămas nedezvoltate, și anume: nu a fost delimitată clar răspunderea politică a unor organe de stat și persoane cu funcții de răspundere față de alte autorități ale statului și răspunderea juridică pentru faptele ilicite comise; nu a fost clarificată problema temeiurilor răspunderii constituționale în cadrul cărora continuă să persiste afît elemente politice, cit și juridice; nu a fost finalizată nici investigarea delictologiei constituționale – știința delictelor (abaterilor) constituționale.

Aceste și multe alte aspecte problematice au constituit subiecte ale unor importante lucrări colective (*Конституционно-правовая ответственность. Проблемы России, опыт зарубежных стран*, Москва, 2001 [38]), fiind discutate și cu ocazia unor semnificative foruri științifice

(*Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих*, 2000 [61]; *Проблемы конституционно-правовой ответственности*, 2001 [60]; *Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности: обзор научной конференции*, 2002 [7] etc.), în cadrul cărora, diferiți teoreticieni și practicieni s-au lansat în dezbateri publice, pentru a se expune pe marginea celor mai controversate momente din teoria răspunderii constituționale (caracterul juridic și politic al acesteia, cercul subiecțiilor, temeiul normativ al răspunderii, specificul sancțiunilor constituționale etc.).

A urmat o perioadă în care interesul față de instituția răspunderii constituționale a înregistrat cote maxime, aceasta fiind abordată în valoroase lucrări semnate de: **N. A. Bobrova** (*Конституционная ответственность как элемент конституционного строя*, 2003 [13]); **L. V. Zbrovskaia** (*Конституционно-правовая ответственность в ретроспективном формате*, 2003 [27]); **A. N. Kokotov** (*Конституционно-правовое принуждение*, 2003 [31]); **D. A. Lipinski** (*Проблемы юридической ответственности: Монография*, СПб., 2003 [46]; *О конституционной ответственности*, 2003 [44]; *Об актах применения конституционной ответственности*, 2006, [45]; *Регулятивная функция конституционной ответственности*, 2003, [47]); **V. O. Lucin** (*Конституционные деликты*, 2000 [48]; *Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации*, Москва, 2002 [49]); **S. E. Nesmeianova** (*К вопросу конституционной ответственности*, 2002 [56]); **J. I. Ovspean** (*Государственно-правовое принуждение и конституционно-правовое принуждение как его отраслевая разновидность*, 2005 [57]; *Критерии конституционной ответственности в Российской Федерации*, 2001 [58]); **E. Iu. Filatov** (*Инстанции конституционно-правовой ответственности: некоторые теоретические аспекты исследования*, 2009 [68]; *Классификация инстанций конституционной ответственности*, 2008 [69]; *Понятие инстанции конституционной ответственности*, 2008 [70]); **A. S. Sergeev** (*Конституционная ответственность в Российской Федерации*, 2002 [64; 65]); **A. A. Kondrașev** (*Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации: теория и практика*, Москва, 2006 [37]); **M. P. Avdeenkova** (*Конституционно-правовые санкции и конституционно-правовая ответственность*, 2005 [5]); **I. A. Kraveț** (*Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления*, Санкт-Петербург, 2004 [39]); **V. A. Vinogradov** (*Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности*, 2002 [15]; *Конституционно-правовые санкции*, 2001 [19]; *Основание конституционно-правовой ответственности*



ности, 2003 [20]; *Проблемы охраны (защиты) Конституции Российской Федерации и конституционно-правовая ответственность*, 2003 [22]; *Состав конституционного деликта*, 2003 [23]; *Конституционное правосудие: проблемы реализации мер конституционно-правовой ответственности*, 2002 [17]; *Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование*. Москва, 2000 [16]; *Ответственность в механизме охраны конституционного строя*. Москва, 2005 [21]; **N. M. Kolosova** (*Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности*, 1997 [33]; *Конституционная ответственность в Российской Федерации: ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации*. Москва, 2000 [34]; *К вопросу о конституционных санкциях*, 2009 [32]) etc.

Între timp, diferite aspecte ale răspunderii constituționale sînt dezvoltate în cuprinsul unor teze de doctor în științe juridice, elaborate de: **N. M. Kolosova** (*Теория конституционной ответственности: природа, особенности, структура*. Москва, 2006 [35]); **V. A. Vinogradov** (*Конституционно-правовая ответственность: системное исследование*. Москва, 2005 [18]); **L. V. Zabrovskaja** (*Конституционно-правовые деликты*. Москва, 2003 [28]); **L. M. Fedulova** (*Конституционно-правовая ответственность высших должностных лиц субъектов Российской Федерации*. Москва, 2007 [67]), în care se argumentează și importanța deosebită a răspunderii constituționale, mai ales în perioada contemporană, de consolidare a statului de drept.

Valoarea teoretică și practică a acestei forme de răspundere juridică a fost și mai mult accentuată prin faptul că unii constituționaliști au inclus-o sub formă de compartiment distinct în manualele de drept constituțional (intitulate în mod diferit: *Răspunderea în dreptul constituțional*; *Răspunderea juridico-constituțională*”, „*Răspunderea constituțională ca formă a constrîngerii în dreptul constituțional*), printre care amintim: **E. I. Koliușin** [36], **I. A. Alexandrova** [8], **O. E. Kutafin** [42], **M. V. Baglai** [9], **E. I. Kozlova** și **O. E. Kutafin** [30], **M. V. Baglai** și **B. N. Gabricidze** [10] etc.

Prin urmare, putem conchide că în cadrul doctrinei ruse s-a reușit, practic în câteva decenii, fundamentarea și dezvoltarea unei veritabile teorii a răspunderii constituționale, chiar dacă continuă să mai persiste și viziuni divergente asupra unor aspecte ale acestei instituții. Este important că tot mai mult se pledează pentru adoptarea unei legislații constituționale corespunzătoare, atît prin modificarea celei existente, cît și prin elaborarea unei legi-cadru cu privire la răspunderea constituțională [33] (sau a unui Cod al delictelor constituționale [51, p. 29]),

care să reglementeze cazurile concrete în care urmează aceasta să survină, sancțiunile concrete și mecanismul aplicării practice.

Statul ca subiect al răspunderii constituționale. După cum se poate observa din cele expuse, răspunderea constituțională a suscitat un viu interes în rîndurile cercetătorilor, mai ales în ultimile două decenii. În același timp însă, majoritatea specialiștilor privesc răspunderea constituțională ca fiind o răspundere a puterii publice / o răspundere a statului, a organelor de stat și a funcționarilor publici (persoane ce dețin funcții publice).

Totodată, există cercetători care privesc răspunderea statului ca o categorie mai largă, care cuprinde în sine și răspunderea constituțională. Printre aceștia poate fi numit **V. N. Savin** care, în lucrarea sa *Ответственность государственной власти перед обществом*, face distincție între răspunderea politică a statului (ca fiind o răspundere a organelor de stat și a demnitarilor față de popor, populație pentru necorespunderea activității încredințate [62, p. 64]) și răspunderea juridică publică, care este o categorie mai largă decît răspunderea juridico-statală, extinzîndu-se asupra raporturilor de drept constituțional, administrativ, financiar și altor raporturi ce au legătură cu reglementarea competențelor autorităților legislative și executive ale statului și asupra coraportului acestora cu instanțele judecătorești. În același timp, cercetătorul scoate în evidență statutul de sine stătător al răspunderii constituționale, ca formă distinctă de răspundere juridică ce se deosebește net de răspunderea politică.

În același context, este de remarcat și publicația semnată de **T. V. Milușeva** și **A. V. Filatova** – *Концепция ответственности публичной власти в России*, în cuprinsul căreia se argumentează că răspunderea este un principiu fundamental al activității puterii publice. Un moment important relevat de cercetători ține de faptul că identifică două accepțiuni a răspunderii statului: restrictivă, care presupune răspunderea funcționarului sau a organului de stat, și extensivă – răspunderea statului în ansamblu, ce intervine în cadrul raporturilor juridice ai căror subiecți sînt cetățeanul și statul [54, p. 44-45].

În același timp, autorii reliefează rolul răspunderii pozitive a statului și a autorităților, considerînd că anume aceasta le este caracteristică în primul rînd, deoarece anticipează răspunderea retrospectivă a acestora. În același context, se expun și asupra răspunderii constituționale ca formă distinctă de răspundere a puterii, accentuînd în mod special răspunderea federativă, adică răspunderea subiecților federației.

Problema răspunderii puterii publice constituie obiect de cercetare și pentru **A. V. Malko** și **B. Z. Kușhova** – *Ответственность публичной власти в современной России: проблемы совершенствования*, care destul de obiectiv apreciază că existența *de facto* a răspunderii statului, asigurată cu un mecanism concret și eficient de reali-

zare, depinde de cît de mult s-a apropiat acesta de idealul statului de drept și de nivelul de formare a societății civile [53, p. 9]. În viziunea acestor autori, în mare parte dezvoltarea instituției răspunderii juridice a statului depinde de modul de reglementare a atribuțiilor și obligațiilor autorităților publice (unipersonale și colegiale) și de craportarea acestora la formele de control public și social din partea societății civile. Prin esență, ei susțin caracterul complex și interrampural al răspunderii juridice a puterii publice.

Evaluînd în ansamblu aceste lucrări, precum și celelalte enunțate anterior, putem conchide că în majoritatea cazurilor răspunderea statului este privită în sensul restrictiv ca răspundere a autorităților acestuia și doar uneori se argumentează calitatea statului de subiect al răspunderii, nemijlocit al răspunderii constituționale (este cazul prof. **N. M. Kolosova**). Respectiv, problema dată mai este în așteptarea unei soluții teoretico-juridice.

Concluzii. În baza raționamentelor expuse, conchidem că actualitatea instituției răspunderii constituționale pentru doctrina noastră juridică este determinată de următoarele momente:

- necesitatea clarificării esenței răspunderii constituționale ca formă a răspunderii juridice, întrucît comparativ cu alte forme de răspundere s-a conturat cu mult mai tîrziu, fiind chiar de dată recentă;
- oportunitatea lansării unor ample dezbateri teoretice la nivelul comunității științifice autohtone pe marginea acestui subiect, deoarece practic nu este atestat ca tematică de cercetare teoretico-științifică;
- necesitatea conștientizării problemelor teoretico-juridice ale răspunderii constituționale și a necesității soluționării acestora, moment de natură să contribuie la dezvoltarea în continuare a instituțiilor de protecție a Constituției, la transformarea dreptului constituțional într-o ramură de drept eficientă;
- necesitatea conturării unei teorii a răspunderii juridice a statului, a organelor de stat și a funcționarilor publici, care să cuprindă formele concrete de răspundere (printre care și răspunderea constituțională) și mecanismul de realizare practică a acestora, segment important al procesului de edificare și consolidare a statului de drept în Republica Moldova.

Referințe bibliografice

1. Baltag D. *Unele aspecte privind responsabilitatea politică și juridică a guvernului*. În: *Analele ULIM. Drept. Vol. 6*, Chișinău: ULIM, 2005, p. 5-14.
2. Авакян С. А. *Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности*. В: *Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран*. Научное издание. Москва: Издательство Московского Государственного Университета, 2001, с. 9-32.
3. Авакян С. А. *Государственно-правовая ответственность*. В: *Советское государство и право*, 1975, № 10, с. 16-24.



4. Авакьян С. А. *Санкции в советском государственном праве*. В: Советское государство и право, 1973, № 11, с. 29-39.
5. Авдеев М. П. *Конституционно-правовые санкции и конституционно-правовая ответственность*. В: Государство и Право, 2005, № 7, с. 85-89.
6. Агапов А. С. *Конституционно-правовая ответственность: позитивный и негативный аспекты*. В: Конституционное и муниципальное право, 2006, № 4, с. 46-48.
7. *Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности: обзор научной конференции*. Составитель В. А. Савицкий. В: Государство и Право, 2002, № 2, с. 114-121.
8. Александрова Н. А. *Конституционное (государственное) право России: учебно-методический комплекс по специальности 030501 – Юриспруденция*. Челябинск: Изд.-во ЮУрГУ, 2005, 643 с.
9. Баглай М. В. *Конституционное право Российской Федерации*. Учебник для вузов. 6-е издание. Москва: НОРМА, 2007 784 с.
10. Баглай М. В., Габричидзе Б. Н. *Конституционное право Российской Федерации*. Учебник для юридических вузов и факультетов. Москва: ИНФРА-М–Кодекс, 1996, 512 с.
11. Бельский К. С. *Административная ответственность: генезис, основные признаки, структура*. В: Государство и право, 1999, № 12, с. 12-20.
12. Боброва Н. А. *Гарантии государственно-правовых норм*. Воронеж: Издательство Воронежского Университета, 1984, 164 с.
13. Боброва Н. А. *Конституционная ответственность как элемент конституционного строя*. В: Закон и Право, 2003, № 9, с. 25-30.
14. Боброва Н. А., Зражевская Т. Д. *Ответственность в системе сарантй конституционных норм*. Воронеж: Издательство Воронежского Университета, 1985, 155 с.
15. Виноградов В. А. *Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности*. В: Законодательство, 2002, № 10, с. 55-64.
16. Виноградов В. А. *Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование*. Москва, 2000, 287 с.
17. Виноградов В. А. *Конституционное правосудие: проблемы реализации мер конституционно-правовой ответственности*. В: Конституционное право: Восточно-европейское обозрение, 2002, № 4 (41), с. 89-93.
18. Виноградов В. А. *Конституционно-правовая ответственность: системное исследование*. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва, 2005, 348 с.
19. Виноградов В. А. *Конституционно-правовые санкции*. В: Законодательство, 2001, № 12, с. 54-62.
20. Виноградов В. А. *Основание конституционно-правовой ответственности*. В: Законодательство, 2003, № 2, с. 52-61.
21. Виноградов В. А. *Ответственность в механизме охраны конституционного строя*. Москва: Институт права и публичной политики, 2005, 420 с.
22. Виноградов В. А. *Проблемы охраны (защиты) Конституции Российской Федерации и конституционно-правовая ответственность*. В: Конституционное и муниципальное право, 2003, № 1, с. 2-4.
23. Виноградов В. А. *Состав конституционного деликта*. В: Законодательство, 2003, № 10, с. 58-69.
24. *Государственная дисциплина и ответственность*. Под ред. Л. И. Антоновой и Б. И. Кожохина. Ленинград: Издательство Ленинградского Университета, 1990, 152 с.
25. Дмитриев Ю. А., Измайлова Ф. Ш. *Проблема контроля и ответственности в деятельности органов государственной власти*. В: Государство и Право, 1996, № 4, с. 88-96.
26. Еременко Ю. П. *Советская Конституция и законность*. Саратов: Издательство Саратовского университета, 1982, 162 с.
27. Забровская Л. В. *Конституционно-правовая ответственность в ретроспективном формате*. В: Закон и Право, 2003, № 3, с. 29-34.
28. Забровская Л. В. *Конституционно-правовые деликты*. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2003, 26 с.
29. Зражевская Т. Д. *Ответственность по советскому государственному праву*. Воронеж: Издательство Воронежского Университета, 1980, 160 с.
30. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. *Конституционное право России*. 3-е издание. Москва: Юристъ, 2004, 587 с.
31. Кокотов А. Н. *Конституционно-правовое принуждение*. В: Российский Юридический Журнал, 2003, № 1, с. 17-21.
32. Колосова Н. М. *К вопросу о конституционных санкциях*. В: Журнал российского права, 2009, № 3, с. 12-18.
33. Колосова Н. М. *Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности*. В: Государство и Право, 1997, № 2, с. 86-91.
34. Колосова Н. М. *Конституционная ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации*. Москва: Городец, 2000, 192 с.
35. Колосова Н. М. *Теория конституционной ответственности: природа, особенности, структура*. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва, 2006, 368 с.
36. Колошин Е. И. *Конституционное право России: курс лекций*. Москва: Городец, 2006, 146 с.
37. Кондрашев А. А. *Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации: теория и практика*. Москва: Юристъ, 2006, 345 с.
38. *Конституционно-правовая ответственность: Проблемы России, опыт зарубежных стран*. Под ред. С. А. Авакьяна. Москва: Издательство Московского Университета, 2001, 474 с.
39. Кравец И. А. *Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004, 675 с.
40. Краснов М. А. *Ответственность в системе народного представительства*. Москва: Наука, 1992, 224 с.
41. Краснов М. А. *Публично-правовая ответственность представительных органов за нарушение закона*. В: Государство и Право, 1993, № 6, с. 46-56.
42. Кутафин О. Е. *Предмет конституционного права*. Москва: Юристъ, 2001, 444 с.
43. Лейст О.Э. *Санкции и ответственность по советскому праву*. Москва: Издательство Московского Университета, 1981, 240 с.
44. Липинский Д. А. *О конституционной ответственности*. В: Вестник Волжского Университета им. В. Н. Татищева. Сер. «Юриспруденция». Вып. 33, 2003. <http://www.law.edu.ru/doc/> (accesat la 13.09.2013).
45. Липинский Д. А. *Об актах применения конституционной ответственности*. В: Юридический мир, 2006, № 7, с. 22-25.
46. Липинский Д. А. *Проблемы юридической ответственности: Монография*. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003, 387 с.
47. Липинский Д. А. *Регулятивная функция конституционной ответственности*. В: Конституционное и муниципальное право, 2003, № 4, с. 21-24.
48. Лучин В. О. *Конституционные деликты*. В: Государство и Право, 2000, № 1, с. 12-19.
49. Лучин В. О. *Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации*. Москва: Издательство ЮНИТА-ДАНА, 2002, 687 с.
50. Лучин В. О. *Ответственность в механизме реализации Конституции (окончание)*. В: Право и Жизнь, 1992, № 2, с. 9-29.
51. Лучин В. О. *Ответственность в механизме реализации Конституции*. В: Право и Жизнь, 1992, № 1, с. 30-49.
52. Малейн Н. С. *Правонарушение: понятие, причины, ответственность*. Москва: Юридическая литература, 1985, 420 с.
53. Малько А. В., Кушхова Б. З. *Ответственность публичной власти в современной России: проблемы совершенствования*. В: Вестник СГАП, 2009, № 5, с. 8-11.
54. Милушева Т. В., Филатова А. В. *Концепция ответственности публичной власти в России*. В: Современное право, 2008, № 11, с. 44-48.
55. Миронов О. О. *Механизм действия советской конституции*. Красноярск: Издательство Красноярского Университета, 1988, 84 с.
56. Несмеянова С. Э. *К вопросу конституционной ответственности*. В: Конституционное и муниципальное право, 2002, № 4, с. 20-22.
57. Овсепян Ж. И. *Государственно-правовое принуждение и конституционно-правовое принуждение как его отраслевая разновидность*. В: Конституционное и муниципальное право, 2005, № 1, с. 12-20.
58. Овсепян Ж. И. *Критерии конституционной ответственности в Российской Федерации*. Часть 1. В: Северо-Кавказский юридический вестник, 2001, № 4, с. 3-30.
59. Оганесян Р. Г. *История учреждения института конституционной ответственности в России*. В: Проблемы эффективности публичной власти в Российской Федерации. Материалы научно-практической конференции 28 ноября 2002 г. Ростов-на-Дону, 2003, с. 224-232.
60. *Проблемы конституционно-правовой ответственности* (по материалам конференции на юридическом факультете). Составитель С. Швердяев. В: Вестник Московского Университета, сер. 11, Право, 2001, № 3, с. 124-134.
61. *Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих*. Материалы круглого стола. Составитель Л. А. Морозова. В: Государство и право, 2000, № 3, с. 20-36.
62. Савин В. Н. *Ответственность государственной власти перед обществом*. В: Государство и Право, 2000, № 12, с. 64-72.
63. Самошенко И. С., Фарушкин М. Х. *Ответственность по советскому законодательству*. Москва: Юридическая литература, 1971, 240 с.
64. Сергеев А. Л. *Конституционная ответственность в Российской Федерации (часть первая)*. В: Конституционное и муниципальное право, 2002, № 4, с. 23-28.
65. Сергеев А. Л. *Конституционная ответственность в Российской Федерации (часть вторая)*. В: Конституционное и муниципальное право, 2003, № 1, с. 5-8.
66. Скифский Ф. С. *Ответственность за конституционные правонарушения*. Тюмень, 1998, 16 с.
67. Федулова Л. М. *Конституционно-правовая ответственность высших должностных лиц субъектов Российской Федерации*. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2007, 30 с.
68. Филатов Е. Ю. *Инстанции конституционно-правовой ответственности: некоторые теоретические аспекты исследования*. В: Вестник Челябинского государственного университета, 2009, № 15 (153), Право, вып. 19, с. 25-28.
69. Филатов Е. Ю. *Классификация инстанций конституционной ответственности*. В: Научный вестник Омской академии МВД России. Омск: ОНРИО Омской Академии МВД России, 2008, № 3 (30), с. 52-57.
70. Филатов Е.Ю. *Понятие инстанции конституционной ответственности*. В: Вестник Омского университета. Серия Право, 2008, № 2 (15), с. 30-38.
71. Шон Д. Т. *Конституционная ответственность*. В: Государство и Право, 1995, № 7, с. 35-43.



SEMNELE OBIECTIVE ȘI CELE SUBIECTIVE ALE INFRAȚIUNILOR DE RĂZBOI, PREVĂZUTE LA ALIN. (1) ART. 137 COD PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA

Nicolae BUZA,
doctorand, Catedra Drept penal și Criminologie a Universității de Stat din Moldova

SUMMARY

The main goal of this scientific research consists from the clear determination and analysis of limits and conditions of the war crimes committed against protected persons during the international and non-international armed conflicts. In order to realize the goal mentioned above we have differentiated two categories of war crimes as war crimes committed during the international armed conflict and the non-international armed conflict. In such a manner will be discussed the most important problems linked to the war crimes committed against protected persons.

Keywords: war crime; a protected person; international humanitarian law; an armed conflict; civilian population; duress; taking part in the adversary armed forces; the citizen of the enemy party; military operation; deportation; forcible.

REZUMAT

Scopul acestui demers științific constă în determinarea și examinarea semnelor obiective și a celor subiective ale infracțiunilor de război împotriva persoanelor, prevăzute la alin. (1) art. 137 CP RM. Pentru realizarea acestui scop, am analizat din punct de vedere juridico-penal modalitățile infracționale prevăzute la lit. a) - lit. d) alin. (1) art. 137 CP RM.

Cuvintele-cheie: infracțiune de război; persoană protejată; drept internațional umanitar; conflict armat; populație civilă; constrângere; înrolare în forțele armate inamice; cetățeanul părții inamice; operațiune militară; deportare; transfer forțat.

Introducerea. Încălcările grave ale dreptului internațional umanitar (fie convențional, fie cutumiar) constituie *infracțiuni de război*. Ele pot avea loc în aceleași circumstanțe ca și infracțiunile contra păcii și securității omenirii, dar cele din urmă, spre deosebire de infracțiunile de război, nu presupun existența unui conflict armat. Fiind o categorie distinctă a infracțiunilor internaționale, infracțiunile de război totdeauna au prezentat un domeniu controversat și, prin aceasta, foarte interesant pentru oamenii de știință a dreptului. Infracțiunile internaționale consistă în comportamente care aduc atingere fundamentului societății internaționale însăși. Normele imperative care formează fundamentul ordinii publice internaționale au determinat comunitatea internațională să incrimineze conduitele stigmatizate nu doar ca ilicite, ci și ca criminale, în caz de încălcare a acestor norme survine răspunderea penală.

Prima redacție a Capitolului I al Părții Speciale din Codul penal al RM (abrogată prin Legea Republicii Moldova nr. 64 din 04.04.2013) conținea deficiențe legislative vădite. Prin urmare, legiuitorul a reușit să revizuiască în întregime Capitolul I al Părții Speciale din Codul penal al Republicii Moldova. O novelă absolută pentru legislația penală autohtonă este completarea Capitolului XIII al Părții Generale *Înțelesul unor termeni sau expresii în prezentul Cod* cu art. 127¹ CP RM „Persoana protejată de dreptul internațional umanitar”. În acest sens, vom sublinia că în publicațiile noastre precedente am pledat pentru modificări substanțiale ale acestei norme juridico-penale, formulând chiar unele propuneri de *lege ferenda*, implementate *post factum* cu succes în Capitolul I al Părții speciale.

Scopul prezentului demers științific constă în determinarea și examinarea semnelor obiective și a celor subiective ale

infracțiunilor de război împotriva persoanelor, prevăzute la alin. (1) art. 137 CP RM. Pentru realizarea acestui scop, am purces la analiza juridico-penală a modalităților infracționale, prevăzute la lit. a) - lit. d) alin. (1) art. 137 CP RM.

Metode și materiale aplicate. Cercetarea întreprinsă se bazează pe studierea doctrinei, legislației și a practicii judiciare internaționale existente în domeniul infracțiunilor de război împotriva persoanelor. Ca metode de cercetare au fost folosite metoda logică (analiză și sinteză), metoda istorică și sistematică, metoda juridică (dogmatică), precum și metoda comparativă.

Rezultate obținute și discuții. Modalitatea prevăzută la lit. a) alin. (1) art. 137 CP RM incriminează constrângerea prin violență sau amenințare a uneia sau mai multor persoane, prevăzute la art. 127¹ lit. a), la înrolare în forțele armate inamice, ca o formă de sine stătătoare a infracțiunilor de război împotriva persoanelor.

La momentul actual următoarele instrumente internaționale incriminează această faptă:

- Art. 8 alin. 2) lit. a) pct. (v) și art. 8 alin. 2) lit. b) pct. (xv) din Statutul de la Roma din 17 iulie 1998 [1];

- Art. 130 din Convenția III de la Geneva din 12 august 1949 [2];

- Art. 31 și art. 51 din Convenția IV de la Geneva din 12 august 1949 [3].

Potrivit art. 8 alin. 2) lit. a) pct. (v) din Statutul de la Roma din 17 iulie 1998, prin *crime de război* se înțelege fapta de a constrânge un prizonier de război sau o persoană protejată să servească în forțele unei puteri inamice. În art. 8 alin. 2) lit. b) pct. (xv) al acestui document se recunoaște drept infracțională fapta unui beligerant de a constrânge cetățenii părții adverse să ia parte la operațiunile de război îndreptate împotriva țării lor, chiar dacă ei

erau în serviciul acestui beligerant înainte de începerea războiului.

Reiterăm că *obiectul juridic special* al acestei infracțiuni îl constituie relațiile sociale cu privire la neadmiterea săvârșirii față de persoanele la lit. a) art. 127¹ CP RM a constrângerii la înrolare în forțele armate inamice.

Victima infracțiunii prevăzute la lit. a) alin. (1) art. 137 CP RM este persoana protejată de dreptul internațional umanitar în cadrul conflictului armat internațional în conformitate cu prevederile din lit. a) art. 127¹ CP RM, adică orice persoană protejată în sensul Convențiilor de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor de război sau orice persoană protejată în sensul Protocolului adițional I din 8 iunie 1977 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale [4].

Putem prezuma că existența anumitor aptitudini speciale profesionale în domeniul militar la aceste persoane nu este obligatorie, mai mult, istoria omenirii a demonstrat cert că deseori victimele acestei modalități devin femeile și copiii. În jurisprudența internațională s-a atestat înrolarea persoanelor protejate în operațiuni militare din partea adversarului, unde aceștia erau folosiți în calitate de „scut viu” sau erau chiar implicați în alte operațiuni militare, pentru a induce în eroare partea opusă, folosind tactici perfide de luptă.

Din punct de vedere al *laturii obiective*, fapta prevăzută la lit. a) alin. (1) art. 137 CP RM se caracterizează prin următoarele semne obligatorii:

1) *fapta prejudiciabilă* concretizată în acțiunea de constrângere a uneia sau a mai multor persoane prevăzute la art. 127¹ lit. a) la înrolare în forțele armate inamice;

2) *metodele săvârșirii infracțiunii*: a) violență; b) amenințare;

3) *timpul și locul săvârșirii faptei*: în



cadrul conflictului armat cu caracter internațional.

Este de menționat că art. 31 din Statutul de la Roma stabilește motive de exonerare a răspunderii penale. Potrivit alin. (1) lit. d), comportamentul despre care se susține că ar constitui o crimă ce ține de competența Curții a fost adoptat sub constrângere, rezultând dintr-o amenințare cu moartea iminentă sau dintr-o atingere gravă, continuă ori iminentă a propriei integrități fizice sau a altuia, și dacă a acționat din necesitate și într-un mod rezonabil pentru a înlătura această amenințare, cu condiția să nu fi avut intenția de a produce un prejudiciu mai mare decât cel pe care a încercat să îl evite. Această amenințare poate fi:

(i) fie exercitată de alte persoane;

(ii) fie constituită de alte circumstanțe independente de voința sa.

În conformitate cu art. 31 din Convenția IV de la Geneva din 12 august 1949, nicio constrângere de ordin fizic sau moral nu poate fi exercitată cu privire la persoanele protejate, mai ales pentru a obține de la ele sau de la terți informații. Totodată, art. 51 impune interzicerea specială, conform căreia puterea ocupantă nu va putea constrânge persoanele protejate să servească în forțele sale armate sau auxiliare. Orice presiune sau propagandă cu scopul angajării voluntare este interzisă.

Confirmarea incriminării acestei fapte noi o găsim și în lit. e) art. 2) din Statutul modificat al Tribunalului Internațional Penal pentru fosta Iugoslavie [5] conform căruia constituie infracțiune gravă fapta de a constrânge un prizonier de război sau un civil să servească forțelor armate ale puterii inamice.

În acest sens este de precizat că nu este ilegal a recruta prizonieri de război care în mod voluntar se angajează a lupta contra patriei sale, fapt care nu are loc când persoanele sînt constrânse a face acest lucru [6].

Constrângerea înseamnă a obliga, a forța, a impune pe cineva la săvîrșirea unui act nedorit. Termenul *constrângere* semnifică influențarea asupra victimei pe calea aplicării violenței sau amenințării, cu aplicarea ei pentru a o determina să accepte înrolarea în forțele armate inamice. În acest sens, în literatura de specialitate se opinează că în cazul în care victima nu va fi lipsită de posibilitatea de a-și dirija acțiunile, nu ne vom afla în prezența acestei infracțiuni [7].

În acest sens, în doctrină se susține că nu poate alcătui conținutul noțiunii de constrângere influențarea asupra victimei prin rugăminți, ordine, prin oferirea unor sume de bani sau a diverselor avantaje ori profituri, prin îndemnuri, amăgiri etc. [8]. Solidarizându-ne cu poziția autorilor, argumentăm că în cazurile respective persoana nu este constrînsă, ci este convinsă să comită această infracțiune, însă un astfel de comportament poate fi rezultat și al intimei convin-

geri după careva discuții elocvente ale instigatorului. Prin urmare, o simplă propunere contra plată sau bazată pe careva ideologii nu poate constitui constrângere în sensul acestei infracțiuni.

Noțiunea *violență* cuprinde aplicarea intenționată a loviturilor, privarea de libertate, inclusiv orice altă acțiune îndreptată spre restricționarea mișcării (spre exemplu, legarea etc.), provocarea durerii fizice, precum și cauzarea intenționată a leziunilor corporale. Legiuitorul nu concretizează gradul de violență aplicată – este oare aceasta periculoasă pentru viața și sănătatea victimei sau nu. Reieșind din interpretarea ad litteram, considerăm că pentru calificarea faptei în baza lit. a) alin. (1) art. 137 CP RM nu are importanță gradul de violență aplicată.

Prin *amenințare* trebuie de înțeles acea formă a violenței psihice, care presupune efectuarea de către făptuitor a unui act de natură să inspire victimei temere, care o pune în situația de a nu mai avea resursele psihice necesare pentru a rezista constrîngerii [9].

Privitor la stabilirea *semnului secundar obligatoriu* al laturii obiective a infracțiunilor de război în sensul alin. (1) art. 137 CP RM, menționăm că legiuitorul operează cu expresia „săvîrșirea, în cadrul unui conflict armat cu caracter internațional”. În opinia noastră, sintagma „în cadrul” trebuie să fie interpretată ca „în timpul și locul desfășurării conflictului armat”. Cu alte cuvinte, timpul cuprinde o perioadă determinată cu momentul începerii și momentul încetării ostilităților, iar locul semnifică o arie geografică unde aceste ostilități sînt desfășurate (fie un conflict armat, fie un război declarat oficial) între părți beligerante.

În hotărîrile Tribunalului Internațional pentru urmărirea penală a persoanelor responsabile pentru violențele serioase în dreptul internațional umanitar comise pe teritoriul fostei Iugoslavii din anul 1991, s-a subliniat cert că „conflictul armat trebuie recunoscut a fi existent dacă acesta a fost desfășurat la momentul (timpul potrivit și locul relevant) comiterii infracțiunilor incriminate”. Jurisprudența internațională definește conflictul armat avînd nu doar trăsături referitoare la *timp*, dar și la *locul* săvîrșirii infracțiunilor nominalizate. În mai multe cazuri s-a reținut că infracțiunile de război împotriva persoanelor au fost comise în timpul și locul relevant conflictului armat. Reiterăm în acest sens că, odată stabilind existența conflictului armat, dreptul internațional umanitar aplică legea crimelor contra umanității chiar și în cazul în care *ostilitățile au conținut*, iar infracțiunile de acest gen continuă să fie comise.

Infracțiunea examinată are o *componență formală* și se consideră consumată din momentul realizării constrîngerii corespunzătoare, indiferent de faptul dacă a fost sau nu înfrîntă voința victimei și dacă

făptuitorul și-a atins scopul de recrutare a victimei și supunere a ultimei la înrolare în forțele armate ale inamicului. Este suficient de a stabili intenția făptuitorului și direcția ei. Dacă în procesul constrîngerii victimei i-au fost provocate diferite leziuni corporale, atunci cele comise urmează a fi calificate prin concurs.

Latura subiectivă a infracțiunii specificate la lit. a) alin. (1) art. 137 CP RM se exprimă în vinovăție sub formă de intenție directă. Motivele infracțiunii date pot fi dintre cele mai variate. Susținem că scopurile finale ale acestei infracțiuni pot fi diverse, însă ele sînt intermediare de scopul primar – înrolarea în forțele armate inamice.

Subiectul infracțiunii examinate este persoana fizică responsabilă, care la momentul săvîrșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. În modalitatea prevăzută la lit. a) alin. (1) art. 137 CP RM nu se conține vreo precizare cu privire la statutul special al subiectului acestei infracțiuni, deși deja în modalitatea prevăzută la lit. d) alin. (1) art. 137 CP RM s-a referit la un agent al părții ocupante. Lipsa unei astfel de precizări în cadrul lit. a) alin. (1) art. 137 CP RM în mod nejustificat lărgeste lista subiecților potențiali, deficiență care, în opinia noastră, urmează a fi înlăturată.

Modalitatea prevăzută la lit. b) alin. (1) art. 137 CP RM incriminează constrîngerea cetățenilor părții inamice să ia parte la operațiunile militare îndreptate împotriva țării lor, chiar dacă ei erau înrolați în forțele armate ale acestei părți inamice înainte de începerea conflictului armat.

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la lit. b) alin. (1) art. 137 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la neadmiterea săvîrșirii față de cetățenii părții inamice a constrîngerii să ia parte la operațiunile militare îndreptate împotriva țării lor.

Incrimnarea constrîngerii unui cetățean al părții inamice aparținînd părții adverse, chiar dacă la începutul ostilităților acestea au fost în serviciul țării inamice, de a lua parte la operații militare împotriva țării lor își are originea în Regulamentul privitor la legile și obiceiurile războiului pe Pămînt, Haga, 18 octombrie 1907, unde în art. 45 s-a stipulat că este interzis de a se constrînge populația unui teritoriu ocupat să depună jurămintă puterii inamice. În conformitate cu art. 44 al acestui document, este interzis unui beligerant să silească populația unui teritoriu ocupat a da informații despre armata celui alt beligerant sau despre mijloacele lui de apărare.

Victima infracțiunii prevăzute la lit. b) alin. (1) art. 137 CP RM este cetățean al părții inamice la conflictul armat internațional, inclusiv cel care era înrolat în forțele armate ale acestei părți inamice înainte de începerea conflictului armat. Observăm că legiuitorul indică la plural victimele, însă, în opinia noastră și reieșind din practica inter-



națională în materie, considerăm că numărul persoanelor constrânse la participarea la operațiunilor militare îndreptate împotriva țării lor nu are relevanță juridică și, pe cale de consecință, victima acestei infracțiuni poate fi chiar și o singură persoană care va intra în semne obligatorii cerute de lege.

Latura obiectivă a infracțiunii examinate se caracterizează prin următoarele semne obligatorii:

1) *fapta prejudiciabilă* concretizată în acțiunea de constrângere a unuia sau a mai multor cetățeni ai părții inamice să ia parte la operațiunile militare îndreptate împotriva țării lor, chiar dacă ei erau înrolați în forțele armate ale acestei părți inamice înainte de începerea conflictului armat;

2) *timpul și locul săvârșirii faptei*: înainte de începerea conflictului armat.

Din conținutul dispoziției prevăzute la lit. b) alin. (1) art. 137 CP RM vom deduce că persoana este constrânsă să ia parte la operațiunile militare îndreptate împotriva țării sale.

Noțiunea de *constrângere* a fost cercetată în cadrul analizei juridico-penale a modalității infracționale prevăzute la lit. a) alin. (1) art. 137 CP RM și trebuie să fie supusă unei interpretări identice.

Totodată, o situație discutabilă creează semnul secundar, cum ar fi timpul sau locul infracțiunii de război incriminate. În acest sens, provoacă unele neclarități sintagma legislativă întâlnită în conținutul modalității prevăzute la lit. b) alin. (1) art. 137 CP RM, deoarece legiuitorul operează cu expresia „înainte de începerea conflictului armat”. Depistăm o contradicție textuală evidențiată din interpretarea dispoziției de la alin. (1) art. 137 CP RM. Astfel, reiese că în cazul săvârșirii infracțiunii prevăzute la lit. b) alin. (1) art. 137 CP RM, condiția survenirii răspunderii penale este săvârșirea acestor fapte înainte de începerea conflictului armat, cu alte cuvinte, acest conflict nu există la momentul săvârșirii acestei infracțiuni. Însă dispoziția alin. (1) art. 137 CP RM în mod general înaintea în calitate de condiție obligatorie a survenirii răspunderii penale anume existența conflictului armat, așa cum reiese din interpretarea *ad litteram* a sintagmei „în cadrul unui conflict armat cu caracter internațional”. Insistăm la o revizuire urgentă a acestor prevederi, în așa mod încât să fie concretizate și clarificate împrejurările obiective în care este comisă infracțiunea incriminată.

Infracțiunea examinată are o *componentă formală* și se consideră consumată din momentul realizării constrângerii corespunzătoare, indiferent de faptul dacă a fost sau nu înfrântă voința cetățeanului părții inamice și dacă făptuitorul și-a atins scopul de participare la operațiunile militare îndreptate împotriva țării lor.

Latura subiectivă a infracțiunii specificate la lit. b) alin. (1) art. 137 CP RM se

exprimă în vinovăție sub formă de intenție directă. Motivele infracțiunii date pot fi dintre cele mai variate. Susținem că scopurile finale ale acestei infracțiuni pot fi diverse, însă ele sînt intermediare de scopul primar – constrângerea cetățenilor părții inamice să ia parte la operațiunile militare îndreptate împotriva țării lor. Este suficient de a stabili intenția făptuitorului și direcția ei. Dacă în procesul constrângerii victimei i-au fost provocate diferite leziuni corporale, atunci cele comise urmează a fi calificate prin concurs.

Subiectul infracțiunii examinate este persoana fizică responsabilă, care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. În modalitatea prevăzută la lit. b) alin. (1) art. 137 CP RM nu se conține vreo precizare cu privire la statutul special al subiectului acestei infracțiuni, însă sintagma legislativă „constrângerea cetățenilor părții inamice” ne orientează cert că făptuitorul face parte sau activează în interesul părții adverse.

Modalitatea prevăzută la lit. c) alin. (1) art. 137 CP RM incriminează menținerea ilegală în detenție sau întîrzierea nejustificată a repatrierii uneia sau a mai multor persoane prevăzute la lit. a) art. 127¹ CP RM.

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la lit. c) alin. (1) art. 137 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la neadmiterea menținerii ilegale în detenție sau cu privire la neadmiterea întîrzierii nejustificate a repatrierii uneia sau a mai multor persoane prevăzute la lit. a) art. 127¹ CP RM.

Victimă infracțiunii prevăzute la lit. c) alin. (1) art. 137 CP RM este persoana protejată de dreptul internațional umanitar în cadrul conflictului armat internațional în conformitate cu prevederile din lit. a) art. 127¹ CP RM, adică orice persoană protejată în sensul Convențiilor de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor de război sau orice persoană protejată în sensul Protocolului adițional I din 8 iunie 1977 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale.

Totodată, această persoană dobîndește unele trăsături specifice în cadrul modalității infracționale prevăzute la lit. c) alin. (1) art. 137 CP RM, cum ar fi: a) persoana protejată aflată în detenție, cînd menținerea acesteia este recunoscută drept ilegală; b) persoana protejată care urmează a fi repatriată fără întîrzieri.

Referitor la stabilirea persoanelor care urmează a fi repatriate și pentru încadrarea celor comise în baza lit. c) alin. (1) art. 137 CP RM, în opinia noastră, nu are nicio relevanță juridico-penală natura strămutării anterioare – era aceasta persoană strămutată forțat (deportată, transferată sau evacuată în alt mod) sau a părăsit localitatea benevol.

Așadar, adresîndu-ne la principalele instrumente juridice de drept internațional umanitar, am sesizat prevederea conform

căreia orice persoană protejată, care ar dori să părăsească teritoriul la începutul sau în cursul unui conflict, va avea dreptul să o facă, dacă plecarea sa nu contravine intereselor naționale ale statului. Asupra cererii sale de a părăsi teritoriul se va hotărî după o procedură regulată, iar hotărîrea va trebui să fie dată cît mai repede cu putință. Persoana autorizată să părăsească teritoriul va putea să-și ia banii necesari de drum și să ia cu sine o cantitate suficientă de efecte și obiecte de uz personal (alin. (1) art. 35 din Convenția IV de la Geneva, (1949). Totodată, potrivit alin. (2) art. 35 al acestui act internațional, persoanele cărora li s-a refuzat permisiunea de a părăsi teritoriul vor avea dreptul să obțină ca un tribunal sau un colegiu administrativ competent, creat în acest scop de puterea deținătoare, să reconsidere acest refuz în termenul cel mai scurt.

Potrivit prevederilor din art. 36 al Convenției IV de la Geneva (1949), plecările autorizate conform prevederilor articolului precedent se vor face în condiții satisfăcătoare de securitate, igienă, salubritate și alimentare. Toate chestiunile legate de aceasta, de la punctul de ieșire de pe teritoriul puterii deținătoare, vor fi suportate de țara de destinație sau, în caz de ședere în țară neutră – de puterea ai cărei cetățeni sînt beneficiarii. Modalitățile practice ale acestor deplasări vor fi, la nevoie, fixate prin acorduri speciale între puterile interesate. Cele de mai sus nu vor prejudicia asupra acordurilor speciale care ar fi putut fi încheiate între puterile în conflict cu privire la schimbul și repatrierea cetățenilor lor căzuți sub puterea inamicului. Totodată, conform art. 45 din această convenție, persoanele protejate nu vor putea să fie transferate unei puteri care nu e parte la convenție. Această dispoziție nu va constitui o piedică pentru repatrierea persoanelor protejate sau pentru înapoiere în țara lor de reședință după încetarea ostilităților.

În cadrul prevederilor cuprinse în alin. (1) art. 127 al Convenției IV de la Geneva (1949), se subliniază că transferarea internațională se va face întotdeauna cu omenie. Ea se va efectua, de regulă, cu trenul sau cu alte mijloace de transport și în condiții cel puțin egale celor de care beneficiază trupele puterii deținătoare în deplasările lor. Dacă, în mod excepțional, trebuie să se facă transferări pe jos, ele nu se vor putea efectua decît dacă starea fizică a internaților o permite și nu vor trebui expuși, în niciun caz, unei oboseli excesive.

În sensul alin. (2) art. 127 al Convenției IV de la Geneva (1949), Puterea deținătoare va furniza internaților, în timpul transferării, apă potabilă și hrană în cantitate, calitate și varietate suficientă pentru a-i menține sănătoși, precum și îmbrăcăminte, adăposturi potrivite și îngrijiri medicale necesare. Ea va lua toate precauțiile necesare pentru asigurarea securității lor în timpul transferării și va întocmi, înainte de plecare, lista



completă a internațiilor transferați. Internații bolnavi, răniți sau infirmi, precum și lăuzele, nu vor fi transferați câtă vreme sănătatea lor ar putea fi compromisă prin călătorie, decât dacă securitatea lor ar cere-o imperios. Dacă frontul se apropie de un loc de internare, internații care se găsesc acolo nu vor fi transferați, decât dacă transferarea poate să aibă loc în condiții satisfăcătoare de securitate sau dacă, rămânând pe loc, sînt amenințați de riscuri mai mari decât dacă ar fi transferați. Hotărînd transferarea internațiilor, puterea deținătoare va trebui să țină seama de interesele lor, în special să nu sporească dificultățile de repatriere sau de reîntoarcere la căminele lor.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la lit. c) alin. (1) art. 137 CP RM se exprimă în

(1) *fapta prejudiciabilă* (acțiunea sau inacțiunea) care poate îmbrăca două modalități:

- a) menținerea ilegală în detenție;
- b) întîrzieră nejustificată a repatrierii;

(2) *timpul și locul săvîrșirii faptei*: în cadrul conflictului armat cu caracter internațional.

Orice conflict armat are continuitatea sa în timp și în spațiu. Deseori un conflict armat cu caracter internațional este urmat de operațiunile de eliberare și de repatriere a persoanelor protejate. Potrivit art. 5 al Convenției I de la Geneva (1949), pentru persoanele protejate care au căzut sub puterea părții adverse, această convenție se va aplica pînă în momentul repatrierii lor definitive. Prin urmare, putem susține că însuși *repatrierea efectuată la timp* este un indice cert al încetării aplicării normelor de drept internațional umanitar față de victimele conflictului armat, iar individul își păstrează statutul special de persoană protejată în sensul dreptului internațional umanitar pe toată durata repatrierii sau detenției.

Totodată, art. 20 din Regulamentul privitor la legile și obiceiurile războiului pe Pămînt (Haga, 18 octombrie 1907) stabilește regula conform căreia, după încheierea păcii, repatrierea prizonierilor de război se va face în cel mai scurt termen cu putință. Cu alte cuvinte, putem ajunge la concluzie că termenul în limitele căruia se va efectua repatrierea persoanelor protejate nu sînt definite, însă se mizează pe rezonabilitatea acestui termen, folosind sintagma caracteristică unei norme de „cauciuc” – „cel mai scurt termen cu putință”.

Acest principiu și-a găsit reflectare și în prevederile art. 132 din Convenția IV de la Geneva (1949): orice persoană internată va fi eliberată de puterea deținătoare de îndată ce nu vor mai exista cauzele care au determinat internarea sa. În afară de aceasta, părțile în conflict se vor strădui să încheie, în timpul ostilităților, acorduri în vederea eliberării, repatrierii, reîntoarcerii la cămine sau pentru spitalizare în țară neutră a anumi-

tor categorii de internați și, în special, a copiilor, femeilor însărcinate și a mamelor cu sugari și copii mici, a răniților și bolnavilor sau a internațiilor care au fost multă vreme în captivitate. Totodată, Înaltele Părți Contractante se vor strădui, la încetarea ostilităților sau a ocupației, să asigure reîntoarcerea tuturor internațiilor la ultima lor reședință sau să înlesnească repatrierea lor (art. 134 din aceeași Convenție).

În conformitate cu alin. (1) art. 135 din Convenția IV de la Geneva, puterea deținătoare va suporta spezele de reîntoarcere a internațiilor eliberați la locurile în care se aflau în momentul internării lor sau, dacă i-a ridicat în cursul călătoriei lor sau în largul mării, spezele necesare pentru a le permite să-și termine călătoria sau să se reîntoarcă la punctul de plecare.

Pentru primirea și transmiterea informațiilor asupra persoanelor protejate care se găsesc sub puterea sa, de la începutul unui conflict, și în toate cazurile de ocupație, fiecare dintre părțile în conflict, în baza prevederilor art. 136 din Convenția IV de la Geneva, va constitui un birou oficial de informații și va fi însărcinată să furnizeze aceste informații.

În acest context vom sublinia că, în opinia noastră, atît menținerea ilegală în detenție, cît și întîrzieră nejustificată a repatrierii pot fi comise inclusiv prin *inacțiune*, exprimîndu-se în neluarea măsurilor necesare pentru asigurarea eliberării persoanei protejate sau pentru repatrierea fără întîrziere a acestor categorii de persoane.

Noțiunea *timpului și locului săvîrșirii faptei* a fost analizată în cadrul analizei juridico-penale a modalității infracțiunii prevăzute la lit. a) alin. (1) art. 137 CP RM și trebuie să fie supusă unei interpretări identice.

Infracțiunea examinată are o *componență formală* și se consideră consumată din momentul continuării de aplicare a măsurii de constrîngere sub formă de detenție, pe cînd menținerea acestei măsuri a devenit una ilegală, sau din momentul întîrzierii nejustificate a repatrierii persoanei protejate. Dreptul internațional umanitar evită stabilirea unor termene precise în care trebuie să fie efectuată repatrierea persoanei și nu ne oferă careva soluții normative prompte care ar stabili în mod univoc noțiunea de „întîrziere”, operînd deseori cu expresii vagi și la discreția instanței. Prin urmare, anume această circumstanță duce inevitabil la crearea unor ambiguități și incertitudini în procesul de interpretare a normelor juridico-penale, ceea ce este interzis în mod categoric de legea penală.

Latura subiectivă a infracțiunii specificate la lit. b) alin. (1) art. 137 CP RM se exprimă în vinovăție sub formă de intenție directă. Motivele infracțiunii date pot fi dintre cele mai variate.

Subiectul infracțiunii examinate este

persoana fizică responsabilă care la momentul săvîrșirii infracțiunii a atins vîrsta de 16 ani. În modalitatea prevăzută la lit. c) alin. (1) art. 137 CP RM nu se conține vreo precizare cu privire la statutul special al subiectului acestei infracțiuni, însă sintagma legislativă „menținerea ilegală în detenție sau întîrzieră nejustificată a repatrierii...” ne pe orientează să concluzionăm că o astfel de persoană posedă un statut special de ordin administrativ ce o împuternicește la controlul asupra executării măsurilor de constrîngere, cum ar fi detenția, adică este persoana în atribuțiile căreia intră fie luarea deciziei cu privire la prelungirea detenției a unei persoane protejate, fie executarea ordinului persoanei ierarhic superioare cu privire la încetarea detenției și eliberarea persoanei. Mai mult, reieșind din esența faptei prejudiciabile, concluzionăm că această persoană poate fi doar reprezentantul părții deținătoare. Aceeași concluzie se impune în cazul întîrzierii nejustificate a repatrierii persoanelor protejate. La fel ca și în prima variantă, subiectul nu poate fi oricine, însă o persoană statutul oficial al căreia o împuternicește fie la luarea de decizii cu privire la repatrierea persoanelor deportate, transferate sau evacuate în alt mod, precum și a persoanelor ce au părăsit în mod benevol localitatea *antefactum*, fie la executarea directă a ordinului persoanei ierarhic superioare cu privire la repatrierea persoanelor protejate.

Modalitatea prevăzută la lit. d) alin.

(1) art. 137 CP RM sancționează transferarea, în mod direct sau indirect, de către un agent al părții ocupante a unei părți a populației civile căreia el îi aparține în teritoriul ocupat, deportarea sau transferarea de către acesta în teritoriul sau în afara teritoriului ocupat a întregii populații civile din acest teritoriu sau a unei părți a acesteia.

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la lit. d) alin. (1) art. 137 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la neadmiterea transferării directe sau indirecte de către un agent al părții ocupante a unei părți a populației civile căreia el îi aparține, în teritoriul ocupat, precum și relațiile sociale cu privire la neadmiterea deportării sau transferării de către acesta în interiorul sau în afara teritoriului ocupat a întregii populații civile din acest teritoriu sau a unei părți a acesteia.

Victima infracțiunii examinate trebuie să fie identificată în funcție de modalitatea în care poate fi exprimată fapta prevăzută la lit. d) alin. (1) art. 137 CP RM, după cum urmează:

- persoana protejată care face parte din populația civilă a părții ocupante;
- persoana protejată care face parte din populația civilă a părții ocupate.

Subliniem că reîntoarcerea victimei nu are nicio semnificație juridico-penală. Nu există careva cerințe pentru a stabili un număr minim de persoane care au fost depor-



tate sau dislocate în alt mod. Confirmarea acestor teze o găsim în *Cazul Stakić* (Tribunalul Internațional pentru fosta Iugoslavie) [10]. Prin urmare, deducem că chiar și o singură persoană poate deveni victima acestei nifracțiuni.

Este imperioasă definirea noțiunii de „ocupație” și trăsăturile acesteia. Așadar, în conformitate cu prevederile de la art. 42 al Regulamentului privitor la legile și obiceiurile războiului pe Pământ Haga, 18 octombrie 1907, un teritoriu este socotit ocupat atunci când se găsește de fapt sub autoritatea armatei inamice. Ocupația nu se întinde decât asupra teritoriilor în care această autoritate este stabilită și în măsură să se exercite. Potrivit art. 43 din acest document, autoritatea puterii legale fiind de fapt trecută în mâinile ocupantului, acesta va lua toate măsurile ce depind de el în scopul de a restabili și a asigura, pe cât cu putință, ordinea și viața publică, respectând, în afară de împiedicări absolute, legile în vigoare în țară.

Reieșind din analiza concluziilor formulate în *Cazul Naletilić și Martinović* (Tribunalul Internațional pentru fosta Iugoslavie), am identificat că ocupația este definită ca „o perioadă tranzitorie ce urmează după invazie și precedează acordul de încetare a ostilităților” [11]. În opinia Tribunalului Internațional pentru fosta Iugoslavie, „teritoriul este considerat ocupat când acesta este plasat sub autoritatea armatei ostile, iar ocupația se extinde doar în limitele teritoriului unde această autoritate a fost stabilită și poate fi exercitată” [12]. Mai mult, instanța a subliniat că testul controlului total („the overall control test”), elaborat în *Cazul Blaskić*, nu poate fi operat în procesul de determinare a ocupației existente. Prin urmare, s-a demonstrat existența unei trăsături distinctive esențiale între starea de ocupație și existența unui conflict armat internațional, instanța conturând următoarele criterii ale ocupației:

– Puterea ocupantă trebuie să fie într-o poziție de substituere a autorității proprii, care a fost declarată în mod public ca fiind nefuncțională și inaptă;

– Forțele inamice au fost subminate. Prin urmare, regiunile unde bătăliile sînt desfășurate nu pot fi considerate teritoriu ocupat. Totodată, rezistențele locale sporadice, chiar și cele soldate cu succes, nu afectează întreaga realitate de ocupație;

– Puterea ocupantă posedă suficientă forță sau capacitate pentru a trimite trupele în perioada rezonabilă pentru a demonstra propria autoritate;

– O administrație provizorie a fost stabilită pe întregul teritoriu ocupat;

– Puterea ocupantă a emis derivate obligatorii pentru populația civilă [13].

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la lit. d) alin. (1) art. 137 CP RM se exprimă în:

1) *fapta prejudiciabilă*, care poate îmbrăca două modalități:

a) transferarea, în mod direct sau indirect, a unei părți a populației civile a părții ocupante în teritoriul ocupat;

b) deportarea sau transferarea în teritoriul sau în afara teritoriului ocupat a întregii populații civile din acest teritoriu sau a unei părți a acesteia;

2) *timpul și locul săvîrșirii faptei*: în cadrul conflictului armat cu caracter internațional;

3) *alte condiții*:

a) fapta este săvîrșită prin constrîngere;

b) fapta este ilegală.

Interesele persoanelor protejate sînt asigurate prin interdicția deportării și a transferării forțate, ce este dedusă din dreptul victimelor conflictelor armate la rămînerea în propriul domiciliu și în comunitatea lor, precum și din dreptul de a nu fi privați de proprietatea lor prin strămutarea forțată într-o altă localitate [14].

În conformitate cu art. 8 alin. 2) lit. (b) pct.(viii) din Statutul de la Roma, *transferarea*, direct sau indirect, de către o putere ocupantă a unei părți a populației sale civile, în teritoriul pe care ea îl ocupă, sau *deportarea* ori *transferarea* în interiorul sau în afara teritoriului ocupat a totalității sau a unei părți a populației din acest teritoriu constituie *celelalte violări grave ale legilor și cutumelor aplicabile conflictelor armate internaționale* în cadrul stabilit al dreptului internațional.

Convenția IV de la Geneva din 1949 cu privire la protecția persoanelor civile pe timp de război reglementează cîteva forme de *strămutare forțată* a persoanelor civile, cum ar fi: transferare forțată în masă; transferare individuală; deportare și evacuare.

Conform art. 49 al acestui document, transferările forțate, în masă sau individuale, precum și deportările de persoane protejate din teritoriul ocupat în teritoriul puterii ocupante sau în acel al oricărui alt stat, ocupat sau nu, sînt interzise, oricare ar fi motivul. În conformitate cu prevederile art. 147 din Convenția IV de la Geneva, astfel de fapte alcătuiesc infracțiuni grave săvîrșite împotriva persoanelor protejate.

Deportarea presupune strămutarea forțată a persoanelor, prin expulzare sau prin alte forme de constrîngere, din aria în care ele au fost prezente în mod legal peste hotarele *de jure* ale statului sau, în împrejurările concrete ale cauzei; peste hotarele *de facto*, contrar prevederilor dreptului internațional.

Deportarea poate fi operată împotriva unei singure persoane sau a unui grup de persoane de pe teritoriul unui stat pe teritoriul statului advers ori pe teritoriul unui stat terț. Deportarea include alungarea (expulzarea) propriu-zisă și exilare din raionul acțiunilor militare sau de pe teritoriul ocupat. Această formă de strămutare forțată poate fi efectuată în baza unor motive reale sau presupuse, invocînd pericolul acțiunilor militare, a cataclismelor naturale, a experi-

ențelor nucleare sau a actelor de terorism. Deportarea poate fi efectuată chiar de către statul ocupat împotriva propriei populații civile, sub pretextul că activitatea lor poate prejudicia statul sau că există pericolul real pentru viața sau sănătatea lor, sau că munca lor este una necesară într-un alt stat.

În literatura de specialitate s-a estimat că peste 740,000 de albanezi au fost expulzați din Kosovo [15].

În prezent, următoarele instrumente internaționale incriminează fapta de deportare:

• Art. 8 alin. 2) lit. a) pct.(vii) din Statutul de la Roma din 17 iulie 1998;

• Art. 49 și art. 147 din Convenția IV de la Geneva cu privire la protecția persoanelor civile pe timp de război, din 12 august 1949;

• Art. 85 alin. (4) lit. a) din Protocolul Adițional I la Convențiile de la Geneva, din 10 iulie 1977.

Atît *deportarea*, cît și *transferarea forțată* constituie forme separate ale strămutării forțate a indivizilor din aria în care ei au fost prezenți în mod legal, efectuate fără temei permisibil prevăzut în dreptul internațional.

Deosebirea dintre deportare și transferare forțată se exprimă în destinația strămutării. În conformitate cu dreptul internațional cutumiar, deportarea constă în strămutare forțată a indivizilor peste hotarele statului internațional recunoscute. Prin contrast, transferarea forțată semnifică strămutare forțată în limitele hotarelor statului. Precizăm, prin urmare, că transferarea forțată presupune tot o strămutare forțată dintr-o localitate în alta, dar în interiorul aceluiași stat, nedepășindu-se frontierele legale ale acestuia.

Menționăm că Statutul nu cere expres ca populația *transferată forțat* sau *deportată* să fie strămutată pe teritoriul unui alt stat, principalul este ca persoanele să fie expulzate din regiunea în care se află.

Pentru ca fapta infracțională de deportare sau transferare forțată prevăzută la lit. d) alin. (1) art. 137 CP RM să fie incriminată, trebuie stabilite două semne secundare obligatorii: *fapta este săvîrșită prin constrîngere; fapta este ilegală*. În această ordine de idei, precizăm că, în conformitate cu art. 8 alin. 2) lit. a) pct.(vii) al Statutului de la Roma constituie crime de război *deportarea* sau *transferarea forțată*. Am observat că transpunerea normelor internaționale în legislația penală a Republicii Moldova a fost efectuată cu unele devieri și abateri.

Așadar, din analiza principalelor instrumente internaționale se deduce că strămutările persoanelor care fac parte din populația civilă trebuie să fie *forțate* – ceea ce constituie o condiție obligatorie pentru survenirea răspunderii penale. Scăparea nejustificată a acestui moment, în opinia noastră, de importanță majoră, nu ne poate lăsa indiferenți față de modificările operate în art. 137 CP RM prin Legea RM nr. 64



din 04.04.2013. Argumentăm că, de fapt, omițând concretizarea în textul legii penale a sintagmei „forțate”, legiuitorul din nou creează un temei suplimentar pentru interpretarea și aplicarea incorectă a legii penale, deoarece dreptul internațional umanitar cunoaște și forme *voluntare* de strămutare a populației civile. Nu găsim nicio precizare legislativă precum că astfel de măsuri pot fi sancționate de legea penală, doar în cazul în care ele sînt operate *illegal*.

Pe cale de consecință, în scopul readucerii legii penale naționale în corespundere cu prevederile internaționale în domeniul dreptului internațional umanitar, am evidențiat în calitate de două condiții obligatorii semnul de *constrîngere* și semnul de *illegalitate*.

Referitor la prima condiție, urmează a fi stabilit că strămutarea operată a avut loc sub presiune. Elementul esențial la identificarea constrîngerii este faptul că *strămutarea trebuie să fie una involuntară în esență, iar persoanele deportate sau transferate nu aveau alternative*. Nu poate fi luat în considerație consimțământul persoanei supuse unor astfel de măsuri, dacă acest acord a fost exprimat sau cerința de a părăsi localitatea a fost formulată în împrejurările care excludeau posibilitatea de a consimți. Acordul obținut prin forță sau amenințare cu forță nu poate fi considerat drept unul valid. Spre exemplu, părăsirea locului de trai în scopul evitării persecutării sau violențelor.

Lipsa de alternative poate fi dedusă din existența unor acțiuni de intimidare sau de amenințare îndreptate spre lipsirea populației civile de la exercitarea voinței sale libere. Astfel, în *Cazul Naletilić și Martinović* (Tribunalul Internațional pentru fosta Iugoslavie) s-a susținut următoarele: „Transferul forțat este o strămutare a indivizilor efectuată sub imperiul constrîngerii în urma căreia aceste persoane sînt deplasate într-un loc pe care ei nu l-au ales” [16].

Acțiunile de constrîngere pot fi materializate în: incendierea clădirilor, a caselor de locuit, a altor obiecte de proprietate privată; comiterea infracțiunilor sau amenințarea cu comiterea infracțiunilor, inclusiv a celor cu caracter sexual. Astfel de acțiuni au scopul de a teroriza populația și a induce indivizilor decizia de a părăsi localitatea, fără a avea speranțe pentru reîntoarcere [17].

În calitate de exemplu vom aduce concluziile formulate de Tribunalul Internațional Penal pentru fosta Iugoslavie în *Cazul Blagojević și Jokić* [18]. Astfel, Curtea de Examinare este convinsă că „strămutarea forțată a femeilor, a copiilor și a vîrstnicilor a reprezentat o experiență traumatică pentru populația civilă, ceea ce a provocat victimele suferințe psihice majore. Strămutarea forțată s-a început cu musulmanii bosniaci care, fiind supuși bombardărilor, erau nevoiți să se retragă din Srebrenița, găsînd refu-

giu în Potocari. Musulmanii bosniaci și-au părăsit casele și averile cînd era imposibil de a rămîne vii și nevătămați în orașul Srebrenița. Însă localitatea unde aceste persoane s-au refugiat nu era destinată pentru cazarea a peste 25.000–30.000 de oameni, luni întregi populația civilă rămînea fără hrană, apă potabilă și asistență medicală necesară. Mai mult, și localitatea Potocari a fost controlată de forțele sîrbe din Bosnia, inclusiv de generalul Mladić. Situația s-a agravat și mai mult după ce bărbații din rîndul musulmanilor bosniaci au fost mobilizați, femeile musulmane și copiii lor devînd cu mult mai vulnerabili. Victimele, părăsindu-și casele, urmîrea din transport fumul care se ridică deasupra locuințelor lor, ceea ce demonstra cu certitudine că reprezentanții părții inamice făceau imposibilă reîntoarcerea pe viitor a musulmanilor bosniaci” [19]. Fiind zmulse din teritoriul în care locuiau și fiind nevoite să renunțe la tradițiile legate de aceste localități, multe din rudele lor s-au pierdut fără veste în timpul deplăsarilor forțate. Victimele despărțite forțat de rudele și persoanele lor apropiate, precum și transferate prin constrîngere în altă localitate, au suportat suferințe psihice irecuperabile, calificate de către instanță ca serioase.

Semnul „forțat” în jursiprudența internațională include următoarele: violență fizică; amenințarea cu violență (cu condiția că va provoca frică de violență); constrîngere; detenție; presiune psihologică sau abuz de putere, sau folosirea situației de împrejurări coercitive în care se află victima [20].

A doua condiție obligatorie pentru survenirea răspunderii penale pentru deportare sau transferare forțată este *illegalitatea* strămutării efectuate. Semnul de ilegalitate a fost demonstrat încă în cadrul Tribunalului Militar de la Nurenberg, cînd în *Cazul Milch* judecătorul Philips a atenționat că deportările și transferările forțate, efectuate fără temei legal, sînt considerate a fi criminale și sînt prohibite de dreptul internațional umanitar [21].

Așadar, conform definiției din Statut (lit. d) alin. (2) art. 7), *prin deportare sau transfer forțat de populație se înțelege fapta de a deplasa în mod forțat persoane, expulzîndu-le sau prin alte mijloace coercitive, din regiunea în care ele se află legal, fără motive admise în dreptul internațional*.

Din această definiție putem deduce că, totuși, nu toate formele de deportare a persoanelor protejate pot fi recunoscute ca ilegale; dacă se va invoca *un motiv admis în dreptul internațional*, un astfel de procedeu nu va constitui infracțiune. Răspunsul la întrebarea: care ar fi motivul admis, noi o găsim în art. 49 din Convenția IV de la Geneva cu privire la protecția persoanelor civile pe timp de război, care conține o precizare precum că partea ocupantă va putea proceda la evacuarea totală sau parțială a

locuitorilor unei anumite regiuni ocupate, dacă securitatea populației sau motive imperioase militare o cer.

Reieșind din analiza acestui document internațional conturăm un șir de restricții care trebuie să fie îndeplinite de către partea ocupantă, și anume: a) evacuările nu vor putea duce la deplasarea persoanelor protejate peste hotarele teritoriului ocupat decît dacă, din motive materiale, este imposibilă o asemenea deplasare; b) populația astfel evacuată va fi readusă la cămine, de îndată ce ostilitățile în acest sector vor lua sfîrșit; c) asigurarea din partea puterii ocupante, în măsura posibilului, a cazării convenabile a persoanelor protejate, ca deplasările să fie făcute în condiții satisfăcătoare de salubritate, de igienă, de securitate și de hrană și ca membrii aceleiași familii să nu fie despărțiți unii de alții, d) puterea protectoare trebuie informată de orice transferări și evacuări, de îndată ce acestea vor avea loc; e) puterea ocupantă nu poate să rețină persoanele protejate într-o regiune deosebit de expusă pericolelor războiului, decît dacă securitatea populației sau motive imperioase o cer; f) puterea ocupantă nu va putea proceda la deportarea sau la transferarea unei părți din propria sa populație civilă în teritoriul ocupat de ea.

Consemnăm că și în privința conflictelor fără caracter internațional, în conformitate cu alin. (1) art. 17 (*Interzicerea deplasărilor forțate*) din Protocolul Adițional II la convențiile de la Geneva, din 10 iulie 1977 [22], nu se va ordona strămutarea populației civile pentru motive legate de conflict, în afara de cazul în care aceasta este impusă de securitatea persoanelor civile în cauză sau de rațiuni militare imperioase. Dacă o astfel de deplasare trebuie efectuată, se vor lua toate măsurile posibile pentru ca populația civilă să aibă condiții satisfăcătoare de cazare, salubritate, igienă, securitate și alimentație. Totodată, conform alin. (2) din acest articol, persoanele civile nu vor fi constrînse să părăsească propriul lor teritoriu pentru motive legate de conflict.

Săvîrșirea infracțiunii de război sub formă de *deportare* constituie o *componență formală* și se recunoaște consumată din momentul expulzării persoanei în afara statului în care ea se afla sau din momentul exilării acesteia. Pentru calificarea acestei infracțiuni nu are importanță numărul persoanelor deportate. La fel ca și deportarea, *transferarea* este o componență formală și se consideră consumată din momentul expulzării persoanei în afara localității în care ea se afla sau din momentul exilării acesteia.

Subliniem că reîntoarcerea victimelor nu are nici un impact juridic asupra răspunderii penale a făptuitorului.

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la lit. d) alin. (1) art. 137 CP RM se caracterizează prin vinovăție în formă de in-



tenție directă. Totodată, nu este obligatorie demonstrarea faptului că făptuitorul a intenționat să efectueze dislocarea permanentă a indivizilor. Din analiza jurisprudenței internaționale am determinat că Partea Acuzării trebuie să demonstreze intenția făptuitorului îndreptată spre strămutarea persoanelor, ce implică și faptul că persoana nu va fi reînțoarsă [23].

Subiectul infracțiunii examinate este o persoană fizică care, în afară de condițiile generale de survenire a răspunderii penale (responsabile și atingerea vârstei de 16 ani), este un agent al părții ocupante.

Concluzii.

În urma celor analizate:

– Susținem că completarea recentă a Capitolului XIII al Părții Generale *Înțelesul unor termeni sau expresii în prezentul Cod* cu art. 127¹ CP RM a ușurat în mod esențial interpretarea infracțiunii prevăzute la art. 137 CP RM și a contribuit la o tratare clară a categoriei de victime în cazul săvârșirii infracțiunilor de război, diferențiind tratamentul combatanților și al necombatanților, al persoanelor civile precum și al persoanelor scoase din luptă.

– Argumentăm că expresiile „victimă infracțiunii de război” și „victimă conflictului armat” nu sînt identice, deoarece toți indivizii pot fi victimele conflictului armat, însă nu toți s-ar bucura de o protecție juridică cuvenită. Victimele infracțiunilor de război sînt constituite nu din toate persoanele ce pot fi prezente în teatrul acțiunilor militare, ci doar din *persoane civile, persoane scoase din luptă și necombatanți*. Insistăm că denumirea art. 137 CP RM – *Infracțiuni de război împotriva persoanelor* – trebuie concretizată prin completarea denumirii în varianta *Infracțiuni de război împotriva persoanelor protejate*.

– Demonstrăm că *naționalitatea* persoanei căzute sub puterea adversarului nu reprezintă un element definitoriu pentru aplicarea prevederilor dreptului internațional umanitar, o putere determinativă având *originea etnică* a persoanei, deoarece aplicarea principiului naționalității va exclude în mod nejustificat o categorie de victime care sînt persoane protejate. Într-un conflict armat interetnic, originea etnică a persoanei poate fi privită ca un factor decisiv în determinarea statutului victimei și atribuirea acesteia a calității de persoană protejată.

– Explicăm că expresia „a participa direct la ostilități” înseamnă a se implica în acțiunile de război ce lovesc drept țintă personalul sau echipamentul forțelor armate ale adversarului. Categoria „direct” se referă la caracterizarea atacului care, prin natura și scopurile sale, este apt să cauzeze prejudiciu real personalului și forțelor armate adverse.

– Concluzionăm că sintagmele „sub puterea adversarului” sau „în mâinile adversarului” sînt identice și semnifică faptul că

victimă se afla pe teritoriul controlat de partea beligerantă sau puterea ocupantă. Menționăm că expresia „în mâinile” nu poate fi interpretată într-un sens direct, pur și simplu persoana se află pe teritoriul supus controlului din partea adversarului.

– Depistăm o contradicție textuală evidențiată din interpretarea dispoziției de la lit. b) alin. (1) art. 137 CP RM (Constrîngerea cetățenilor părții inamice să ia parte la operațiunile militare îndreptate împotriva țării lor, chiar dacă ei erau înrolați în forțele armate ale acestei părți inamice înainte de începerea conflictului armat), deoarece legiuitorul operează cu expresia „înainte de începerea conflictului armat”, ceea ce semnifică că acest conflict nu există la momentul săvârșirii acestei infracțiuni. Însă, cum reiese din interpretarea *ad litteram* a sintagmei prevăzute la dispoziția alin. (1) art. 137 CP RM, „în cadrul unui conflict armat cu caracter internațional”. Insistăm la o revizuire urgentă a acestor prevederi în așa mod ca să fie concretizate și clarificate împrejurările obiective în care este comisă infracțiunea incriminată.

– Demonstrăm că deosebirea dintre *deportare și transferare forțată* se exprimă în destinația strămutării. Deportarea constă în strămutarea forțată a indivizilor peste hotarele internaționale recunoscute ale statului. Prin contrast, transferarea forțată semnifică strămutare forțată în limitele hotarelor statului. Elementul esențial la identificarea constrîngerii este faptul că strămutarea trebuie să fie una involuntară în esență, iar persoanele deportate sau transferate nu aveau alternative.

Referințe bibliografice

1. *Rome Statute of the International Criminal Court*. A/CONF.183/9 of 17 July 1998 and corrected by process-verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002. The Statute entered into force on 1 July 2002. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/EA9AEFF7-5752-4F84-BE94-0A655EB30E16/0/Rome_Statute_English.pdf (date of visit: 15.10.2012).
2. *Convenția de la Geneva (III) privitoare la tratamentul prizonierilor de război din 12 august 1949*. Încheiată la Geneva la 12.08.1949, în vigoare pentru Republica Moldova din 26.11.1993. <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp> (vizitat 15.06.2012).
3. *Convenția de la Geneva (IV) privind protecția civililor în timp de război, din 12 august 1949*. Încheiată la Geneva la 12.08.1949, în vigoare pentru Republica Moldova din 26.11.1993. În: site-ul oficial al Comitetului Internațional al Crucii Roșii din România <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp> (vizitat 15.06.2012).
4. *Protocol nr. I Adițional la Convențiile de la Geneva, semnate la 12 august 1949, referitor la protecția victimelor conflictelor armate internaționale din 10 iulie 1977*. În: Culegere de acte normative privind azilul (texte și extrase la data

de 15 iunie 2004). Chișinău: Centrul de Drept al Avocaților, 2004, 488 p., p. 83-84.

5. *Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. – United Nations: International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, September 2009. Original language: English and French http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (date of visit: 20.06.2012).

6. Brînza S., Ulianoschi X., Stati V., Țurcanu I., Grosu V. *Drept penal (Partea Specială)*. Vol. II. Chișinău: Cartier, 2005, p. 36.

7. Brînza S., Stati V. *Drept Penal. Partea Specială*. Vol. I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011, p. 86.

8. *Ibidem*.

9. *Ibidem*, p. 341.

10. *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A Topical Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Copyright © 2006 Human Rights Watch. Printed in the United States of America, p. 253.

11. *Ibidem*, p. 53-54.

12. *Ibidem*, p. 54.

13. *Ibidem*.

14. *Crimes Against Humanity: Module 7. Supporting the Transfer of Knowledge and Materials of War Crimes Cases from the ICTY to National Jurisdictions*, funded by the European Union. Developed by International Criminal Law Services. International Criminal Law & Practice Training Materials, p. 24. http://wcjp.unicri.it/deliverables/docs/Module_7_Crimes_against_humanity.pdf (vizitat 28.06.2013)

15. Roberts J.A. *An anthropological study of war crimes against children in Kosovo and Bosnia-Herzegovina in the 1990s*: Thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy, 340 p. University of Glasgow, College of Medical, Veterinary and Life Sciences, February 2011, p. 48. <http://theses.gla.ac.uk/2562/1/2011RobertsjPhd.pdf> (vizitat: 20.07.2013).

16. *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A Topical Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, p. 82.

17. *Crimes Against Humanity: Module 7*, p. 26.

18. *Prosecutor versus Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*. Judgement on motions for acquittal pursuant to Rule 98 BIS, in the Trial Chamber I of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Case No. IT-02-60-T. Date: 5 April 2004. Original language: English. http://www.icty.org/x/cases/blagojevic_jokic/tjug/en/040405.htm (vizitat 16.07.2013).

19. *Genocide*, p. 182-183.

20. *Crimes Against Humanity: Module 7*, p. 64.

21. *Law Reports of Trials of War Criminals*. Selected and prepared by The United Nations War Crimes Commission. Volume XV: *Digest of Laws and Cases*. London: Published for The United Nations War Crimes Commission by His Majesty's Stationery Office, 1949, p. 117-118. S.O.Code No 88-4001-15* http://www.loc.gov/r/r/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-15.pdf (vizitat 15.06.2013).

22. *Protocol nr. II Adițional la Convențiile de la Geneva, semnate la 12 august 1949, referitor la protecția victimelor conflictelor armate fără caracter internațional din 10 iulie 1977*. În: Culegere de acte normative privind azilul (texte și extrase la data de 15 iunie 2004). Chișinău: Centrul de Drept al Avocaților, 2004, 488 p., p. 84-85.

23. *Genocide*, p. 52.



DREPTUL LA UN PROCES ECHITABIL

Bianca Luciana SABIESCU,
doctorandă

SUMMARY

The notion of „fair trial” is widely used by the Stasbourg jurisprudencials bodies to designate all rights provided by article 6 CEDO litigants.

Any person who is accused of having committed a crime is presumed innocent until proven guilty, has the right to be informed about the accusation, and the right to prepare his defense, to defend himself in person or through counsel, rights to has witnesses and interpreters, etc.

The right to a fair trial is a fundamental right to a special role because it depends on proper settlement of all cases, which will definitely influence involved litigants future, including their freedom.

Keywords: fair trail, jurisprudencials bodies, litigants, counsel, witnesses.

REZUMAT

Noțiunea de ”proces echitabil” este foarte utilizată de organele jurisprudențiale de la Strasbourg, pentru a desemna ansamblul drepturilor oferite justițiabililor prin art. 6 al CEDO.

Orice persoană care este învinuită că ar fi săvârșit o infracțiune este prezumată nevinovată pînă la proba contrarie și are dreptul de a fi informată despre acea învinuire, dreptul de a-și pregăti apărarea, de a se apăra personal sau prin apărător, dreptul de a avea martori și interpreți etc.

Dreptul la un proces echitabil este un drept fundamental și are un rol special, deoarece de el depinde soluționarea corectă a tuturor cauzelor, lucru care va influența viitorul justițiabililor implicați, inclusiv libertatea lor.

Cuvinte-cheie: proces echitabil, organe jurisprudențiale, justițiabili, martori.

Introducere. Sorginta concepției Lasupra drepturilor omului se găsește în sistemele de gîndire stoice, naturaliste, grecești și romane din Antichitate.

În baza suveranității de care dispun, statele pot încheia în orice domeniu, inclusiv în domeniul de față, convenții internaționale prin care intră în relații unele cu altele și care atrag răspunderea lor, în cazul în care angajamentele nu sînt respectate.

Convențiile respective creează pentru statele-părți obligația de a promova și ocroti drepturile omului, dar și dreptul pentru comunitatea internațională, în ansamblul său, de a veghea la respectarea drepturilor și libertăților în fiecare țară, implicînd dreptul acesteia de a interveni în modalitățile și condițiile convenite, în cazul în care asemenea drepturi și libertăți ar fi încălcate într-un anumit stat.

Preeminența reglementărilor internaționale nu înseamnă însă scoaterea drepturilor omului din competența națională a statelor. Aceste drepturi sînt recunoscute și garantate de țările respective prin includerea lor în legislația națională.

Exercitarea, respectarea și garantarea drepturilor omului sînt strîns legate de organizarea vieții politice, economice și sociale, statul fiind singurul care le poate garanta prin lege. Măsurile exercitării și protecției acestor drepturi diferă de la o țară la alta.

Pot exista și reguli cutumiare, ele trebuind a fi transpuse în norme de drept intern.

Aceste drepturi, avînd un caracter universal, se cer a fi respectate de orice cetățean și în raporturile cu semenii săi.

Unul din principalele și importante drepturi ale omului este *dreptul la un proces echitabil*.

Scopul prezentului studiu. Un element esențial al vieții este asigurarea unei conviețuirii cît mai pașnice a tuturor oa-

menilor. Acest lucru este totuși un ideal, deoarece între persoane pot apărea diferite neînțelegeri. Astfel, cînd un individ este acuzat că a săvârșit un fapt ilegal, el are dreptul să dovedească falsitatea acestei acuzații. Aceasta se poate înfăptui printr-un proces care trebuie sa fie corect, lucru consacrat și asigurat prin art. 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului – dreptul la un proces echitabil.

Interesul ce se manifestă față de această problematică se datorează nu numai unei preocupări reale față de necesitatea promovării și garantării drepturilor și libertăților inerente ființei umane, ci și ca urmare a faptului că, de multe ori, prin neglijarea sau încălcarea flagrantă a acestor drepturi și libertăți s-au creat situații conflictuale de natură a pune în pericol climatul de pace, stabilitate și securitate, astfel cum acestea, din păcate, se înregistrează în multe părți ale lumii și chiar pe continentul european, în zilele noastre.

Drepturile omului fac parte integrantă din sistemul politic specific fiecărei națiuni. Evoluția lor este strîns legată de cooperarea în acest domeniu pe plan internațional.

Rezultate obținute și discutii. La baza înțelegerii cît mai clare a conceptului de *proces echitabil* [1, art. 6], stau o serie de noțiuni care trebuie asimilate cît mai corect.

F. Quillere-Majzoub susține că un proces echitabil implică ideea de stat de drept care are ca și caracteristici eliminarea arbitrarului și domnia legii. Aceste două obiective echivalează cu oferirea unor garanții în materie procesuală, atît din punct de vedere al extinderii noțiunii de proces asupra unor domenii ce țin de instanțele administrative ori disciplinare, cît și prin delimitarea liniei de echilibru dintre protecția drepturilor fundamentale și alte interese ale statelor [2, p. 15-16].

Opinia lui **Jacot-Giullarmod** referitor la noțiunile de *drepturi și obligații civile și acuzații în materie penală*, este că jurisprudența le-a definit în mod autonom făcînd abstracție de dreptul intern al statului respectiv [3, p. 50], dar acordînd în același timp un rol primordial dreptului intern în definirea acestor noțiuni [3, p. 62-63].

Curtea lasă astfel posibilitatea statelor de a încadra o pretenție ca fiind drept sau obligație. Nu contează natura legii (administrativă, comercială, civilă), nici natura organului competent, ci doar natura intrinsecă a aceluia drept. Astfel, pentru ca un drept să fie calificat drept civil, trebuie doar să aibă caracter civil în dreptul intern sau caracter patrimonial.

Competența materială a Curții în domeniul atingerilor aduse dreptului la un proces echitabil este limitată doar de caracterul contencios al procedurii incriminate (principii ale procedurilor contencioase sînt publicitatea, oralitatea, independența instanței, contradictorialitatea etc.), nefiind aplicabilă în procedurile necontencioase, adică atunci cînd părțile nu sînt în conflict, ci au un interes comun, sînt inutile garanțiile care să le asigure egalitatea în fața judecătorului.

Concepția lui **F. Majzoub** referitoare la noțiunea de *materie penală*, constă în necesitatea creării unor criterii în baza cărora dispozițiile art. 6 să poată fi aplicate unui număr cît mai mare de situații, deoarece au fost încercări ale statelor de a scoate anumite infracțiuni din domeniul penal, ocolind supracontrolul Curții și aducînd astfel atingeri principiului protecției drepturilor convenționale [2, p. 30-31].

Curtea a raportat definiția *materiei penale* la trei criterii:

- criteriul calificării interne presupune faptul că instanța europeană cercetează prima dată dacă textul care definește compor-



tamentul sancționat face parte din dreptul penal al statului în cauză;

- criteriul naturii faptei incriminate reprezintă un element de diferențiere între dreptul penal și cel disciplinar;

- criteriul scopului și severității sancțiunii aplicate introduce în noțiunea de materie penală acele fapte în cazul cărora scopul și gravitatea sancțiunii sînt apropiate de dreptul penal clasic.

T. Draganu consideră că accesul liber la justiție este un drept fundamental [4, p. 117], cu caracter nonabsolut, care face parte din ordinea juridică europeană [4, p. 245; 137, p. 31], principala sa consecință fiind marja de apreciere mult mai restrînsă, lăsată statelor pentru a aplica această libertate.

Există însă și posibilitatea renunțării la acest acces liber la justiție, atît în penal, cît și în civil, prin recurgerea la arbitraj, inculpatul plătind o amendă compozitorie pentru a evita procesul penal [4, p. 14].

Efectivitatea accesului la justiție implică trei așa-zise condiții:

a) *Eficacitatea accesului la justiție* – adică statul respectiv trebuie să permită oricărei persoane accesul la justiție, astfel încît acea persoană să-și apere interesele sale prin susținerea litigiului în fața judecătorului.

b) *Prima jurisdicție a instanței* – adică obligația statelor de a acorda tribunalului o competență de plină jurisdicție, pentru a-i permite să examineze fondul cauzei, atît din punct de vedere al aspectelor de fapt, cît și al celor de drept.

F. Sudre și **C. Picheral** consideră că atunci cînd organele de control europene utilizează noțiunea de *plină jurisdicție*, pare că acestea verifică nu numai puterea pe care o are un judecător cu privire la soluția care urmează a fi dată, ci și puterea de investigație a acestuia, anume posibilitatea deschisă de lege spre a cunoaște afacerea dedusă judecării sub toate aspectele de drept și de fapt [5, p. 201].

Ca exemplu, **G. A. Ruiz** [6, p. 63] scria că legea engleză care prevedea posibilitatea controlului jurisdicțional al deciziilor organelor administrative cu privire la dreptul de vizită al unui părinte, privind un copil plasat sub asistență publică, violează dreptul de acces liber la justiție, întrucît instanța putea să verifice doar dacă administrația nu a acționat într-o manieră nerezonabilă și inechitabilă.

c) *Accesul real la justiție* – reprezintă obligația pozitivă a statelor de a asigura în mod real posibilitatea oricărei persoane de a-și susține cauza în fața unui judecător.

Caracterul nonabsolut la justiție îi aduc însă și unele limitări. În general, el poate suferi limitări din partea puterii de stat, cu scopul salvagărdării altor interese, ca drepturile și libertățile altora. Totuși, aceste limitări ale accesului la justiție se conciliază cu dispozițiile art. 6, doar în măsura în care ele vizează un scop legitim și există un raport de proporționalitate între mijloacele utilizate de stat și scopul vizat.

Limitele exercitării dreptului de acces

la justiție sînt diverse și numeroase. În linii mari, ele țin de următoarele condiții:

a) *Condiții de formă*, adică anumite condiții de formă, stabilite de către stat, pentru sesizarea unui tribunal. De exemplu: hot. KADLEC și alții [1, p. 303].

b) *Condiții privind termenele* – constau în stabilirea unor termene, fie de prescripție, fie de decădere, pentru sesizarea unei instanțe.

Termenul de prescripție indică intervalul în care, dacă nu este exercitat, se poate pierde dreptul la acțiune în sens material. Termenul de decădere se referă la intervalul de timp în care, dacă anumite drepturi nu au fost exercitate, după expirarea lui aceste drepturi se pierd.

Aceste termene, scria **J. Sace**, la o privire mai atentă vor evidenția ideea că ajută la desfășurarea bunului mers al justiției, sporindu-i chiar celeritatea, cu condiția ca persoana în cauză să aibă un interval de timp suficient pentru a putea acționa [7, p. 781].

c) *Condițiile privind plata* ori consemnarea unor sume de bani. Accesul la un judecător poate fi condiționat de plata unei taxe de timbru sau de punerea unei cauțiuni. Astfel, accesibilitatea justiției nu echivalează cu gratuitatea ei, excepție fiind cauzele penale.

d) *Existența unor imunități* – se referă la imunitățile conferite unor anumite categorii de persoane, cum ar fi: persoane juridice de drept public străine sau internaționale, alte state sau organizații internaționale, dar și la imunitățile de drept intern conferite parlamentarilor, diplomaților etc.

e) *Condiții privind impunerea unor proceduri prealabile sesizării instanței*. Aici pot intra: procedura concilierii în materie comercială ori a litigiilor dintre avocați; procedura prealabilă în materia contenciosului administrativ etc.

f) *Alte limitări ale dreptului de acces în justiție* pot fi considerate atingeri la dispozițiile art.6.

Tribunalele care soluționează atingerile dispozițiilor art. 6, trebuie să îndeplinească anumite calități. Din acest punct de vedere, **J. Callewaert** susține că art. 6 impune statelor obligația de a crea un sistem judiciar care să garanteze neutralitatea instanței [8, p. 119], iar **P. Lambert** completează că acest lucru îi conferă judecătorului poziția de arbitru neutru față de părți [9, p. 621].

R. Koering Joulin consideră că tribunalele trebuie să asigure, de asemenea, independența și imparțialitatea membrilor săi, cerințe care trebuie să caracterizeze întotdeauna activitatea jurisdicțională [10, p. 765] și care reprezintă și o obligație pozitivă a statelor de a asigura neutralitatea puterii judecătorești.

J. Pradel definește imparțialitatea drept calitate a celui care statuează după cum îi dictează conștiința, păstrînd balanța egală între acuzare și apărare [11, p. 693].

A. Ashworth vorbește despre „teoria aparenței”, conform căreia nu este necesar ca cel care invocă lipsa de neutralitate a in-

stanței să probeze că în realitate aceasta nu a fost neutră față de părți, ci e suficient să probeze că pentru un observator exterior cauzei există aparența unei lipse de neutralitate [12, p. 264].

Imparțialitatea este definită și de **D. Rits** ca fiind înlăturarea situațiilor în care o instanță se pronunță asupra unei cauze înainte de judecarea ei [13, p. 13].

Independența instanței, așa cum o definește **J. F. Renucci**, constă în lipsa oricărei subordonări a organului de jurisdicție chemat să soluționeze un litigiu, atît față de părți, cît și față de orice formă de putere [14, p. 212].

M. D. Marty descrie în lucrarea sa cum nerespectarea obligației de imparțialitate atrage nulitatea procedurii realizate [15, p. 200].

În doctrină, imparțialitatea a fost clasificată diferit. Unii autori, precum **R. K. Jolin**, disting între imparțialitatea subiectivă și cea obiectivă, pe care alți autori o critică [16, p. 1], iar alții disting între imparțialitatea personală și cea funcțională, care este cam unanim acceptată.

Celeritatea, definită de **J. Robert**, se referă la soluționarea unei cauze într-o perioadă de timp rezonabilă. Soluționarea cu întârziere a unei pricini poate avea multe urmări negative: se compromite credibilitatea și eficacitatea ei; în penal se poate prelungi starea de nesiguranță a unei persoane cu privire la situația sa; în civil, un timp prea lung poate duce la apariția unor inegalități morale și financiare între părți [17, p. 265].

Trebuie însă menționat un echilibru vădit între celeritate și realizarea unei judecăți complete și corecte din toate punctele de vedere.

În concluzie, numai o evaluare a tuturor elementelor fiecărei cauze poate conduce în mod real la posibilitatea calculării unei durate cît mai rezonabile a unei proceduri [2, p. 85].

Din întreg conținutul art. 6, la o analiză mai atentă, se vor evidenția o serie de „garanții” pe care dispozițiile art. 6 „le creează” în favoarea persoanelor. Unele garanții sînt explicite, fiind clar enunțate, iar altele doar implicite. Le vom analiza împreună, deoarece toate aceste garanții au doar un singur scop: să servească persoanelor interesate, asigurîndu-le astfel înfăptuirea corectă a justiției. Ele sînt:

A. Egalitatea armelor. Asigură posibilitatea oricărei persoane de a-și expune punctul de vedere în fața tribunalului, în condiții în care să nu o dezavantajeze față de celelalte părți sau față de acuzare. Această garanție e valabilă atît în materie penală, cît și în materie civilă.

B. Principiul contradictorialității (e strîns legat de A).

Impune judecătorului obligația de a asigura dezbaterea în contradictoriu între părți a oricărui aspect, element, probă etc. a cauzei.

C. Obligativitatea motivării hotărîrilor. Este esențială atît pentru înfăptuirea justi-



ției, cât și pentru părți, care vor observa în pronunțat acea hotărâre.

D. *Admisibilitatea echitabilă a probelor*. Convenția permite statelor-membre să reglementeze regulile de utilizare și forța probantă a mijloacelor de probă. Tribunalele naționale pot aprecia toate mijloacele de probă folosite în fața lor, Curtea putând stabili doar dacă acele mijloace de probă au fost administrate în mod echitabil.

E. *Oralitatea procedurii*.

Printr-o procedură orală se poate garanta faptul că spusele oricărei părți sînt „ascultate” efectiv de către judecător, nu doar „auzite”, ca și în cazul procedurilor scrise. Totuși, oralitatea procedurii nu are caracter absolut, existînd unele derogări: cînd procedura privește aspecte tehnice, care fac obiectul unor probe scrise etc.

F. *Limba în care se desfășoară procedura*.

Procedurile se desfășoară de obicei într-o limbă cunoscută de către părți și folosind un limbaj cât mai clar și normal, pentru a putea fi înțeles de către acestea. În situația în care una dintre părți nu cunoaște sau nu vorbește limba în care se desfășoară procesul, aceasta are dreptul la un interpret, care o va asista gratuit. Interpreții se folosesc mai ales în materie penală, dar nu sînt excluși nici din cauzele civile.

G. *Dreptul de a fi prezent la propriul proces – adică dreptul persoanei de a asista la propria sa judecată*. Există diferențe între penal și civil în privința acestui drept. Dacă în civil prezența părților nu este obligatorie, în penal prezența părților este „cam” obligatorie. Totuși există și cazul în care inculpatul a renunțat, printr-un act neechivoc, la dreptul său de a fi prezent la propriul proces.

H. *Garanții speciale în materie penală*. Sînt importante deoarece consecințele soluționării unui proces penal sunt foarte importante (mai importante decît cele din civil). Aceste garanții speciale sînt expres prevăzute în conținutul art. 6, par. 2 și 3. Principalele garanții speciale în penal sînt:

a) Prezumția de nevinovăție (art. 6, par. 2). Este cea mai veche și cea mai celebră garanție procedurală din penal.

b) Dreptul la tăcere și privilegiul contra autoincriminării. Nu există definiții exacte legate de aceste două garanții.

De obicei, statele au doar obligația de a-l informa pe cel acuzat cu privire la dreptul său de tăcere, fără a determina conținutul acestui drept.

c) Dreptul de a fi informat asupra acuzației (art. 6, par. 3, lit. a). Orice persoană are dreptul de a cunoaște foarte detaliat natura și cauza acuzației ce i se aduce.

d) Dreptul de a dispune de timpul și de facilitățile necesare apărării (art. 6, par. 3, lit. b). Orice acuzat are dreptul de a dispune de tot timpul și de toate facilitățile necesare pentru a-și pregăti apărarea.

e) Dreptul la asistență (art. 6 par. 3, lit. c). Orice persoană acuzată de a fi săvârșit o infracțiune are dreptul de a se apăra el însuși

sau de a fi asistat de un apărător ales sau numit din oficiu.

f) Dreptul de a convoca și interoga martorii (art. 6, par. 3, lit. d). Orice acuzat are dreptul de a interoga martorii acuzației și ai apărării

g) Dreptul la un interpret (art. 6, par. 3, alin. 3).

Concluzii. Cele mai coerente teorii despre drepturile omului au apărut și s-au cristalizat în cultura europeană în secolele XVIII–XIX. Pe parcursul anilor, vor apărea instrumente juridice de transpunere în prevederi legale a acestor drepturi.

Cel mai important act internațional cu privire la aceste drepturi este „Declarația Universală a Drepturilor Omului”. Ea are caracter de universalitate.

Instituția drepturilor omului are „caracter bivalent”, fiind în același timp o instituție de drept intern, integrată normelor constituționale, și totodată o instituție de drept internațional, ce dă expresie unui principiu juridic obligatoriu în relațiile dintre state.

Convențiile și pactele internaționale au fost transpuse și individualizate în normele de drept intern (prevederile lor). Îndepărându-se de la soluția tradițională a aplicării convențiilor internaționale pe plan intern prin intermediul legilor adoptate în temeiul lor, prevederile art. 20 din Constituție au consacrat principiul „self executing”, conform căruia aceste convenții sînt direct aplicabile, fără a mai avea nevoie de ecranul legii.

Legiitorul va trebui întotdeauna și obligatoriu să verifice dacă proiectele de legi pe care le adoptă corespund cerințelor în domeniu cuprinse în tratatele internaționale la care România este parte. Totuși, supremația Constituției nu permite ratificarea unui tratat internațional care ar contraveni prevederilor sale. Dispozițiile tratatelor internaționale nu au forță juridică superioară prevederilor Constituției. Dacă există nonconcordanțe, fie tratatele sînt ratificate cu rezerve, fie numai după revizuirea Constituției.

În domeniul drepturilor omului, Pactele și Convențiile internaționale cu privire la ele sînt prioritare față de legislația internă din acest domeniu. Totuși, această prioritate nu mai operează, dacă legislația română este mai favorabilă titularului dreptului.

Pe plan internațional, principalul document în acest domeniu este Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a libertăților fundamentale. Convenția este completată de 11 protocoale adiționale.

Această Convenție a fost primul instrument de drept internațional care a organizat apărarea individului în fața propriului stat, garantîndu-i drepturile și libertățile fundamentale. Astfel, a fost creat un mecanism regional eficace pentru protecția acestor drepturi, statele-membre angajîndu-se nu numai să își asume obligații, dar să recunoască faptul că indivizii dispun de drepturi proprii într-o legislație internațională.

Trebuie să reținem că, indiferent de titularul dreptului încălcat sau atins, acesta are

obligația de a se adresa cu prioritate instanțelor interne competente, și numai în subsidiar instanțelor internaționale. Principiul fundamental care guvernează reglementarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor români este egalitatea lor în drepturi.

Deși multe cauze în domeniul drepturilor omului și a libertăților fundamentale au fost soluționate definitiv de instanțele interne, unele au ajuns la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, a cărei hotărâri sînt, după cum știm, definitive și irevocabile.

Dreptul la un proces echitabil are o importanță deosebită, nerespectarea lui ducînd la privarea altor drepturi: dreptul la libertate, dreptul de proprietate etc. În urma unui proces „neechitabil” se poate aduce atingere aproape oricărui drept protejat prin Convenție, pentru că orice astfel de drept poate constitui obiectul unui litigiu.

Ideea unui proces echitabil implică ideea de stat de drept, care are drept caracteristici eliminarea arbitrarului și domnia legii.

Datorită importanței sporite, acest drept apare și în Carta drepturilor fundamentale a UE (9 decembrie 2000, Nisa, șefii de stat și de guverne au cerut Parlamentului European, Consiliului European și Comisiei să aprobe Carta) sub forma dreptului la un recurs efectiv și de a accede la un tribunal imparțial.

Referințe bibliografice

1. Radu Chirita. *Convenția europeană a drepturilor omului*. Legi comentate, vol. 1, art. 6. București: Ed. C.H. Beck.
2. F. Quillere – Majzoub. *Le defense du droit a un proces equitable*. Bruxelles: Ed. Bruylant, 1999.
3. Jacot-Guillarmond. *Regles, methods et principes d'appréciation dans la jurisprudence de la cour europeene des droits de l'homme*. Paris: ed. Economica, 1995.
4. T. Draganu. Consideratii critice cu privire la caracterul absolut atribuit dreptului la liber acces la justiție de Legea de revizuire a Constituției din 21.xi.2003. În: PR nr. 4, 2004.
5. F. Sudre, C. Picheral. *Le diffusion du modele europen du proces equitable la documentation francaise*. Paris, 2003.
6. G. A. Ruiz. Human rights and non-intervention in the Helsinki final act, 1977.
7. J. Sacc. Services sexuels et prescription civile. RTDH, 1998.
8. J. Callewaert. Temoignages anonymes et droits de la defense. RTDH, 1990.
9. P. Lambert. La restitution au juge de son role arbitraire. RTDH, 1996.
10. R. Koering – Joulin. La notion europeene de tribunal independant et impartial au sens de l'article 6 par. 1 de la Convention Europeene de Sauvegarde des Droits de l'Homme. RSC, 1990.
11. J. Pradel. La notion europeene de tribunal independant impartial selon le droit francais. RSC, 1990.
12. A. Ashworth. Article 6 and the fairness of trials. CLR, 1999.
13. D. Rits. Impartialite et justice penale. Paris: ed. Cujas, 1997.
14. J. F. Rnucci. Droit europeen des droits de l'homme. Paris: ed. L.G.DJ, 2001.
15. M. Delmas Marty. Procedure penales d'europe. Paris: ed. Puf, 1995.
16. R. Ksring Joulin. Le juge impartial.
17. J. Robert. Droits de l'homme et libertés fondamentales. Paris: ed. Montchrestien, 1996.



ОСНОВЫ ТЕХНОЛОГИИ СОЗДАНИЯ ИНСТРУМЕНТАРИЯ ПРОВЕДЕНИЯ ЭКСПЕРТИЗЫ СЛОЖНЫХ ТЕХНИЧЕСКИХ ОБЪЕКТОВ

О. РЫБАЛЬСКИЙ,

доктор технических наук, профессор, профессор кафедры информационных технологий Национальной академии внутренних дел

Т. ТАТАРНИКОВА,

соискатель, эксперт Научно-исследовательского государственного экспертно-криминалистического центра на Юго-западной железной дороге, капитан милиции

SUMMARY

Technology of creation of tool is offered for realization of examinations of information holding technical objects. On the example of creation on the basis of the offered technology of the program "Fractal" and methodology of her application at examination of materials and facilities of the digital audio recording the fitness of the offered technology is shown for development of such tool.

Keywords: examination, digital apparatus of the audio recording, digital phonogram.

РЕЗЮМЕ

Предложена технология создания инструментария для проведения экспертиз информационных технических объектов. На примере создания на основе предложенной технологии программы «Фрактал» и методики ее применения при экспертизе материалов и средств цифровой звукозаписи показана пригодность предложенной технологии для разработки такого инструментария.

Ключевые слова: экспертиза, цифровая аппаратура звукозаписи, цифровая фонограмма.

Постановка проблемы. Как правило, необходимость разработки нового инструментария (средств и методик) для проведения экспертиз возникает, когда происходит качественный скачок в конструкции или технологии изготовления объектов экспертизы, и они получают новые качества технических, потребительских и других характеристик, изменение которых приводит к моральному устареванию имеющихся экспертных инструментов.

Актуальность проблемы. В настоящее время необходимость создания нового инструментария обусловлена, во-первых, появлением большого количества разнообразных цифровых приборов, которые необходимо подвергать экспертизе. Во-вторых – с широким применением компьютерных технологий в самой экспертизе.

Цель статьи – разработка технологии создания инструментария проведения экспертизы сложных технических объектов.

Изложение основного материала исследования. Цифровые приборы, которые становятся объектами экспертизы, могут иметь разное назначение, например, это могут быть приборы для измерения, обработки и хранения информации. Эта информация образуется при преобразовании природных процессов, исследуемых или обрабатываемых в них, в электрические сигналы. Такие сигналы образуются разными датчиками, например, датчиками давления, температуры, уровня электромагнитного поля, уровня освещенности и т.п. Следовательно, это датчики, превращающие один вид энергии (например, механическую или тепловую) в эквивалентную ей электрическую. Признаками, возникающими при таких превращениях, становятся искажения электрических сигналов, возни-

кающих в датчиках. Их возникновение предопределенно реальными техническими характеристиками преобразователей, поскольку они не могут быть идеальными. Это может быть ограничение динамического диапазона, нелинейность передаточных характеристик, неравномерность частотных характеристик и др. Поскольку двух одинаковых технических устройств, деталей, узлов и блоков не бывает, все эти искажения будут носить строго индивидуальный характер. Влияние этих технических характеристик проявляется в искажениях формы и спектра аналоговых сигналов, получаемых в результате преобразований. Дальнейшая обработка полученных аналоговых сигналов в исследуемых объектах может проводиться в цифровой форме. Это так называемые цифровые приборы, в которых полученные аналоговые сигналы преобразуются в цифровую форму. При этом аналоговые сигналы, характеризующие определенные процессы, обрабатываемые или фиксируемые в таких объектах, становятся цифровыми. Для этого используют аналогово-цифровые и цифро-аналоговые преобразователи (соответственно АЦП и ЦАП). Эти преобразователи также вносят свои индивидуальные искажения. Именно из всех этих искажений формируются индивидуальные признаки, которые могут использоваться для криминалистической идентификации таких объектов.

Все устройства, имеющие подобные качества, можно отнести к информационным техническим объектам, а их экспертиза требует создания специального инструментария, связанного с применением современных технологий исследования информационных процессов. Именно это дает возможность утверждать, что должен существовать единый подход, можно сказать, одна технология

создания инструментария для проведения экспертиз таких объектов. Целью статьи является рассмотрение предложенной технологии их создания.

Создание новых средств и методик проведения экспертизы таких технических объектов начинается с создания технических заданий (ТЗ) на их разработку. Создание ТЗ требует от его разработчиков четкого осознания не только целей и заданий экспертного исследования, для которого будет проектироваться новое средство, но и глубоких знаний и понимания принципов построения, конструкции и функционирования исследуемой техники [1–3].

При этом экспертизу таких объектов невозможно представить без применения вычислительной техники, а следовательно, формализации экспертных исследований. Но основная научная база формализации – системный анализ [4].

При разработке инструментария проведения экспертизы необходимо решить следующие задачи: создать, во-первых, средства для проведения экспертных исследований; во-вторых – методику проведения экспертизы с применением этих средств.

Постановщику задачи на разработку экспертного средства нужно хорошо представлять, какие признаки должно выделять и обрабатывать средство, какие методы математической обработки и критерии сравнения этих признаков наиболее вероятно придется применить, как иллюстрировать результаты исследований, каким должен быть интерфейс, обеспечивающий удобство проведения экспертизы, и как будет выглядеть методика его применения.

Мы полагаем, что невозможно грамотно определить признаки, пригодные для идентификации, без предыдущей глубокой теоретической проработки осо-



бенностей конструкции группы объектов определенного класса и вида, для исследования которых предназначается планируемое средство и методика экспертизы. Следовательно, эксперту необходимо четко понимать, какие отклонения от нормы (индивидуальные признаки) нужно выявлять в процессе проведения экспертизы, механизм их возникновения, реализации и проявления в исследуемом объекте. А для этого необходимо разрабатывать модели исследуемых объектов, для чего нужен глубокий анализ их особенностей, что, в свою очередь, обеспечивается использованием микроанализа [4]. В соответствии с его положениями следует разбить объект на составляющие, установить функции каждой из них и определить взаимосвязи. Но при этом анализ для постановки задачи на разработку средств экспертных исследований имеет свои специфические особенности. Они predeterminedены тем, что такие средства создаются для большой группы объектов, объединенных, как правило, своим функциональным назначением. А это, в свою очередь, предусматривает необходимость определения общих для всей группы конструктивных составляющих, чье влияние на объекты приводит к образованию индивидуальных признаков, проявляющихся во всех объектах, входящих в группу. Но эти признаки, с одной стороны, должны быть представлены характеристиками объектов, одинаковыми для всей группы, а с другой – обладать индивидуальностью и постоянством параметров этих характеристик для каждого из исследуемых объектов, чем и обеспечивается возможность их идентификации.

Поэтому основными задачами анализа на первом этапе разработки являются выявление общих для всех объектов, входящих в группу, конструктивных элементов и определение постоянных признаков, характерных для этих элементов исследуемых изделий, обеспечивающих их идентификацию при проведении экспертизы. При этом признаки должны отвечать требованиям теории криминалистической идентификации и быть физически выделяемыми методами и средствами, реализуемыми на имеющемся уровне развития техники. В итоге при составлении ТЗ по разработке средства экспертизы следует, по нашему мнению, пользоваться и микро-, и макроанализом (составляющими системного анализа) технических изделий, для экспертизы которых оно проектируется [1]. При этом необходимо обеспечить отсутствие влияния технических характеристик средства на результаты экспертизы.

Таким образом, признаки, предназначенные для идентификации, отобранные в результате анализа, должны иметь следующие свойства:

– проявление во всех объектах группы;

– индивидуальность параметров своих характеристик для каждого конкретного объекта исследования;

– стабильность параметров характеристик и значительный идентификационный период;

– повторяемость параметров для конкретного объекта;

– физические свойства, обеспечивающие реализуемость процесса их выделения из объекта.

Следовательно, эти признаки должны принадлежать к идентификационному полю, то есть иметь определенные свойства, в частности свойство парности проявления в следообразующем и следовоспринимающем объектах. Эти свойства дают возможность их применения для идентификации. В этом случае они становятся идентификационными признаками [5].

Кроме того, в результате проведенного анализа необходимо выбрать критерии для сравнения исследуемых объектов.

Таким образом, первым шагом в алгоритме создания нового инструментария для экспертизы будет проведение системного анализа группы объектов, для экспертизы которых проектируется новое средство.

Второй этап, то есть этап разработки самого средства экспертизы, характеризуется необходимостью постоянного взаимодействия постановщика задачи с разработчиком средства проведения экспертизы. В процессе такого взаимодействия постоянно отрабатываются и уточняются как элементы средства, так и особенности его применения.

Фактически с появлением первой версии средства начинается третий этап разработки инструментария. Методически он основывается на системном макроанализе, поскольку в этом случае постановщик задачи должен проводить испытания на всей совокупности объектов, входящих в группу изделий, для исследования которых предназначено разрабатываемое средство и методика. При этом любой из таких объектов рассматривается постановщиком задачи и разработчиком средства как “черный ящик” [4].

На этом этапе отрабатываются режимы проведения измерений для разных исследуемых объектов, в том числе используемые начальные установки, предельные условия и ограничения на применение, специальные приемы и т.п. В процессе такой отработки также могут уточняться пределы начальных установок и коэффициентов, используемых в средстве при проведении экспертизы, устраняться любые неточности выполнения и неудобства его применения.

Результат этих этапов – первый вариант методики проведения экспертизы. Разумеется, она будет уточняться в процессе ее освоения, но правильный методический подход к ее созданию является

гарантией ее научной состоятельности и отработанности и, в свою очередь, гарантированного внедрения в экспертную практику. Фактическим результатом применения системного подхода являются разработанные научно-технические средства (НТС) проведения экспертизы. Это может быть специализированный измерительный прибор или специализированная компьютерная программа и конкретная экспертная методика с четким алгоритмом действий эксперта, отработанным в процессе выполнения второго и третьего этапов разработки.

Таким образом, алгоритм создания необходимого инструментария можно представить в следующем виде:

1) проведение системного анализа группы объектов, для экспертизы которых проектируется новый НТС;

2) разработка самого средства (прибора, программы) проведения экспертизы с постоянным взаимодействием постановщика технической задачи, с разработчиком средства проведения экспертизы. В процессе такого взаимодействия постоянно отрабатываются и уточняются как элементы средства, так и особенности его применения;

3) создание опытного образца средства и начало его экспериментальных исследований. В процессе этих исследований проводится разработка методики проведения экспертизы и устранение недостатков средства;

4) после устранения недостатков средства и создания методики его применения проводится его апробация в экспертных учреждениях, по результатам которой после устранения выявленных недостатков (если они имеются) принимается решение о внедрении разработанного инструментария в экспертную практику;

5) разработанная методика проведения экспертизы с применением разработанного средства вводится в Государственный реестр экспертиз.

Также большое значение имеет разработка вспомогательных средств, обеспечивающих удобство проведения экспертизы. К ним, в первую очередь, следует отнести удобный интерфейс и правильное построение банка данных, который наполняется по мере проведения экспертиз. И в этом случае при составлении ТЗ необходим системный анализ для оптимального задания функций интерфейса и оценки необходимых сведений, заносимых в базу данных.

Следует отметить, что при разработке методик необходимо учитывать, что НТС, на которых проводится экспертиза, также могут влиять на идентификационные признаки. Избегать такого влияния практически невозможно, поскольку никакое средство измерения не является идеальным и имеет свои технические характеристики. Как правило, это компьютер со специализированными программами



ми и, при необходимости, высокоточным АЦП. Но даже высокоточный АЦП вносит свои искажения в исследуемые сигналы при их вводе в аналоговой форме в компьютер. Избежать такого влияния невозможно. И единственное, что компенсирует такое влияние, это необходимость проведения экспертных исследований путем сравнения экспериментальных образцов, сделанных экспертом на аппаратуре, предоставленной на экспертизу, с исследуемыми (спорными) образцами, которые предоставляются на экспертизу. Поскольку в экспертном компьютере используют один АЦП для ввода обоих образцов, то их влияние на исследуемые сигналы будет одинаковым. Очевидно, что при проектировании НТЗ необходимо учитывать законы природы, например, соотношение верхней предельной частоты сигнала и частоты Найквиста, и задавать для проектируемого НТС корректные технические характеристики.

Наиболее типичным примером применения данной технологии, с нашей точки зрения, была разработка средства идентификации цифровой аппаратуры звукозаписи «Фрактал» и методики ее применения при проведении экспертиз материалов и средств цифровой звукозаписи.

Согласно предложенной технологии был проведен системный анализ такой аппаратуры, а также рассмотрена такая аппаратура с точки зрения теории криминалистической идентификации [1; 2]. При этом было установлено, что при проведении экспертизы материалов и средств цифровой звукозаписи идентифицируемым объектом является аппаратура записи, идентифицирующими объектами являются фонограммы, собственные шумы которых содержат признаки, пригодные для идентификации аппаратуры записи. Идентификационное поле составляют искажения, вносимые в информационные сигналы разными узлами и блоками аппаратуры в собственные шумы фонограмм, имеющие индивидуальный постоянный характер, и постоянные самодобные структуры, образующиеся в них во время записи.

Источником их происхождения является цифровая аппаратура звукозаписи (ЦАЗЗ), а возникают они в ее составных частях: генераторах тактовой частоты и частоты дискретизации; квантователях АЦП и ЦАП.

Отождествление аппаратуры записи дает возможность, во-первых, решить задачу установления первичности (оригинальности) фонограммы, предоставленной на экспертизу. Кроме того, с учетом индивидуальности признаков, создаваемых аппаратурой записи, ее идентификационные исследования обеспечивают, во-вторых, диагностирование наличия следов монтажа в фонограммах и, в-третьих, выяснение факта выполнения фонограммы на конкретной аппаратуре.

Методика таких исследований кроме обязательных для любой методики экспертиз положений относительно принятия объектов, их осмотра, оформления в установленном порядке и т. п., должна предусматривать автоматизированное выделение признаков для сравнения из всего идентификационного поля по всей длине фонограммы, поскольку количество таких признаков в фонограмме на всей ее длительности может достигать миллиардов, автоматизацию процессов сравнения этих признаков и автоматизацию математической обработки результатов их сравнения. Все эти действия должны производиться программно. Особенно важную роль при разработке таких программ имеет корректность проектирования НТС и корректность применяемых методов математической обработки. Как правило, принимая во внимание значительное количество признаков, по которым проводят идентификацию, используют методы математической статистики. В этом случае значительную роль играет корректность выбора критериев для сравнения двух совокупностей. Понятно, что при этом полученный результат будет иметь определенную вероятность погрешности.

Кроме того, методика должна строиться на алгоритме, который автоматически закладывает в план проведение экспертизы выполнения требований индивидуальности, динамичности, реальности [5, с. 320–321].

Выводы. Таким образом, методика проведения экспертизы ЦАЗЗ и цифровых фонограмм должна иметь следующий вид:

1. Основанием для проведения экспертизы является поступление к экспертному заведению постановления следователя или суда на ее проведение и необходимых для этого материалов, в частности:

- носителя информации со спорной фонограммой (СФ);
- ЦАЗЗ, на которой была записана СФ;
- носителя информации для записи экспериментальной фонограммы (ЭФ);
- инструкций по эксплуатации аппаратуры, предоставленной на исследование.

2. Визуальный осмотр предоставленных материалов и установление их соответствия требованиям к материалам, предоставляемым на экспертизу: обеспечение сохранности, опечатывание, целостность печатей, наличие необходимых подписей должностных лиц и др.;

3. Фиксация и оформление материалов, поступивших на экспертизу в установленном порядке;

4. Передача эксперту материалов для проведения экспертизы;

5. Установление экспертом работоспособности предоставленной аппаратуры;

6. Введение СФ в экспертный компьютер через его цифровой порт;

7. Воспроизведение СФ в звуковом редакторе с одновременным просмотром сигналов на мониторе, прослушиванием и установлением ее пригодности для экспертных исследований;

8. Запись трех ЭФ с частотой дискретизации и разрядностью оцифровки, равными частоте дискретизации и разрядности СФ.

9. Введение ЭФ в экспертный компьютер через его цифровой порт.

10. Выбор оптимального значения фрактального масштаба.

11. Проведение сравнительных исследований.

12. Оценка результатов сравнительного исследования, принятия решения на его основе и оформления результатов экспертизы.

Программа «Фрактал» и методика ее применения при экспертизе внедрены в экспертную практику всех экспертных учреждений Украины, выполняющих фonoскопические экспертизы [6]. Вся работа по созданию и внедрению программы и методики, выполнявшейся по предложенной технологии, была проведена за 2,5 года.

Таким образом, предложенная технология обеспечила создание программы и методики проведения идентификационных и диагностических исследований материалов и средств цифровой звукозаписи, не имеющих аналогов в мире.

Литература

1. Рыбальский О. В. *Системный анализ – основа методологии разработки методик и средств экспертизы технических объектов*. Криміналістичний вісник, 2011, № 1 (15), с. 72–75.
2. Рыбальский О. В. *Применение системного анализа для разработки методик и средств экспертизы технических объектов*. В: Теория та практика судової експертизи і криміналістики: зб. наук. пр. – Вип. 11. – Х.: Право, 2011, с. 348–353.
3. Рыбальский О. В. *Застосування програмного забезпечення «Фрактал» для ідентифікації цифрової апаратури звукозапису та перевірки оригінальності цифрових сигналів*. В: Спеціальна техніка у правоохоронній діяльності: матеріали V Міжнарод. наук. – практ. конф. (Київ, 25 листопад 2011 р.). К.: НАВС, 2012, с. 142–144.
4. Раскин Л. Г. *Анализ сложных систем и элементы теории оптимального управления*. М.: Сов. Радио, 1976. – 344 с.
5. Белкин Р. С. *Курс советской криминалистики*. Т. 2. Частные криминалистические теории / Р. С. Белкин. М.: РИО МВД, 1978. – 410 с.
6. Методика ідентифікаційних і діагностичних досліджень матеріалів та апаратури цифрового й аналогового звукозапису зі застосуванням програмного забезпечення «Фрактал» при проведенні експертиз матеріалів та засобів відео та звукозапису: наук.-метод. посіб. / [Рибальський О. В., Соловйов В. І., Журавель В. В., Татарнікова Т. О.]. К.: ДУІКТ, 2013. – 75 с.



ПЛЕБСОЛОГИЯ И СОФИЗМ

Н. СКРЫГОНЮК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

There is a researching of essence's sophism as a new stream of legal philosophy in the context of plebsology in the article. The attempt was made to discover comprehensively separately possibilities of modern Ukrainian realism in the sphere of law relations between state and people, which be characterized by some traits of sophism

Key words: plebsology, legal philosophy, sophism.

РЕЗЮМЕ

В статье в контексте плебсологии как нового направления философии права исследована сущность софизма. Предпринята попытка всесторонне изучить отдельные свойства современного украинского реализма в сфере правоотношений государства и народа, которые характеризуются признаками софизма.

Ключевые слова: плебсология, философия права, софизм.

Постановка проблемы. Одним из условий объективного плебсологического (лат. *plebs* – народ, толпа, гр. *logos* – учение), то есть философско-правового познания отношений Украины как государства и украинского народа, является изучение некоторых проблем современного софизма. Ибо, как известно, софизм (греч. – *sophisma* мастерство мнимых рассуждений, уловок, выдумок, умозаключений) – это философское течение, возникшее в Древней Греции (вторая половина V начало IV вв. до н.э.), предмет изучения которого являет собой систематизированную совокупность знаний в сфере мнимых, правильных по форме, но неправильных по сущности рассуждений, а фактически ложных, основанных на умышленном игнорировании принципов логики высказываний.

Актуальность данной темы исследования состоит в том, чтобы плебсологическим (универсальным) междотраслевым методом познания исследовать первоисточники классического софизма, а также сущность современного софизма в Украине, функционирующего в качестве сознательно используемых, логически несвязанных рассуждений некоторых представителей: 1) государственной (законодательной, исполнительной и судебной) власти; 2) оппозиции, которые, естественно, не воспринимаются большинством общества. В частности, в сфере культивирующего софизма среди политиков современной Украины, например, в средствах массовой информации, особенно по телевидению, употребляются разнообразные по содержанию софизмы. Доминирующим среди них есть изречение «у нас в государстве имеются «левні» проблемы...». При этом авторы, в том числе и подавляющая часть телезрителей, считают, что слово «левні» переводится на русский язык как «определенные». Однако по своему содержанию слово «левні» при его переводе на русский язык комментируется не иначе как «кое-какие, некоторые», то есть неопределенные, неконкретные. Исследуя в упомянутом контексте тематику плебсологии и софизма, будет рациональным

изначально кратко раскрыть понятие, структуру и сущность плебсологии. Дебютируя с обозначенного вопроса, заметим, что плебсология – это отдельное, новейшее направление философии права о противоречиях общественного бытия, которые возникают между государством и человеком, то есть обществом. Констигвативным философско-правовым моментом плебсологии являются систематизированные знания, соответствующие которым естественное право и естественная обязанность – сила позитивного разума солидарной, основной массы населения (простонарода) пребывает в постоянной конкуренции с правом хитростей, как силой государственной власти [8]. К предмету познания плебсологии вполне возможно отнести проблему естественных прав и обязанностей человека. Естественным правом человека является его право на жизнь и право дать жизнь себе подобным, а его естественным обязательством – обязательство умереть естественной смертью. При этом человек, биологический ресурс которого исчерпан, обязан перед родными и обществом пролить свою жизнь законными методами как можно дольше. Следует подчеркнуть также, что плебсология – это новое направление философии права, представляющее собой систематизированную совокупность знаний о массовом участии мудрого простонарода, в том числе других социальных и национальных групп, украинского народа в целом и всех народов мира, в государственно-правовых процессах и других аналогичных позитивных и негативных естественно-социальных феноменах – глобализме и антиглобализме, финансово-экономических, политических системах и кризисах, и в мировых, разного вида выборах, плебисцитах, также о защите: природы; прав и свобод человека и гражданина; гендерного равенства; семьи; национальных и социальных групп; родной национальной, а также справедливой интернациональной государственности; языков, культур и др. с целью построения, с соблюдением принципа национальной государственности,

мирового, классического гражданского общества. Последователями теории плебсологии в Украине являются Н. А. Вангородская, В. А. Корчинский, А. Р. Михайленко, Л. И. Чулинда. Концепцию плебсологии в своих научных исследованиях поддержали также и российские ученые – Ю. Г. Семенов, Н. В. Серов, Н. Н. Сирота, М. И. Ермилова. Началом формирования плебсологии как отдельного направления философии права возможно считать 20.06.2008 г. – период проведения Первой Всеукраинской научно-практической конференции в г. Киеве, посвященной вопросам формирования правового государства в Украине в плебсологическом осмыслении.

Цель статьи – изучить отдельные свойства современного украинского реализма в сфере правоотношений государства и народа, которые характеризуются признаками софизма.

Изложение основного материала исследования. Плебсология одновременно – междотраслевая правовая наука и универсальный метод познания, который может быть применен в какой-либо области гуманитарных наук. Структуру плебсологии как отдельного направления философии права следует рационально рассматривать в системе следующих элементов: 1) понятие и сущность плебсологии; 2) основные законы и аксиомы плебсологии, их значение в правореализационной деятельности и государственно-правовом строительстве; 3) проблемы плебсологии в гражданско-юриспруденционном (материальном и процессуальном) формате и отдельных учениях; 4) плебсологические вопросы в уголовно-правовом (материальном и процессуальном) и научном формате; 5) сущность единства теории плебсологии и практики общественного развития; 6) проблемы управления плебсопроцессами и их классификации в теории плебсологии. Каждый из названных элементов плебсологии как отдельного направления философии права в достаточной мере объективно характеризуется своими внутренними закономерностями. Осмыслить структуру плебсологии возможно лишь при условии объективного



познания ее функций и конкретизации составляющих частей объекта и предмета, отдельные вопросы которых исследуются. Что касается функции плебсологии, то их целесообразно классифицировать на две основные группы. К первой группе следует отнести главные мировоззренческое и методологическое направления использования знаний плебсологии. Важным моментом здесь является то, что мировоззренческая и методологическая функции плебсологии не имеют исключительно философского или философско-правового значения. Ко второй группе относятся более материализованные направления, которые обусловлены разноотраслевыми правовыми проблемами общественного бытия. К таковым, например, необходимо отнести поведение человеческих масс. Плебсологические функции первой и второй группы пребывают в неразрывном единстве. И все же, любая наука или учение невозможны без их исторического аспекта. Это в полной мере относится и к тематике софизма как исключительного направления древнегреческой философии, которая имеет непосредственную связь с отдельными вопросами нынешней плебсологической доктрины. Ведь, во-первых, отдельные представители данной древней философской школы фактически декларировали именно свои личные философско-правовые взгляды на тему государственно-правовых процессов, которые согласовывались с сознательным участием человеческих масс. Сегодня, с плебсологической точки зрения, то есть с позиции комплексного научного анализа бытия украинского общества, софизм объективно возможно рассматривать как отдельную практическую форму философии. И это при том, что предметом познания современного украинского софизма является прежняя философская парадигма неправильных по сущности, но правильных по форме рассуждений, допускаемых отдельными представителями украинской элиты перед обществом, которые основаны на сознательном игнорировании закономерностей логики. Имеются в виду высказывания, например, на телевидении, допускаемые некоторыми Народными депутатами Украины, лидерами политических партий, общественных организаций и др. Примером теоретической модели использования софизма в публичных выступлениях может быть изречение: «Уважать государственную власть в любой стране народ всегда принуждали силой. Государственная власть в правовом государстве не может основываться на принципе насилия над народом. Следовательно, государственная власть в правовом государстве – это негосударственная власть». Социологические исследования показали, что использование софизмов в публичных выступлениях отдельных политиков в Украине негативно влияет на формирование и функционирование

общественного мнения. Именно так считают 40% из 3000 опрошенных нами в январе–мае 2013 г. граждан в г. Киеве. Ибо сущность софизма базируется на заведомо ложном подборе исходных правил, принципов, имеющих целью ввести в заблуждение человека, группу лиц, человеческую массу, общество. Например, в сентябре 2013 г. на билбордах улиц г. Киева представителями коммунистической партии активно рекламировался софистского характера лозунг: «Проведем Всеукраинский референдум – вернем власть народу». Естественно, что указанное обращение имеет негативное софистское содержание, которое закономерно причиняет вред обществу.

В контексте плебсологии современный софизм как философская категория – это особый теоретико-идейный субстрат прошлого, в борьбе человека, как и представителей политической элиты в условиях постмодерного общества за свои естественные права и свободы, а также социальные права.

Возникновение софизма берет свое начало с истории и культуры рабовладельческого греко-римского периода – необычного направления древнегреческой философии, отдельные представители которого освещали свои настоящие и новые взгляды плебсологического характера. Ключевое место в учениях софистов занимали человек и искусство его красноречия. Со времен глубокой древности получили так же концептуальное развитие идеи естественного права. Причастность софистов к проблеме естественного права может быть аргументирована на том основании, что соответствующее философское направление имело прогрессивный характер и декларировалось не в форме единой школы, а разрозненных методик, используемых учителями необъективной мудрости. Более того, теория искусства спора, а также формы доказывания определенной гипотезы предусматривала, что доказанной может быть любая концепция, в том числе и естественного права. Специфичность взглядов софистов на вопрос естественного права человека отмечалась первыми ростками такового и была присуща представителям рабовладельческой демократии. Философские взгляды софистов совпадали в области реалистического объяснения явлений природы, отказа от религии, нравственного и социального релятивизма и т.п. Софистов считают греческими основоположниками – проповедателями идейного движения свободы, права и в то же время – анархизма, индивидуализма, скептицизма, рационализма. В полном виде до наших дней не сохранились философские, философско-правовые произведения софистов. Тем не менее, научная методология софистов соответствовала требованиям своего времени. Среди классических трудов, посвященных вопросам софизма, можно выделить работы А. Н. Гиляро-

ва [1], А. Ф. Лосева [2], С. Я. Лурье [3], З. Н. Морозкиной [4], В. Г. Осипова [6], В. В. Павлокевич [7], Б. С. Чернышева [10], И. И. Ягодников [11]. Особого внимания, на наш взгляд, в данном контексте, заслуживает исследование А. Ф. Лосева «История эстетики. Софисты. Платон» [2]. Например, А. Ф. Лосев выделяет среди софистов-философов шесть особенно известных личностей: 1) Протагор из Абдер (пр. 444), знаменитую мысль которого сохранил Платон: «Человек есть мера всех вещей, существующих, что они существуют и несуществующих, ибо они не существуют» (Plat. Theaet. 152a, Crat. 385, Arist. Met. X, 1053a 35); 2) Горгий Леонтинский (пр. 483–375), который так и назвал свое произведение «О не сущем, или о природе», и о котором Секет Эмпирик оставил нам замечательные размышления нигилистического характера (82 В 3 D); 3) Продик Кеосский также манипулировал своим субъективизмом: «Каковы те, кто пользуется [вещами], такими необходимо быть для них и [самим] вещам» (84 в 8); 4) Фразимах Халкидонский, по которому «справедливость есть не что иное, как полезное для сильного» (Plat. R.P. I 338c); 5) Гиппий из Элады, который объяснил, что «закон, будучи тираном для людей, ко многому принуждает противоестественно» (Plat. Prot. 337d). Кроме того, ученый выделяет фамилии таких философов-софистов, как Антифонт, Критий, Пол, Ликофрон, Алкидамант [5, 13–14], Каллик, Алкидам Элейский [2, с. 407–408]. К отдельной философской силе данного времени он относит также Сократа. Размышляя о философско-правовых идеях софистов, было бы целесообразно проанализировать основные принципы греческой софистики. Ведь именно через них можно будет обнаружить некоторые научно-правовые ростки таковых. Изучив, по мере возможности, материалы греческих софистов, А. Ф. Лосев считает, что главные их научные достижения – это средняя классика, которую можно интерпретировать через: анархическую теорию природы и искусства, эстетический анархизм толпы; общий эстетический релятивизм. Определенную научную ценность для плебсологии составляет софистская философско-правовая направленность, которую философ называет эстетическим анархизмом толпы. Кстати, к упомянутому выводу как научному направлению деятельности софистов, ученый пришел, проанализировав один из фрагментов работы Платона (Legg. III 700a-701b), который, в свою очередь, описал «не так самих софистов, как эстетический индивидуализм и анархизм всей их эпохи» [2, с. 15].

Восприятие обществом, народом произведения прекрасного в искусстве эпохи софистов дает возможность понимать, что его сходство реализовалось и в других сферах жизнедеятельности Древней Греции. Осмысливая имеющиеся общественные отношения между большин-



ством народа и государственной властью, Платон предполагал, что последняя является официально признанным институтом, профессионально регулирующим массовое поведение народа. Формой же такого подчинения служили, как теперь известно, специальные воинские формирования. Платон, в частности, отмечает, что гражданам государства «давались вразумления с помощью упорядочиваемого жезла ...». Следует так понимать, что в словосочетании «упорядочиваемый жезл» Платон однозначно видел условный образец законности действий государственной власти относительно усмирения поведения человеческих масс. Подтверждением данного вывода, на наш взгляд, является то, что при этом, продолжает Платон, – «большинство граждан желало покорности и не имело смелости высказывать вслух свои суждения ...». Как видим, известный философ, в данном случае, отмечает умеренное, мудрое поведение большинства народа в государстве. Логично предположить, что меньшинство граждан действовало наоборот, совершая при этом различные правонарушения и преступления, в том числе массовые беспорядки, а также восстания. Согласно теории плебсологии покорность как отдельный признак социально-психологической характеристики народа, касающийся исполнения воли государства на современном этапе государственно-правового строительства в Украине, в какой-то степени, присуща и украинскому народу. Однако, массовое сопротивление украинского, как и какого-либо иного народа – государству, время от времени возобновляется. Много здесь зависит от исторических обстоятельств. Ярким примером массового сопротивления народа государству стали «Оранжевые» общественные волнения 2004-2005 гг. в Украине. Стремление человека в условиях государства к свободе и справедливости убедительно подтверждается известными историческими фактами, например массовым поведением граждан древней Греции, Рима как и поведением других народов. В этой связи поиски естественных источников права и закона осуществлялись и предлагались так же философами-софистами. Согласно мировоззрению Протагора, государство и законы не дарованные природой, а умные изобретения человека (Платон, Протагор, 322a). Размышления Протагора отделяет человека от природы во имя самого человека как части природы. Важным здесь является то, что мудрость как дар природы человеку предполагает наличие глубоких знаний, которые по своему назначению должны творить добро, избегая всего негативного, несправедливого. В плебсологическом формате мировоззрения Протагора в данном вопросе подтверждается процессом практического государственно-правового строительства в Украине на современном этапе.

Правотворчество и государственное строительство относил к сфере достижений культуры человечества софист Горгий, когда, оценивая «писанные законы», называл их «стражниками справедливости» [5, с. 405]. Горгий фактически поддерживал Протагора, когда отмечал, что писанный закон – это искусственное человеческое изобретение. Ведь любое изобретение является новацией, усовершенствованием, материализованным благодаря человеческому разуму. Видение софистом Горгием справедливости, которую охранял «писанный закон», скорее всего охватывало человеческие отношения в действиях, которые отвечали соответствующим морально-этическим нормам. Следуя законам логики, Горгий считал справедливостью такой, которая не написана. Действительно, беспристрастное, объективное отношение человека к другому человеку, обществу, государству, природе является справедливым отношением. Однако, оценивая писанные законы и справедливость, философ предпочитал справедливость [5, с. 406]. Впрочем, нетрудно определиться относительно взглядов Горгия на природу, закон и неунормированные общественные отношения. Ведь нефилософский мир Горгия базировался на принципах отрицания всего установившегося в природе и обществе. Правда, софистско-философские позиции Горгия теряли свою силу за пределами национального социума. В частности, характеризуя связь справедливости и равенства, философ относил справедливость к согражданам в силу чувства равенства [5, с. 406]. Это позволяет резюмировать, что философия софистов ограничивалась национально-государственными критериями. С позиции плебсологии принципы восприятия Горгием окружающей социальной среды имеют некоторое отношение как к вопросам современной философии права, так и к проблемам государственно-правового строительства в Украине, ибо строить истинное государство в условиях демократии, это означает уважать принципы справедливости и равенства.

Философско-правовая идея софиста Продика характеризовалась акцентом на идеалистические начала. Его философское мировоззрение в чем-то игнорировало объективный подход к реальной жизни древнегреческого общества, отрицало законы природы и социума. Самовластие Продика проявлялось именно в его субъективном идеализме. Философ интерпретировал свое понимание объективной реальности как компонент, который зависит от воли и сознания человека. Основной философско-правовой принцип Продика: «какой человек, такие и право и государство» – закономерно развивается согласно его субъективного взгляда: «какие те, кто пользуются, такими необходимо быть для них и вещам». Право, хотя и не является предме-

том потребления в прямом смысле этого слова, однако – это особая ценность, которая представляет собой систему санкционированных или установленных государством общеобязательных правил поведения. Это касается также и института государства, ведь изучение генезиса правотворчества, государства подтверждается явным фактом: совершенствовались культура, образование, социальное обеспечение человека – улучшались государство и право. В плебсологическом аспекте оценочные категории Продика не потеряли своей актуальности и в современной Украине.

Философско-правовые размышления софиста Халкидонского основывались на принципе: «Кто сильнее, тот и прав». Данный вывод логически следует из известного выше высказывания мыслителя о зависимости справедливости не от управляемой умом совести, а от силы. Однако, в плебсологическом формате возможно вести полемику о силе человека как живого существа, силе общества и силе государства. Если комментировать справедливость в смысле полезного для сильного человека, то понятно, что философ выдвигает на передний план не силу ума, а физическую силу. Понятие же силы общества и силы государства характеризуются явной двойственностью. Например, возможно видеть силу в гражданском обществе или в настоящем правовом государстве. Учитывая упомянутое, с плебсологической точки зрения имеются все основания трактовать, что философско-правовое мировоззрение софиста Халкидонского характеризовалось в особой, крайней его форме, что является чужеродным идее естественного права человека. Результаты плебсологического анализа подтверждают, что философско-правовые взгляды Халкидонского о физической силе как ведущем факторе в определении права человека, к сожалению, в определенных ситуациях нередко реализуются и в современном украинском обществе. Это, например, касается не только вопроса рейдерства, но и других важных аспектов уголовно-правовых отношений в современной Украине.

Идеи философии права не были чужими также и софисту Гиппию, который придерживался мнения, что закон государства является чужеродным образованием, и действует вопреки воле человека. В то же время, философ выделял институт естественного права. Концепция Гиппия фактически сводилась к конкуренции искусственного ложного права (позитивного права) [5, с. 406] и естественного права. Описывая жизнедеятельность Гиппия, Платон изображает разговор Гиппия с греками эллинами (самоназвание). В данном диалоге Гиппий замечает, что закон властвует над людьми, принуждает к противному их природе. Философ обращает внимание присутствующих на то, что они родственники и сограждане



по природе (Платон, Протагор, 337). В плелбологическом осмыслении названные философско-правовые размышления Гиппия в какой-то мере относятся и к современному процессу государственно-правового строительства в Украине. Например, законодатель в Украине постепенно усложняет условия выхода работника на пенсию по причине старости.

Выводы. Таким образом, подводя итоги исследования, приходим к однозначному выводу о том, что плелбология, как отдельное направление философии права, с учетом предмета ее познания имеет непосредственное отношение к разрозненным теоретическим положениям софизма. Особенно важной в этом контексте является взаимосвязь теории плелбологии с сущностью нового софизма функционируемого в обществе современной Украины. С учетом изложенного, в современных условиях государственного строительства в Украине основной задачей плелбологии как систематизированной совокупности новых философско-правовых знаний есть позитивное влияние на общественно-правовое сознание, в том числе отдельных представителей элиты, а также простонарода с целью сдерживания от применения софизмов во время их выступлений в средствах массовой информации для предупреждения возможного излишнего психологического напряжения в украинском общенациональном социуме. Углубленное изучение вопроса плелбологии и софизма является предметом дальнейших научных исследований.

Литература

1. Гиляров А. Н. *Греческие софисты, их мировоззрение и деятельность в связи с общей политической и культурной историей Греции*. М., 1888.
2. Лосев А. Ф. *История эстетики. Софисты*. Сократ. Платон. М.: Ладомир, 1994. – 716 с.
3. Лурье С. Я. *Антифонт, творец древнейшей анархической системы*. М., 1925. – с. 160.
4. Морозкина З. Н. *Софист Горгий и его учение о бытии // Античность и современность*. – М., 1982, с. 126-133.
5. Нерсисянц В. С. *Философия права*: [учебник для вузов]. М.: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. – 652 с.
6. Осипова В. Г. *О природе софистики*. Ереван: Изд-во АН Армянской ССР, 1964. – 135 с.
7. Павлюкевич В. В. *Логико-методологический статус софизмов // Современная логика: проблемы теории, истории и применения в науке*. – СПб., 2002, с. 97-98.
8. Скригонюк М. І. *Вузловий аспект плелбології як філософсько-правового вчення // Правові проблеми сучасності в умовах розвитку юридичної науки: Збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції до Дня науки (м. Чернігів, 19 травня 2005 р.)*. – Чернігів: КП Вид-во «Чернігівські береги», 2005. – 540 с.
9. Скригонюк М. І. *Плелбология как философско-правовое учение*: [монография]. М.: Изд-во Парапан, 2008. – 764 с.
10. Чернышев Б. С. *Софистика*. М., 1928; Чернышев Б. С. *Софистика*. М., 1951.
11. Ягодинский И. И. *Софист Протагор // Ученые записки императорского Казанского университета*, 1906. Т. 73. – Кн. 12, с. 1–35.

КООРДИНАЦИЯ ПРОКУРОРОМ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ УКРАИНЫ

А. ЧИКИН,

соискатель кафедры надзора за исполнением судебных решений в уголовном производстве Национальной академии прокуратуры Украины

SUMMARY

In the article on the basis of its law and practice are coordinating authority of public prosecutor of Ukraine in the sphere of combating crime and corruption. The major forms and areas of coordination are Examines, its benefits and drawbacks, proposes measures to improve the effectiveness of coordination activities of the Prosecutor's Office.

Keywords: prosecutor's, office the focal powers, fighting, prevention, crime, corruption, forms of coordination, planning.

РЕЗЮМЕ

В статье на основе действующего законодательства и практики его применения анализируются координационные полномочия прокуратуры Украины в сфере противодействия преступности и коррупции. Рассматриваются основные формы и направления координационной деятельности, ее положительные стороны и недостатки, предложены меры по повышению эффективности координационной деятельности прокуратуры.

Ключевые слова: прокуратура, координационные полномочия, противодействие, предотвращение, преступность, коррупция, формы координации, планирование.

Постановка проблемы. Разработка вопросов координации прокурором деятельности правоохранительных органов по противодействию преступности и коррупции является чрезвычайно актуальной проблемой. Особенно учитывая то, что преступность и коррупция в наше время стали системными и масштабными явлениями, настоящим вызовом для украинского государства и общества, требуют более решительных мер противодействия им. Мировое сообщество однозначно заявляет, что преступность и коррупция угрожают правопорядку, демократии и правам человека, разрушают надлежащее управление обществом, честность и социальную справедливость, препятствуют конкуренции и экономическому развитию, угрожают стабильности демократических институтов и моральным устоям общества. Они наносят ущерб устойчивому развитию государства и правопорядку [1, с. 2].

Актуальность темы. Научно-теоретической разработке вопросов координации правоохранительных органов по борьбе с преступностью в Украине посвящены работы Блаживського Е. Н., Давыденко Л. Н., Долежан В. В., Каркача П. Н., Закалюка А. П., Кальмана А. Г., Косюты М. В., Курочки М. И., Малюги В. И., Мычко Н. И., Нора В. Т., Поповича В. М., Руденко М. В., Середы Г. П., Синчука В. Л. и др.. Несмотря на значительное количество публикаций, практическая реализация прокурорами полномочий в исследуемой сфере, как свидетельствуют аналитические документы Генеральной прокуратуры, требует дальнейшего совершенствования.

Генеральный прокурор Украины В. П. Пшонка в своих выступлениях обращает внимание прокуроров всех уровней на просчеты в организации координационной деятельности [3, с. 3-10]. Кроме того, новая нормативно-правовая база в сфере противодействия коррупции предусматривает некоторые изменения в организации работы на этом направлении, что требует более детального исследования данной проблематики [4, с. 4].

Цель статьи – анализ координационных полномочий прокуратуры в деятельности правоохранительных органов Украины.

Изложение основного материала исследования. С целью активизации деятельности по противодействию преступности и коррупции в Украине принят ряд организационно-правовых мер, которые нашли свое воплощение в создании надлежащей законодательной базы. В частности были приняты законы Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» от 07.04.2011 г. [5] и «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения» от 07.04.2011 г. [6], «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно приведения национального законодательства в соответствие со стандартами Криминальной конвенции о борьбе с коррупцией» от 17.05.2013 г. [7], Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по реализации государственной антикоррупционной политики» от 14.05.2013 г. [8], Закон



Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины (относительно выполнения Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины относительно ответственности юридических лиц)» от 23.05.2013 г. [9], утверждена Государственная программа по предотвращению и противодействию коррупции на 2011-2015 годы [10]. Совместным приказом Генерального прокурора Украины и руководителей правоохранительных органов от 11.02.2013 г. утверждено Положение «О координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью и коррупцией» [11]. Приказом Генерального прокурора Украины № 1 гн от 16 января 2013 координация деятельности правоохранительных органов в сфере противодействия преступности и коррупции признан одним из главных приоритетов в работе прокуроров всех уровней.

Несмотря на принятые меры координация прокурорами деятельности правоохранительных органов по противодействию преступности и коррупции все еще не в полной мере отвечает потребностям практики, не обеспечивает существенного уменьшения числа коррупционных правонарушений.

Правовые основы координации прокурорами деятельности правоохранительных органов по предотвращению и противодействию преступности и коррупции закреплены в базовом законодательном акте в этой сфере – Законе Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции». Так, в частности, в ч. 5 ст. 5 этого Закона указано, что координацию деятельности правоохранительных органов по вопросам противодействия коррупции осуществляют в пределах предоставленных полномочий, определенных законами, Генеральный прокурор Украины и подчиненные ему прокуроры. Во исполнение этого положения 17.05.2012 г. в ст. 10 Закона Украины «О прокуратуре» внесены изменения, согласно которым Генеральный прокурор Украины и подчиненные ему прокуроры координируют деятельность по вопросам противодействия преступности и коррупции органов внутренних дел, органов службы безопасности, органов налоговой милиции, органов таможенной службы, Военной службы правопорядка в Вооруженных Силах Украины и других правоохранительных органов. Таким образом, согласовано содержание ст. 10 Закона Украины «О прокуратуре» и ст. 5 Закона Украины «Об основах предотвращения и противодействия преступности». В прежней редакции ст. 10 прокуроры были наделены полномочиями координировать деятельность исключительно по борьбе с преступностью. И поэтому координационная деятельность распро-

странялась только на преступления с признаками коррупционных деяний, а не на коррупцию в целом. При этом за пределами координационной деятельности прокуроров оставалось согласования действий правоохранительных органов по предотвращению и противодействию другим видам коррупционных правонарушений (кроме преступлений), за совершение которых согласно ст. 21 Закона Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» лица привлекаются к административной, гражданско-правовой и дисциплинарной ответственности.

Изучение законодательства о прокуратуре 12 постсоветских стран показало, что в большинстве (исключая Азербайджан, Армению, Киргизию и Латвию) прокурорам на законодательном уровне предоставлены полномочия по координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью. Такие положения закреплены, в частности, в ст. 12 Закона Республики Беларусь «О прокуратуре Республики Беларусь», ст. 20 Органического закона Грузии «О Прокуратуре», ст. 8-1 Закона Республики Казахстан «О Прокуратуре», ст. 17 Закона Литовской Республики «О прокуратуре», ст. 9 Закона Республики Молдова «О Прокуратуре», ст. 8 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», ст. 10 Конституционного Закона Республики Таджикистан «Об органах прокуратуры Республики Таджикистан», ст. 8 Закона Республики Узбекистан «О Прокуратуре». И только в законе Республики Беларусь содержится норма о координации прокурором правоохранительной деятельности государственных органов, осуществляющих борьбу не только с преступностью, но и коррупцией [12, с. 86].

Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам совершенствования деятельности прокуратуры» от 18.09.2012 г. № 5288-VI ст. 10 Закона Украины «О прокуратуре» изложена в новой редакции, в которой оставлено без изменений предмет координационной деятельности – вопросы противодействия преступности и коррупции. На законодательном уровне определены цель и основные формы этой деятельности. Кроме того, законодатель наделил Генерального прокурора Украины полномочиями разрабатывать и утверждать по согласованию с руководителями правоохранительных органов Положение об организации работы по координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью и коррупцией. Эти изменения вступили в силу с 1 декабря 2012 года.

Формы и направления координационной деятельности определены в статье 10 Закона Украины «О прокура-

туре» и в Положении «О координации деятельности правоохранительных органов в сфере противодействия преступности и коррупции» от 11 февраля 2013, утвержденным совместным приказом Генерального прокурора Украины и руководителей правоохранительных органов. Впрочем, закон не предусматривает исчерпывающий перечень форм реализации координационных полномочий прокурора. Помимо проведения координационного совещания как основной формы, Закон выделяет следующие формы координационной деятельности: проведение совместных совещаний, создание межведомственных рабочих групп, проведение согласованных мероприятий, проведение аналитической деятельности.

Данный перечень дополнен и уточнен Положением «О координации деятельности правоохранительных органов в сфере противодействия преступности и коррупции», которым к формам координационной деятельности отнесены также: проведение совместных заседаний коллегий правоохранительных органов, проведение межведомственных совещаний с участием руководителей правоохранительных органов, органов исполнительной власти и местного самоуправления; издание совместных приказов, указаний, информационных писем и других документов организационного и методического характера, обмен информацией по вопросам состояния преступности и коррупции, разработка и осуществление согласованных мер с целью выявления, пресечения и профилактики преступлений и коррупционных деяний, а также устранения причин и условий, способствовавших их совершению; совместные выезды в регионы для проведения согласованных мероприятий, проверок и оказания помощи правоохранительным органам на местах, изучение положительного опыта по предупреждению и противодействию преступности и коррупции, внедрение его в практическую деятельность правоохранительных органов; взаимное использование возможностей правоохранительных органов для подготовки и обучения кадров, повышение их квалификации, проведение совместных семинаров, конференций и других учебно-практических мероприятий, разработка предложений по совершенствованию правового регулирования предотвращения и противодействия преступности и коррупции, совместное инициирование и проведение научных исследований в сфере противодействия преступности.

Но с наработанных практикой форм координации прокурорами областного уровня обычно используется: совместные заседания коллегий, координационные и межведомственные совещания руководителей правоохранительных органов и



государственных органов контроля, обмен информацией, издание совместных нормативных актов. В то же время такие ее формы как согласование, выезды в регионы, обучение кадров, проведение семинаров, конференций, создание рабочих групп для подготовки совещаний, совместная аналитическая деятельность по анализу состояния преступности и коррупции используется редко.

Результаты проведенного исследования проблем криминологического планирования и координации мер противодействия преступности и коррупции позволяют выделить следующие их недостатки. В первую очередь следует отметить недостаточную концептуальную обеспеченность стратегических и тактических аспектов противодействия преступности и коррупции, что приводит к системным просчетам при выборе координационных мероприятий, и низкому уровню прогнозного обеспечения. Обращает на себя внимание неадекватность профессионального состава разработчиков комплексного характера программ и планов противодействия преступности и коррупции. При разработке проектов постановлений и решений недостаточно привлекают специалистов-криминологов. Преимущественно при составлении проектов программ задействованы только представители правоохранительных, иногда контролирующих органов, что не обеспечивает соответствующий их уровень научного содержания. Вызывает замечания необоснованно высокий удельный вес мероприятий, ориентированных преимущественно на повышение уголовно-правового воздействия на преступность и коррупцию. Недостаточно уделяется внимания разработке мероприятий, обеспечивающих необходимый уровень взаимодействия государственных и негосударственных субъектов противодействия преступности и коррупции. В большинстве случаев такие меры вообще не предусматривались. Практически не планируются мероприятия, направленные на обеспечение подготовки специалистов в сфере противодействия преступности и коррупции. Имеются существенные недостатки в реализации запланированных мероприятий, которые касаются следующего: неопределенность координирующего исполнителя по каждому из пунктов программы, отсутствие механизма контроля и корректировки в процессе реализации, независимой экспертной оценки эффективности реализации программных мероприятий, социального контроля со стороны общественности. Распространенными недостатками в оформлении результатов координационных и межведомственных совещаний является несоответствие описательной части постановления резолютивной, когда разработанные мероприятия не

вытекают из подготовленных и рассмотренных материалов, часто устанавливаются неопределенные сроки исполнения мероприятий (постоянно, ежегодно и т.д.). Следует обратить внимание и на ненадлежащую подготовку и выполнение постановлений координационного совещания.

С целью надлежащей подготовки координационных совещаний прокурор вправе создавать межведомственные рабочие группы. Эти группы образуются из представителей прокуратуры и правоохранительных органов приказом прокурора по предложению руководителей соответствующих правоохранительных органов. Рабочие группы могут быть постоянно действующими или организованными для проведения конкретного координационного мероприятия (временные рабочие группы).

Как показывает положительный опыт организации координационной деятельности органов прокуратуры Харьковской области, повседневное взаимодействие членов рабочих групп обеспечивает оперативный и динамичный обмен информацией и материалами для всестороннего анализа соответствующей проблемы и определения путей ее преодоления. Постоянно действующие межведомственные рабочие группы образуются без определения срока их существования. Временные группы организуются на определенный период и, как правило, для подготовки проведения определенного прокурором и согласованного с руководителями других правоохранительных органов координационного мероприятия, например для подготовки конкретной координационной или межведомственной совещания, изучения и обобщения состояния противодействия коррупции.

Положением «О координации деятельности правоохранительных органов в сфере противодействия преступности и коррупции» проведение межведомственных совещаний руководителей правоохранительных органов, органов исполнительной власти, местного самоуправления и государственного надзора (контроля) определены одной из форм координационной деятельности.

Межведомственные совещания могут проводиться по результатам изучения состояния соблюдения законности в деятельности министерств, ведомств, органов государственной власти и органов местного самоуправления, контролирующих органов с участием руководителей соответствующих органов. На таких совещаниях заслушиваются информация, отчеты, выступления участников и принимаются согласованные решения.

Важной составляющей деятельности органов прокуратуры в сфере противодействия и предотвращения преступности и коррупции является внесение прокурорами в соответствующие орга-

ны власти и управления представлений, содержащих требования, направленные на устранение нарушений закона, причин и условий, которые им способствовали, привлечению к ответственности, предусмотренной законом. На органы прокуратуры возложена задача действовать гласно, «информировать государственные органы власти общественность о состоянии законности и мерах по ее укреплению», о которой говорится в п. 5 ст. 6 Закона Украины «О прокуратуре». Однако в научно-методической литературе и на практике этот информационный документ не имеет унифицированного названия. Одни называют его «представлением», другие – «информацией», третьи – «обобщенным представлением» и тому подобное. Считаем, что название такого документа должна быть унифицированным в соответствии с требованиями п. 5 ст. 6 Закона Украины «О прокуратуре», назвав его, например, «Информационное письмо прокуратуры о состоянии законности в районе (городе) и мерах по ее укреплению».

Информационное письмо прокуратуры должно состоять из трех частей: вводной, описательной, заключительной. Во вступительной части указывается орган, которому адресуется это письмо, а также его наименование. Описательная часть содержит сведения о состоянии преступности и других правонарушений, анализ причин и условий, способствовавших совершению преступлений и других правонарушений; краткую характеристику деятельности правоохранительных органов по противодействию преступлениям и другим правонарушениям. В заключительной части представляются конкретные предложения о мерах по усилению противодействия преступности. Проведенный анализ этих документов показал, что описательная часть многих из них перегружена цифровыми показателями о зарегистрированных преступлениях и других правонарушениях. В ряде случаев описательный раздел практически идентичен статистическому анализу преступности в районе (городе). В то же время выводы относительно причин роста преступности в целом или отдельных ее видах делаются недостаточно основательные и аргументированные.

Такой документ, по существу, является проектом программы противодействия преступности и коррупции в районе (городе) и должен готовиться прокуратурой с учетом предложений других правоохранительных органов. Только документ, подготовленный с участием других правоохранительных органов, можно считать координационным мероприятием.

Выводы. Таким образом, только скоординированным действиями правоохранительных, контролирующих органов, органов исполнительной власти, мест-



ного самоуправления можно достичь определенных успехов в сфере противодействия преступности и коррупции.

Литература

1. Уголовная конвенция о борьбе с коррупцией (ETS 173) от 27.01.1999, ратифицирована с заявлением Законом Украины от 18.10.2006 № 252-V // Офіційний вісник України, 2010, № 15, ст. 717.

2. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции от 31.10.2003, ратифицирована с заявлениями Законом Украины от 18.10.2006 № 251-V // Офіційний вісник України, 2010, № 10, ст. 506.

3. Пшонка В. П. *Относительно обеспечения надлежащей координации деятельности правоохранительных органов в борьбе с правонарушителями*. Вісник прокуратури, 2012, № 3 (129), с. 3-10.

4. Методические рекомендации по вопросам координации деятельности правоохранительных органов по предотвращению и противодействию коррупции / А. Г. Кальман, А. З. Гладун, А. Г. Наджафов и др. М.: Генеральная прокуратура Украины; Национальная академия прокуратуры Украины 2012, 52 с.

5. Об основах предотвращения и противодействия коррупции: Закон Украины от 07.04.2011 № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України, 2011, № 40, ст. 404.

6. Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины об ответственности за коррупционные правонарушения» от 07.04.2011 г. № 3207 – VI // Відомості Верховної Ради України.

7. Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно приведения национального законодательства в соответствие со стандартами Криминальной конвенции о борьбе с коррупцией» // Голос України от 17.05.2013 г. № 90.

8. Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по реализации государственной антикоррупционной политики» от 14.05.2013 г. // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gp.gov.ua>

9. Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины (относительно выполнения Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины относительно ответственности юридических лиц)» от 23.05.2013 г. // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gp.gov.ua>

10. Государственная программа по предотвращению и противодействию коррупции на 2011-2015 годы, утвержденная постановлением Кабинета Министров Украины от 28.11.2011 № 1240 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – Ст. 3431.

11. О координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью и коррупцией: положение, утвержденное совместным приказом руководителей правоохранительных органов государства от 26.04.2012 № 43/375/166/353/284/241/290/256 // Официальный интернет-портал Генеральной прокуратуры Украины : [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gp.gov.ua>

12. Кальман А. Г. *Координация деятельности правоохранительных органов по предотвращению и противодействию коррупции: требования нового законодательства*. В: Вісник Національної академії прокуратури України, № 3 (27), 2012, с. 85-90.

СОВРЕМЕННЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ДИАГНОСТИЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ И ИХ ЗНАЧЕНИЕ В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИКОВ

Г. ПОЛЯНСКАЯ,
соискатель кафедры криминалистики
Донецкого института внутренних дел Украины

SUMMARY

The paper examines questions with the diagnostic objective of narcotic and psychotropic substances.

Keywords: diagnostics, narcotic, psychotropic substances.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы, возникающие при решении диагностической задачи установления наркотического средства, психотропного вещества.

Ключевые слова: диагностика, наркотическое средство, психотропные вещества.

Постановка проблемы. Начало XXI столетия характеризуется возрастающим влиянием процессов глобализации во всех сферах жизнедеятельности государств, что приводит к достаточно серьезным социальным последствиям. Это выражается, в первую очередь, в материальном, социальном и политическом развитии государств и народов мира. Одним из негативных последствий таких процессов является расширение социальной базы преступности и экстремизма, порождающих ряд проблем, связанных с возрастанием безработицы, неконтролируемым оборотом финансов, недостаточным контролем со стороны национальных правительств за процессами глобальной экономики. Любое государство и общество сегодня сталкиваются с проблемами, характерными для всего мирового сообщества. Наиболее важными из них являются глобальные проблемы современности, ставящие человеческую цивилизацию на грань выживания. Среди них особое место занимает транснационализация наркоторговли и наркомании. Наркобизнес, который в нелегальной экономике разделяет первое место наряду с торговлей оружием, фактически возглавил интеграционные процессы и процессы глобализации.

Актуальность темы. Проблема незаконного наркоторговли и наркомании и их негативные последствия неоднократно становились предметом обсуждения в научных кругах, средствах массовой информации, на ведомственных и вневедомственных совещаниях различного уровня, однако актуальность

этой темы не стала меньшей. Сегодня, как и вчера, эта насущная проблема требует поиска новых и эффективных путей решения.

Цель статьи: выявить актуальные вопросы криминалистических экспертиз, решающие диагностические задачи, обосновать их значение в расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных материалов, их аналогов и прекурсоров.

Изложение основного материала. В процессе выявления и расследования преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков многие вопросы, возникающие перед органами досудебного расследования и суда, могут быть решены лишь с помощью специальных знаний в разных областях науки, техники, искусства и ремесла. Своевременное установление того, что выявленное вещество отнесено к запрещенным в свободном обороте наркотическим, психотропным или сильнодействующим веществам, а их вид и количество подпадают под признаки уголовно наказуемого деяния, дает возможность своевременно начать уголовное производство и в короткие сроки провести досудебное расследование.

В практике раскрытия и расследования преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков чаще всего исследованию подвергаются такие виды наркотических средств и психотропных веществ: продукты переработки конопли в виде измельченных частиц этого растения (гашиш, марихуана) или связанные в букет; смолы конопли (та-



блетки черного или буро-коричневого цвета); продукты переработки мака в виде опия-сырца; героин; синтетические наркотики (метадон, амфетамин, средства на основе алкалоидов опиной группы); фармацевтические препараты. Для отнесения выявленных и изъятых веществ к наркотическим или психотропным назначается криминалистическая экспертиза материалов, веществ и изделий (КЭМВИ), задачей которой является не только установление конкретного вида наркотиков, но и определение способов их изготовления, источника происхождения, определение общего источника переработки сырья.

Судебная экспертиза наркотических, сильнодействующих и психотропных веществ отнесена к роду экспертиз веществ и материалов. Предмет судебной экспертизы наркотических средств определяют фактические данные обстоятельств уголовного производства, устанавливаемые на основе специальных знаний о наркотических средствах, исследование объектов и иных материалов производства, в связи с которыми назначена экспертиза. Объектом исследования в таком случае становятся наркотические средства, сильнодействующие и психотропные вещества, материалы и оборудование, используемые для их изготовления. Кроме этого, к объектам этого вида экспертизы относятся и вещества, камуфлируемые под наркотические, сильнодействующие либо психотропные, а также предметы со следами наркотических средств [1].

Для экспертизы наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров как отдельного вида экспертиз материалов, веществ и изделий определение предмета экспертизы имеет значение для:

- разграничения ее от иных видов судебных экспертиз, в которых исследуются лекарственные препараты и объекты растительного происхождения;

- формулирования предмета экспертизы позволяет уточнить круг решаемых ею вопросов;

- знание предмета позволяет определить компетенцию, объем специальных знаний, которым должен владеть эксперт, проводящий экспертизу наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, т.е. субъекта экспертизы;

- определение предмета экспертизы необходимо для правильной организа-

ции и проведения соответствующего судебно-экспертного исследования в экспертном учреждении. Кроме того, инвентаризация задач экспертизы, связанных с предметом исследования, является необходимой для разработки методик исследования наркотических средств, структура которых определена соответствующим заданием.

В процессуальном аспекте представление о предмете судебной экспертизы как об одном из средств доказывания охватывает круг обстоятельств (фактических данных), устанавливаемых на основе специальных знаний и исследования материалов уголовного производства. Такое понятие предмета экспертизы, по мнению В. С. Зеленецкого, согласуется с криминалистическим определением понятия предмета доказывания и находится с ним в таком же соотношении, как экспертиза с процессом доказывания, т.е. как частное с целым [2].

На экспертное исследование наркотические и психотропные средства представляются в различном виде. Кустарно изготовленные средства, являющиеся жидкостью, как правило, представляют на исследование в медицинских шприцах, баночках либо в иных емкостях. Жидкие фармпрепараты, кроме этого, могут находиться в тех формах, в которых они выпускаются – ампулах, шприцах-тюбиках. Порошкообразные вещества очень часто представляются на исследование в самодельных пакетиках, изготовленных из кусочков пластика, края которых соединены путем оплавления, либо в пакетиках из бумаги и фольги. Кроме того, все наркотические, психотропные средства и прекурсоры могут представляться на исследование в виде наслоений на объектах-носителях, каковыми могут быть различные предметы.

На современном этапе развития науки при исследовании наркотических средств и психотропных веществ существует возможность устанавливать факты: не является ли представленное на исследование вещество наркотическим, психотропным либо прекурсором. При этом эксперт относит данный объект к определенной группе (наркотическое средство, психотропный препарат либо прекурсор) и к определенному классу (амфетаминов, барбитуратов и т.п.). В случаях предоставления на экспертное исследование наркотических веществ на объектах-носителях формулируются вопросы: Не являются ли на представленных объектах вещества наркотиче-

скими, психотропными либо прекурсорами? Каким именно средством является представленное вещество? При этом устанавливаются определенное наркотическое средство, психотропный препарат или прекурсор.

Категориальным понятием, тесно связанным с предметом судебной экспертизы, является экспертное задание. Наиболее существенной является дифференциация экспертных задач по конечной цели как основному содержанию понятия задание. Е. Р. Россинская по этому основанию делит все экспертные задачи на два основных класса: идентификационные задачи, целью которых является установление факта индивидуально-конкретного тождества либо общей групповой принадлежности конкретных материальных объектов; диагностические задачи, целью которых является установление свойств объекта для отнесения его к общепринятому классу (классификационно-диагностические); состояния объекта, принадлежащего к сфере деятельности следствия и суда в связи с происшедшим событием (собственно диагностические); внешней обстановки события; причинно-следственные взаимоотношения, механизм эпизодов события, возможности осуществления определенных действий и наступления конкретных результатов (причинно-динамические) [3, 43].

В процессе исследования наркотических, психотропных, сильнодействующих веществ и прекурсоров в большинстве случаев решаются вопросы диагностического характера, а именно:

- является ли представленное на исследование вещество наркотическим средством, психотропным либо сильнодействующим веществом или прекурсором;

- относится ли представленное на исследование вещество к наркотическим средствам, психотропным, сильнодействующим веществам либо прекурсорам и к какой именно группе;

- каково количество представленного наркотического средства, психотропного, сильнодействующего вещества;

- имеются ли наркотические компоненты в веществе, растительной массе, растворе, которые представлены на исследование и каково их количественное содержание;

- каков технологический процесс изготовления представленного на исследование вещества;

- возможно ли, используя описанный конкретным гражданином техно-



логический процесс, получить наркотическое средство;

- являются ли выявленные записи, формулы описанием технологического процесса по изготовлению наркотического средства.

Перед формулированием выводов эксперт должен оценить весь комплекс признаков, выявленных при органолептическом, ботаническом, химическом исследовании. Обосновывая вывод про отнесение исследуемого объекта к одному из наркотических средств, эксперт должен дать отсылку на существующий на момент оформления вывода Перечень. Так, при решении вопроса об отнесении растений, произраставших на конкретном участке, к растению МАК СНОТВОРНЫЙ, необходимо исследовать комплекс морфологических (внешних) и анатомических (диагностических) признаков растения. Для установления принадлежности объекта растительного происхождения к ОПИЮ необходимо выявить такой комплекс признаков: внешние признаки (характерный цвет, запах, консистенция); наличие хотя бы одного наркотического алкалоида либо их смеси; наличие меконовой кислоты. Такие вопросы являются наиболее типичными при химической экспертизе наркотических средств. Однако следователем могут быть поставлены и иные задачи в зависимости от обстоятельств конкретного уголовного производства. Не следует формулировать вопросы, не относящиеся к компетенции эксперта, а именно: отнесение количества наркотического средств к малому, большому либо очень большому; воздействия на организм человека.

В связи с постоянным расширением спектра наркотических средств, появившихся на нелегальном рынке, стоит задача выявления новых, не включенных в национальные либо международные списки наркотиков и запрещенных к свободному обороту веществ. В последнее время наблюдается стремительное употребление синтетических наркотиков. Разнообразие существующих синтетиков и разработка новых методов синтеза ранее не известных аналогов, дает возможность разработчикам быстро приспосабливаться к потребностям черного рынка. Изменяя составляющие (компоненты), специалисты-химики получают новые виды синтетиков, не входящие в существующие национальные списки запрещенных и контролируемых веществ. Процедура включения нового наркотического средства, психотропного или

сильнодействующего вещества в официальные списки затягивается на месяцы и годы. Возможность незаконного изготовления наркотиков-аналогов путем изменения их химической структуры позволяет разработчикам опережать официальную науку и юридическую практику, избегать контроля и ответственности со стороны закона.

В криминалистике определенное значение отводят характеристике такой категории как способ совершения преступления. Характеризуя способы незаконного оборота наркотических средств, необходимо подчеркнуть, что каждый из них представляет собой элемент преступной деятельности, направленный на достижение общественно-опасного результата. В связи с этим, необходимо обратить внимание на то, что каждое преступление в сфере незаконного оборота наркотических средств, представляет собой самостоятельное общественно-опасное деяние, требующее не только отдельной юридической оценки, но и установления конкретного способа его совершения. Знание способов совершения преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств позволяет определить: местонахождение, характер и вид следов, имеющих доказательственное значение; криминалистические средства, методы и приемы, необходимые для выявления, фиксации и использования этих следов; задачи и тактику проведения необходимых для этого следственных (розыскных) действий и т.п.

Выводы. Действия по изготовлению наркотических средств состоят из таких элементов: изучение лицом специальной литературы и иных источников с целью получения знаний о методике изготовления наркотиков, приобретение прекурсоров, реагентов, растворителей и оборудования; изготовление наркотических веществ и сокрытие следов их изготовления. Незаконное производство наркотических средств, психотропных веществ либо их аналогов связано с серийным получением наркотических средств из химических веществ либо растений и состоит в их изготовлении по определенным стандартам или образцам. В результате получают типовые изделия, удовлетворяющие определенным требованиям относительно качества, химического состава, физических свойств, веса, форм и размеров. Способами изготовления наркотических веществ могут быть: получение из наркотикосодержащих растений веществ, содержащих

активные алкалоиды и изомеры; получение наркотических средств в процессе синтеза; получение наркотических средств из медицинских препаратов. Для получения информации о способе изготовления наркотика следователь может поставить на разрешение эксперту диагностическое задание.

Все это еще раз подчеркивает актуальность использования специальных знаний с целью предотвращения, раскрытия и расследования преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков и психотропных веществ и противодействия наркомании.

Литература

1. Агинский В. Н., Савилов А. П. и др. *Экспертное исследование веществ органической природы на принадлежность к наиболее распространенным синтетическим наркотическим и сильнодействующим средствам: метод. рекомендации.* М.: ЭКЦ МВД РФ, 1995.
2. Зеленецкий В. С. *Судебная экспертиза наркотических средств самостоятельного изготовления.* Предупреждение экспертных ошибок: метод. Пособие. М.: ВНИИСЭ, 1990, 97 с.
3. Россинская Е. Р. *Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе:* монография / Е. Р. Россинская. М.: НОРМА, 2005.



ОТНОСИТЕЛЬНО СВИДЕТЕЛЬСТВА О ПРАВЕ НА ЗАНЯТИЕ НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ И ОТДЕЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ ЕГО АНУЛИРОВАНИЯ

С. МАЛЯРЕНКО,

частный нотариус Киевского городского нотариального округа

SUMMARY

This article analyzes some reasons of certification for employment as a notary and the termination. Attention is paid to the contradictory legislation regarding the availability of legal experience, disease, criminal records of candidates for notary and suggested the ways of improving the existing norms in this part.

Keywords: cancellation, medical report notary certificate, health status, criminal record.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируются отдельные основания выдачи свидетельства на право занятия нотариальной деятельностью и его аннулирования. Обращено внимание на противоречивость законодательства в части наличия юридического стажа, болезней, судимостей кандидатов в нотариусы и предложены пути совершенствования действующих норм в этой части.

Ключевые слова: аннулирование, медицинское заключение, нотариус, свидетельство, состояние здоровья, судимость.

Постановка проблемы. Проблемы, связанные с расширением полномочий нотариусов в условиях реформирования законодательства, а также относительно свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью и основания его аннулирования, стали очень актуальными и обсуждаются не только правительством, но и общественностью через средства массовой информации.

Актуальность темы. Динамичное реформирование украинского законодательства приводит к тому, что в последнее время больше внимания уделяется нотариальной деятельности. В связи с этим, необходимо проанализировать некоторые аспекты государственной регуляции нотариальной деятельности в части допуска граждан к осуществлению нотариальной деятельности, порядка остановки и прекращения частной нотариальной деятельности, аннулирования свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью.

Целью этой статьи является более детальный анализ и исследование самих полномочий нотариусов, предоставления гражданам свидетельства на право занятия нотариальной деятельностью, а также основания и порядок его аннулирования.

Изложение основного материала статьи. В Украине всё большее значения уделяется нотариальной деятельности. Расширяется спектр нотариальных действий. Сегодня проблемы, связанные с нотариальной деятельностью, регулярно обсуждаются в правительственных кругах, а также в средствах массовой информации. То есть, нотариус становится, как и принадлежит в государстве с рыночной экономикой, важным субъектом правоотношений.

При таких обстоятельствах, конечно, особое внимание должно уделяться государственной регуляции нотариальной деятельности, условиям, по которым лицо может быть нотариусом, и условиям, по которым нотариус отстраняется от нотариальной деятельности. Такая государственная регуляция предусмотрена

Законом Украины «О нотариате» [1]. В частности, согласно ст. 2-1 Закона Украины «О нотариате» (далее – Закон «О нотариате») государственная регуляция нотариальной деятельности заключается в установлении условий допуска граждан к осуществлению нотариальной деятельности, порядке остановки и прекращения частной нотариальной деятельности, аннулировании свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью, осуществлению разного рода контроля за деятельностью нотариусов, и тому подобное.

Каждый из этих видов регуляции фактически нормирован законом. Однако, невзирая на это обстоятельство, возникает потребность в обстоятельном исследовании с целью более полного выяснения их содержания, поскольку, по мнению автора, есть определенное несоответствие между существующими нормами, которые регулируют нотариальную деятельность в целом, и объективной действительностью.

Да, Дария Ли, подытоживая установленный порядок аннулирования свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью, считает, что процедура аннулирования свидетельства нотариуса имеет четкий и конкретный порядок, хотя в своем исследовании она даже не анализирует нормы Закона «О нотариате», а ограничивается лишь их сжатым изложением [2]. Более детально государственную регуляцию нотариальной деятельности анализирует Коротюк О. В. в «Научно-практическом комментарии Закона Украины «О нотариате» [3]. Но поскольку ее целью было предоставить комментарий Закона для практического приложения, то проблемные вопросы в этом обстоятельном научном издании отнесены на второй план. Вопросу нотариальной деятельности уделяли внимание известные украинские ученые Остапенко О. И., Шамрай О. В., а также Руснак Ю. И. и другие, что нашло свое отображение в научно-практическом комментарии Закону Украины «О нотариате» [4]. Отдельно вопросу государственного контроля за нотариальной деятельностью

посвящено научное исследование Карнарук Н. В. [5].

Все это говорит об актуализации вопроса нотариальной деятельности в целом и ее государственной регуляции в частности.

В соответствии со статьей 3 Закона «О нотариате» предусмотрено, что в Украине нотариусом может быть гражданин Украины, который имеет полное высшее юридическое образование, владеет государственным языком, имеет стаж работы в сфере права не меньше шести лет, из них помощником нотариуса или консультантом государственной нотариальной конторы, не меньше трех лет, сдал квалификационный экзамен и получил свидетельство о праве на занятие нотариальной деятельностью.

За данному Закону не может быть нотариусом лицо, которое имеет судимость, ограничено в дееспособности или признано недееспособным по решению суда.

Анализ приведенной правовой нормы свидетельствует о том, что к кандидату в нотариусы в Украине предъявляются достаточно жесткие требования, особенно в части наличия определенных сроков правового стажа.

Конечно, нотариусом в Украине должен быть гражданин Украины. Он должен уметь общаться с клиентом на государственном языке и, поскольку должен применять законодательные нормы, удостоверить права, а также факты, которые имеют юридическое значение, должен иметь не только высшее юридическое образование, но и определенный опыт правоприменения. Но все должно быть в разумных границах, согласовываться с реалиями жизни и не выходить за рамки требований, которые относятся к должностным лицам с более важными функциями и полномочиями.

В частности, странный подход украинского законодателя, который считает, что для того, чтобы стать судьей и получить право, например, сажать человека на десятилетку лет лишения свободы или пожизненно, достаточно иметь три года правового стажа и в течение этих лет не



обязательно быть помощником судьи или консультантом, а для того, чтобы стать нотариусом и заверять копии, доверенности или договоры, необходимо иметь шесть лет правового стажа, из них три года специального. То есть, законодатель в этом плане создает впечатление, что нотариальная деятельность более сложна, более ответственна для общества, чем судейская, и потому нотариус должен быть более подготовленным чем судья. Для нотариусов это, конечно, приятно, но, вместе с тем, и дискриминационно.

Логика законодателя понятна. Он таким способом хочет ограничить количество частных нотариусов, которых на сегодня лишь в Киеве насчитывается почти полторы тысячи лиц. Но так можно дойти и до абсурда – установленным чем вышего и высшего барьера с одновременным увеличением количества нотариусов. По мнению автора, в каждом нотариальном округе должна быть установлена определена количественная квота нотариусов, как, например, это сделано для судей.

Приемлемо в этом случае сказать, что в соответствии с Основами законодательства Российской Федерации «О нотариате», для того, чтобы стать нотариусом в России, необходимо иметь высшее юридическое образование и пройти стажировку у нотариуса сроком не меньше одного года. Для отдельных личностей этот срок может быть сокращен до шести месяцев. Как видим, лояльный, взвешенный подход.

В Украине требовать от кандидата в нотариусы шесть лет правового стажа, из которых три года специального – это явный, очевидный «перебор», который противоречит опыту других стран и сравнительной логике.

На взгляд автора, в этом плане законодатель Украины должен хотя бы приравнять нотариуса к судье, чтобы не было этого поразительного диссонанса.

В противовес частному нотариусу деятельность судьи не может быть остановлена или прекращена. То есть, подход к частному нотариусу и в этом случае жестче, чем к судье.

В то же время прослеживается и противоположная тенденция. Например, согласно ст. 64 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» [6] не могут быть рекомендованы на должность судьи граждане: 1) признанные судом ограниченно дееспособными или недееспособными; 2) имеющие хронические психические или другие заболевания, которые препятствуют выполнению обязанностей судьи. Аналогичные требования и к народному заседателю (ст. 59 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей»).

Это абсолютно обоснованные нормы, поскольку официальные лица, которыми являются судьи и народные заседатели, в общении с гражданами должны быть адекватными и не иметь опасных для окружающих заболеваний.

Нотариус также является официальным лицом, наделенным государством правом и обязанностью общаться с людь-

ми. Как отмечает Семаков Г. С., нотариус должен быть вежливым, тактичным, объективным, а также хорошим психологом, с человеческим и профессиональным достоинством [7]. Он также должен быть психически здоровым, адекватным и не иметь опасных для окружающих заболеваний. В связи с этим в соответствии со ст. 3 Закона «О нотариате» нотариусом не может стать недееспособный или ограниченно дееспособный гражданин. Но в данном Законе ничего не сказано о запрещении стать нотариусом психически больным и гражданам, которые имеют другие заболевания, которые препятствуют выполнению обязанностей нотариуса.

Таким образом, по логике Закона «О нотариате» в Украине нотариусом может стать гражданин, который имеет хроническую психическую болезнь или, например, открытую форму туберкулеза, или другие болезни, опасные при общении людей. Это нонсенс. Но это закон. И потому названный пробел в нем необходимо срочно заполнить, потому что он несет угрозу людям.

Конечно, и нотариус, и судья, которые осуществляют важные правоприменимые полномочия, должны иметь хорошую репутацию и не иметь конфликта с законом.

Но обращает на себя внимание расхождение между требованиями к кандидату на должность судьи и кандидата на должность нотариуса. И в одном, и во втором законе предусмотрено, что такие кандидаты не должны иметь судимостей по совершенным преступлениям. Но в Законе Украины «О судостроительстве и статусе судей» речь идет о не снятой или не погашенной судимости, а в Законе «О нотариате» просто о судимости. То есть, по логике Закона «О нотариате» к должности нотариуса не допускаются граждане с любой судимостью, даже погашенной или снятой. Такая логика противоречит Конституции Украины и Криминальному кодексу Украины [8], поскольку лицо, у которого судимость погашенная или снятая, считается таким, которое не имеет судимости, потому Закон «О нотариате» в отмеченной части должен быть уточнен.

Как сказано выше, нотариальную деятельность может осуществлять лишь предусмотренное законом лицо, которое получило свидетельство о праве на занятие такой деятельностью.

По содержанию Закону «О нотариате», непосредственно нотариус имеет право осуществлять нотариальную деятельность только после подачи заявления о регистрации нотариальной деятельности, то есть регистрации свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью и получения регистрационного удостоверения.

К сожалению, в Законе «О нотариате» отсутствует норма, которая бы регулировала эти правоотношения, то есть не установлен процесс подачи заявления о регистрации свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью, ре-

гистрации нотариальной деятельности и ее рассмотрения, выдачи соответствующего свидетельства и удостоверения.

Анализ положений Закона «О нотариате» свидетельствует об особенной значимости для нотариуса свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью и регистрационного удостоверения.

Именно с их вручения и регистрации фактически начинается нотариальная деятельность. Именно путем аннулирования свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью нотариус избавляется работы.

Для того, чтобы обсуждать проблемы аннулирования свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью, необходимо знать, что означает это свидетельство, какое оно имеет значение для нотариуса.

Логично, что в связи с этим в законе должны быть предусмотрены нормы о статусе этого свидетельства, процессе его выдачи и регистрации. Но в законе нет ничего такого. Нет в законе и понятия аннулирования свидетельства. Что значит аннулировать? Отобратить, порвать, сжечь, уничтожить другим способом?

В соответствии со словарем современного украинского языка «аннулировать» это значит упразднить, признать недействительным, отозвать и тому подобное. То есть, свидетельство по логике закона остается у лица и оно при определенных обстоятельствах может им воспользоваться.

Приемлемо в этом случае сказать, что название основного документа нотариуса «Свидетельство о праве на занятие нотариальной деятельностью» слишком громоздкое и потому тяжелое в использовании. Кроме того, оно не отвечает тем установленным требованиям, которые относятся к такому виду документов. Например, человеку, который выучился водить автомобиль, не выдают удостоверение о праве на вождение автомобилем, а выдают удостоверение водителя. Как известно, есть свидетельство о рождении, свидетельство о браке, свидетельство о расторжении брака, медицинское свидетельство, свидетельство плательщика единого налога и другие аналогичные свидетельства. В нашем случае правильно было бы назвать настоящий документ «Свидетельство нотариуса». А права, которые оно дает, предусмотреть в законе.

Свидетельство о праве на занятие нотариальной деятельностью – это в известной мере своеобразный паспорт нотариуса. Это особенно важный документ, который может быть подделан, и потому он должен иметь определенный уровень защиты. И потому закономерно, что как о паспорте гражданина Украины есть положение (оно утверждено Постановлением Верховной Рады Украины), так и о свидетельстве нотариуса на право занятия нотариальной деятельностью должно быть положение. Конечно, оно не обязательно должно быть утверждено Верховной Радой Украины, но Министерством юстиции Украины – обязательно.



При получении свидетельства о праве за занятие нотариальной деятельностью нотариус может заболеть психической болезнью, другой болезнью, опасной для окружающих, может умереть или пропасть без вести, может быть признан недееспособным или ограниченно дееспособным. В таких случаях государство должно изъять названное свидетельство, принять меры до того, чтобы его не использовали. В Законе «О нотариате» предусмотрено, что в таких случаях оно аннулируется.

В частности, согласно пункту «д» части 2 статьи 12 Закона «О нотариате» свидетельство может быть аннулировано в случае вынесения решения суда, вступившего в законную силу, об ограничении дееспособности лица, которое исполняет обязанности нотариуса, признания его, недееспособным или безвестно отсутствующим, объявленным его умершим.

Пунктом «е» части второй статьи 12 названного Закона предусмотрено аннулирование свидетельства в случае несоответствия нотариуса занимаемой должности по состоянию здоровья, которое препятствует нотариальной деятельности. По содержанию Закона, такое аннулирование свидетельства осуществляется Министерством юстиции Украины по решению Высшей квалификационной комиссии нотариата (далее - ВККН) на основании представления соответствующих управлений юстиции.

Конечно, государство не может допустить, чтобы на должностях частных нотариусов работали недееспособные, ограниченно дееспособные или лица, которые имеют заболевания, опасные для других лиц. Государство должно контролировать эти вопросы. Но не все так однозначно. Во-первых, согласно статье 36 Гражданского кодекса Украины [9] и статье 237 Гражданского процессуального кодекса Украины [10] физическое лицо ограничивается гражданской дееспособности, а не просто дееспособности, как сказано в ст. 12 Закона «О нотариате».

Во-вторых, заявление об ограничении гражданской дееспособности физического лица может быть подано членами ее семьи, органом опеки и заботы, наркологическим или психиатрическим заведением. То есть, если нотариус не имеет членов семьи, или они не желают ограничивать его в гражданской дееспособности, если нотариус не находится на лечении в наркологическом или психиатрическом заведении, какие бы изъяны алкогольного, наркотического, токсического, психиатрического характера у него не были он будет продолжать нотариальную деятельность, потому что органы Министерства юстиции Украины и ВККН не вправе вмешиваться в этот процесс.

Аналогичное положение и в случае признания нотариуса недееспособным.

Таким образом, нужен правовой механизм, который бы обеспечивал невозможность работать в должности нотариуса фактически недееспособным или ограниченно дееспособным лицам.

Деятельность нотариуса связана с имущественными правами граждан, с защитой интересов лиц, которые имеют определенные правоотношения с ним. Длительное отсутствие нотариуса, особенно по незавершенному нотариальному делу, лишает этих граждан возможности пользоваться своими правами. Между тем нотариус может умереть, без вести исчезнуть или тяжело заболеть.

Статьей 13 Закона «О нотариате» предусмотрено, что в случае вынесения решения суда, которое вступило в законную силу, о признании лица, которое исполняло обязанности нотариуса, безвестно отсутствующим или объявленным умершим, свидетельство о праве на занятие нотариальной деятельностью может быть аннулировано.

Согласно ст. 43 Гражданского кодекса Украины физическое лицо может быть признано судом безвестно отсутствующим если в течение одного года в месте его постоянного обитания нет сведений о месте ее пребывания.

По содержанию ст. 46 Гражданского кодекса Украины физическое лицо может быть объявлено умершим если в месте ее постоянного обитания нет сведений о месте ее пребывания в течение трех лет. Кодексом предусмотрены и меньшие сроки при определенных законом случаях. Гражданским процессуальным кодексом Украины не определяется круг лиц, которые могут обратиться в суд с заявлением о признании физического лица безвестно отсутствующим или умершим.

Таким образом по логике закона инициаторами признания нотариуса безвестно отсутствующим или объявление его умершим, кроме большого круга других лиц, может быть и Министерство юстиции Украины, и его структурные подразделения на местах, которые курируют нотариальную деятельность.

Анализируя основания аннулирования свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью, обращает на себя внимание тот факт, что государство предусматривает необходимость аннулировать такое свидетельство относительно без вести пропавшего или объявленного умершим, но не предусматривает такого аннулирования в случае смерти нотариуса. В этом случае опять хочется провести параллель с судьей. Статьей 126 Конституции Украины [11] предусмотрено, что полномочия судьи прекращаются в случае его смерти. Но Законом «О нотариате» не решено, как быть со свидетельством о праве на занятие нотариальной деятельностью в случае смерти нотариуса. Оно должно быть пожизненно в реестре или все-таки аннулировано? На взгляд автора, Закон в этой части нуждается в уточнении.

Если с аннулированием свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью в случаях, связанных с недееспособностью или ограниченной дееспособностью нотариуса, его безвестным отсутствием, объявлением умершим или смертью, более-менее понятно, то такое основание для аннулирования сви-

детельства как несоответствие нотариуса занимаемой должности в результате состояния здоровья, которое препятствует нотариальной деятельности, вызывает много вопросов.

Во-первых, вызывает удивление, что законодатель не придает значение болезням кандидата в нотариусы, но считает необходимым лишать свидетельства тех, которые стали нотариусами, имея определенные заболевания или заболели во время осуществления нотариальной деятельности.

Во-вторых, Законом «О нотариате» не предусмотрено, что это за состояние здоровья, которое препятствует нотариальной деятельности.

В-третьих, Закон «О нотариате» не предусматривает, кто и в каком способом должен определять это состояние здоровья и по чьей инициативе.

Для того, чтобы выйти из такого положения стоит обратить внимание на то, как в таких случаях законодатель решил вопрос относительно судей и решить вопрос относительно нотариусов по аналогии. В частности, ст. 64 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» предусмотрено, что на должность судьи не могут быть рекомендованы граждане, которые имеют хронические психические или другие заболевания, которые препятствуют выполнению обязанностей судьи. Согласно ст. 67 названного Закона для участия в отборе кандидатов на должность судьи лицо подает в Высшую квалификационную комиссию судей Украины справку медицинского учреждения о состоянии своего здоровья. Медицинские учреждения, которые предоставляют такой вывод, а также форма вывода определяется Высшей квалификационной комиссией судей Украины по согласованию с уполномоченным центральным органом исполнительной власти по вопросам здравоохранения.

Вопросы, связанные с освобождением судьи от должности по состоянию здоровья, урегулированы в. 103 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей». Согласно этой статье судья освобождается от должности в случае невозможности осуществлять полномочия по состоянию здоровья при наличии медицинского вывода, который предоставляется медицинской комиссией, образованной специально уполномоченным центральным органом исполнительной власти по вопросам здравоохранения.

По мнению автора, аннулирование свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью в связи с заболеванием, которое делает невозможным выполнение нотариусом своих полномочий, должно быть аналогично, как и для судей. И с этой целью в Законе «О нотариате» следует предусмотреть соответствующие нормы.

Анализируя несоответствие нотариуса должности по состоянию здоровья, которое препятствует его деятельности, как основание аннулирования свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью, следует сказать, что эта



правовая формула слишком сложна и тяжела для восприятия и применения. Потому-что такое несоответствие? Где те критерии, которые бы свидетельствовали о соответствии?

По мнению автора, пункт «е» части 2 в. 12 Закона «О нотариате» следует изложить в такой редакции: «есть») наличие у нотариуса хронических психических или других заболеваний, которые препятствуют выполнению обязанностей». Такая правовая формула не даст возможности для огульного аннулирования свидетельств нотариусов и обеспечит выполнение нотариальных функций людьми психически здоровыми и такими, которые не подвергают клиентов возможности заражения опасными болезнями.

Выводы. Подытоживая вышеизложенное, можно отметить, что приведенные примеры, сравнения и аналогии свидетельствуют, что законодательная регуляция нотариальной деятельности, в частности, в части, касающейся свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью, и отдельные основания его аннулирования нуждается как в последующем научном исследовании, так и совершенствовании отдельных норм.

Литература

1. Карнарук Наталія Віленівна. *Державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні*: автореф. дис... канд. юрид. наук. 12.00.07 / Н. В. Карнарук; Нац. ун-т держ. податкової служби України. Ірпінь, 2007, 21 с.
2. Карнарук Наталія Віленівна. *Державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні*: автореф. дис... канд. юрид. наук. 12.00.07 / Н. В. Карнарук; Нац. ун-т держ. податкової служби України. Ірпінь, 2007, 21 с.
3. Карнарук Наталія Віленівна. *Державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні*: автореф. дис... канд. юрид. наук. 12.00.07 / Н. В. Карнарук; Нац. ун-т держ. податкової служби України. Ірпінь, 2007, 21 с.
4. Карнарук Наталія Віленівна. *Державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні*: автореф. дис... канд. юрид. наук. 12.00.07 / Н. В. Карнарук; Нац. ун-т держ. податкової служби України. Ірпінь, 2007, 21 с.
5. Карнарук Наталія Віленівна. *Державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні*: автореф. дис... канд. юрид. наук. 12.00.07 / Н. В. Карнарук; Нац. ун-т держ. податкової служби України. Ірпінь, 2007, 21 с.
6. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» // *Відомості Верховної Ради України*, 2010, № 41-42, № 43, № 44-45, ст. 529.
7. Семаков Г. С., Кондракова С. П. *Нотаріат в Україні*: Курс лекцій. К.: МАУП, 2001, с. 9, 120 с. Бібліогр.: с. 114-116.
8. Кримінальний кодекс України // *Офіційний вісник України*. Офіційне видання. – 08.06.2001 р. № 21, стор. 1, стаття 920.
9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. – 4-те вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2011. Т. 1. – 808 с.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. – 4-те вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2011. Т. 1. – 808 с.
11. *Відомості Верховної Ради України*. Офіційне видання. 23.07.1996 р. № 30, стаття 141.

СУБЪЕКТ МАССОВЫХ БЕСПОРЯДКОВ

Н. ТАРАНЕНКО,

преподаватель кафедры публичного права Национального технического университета Украины «Киевский политехнический институт»

SUMMARY

The article presents the characteristics of the subject of the riots and analyzes its main features. Basing on this research, author makes suggestions to improve the enforcement of Art. 294 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: riots, the subject of the crime, a person, a legal person, age, sanity, organizer and active participant in the riots.

РЕЗЮМЕ

В статье характеризуется субъект массовых беспорядков; проводится анализ его основных признаков. На основании проведенного исследования автором вносятся предложения по улучшению правоприменения ст. 294 УК Украины.

Ключевые слова: массовые беспорядки, субъект преступления, физическое лицо, юридическое лицо, возраст, вменяемость, организатор и активный участник массовых беспорядков.

Постановка проблемы. Одним из наиболее опасных проявлений преступной деятельности, затрагивающих целый ряд общественных отношений, охраняемых законом об уголовной ответственности, являются массовые беспорядки. Их особая опасность состоит в том, что массовые противоправные действия, совершаемые многочисленной агрессивно настроенной толпой, грубо нарушают общественный порядок, дестабилизируют обстановку, вызывают новые преступления, наносят огромный ущерб государству и обществу. Одним из элементов состава массовых беспорядков является их субъект.

Актуальность темы исследования. Разные аспекты изучения субъекта массовых беспорядков рассматривались в 90-х годах минувшего столетия в научных трудах А. Абдульманова, Ю. Демидова, А. Ильясова, В. Пономарёва, посвящённых исследованию феномена массовых беспорядков. Однако эти авторы предметно не изучали основные составные субъекта указанного преступления, останавливаясь в основном на криминологической характеристике портрета организаторов и активных участников массовых противоправных акций того времени. В современных условиях вопрос предметного изучения субъекта массовых беспорядков не утратил своей актуальности, хотя отдельные его стороны нашли своё отражение в работах Э. Арипова, В. Кузнецова, П. Помазкова, П. Шалдырвана. Заметим, что названные выше авторы не ставили перед собой цели детального рассмотрения этого вопроса. Поэтому, проблема характеристики субъекта массовых беспорядков и сегодня требует всестороннего изучения, а так же разработки конкретных предложений по улучшению правоприменения ст.

294 УК Украины в связи с последними новациями, проводимыми в уголовном законодательстве Украины.

Целью и задачей статьи является детальная и всесторонняя характеристика субъекта массовых беспорядков; определение проблемных аспектов указанной проблемы; прогнозирование возможных тенденций развития научных позиций, касающихся субъекта массовых беспорядков; формулирование предложений, направленных на практическое улучшение правоприменения ст. 294 УК Украины.

Изложение основного материала исследования. В соответствии с диспозицией ст. 294 Уголовного кодекса (далее УК) Украины субъектами массовых беспорядков являются их организаторы и активные участники. Давая определение общего субъекта преступления, к которому законодателем отнесен и субъект массовых беспорядков, отметим, что согласно ст. 18 УК Украины, им является физическое вменяемое лицо, совершившее преступление в возрасте, с которого в соответствии с УК Украины может наступать уголовная ответственность.

Характеризуя первый признак субъекта массовых беспорядков, отметим, что в теории уголовного права большинство исследователей придерживаются мнения о том, что субъектом любого преступления может быть только физическое лицо. В частности, Н. С. Таганцев еще во времена Российской империи, отмечал, что только физическое лицо может быть субъектом преступного деяния [12, с. 122-144]. Аналогичную позицию занимали и продолжают занимать большинство ученых как в период СССР, так и в условиях независимости постсоветских государств.

Такая позиция современных законодателей и исследователей в большой



степени обусловлена рекомендациями Модельного уголовного кодекса для государств-участников СНГ [9, с. 88-90, 95-96], которые впоследствии были закреплены в принятых ими законах об уголовной ответственности почти всех стран бывшего Союза ССР (УК Российской Федерации, УК Республики Беларусь, УК Республики Узбекистан, УК Республики Таджикистан, УК Грузии, УК Кыргызской Республики, УК Азербайджанской Республики, УК Латвийской Республики, УК Туркменистана, УК Республики Казахстан). Подчеркнем, что аналогичное определение субъекта преступления содержится в УК Испании, УК Нидерландов, УК Польши, УК ФРГ, УК Японии и других стран мира.

Вместе с тем отметим, что в УК ряда развитых стран мира предусматривается ответственность не только физических, но и юридических лиц. Например, согласно УК Франции, к уголовной ответственности может быть привлечено любое юридическое лицо, кроме государства. Речь идет, прежде всего, о юридических лицах частного права: коммерческих обществах, различных ассоциациях, фондах, гражданско-правовых объединениях и т.п. Подобный подход к определению субъекта преступления имеет место также в УК Австрии, УК Австралии, УК Бельгии, УК Дании, УК Норвегии и других государств.

Действующее уголовное законодательство США также при определенных условиях устанавливает ответственность как физических, так и юридических лиц. В частности, за деяния, связанные с нарушениями законодательства по поставкам продукции, опасной для здоровья и жизни потребителей, охраны окружающей среды, а также за финансовые злоупотребления. Отметим, что в США юридические лица несут ответственность и за такое преступление, как убийство. Так, в 1978 г. в штате Индиана в убийстве трех человек, погибших в автомобилях марки «Пинта», была обвинена автомобильная компания «Форд», руководство которой пустило автомобиль данной марки в продажу, зная о легко уязвимом месте бензобака, который может взорваться в случае столкновения [14, с. 126-129].

Особый интерес, по нашему мнению, представляет УК Республики Молдова, где, в отличие от других постсоветских республик, наряду с физическими лицами субъектами преступления признаны и юридические лица (за исключением органов публичной власти).

Заметим, что в законодательной деятельности и теории уголовного права Украины неоднократно высказывались мнения относительно возможности

признания субъектами преступления юридических лиц [6] [8, с. 12]. В этой связи, в частности, приведем позицию В. Осадчего, который считает, что принцип личной ответственности может сосуществовать с другим принципом - ответственности юридических лиц, там, где этого требует жизнь [11, с. 207].

Одним из первых практических шагов в этом направлении стало принятие 11 июня 2009 г. Закона Украины «Об ответственности юридических лиц за совершение коррупционных правонарушений». Логическим продолжением этой работы стал Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по выполнению Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины относительно ответственности юридических лиц» от 23 мая 2013 г. В соответствии с ним, Общая часть УК Украины с 1 сентября 2014 г. будет дополнена разделом XIV-1 «Меры уголовно-правового характера относительно юридических лиц». В данном Законе содержится конкретный перечень преступлений, за которые юридическое лицо может подвергаться мерам уголовно-правового характера. В их число входят преступления в сфере хозяйственной деятельности, оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, а также преступления «террористической» направленности, посягающие на общественную безопасность. Предусматривается, что к предприятиям, учреждениям или организациям (кроме государственных органов), в случае совершения их уполномоченным лицом указанных преступлений, судом могут быть применены следующие меры уголовно-правового характера: 1) штраф; 2) конфискация имущества; 3) ликвидация.

На наш взгляд, в свете рассматриваемой нами проблемы следующим реальным шагом на пути признания юридического лица субъектом преступления может стать также разработка и принятие Закона Украины о применении указанных мер уголовно-правового характера к политическим партиям, общественным организациям и объединениям, если они выступают в качестве организаторов массовых беспорядков. Такую позицию автора подтверждают результаты проведенного им анкетирования следователей и оперативных работников МВД Украины. Так, из 165 опрошенных респондентов 147 (89%) считают, что в УК Украины следует предусмотреть уголовную ответственность не только физических, но и юридических лиц, в частности, политических партий, общественных органи-

заций и объединений за организацию преступлений против общественного порядка, в том числе и массовых беспорядков. По нашему мнению, такая позиция вполне обоснована, поскольку материалы ряда уголовных дел о массовых беспорядках в Украине свидетельствуют, что нередко организаторами этого преступления выступают именно указанные юридические лица. Поэтому, считаем целесообразным предусмотреть в УК Украины возможность применения мер уголовно-правового характера к политическим партиям, общественным организациям и объединениям, которые выступают в роли организаторов массовых беспорядков.

Вторым обязательным признаком субъекта массовых беспорядков является его вменяемость. Ведь только вменяемое лицо способно правильно оценивать реальные обстоятельства совершенного им преступления, четко осознавать его общественно опасное содержание и характер, управлять своими действиями (бездействием). Как известно, преступление всегда является актом поведения сознательно действующего лица [9, с. 139].

В юридической литературе вменяемость считается состоянием психически здорового человека. Существует презумпция психического здоровья: каждый человек считается не имеющим психического расстройства, пока наличие такого расстройства не будет установлено в порядке, предусмотренном законом. Указанное состояние психики является фактической предпосылкой, юридическим основанием вины и уголовной ответственности за содеянное противоправное деяние. В сознании вменяемого лица, как правило, отражается весь комплекс обстоятельств совершения преступления. Оценивая сложившуюся ситуацию, человек из различных вариантов своего возможного поведения сам, по собственному усмотрению, выбирает именно преступный вариант.

Состояние вменяемости противоположно по смыслу состоянию невменяемости, которое исключает уголовную ответственность лица, а также отличается от ограниченной вменяемости, характеризующейся неспособностью лица в полной мере осознавать свои действия и/или управлять ими. Однако такое состояние лица не исключает его уголовной ответственности. Следует отметить, что ограниченная вменяемость выступает лишь в роли обстоятельства, смягчающего наказание.

Третьим признаком субъекта преступления является достижение лицом определенного возраста. В этой связи отметим, что в УК Украины определяется, что ответственность за массовые беспорядки



рядки несут лица, достигшие 16-летнего возраста. В случае участия в массовых беспорядках подростков в возрасте с 14 до 16 лет, они несут ответственность не за участие в них, а за другие преступления, связанные с ними: убийства, уничтожение имущества, поджоги и т.д.

Рассматривая обязательные признаки субъекта преступления, стоит отметить позицию Н. Кузнецовой, которая считает, что содержание таких его общих признаков, как возраст и вменяемость, неразрывно связаны с характеристикой интеллектуально - волевого отношения субъекта к своим действиям и последствиям [7, с. 86]. Исходя из этого определения, считаем, что лица в возрасте 14 лет вполне способны сознательно и адекватно оценивать свое поведение, и поэтому должны нести уголовную ответственность за целый ряд преступлений. По нашему мнению, не случайно почти все уголовные кодексы, действовавшие на территории Украины в разные исторические периоды, устанавливали уголовную ответственность именно с 14-летнего возраста. В этом контексте отметим, что, если УК УССР 1922 г. не предусматривал ответственности 14-летних лиц, а лишь ограничился применением к ним мер медико-педагогического характера, то УК УССР 1927 г. применял такие воспитательные меры только к малолетним лицам, не достигшим 14 лет. Уголовная ответственность согласно указанному Кодексу наступала с 14 лет. В свою очередь УК УССР 1960 г. не только подтвердил, что уголовной ответственности подлежат лица с 14-летнего возраста, но и конкретно определил весь спектр таких преступных деяний. Однако ответственность за организацию и участие в массовых беспорядках среди них не предвиделась.

В ч. 2 ст. 22 действующего УК Украины четко определено, за какие преступления лица в возрасте с 14 до 16 лет подлежат уголовной ответственности. Однако, считаем, что законодатель уделил недостаточно внимания вопросу возрастного критерия лиц, несущих уголовную ответственность за массовые беспорядки. Стоит отметить, что за большинство преступлений, совершаемых в ходе массовых беспорядков (т.е. таких, которые являются их составными частями), уголовная ответственность наступает при достижении лицом 14-летнего возраста. Это, в частности, умышленное тяжкое телесное повреждение (ст. 121), умышленное средней тяжести телесное повреждение (ст. 122), умышленное уничтожение или повреждение имущества (ч. 2 ст. 194). Помимо этого, лица, достигшие 14-летнего возраста, несут уголовную ответственность и за

смежное с массовыми беспорядками преступление - хулиганство, совершенное группой лиц (ч. 2 ст. 296).

К вышеизложенному следует добавить, что результаты проведенного автором анкетирования работников правоохранительных органов Украины, показали, что они придерживаются мнения о том, чтобы уголовная ответственность за организацию и активное участие в массовых беспорядках устанавливалась с 14-летнего возраста. В частности, 96 из 165 опрошенных респондентов (58%) считают целесообразным снизить возраст, с которого наступает уголовная ответственность для лиц, принимающих участие в массовых беспорядках, до 14 лет. Ведь часть таких лиц среди субъектов данного преступления довольно весома и составляет 17% [3, с. 57]. Поддавшись на провокационные призывы взрослых, они, как правило, без колебаний присоединяются к участникам уже начатых массовых противоправных эксцессов. Обычно наиболее дерзко и жестоко ведут себя в агрессивно действующей толпе подростки, которые уже привлекались ранее к уголовной ответственности или неоднократно нарушали общественный порядок. Как справедливо в этой связи отмечает В.Осадчий, если указанное лицо совершает такие противоправные посяательства, то оно сознательно и откровенно демонстрирует неуважение к закону, указывая тем самым свое превосходство над ним. Разумеется, что на такие асоциальные проявления должна быть и адекватная реакция [10, с. 113].

Следует подчеркнуть, что такая практика имеет место в зарубежном уголовном законодательстве. В частности, УК ряда стран мира устанавливают сниженный возрастной ценз субъектам подобных массовых беспорядкам составом преступлений. Например, таким субъектом признается физическое вменяемое лицо, достигшее 7-летнего возраста (ст. 32 УК Швейцарии), 12-летнего возраста (ст. 34 УК Израиля, ст. 77 УК Нидерландов), 13 лет (ст. 122-8 УК Франции), 14-летнего возраста (ст. 9 УК Республики Корея, ст. 19 УК Германии, ст. 41 УК Японии, ст. 17 УК Швеции). В то же время отметим, что, в отличие от совершеннолетних лиц, для несовершеннолетних участников массовых беспорядков уголовный закон этих стран определяет более мягкие формы реализации ответственности. Что касается УК стран бывшего СССР, то в них также имеет место установление сниженного возрастного ценза для участников массовых беспорядков. В частности, субъектами этого преступления признаются вменяемые лица, достигшие 14-летнего возраста в ст. 225

УК Грузии, ст. 225 УК Латвии, ст. 285 УК Молдовы.

Учитывая все названные выше обстоятельства, считаем целесообразным предусмотреть уголовную ответственность за организацию и активное участие в массовых беспорядках для лиц, достигших на момент совершения преступления 14-летнего возраста. В соответствии с этим, считаем необходимым внести массовые беспорядки в перечень преступлений, установленных ст. 22 УК Украины, за совершение которых несут уголовную ответственность лица в возрасте с 14 до 16 лет.

В контексте исследования субъекта массовых беспорядков, на наш взгляд, следует также предметно остановиться и на характеристике их непосредственных исполнителей - организатора и активных участников.

Характеризуя личность организатора массовых беспорядков, отметим, что именно он, как правило, занимает ярко выраженную антиобщественную позицию, его асоциальные взгляды превратились в убеждения и привычку поведения. Это обычно лица с криминальным прошлым, а также лица, недовольные своим положением в обществе, а потому склонные к противоправному поведению. Среди организаторов массовых беспорядков нередко оказываются и оппозиционно настроенные к действующей власти лица, которые до определенного момента успешно скрывают это [15, с. 34].

Однако, как показывает судебная практика, организаторами массовых беспорядков могут выступать не только представители политической оппозиции, но и лица, занимающие достаточно высокие руководящие должности. Так, 13 ноября 2004 года, председатель Закарпатской областной администрации Р. во время избирательной кампании по выборам Президента Украины организовал и направил в г. Свалява около 100 своих сторонников с целью недопущения там работы агитационной группы общественной организации «Пора». Силовая попытка выселения непрошенных «агитаторов» из местного отеля «Комфорт» и отправки их за пределы области переросла в массовые беспорядки [4].

Заметим, что такое преступление, как массовые беспорядки совершается большой массой людей - толпой. При этом следует иметь в виду, что не всегда толпа имеет своего лидера уже в момент её образования. Нередко она представляет собой не оформленную до конца недовольную массу людей, которые изначально стремятся лишь мирно решить с кем-то из руководящих официальных лиц острые проблемы своей повседневной жизни. Как правило, они так и не



находят нужного им «адресата». Находиться же долго в пассивном состоянии толпа не может и, не найдя возможности «с кем можно поговорить», под влиянием наиболее радикально-настроенных её участников начинает действовать агрессивно. В таких условиях в качестве организаторов массовых беспорядков нередко выступают ранее судимые лица, или лица с асоциальной направленностью.

Как свидетельствует судебная практика, иногда организаторами массовых беспорядков выступают даже женщины. Так, 14 января 2005 г. председатель Козинского поселкового совета Обуховского района Киевской области Г. собрала у здания поселкового совета около 100 своих родственников и сторонников, чтобы сорвать работу специальной комиссии, созданной для досрочного отстранения её от занимаемой должности. По указанию Г. агрессивно настроенная толпа выломала двери поселкового совета и учинила там жестокую расправу над местными депутатами и членами указанной комиссии. Сама Г. подталкивала своих сторонников к действиям призывом «Убивайте их!». Как следствие, члены поселковой комиссии, местные депутаты и работники Обуховского райотдела милиции, которые пытались обуздать участников беспорядков, получили телесные повреждения различной степени тяжести [5].

Аналитические исследования преступлений указанной категории показали, что из общего числа лиц, привлеченных к уголовной ответственности за массовые беспорядки, организаторы составляли менее 2% [5, с. 22].

Помимо организаторов массовых беспорядков субъектами данного преступления являются также их активные участники. К ним относятся:

- лица, присоединившиеся к толпе ввиду идентификации своих ценностных ориентиров с её намерениями и последующими действиями;

- обиженные лица, которые накапливали и вынашивали в себе негативные эмоции, направленные на объект агрессивных посягательств толпы, и активно участвующие в её противоправных действиях;

- агрессивные, асоциальные индивиды, которые с нескрываемым желанием и без особых колебаний присоединяются к агрессивно настроенной толпе из-за благоприятной возможности «развлечься», дать выход в ней своим садистским побуждениям [13, с. 19].

Среди активных участников толпы могут также находиться честные и добросовестные граждане, которые по ошибке попали в неё, руководствуясь ложно понятым принципом справедливости.

Нередко к толпе присоединяются и простые обыватели. Они не проявляют большой активности в ней, но их привлекает сам экссесс в качестве довольно волнующего зрелища. К толпе также примыкают лица, которые только пассивно наблюдают за разворачиванием событий, не вмешиваясь в них. Однако даже простое присутствие таких лиц значительно увеличивает массовость противоправной акции, тем самым активизируя других участников толпы на совершение преступных действий. Так, во время массовых беспорядков в Бишкеке в марте 2005 г. толпа, которая нападала на «Белый дом», по разным оценкам составляла от семи до десяти тысяч человек. В то же время, группа, которая непосредственно осуществляла нападение, не превышала и тысячи человек [3, с. 165]. Стоит отметить, что так называемые «пассивные» участники массовых беспорядков не подлежат уголовной ответственности по ст. 294 УК Украины.

Стоит отметить, что к категории активных участников массовых беспорядков довольно часто относится молодежь в возрасте до 25 лет, которая по результатам проведенного автором анкетирования составляет около 70% от общего числа участников указанного преступления.

Кроме того за последние годы также заметно возросло количество лиц женского пола, принимающих активное участие в массовых беспорядках. Если в конце 80-х и начале 90-х годов прошлого века она была незначительной и не превышала 3-5% [2, с. 164], то сейчас женщины, наряду с мужчинами, принимают активное участие в массовых противоправных эксцессах.

Выводы. В итоге отметим, что субъектом массовых беспорядков является физическое вменяемое лицо, совершившее преступление в возрасте 16 лет, выступающее в качестве их организатора, либо активного участника. В то же время считаем, что в действующем УК Украины следует предусмотреть уголовную ответственность как физических, так и юридических лиц, выступающих в качестве организаторов массовых беспорядков, в частности, политических партий, общественных организаций, объединений и т.п.

Учитывая, что значительную часть активных участников массовых беспорядков составляют лица, не достигшие 16 лет, а также то, что физическое и интеллектуальное развитие современного 14-летнего лица дает ему возможность полностью осознавать свои действия и руководить ими, понимать общественную опасность своего участия в массовых беспорядках, считаем целесообраз-

ным в ст.294 УК Украины снизить возрастную ценз уголовной ответственности за участие в массовых беспорядках с 16 до 14 лет. В соответствии с этим, следует внести массовые беспорядки в перечень преступлений, установленных ст. 22 УК Украины, за совершение которых несут уголовную ответственность лица в возрасте с 14 до 16 лет.

Литература

1. Абдульманов Асхат Абдулгопирович. *Уголовно-правовые меры борьбы с массовыми беспорядками*: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08. Москва, 1994.
2. Арипов Э. А. *Уголовная ответственность за массовые беспорядки* (по материалам Кыргызской Республики и Российской Федерации) диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08 / Арипов Эдиль Асанович; [Место защиты: Акад. упр. МВД РФ]. М., 2008.
3. Демидов Ю. Н. *Массовые беспорядки: уголовно-правовой и криминологический аспекты*. Учебное пособие М.: 1994 – 84 с.
4. Кримінальна справа № 2320604 // Архів Сваявського районного суду Закарпатської області за 2006 рік.
5. Кримінальна справа № 4-518/08 // Архів Печерського районного суду м. Києва за 2008 рік.
6. Кримінальний кодекс України: проект (підготовлений робочою групою Комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю). К., 1993. – 181 с.
7. Кузнецова Н. Ф. *Преступления и преступность*. М., Госюриздат, 1969. – 232 с.
8. Михайлов О. О. *Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні*. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Спеціальність 12.00.08. – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право: К. 2008.
9. Модельный уголовный кодекс для государств-участников СНГ // Правоведение. 1996, №1, с. 88-96.
10. Осадчий В. І. *Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності*. Монографія. К.: Атіка, 2004. – 334 с.
11. Осадчий В. І. *Суб'єкт злочину: історичний аспект*. Науковий вісник НА ВСУ. К., 2000. Вип. 2. – с. 207-215
12. Таганцев Н. С. *Русское уголовное право*. Лекции: Часть общая: В 2-х т. Т.1 / Таганцев Н. С.; Сост. и отв. ред.: Заргородников Н. И. М.: Наука, 1994. - 380 с
13. Туманов Г. А. *Психологические вопросы управления в условиях групповых нарушений*. Ленинград, 1969.
14. Фесенко С. В. *Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони*: монографія. К. Атіка, 2004. – 280 с.
15. Шнайдер Г. *Массовые беспорядки глазами криминолога* // Общественные науки и современность. 1991. № 4, с. 32-41.



ПРИНЦИПЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ САНИТАРНОГО И ЭПИДЕМИЧЕСКОГО БЛАГОПОЛУЧИЯ НАСЕЛЕНИЯ

Т. ТАТАРОВА,

соискатель кафедры административного права Харьковского университета внутренних дел

SUMMARY

This article is about the essence of the principles and concepts, the concept provides principles of sanitary and epidemiological welfare of the population. Also, the article analyzes the current classification principles and been singled out for their division: General Social and specially-social (legal) principles of sanitary and epidemiological welfare of the population.

Keywords: principles, principles of sanitary and epidemiological welfare, public health, the environment of life, environment and general social principles, specially-social (legal) principles of sanitary and epidemiological welfare of the population.

РЕЗЮМЕ

В статье раскрывается сущность и понятие принципов, приводится понятие принципов обеспечения санитарного и эпидемиического благополучия населения. Также, в статье анализируются существующие классификации принципов и выделяется их деление на: обще-социальные и специально-социальные (юридические) принципы обеспечения санитарного и эпидемиического благополучия населения.

Ключевые слова: принципы, принципы обеспечения санитарного и эпидемиического благополучия населения, состояние здоровья населения, среды жизнедеятельности, окружающую среду, обще-социальные принципы, специально-социальные (юридические) принципы обеспечения санитарного и эпидемиического благополучия населения.

Постановка проблемы статьи.

Государственная политика по обеспечению санитарного и эпидемиического благополучия населения, которая включает и разработку правового механизма, должна основываться на соответствующих принципах, т.е. возлагать основу концептуальных идей, которые являются основополагающими понятиями любой правовой категории.

Принципы, как обобщенная правовая категория, определяют социальную сущность и правовую направленность любой деятельности [1, с. 98].

Актуальность темы. Проблемные вопросы, касающиеся принципов обеспечения санитарного и эпидемиического благополучия населения, исследовались в научных трудах специалистов в области административного права В. Б. Аверьянова, А. Ф., Атаманчука, О. М. Бандурки, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, В. В. Богущкого, Г. П. Додина, Л. В. Ковалева, В. К. Колпакова, Е. В. Шориной и др. Но несмотря на выводы этих исследований, отдельные вопросы принципов обеспечения санитарного и эпидемиического благополучия населения остаются актуальными.

Цель статьи заключается в исследовании понятия принципов обеспечения санитарного и эпидемиического благополучия населения и их системы, которые направлены на решение конкретных задач и создание необходимых условий в этой сфере.

Изложение основного материала. Итак, исследование понятия принципов и их системы диктуется не только теоретическими, но и практическими интересами любой сферы.

Однако, прежде чем перейти к детальному рассмотрению принципов обеспечения санитарного и эпидемиического благополучия населения, необходимо

исследовать содержание и особенности указанного понятия.

Таким образом, принцип – это руководящая идея, основание системы, представляющее обобщение и распространение какого-либо положения на все явления той области, из которой данный принцип извлечен. От латинского *principium* это начало, основа [2, с. 48]. В то же время, они устанавливают основные правила, руководящие указания, нормы деятельности для внедрения системы управления общими процессами [3, с. 32].

Принцип в философском смысле рассматривается как первоначальная, управляющая идея, основное правило поведения. Но с момента своего правового закрепления основная идея набирает юридический характер, становится правовым принципом. Принцип есть результат объективно существующих правовых реалий. Это обстоятельство было точно подмечено Ф. Энгельсом, который писал: «Принципы не применяются к природе и человеческой истории, а абстрагируются от них» [4, с. 40].

Принципы представляют собой результат обобщения людьми действующих законов и закономерностей, присутствующих им общих черт, характерных фактов и признаков, которые становятся общим началом их деятельности.

Юридическая энциклопедия дает следующее определение понятия «принцип» – это основные принципы, выходные идеи, характеризующиеся универсальностью, общей значимостью, высшей императивностью и отражают существенные положения теории обучения, науки, системы внутреннего и международного права, политической, государственной или общественной организации. Принципам присуще свойство абстрактного отражения закономерностей социальной

действительности, что предопределяет их особую роль в структуре широкого круга явлений. Принципы являются источником многих явлений или выводов, относящихся к нему, как действие к причине (принцип реальный) или как последствия к основанию [5, с. 110].

Что же касается определения понятия «принципов» и их классификации в правовой литературе, то следует сказать, что единой точки зрения на эту проблему не существует.

На основании вышеизложенного считаем, что принципы это – основные идеи, которые закреплены в законодательстве и характеризуют сущность, правовую природу и содержание всех институтов общества, направленные на решение конкретных задач и создание необходимых условий для их безопасного развития и функционирования.

Вместе с тем, надо отметить, что система принципов имеет очень широкий спектр, который требует классификации.

Теоретическими вопросами классификации принципов занималось значительное количество ученых, и до сих пор не имеют единого подхода к группировке этого явления.

Так, по мнению А. Ф. Скакун все принципы можно разделить на: обще-социальные и специально-социальные (юридические).

К обще-социальным принципам относятся: экономические, социальные; политические; идеологические, морально-духовные и др.. Специально-социальные (юридические) принципы в свою очередь делятся на:

- Общие – своеобразная система координат, в рамках которой развивается национальная правовая система, и одновременно вектор, определяющий направление развития этой правовой системы. Относятся ко всем отраслям права.



• Отраслевые – своеобразная система координат, в рамках которой развивается определенная отрасль права, и одновременно вектор, определяющий направление развития этой отрасли.

Свойственные конкретной отрасли права (например, принцип равенства сторон в имущественных отношениях – в гражданском праве; равенства государств, уважения государственного суверенитета, невмешательство во внутренние дела государства и др. – в международном публичном праве).

• Межотраслевые – своеобразная система координат, в рамках которой развиваются несколько соответствующих отраслей права, и одновременно вектор, определяющий направление развития этих отраслей. Свойственные нескольким родственным отраслям права (например, принципы гласности и состязательности сторон судебного разбирательства – в уголовно-процессуальном и гражданском процессуальном праве; принципы неприкосновенности собственности, свободы экономической деятельности, свободы заключать договор, необходимости конкуренции и запрета монополизации – в предпринимательском и банковском праве).

Как отмечает автор, дать исчерпывающий перечень общих принципов трудно, потому что они не имеют достаточной четкости и стабильности содержания. Одно является несомненным – в них воплощаются общечеловеческие ценности [6].

В. Б. Аверьянов среди принципов современного административного права выделяет общие и специальные принципы, где к общим относит принципы, которые имеют фундаментальное значение для всей отрасли и проявляются и детализируются в специальных принципах, характерных для отдельных институтов административного права [7, с. 82]. Подобная точка зрения, по классификации принципов, высказывалась и авторами учебного пособия «Основы административного судопроизводства и административного права» [8, с. 134].

В. К. Колпаков классифицирует принципы на три группы:

- Социально-политические (законность, гласность, демократизм и т.д.);
- Организационные принципы (отраслевой, функциональный, территориальный);
- Организационные принципы функционирования (нормативность деятельности, единоначалие, коллегиальность и т.д.) [9, с. 19].

О.В. Кузьменко выделяет три группы принципов: общие, межотраслевые и отраслевые [10, с. 115-118].

Исследуя принципы обеспечения санитарного и эпидемического благополучия населения, мы будем использовать классификацию, предложенную В. Б.

Аверьяновым, так-как именно это разделение позволит, по нашему мнению, в полном объеме раскрыть суть указанной категории в этой сфере.

Следовательно, обеспечение санитарного и эпидемического благополучия населения, по нашему мнению, строится на общих и специальных принципах.

Общие принципы обеспечения санитарного и эпидемического благополучия населения, то есть те принципы, которые влияют на весь процесс управления системой обеспечения санитарного и эпидемического благополучия населения и являются для него основными, базовыми (гарантирование государством гражданам конституционного права на охрану здоровья, благоприятной среды обитания и санитарного и эпидемического благополучия; гласности; признание защиты населения от болезней одним из приоритетных направлений деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления; свободного доступа населения к информации о влиянии факторов окружающей среды на здоровье в соответствии с законодательством).

Специальные принципы обеспечения санитарного и эпидемического благополучия населения, которые составляют основу для реализации специальных задач, которые положены в основу данной сферы (комплексность проведения профилактических, противоэпидемических, санитарных, социальных и образовательных мероприятий, обязательность их финансирования; обязательность компенсации ущерба здоровью человека, причиненного предприятиями, учреждениями, организациями и гражданами в результате несоблюдения санитарных правил и норм, гигиенических нормативов; превентивность деятельности по предотвращению вредного влияния на здоровье населения факторов окружающей среды).

Рассмотрим более подробно вышеперечисленные принципы. Итак,

- *Гарантирование государством гражданам конституционного права на охрану здоровья, благоприятной среды обитания и санитарного и эпидемического благополучия.* Рассматривая этот принцип, необходимо отметить, что ст. 3 Конституции Украины [11] закрепила новую парадигму в деятельности публичных органов: человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Этот принцип отражает глобальный поворот в политике нашего государства в общемировых гуманных социальных ценностей и стандартов.

Итак, каждый имеет право на охра-

ну здоровья, благоприятную среду обитания и санитарное и эпидемическое благополучие, по требованию гарантий обеспечения реализации этого права от Президента Украины, Кабинета Министров Украины, центральных и местных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, руководства предприятий, учреждений и организаций независимо от их организационно-правовой формы деятельности.

- *Гласности в сфере обеспечения санитарного и эпидемического благополучия населения.* В лексическом смысле термин «гласность» определяется как абстрактное существительное к слову «гласный», т. е. «доступен для широкой общественности, открытый, публичный». Гласность является необходимым атрибутом демократического общества и охватывает различные сферы его функционирования, в том числе деятельность государственных органов. «Гласность, – отметила С. Березовская, – это осуществление функций на виду у народа, доступность действий должностных лиц и самих органов государства. Гласность – это также информирование народа, общественности о деятельности органов государства и их должностных лиц» [12, с. 97]. Границы публичности дискуссий могут быть установлены только для обеспечения независимости палат и общественных собраний, а также страхование их в работе.

Принцип гласности в сфере обеспечения санитарного и эпидемического благополучия населения заключается в принятии решений, реализация которых влияет на состояние здоровья и окружающей среды. Этот принцип направлен на формирование у населения мировоззрения относительно санитарного и эпидемического благополучия и предусматривает право каждого гражданина на участие в обсуждении проектов законодательных актов и других материалов с внесением предложений по предотвращению влияния факторов окружающей среды на здоровье населения, которые могут негативно влиять на состояние здоровья 'я и окружающую среду обитания, на участие в разработке и проведении мероприятий по охране здоровья и окружающей среды, комплексного проведения профилактических, противоэпидемических, социальных и образовательных мероприятий.

- *Признание защиты населения от болезней одним из приоритетных направлений деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления.* Этот принцип заключается в том, что органы исполнительной власти и органы местного самоуправления должны заблаговременно разрабатывать и осуществлять соответствующие целевые программы, направленные на предупреждение возникновения и рас-



пространения инфекционных болезней человека, локализацию и ликвидацию их вспышек и эпидемий; разрабатывать, утверждать и вводить в действие санитарно-противоэпидемические правила и нормы, методы обследования и лечения больных, диагностики и профилактики инфекционных болезней, другие нормативно-правовые акты.

- *Свободного доступа населения к информации о влиянии факторов окружающей среды на здоровье в соответствии с законодательством.* Принцип свободы информации по безопасности человека заключается в учете общественного мнения при решении вопросов по строительству опасных предприятий. Органы публичной администрации обязаны оперативно и достоверно информировать население через средства массовой информации и через другие каналы о влиянии факторов окружающей среды на здоровье и принятых мерах по обеспечению их безопасности, о приемах и способах защиты населения. Также, органы исполнительной власти и органы местного самоуправления, учреждения государственной санитарно-эпидемиологической службы и учреждения здравоохранения обязаны периодически сообщать через средства массовой информации об эпидемической ситуации и осуществляемых противоэпидемических мероприятиях.

- *Комплексность проведения профилактических, противоэпидемических, санитарных, социальных и образовательных мероприятий, обязательность их финансирования. Комплексного подхода к решению задач санитарного и эпидемического благополучия населения.* Комплексность – это единство целей, задач, содержания, методов и форм воспитательного воздействия и взаимодействия. Комплексность реализуется как совокупность профилактических, противоэпидемических, социальных и образовательных мероприятий. Она предусматривает обеспечение безопасности населения, охраны его здоровья, благоприятной среды от возможного вредного влияния на здоровье населения всеми доступными законными средствами, методами и мероприятиями.

Данный принцип обуславливается большим разнообразием опасных и вредных факторов среды обитания и заключается в эффективном применении способов и средств защиты от вредного воздействия на здоровье населения, а также современных средств поражения, в согласованном осуществлении их со всеми мерами по обеспечению безопасности жизнедеятельности в современной техносциальной среде.

- *Обязательность компенсации ущерба здоровью человека, причиненного предприятиями, учреждениями,*

организациями и гражданами в результате несоблюдения санитарных правил и норм, гигиенических нормативов. Подразумевается, что предприятия, учреждения, организации и каждый гражданин Украины, обязаны компенсировать вред, причиненный здоровью человека в результате несоблюдения санитарных правил и норм, гигиенических нормативов, загрязнением и другим негативным влиянием на окружающую среду.

- *Превентивность деятельности по предотвращению вредного влияния на здоровье населения факторов окружающей среды.* Создание системы рациональной превентивной безопасности с целью максимально возможного, экономически обоснованного уменьшения вероятности вредного влияния на здоровье населения факторов окружающей среды и минимизации их последствий. Принцип рациональной безопасности предусматривает максимально возможное экономически обоснованное снижение вероятности вредного влияния на здоровье населения факторов окружающей среды и смягчения их последствий. Принцип превентивной безопасности – максимально возможное значение вероятности вредного влияния на здоровье населения факторов окружающей среды. Этот принцип заключается в том, что намного меньше затрат требует предупреждения вредного влияния на здоровье населения факторов окружающей среды, чем лечение и ликвидация последствий такого влияния. Во время проведения мероприятий приоритет должен отдаваться именно превентивной деятельности.

Выводы. Итак, можно сделать вывод, что вышеупомянутые общие и специальные принципы обеспечения санитарного и эпидемического благополучия населения позволяют сочетать задачи, решаемые их субъектами, в единый механизм, оценивать деятельность публичной администрации, которая должна составлять основу для своевременного и рационального обеспечения санитарного и эпидемического благополучия населения.

Принципы обеспечения санитарного и эпидемического благополучия населения отражают наиболее существенные стороны организации и функционирования не только санитарного и эпидемического благополучия населения, но и системы государственных органов, определяют характер сложных взаимоотношений внутри этой системы. Они обуславливают значимость, законность и социальную ценность отношений, возникающих в сфере обеспечения санитарного и эпидемического благополучия населения.

Таким образом, под принципами обеспечения санитарного и эпидемического благополучия населения можно пони-

мать закрепленные в действующем законодательстве Украины основные идеи, характеризующие сущность, правовую природу, содержание и юридическое назначения института санитарного и эпидемического благополучия населения, а также предупреждение вредного влияния на здоровье населения факторов окружающей среды и определяют дальнейшее законодательное развитие и практику применения мер обеспечения санитарного и эпидемического благополучия населения, направленных на оптимальное решение его задач с целью обеспечения охраны здоровья, благоприятной среды обитания и санитарного и эпидемического благополучия.

Комплексное применение всех принципов будет способствовать оптимальности и эффективности администрирования органами исполнительной власти, предназначенными для обеспечения санитарного и эпидемического благополучия населения.

Литература

1. Колодий А. М. *Принципы права Украины*: [монография]. СПб, 1998, 208 с.
2. Сушенко В. Д. *Современный процесс управления в органах внутренних дел*: [монографическое исследование] Киев: Национальная академия внутренних дел Украины, 1999, 352 с.
3. Филипенко А. С. *Административно-правовое регулирование защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07, Ирпень, 2008.
4. К. Маркс, Ф. Энгельс. *Сочинения*: в 30 т. – [2-е изд.], М.: Госполитиздат, 1962, 706 с. Т. 27. – 696 с.
5. *Юридическая энциклопедия*: в 6 т. / [сост. Ю. С. Шемшученко (председатель ред.) и др.]. – М.: Укр.энцикл., 1998. – 4432 с. Т. 5: П.-С. – 2003. – 736с.
6. Скакун О. Ф. *Теория государства и права*: учеб. / О. Ф. Скакун. – М.: Консум, 2001. – 656 с.
7. *Административное право Украины. Академический курс*: учеб. в 2 т. / [ред. коллегия: В. Б. Аверьянов (председатель)]. – М.: Юридическая мысль, 2004. – 1172 с. Том 1. – 2004. – 584 с.
8. *Основы административного судопроизводства и административного права*: учеб. пособие / [под общ. ред. Куйбиды Р. А., Шишкина В. И.]. – М.: Старый мир, 2006. – 576 с.
9. Колпаков В. К. *Административное право Украины*: [учебник] / Колпаков В. К. – М.: Юриком Интер, 1999. – 544 с.
10. Кузьменко В. *Процессуальные категории административного права*: [монография] / Кузьменко В. – М.: ОАО «Львовская книжная фабрика» Атлас «, 2004. – 232с.
11. Конституция Украины: по состоянию на 8 декабря 2004 г. / Верховная Рада Украины. – Офиц. вид. – М.: Атика, 2006. – 62 с. – (Библиотека официальных изданий).
12. Шундик К. В. *Цели и средства в праве (общетеоретический аспект)*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Шундик Константин Валериевич. – Саратов, 1999. – 182 с.



СУДЕБНО-ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА: ИСХОДНЫЕ ПОНЯТИЯ И КАТЕГОРИИ

Е. РЫНКОВАЯ,

соискатель ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс и криминалистика, судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность

SUMMARY

In scientific researches of observance of the unique and expressly certain terminology, which has general character, is an obligatory requirement. Especially it touches those cases, when in-use in certain industries terminology contains the row of terms and concepts which are used in the contiguous areas of science or activity and directly touch a problem also. A study of any phenomena and processes of social reality will be not possible without understanding essences of basic concepts, which expose their maintenance and value. Similarly not possible will be a study of activity of man without the awareness of that, how activity is determined, what concepts are expose it rich in content side.

Keywords: terminology; phenomena and processes of social reality; essences of basic concepts.

РЕЗЮМЕ

В научных исследованиях соблюдение единственной и четко определенной терминологии, которая имеет общий характер, является обязательным требованием. Особенно это касается тех случаев, когда используемая в определенных отраслях терминология содержит также ряд терминов и понятий, которые применяются в смежных областях науки или деятельности и непосредственно касаются проблемы. Изучение любых явлений и процессов социальной действительности будет невозможным без понимания сущности основных понятий, которые раскрывают их содержание и значение.

Ключевые слова: терминология, явления и процессы социальной действительности; сущность основных понятий.

Постановка проблемы. В современных условиях экологическая проблема приобрела исключительно новое значение и стала одной из главных проблем современности, непосредственно связанной с выживанием человечества. В последние годы украинское общество столкнулось с проявлениями новых, опасных видов противоправного поведения по отношению к окружающей природной среде. Успешная борьба с экологическими правонарушениями в значительной степени зависит от расширения возможностей получения доказательственной информации в ходе проведения в том числе и судебно-экологической экспертизы. Она значительно расширяет познавательные возможности процессуального лица, позволяет использовать в судебном рассмотрении дела весь арсенал современных возможностей науки

Актуальность темы исследования. Высокая степень общественной опасности, рост числа экологических преступлений, высокий показатель их латентности, катастрофически низкий уровень раскрытия наиболее сложных видов экологических преступлений, недостаточная разработанность методик производства судебно-экологических экспертиз и обусловили выбор темы диссертационного исследования.

Вопросам теории и практики судебной экспертизы посвящены фундаментальные труды многих известных отечественных и зарубежных ученых, специалистов в области уголовного и гражданского процесса, криминалистики, судебной экспертологии. Этим вопросам уделили значительное внимание такие ученые как Т. В. Аверьянова, В. Д. Арсеньев, В. Ф. Берзин, С. В. Бичкова, А.

И. Винберг, В. Г. Гончаренко, И. В. Гора, Ю. М. Жуков, Н. И. Клименко, Ю. Г. Корухов, В. В. Липовский, В. К. Лисиченко, М. М. Лисов, Н. Т. Малаховська, З. С. Меленевська, Ю. К. Орлов, А. Я. Палиашвили, И. Л. Петрухин, Т. В. Сахнова, М. Я. Сегай, В. К. Стринжа, И. Я. Фридман, С. А. Ципенюк, В. В. Циркаль, В. И. Шиканов, О. Р. Шляхов и др.

Целью и задачей статьи является научно-теоретическое обоснование организационных основ и особенностей использования специальных знаний в области экологии в интересах судопроизводства, подготовки, назначения и проведения судебно-экологической экспертизы.

Изложение основного материала исследования. Термин «экспертиза» относят к так называемому общесистемному термину, поэтому его часто используют в различных областях человеческой деятельности без учета его значения и значимости. Терминология в области судебной экспертизы должна однозначно определить, как необходимо применять термины «экспертиза» и «судебная экспертиза».

На современном этапе развития общества термином «экспертиза» обозначают множественность общественных явлений в различных предметных областях деятельности людей. Экспертиза – исследование какого-либо вопроса, которое осуществляют эксперты [1, с. 255]. Любая экспертиза по такому определению – это прежде всего применение специальных, профессиональных знаний, в тому числе и таких, которые проверены опытом. Определения природы экспертизы предопределяет учет как родовых, так и видовых признаков. Родовые признаки

имеют наглядное проявление в современной практике применения судебных экспертиз в различных областях знаний).

Тесно связанным с термином «экспертиза» является термин «эксперт». Слово «эксперт» происходит от латинского expertus – опытный, испытанный – высококвалифицированный, авторитетный специалист в определенной области знаний, которого привлекают для исследований, консультирование, проведение экспертизы [1, с. 255]. Этим термином обозначают различные понятия: специальное образование, должность в штатном расписании, статус человека, который самостоятельно или официально ему присвоен. Особенностью деятельности эксперта по статусу является необходимость выполнения исследований объектов, то есть осуществление объективных измерений с помощью формальных шкал. Таким образом, эксперт по статусу должен быть исследователем. Эксперт по образованию должен усвоить определенный объем дисциплин, чтобы его квалификация позволяла ему проводить исследования в своей предметной области. Эксперт по штатному расписанию в экспертной организации должен сдать экзамен (получить допуск) на право самостоятельного проведения экспертиз.

Европейская доктрина определяет правовое положение эксперта как помощника судьи, англо-американская – как свидетеля особого рода (sui generis). Отечественное законодательство определяет юридический статус эксперта как самостоятельного субъекта процесса, который имеет собственный объем процессуальных прав и обязанностей, который отличает его от других субъектов процессуальной деятельности. Характерной



чертой такого субъекта процесса является объективная незаинтересованность в конечном решены дела, что обусловлено его функцией предоставления суду особого доказательства – экспертного заключения. Специфическим также является то, что эксперт заранее (а priori) не имеет доказательной информации – он получает ее в ходе специального исследования с помощью своих специальных знаний. Следовательно, правовой статус эксперта подчинен цели процесса и состоит из его компетенции, определенной процессуальными обязанностями, правами и правовыми гарантиями надлежащей реализации им своих прав и обязанностей, а также его независимости.

Судебная экспертиза как вид деятельности, которая применяется в судопроизводстве, является давним процессуальным институтом. Еще в 1841 г. Я. И. Барিশев в труде «Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству «говорил об использовании в уголовном процессе помощи «знающих людей», то есть, по сути, не употребляя в этой работе термина «судебная экспертиза», он имел в виду именно экспертизу в ее современном понимании [2, с. 53, 106-108]. Следователь или судья, которые осуществляют свои процессуальные функции и пытаются установить истину в деле всеми доступными им способами, имеют в своем распоряжении достаточное количество процессуального инструментария и обладают нужными для достижения этой цели юридическими знаниями. Но для решения всех вопросов они не могут иметь достаточно глубоких знаний из различных областей. Поэтому для участия в проведении процессуальных действий приглашали специалистов или же назначали им проведение экспертизы, выводы которой служили средством познания истины. Среди отечественных ученых – процессуалистов конца XIX – начала XX в не было единства во взглядах на правовую сущность судебной экспертизы и значение ее центральной фигуры – судебного эксперта. С развитием науки уголовно-процессуального права, с разработкой нового процессуального законодательства менялось и положение осведомленных лиц, экспертов, как участников уголовного судопроизводства, а также и представления ученых о сущности экспертизы, правового статуса эксперта, обязанности судебно – экспертных исследований для решения важных в деле. Так, например, В. К. Случевский рассматривал эксперта как участника процесса, которого приглашают в суд в качестве свидетеля [3, с. 404]. М. В. Духовской считал, что эксперты, с одной стороны, вроде помощники судьи в деле личного наблюдения, а с другой стороны

– также свидетели в специальном вопросе. В. Д. Арсеньев отмечает, что судебная экспертиза – это практическое познание определенных обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела, которое базируется на данных техники, искусства и ремесла [4, с. 6]. По мнению О. О. Ейсмана, судебная экспертиза – это исследование, которое осуществляется экспертом на основе специальных знаний с целью предоставления заключения, которое служит доказательством по делу [5, с. 89].

Закон Украины «О судебной экспертизе» определяет ее как исследование экспертом на основе специальных знаний материальных объектов, явлений и процессов, которые содержат информацию об обстоятельствах дела, находящегося в производстве органов познания, до-судебного и судебного следствия [6]. По этому поводу М. Я. Сегай подчеркивал, что в этом законодательном определении отражены во взаимосвязи обе стороны судебной экспертизы – гносеологическая и процессуальная, это определение не только объединяет гносеологическую и доказательную функции судебной экспертизы как научно-практического исследования с целью получения новой информации об обстоятельствах уголовного, гражданского, хозяйственного или административного дела, оно косвенно определяет главного субъекта судебно-экспертной деятельности – судебного эксперта, который на основе специальных знаний осуществляет исследования и является самостоятельной процессуальной фигурой, а также других процессуальных субъектов – заказчиков судебной экспертизы – дознавателя, следователя, судью (суд) [7, с. 5].

Исследование проблемы судебно-экологической экспертизы в прикладном аспекте нельзя осуществлять, не определив его основных понятий, содержания и сущности основных терминов. Считаем, что только на основании этих понятий, с учетом соответствующих практических обобщений можно разрабатывать научно-практические рекомендации по назначению и проведению судебно-экологической экспертизы.

Для понимания сущности судебно-экологической экспертизы нужно выяснить сущность определения «экология». В научных источниках употребляют различные понятия термина «экология». Согласно классическому определению, экология как самостоятельная наука относится к отдельной отрасли научных знаний – биологии. Термин «экология» был предложен немецким ученым Е. Геккелем, который считал экологию наукой о взаимоотношении организмов в окружающей среде. Согласно словарному определению, экология – это наука,

изучающая связь человека, животных, растений, микроорганизмов между собой и окружающей средой, условия существования животных и растительных организмов в каком-либо регионе, какой-либо местности [1, с. 252], наука, изучающая закономерности формирования и функционирования биологических систем и их взаимодействие с окружающей средой [8, с. 339]. Наряду с «биологическим» «определением экологии» существует понятие экологии как представление об уровне техногенного загрязнения окружающей среды, или как о науке, которая исследует антропогенное воздействие на окружающую среду и разработкой методов уменьшения такого влияния. Существует и другое понятие экологии, которое возникло на основе теории систем, термодинамики открытых систем и является наиболее физическим. Проблемы экологии содержатся в установлении причин и условий возникновения и развития биосферных систем различного уровня сложности, исследования устойчивости этих систем. Загрязнением среды считается внесение в нее новых, не свойственных ей физических, химических, биологических составляющих или превышение естественного среднего уровня за многолетний период этих составляющих в среде. Поступление загрязнений изменяет функционирование экосистемы, изменяет потоки энергии и веществ, производительность, численность популяций и т.д. Загрязнение природной среды может происходить как от природного источника (при наводнениях, разрушении берегов и т.п.), так и в результате человеческой деятельности и могут иметь физическую, химическую и биологическую природу.

Заместитель директора Донецкого НИИ судебных экспертиз Минюста Украины Л. Г. Бордюгов определяет судебно-экологическую экспертизу как процессуальное действие, заключающееся в проведении исследования, которое осуществляется судебным экспертом-экологом на основе специальных знаний в области экологии и некоторых прикладных наук с целью предоставления вывода, который является доказательством по делу, связанному с нарушением требований экологического законодательством [9, с. 69]. Также, по его мнению, судебно-экологическая экспертиза представляет собой практическую деятельность, которая заключается в исследовании негативного антропогенного воздействия на конкретные (локальные) объекты окружающей среды и осуществляется в процессе судопроизводства. Судебно-экологическая экспертиза должна решать поставленные перед ней следственными органами или судом задачи на основе специальных знаний, которые



определяют предмет экспертного познания, устанавливаемые по делу, которое расследуется или рассматривается судом [10, с. 59-64].

Содержание экологической экспертизы – это реализованное в уголовном производстве, гражданском, хозяйственном или административном деле научно-обоснованное исследование, направленное на установление обстоятельств и фактов негативного антропогенного воздействия на конкретные (локальные) объекты окружающей среды, связанные с нарушением экологического законодательства, которые могут быть признаны в качестве доказательств в ходе досудебного расследования и судебного рассмотрения этих дел [11, с. 114-118]. Итак, судебно-экологическая экспертиза имеет важное значение для оказания помощи судам в обеспечении объективности, полноты и всесторонности рассмотрения судами административных, гражданских, хозяйственных дел и уголовных дел о правонарушении в сфере экологии.

Возникновение такого нового вида судебной экспертизы как судебно-экологической экспертизы, которая отличается от других видов экспертиз, требует создания теоретической основы, которая должна учитывать основные задачи, особенности ее предмета, исследуемых объектов и не противоречить общим методологическим принципам судебной экспертизы.

Как справедливо отмечает Л. Г. Бордюгов, новому роду судебной экспертизы, который формируется, нужно определить место в классификационной системе экспертиз, для чего необходимо определить предмет, объект, методы исследования, вид специальных знаний, которыми должен обладать эксперт этой судебно-экспертной отрасли. Приведенные признаки следует рассматривать в совокупности, так как ни одна из них, взятая в отдельности, не позволяет понять сущность определенного рода судебной экспертизы, а также отграничить один ее род от другого. Четкое определение предмета экологической экспертизы позволяет: наиболее полно очертить спектр обстоятельств, которые могут быть установлены при назначении и проведении судебной экологической экспертизы; сформулировать перечень вопросов (задач), которые выносятся на решение эксперта, выявить природу специальных знаний эксперта, привлеченного к проведению судебной экологической экспертизы, т.е. его научную компетенцию; отграничить судебную экологическую экспертизу от других смежных родов (видов) судебных экспертиз; указать необходимые для решения задач объекты – материальные носители исследования объектов, уста-

новления потенциальной информации, содержащейся в них, с целью решения задач экспертизы [11, с. 114 -118].

Определение предмета экспертизы как непосредственной экспертной деятельности является понятием родовым для всех видов экспертиз, а определение предмета конкретного вида экспертизы – понятие видовое. В специальной литературе понятию предмета экспертизы уделено достаточное внимание и поэтому мы не будем останавливаться на нем подробно. Отметим лишь, что, по мнению большинства ученых и практиков, предметом экспертизы есть факты, обстоятельства (фактические данные), которые ею устанавливаются на основании специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и исследования материалов уголовного или гражданского дела [12, с. 6]. Существующие расхождения во взглядах на предмет экспертизы Т.В.Аверьянова объясняет тем, что одни авторы рассматривают предмет экспертизы с точки зрения практической деятельности, другие – в научном аспекте. Вместе с тем она справедливо обращает внимание на то, что следует учитывать то обстоятельство, что предметом экспертизы является не сам факт или явление, а установление этого факта, явления. Это вытекает из того, что речь идет о предмете именно самого *исследования* и в этом случае понятие предмета равноценно понятию цели [13, с. 76].

Предмет любой судебной экспертизы определяется объектом экспертного исследования и вопросами, затронутыми следователем (судом), которые решаются экспертом в пределах его специальных знаний. Объект экспертизы является неотъемлемым и определяющим признаком определенного вида экспертного исследования. По мнению О. Р. Шляхова, объекты экспертизы – это носители информации относительно фактов и событий, источники фактических данных, полученных путем применения специальных знаний [14, с. 11-18, 16].

Отдельные ученые отождествляют непосредственный объект экспертизы со специальным объектом и понимают его как материальный носитель информации определенной природы, который исследуется на основании применения специальных знаний в рамках конкретного вида экспертизы [15, с. 93]. По мнению Р. С. Белкина, объектами судебной экспертизы могут быть как материальные образования (материальные объекты), так и процессы. К первым относятся предметы (вещественные доказательства, образцы и их комплексы), документы, люди, животные, трупы, транспортные средства. Ко вторым – различные процессы (явления, события,

действия). К тому же, по его мнению, объекты экспертизы можно делить на родовые и конкретные [16, с. 459].

Выводы. Изучение и раскрытие в полном объеме природы и сущности судебно – экологической экспертизы будет невозможным без понимания сущности основных понятий, раскрывающих ее содержание и значение.

Литература

1. Современный словарь иностранных слов: Около 20 тыс. слов и словосочетаний/ Заключили: О. И. Скопненко, Т. В. Цимбалюк. К.: Доверие, 2006. – 789 с.
2. Барышев Я. И. *Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству*. М.: ЛексЭг. 2001, с. 106-108.
3. Случевский В. К. *Учебник русского уголовного процесса*. Изд. 2 – е, 1895, с. 404.
4. Арсеньев В. Д. *Соотношение понятия, предмета и объекта судебной экспертизы*. Проблемы теории судебной экспертизы. Вып. 44. М., 1980, с. 6 -14, с. 6.
5. Эйсмана А. А. *Заключение эксперта (структура и научное обоснование)*. Л.: Политиздат, 1967. – 342 с.
6. Закон Украины от 25.02.1994 г. «О судебной экспертизе».
7. Экспертизы в судебной практике/ Под общ. ред. В. Г. Гончаренка. М.: Юридическая литература, 2004. – 388 с.
8. Большой толковый словарь современного украинского языка (с доп.) /Сост. и глав. ред. В. Т. Бусел. М.; Ирпень: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
9. Бордюгов Л. Г. *Судебно-экологическая экспертиза – основная форма использования специальных знаний при расследовании преступлений против окружающей среды*. Криминалистическая вестник, № 2 (10), 2008. М.: НДНЕКЦ МВД Украины, КНУВД, с. 67 -72, с. 69.
10. Бордюгов Л. Г. *Судебно – экологическая экспертиза как важное звено в борьбе с экологическими правонарушениями*. Философия права. Вып.3, 2008. 59-64, с. 56 -64.
11. Бордюгов Л. Г. *Содержание предмета судебной экологической экспертизы*. Криминалистическая вестник: Наук.-практ. сборник / ГНИЭКЦ МВД Украины; КНУВД. М.: Изд. Дом «Ин Юре», 2007, № 2 (8), с.114 -118, 2007, № 2 (8), с.114 -118.
12. Россинская Е. Р. *Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе*. М.: Право и закон. 1996, 224 с.
13. Аверьянова Т. В. *Судебная экспертиза*: Курс общей теории. М.: Норма, 2006. – 480 с.
14. Шляхов А. Р. *Предмет и система криминалистической экспертизы* //Труды ВНИИ-СЭ. М.: ВНИИЭСЭ. 1971. – Вып.3, с.11 -18, 16.
15. Основы судебной экспертизы. Часть 1. Общая теория /Отв. ред. Ю. Г. Корухов. М.: РФЦСЭ, 1997. – 216 с.
16. Белкин Р. С. *Курс криминалистики*. – 3-е изд. доп. М.: ЮНИТИ – ДАНА, Закон и право, 2001. – 837.
17. Никифоров В. Л. *Исследование и оценка экологического состояния почв на территориях, загрязненных нефтью и нефтепродуктами*. В: Теория и практика судебной экспертизы № 1 (25), 2012, с. 85 -88, с. 87.



INTERDEPENDENȚA DINTRE AGITAȚIA ELECTORALĂ ȘI TRANSPARENȚA FINANȚĂRII CAMPANIEI ELECTORALE: ABORDĂRI NAȚIONALE ȘI DE DREPT COMPARAT

Elena BECCIEV,
doctorandă Institutul de Cercetări Juridice și Politice, Academia de Științe a Moldovei

SUMMARY

The electoral campaign and money are two inseparable things. The success of an electoral campaign depends largely on the amount invested, or at least it plays an important role during elections. It is clear that the effective functioning of a democratic state, it needs strong parties that promote some transparent, competitive and cost effective policies. But to achieve this, parties need financial resources.

After numerous scandals of political corruption and illegal financing of election campaigns, emerged the need for governments to discuss the issue of financing political parties and electoral campaigns and adopt rules, standards and procedures to regulate the current and campaign financial activities of political parties.

In this study, following the analysis of campaign financing we can conclude the following: - campaign funding sources can be divided into two main categories - public and private. The financing conditions both public and private are set by legislation of the Republic of Moldova; - Illegal financing of political parties is associated with corruption, and in terms of funding recipient, illicit contributions that distort democratic competition between the parties; - key elements for the functioning of a healthy financial system are transparency, internal control within the party, ensuring compliance with legal regulations, hiring actors interested in monitoring political finance; - during each election campaign, the Central Election Commission establishes certain conditions that must be met in order to make the financing of political parties; despite the fact that CEC establishes certain restrictions, electoral candidates perform various electoral activities involving the use of administrative resources and providing "electoral gifts".

Campania electorală și banii sînt două lucruri inseparabile. Reușita unei campanii electorale, în mare parte, depinde de suma investită sau, cel puțin, aceasta joacă un rol important în perioada electorală. Este clar că pentru funcționarea eficientă a unui stat democratic, acesta are nevoie de partide puternice, care să promoveze niște politici transparente, competitive și eficiente. Însă pentru realizarea acestor lucruri, partidele au nevoie de resurse financiare.

Ca urmare a numeroaselor scandaluri de corupție politică și finanțări ilegale a campaniilor electorale, a apărut și necesitatea ca guvernele statelor să pună în discuție subiectul finanțării partidelor politice și a campaniilor electorale și să adopte norme, standarde și proceduri, în scopul reglementării activităților financiare curente și de campanie ale partidelor politice.

Majoritatea statelor europene au adoptat acte normative referitoare atât la finanțarea partidelor politice și a campaniilor electorale, cît și la controlul abuzurilor survenite în urma finanțării publice a campaniilor electorale. Normele acestor acte normative reglementează diferite tipuri de finanțare ce pot interveni și diferite alte aspecte legate de limitarea cheltuielilor pentru campanie. Astfel sînt avute în vedere: a) subvențiile publice (de la bugetul de stat); b) subvențiile în natură (alocarea gratuită a timpilor de antenă, campanie electorală prin poștă etc.); c) limitarea cheltuielilor (plafonarea cheltuielilor de campanie a candidaților); d) limitarea contribuțiilor (restricții asupra donațiilor individuale); e) transparența fondurilor (declarația mandatarilor referitoare la numele donatorilor și publicarea sumelor donate); f) interzicerea anumitor tipuri de contribuții (cele efectuate de către corporații, sindicate, persoane sau organisme străine, instituții de stat); g)

interzicerea anumitor tipuri de cheltuieli („premierii” în bani și în natură oferite alegătorilor); h) interzicerea anumitor tipuri de publicitate electorală la televiziune; i) măsuri pentru încurajarea donațiilor (acordarea de facilități fiscale: reduceri sau scutiri de impozite și taxe); j) controlul diferitelor surse de finanțare ale partidelor de către instituțiile abilitate în acest sens; k) înăsprirea regimului sancțiunilor [1, p. 95-96].

Funcționarea unui partid politic presupune costuri financiare, deseori ridicate. Pentru a se preveni limitarea actorilor politici exclusiv la cei cu putere financiară, partidele dispun de posibilitatea primirii de fonduri prin intermediul finanțării. Așadar, finanțarea politică se justifică prin necesitatea garantării democrației.

Totuși, pentru ca sistemul democratic să funcționeze, finanțarea trebuie să întru-nească o serie de caracteristici: - finanțarea este admisibilă doar în cazul în care contribuitorul nu solicită favoruri politice în schimb (de pildă, promovarea unei politici în detrimentul alteia); - necesitatea limitării nivelului donațiilor primite de oamenii politici; - transparența finanțării; - imparțialitatea acordării contribuțiilor publice tuturor actorilor politici; - ilicitețea virării fondurilor de partid către instituții sau organisme ale statului, în scopul determinării unei anumite decizii ori politici.

Finanțarea ilegală a formațiunilor politice este asociată cu corupția, în sensul că o cauzează. În condițiile în care donațiile private sînt permise prin lege, recurgerea totuși la practici de finanțare ilegală se explică prin scopul său – adică obținerea unui beneficiu ce nu poate fi declarat.

De asemenea, finanțarea ilegală este principala cauză a constituirii fondurilor secrete ale acelor companii care nu au dreptul de a vira bani în conturile partidelor.

În ceea ce privește destinatarul finanțării, contribuțiile ilicite distorsionează competiția democratică dintre partide, în măsura în care unele formațiuni vor dispune de resurse mai mari decît altele și vor fi condiționate în activitatea lor de banii primiți, în sensul obligației de a acorda un beneficiu în schimbul finanțării.

Conform Regulamentului Comisiei Electorale Centrale privind finanțarea campaniilor electorale și a partidelor politice [2] prin finanțarea campaniei electorale se înțelege finanțarea directă și indirectă, susținerea materială prin alte forme a concurenților electorali de către persoane fizice și/sau persoane juridice din țară.

Făcînd referință la legislația Republicii Moldova, dorim să menționăm că în art. 5 din Legea privind partidele politice [3] se declară că în scopul favorizării exercitării calitative a actului de guvernare, statul sprijină dezvoltarea partidelor politice. În acest scop, prin prezenta lege și prin alte acte normative, se instituie mecanisme juridice de funcționare a partidelor politice și a structurilor lor, precum și de finanțare a partidelor și structurilor acestora din surse private și din bugetul de stat. Mai mult decît atât, nu se admite discriminarea partidelor politice la acordarea sprijinului din partea statului.

Art. 25 din Legea menționată enumeră și sursele de finanțare, care sînt: a) cotizațiile de membru de partid; b) donațiile, inclusiv cele colectate în cadrul manifestărilor de agrement, cultural, sportive sau altor manifestări de masă organizate de partid; c) subvențiile de la bugetul de stat, potrivit reglementărilor prezentei legi și legii bugetare anuale.

De asemenea, aici sînt incluse și alte venituri legale provenite din activitatea editorială a partidului, activitate legată ne-



mijlocit de administrarea proprietății sale, precum și din alte activități economice ce rezultă direct din scopul prevăzut în statut.

I. Muraru clasifică finanțarea campaniilor electorale, după criteriul sursei de proveniență a banilor, în două mari sisteme: a) finanțarea publică (gubernamentală) și b) finanțarea privată (negubernamentală):

1) **Finanțarea publică** cunoaște mai multe modalități de realizare. Astfel, partidele sau candidații pot beneficia de mai multe tipuri de finanțare publică: a) subvenții pentru cheltuielile electorale; b) subvenții anuale în vederea acoperirii cheltuielilor cu activitățile curente ale partidelor politice; c) facilități fiscale acordate donatorilor privați și acordarea gratuită a timpilor de antenă competitorilor în perioada campaniei electorale. Avem, așadar, o finanțare publică directă prin acordarea de subvenții de la bugetul de stat pentru cheltuielile legate de desfășurarea campaniei electorale, dar și o finanțare publică indirectă prin acordarea gratuită a timpilor de antenă sau a diverselor facilități acordate donatorilor privați [4, p. 96].

În decursul ultimilor ani, formațiunile politice din majoritatea statelor țărilor europene beneficiază de o finanțare directă de la bugetul de stat. Introducerea finanțării publice directe a avut drept obiectiv asigurarea supraviețuirii partidelor mici, care, evident, întâlnesc dificultăți în finanțarea activității lor. Asigurarea mijloacelor de finanțare a activității partidelor politice trebuie să fie expresia caracterului liber, egal și sincer al competiției politice. Cum partidele mici sînt de cele mai multe ori lipsite de susținerea financiară necesară, atunci finanțarea publică vine să rezolve această problemă [4, p. 96].

În același context, S. Lipceanu susține că raționamentul care impune necesitatea finanțării publice în scopul asigurării unor condiții ce ar permite partidelor mai mici și cu resurse financiare reduse posibilitatea de a concura de pe poziții egale cu partidele mai mari și mai bogate în spațiul public, pornește de la ipoteza că unele partide, în virtutea unor circumstanțe obiective, nu vor putea atrage resurse financiare de la donatorii individuali prosperi sau corporativi. Din acest considerent, statul trebuie să faciliteze egalitatea șanselor de participare și să asigure o suficientă independență față de donatorii privați [5, p. 14].

În Germania, una dintre primele țări care au reglementat finanțarea publică a partidelor, conform art. 18 alin. (4) din Legea privind partidele politice [6], de finanțare publică beneficiază formațiunile care participă în campania electorală și care au obținut 0,5% din voturi la alegerile federale anterioare sau 1% din voturile exprimate la alegerile de land. Dacă un partid nu posedă o listă de candidați într-o circumscripție, el beneficiază de o finanțare parțială dacă a obținut 10% din voturile exprimate în

circumscripția dată. În legislația germană nu există prevederi special referitoare la finanțarea candidaților. Statul alocă partidelor politice subvenții de la buget pentru finanțarea acestora, pe baza unor anumite criterii: a) rezultatele obținute la precedentele alegeri federale și de land; b) suma totală a cotizațiilor; c) suma totală a donațiilor. Totodată, legislația germană prevede niște limite, și anume: a) subvenția directă nu poate depăși venitul anual al partidului (limita relativă); b) subvenția directă nu poate depăși suma totală de 133 milioane euro (limita absolută).

În Marea Britanie, Legea electorală din 08.02.1983, privind finanțarea publică a partidelor politice prevede sume mici, alocate partidelor din opoziție. Pentru acordarea subvenției sînt necesare îndeplinirea unor condiții, și anume: subvenția se acordă partidelor care au cel puțin doi membri în Parlament sau un membru ales și un minimum de 150.000 voturi obținute. Asupra finanțării bugetare a partidelor politice, Partidul Conservator și Partidul Laburist au păreri diferite. Conservatorii sînt împotriva finanțării publice, deoarece finanțarea electorală contravine noțiunii de organizație politică, bazată pe voluntariatul membrilor, ca rezultat, contribuabilii sînt obligați să sprijine indirect cauze politice cu care nu sînt de acord. Laburiștii susțin însă această idee și necesitatea asigurării unei transparențe a donațiilor politice, în caz contrar se va produce o amplificare a corupției și a abuzului de putere [4, p. 99].

În Italia, spre exemplu, finanțarea publică a partidelor politice este reprezentată de fondul electoral distribuit în mod egal celor două camere ale Parlamentului, Camera Deputaților și Senat. În Regulamentele fiecărei Camere sînt prevăzute criteriile de alocare a fondurilor electorale [4, p. 99].

În Spania, statul subvenționează cheltuielile partidelor politice din timpul campaniei electorale în funcție de numărul mandatelor obținute în urma alegerilor precedente. În Legea nr. 5/1985 (modificată prin legi organice adoptate ulterior), prevede și limitele cheltuielilor electorale. Regula fiind că nu se pot face cheltuieli care să depășească totalul rezultat prin înmulțirea numărului de locuitori din circumscripția în care au prezentat candidaturi cu o anumită sumă de bani actualizată cu prilejul fiecărei alegeri. Această sumă variabilă se adaugă la o sumă fixă stabilită de lege. Conform legii menționate, statul acordă avansuri la subvențiile acordate competitorilor politici, dar care nu trebuie să depășească 30% din subvenția la care are dreptul partidul respectiv [4].

În România, partidele politice primesc anual subvenție de la bugetul de stat, în condițiile Legii privind finanțarea activității partidelor politice și a campaniilor electorale [7]. Astfel, legea română prevede că

suma alocată anual partidelor politice nu poate fi mai mare de 0,04% din veniturile prevăzute în bugetul de stat. Pentru partidele politice care promovează femeii pe listele electorale, pe locuri eligibile, suma alocată de la bugetul de stat va fi majorată proporțional cu numărul mandatelor obținute în alegeri de candidații- femei. Acordarea subvenției de la bugetul de stat se va acorda în funcție de următoarele criterii: a) numărul de voturi primite în alegerile parlamentare; b) numărul de voturi primite în alegerile locale. În cazul alianțelor politice sau electorale, subvenția se va împărți, potrivit înțelegerii, între membrii alianței sau, în lipsa unei înțelegeri, după numărul de mandate obținute.

Conform art. 15 și art. 16 din Legea menționată: – 75% din bugetul anual acordat partidelor politice vor fi împărțite partidelor politice, proporțional cu numărul de voturi primite la alegerile parlamentare, respectiv media voturilor valabil exprimate pentru Camera Deputaților și Senat, dacă au realizat pragul electoral. Și – 25% din bugetul anual acordat partidelor politice vor fi împărțite partidelor politice, proporțional cu numărul de voturi valabil exprimate, primite la alegerile locale pentru alegerea consilierilor județeni și consilierilor din cadrul municipiului București, dacă au obținut cel puțin 50 de mandate de consilier județean și de consilier din cadrul municipiului București.

Legea stabilește și limitele maxime ale cheltuielilor ce pot fi efectuate de un partid politic, o alianță politică sau electorală. Astfel, valorile maxime permise pentru fiecare candidat sînt stabilite în funcție de salariul de bază minim brut pe țară, existent la data de 1 ianuarie a anului electoral, după cum urmează: a) 350 de salarii de bază minime brute pe țară, pentru fiecare candidat la funcția de deputat; b) 500 de salarii de bază minime brute pe țară, pentru fiecare candidat la funcția de senator; c) 2.500 de salarii de bază minime brute pe țară, pentru fiecare candidat pentru postul de reprezentant al României în Parlamentul European; d) 50 de salarii de bază minime brute pe țară, pentru fiecare candidat la funcția de consilier județean sau consilier local în Consiliul General al Municipiului București; e) 30 de salarii de bază minime brute pe țară, pentru fiecare candidat la funcția de consilier local în consiliile-municipiilor reședință de județ și în consiliile sectoarelor municipiului București; f) 25 de salarii minime brute pe țară, pentru fiecare candidat la funcția de consilier local în consiliile municipiilor și orașelor; g) 20 de salarii minime brute pe țară, pentru fiecare candidat la funcția de consilier local în consiliile comunale; h) 10.000 de salarii de bază minime brute pe țară, pentru fiecare candidat la funcția de primar general al municipiului București; i) 2.500 de salarii de bază minime brute pe țară, pentru fie-



care candidat la funcția de primar al unui sector al municipiului București ori al unui municipiu sau oraș; j) 30 de salarii de bază minime brute pe țară, pentru fiecare candidat la funcția de primar al unei comune; k) 3.500 de salarii de bază minime brute pe țară, pentru fiecare candidat la funcția de președinte al consiliului județean.

Toate aceste limite se aplică și în situația candidaților independenți.

În Republica Moldova, art. 28 din Legea privind partidele politice [3] prevede că alocațiile anuale din bugetul de stat pentru finanțarea partidelor politice constituie 0,2% din veniturile prevăzute în bugetul de stat pentru anul respectiv și se distribuie după cum urmează: a) 50% - partidelor politice proporțional cu numărul de mandate obținute la alegerile parlamentare și validate la momentul constituirii noii legislaturi a Parlamentului; b) 50% - partidelor politice proporțional cu numărul de voturi acumulate la alegerile locale generale, cu condiția că acestea au obținut nu mai puțin de 50 de mandate în organele reprezentative ale unităților administrativ-teritoriale de nivelul al doilea.

Ca și legislația română, legislația Republicii Moldova prevede destinațiile pentru care pot fi utilizate alocațiile de la bugetul de stat, acestea fiind: a) întreținerea sediilor; b) cheltuieli de personal; c) cheltuieli pentru presă și material promoțional; d) cheltuieli de deplasare în țară și în străinătate; e) cheltuieli pentru telecomunicații; f) cheltuieli de organizare a activității politice; g) cheltuieli pentru primirea delegațiilor din străinătate; h) plata cotizațiilor de membru în organizațiile internaționale din care partidul respectiv face parte; i) investiții în bunuri mobile și imobile necesare activității partidului respectiv; j) cheltuieli de protocol; k) cheltuieli de birotică; l) cheltuieli pentru campania electorală.

Utilizarea alocațiilor de la bugetul de stat se reflectă distinct în evidența contabilă a partidelor politice, astfel încât, dacă vor fi depistate situații când alocațiile de la bugetul de stat au fost utilizate pentru alte destinații decât cele prevăzute de lege, sumele vor fi restituite bugetului de stat în baza hotărârii definitive a Curții de Apel Chișinău.

Unii autori [8, p. 13] susțin că există câteva argumente solide în sprijinul finanțării publice a partidelor politice, care au stimulat guvernele să introducă în legislația electorală sau referitoare la partide a elementelor de politică în acest domeniu. Următoarele considerente sînt esențiale pentru a înțelege implicarea statului în sprijinul financiar al partidelor: 1) pentru a compensa creșterea costurilor cu care se confruntă partidele în activitățile lor curente și de campanie în condițiile unei penurii de resurse în creștere; pentru a garanta o competiție politică liberă, egală și corectă pentru toate partidele politice; pentru a re-

duce impactul negativ al banilor din surse private dubioase sau chiar ilegale, care ar putea submina procesul democratic; pentru a reduce costurile în exces pe durata campaniilor electorale, impunînd praguri pentru cheltuielile de campanie; finanțarea publică descurajează actele de ilegalitate/corupție de vreme ce statul distribuie fonduri pentru susținerea partidelor politice; finanțarea publică produce o mai bună legătură a partidelor cu electoratul de vreme ce baza de finanțare pentru asigurarea activităților de partid este asigurată de către stat; finanțarea publică reduce rolul nefast al banilor murdari în politică de vreme ce un partid politic are asigurate deja resursele necesare pentru desfășurarea activității sale.

Finanțarea publică sprijină într-o mare măsură pluralismul politic, pluripartidismul și competiția de idei în plan politic. Ea dă posibilitatea exprimării pe scena politică și actorilor mici, grupărilor politice nou formate și a partidelor extraparlamentare.

Cu toate acestea în doctrină [9, p. 13-14] au fost expuse și unele argumente în defavoarea finanțării publice: cetățenii nu sînt obligați să ofere sprijin financiar partidelor a căror valori și principii politice nu le împărtășesc; independența partidelor poate fi subminată de dependența financiară față de stat; deciziile referitoare la cuantumul alocațiilor privind finanțarea, pot fi inechitabile în raport cu partidele de opoziție și/sau neparlamentare; finanțarea publică destabilizează independența partidelor față de resursele statului. Acest argument este prezent cu predilecție în țările aflate în proces de consolidare democratică și care au un partid supraprezentat în parlament, comparativ cu celelalte partide; finanțarea publică produce efecte de arbitrar în alocarea de resurse publice de vreme ce sursa legislației care reglementează acest domeniu este dată, în ultimă instanță, tot partidelor politice. Astfel, există riscul ca finanțarea partidelor să fie folosită ca o metodă de discriminare împotriva partidelor neparlamentare, partide care nu participă direct la elaborarea legislației de care beneficiază. În plus, acest fapt conduce la un sistem static de partide, descurajîndu-se, astfel, circulația elitelor politice în actul de guvernare; finanțarea publică produce, indirect, discrepanțe între eșalonul central și cel local al unui partid politic, încurajîndu-se astfel o ierarhizare artificială a structurilor din interiorul unui partid. Deși se poate argumenta că finanțarea publică poate servi drept mecanism de rupere a dependenței organizațiilor politice față de sindicate sau alte interese private ale corporațiilor, totuși, acest proces duce la un alt tip de dependență – cea față de stat. Pe de altă parte, un accent exclusiv pe finanțare privată poate duce la inegalități între partide, în aceeași măsură în care poate conduce și finanțarea publică. Este, de exemplu, cazul partidului de guvernămînt slovac din 1993 care, prin

intermediul finanțării private, a colectat de trei ori mai mulți bani decît celelalte 22 de partide aflate pe eșichierul politic slovac, luate la un loc. Mai mult, cu cît disparitățile de bunăstare într-o societate sînt mai pregnante, cu atît finanțarea privată poate fi percepută ca fiind mai injustă [8, p. 21]; finanțarea publică înclină mai degrabă să mențină starea de status-quo; finanțarea publică contribuie mai degrabă la mărirea distanței dintre politicieni și cetățenii pe care aceștia sînt obligați să-i reprezinte, deoarece descurajează partidele să întreprindă acțiuni de mobilizare și participare a simpatizanților, inclusiv financiar, la activitățile de partid.

2) Finanțarea privată. Acest tip de finanțare privește regimul contribuțiilor și al donațiilor sau legatelor provenite de la persoane fizice și juridice. Sînt vizate aici, în mod special: a) instituirea plafonului legal al donațiilor; b) interzicerea anumitor categorii de donatori, din interiorul și exteriorul țărilor respective, precum și c) interzicerea unor anumite tipuri de cheltuieli. Limitarea contribuțiilor se face cu scopul de a reduce posibilitatea de influențare a unui candidat sau partid de către un contribuabil. În ultimii ani a fost instituit un plafon pentru contribuții într-o serie de țări precum Franța, Italia, Spania, Japonia, Israel, India, Mexic, Federația Rusă sau Turcia, în timp ce în alte țări precum Germania, Marea Britanie, Suedia, Olanda, Cehia, Grecia, Canada sau Australia această sursă de finanțare nu este limitată. Totodată, există țări care plafonează numai anumite categorii: donatori individuali și costuri de campanie (în Brazilia); cheltuieli de campanie (în India); donatori individuali (în Israel); ONG-uri (în Mexic) [4, p. 103-104].

În Franța, prevederile legale ce reglementează finanțările private, în mod special pe timpul campaniei electorale, au ca scop încurajarea contribuțiilor private și asigurarea transparentei resurselor financiare dobîndite în acest mod. În art. L 52-8 al Codului electoral francez [10] se statuează: „persoanele juridice, cu excepția partidelor sau a grupurilor politice, nu pot participa la finanțarea campaniei electorale a unui candidat nici cu donații, indiferent de formă lor, nici prin furnizarea de bunuri, servicii sau alte avantaje directe sau indirecte sau prin practicarea de prețuri mai mici decît cele practice în mod obișnuit...”. Suma totală a donațiilor în numerar nu poate depăși 20% din valoarea cheltuielilor autorizate, atunci cînd această sumă este mai mare de 15.000 de euro. Persoanele fizice care contribuie prin donații private la finanțarea electorală beneficiază de unele facilități fiscale, avînd dreptul la o reducere a impozitului pe venitul global.

În Germania, donațiile către partidele politice și candidații independenți pot fi efectuate de către persoanele fizice, de corporații și de societățile comerciale. Persoa-



nele fizice pot face oricând donații de orice valoare, beneficiind de anumite facilități fiscale. Pentru donațiile făcute de corporații sau companii nu se acordă facilități fiscale. Legislația germană permite donațiile făcute de partide politice străine, de cetățeni germani cu reședința în străinătate sau de întreprinderi comerciale nerezidente, dar cu capital majoritar aparținând unor cetățeni germani [4, p. 104-105].

În Italia, este permisă finanțarea de orice fel de către persoanele fizice și juridice naționale, de asemenea și de persoane fizice și juridice străine și organizații străine. Cei ce contribuie la finanțarea partidelor politice sau candidaților independenți, nu beneficiază de careva scutiri de taxe sau credite [4, p. 105].

În Marea Britanie, fondurile financiare ale partidelor se constituie în mare parte din contribuțiile membrilor și simpatizanților lor. Cheltuielile electorale ale candidaților sînt limitate prin lege (art. 21 alin. (2) din Actul cu privire la alegeri și partide politice [11]), în funcție de mărimea circumscripției și de tipul alegerii. Ca și în cazul Italiei, nu se acordă facilități fiscale pentru contribuțiile individuale făcute cu scopul finanțării partidelor politice.

În România, Legea privind finanțarea activității partidelor politice și a campaniilor electorale [7] prevede ca surse private de finanțare cotizațiile, donațiile și alte surse de venituri. Privitor la cotizații, legea română stipulează în art. 4 că, veniturile totale provenite din cotizații sînt neplafonate, în schimb suma cotizațiilor plătite într-un an de un membru de partid nu poate depăși 48 de salarii minime brute pe țară.

În cazul donațiilor, art. 5 din Legea menționată, stabilește cuantumul donațiilor ce pot fi făcute. Astfel, donațiile primite de la o persoană fizică într-un an pot fi de pînă la 200 de salarii de bază minime brute pe țară, iar cele primite de la o persoană juridică într-un an pot fi de pînă la 500 de salarii de bază minime brute pe țară. Art. 10 interzice partidelor politice să accepte donații sau servicii prestate cu titlu gratuit de la o autoritate ori instituție publică, de la o regie autonomă, de la o companie națională, societate comercială sau societate bancară cu capital integral ori majoritar de stat. De asemenea este interzisă acceptarea donațiilor din partea unui sindicat sau a unui cult religios, indiferent de natura acestora.

Acceptarea donațiilor din partea altor state ori a organizațiilor din străinătate, precum și din partea persoanelor fizice sau juridice străine este interzisă, cu excepția donațiilor care constau în bunuri materiale necesare activității politice, dar care nu sînt materiale de propagandă electorală, primite de la organizații politice internaționale la care partidul politic respectiv este afiliat sau de la partide politice ori formațiuni politice aflate în relații de colaborare politică.

Pot fi primite și materiale de propagandă care se folosesc numai în cadrul campaniei electorale pentru alegerea reprezentanților României în Parlamentul European.

În Republica Moldova, veniturile anuale ale unui partid politic provenite din donații nu pot depăși echivalentul de 0,1% din veniturile prevăzute în bugetul de stat pentru anul respectiv. Art. 26 din Legea privind partidele politice [3] stabilește limitele donațiilor făcute de persoanele fizice care nu pot depăși suma a 500 de salarii medii lunare pe economia națională stabilite pe anul respectiv. Dacă persoana fizică este membru de partid, în suma menționată se include și suma cotizațiilor de partid plătite de aceasta într-un an. Iar donațiile făcute de persoanele juridice nu pot depăși suma a 1000 de salarii medii lunare pe economia națională stabilite pe anul respectiv.

De asemenea se interzic finanțările directe și indirecte, susținerea materială sub orice formă a partidelor politice de către alte state și organizații internaționale, de către întreprinderi, instituții și organizații finanțate de către stat sau care au capital de stat, capital străin, de către organizațiile necomerciale, sindicale, de binefacere, religioase, de către cetățenii Republicii Moldova minori sau aflați în străinătate, de către persoane fizice care nu sînt cetățeni ai Republicii Moldova, de către persoane anonime, precum și în numele unor terți.

Finanțarea privată a constituit și constituie în continuare sursa principală de venituri, pentru majoritatea partidelor, din partea donatorilor privați. Principalele efecte pozitive ale contribuțiilor private, în opinia unor doctrinari [9, p. 7; 8, p. 20], sînt: - contribuțiile private reprezintă un mod specific de participare la procesul politic, care încurajează implicarea cetățenilor în activitățile de partid și mențin legăturile dintre partide și susținătorii simpli (grass-roots supporters); - donațiile constituie un mijloc mult mai flexibil de acumulare a fondurilor, spre deosebire de cotizații sau finanțarea publică; - donațiile constituie un instrument mai legitim de procurare a resurselor financiare comparativ cu finanțarea publică, deoarece mențin o legătură mai strînsă dintre lideri și simpatizanți, spre deosebire de finanțarea publică, care poate produce o structură de partid mult prea birocratică în raporturile cu susținătorii simpli; - contribuțiile private responsabilizează într-o măsură mai mare liderii politici în raport cu modul în care sînt cheltuiți banii, eficiența fiind criteriul principal în atragerea de noi fonduri.

Desigur, există și unele efecte negative pe care nu vom ezita să le menționăm în lucrare: - incertitudinea legată de fluxul instabil al donațiilor private de care sînt dependente partidele; - distribuția inegală a bunăstării economice între diverse grupuri sociale, care poate fi convertită într-o inegalitate privind participarea poli-

tică; - dependența sporită a politicienilor și partidelor față de anumite interese private, în detrimentul electoratului sau membrilor de partid, mai ales în societățile în care există disparități accentuate de bunăstare, reieșind din posibilitatea concentrării influenței politice într-un cerc îngust [9, p. 7-8; 8, p. 20-21].

Finanțarea privată dintotdeauna a fost privită cu anumite rezerve, fiind suspectată că ar avea scopul de a corupe politicienii, de a promova interesele unor grupuri mai restrînse.

În fine, majoritatea experților sînt de părere că regimul de finanțare politică trebuie să întrunească cel puțin următoarele condiții: 1. Oportunități egale de a candida și de a concura în alegeri; 2. Prevenirea tentativelor de corupere a procesului electoral prin cumpărarea sistematică a voturilor sau monopolizarea procesului electoral prin utilizarea abuzivă a resurselor statului; 3. Prevenirea utilizării tendențioase și partizane a mecanismelor legale împotriva oponentilor politici; 4. Impunerea unor cerințe în conformitate cu care partidele și candidații să fie transparenți în privința modului în care colectează și cheltuiesc banii [12, p. 79].

În opinia lui M. Walecki [12, p. 80-89], un regim de finanțare corect și competitiv trebuie să creeze un cîmp de joc în care orice actor politic să poată participa, dar și să fie transparent și responsabil în fața cetățenilor. De asemenea, autorul identifică patru elemente-cheie, absolut necesare pentru funcționarea unui sistem sănătos de finanțare: - transparența și raportarea drept condiție indispensabilă pentru controlul public asupra finanțării, prin care partidele sînt obligate să prezinte periodic rapoarte financiare oficialilor publici privind veniturile și cheltuielile curente și de campanie; - un control intern de partid, prin care partidele să instituie mecanisme și proceduri interne de monitorizare, audit și control asupra finanțelor; - asigurarea respectării reglementărilor prin instituirea unei agenții împuternicite cu suficientă autoritate și resurse pentru a fi capabilă să investigheze, să monitorizeze, să verifice și să sancționeze în caz de necesitate; - angajarea unor actori interesați în procesul de monitorizare a finanțelor politice, cum ar fi: societatea civilă, instituțiile media sau cetățenii simpli, prin instituirea unor canale legale prin care aceștia ar putea sesiza cazurile de violare a legii.

Comisia Electorală Centrală în perioada fiecărei campanii electorale instituie anumite condiții ce trebuiesc îndeplinite la efectuarea finanțării partidelor politice. Astfel, făcînd referință la Hotărîrea Comisiei Electorale Centrale nr. 3333 din 16 iulie modificată prin Hotărîrea Comisiei Electorale Centrale nr. 3431 din 5 august 2010²⁷, vom menționa aceste condiții:

1) Concurentul electoral înregistrat va



deschide la bancă un cont cu mențiunea "Fond electoral" în care vor fi virate mijloace financiare proprii și cele primite de la persoane fizice și/sau juridice din țară, în scopul finanțării campaniei electorale. Concurantul electoral care nu deschide un cont la bancă cu mențiunea "Fond electoral" informează despre aceasta Comisia Electorală Centrală. Inchiderea contului "Fond electoral" se efectuează îndată după încheierea zilei alegerilor. Ultimele achitări din contul "Fond electoral" se fac pînă la sfîrșitul zilei de vineri anterioară zilei alegerilor.

2) Concurantul electoral va propune pentru înregistrare la Comisia Electorală Centrală o persoană responsabilă de finanțe (trezorier), care va fi responsabilă de întocmirea rapoartelor financiare și prezentarea lor în termen Comisiei Electorale Centrale.

3) Plafonul mijloacelor ce pot fi virate în fondul electoral al concurantului electoral se stabilește de către Comisia Electorală Centrală.

4) Virarea sumelor bănești în contul concurantului electoral poate fi efectuată doar cu acordul prealabil al acestuia. La virarea sumelor bănești de către persoane fizice se înregistrează datele de identitate ale acestora, numărul din buletinul de identitate, anul nașterii, adresa de la domiciliu, suma virată, semnătura. Ziua și luna nașterii se indică pentru persoanele care au împlinit 18 ani în anul electoral. Persoanele juridice pot vira sumele bănești în contul "Fond electoral" numai prin transfer, cu o notă informativă despre inexistența cotei străine în capitalul statutar.

Conform pct. 5 din Regulamentul Comisiei Electorale Centrale cu privire la finanțarea campaniilor electorale și a partidelor politice [13] se interzice:

1) finanțarea directă și/sau indirectă, susținerea materială sub orice formă de către: a. alte state; b. organizații internaționale; c. întreprinderi, instituții și organizații finanțate de către stat sau care au capital de stat; d. întreprinderi, instituții și organizații cu capital străin; e. organizații necomerciale, sindicale, de binefacere, religioase; f. cetățeni ai Republicii Moldova minori; g. cetățeni ai Republicii Moldova aflați în străinătate; h. persoane fizice care nu sînt cetățeni ai Republicii Moldova; i. persoane anonime, precum și în numele unor terți.

2) comandarea materialelor electorale publicitare pentru și în favoarea concurenților electorali și achitarea cheltuielilor aferente producerii acestora fără acordul concurantului electoral și cu mijloace financiare care nu au fost virate în contul "Fond electoral" al concurantului respectiv;

3) folosirea în scopuri personale a mij-

loacelor financiare virate în contul "Fond electoral";

4) propunerea de către concurenții electorali a unor sume de bani, cadouri, a bunurilor materiale fără plată, inclusiv din ajutoare umanitare sau din alte acțiuni de binefacere cu excepția materialelor ilustrative și a insinelor, pregătite special pentru agitația electorală.

Toate aceste condiții și interdicții stabilite de Comisia Electorală Centrală se bazează pe prevederile Codului Electoral [14] al Republicii Moldova din Capitolul 4 care reglementează asigurarea materială a desfășurării alegerilor.

Din păcate, însă, realitatea ne dezamăgește, deoarece în perioada campaniei electorale, concurenții electorali, în pofida prevederilor legale, desfășoară diverse activități de agitație electorală ce implică utilizarea resurselor administrative și oferirea unor „cadouri electorale”.

Asociația Promo-Lex, a desfășurat o supraveghere a campaniei electorale în perioada 25.10.2010 – 8.11.2010, întocmind un raport în care au fost inserate date despre evoluția campaniei electorale din acea perioadă. Astfel s-a constatat că concurenții electorali au raportat în termen, la CEC, despre utilizarea resurselor din fondul electoral. Totodată, conform observatorilor Promo-LEX, niciunul dintre concurenți nu a respectat obligația de a declara săptămînal într-o publicație de circulație națională mijloacele financiare și alte forme de susținere materială a activității lor. La 12, din cei 40 de concurenți electorali înregistrați în cursa electorală, au fost depistate materiale publicitare cu deficiențe în vederea indicării informației prevăzute de legislație. În perioada de monitorizare, au fost constatate o serie de cazuri de intimidări și presiuni ascunse asupra alegătorilor și concurenților electorali, precum și mai multe cazuri de agitație electorală forțată. Cazuri de utilizare a resurselor administrative și oferire a „cadourilor” electorale de către concurenți persistă [15].

Urmare a analizei finanțării campaniei electorale putem conchide următoarele:

- sursele de finanțare a campaniei electorale pot fi divizate în două categorii principale – publică și privată. Condițiile de finanțare atît publică, cît și privată sînt stabilite de legislația în vigoare a Republicii Moldova;

- finanțarea ilegală a formațiunilor politice este asociată cu corupția, iar în ceea ce privește destinatarul finanțării, contribuțiile ilicite distorsionează competiția democratică dintre partide;

- elementele cheie pentru funcționarea unui sistem sănătos de finanțare sînt: transparența, controlul intern de partid, asigu-

rarea respectării reglementărilor legale, angajarea unor actori interesați de procesul de monitorizare a finanțelor politice;

- în perioada fiecărei campanii electorale, Comisia Electorală Centrală instituie anumite condiții ce trebuie îndeplinite la efectuarea finanțării partidelor politice;

- în pofida stabilirii de către CEC a anumitor restricții, concurenții electorali reușesc să desfășoare diverse activități de agitație electorală ce implică utilizarea resurselor administrative și oferirea unor „cadouri electorale”.

Referințe bibliografice

1. Muraru I., Tănăsescu E-S., Muraru A., ș.a. *Alegerile și corupul electoral*. București: All Beck, 2005.
2. Regulamentul Comisiei Electorale Centrale privind finanțarea campaniilor electorale și a partidelor politice. <http://www.e-democracy.md/elections/parliamentary/2010/cec/regulamentul-finantarea/> (vizitat 04.09.2012).
3. Legea Republicii Moldova privind partidele politice. Nr. 294 din 21.12.2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 29.02.2008, nr. 42-44 (119).
4. Muraru I., Tănăsescu E-S., Muraru A., ș.a. *Alegerile și corupul electoral*. București: All Beck, 2005.
5. Lipcean S. *Evaluarea finanțării partidelor politice și campaniilor electorale în Republica Moldova*. În: Politici Publice, nr. 5, 2009, p. 14.
6. Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz). In: der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Januar 1994 (BGBl. I S. 149), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 22. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3673).
7. Legea României privind finanțarea activității partidelor politice și a campaniilor electorale. Nr. 334 din 2006. Republicată în Monitorul Oficial al României, 22.07.2010, nr. 510.
8. Ingrid van Biezen, Financing political parties and election campaigns – guidelines, Strasbourg, 2003, pag. 34-35. Asociația Pro Democrația, Finanțarea partidelor politice în Europa. Ce face statul cu banii noștri? Ce fac partidele cu banii lor? București, 2008.
9. Reginald Austin și Maja Tjernstorm, Funding of Political Parties and Electoral Campaigns, IDEA Handbook Series, Stockholm 2003, op.cit., pag.9., Ingrid van Biezen, op.cit., pag.34. Asociația Pro Democrația, Finanțarea partidelor politice în Europa. București, 2008.
10. Political Parties and Elections Act 2009, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/12/contents> (vizitat).
11. Walecki M. Challenging the Norms and Standards of Election Administration: Political Finance. Challenging the Norms and Standards of Election Administration (IFES, 2007).
12. Hotărîrea Comisiei Electorale Centrale nr. 3431 din 5 august 2010. <http://www.e-democracy.md/elections/parliamentary/2010/cec/regulamentul-finantarea/> (vizitat 23.11.2011)
13. Codul electoral al Republicii Moldova. Nr. 1381-XIII din 21.11.1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 08.12.1997, nr. 81 (667).
14. <http://politicom.moldova.org/news/campania-electoral-sufer-de-intimidri-violen-erori-vezi-raportul-promolex-213812-rom.html> (vizitat .15.04.2011).