

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. 4 (268) 2014

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanța, România); A. Armeanic, doctor în drept, conf. univ.; V. Balmuș, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.; A. Burian, doctor habilitat în drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în drept (Constanța, România); M. Gheorghiiță, 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.legeasviata.in.ua

SUMAR

- M. CORJ. Va fi apt parlamentul de legislatura a XIX-a să adopte Codul educației pînă la finele mandatului? 4
- V. MORARU, L. RUSU. Cererile și plîngerile ca modalitate de realizare a dreptului la un proces penal contradictorial..... 11
- M. CÂRNAȚ. Instrumente și mecanisme de protecție a persoanelor intern strămutate în unele țări 16
- N. CHIBAC. Delimitarea contractului de servicii turistice de alte contracte 23
- V. MORARU, D. GHERASIM. Aspecte conceptuale referitoare la cercetarea judecătorească în procesul penal al Republicii Moldova 28
- S. SOCHIRCA. Conținutul contractului administrării fiduciare..... 35
- Н. ЦЕКАЛОВА. Миграционные правоотношения: понятие, структура, особенности 40
- О. ЧЕРКАСОВ. Дифференциация специальной дисциплинарной ответственности в трудовом праве: сравнительно-правовой аспект .. 45
- А. ЧЕРНЕЙ. Основа коррупционных проявлений – несовершенство законодательства об осуществлении государственных закупок 50
- О. СТРЕЛЬЧЕНКО. Проблемные вопросы применения административной ответственности несовершеннолетних как субъектов административного права 54



VA FI APT PARLAMENTUL DE LEGISLATURA A XIX-A SĂ ADOPTÉ CODUL EDUCAȚIEI PÎNĂ LA FINELE MANDATULUI?

(continuare din nr. 3, 2014)

Mihai CORJ,
doctor în drept, conferențiar universitar

SUMMARY

In This study describes some of the proposals made by the author to improve Education Code. However, noting that it can happen to remain at the stage of draft Education Code after discussion for more than 5 years and not legislative act adopted this time either, as this project continues normally will not matter be supported by all Members of the ruling coalition.

Keywords: Education Code, systematization, codification legislation.

REZUMAT

În acest studiu sînt descrise unele propuneri efectuate de către autor privind îmbunătățirea proiectului Codului educației. Totodată, menționînd că se poate întîmpla să rămînem la etapa de proiect al Codului educației și după dezbaterile de mai bine de 5 ani, iar actul legislativ să nu fie adoptat nici de data aceasta, deoarece în acest proiect se conțin norme de substanță care nu vor fi susținute de către toți deputații din coaliția de guvernare.

Cuvinte-cheie: proiectul Codului educației, sistematizare, codificare, act legislativ.

Introducere. Așadar, fiind cadru științifico-didactic, am luat cunoștință de conținutul noului proiect și încercăm să ne exprimăm repetat dorința de a contribui, prin propunerile noastre modeste, la îmbunătățirea legislației naționale în domeniul educației și științei.

Astfel, ca urmare a studiului efectuat, vom veni cu un șir de amendamente la proiectul Codului educației în temeiul Legii cu privire la petiționare [1].

Metode și materiale aplicate. În acest studiu vom opera cu metodele: istorică, logică, de analiză, de sinteză, comparativă, de generalizare, experimentală. Sursele aplicate sînt cele specifice domeniului educației și cercetării științifice.

Rezultate obținute și discuții. Actualmente, luînd cunoștință de a 3-a variantă a proiectului Codului educației, observăm că proiectul conține norme de substanță care – apriori putem spune – nu vor fi susținute de toți deputații din coaliția de guvernare, dacă ei nu vor ajunge la vreun acord de tipul „Eu – ție, tu – mie”.

Astfel, se poate întîmpla să ră-

mînem la etapa de proiect al Codului educației, iar actul legislativ să nu fie adoptat nici de data aceasta! În pofida tuturor impedimentelor, vom fi consecvenți și insistenți, considerînd oportună și necesară participarea noastră proactivă la definitivarea proiectului Codului educației, venind cu un șir de propuneri concrete.

Sistematizarea actelor normative presupune o anumită așezare a actelor normative în vigoare, folosind criteriile obiective și subiective, între care prevalează criteriul sistemului de drept și criteriul sistemului legislației. Rezultatul sistematizării actelor normative se concretizează în elaborarea codurilor [2, p. 363].

Sistematizarea actelor normative decurge din necesitatea perfecționării dreptului și, înainte de toate, a legilor. Prin prelucrarea sistematică a actelor normative și clasificarea lor după anumite criterii, se asigură sesizarea și *înlăturarea oportună a unor contradicții* dintre acte, *identificarea și eliminarea lacunelor în drept*, stabilirea celor mai eficiente metode de reglementare a relațiilor sociale în

funcție de specificul fiecărei situații [3, p. 372-373].

Urmare a celor relevate supra, propunem unele amendamente la proiectul Codului educației [4].

1. Art. 27 alin. (1) se completează cu următorul text: „**Învățămîntul general este constituit din învățămîntul general obligatoriu (educație timpurie și învățămînt primar și gimnazial) și învățămîntul general opțional (învățămînt liceal). Învățămîntul liceal este unul opțional și trebuie să fie accesibil tuturor pe baza deplinei egalități în funcție de merit.**”

2. La art. 39 alin. (1) cuvintele „cu frecvență” se înlocuiesc prin „cu frecvență la zi” (vezi: art.19). La art. 39 alin. (7) expresia „examenul național de bacalaureat” se înlocuiește prin „**examenul național de absolvire a liceului**”. La art. 39 alin. (8) expresia „La promovarea examenului național de bacalaureat, se eliberează diploma de bacalaureat ” se înlocuiește prin „**La promovarea examenului național de absolvire a liceului, se eliberează atestatul de absolvire a învățămîntului li-**



ceal". La art. 39 alin. (9) sintagma „diploma de bacalaureat” se substituie prin „*atestatul de absolvire a învățământului liceal*”.

3. Propunem expunerea art. 50 alin. (5) în următoarea variantă: „*Disciplinele opționale din Planul-cadru au o pondere de cel mult 10% – la nivelul învățământului primar, 15% – la nivelul învățământului gimnazial și 25% – la nivelul învățământului liceal.*”

4. Propunem expunerea art. 58 alin. (1) în următoarea redacție: „*Evaluarea activității instituțiilor de învățământ general este efectuată de organul local de specialitate în domeniul învățământului și de Inspectoratul Școlar Național.*”

5. Propunem expunerea art. 60 alin. (3) în următoarea variantă: „*Consiliul de administrație al organului local de specialitate în domeniul învățământului și Consiliul consultativ al organului local de specialitate în domeniul învățământului funcționează în baza unor regulamente aprobate de autoritatea reprezentativă și deliberativă a administrației publice locale de nivelul respectiv, cu consultarea sindicatelor reprezentative din învățământ.*”

6. Propunem completarea art. 61 alin. (1) cu următoarea propoziție: „*Directorul trebuie să aibă studii pedagogice.*”

7. Propunem expunerea art. 62 alin. (4) în următoarea variantă: „*Normativele privind seriile de clase sînt stabilite de autoritatea reprezentativă și deliberativă a administrației publice locale de nivelul al doilea.*”

8. Propunem expunerea art. 68 alin. (5) în următoarea redacție: „*Planul de admitere la studiile vocațional/tehnice se stabilește de Guvern.*” Astfel, admiterea la studii

atît a celor finanțate de la bugetul de stat, cît și a celor finanțate din taxe de studii urmează a fi reglementată de Guvern.

Propunem completarea art. 68 cu un nou alineat, (7), cu următorul conținut: „*Formarea profesională inițială a absolventului de nivelul II (studii gimnaziale) în instituțiile secundare vocaționale/tehnice este una gratuită și prioritară. Absolvenții de nivelul II (gimnaziu) se înscriu la studii fără a susține examene sau teste de admitere la studii.*”

9. Art. 69 alin. (2) fixează faptul că programele de formare profesională de orice nivel se realizează în școli vocaționale/tehnice și colegii. În acest caz, apare întrebarea: *Care este diferența dintre școală vocațional/tehnică și colegiu ?*

La art. 69 alin. (4) lit. a), cuvintele „cu frecvență” se înlocuiesc cu expresia „*cu frecvență la zi*” (vezi art. 19).

10. La art. 72 alin. (3) lit. c) se va scrie corect: *ghiduri metodologice de aplicare a curriculumului.*

11. La art. 74 alin. (2) sintagma „se aprobă de Guvern” se substituie prin „*se adoptă de Parlament*”, iar la alin. (4) sintagma „, aprobate de Guvern” se exclude. De asemenea, alineatul (4) se completează cu următoarea propoziție: „*Nomenclatorul domeniilor de formare profesională, al specialităților și al meseriilor se expune în anexa nr. 1, parte integrantă a prezentului Cod.*”

12. La art. 82 alin. (1), cuvîntul „inițială” se exclude. Formarea profesională prin programe de studii superioare la ciclul I este, într-adevăr, una inițială, pe cînd pentru ciclul II nici nu poate fi vorba despre formarea profesională inițială, cu atît mai mult pentru studii de doc-

torat, care nicidecum nu sînt studii superioare, ci postuniversitare.

Totodată, menționăm că se întrezărește o înțelegere parțială între Ministerul Educației și AȘM, conform căreia Ministerul a preluat cercetarea științifică la nivelul doctoratului, iar studiile postdoctorale, fiind enunțate la alin. (2), nu-și găsesc o reflectare mai amplă în proiectul Codului decît într-un singur articol (art. 96). Astfel, deducem că studiile postdoctorale rămîn în sfera de influență a AȘM.

13. Art. 83 alin. (1) se completează cu următoarea propoziție: „*Nomenclatorul domeniilor de formare profesională în învățământul superior se expune în anexa nr. 2, care este parte integrantă a prezentului Cod.*” (Vezi prevederile Legii nr. 142-XVI/2005).

14. La art. 85 alin. (1) lit. a) cuvintele „cu frecvență” se înlocuiesc prin cuvintele „*cu frecvență la zi*” (vezi art. 19).

15. La art. 88 alin. (7) sintagma „, aprobat de Guvern” se exclude.

16. La „Articolul 89 Contractele de studii”, după numărul articolului se pune punct.

17. La art. 90 alin. (4) cuvîntul „decizia” se înlocuiește prin „*hotărîrea*”.

18. Considerăm că, pentru uniformitate, forma de evaluare finală a studiilor superioare de licență trebuie expres să fie prevăzută în Cod. Propunem următoarea redacție a art. 92 alin. (5): „*Evaluarea finală a studiilor superioare de licență se efectuează prin susținerea a 1-2 examene și/sau a unei teze, la decizia Senatului instituției de învățământ superior.*”

19. La art. 94 alin. (1) sintagma „norme de drept internaționale” se substituie prin „*norme de drept internațional*”.



20. La art. 95 alin. (11) este relevată suplimentar funcția științifică „cercetător științific coordonator”, care la art. 115 alin. (1) lit. b) și 116 alin. (2) lit. c), d) din proiectul Codului nu-și găsește reflectare, astfel fiind suprimată.

Totodată, menționăm că această funcție de cercetător își găsește reflectare în Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova. Astfel, trebuie să constatăm că în nicio variantă a proiectului Codului învățământului și în niciuna din cele două ale Codului educației nu se încearcă corelarea textelor când vorbim de domeniul științei.

Expresia „cu grad științific” trebuie înlocuită prin „**cu titlu științific**”, deoarece aceasta este noua concepție a proiectului (vezi art. 93 alin. (9), art. 95 alin. (12), art. 152 alin. (2)). Astfel interpretat, art. 95 alin. (11) ar suna în felul următor: *Conducătorul de doctorat poate fi deținătorul titlului științifico-didactic/științific cu titlu științific*. Deci, nu numai că e o tautologie, dar și o neconcordanță crasă.

Pentru a remedia situația, propunem următoarea variantă pentru alin. (11): „**Conducătorul de doctorat poate fi profesor universitar, conferențiar universitar, cercetător științific principal sau cercetător științific superior cu titlu de doctor/doctor habilitat.**”

La alin. (12) operăm cu noțiunea de „titlu de doctor”, iar la alin. (14) – cu cea de „grad de doctor”. Astfel, propunem la alin. (14) înlocuirea sintagmei „Deținătorul gradului de doctor” prin „**Deținătorul titlului de doctor**”.

21. La art. 101 alin. (4) propunem următoarea redacție: „**Forma de evaluare la finalizarea programului de studii în învățământul superior se realizează conform**

prevederilor art. 92 alin. (5), art. 93 alin. (10), art. 94 alin. (4) și, respectiv, art. 95 alin. (12).”

22. La art. 104 alin. (18) este inserat următorul text: „Consiliul științific al instituției/centrelor științifice este ales din membri titulari, *deținători de grade științifice și titluri științifice și științifico-didactice din instituție*”.

Precizăm: gradele științifice sunt: gradele de *doctor* și de *doctor habilitat*. Titlurile științifice sunt: *conferențiar cercetător* și *profesor cercetător*, iar titlurile științifico-didactice sunt: *conferențiar universitar* și *profesor universitar*.

Astfel, trebuie să ne lămurim cu *know-how-ul* acesta: dacă operăm numai cu noțiunile de *titluri științifice și științifico-didactice*, atunci e necesar să precizăm că fostele *grade științifice* devin *titluri științifice*, iar fostele *titluri științifice* le lichidăm. Totodată, menționăm că situația ulterioară a funcțiilor științifice și a titlurilor științifice existentă actualmente este una incertă. **Ce i se va conferi cercetătorului științific care nu este toată și cadru didactic, fiind însă doctor/doctor habilitat?**

Pentru a ajuta responsabilul de proiect la uniformizarea acestui text, propunem expunerea alin. (18) în următoarea variantă: „**Consiliul științific al instituției/centrelor științifice este ales din membri titulari, deținători de titluri științifice și științifico-didactice din instituție**”.

23. La art. 107 alin. (1) lit. f) se face distincție clară între personalul didactic și cel științific: „respectarea libertății academice a personalului didactic și științific, precum și a drepturilor și libertăților studenților”. De asemenea, atenționăm că este necesară

expunerea corectă a cuvântului „științific” în loc de „științific”.

24. La art. 110 alin. (3) lit. b) propunem substituirea sintagmei „dreptul de a emite” prin „**dreptul de a elibera**”.

25. Propunem completarea alin. (1) de la art. 113 cu următoarea propoziție: „**Bugetul ANACIP (Agenției Naționale de Asigurare a Calității în Învățământul Profesional) se aprobă de către Parlament și se include de Guvern în proiectul bugetului de stat pe anul viitor**”. Clauza de la art. 113 alin. (2) lit. g) „elaborează Codul de etică profesională a experților pe care antrenați în evaluare” se expune în următoarea variantă corectă: „elaborează Codul de etică profesională al experților antrenați în evaluare”. A doua propoziție de la alin. (8) art. 113 se propune a fi expusă în următoarea redacție: „**Membrii Consiliului de conducere nu pot deține vreo funcție științifică, științifico-didactică în instituțiile de învățământ superior și instituțiile de cercetare-inovare din țară, de demnitate publică sau de rector pe perioada mandatului**”. La alin. (12) art. 113, sintagma „și se înaintează Guvernului spre aprobare” se substituie prin „**și se aprobă de Guvern**”.

26. La art. 114 alin. (5) este prescris că finanțarea de la bugetul de stat a proiectelor de cercetare se efectuează exclusiv în bază de concurs, organizat de autoritatea națională pentru cercetare și inovare. Apare întrebarea: *Care-i autoritatea națională pentru cercetare și inovare: AȘM sau CNAA?*

La art. 114 alin. (7) propunem înlocuirea cifrei „15” cu „**25**”.

27. La art. 115 alin. (1) lit. a), funcția de lector superior universitar nu se regăsește printre catego-



riile de personal științifico-didactic din învățământul superior, aceasta fiind anulată.

La art. 115 alin. (3) din proiect e stipulat: „Conferirea titlurilor științifice și științifico-didactice se reglementează printr-un regulament, elaborat de organul central de specialitate în domeniul educației și cercetării din învățământul superior și aprobat de Guvern”. Totuși, trebuie să menționăm că legislația în vigoare conține deja asemenea reglementări ce sînt parte integrantă a Codului cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova. *Astfel, fără abrogarea expresă a acestor prevederi în vigoare sînt violate dispozițiile Legii nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative* [5].

28. Art. 116 alin. (2) echivalează funcțiile personalului didactic, științifico-didactic și științific, ultimele fiind definite de legiuitor în art. 150 alin. (2) din Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova. *Cum se corelează prevederile proiectului Codului educației cu cele ale Codului cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova?*

Observăm că insistența Guvernului pentru ajustarea unor prevederi ce țineau de postul de lector superior universitar a impulsionat decizia prin care acest post este în genere exclus din fișa posturilor personalului științifico-didactic.

29. La art. 117 alin. (1) lit. c), cuvintele „de curricula” se înlocuiesc prin „curriculei”, iar la lit. d), cuvîntul „curricula” prin „curriculei”. La art. 117 alin. (8) e înscris că suma totală a orelor de muncă dintr-o normă științifico-didactică, realizată prin cumularea ponderilor activităților menționate la alineatul (1) al prezentului articol, este de 40 de ore astronomice pe săptămînă.

Codul muncii al Republicii Moldova, la art. 96 alin. (3), stipulează: Pentru anumite categorii de salariați a căror muncă implică un efort intelectual și psihoemoțional sporit, durata timpului de muncă se stabilește de Guvern și nu poate depăși 35 de ore pe săptămînă.

30. La art. 19 alin. (4) cifra arabă „7” urmează a fi expusă în versiune romană – „VII” *vezi art. 18 lit. h*).

31. În titlul art. 120, cuvîntul „milităriei” se va scrie corect.

Alin. (4) prevede că înființarea, reorganizarea și lichidarea instituțiilor de învățămînt în domeniul milităriei și al securității se efectuează de Guvern, *cu aprobarea Președintelui Republicii Moldova*, în conformitate cu prezentul Cod și legislația în vigoare.

Totodată, menționăm că atribuțiile în domeniile enumerate mai sus sînt atribuții ale Președintelui Republicii Moldova. De altfel, nu este clară forma în care Președintele Republicii Moldova își formulează aprobarea, *deoarece acesta în exercitarea atribuțiilor sale emite decrete*.

Alin. (12) se completează cu sintagma „, *care nu trebuie să contravină prevederilor Codului/lui sau să depășească limitele acestuia*”.

32. La art. 122 alin. (7), la scrierea textului, de asemenea, urmează a fi aplicată varianta conformă și unificatoare utilizată în mare parte pe tot parcursul textului proiectului Codului, adică „i” din „i”, și nu „â” din „a” (*ex.: dobândite*).

33. Alin. (3) de la art. 123 urmează a fi exclus, iar alin. (4) va deveni alin. (3).

Învățarea informală nu este una instituționalizată în sensul desfășurării acestei forme de instruire în cadrul unor instituții sau

organizații, din contra, aceasta este o autoinstruire perpetuă extracurriculară în ambientul în care există și coexistă individul.

34. La art. 125 alin. (4) lit. a), cuvintele „cu frecvență” se vor înlocui prin cuvintele „*cu frecvență la zi*”. De altfel, în proiectul Codului, la art. 19, găsim toate formele de organizare a învățămîntului, de aceea în întregul text urmează să operăm cu noțiunile general stabilite. Forma în cauză de organizare a educației este una incertă și urmează a fi dedusă din conținutul integral al alineatului, în acest scop propunem precizarea acesteia și conformarea dispozițiilor generale aplicabile întregului Cod.

35. La art. 127 alin. (7), cuvintele „curricula școlare” se înlocuiesc prin „curricula școlară”.

36. La art. 128 alin. (2), în loc de „domeniul învățămîntului” se va scrie „domeniul învățămîntului”.

37. Art. 132 alin. (1) lit. e) se expune în următoarea redacție: „*în învățămîntul superior – deținerea unei calificări de nivelul VIII – studii doctorale*”.

În conformitate cu prevederile art. 18 lit. i) din proiectul Codului, sistemul de învățămînt este structurat pe VIII niveluri, de aceea varianta relevată în proiect „în învățămîntul superior – deținerea unei calificări *de cel puțin* nivelul VIII – studii doctorale” este alogică. Numai dacă postdoctoratul ar fi constituit nivelul IX, art. 132 alin. (1) lit. e) putea fi expus în varianta propusă de minister. Dar dacă, în temeiul art. 18 din proiectul Codului, alt nivel superior nivelului VIII nu există, atunci sintagma „*de cel puțin*” urmează a fi exclusă.

38. La art. 135 alin. (2) lit. d), în dispoziția „să solicite din propria inițiativă acordarea gradelor



didactice și științifice” urmează să se precizeze sintagma „acordarea gradelor științifice”, când în conceptul proiectului această noțiune este desființată și se insistă asupra noțiunii de „titluri științifice”. Astfel, pentru dispoziția citată propunem următoarea variantă: **„să solicite din propria inițiativă acordarea gradelor didactice, titlurilor științifico-didactice și științifice”.**

39. Propunem expunerea art. 137 alin. (3) în următoarea variantă: **„Studentii sînt reprezentați în Senat și în consiliul facultății în proporție de 20–25% din numărul membrilor acestor structuri”.**

40. Art. 141 alin. (1) lit. h) se va expune în următoarea redacție: **„aprobă manualele și materialele didactice”.** Pentru lit. k) propunem următoarea redacție: **„elaborează proiectul bugetului pentru activitățile și instituțiile din subordine, care urmează a fi inclus în proiectul bugetului de stat pe anul viitor”.** Lit. r) propunem să fie expusă în următoarea variantă: **„propune motivat autorității publice locale destituirea șefilor organelor locale de specialitate în domeniul învățămîntului, iar organului local de specialitate din cadrul autorității publice locale – destituirea directorilor instituțiilor de învățămînt”.**

41. La art. 142, în opinia noastră, alin. (3) conține o dispoziție vagă, generală, pentru care propunem o nouă redacție: **„Organul local de specialitate din componența autorităților administrației publice locale, din ale căror bugete se finanțează instituțiile de învățămînt, angajează și eliberează personalul de conducere al instituțiilor de educație timpurie și de învățămînt primar, gimnazial, liceal și extrașcolar”.**

42. Pentru art. 146 alin. (4)

propunem următoarea variantă: **„Transferul bunurilor din domeniul public al unității administrativ-teritoriale în domeniul privat al unității administrativ-teritoriale se realizează prin decizia consiliului sătesc (comunal), orășenesc (municipal), raional și prin hotărîrea Adunării Populare a UTA Găgăuzia [6]. Transferul bunurilor din domeniul public al statului în domeniul privat al statului se realizează prin hotărîre de Guvern. Adoptarea deciziilor respective este precedată de un raport de expertiză, prin care se demonstrează încetarea necesității includerii bunurilor respective în domeniul public. Metodologia de realizare a raportului de expertiză se aprobă de Guvern”.**

43. Art. 147 alin. (4) se completează astfel: după cuvintele „fondatorilor instituțiilor de învățămînt” se adaugă cuvîntul **„publice”.**

44. La art. 150, în tot cuprinsul textului cuvintele „străinilor/străini/străinii” se substituie prin sintagma **„cetățenilor stăini și a apatrizilor”** la cazul respectiv.

45. În cazul în care articolul (de ex., „Articolul 152”) nu are denumire, după numărul acestuia nu se pune punct. La art. 152 alin. (1) lit. a), textul „se pune în aplicare din anul 2017” urmează a fi precizat: la începutul anului de studii sau de cînd începe să curgă termenul de aplicare a respectivelor prevederi? Pentru a aduce mai multă lumină, propunem substituirea sintagmei în cauză prin : **„se pune în aplicare la începutul anului de studii 2017-2018”.** Lit. b) se exclude, ca fiind prezumată din start neconstituțională (vezi: *argumentele invocate supra la art. 13 din proiect*). La lit. c), sintagma „se pune în aplicare din anul 2015” se înlocuiește prin **„se pune în apli-**

care la începutul anului de studii 2015-2016”. La lit. d), sintagma „se pun în aplicare din anul 2018” se substituie prin **„se pun în aplicare la începutul anului de studii 2018-2019”.** Tot aici, la lit d), cifra „94” se înlocuiește cu „95”. La lit. e), sintagma „se pune în aplicare din anul 2020” se substituie prin **„se pune în aplicare la începutul anului de studii 2020-2021”.** Tot aici precizăm că, la lit. e), se face trimitere la art. 132 alin. (1) lit. e), și nu la art. 132 lit. e), deci la lit. e) sintagma „literii e) din articolul 132” se substituie prin **„literii e) din alineatul (1) al articolului 132”.** La lit. f) și g), la prima liniuță sintagma „din anul 2015” se substituie prin **„de la începutul anului de studii 2015-2016”**, iar la liniuța a doua sintagma „din anul 2017” se înlocuiește prin **„de la începutul anului de studii 2017-2018”.** Tot aici, la lit. f) și g) cifra „144” se înlocuiește cu cifra **„145”.** Ca urmare a faptului că dispoziția de la lit. b) urmează a fi exclusă, **literelle c) - f) de la art.152 alin. (1) devin, respectiv, literelle b) - f).**

Așadar, data intrării în vigoare este expresă, în general, pentru prevederile întregului Cod, însă derogările trebuie tratate, la fel, cu cea mai mare responsabilitate, de aceea și propunem indicarea concretă a datei intrării în vigoare a excepțiilor respective. De asemenea, menționăm că, odată ce se insistă asupra unui început de an de studii pentru ciclul I (licență) diferit în raport cu celelalte niveluri inferioare, este necesar să precizăm expres data intrării în vigoare a prevederilor Codului, deoarece se presupune că vom avea două termene de început al anului de studii. Deci, pentru nivelurile I–V rămîne a fi începutul lunii septembrie (1



septembrie), iar pentru nivelul VI – începutul lunii octombrie (1 octombrie), când aceste date nu cad în zi de odihnă.

Din dispoziția art. 152 alin. (2) din proiectul Codului – „Gradele științifice de doctor acordate pînă la intrarea în vigoare a prezentului Cod conferă aceleași drepturi ca titlul de doctor” – deducem că noțiunea în vigoare „grad științific” se suprimă, fiind înlocuită prin noțiunea „titlu științific”. Cu toate acestea, în textul proiectului aceste noțiuni se întîlnesc des și se confundă.

46. Din dispozițiile art. 153 desprindem că, odată cu adoptarea Codului educației, se abrogă Legea învățămîntului nr. 547-XIII din 21 iulie 1995. Astfel, avem o situație paradoxală, când reglementările efectuate printr-o singură lege, fie ea și *lege-cadru*, sînt înglobate într-un cod care este un act complex ce efectuează codificarea legislației din domeniul respectiv. Subsemnatul este în total dezacord cu această modalitate de tranșare a problemei codificării normelor de ***drept al educației și științei***. Conceptul este unul superficial. Insistăm asupra faptului că Codul educației trebuie să corespundă rigorilor specifice unuia act codificat, prin înglobarea reglementărilor comandate *supra*.

47. În cazul art. 154, considerăm exagerată perioada tranzitorie de 24 de luni de la data publicării prezentului Cod.

Deci, reieșind din cele relevante, menționăm că sîntem în situația unei dualități de putere: pe de o parte, Academia de Științe a Moldovei (cu reglementările domeniului științei din Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova, act legislativ în vigoare), iar pe de altă parte, Ministerul Educației (cu

proiectul Codului educației prin care *trage cenușa la turta sa* și reglementarea cercetării științifice din învățămîntul superior, și nu numai, fără a propune amendarea unor prevederi în vigoare ale Codului cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova). Cum sînt puse în corelație activitatea Academiei cu prevederile Codului, când proiectul neglijează dispozițiile actului normativ în vigoare – Codul cu privire la știință și inovare? Prin proiectul Codului educației se modifică sau sînt omise unele situații deja reglementate expres prin alt act legislativ – Codul cu privire la știință și inovare. Se vede clar că este o luptă fățișă, regretabilă între Ministerul Educației și Academia de Științe a Moldovei. Academia a cedat mai multe prerogative ale sale, de aceea în proiect trebuie neapărat relevată abrogarea unor prevederi din Codul științei și inovării.

În concluzie, constatăm că la definitivarea proiectului anterior nominalizat s-a ținut cont de numeroase propuneri formulate de subsemnat. Prevederile acestui proiect însă nu au fost sincronizate suficient cu cele ale Codului cu privire la știință și inovare, în care sînt stabilite bazele managementului științei tuturor instituțiilor din țară abilitate cu dreptul de a efectua cercetări științifice. Prevederile expuse în proiectul Codului educației necesită asigurarea unei coerențe și corelări cu prevederile Codului cu privire la știință și inovare. În concluzie menționăm că este posibilă și o altă variantă de consens între Ministerul Educației și Academia de Științe a Moldovei prin comasarea proiectului Codului educației cu Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova, astfel unificîndu-le, să adoptăm un singur act legislativ

– ***Codul educației și științei al Republicii Moldova***.

Am încercat să contribuim la ameliorarea cadrului legislativ, inclusiv în domeniul educației, unde am venit cu un set de propuneri legislative, inițial privind îmbunătățirea proiectului Codului învățămîntului, ulterior a proiectului Codului educației, iar astăzi venim cu propuneri pentru a treia versiune a proiectului Codului educației. Considerăm că a sosit timpul să spunem lucrurilor pe nume și să nu perpetuăm promovarea unor dispoziții tranzitorii sau derogări, excepții de la lege, precum este statuat la art. 152 din proiectul Codului educației al Republicii Moldova. Este un lucru anormal ca în locul unei singure legi să se propună adoptarea unui Cod. Acest proiect ar constitui carcasa, forma actului legislativ, iar în conținut trebuie corelate și înglobate toate sau majoritatea reglementărilor din domeniul educației și științei. Astfel, ca să nu avem cîteva legi ce reglementează aceleași relații sociale prin raporturi juridice, este necesar un act legislativ sistematizat, bine structurat și încheșat, care ar reglementa întreg domeniul educației și cercetării ce ***insistă să se constituie ca ramură distinctă a dreptului științei și educației***.

Totodată, ținem să mai subliniem că, urmînd practica jumătăților de măsură răspîndită la noi, nu vom reuși să creăm un sistem educațional performant. Considerăm necesar să adoptăm inițial o Concepție a învățămîntului/educației, apoi a Strategiilor sectoriale pe niveluri structurale ale sistemului de învățămînt și, în ultimă instanță, a planurilor de realizare a acestora. Să nu uităm de faptul aprobării Strategiei de dezvoltare a învăță-



mîntului vocațional/tehnic pe anii 2013-2020 [7] (*asemenea Strategii și Planuri de acțiuni pentru implementarea acestora trebuie să avem pentru fiecare nivel al sistemului de învățămînt*) și consultării publice a proiectului Strategiei sectoriale de dezvoltare pentru anii 2014-2020 “Educația – 2020» [8] (*aceasta, după conținut, în opinia noastră, ar putea substitui o Concepție în domeniu, bineînțeles, cu unele amendamente de rigoare*), însă, spre regret, fără a avea inițial acea Concepție generală asupra sistemului de învățămînt. Considerăm că școala trebuie să ofere copilului nu numai cunoștințe, dar și competențe, deprinderi practice de viață, pentru a putea fi aplicate într-un sistem social și economic concurențial. Obligatorietatea instruirii trebuie să înceadă odată cu finalizarea nivelului II, iar pentru toate celelalte niveluri să fie pusă în aplicare opțiunea de a alege singur calea instruirii conform vocației, abilităților și posibilităților persoanei, astfel încît un drept constituțional să nu fie transformat într-o obligație, după cum eronat se invocă atît în proiectul Strategiei „Educația – 2020”, cît și în proiectul Codului educației al Republicii Moldova. **Carte cu de-a sila nu se face.** Învățămîntul liceal acordă o oportunitate persoanei de a-și continua studiile la nivel superior, de aceea nu trebuie să impunem persoana, contrar *Declarației Universale a Drepturilor Omului și statuărilor constituționale*, să-și continue studiile la liceu (*ca ulterior, după doi ani de „osîndă”, să meargă la o școală vocațională/tehnică*). Acest nivel (vocațional/tehnic secundar) este accesibil tuturor, aici sînt admiși toți doritorii, aceștia urmînd să-și aleagă o profesie/meserie după vocație. **Mese-**

ria e brățară de aur. Trebuie promovată egalitatea în drepturi, și nu egalitarismul; libertatea alegerii și efortul individului și responsabilitatea personală pentru acțiunile sau inacțiunile sale. Astfel, acordînd persoanei libertatea de a alege (parcursul său profesional) de la o vîrsta mai fragedă, vom educa o tînără generație responsabilă, și nu una dependentă, precum avem astăzi.

Noi – părinții, profesorii – avem misiunea să-i îndrumăm, să le acordăm șansa și posibilitatea ca elevii singuri să-și aleagă și să-și creeze propriul destin, conștientizînd că numai prin muncă cinstită, efort personal și pe bază de merit ei pot să-și organizeze viața. Acest concept trebuie să-și găsească reflectare atît în Codul educației al Republicii Moldova, cît și în Curriculumul sistemului de învățămînt.

Referințe bibliografice

1. Legea nr. 190-XIII din 19.07.1994 *cu privire la petiționare*. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 6-8 din 24 ianuarie 2003, art. 23.
2. Dumitru Baltag. *Teoria generală a dreptului*. Chișinău: ULIM, 2010.
3. Boris Negru, Alina Negru. *Teoria generală a dreptului și statului*. Chișinău: Bons Offices, 2006.
4. http://particip.gov.md/public/documente/137/ro_1319_3.-Proiectul-Codului-educatiei.pdf (vizitat la 12.02.2014).
5. Legea nr. 780-XV din 27 decembrie 2001 *privind actele legislative*. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 36-38 din 14 martie 2002, art. 210.
6. Legea nr. 344-XIII din 23.12.1994 *privind statutul juridic special al Găgăuziei (Gagauz-Yeri)*. În: Monitorul

Official al Republicii Moldova nr. 3-4 din 14.01.1995, art. 51.

7. Hotărîrea Guvernului nr. 97 din 01.02.2013 *Cu privire la aprobarea Strategiei de dezvoltare a învățămîntului vocațional/tehnic pe anii 2013-2020*. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 31-35 din 15.02.2013, art. 149.

8. http://particip.gov.md/public/documente/137/ro_1112_STRATEGIA-EDUCATIA-2020.pdf (vizitat la 12.02.2014).



CERERILE ȘI PLÎNGERILE CA MODALITATE DE REALIZARE A DREPTULUI LA UN PROCES PENAL CONTRADICTORIAL

Victor MORARU,

doctor în drept, profesor universitar, USM, Catedra de Drept penal și Criminologie

Lucia RUSU,

doctorandă, Universitatea Academiei de Științe, Institutul de Cercetări Juridice și Politice

SUMMARY

From the perspective of system analysis the author examines the nature of competitiveness and identifies the factors that determine its content. In the basis of decision of question of criminal procedure competitiveness is the goal of proving the truth. In the domestic criminal procedure it is a material truth, that might be possible only when there are two consequences: the preliminary and judicial. If the first is in the form of search, the second - in compliance with the competitive procedures. Investigative pre-trial proceedings lead to such a construction of the court phase in which the leading role belongs to the judge, because as the guarantor of the legitimacy of one "master" of the case stands the subsequent examination of his work by other sovereign entity with the participation of the parties. Given article is devoted the problems arising of the right of persons, involved in criminal proceedings, on petitions and complaints. Attempt to modernize system of realization of the granted right becomes.

Keywords: competitiveness, search, type of criminal procedure, truth, court, contradictory, contradictory court, criminal justice, act of justice, procedural action, impartial, hearing, judicial investigation, judicial duel, principle, judicial fact, circumstances of the criminal case, testimony, evidences, accused, defendant.

REZUMAT

Din perspectiva analizei sistemice este examinată esența contradictorialității și sînt elucidați factorii care determină conținutul acesteia. La baza soluționării chestiunii referitoare la contradictorialitatea procesului penal se află adevărul în calitate sa de scop al probatorului. În doctrina procesului penal, stabilirea adevărului obiectiv este posibilă atît în rezultatul urmăririi penale, cît și în cel al cercetării judecătorești. Dacă cea dintîi are un caracter secret, apoi cea de a doua ține de respectarea anumitor proceduri contradictoriale. Procedura prejudiciară predetermină materializarea unei așa forme a procesului penal, în cadrul căreia rolul de bază îi revine judecății, deoarece în calitate de garant al activității unui subiect figurează verificarea ulterioară a activității acestuia din partea unui alt subiect special împuternicit, alături de participarea tuturor părților procesului penal. Articolul respectiv este destinat problemelor care apar în procesul realizării drepturilor persoanelor implicate în activitatea procesual-penală de a se adresa cu cereri și plîngeri. În cadrul articolului se face încercarea de a moderniza sistemul de realizare a acestui drept.

Cuvinte-cheie: contradictorialitate, formă istorică de proces penal, judecată contradictorială, justiție penală, adevăr, act de justiție, acțiune procesuală, imparțialitate, audiere, cercetare judecătorească, duel judiciar, principiu; fapt judiciar, circumstanțe ale cauzei penale, depoziții, probatoriu, învinuit, inculpat.

Introducece. Forma procesuală reprezintă o varietate specifică a formei activității juridico-statale, iar valoarea ei constă în faptul că aceasta pune bazele unei ordini juridice stabile, strict determinate și strict obligatorii de desfășurare a unui proces penal conform destinației și principiilor acestuia [1, p. 59]. Ea este chemată „de a asigura realizarea a două sarcini care, deși la prima vedere ar avea reperi comune, totuși se deosebesc: în primul rînd, de a garanta la maximum autenticitatea datelor de fapt obținute și, în al doilea rînd, de a îngrași drepturile

și libertățile persoanei” [2, p. 47].

Forma procesual penală „este un sistem al instituțiilor și regulilor procesuale, al succesiunii fazelor procesului penal, al condițiilor, metodelor și termenelor de efectuare a actelor procesuale, legate direct sau indirect de administrarea probelor în procesul penal, precum și a ordinii de fixare a deciziilor în cadrul cauzelor penale. Forma procesual penală fiind o varietate a formei juridice de activitate statală, creează un regim de drept statornic de gestiune a cauzelor penale, ajustat în detalii și bine determinat. Forma procesual penală are două proprietăți: 1) uni-

tatea; 2) diferențierea. Unitatea se manifestă prin stabilirea unei ordini unice de desfășurare a procesului penal. Unele cauze penale prezintă anumite particularități, care sînt manifestări ale diferențierii formei procesual penale. Unitatea și diferențierea formei procesual-penale reprezintă proprietăți care, în totalitatea lor, demonstrează flexibilitatea procesului penal. Forma procesuală exclude arbitrariul din procesul penal și stabilește un regim juridic imperativ de desfășurare a acestei activități, fiind totodată considerată garanție împotriva abuzurilor” [3, p. 93].



Condiționarea, determinarea politică, economică, istorică și culturală a formei procesual-penale reflectă și determină statutul și poziția persoanei în societatea statal organizată, fixînd, totodată, și gradul libertății individuale. Forma procesuală „influențează asupra diferitelor sfere ale vieții sociale, în particular, susținînd sau modificînd ierarhia valorilor cristalizată în societate” [4, p. 25]. Forma procesual penală „reprezintă, practic singurul, unicul mijloc de asigurare măcar a unei egalități formale între stat și individ, persoană” [5, p. 9].

Scopul acestui articol este elucidarea specificului înaintării cererilor și demersurilor în procesul penal, atît la etapa urmării penale, cît și la cea a examinării cauzelor penale în judecată. Cunoașterea subiectului respectiv este capabil de a facilita perceperea începutului procesului penal contradictorial, care este caracteristic și pentru Republica Moldova. Articolul dat se fundamentează pe conceptul contradictorialității, care este recunoscut ca fiind temelia unui proces penal contradictorial, în care fiecare dintre părți (apărarea și acuzarea) au posibilități egale de a-și atinge obiectivele urmărite într-o cauză penală.

Metode și materiale aplicate. În procesul studiului au fost folosite următoarele metode de investigare științifică: analiza logică, analiza comparativă, analiza istorică, analiza sistemică, analiza dinamică și sinteza. În calitate de materiale au servit lucrările mai multor specialiști notorii din domeniul jurisprudenței, atît din Republica Moldova, cît și din România și Federația Rusă.

Rezultate obținute și discuții.

Forma procesuală își găsește reflectare în sistemul acțiunilor organelor de drept împuternicite la etapele prejudiciare, în activitatea instanței de judecată – pe durata procesului judiciar, precum și a tuturor persoanelor implicate în procesul penal. Acțiunile sînt imposibile fără luarea anumitor hotărîri. Savanta P. A. Lupinskaia subliniază rolul special al hotărîrilor în procesul penal, acestea fiind „mijloace juridice de realizare a importanței sociale a acestui domeniu de activitate” [6, p. 13]. Necesitățile în luarea de hotărîri ca forță motrice a procesului penal sînt diferite, după cum sînt variate și interesele subiecților acestuia. Ele înglobează atît interesul public al organelor ce efectuează urmărirea penală, cît și interesul particular al părții vătămate, bănuitului, învinuitului, inculpatului, condamnatului etc.

Putem delimita două modalități de materializare a dreptului la luarea hotărîrilor de către subiectul care nu realizează procesul penal. În primul rînd, persoana își poate realiza dreptul nemijlocit, fără a apela la împuternicirile statale ale organului procesual. O atare posibilitate este întîlnită extrem de rar (ca, de exemplu, dreptul bănuitului, învinuitului sau al martorului care beneficiază de imunitate de a nu face declarații) și este oferită în cazurile în care realizarea acestui drept este posibilă nu altfel decît imediat și, respectiv, orice tărăgănare în acest sens ar genera anumite consecințe care ar depăși limita raportului juridic procesual penal. Mai mult decît atît, astfel de hotărîri nu afectează drepturile altor

persoane implicate în proces într-o măsură în care aceasta ar face imposibilă ulterioara lor restabilire.

Independența în luarea hotărîrilor și realizarea acțiunilor procesuale de către persoanele implicate în activitatea procesual penală poate genera limitări exagerate, de prisos și obținerea unor rezultate neautentice. Din acest considerent, procesul penal presupune, adeseori, prezența unei „forțe de control”, în atribuțiile căreia este inclusă posibilitatea săvîrșirii (sau a permisiunii de a săvîrși) de acțiuni de către anumiți subiecți a căror independență este limitată în acest sens. Această „multitudine de trepte și de subiecți” în procesul luării hotărîrilor constituie o garanție suplimentară a corectitudinii lor prin prisma practicii aplicării normelor de drept, ceea ce, într-o anumită măsură, „obiectivizează” necesitatea luării hotărîrilor, permite de a atașa la „subiectivismul convingerii interne” momentul obiectiv. Din acest considerent, cea de a doua modalitate de realizare a drepturilor examinate constă în faptul că Legea de procedură penală a Republicii Moldova conține norme care, în mod evident, obligă subiecții corespunzători de a oferi o așa posibilitate subiecților implicați în proces, indiferent de prezența unei solicitări în acest sens (ca, de exemplu, obligativitatea audierii bănuitului, învinuitului, oferirea de informații asupra bănuielii existente sau asupra învinuirii înaintate, asigurarea realizării dreptului la apărare etc.).

Forma procesuală predetermină rolul important al dreptului care aparține persoanelor implicate în proces, însă care nu sînt



abilitate cu posibilitatea săvârșirii acțiunilor și luarea hotărârilor, de a se adresa la organul de urmărire penală și în instanța de judecată pentru apărarea intereselor lor. Realizarea acestui drept este posibilă prin intermediul adresării unei cereri sau a unei plângeri de către persoana interesată sau apărătorul (reprezentantul) acesteia.

Astfel, un spectru extrem de larg al intereselor persoanelor implicate în procesul penal sînt protejate prin intermediul adresării cererilor și plîngerilor. Anume cererile și plîngerile constituie modalitatea universală de protejare a drepturilor persoanelor implicate în activitatea procesual penală. Dreptul la cerere corespundează cu obligațiunea organului judiciar de a o soluționa și de a săvîrși acțiunile corespunzătoare solicitate și este garantat de posibilitatea atacării hotărîrii pronunțate în acest sens în structurile corespunzătoare, în primul rînd, în instanța de judecată. Cererile și plîngerile constituie o modalitate de participare activă a persoanei în procesul penal, sînt unul dintre mijloacele cu ajutorul cărora părțile pot pune în mișcare mecanismele specifice unui proces penal contradictorial [7, p. 39; 7, p. 145]. Astfel, modelul contradictorial al procesului penal „joacă rolul unui etalon, al unui criteriu specific justiției echitabile, civilizate și democratice” [8, p. 18].

Anume cererile și plîngerile ca elemente ale acestei forme egalează, într-o anumită măsură, posibilitățile părților din proces, constituie instrumente importante în realizarea sarcinilor procesului penal, se prezintă în calitate de

componente importante ale mecanismului realizării celor mai valoroase principii procesual penale [9, p. 15]. Cererea are o orientare și un caracter de perspectivă, iar plîngerea se impune prin caracterul său retrospectiv. Plîngerea se înaintează cu ocazia comiterii unei anumite încălcări a unumitor drepturi și interese. Cererea, la rîndul său, cuprinde cerința de a săvîrși anumite acțiuni pozitive și permite de a întreprinde anumite măsuri prealabile în vederea protejării persoanei implicate în activitatea procesual penală. Plîngerea reprezintă o modalitate nedorită, însă necesară de apărare și, respectiv, numărul cererilor în activitatea respectivă urmează să fie în creștere în detrimentul plîngerilor. Cererea este un act procedural comun, prin care orice persoană interesată se poate adresa organului de urmărire penală, procurorului, judecătorului de instrucție și instanței de judecată pentru îndeplinirea unor acțiuni ori pentru a obține intervenția acestora în vederea satisfacerii unor pretenții juridice [10, p. 456], determinate de faptul săvîrșirii infracțiunii și desfășurării procesului penal [11, p. 470]. Demersul, în esență, este o formă a cererii înaintate de o persoană oficială sau din partea unui colectiv [11, p. 471].

Legea prevede diverse modalități de realizare a dreptului la cerere și plîngere în procesul penal. Plîngerea constituie un dezacord cu hotărîrea luată pe caz. Subiectul care anterior a luat această hotărîre, o considera ca fiind fundamentată și motivată. Din acest considerent, în procesul examinării și soluționării plîngerilor

urmează a fi luată în calcul poziția ambelor părți cu referire la esența hotărîrii anterior pronunțate. Ea este examinată și soluționată de către persoana care nu realizează nemijlocit cercetarea sau examinarea cauzei date. Această situație oferă posibilitatea de a vorbi despre un anumit grad de obiectivitate asupra soluției adoptate în legătură cu plîngerea.

Cererile, spre deosebire de plîngerii, pot fi examinate prin două modalități diferite. O parte a unor astfel de adresări sînt satisfăcute, îndeplinite în ordinea *cu de la sine putere (obligatorii)*. În acest caz, subiectul care soluționează cererea examinează numai legalitatea înaintării acesteia, și anume împuternicirile respective (prezența statutului procesual sau a împuternicirilor în privința depunerii) ale celui care se adresează și prezența condițiilor necesare depunerii cererii (ca, de exemplu, momentul înaintării cererii cu privire la ordinea cercetării judecătorești; prezența în judecată a martorului a cărui audiere a fost solicitată prin cerere etc.). Adică, înaintarea cererii constituie o condiție formală pentru luarea hotărîrii, și în procesul soluționării acesteia se ia în calcul doar corespunderea formei cererii înaintate prevederilor legii procesual penale. Rolul acestor cereri constă în oferirea necondiționată persoanelor implicate în proces a posibilității de a-și realiza interesul lor juridic prin intermediul implicării împuternicirilor persoanelor cu funcție de răspundere responsabile de desfășurarea procesului penal. Anume cererile respective în mare măsură contribuie la dezvoltarea contradictorialității pro-



cesului penal, la moment rolul lor fiind în creștere continuă.

Cea de a doua modalitate constă în examinarea în esență a adresărilor orientate spre convingerea persoanelor împuternicite cu soluționarea cererilor de a lua hotărârea în favoarea celui care a intervenit. Aceste cereri sînt examinate atît la capitolul legalității depunerii, cît și în privința obiectului fundamentării solicitării înaintate. Ele oferă subiectului care le soluționează posibilitatea de a-și manifesta poziția privind cauza dată. Din considerentul că, de cele mai jolute ori, ea nu coincide cu poziția persoanei care a înaintat cererea, cea mai mare parte a unor astfel de adresări, în practică, sînt respinse. Respectiva modalitate de soluționare a adresărilor reflectă semnul formei acuzatoriale a procesului penal și nu permite de a realiza în deplină măsură dreptul persoanelor particulare de a lua parte la procesul penal alături de organele judiciare. Reieșind din cele expuse, putem clasifica cererile în baza criteriului consecințelor survenite în următoarele grupe:

1) obligatorii pentru a fi îndeplinite, satisfăcute (cu de la sine putere);

2) neobligatorii pentru îndeplinire, satisfacere (apreciabile).

Coraportul cererilor obligatorii cu cele apreciable, pe lîngă alte elemente, constituie supremația, dominanța unui sau altui tip de proces în cadrul formei procesual penale. Importanța acestei instituții se reflectă clar în situația examinării rolului pe care îl are în cadrul probatoriului.

La etapa prejudiciară, posibi-

litatea participării în cadrul probatoriului a persoanelor implicate în procesul penal este limitată de către organul de urmărire penală, care cercetează cauza dată. Instrumentul care permite cît de cît realizarea dreptului de a participa în cadrul probatoriului este materializat în art. 99 alin. (1). Cod de procedură penală al Republicii Moldova, conform căruia: „În procesul penal, probatoriul constă în invocarea de probe și propunerea de probe, admiterea și administrarea lor în scopul constatării circumstanțelor care au importanță pentru cauză.” Anume în baza acestei norme procesual-penale organul de urmărire penală stabilește *circumstanțele care au importanță pentru cauză*. Examinînd cererile în sensul dat, organul de urmărire penală este absolut liber și nestingherit în aprecierea argumentelor referitoare la importanța *circumstanțelor pentru cercetarea cauzelor penale*.

Reieșind din cele expuse, putem menționa că activitatea probatorie a persoanelor care nu dispun de împuterniciri procesual penale imperative se limitează doar la anumite tentative de a „distrage” baza probatorie a urmăririi penale, iar forma procesual penală a activității prejudiciare în mare parte se caracterizează ca fiind una acuzatorială. Mai mult decît atît, este evident că tendința acuzatorială a probatoriului la etapa urmăririi penale impune persoanele implicate în procesul penal de „a-și ascunde probele”, în vederea ulterioarei folosiri în cadrul etapelor judiciare. Astfel, este prezentă eficiența redusă a acestui meca-

nism și dezamăgirea în privința posibilităților lui în cadrul etapelor prejudiciare.

În cazul examinării cauzelor penale în instanța de judecată, acest mecanism acționează cu totul altfel. Art. 315 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova fixează expres că „Procurorul, partea vătămată, partea civilă, apărătorul, inculpatul, partea civilmente responsabilă și reprezentanții lor beneficiază de drepturi egale în fața instanței de judecată în ce privește administrarea probelor, participarea la cercetarea acestora și formularea cererilor și demersurilor”. Conform art. 364 CPP al R.Moldova, „Președintele întrebă fiecare parte din proces dacă are careva cereri sau demersuri. Cererile sau demersurile înaintate vor fi argumentate, iar dacă se solicită administrarea unor probe noi, se vor indica faptele și circumstanțele ce urmează a fi dovedite, mijloacele prin care vor fi administrate aceste probe, locul unde se află acestea, iar în privința martorilor, experților și specialiștilor se va indica identitatea și adresa lor în cazul în care partea nu poate asigura prezența lor în instanța de judecată. Cererile sau demersurile formulate se soluționează de către instanță după audierea opiniilor celorlalte părți asupra cerințelor înaintate. Părțile pot prezenta și cere administrarea probelor și în cursul cercetării judecătorești”.

Obligativitatea satisfacerii măcar a unei părți din cererile și plîngerile înaintate apropie examinarea cauzei în judecată de egalitatea părților și de modelul contradictorial al cercetării cauzei, contribu-



ind la eficientizarea acestora. Însă, din păcate, nici etapele judiciare nu permit întotdeauna persoanelor implicate în activitatea procesual penală să-și realizeze pe deplin interesele. Astfel, și în ședința de judecată putem întâlni situații când paritatea se materializează, există doar în privința unor anumite laturi ale probatoriului (în privința anumitor mijloace de probă), ceea ce duce inevitabil la limitarea dreptului la un proces penal contradictorial.

Concluzii. Soluționarea problemei date constă în reformarea instituției cererilor și plîngerilor astfel încât ele să se transforme într-un mecanism și mijloc eficient de participare a părților în cadrul probatoriului. Desigur, în procesul penal trebuie să existe acțiuni și hotărîri a căror materializare, adoptare în formă obligatorie (cu de la sine putere) nu este posibilă. Mai întâi de toate, aici sînt atribuite cele care sînt capabile de a afecta drepturile altor persoane (cu excepția solicitatorului). Însă prezența numărului mare de astfel de hotărîri, ceea ce este specific procesului penal la momentul actual, nu contribuie în niciun fel la dezvoltarea contradictorialității procesului penal. Reieșind din „construcția” Codului de procedură penală al Republicii Moldova, toate cererile *obligatorii* (cu de la sine putere) sînt expuse exhaustiv, în timp ce un număr enorm de hotărîri cu caracter diferit sînt adoptate în funcție de aprecierea persoanei împuternicite cu realizarea procesului penal.

Depășirea acestei situații este posibilă pe două căi. Prima, cea

mai evidentă, ține de lărgirea consecutivă a listei cererilor *obligatorii* (cu de la sine putere). Cea de a doua cale se referă la stabilirea unei liste exhaustive, complete a cererilor *neobligatorii de îndeplinire* (apreciabile) pentru organul de urmărire penală sau pentru instanța de judecată.

Referințe bibliografice

1. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Учебник. Отв. ред. П. А. Лупинская. Москва: Изд. НОРМА, 2009.

2. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. Москва: Изд. ПРОСПЕКТ, 2000.

3. Rusu Vitalie, Gavajuc Stela, Gheorghieș Alșexandru ș.a. Dicționar de drept procesual penal. Chișinău: PONTOS, 2012.

4. Михайловская И. Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). Москва: ТК ВЕЛБИ; ПРОСПЕКТ, 2003.

5. Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. Москва: ТК ВЕЛБИ; ПРОСПЕКТ, 2008.

6. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. Москва: НОРМА; ИНФРА-М, 2010.

7. Смирнов А. В. Состязательный процесс. СПб.: Альфа, 2001, Шестакова С. Д. Состязательность уголовного процесса. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

8. Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. СПб.: НАУКА, 2000.

9. Героев А. Заявление ходатайства и принесение жалоб как форма участия адвоката-защитника в уголовно-процессуальном доказывании. В: Адвокатские вести, 2004, № 9 (47).

10. Volonciu Nicolae. *Tratat de*

procedură penală, vol. I. București: Ed. Paideia. 1993.

11. Dolea Igor, Roman Dumitru, Sedlețchi Iurie, Vizdoagă Tatiana ș. a. *Drept procesual penal*. Chișinău: Cartier Juridic. 2005.



INSTRUMENTE ȘI MECANISME DE PROTECȚIE A PERSOANELOR INTERN STRĂMUTATE ÎN UNELE ȚĂRI

Marina CĂRNAȚ,
magistru în drept, doctorandă, Universitatea de Stat din Moldova

SUMMARY

The article addresses the most important and usual cause of the internal displacement and that is – armed conflicts. There are identified and analyzed several countries which have confronted or are still dealing with the problem of internal displacement, and that are: Afghanistan, the Russian Federation, Bosnia and Herzegovina, Georgia, Columbia and Serbia. All of these countries have a legal framework which protects and guarantees basic human rights and fundamental freedoms of the internally displaced persons.

Keywords: internally displaced persons, internal displacement, armed conflict, legal protection, human rights.

REZUMAT

Articolul este dedicat celei mai importante și des întâlnite cauze a strămutării interne, și anume conflictelor armate. Au fost identificate și analizate câteva state care s-au confruntat sau încă se mai confruntă cu problema strămutării interne: Afganistan, Bosnia și Herțegovina, Georgia, Columbia și Serbia. Toate aceste țări dispun de un cadru juridic corespunzător, care protejează și garantează drepturile și libertățile fundamentale ale persoanelor intern strămutate.

Cuvinte-cheie: persoane intern strămutate, strămutare internă, conflict armat, protecție juridică, drepturile omului.

Introducere: Strămutarea persoanelor în limitele hotarelor țării lor de baștină din cauza conflictelor armate interne sau internaționale reprezintă o preocupare în creștere pe fiecare continent. Cele mai des întâlnite amenințări față de persoanele intern strămutate sînt: atacurile directe și relele tratamente; pierderea proprietății; pericolul la care sînt supuse familiile, care sînt și separate; discriminările, provocările în domeniul accesului la serviciile de ocrotire a sănătății și alte servicii esențiale. Mai mult decît atît, sfîrșitul anilor '90 ai secolului al XX-lea au dus la schimbări geopolitice și sociale foarte mari în zona euroasiatică, unde au izbucnit un număr mare de conflicte armate. Totuși, responsabilitatea primară în protejarea persoanelor intern strămutate, precum și satisfacerea nevoilor lor de bază, cad pe umerii statului gazdă, sau în cazul unui conflict armat, pe autoritățile care controlează teritoriul unde locuiesc persoanele intern strămutate.

Persoanele intern strămutate (PIS) nu sînt persoane fără drepturi. Acestea sînt protejate de toate drepturile omului prevăzute în instrumentele internaționale relevante, în special codificate în

Principiile directoare ale ONU cu privire la strămutarea internă, care, din păcate, nu are forță juridică obligatorie pentru state. Spre deosebire de Republica Moldova, există țări care, confruntîndu-se cu problema strămutării interne, au reglementat prin norme speciale statutul acestor categorii de persoane. În prezent, la nivel global, circa 20 de state [4, p. 21] au adoptat legi și politici speciale privind protecția persoanelor intern strămutate, bazându-se pe Principiile directoare ale ONU privind strămutarea internă. Statele precum Armenia, Azerbaidjan, Bosnia și Herțegovina, Georgia, Federația Rusă și Tadjikistan au elaborat legi, protejînd persoanele intern strămutate în domeniile sănătății, muncii și educației, fundamentîndu-se, iarăși, anume pe Principiile directoare ale ONU [3, p. 2].

Așadar, începutul anilor '90 și sfîrșitul Războiului Rece au adus o proliferare a unui nou tip de conflict intern și o creștere bruscă a numărului de persoane strămutate în interiorul propriilor lor țări. Termenii „conflict bazat pe identități”, „conflict etnic” sau „conflict religios” sînt acum folosiți în încercarea de a caracteriza natura acestor confruntări. Strămutarea a milioa-

ne de oameni, ca urmare a conflictelor, a devenit un fapt inevitabil al perioadei de după Războiul Rece; a fost ceva față de care comunitatea internațională nu a putut rămîne indiferentă. Problemele persoanelor intern strămutate, inițial evidențiate de anumite ONG-uri adoptate prin mecanismele și agențiile din sistemul ONU, au găsit treptat un loc pe ordinea de zi a diplomației multilaterale, ajungînd, în cele din urmă, la Consiliul de Securitate al ONU, unde diplomații au abordat, în paralel, aspectele politice și umanitare [5]. Timp de zece ani, pînă în 2011, numărul persoanelor intern strămutate a scăzut treptat în țări precum Armenia, Bosnia și Herțegovina, Croația, Kosovo, Federația Rusă și Serbia. Scăderile anuale au rămas modeste, deoarece majoritatea persoanelor intern strămutate, care nu s-au returnat relativ în timp scurt, au fost prinse în strămutări prelungite. În Azerbaidjan, Cipru, Georgia, Turcia, Turkmenistan și Uzbekistan numărul acestora a rămas aproximativ același [22].

În cele ce urmează, vom desfășura situația PIS în urma unui conflict armat din cîteva țări sau regiuni ale lumii.

Potrivit Înaltului Comisariat al



Națiunilor Unite pentru Refugiați (ÎCNUR) și Guvernului afgan, la sfârșitul anului 2011, cel puțin 450.000 de PIS se aflau în **Afganistan**, și anume din cauza conflictelor armate continui, a încălcărilor drepturilor omului pe scară largă și a violenței generalizate. Cifra PIS a fost cea mai mare în 2002 și aproape dublă față de numărul estimat în 2008 [23]. Așadar, cauza principală a strămutării, ca și în anii precedenți, este conflictul armat, pe de o parte, dintre forțele de securitate afgane naționale și forțele militare internaționale, iar pe de altă parte, al talibanilor și al altor grupuri armate de opoziție. Alte cauze sînt atacurile orientate pe grupuri-țintă, intimidările și recrutarea forțată de către forțele armate, precum și disputele interetnice și conflictele locale privind accesul la terenuri și apă.

O mare parte din PIS care au încercat să se întoarcă în locul de unde s-au strămutat au fost ulterior forțați să se mute din nou. Cele mai multe obstacole cu care s-au confruntat la întoarcere au fost nesiguranța persistentă, deteriorarea bunurilor lor, întreruperea continuă a mijloacelor de trai și nesiguranța alimentară. Aceste provocări au fost agravate de prezența, la scară largă, a minelor antipersonal și a munițiilor neexplodate în alte zone mari ale țării, precum și de cel de-al optulea an de secetă în ultimii 11 ani.

Afganistan rămîne să dezvolte un cadru juridic cuprinzător și să acorde o atenție deosebită în politica sa privind strămutarea internă. Strategia acestei țări în ceea ce privește repatrierea refugiaților și a PIS descrise în „Strategia Națională de dezvoltare pentru perioada 2008-2013” promovează în siguranță întoarcerea categoriilor date de persoane [29].

O altă țară ce merită atenția noastră în domeniul de cercetare este **Bosnia și Herțegovina**, al cărei război din 1992-1995 a

condus la strămutarea a peste un milion de persoane și la crearea zonelor etnice omogene în cadrul noului stat independent, iar pînă la sfârșitul anului 2011 s-au înregistrat 113.000 de persoane intern strămutate. Rata de întoarcere a continuat să se încetinească, și numai aproximativ 260 de persoane au revenit în cursul anului [22]. Pe parcursul celor trei ani de conflict, au fost înregistrate încălcări grave ale dreptului umanitar și ale legislației drepturilor omului împotriva populației civile, acestea variind de la masacre și violuri sistematice pînă la atacuri și strămutări forțate. Acordul de Pace de la Dayton [21] din decembrie 1995 a marcat sfârșitul conflictului și a stabilit crearea a două entități: Republica Serbia și Republica Federală Bosnia și Herțegovina, fiecare entitate avînd propriul guvern, președinte, parlament și poliție, iar pînă în 2005, fiecare a avut propria armată.

Odată cu proclamarea independenței, Bosnia a adoptat o nouă Constituție. Constituția bosniacă [9] definește, în art. 76, că bosniacii, sîrbii și croații sînt naționalități ce se regăsesc pe teritoriul Bosniei. În 1999, sub presiunea ONU și a Consiliului European, Bosnia a adoptat *Legea privind refugiații și persoanele intern strămutate*. Această lege stabilește principiile generale privind primirea și pierderea statutului de refugiat și de persoană intern strămutată, drepturile lor, inclusiv dreptul de a-și recupera proprietatea.

Conform art. 5 al Legii nominalizate [20], persoanelor li se oferă statutul de intern strămutat, dacă au fost nevoite să părăsească domiciliul după 30 aprilie 1991, ca urmare a conflictului armat sau a încălcărilor drepturilor omului, și nu s-au reîntors din cauza faptului că nu se simt în siguranță. Remarcăm că, în conformitate cu art. 7, statutul de persoană intern strămutată încetează dacă persoana: se reîntoarce voluntar la vechea reșe-

dință; refuză să se reîntoarcă la vechea reședință, deși reîntoarcerea voluntară în siguranță și cu demnitate este posibilă; își stabilește în siguranță și demnitate reședința în altă parte; sau din alte motive. Iar conform art. 8 (3), statutul de persoană intern strămutată încetează la expirarea a șase luni de la stabilirea domiciliului permanent. De asemenea, Legea prevede drepturile și libertățile persoanelor: art. 8 – dreptul de a se reîntoarce la vechiul domiciliu; art. 11 – dreptul de a-și alege domiciliul; art. 13 – dreptul de a redobîndi proprietatea pierdută în timpul strămutării; iar art. 18 prevede obligațiile acestora.

Pe lîngă Constituție și Legea privind refugiații și persoanele intern strămutate, există cîteva acte menite să detalieze procesul de dobîndire și pierdere, precum și procedura specifică, cum ar fi: *Instrucțiunea asupra metodei de revizuire a statutului de persoană intern strămutată și Principiile instituțiilor statale responsabile de revizuirea și acordarea statutului de persoană intern strămutată din 2005*, *Instrucțiunea privind modul de asistență a beneficiarilor de subvenții privind reîntoarcerea în Bosnia* (octombrie, 2006) și *Instrucțiunea privind modul de identificare a beneficiarilor de locuințe ca urmare a conflictului armat din 1991* (iunie, 2006) ș.a. În același context, a fost adoptată *Legea privind persoanele strămutate și expulzate din cantonul Sarajevo* (2005) și *Legea privind statutul persoanelor strămutate, repatriate și refugiate din Serbia* (2005). Observăm că acest cadru juridic din Bosnia și Herțegovina este suficient de amplu, iar rapoartele către ONU și Consiliul European demonstrează că aceste izvoare de drept chiar funcționează și sînt implementate la nivelul necesităților PIS, deși apar multe alte flagele, precum corupția și traficul de influență în acest domeniu [19, p. 34].

Apreciem că, în ultimii ani, Gu-



vernul bosniac a crescut sprijinul financiar pentru reînțoarcerea PIS și a extins asistența prin includerea unor activități generatoare de venit și repararea infrastructurii, inclusiv a locuințelor [18, p. 67-93].

Un alt stat care merită o atenție deosebită este **Columbia**, odată ce este considerat ca având unul dintre cele mai progresive sisteme juridice și judiciare pentru protecția drepturilor persoanelor intern strămutate. În ciuda violenței pe care a suferit-o Columbia ca urmare a conflictului armat intern (pe de o parte, grupurile guvernamentale și de cealaltă parte – mișcările rebelle) [6], țara are, la fel, o democrație de o sută de ani, stat de drept și un control judiciar al legislației. Conflictul armat a cutremurat Columbia încă din anii '40 ai secolului trecut, totuși, mai ales începând cu anii '90, strămutarea forțată a atins rate îngrijorătoare [11, p. 56]. Strămutarea forțată are loc aici sau ca un act criminal deliberat din partea părților la conflictul armat, sau ca un produs direct al violenței ce caracterizează confruntarea.

Adoptarea de către Congresul columbian a *Legii nr. 387* (în anul 1997) *cu privire la strămutarea internă* a reprezentat un moment important de dezvoltare. Această lege cuprinde 33 de articole, consacră, în termeni legali, o politică publică distinctă de asistență pentru PIS. Totodată, această lege este structurată pe trei piloni principali. În primul rând, include enumerarea și definirea drepturilor și obligațiilor PIS. În termeni generali, acest lucru este în concordanță cu formularea drepturilor și obligațiilor prevăzute de instrumentele internaționale în domeniu. În al doilea rând, se creează un sistem național cuprinzător de asistență a populației strămutate, iar aceasta include un consiliu central de coordonare, în care participă și miniștrii, și alți funcționari publici de nivel înalt. De asemenea, acest act creează

consilii teritoriale împuternicite cu sprijinirea implementării politicilor la nivelele departamental și municipal și este mandatat cu crearea unui plan național specific pentru abordarea fenomenului strămutării interne, precum și a unei rețele naționale de informare, pentru a facilita punerea în aplicare eficientă a sistemului. În al treilea rând, documentul structurează politicile în conformitate cu trei faze principale ale strămutării: prevenirea și protecția în timpul strămutării; ajutorul umanitar de urgență în urma strămutării; stabilizarea socioeconomică, inclusiv întoarcerea și restabilirea în scopul de a găsi soluții durabile pentru strămutare [11, p. 79].

Conflictele armate din anii '90 din fosta Republică Socialistă Federativă Iugoslavia (RFI) au forțat sute de mii de persoane să fugă de pe teritoriile pe care le populau. Multe persoane s-au strămutat într-o perioadă de mare instabilitate în regiune între anii 1991 și 1995. Semnarea Acordului de la Dayton [1], la sfârșitul anului 1995, a readus pacea. Cu toate acestea, cîțiva ani mai târziu, violențele din Kosovo s-au intensificat. Conflictul între **Serbia** și forțele de securitate din Kosovo (forțele albaneze) a început spre sfârșitul anului 1998 și a atins punctul culminant cu bombardamentele NATO împotriva fostei RFI, care au durat de la 24 martie 1999 pînă la 11 iunie 1999. Conflictul s-a încheiat cu semnarea Acordului de la Kumanovo, iar la 10 iunie 1999, ONU a adoptat Rezoluția Consiliului de Securitate nr.12446, instituind în Kosovo un protectorat internațional. În mai 2006, Uniunea Statelor Serbia și Muntenegru s-au destrămat, formînd 2 state independente. Majoritatea persoanelor intern strămutate din Serbia de astăzi sînt de etnie sîrbi (75%) și albanezi (10%) care au fugit din Kosovo în 1999 [27]. Circa 200.000 persoane strămutate din Kosovo mai rămîn

în Serbia, iar circa 15.000 persoane – în Muntenegru.

Din cauza că persoanele intern strămutate din Serbia sînt, în mare parte, minorități, legislația acestei țări s-a bazat mai mult pe protecția drepturilor și libertăților minorităților [13] care au fost strămutate pe teritoriul ei. Serbia este parte la toate tratatele internaționale importante privind protecția drepturilor omului și a dreptului umanitar [10, p. 24-26]. Bunăoară, în conformitate cu articolul 16 din Constituția sîrbă [8], dreptul internațional cumpunător și convențiile internaționale ratificate sînt direct aplicabile pe teritoriul Republicii Serbia. Iar art. 18 din Constituție stabilește aplicabilitatea directă a drepturilor omului și ale minorităților prevăzute în instrumente internaționale ratificate de Serbia. Constituția include și protecția drepturilor colective pentru toate minoritățile, cum ar fi: interzicerea discriminării, principiul egalității, dreptul la identitate etc. În același timp, art. 81 prevede responsabilizarea unei societăți bazate pe toleranță.

În 2002, Serbia și Muntenegru au adoptat *Legea privind protecția drepturilor și libertăților minorităților naționale*, lege care rămîne în vigoare în Serbia. Această lege specifică drepturile și libertățile persoanelor intern strămutate (în mare parte – romi) și impune autoritățile să adopte legi privind protecția lor, interzicînd orice formă de discriminare față de minoritățile naționale. De asemenea, Legea privind autonomia locală se consideră o lege care protejează persoanele intern strămutate, deoarece conform acesteia autoritățile au obligația de a integra minoritățile în comunitate.

La nivel instituțional, totuși, în Serbia nu există o organizație specializată cu atribuții privind protecția persoanelor intern strămutate. Cu toate acestea, autoritățile au delegat anumite atribuții în acest sens Comisariatului sîrb pentru re-



fugiați, iar în Kosovo funcționează Centrul de coordonare. Comisariatul sârb pentru refugiați a fost creat în baza Legii din 1992 privind refugiații, iar din 1999 s-au extins atribuțiile și în domeniul protecției persoanelor intern strămutate. Comisariatul este responsabil de situația din centrele colective, unde se află intern strămuțații, dar și de procedura de acordare a adeverințelor. Ministerul Muncii și Protecției Sociale este instituția de bază responsabilă de alocarea ajutoarelor pentru persoanele intern strămutate, ajutor primind patru categorii de persoane: pensionarii, persoanele cu dizabilități, minorii și familiile cu mulți copii.

În mai 2002, autoritățile sârbe au adoptat Strategia Națională privind soluționarea problemelor refugiaților și ale persoanelor intern strămutate [14, p. 10]. Este un act care încearcă să implementeze diferite politici sociale privind protecția persoanelor strămutate [14, p. 26,27].

Populația din **Georgia** a fost strămutată de mai multe valuri de conflict. Luptele au izbucnit la începutul anilor '90 în zonele autonome Osetia de Sud și Abhazia, strămutând cel puțin 215.000 de persoane în Georgia. Conflictul din 1992 cu Osetia de Sud s-a încheiat cu semnarea Acordului privind principiile revenirii georgio-osetinilor între Federația Rusă și Georgia și crearea Comisiei Unificate de Control, din care făceau parte Rusia, Georgia, Abhazia și OSCE. Însă, ca și în cazul Republicii Moldova și regiunii din stînga Nistrului, un număr mare de georgieni nu s-au putut reîntoarce, fiind acuzați de secesionism că au participat în conflict de partea Georgiei. În 1994, Georgia a semnat un Acord de pace cu Federația Rusă și Abhazia privind reîntoarcerea persoanelor intern strămutate la casele lor, însă și în acest caz reîntoarcerea a fost îngreunată de reacția forțelor secesioniste din zonă [7].

Din 1992 pînă în prezent, autoritățile georgiene au emis peste 200 de acte normative privind persoanele intern strămutate. Acestea sînt fie acte ce reglementează condițiile specifice, fie acte ce înglobează întreaga populație a Georgiei, inclusiv cei intern strămuțați. În 1999, autoritățile de facto din Osetia de Sud au adoptat Legea cu privire la refugiați și persoanele intern strămutate [16], totuși, remarcăm că legea în cauză nu este în conformitate cu standardele internaționale impuse de Principiile Directoare ale ONU. Cauza este că această lege definește noțiunea de *refugiat* și include în ea categoria persoanelor intern strămutate, reglementînd aceleași mecanisme de protecție pentru ambele categorii.

Principalul act a fost adoptat la 28 iunie 1996 de Parlamentul georgian – *Legea privind protecția persoanelor intern strămutate* [17], lege modificată în 2001, 2005 și 2006. După cum se menționează în preambulul ei, aceasta reglementează statutul juridic al persoanelor intern strămutate, motivele și normele de recunoaștere în această calitate, acordarea, suspendarea, încetarea și privarea de acest statut, garanții juridice, economice și sociale, precum și drepturile și obligațiile acestora. Din cauza faptului că legea a intrat în vigoare înaintea Principiilor directoare, aceasta nu este în deplină concordanță cu ele. Spre exemplu, Legea nu include în categoria persoanelor intern strămutate acele persoane care au fost impuse să se strămute din cauza dezastrelor ecologice, cu toate că autoritățile protejează așa-numiții *eco-migranți*, oferindu-le asistență și locuințe permanente. Modificările ulterioare au lărgit sfera drepturilor, acordndu-le dreptul de a alege și a fi aleși în cadrul alegerilor locale și parlamentare. Iar o hotărîre a Curții Constituționale georgiene [15] le-a acordat dreptul de a cumpăra terenuri fără a pierde calitatea de persoană intern strămutată.

Regiunile Abhazia și Osetia de Sud nu sînt recunoscute pe plan internațional, iar legile emise de către acestea nu au putere juridică. Cu toate acestea, pentru a crea incomodități psihologice și administrative pentru persoanele intern strămutate, în anul 2005 autoritățile separatiste au adoptat Legea privind cetățenia Republicii Abhaze, ce interzice cetățenia dublă abhazo-georgiană și o permite doar pe cea rusă, fapt ce a dus la pericolul creșterii numărului persoanelor apatride [27].

În altă ordine de idei, în mai 2006, Parlamentul georgian a adoptat Hotărîrea nr. 1327, prin care este interzisă activitatea instanțelor de judecată din regiune de a decide asupra revendicării proprietății de către persoanele strămutate, fapt ce face imposibilă reîntoarcerea proprietății. Iar în februarie 2007, autoritățile georgiene au adoptat Strategia Națională privind persoanele intern strămutate, care a încercat să reglementeze toate detaliile privind protecția persoanelor în cauză, dar care, totuși, a fost declarată nulă, urmînd ca în 2009 să fie adoptată o nouă strategie în acest sens. Responsabil de acordarea protecției și asistenței este Ministerul Refugiaților.

În anul 2008, conflictul a izbucnit din nou între Georgia și Federația Rusă asupra Osetiei de Sud, în jur de 157.000 de persoane au fost strămutate, majoritatea dintre care au putut să se întoarcă în cîteva luni la locurile lor de trai. În aprilie 2008, în Georgia au fost înregistrate 12.300 de persoane intern strămutate din regiunile Abhaziei și Osetiei de Sud. Majoritatea PIS din Abhazia locuiesc în regiunile vecine, iar cei din Osetia de Sud locuiesc în orașul Gori. Aproximativ 44% din ei trăiesc în centre special create, restul – la rude și prieteni. În ciuda creșterii economice, 11,3% din cei strămuțați trăiesc sub pragul sărăciei [28].

Persoanele intern strămutate



din Georgia sînt adesea împărțite, astăzi, în „vechi” și „noi.” „Vechi” – se referă la PIS și descendenții acestora care au plecat din Abhazia și Osetia de Sud în 1990 (în principal, etnici georgieni), în timp ce „noi” – la cei care au plecat din cele două regiuni separatiste și au fost strămutate în interiorul Georgiei în 2008 (în principal, etnici georgieni) [12].

Conflictele au rămas nerezolvate și în anul 2011, cînd Osetia de Sud și Abhazia au rămas în afara controlului efectiv al Georgiei și întoarcerea PIS nu a fost în mare măsură fezabilă. Agențiile ONU, organizațiile internaționale și ONG-urile au continuat să asiste PIS în 2011, deși doar CICR a avut acces în Osetia de Sud, în timp ce accesul în Abhazia a fost din ce în ce mai contestat. Mai multe organisme ale ONU pentru drepturile omului au făcut recomandări pentru Georgia, inclusiv de a compila datele dezagregate și de a îmbunătăți integrarea și accesul la locuințe, hrană și mijloacele de existență ale PIS și, în special, femeile strămutate în interiorul țării. La fel, și Comitetul Consiliului Europei cu privire la migrație, refugiați și populație a cerut guvernului georgian să îmbunătățească locuințele și mijloacele de existență ale PIS.

Analizînd informația cu privire la situația PIS din Georgia, am constatat că guvernul a făcut progrese în punerea în aplicare a Strategiei din 2007 de PIS. Din 2008, s-au depus eforturi semnificative în construirea și renovarea de locuințe și s-au stabilit standarde cu comunitatea internațională pentru a ghida procesul de implementare. Acest lucru a îmbunătățit condițiile de viață ale multor PIS [24].

Conflictele armate dintre **Federația Rusă** și Cecenia și Osetia de Nord, violența generalizată și încălcările drepturilor omului în aceste regiuni au dus la faptul ca peste 800.000 de oa-

meni să fie strămuțați din Cecenia în anii 1994 și 1999, în timp ce între 32.000 și 64.000 de oameni au fost strămuțați în timpul conflictului din 1992 din Osetia de Nord. Nici unul dintre conflicte nu a fost pe deplin rezolvat nici pînă acum. Forțele guvernamentale au continuat să săvîrșescă încălcări ale drepturilor omului, inclusiv detenții arbitrare, dispariții forțate, tortură și omoruri. În anul 2011, peste 1300 de persoane au fost raportate ucise sau rănite ca urmare a violenței din întreaga regiune din Caucazul de Nord, iar apărătorii drepturilor omului și jurnaliștii s-au confruntat cu atacuri de hărțuire și violență [2].

Așadar, problema strămutării interne în Federația Rusă a apărut ca urmare a celor două conflicte armate cu Cecenia și Osetia de Nord. Istoria conflictului armat dintre Rusia și Cecenia începe în sec. XIX, cînd Imperiul Rus s-a extins în Caucaz. Mai tîrziu, s-au întreprins nenumărate campanii sovietice colectiviste cu încercări de a rusifica regiunea, fapt ce a dus la izbucnirea unui conflict în 1930, care a culminat prin ordinul lui Stalin din 1944 de a strămuta întreaga populație de etnie cecenă în Asia Centrală. Aceștia nu au putut să se reîntoarcă pînă în 1957, iar cînd s-au reîntors, au fost nevoiți să-și schimbe locul de trai în apropierea orașului Groznii, deoarece locuințele lor erau ocupate de alte persoane. Odată cu destrămarea URSS, regiunea cecenă a încercat să-și declare independența, fapt ce a provocat un nou conflict armat în 1994, încheiat în 1996, și altul cauzat de lupta contra terorismului – împotriva mișcării islamice din Cecenia, în 1999 [33, p. 66]. Iar cu referire la conflictul militar în regiunea Osetiei de Nord, menționăm că în anul 1992 acesta a început între militanții osetini și inguși, cu scopul de a purifica etnic regiunea. Timp de cinci zile, între 50.000 și 65.000 de inguși au fost

strămuțați forțat de pe teritoriul Osetiei de Nord [30, p. 25-27].

Cu toate că Federația Rusă a declarat în 2007 că conflictul din Osetia de Nord a fost soluționat, iar în 2009 că operațiunile contra grupărilor teroriste cecene au fost finalizate, problemele celor strămuțați nu sînt nici pe departe rezolvate, problema fiind în luptele de gherilă ale așa-zisilor „insurgenți promotori ai independenței teritoriului cecen și nord osetin”, care destabilizează securitatea din zonă.

Problema statutului atît al refugiaților, cît și al persoanelor intern strămutate este importantă, dar și complicată, odată ce doctrina sovietică a dreptului constituțional nu conținea anumite reglementări privind aceste categorii. Trebuie de remarcat că și în constituțiile altor state nu se conțineau menționări corespunzătoare, și asta deoarece refugiați puteau fi doar străinii, lucru imposibil în Uniunea Sovietică.

Odată cu destrămarea URSS, baza juridică privind protecția persoanelor intern strămutate o formează Constituția Federației Ruse și *Legea privind persoanele intern strămutate* din 19.02.1993 [32], lege elaborată în conformitate cu Acordul privind protecția persoanelor intern strămutate din 22 noiembrie 1994. Conform articolului 2 din această lege, pentru a obține statutul de persoană intern strămutată, cetățeanul (sau reprezentantul legal al lui) Federației Ruse trebuie să depună o cerere la Organul Federal al Biroului de Migrație, care decide asupra acordării sau refuzului de a acorda statutul PIS, în termen de 5 zile de la depunerea cererii. Refuzul poate fi atacat în instanța de judecată regională. Un exemplu în acest sens ar putea servi cazul familiei de etnie cecenă, Aslambekhov [34], care a depus la 5 februarie 2001 o cerere de chemare în judecată în Judecătoria or. Piatigorsk pentru a fi recunoscuți drept persoane intern strămutate.



Organul Teritorial al Biroului de Migrație a refuzat primirea cererii în baza art. 1 al Legii privind persoanele intern strămutate, din cauza lipsei dovezilor privind persecuțiile la care ar fi fost supuși. Totuși, instanța de judecată a luat spre examinare cererea și a constatat că A. Aslambekhov a fost locotenent-colonel în armata Federației Ruse, luptând contra forțelor teroriste conduse de Dudaev și Masadov. Acesta a participat în operațiunile militare sub pseudonim. Atunci când numele său adevărat a devenit cunoscut, acesta a început a fi amenințat. Instanța a hotărât că familia lui Aslambekhov a fost persecutată pentru convingeri politice și deci are dreptul de a primi statutul de persoane intern strămutate.

În conformitate cu art. 4 al aceleiași legi, persoanei i se eliberează o adeverință, contra semnătură, doar la prezentarea actelor de identitate, pe o perioadă de 5 ani, termen care poate fi prelungit în anumite cazuri. Iar conform art. 6 al legii, persoanele intern strămutate au următoarele drepturi: de a alege locul de reședință oferit, de a transporta bagajele la locul de trai, iar invalizii și familiile cu mulți copii au dreptul la compensații bănești. Totuși, conform art. 9 (1) și (2) persoanele intern strămutate își pierd această calitate dacă nu mai dețin cetățenia Federației Ruse, își stabilesc domiciliul permanent în afara Federației Ruse sau le expiră termenul acordat de autorități [31, p. 21].

Doar foarte puține PIS s-au reîntors la locurile lor de origine în cursul anului 2011. Unele dintre acestea s-au reîntors în casele lor anterioare, în timp ce altele s-au mutat în locuințe sau locuri de cazare temporară, oferite de guvern sau de organizații internaționale, trăiesc la rude și cunoștințe sau au rămas în locuințe improvizate.

Agențiile ONU, inclusiv ÎC-NUR, au părăsit Caucazul de Nord pînă la sfîrșitul anului 2011, dar agențiile din afara Federației Ruse

au continuat să militeze pentru PIS de acolo. În cursul anului 2011, Înaltul Comisar al ONU pentru Drepturile Omului a subliniat faptul că măsurile de contrainsurgență trebuie să se desfășoare în conformitate cu principiile drepturilor omului, iar Comitetul ONU pentru Drepturile Economice, Sociale și Culturale a cerut Federației Ruse să aloce resurse suplimentare pentru locuințe sociale persoanelor intern strămutate și pentru a asigura accesul copiilor PIS la educație, în prevenirea recrutării acestora în unități militare [25].

În alt context, dar axîndu-ne pe aceeași țară, merită menționată lucrarea de doctorat a cercetătoarei din Federația Rusă, Faizullina B. [35, p. 22]. Aceasta identifică cele mai importante deficiențe ale legislației rusești în domeniul drepturilor de proprietate ale persoanelor forțate să se strămute. Autoarea propune modificări în ordinea de plată a compensațiilor pentru proprietățile pierdute și/sau proprietatea cetățenilor afectați de criza din Cecenia și care au părăsit definitiv țara.

Concluzii. Am reușit să evidențiem mai multe aspecte ce țin de strămutarea internă indusă de un conflict armat, ca fiind unul dintre cele mai des întîlnite cauze ale fenomenului discutat. Totodată, s-au identificat state care au în legislația lor legi speciale ce se fundamentează pe Principiile directe ale ONU privind strămutarea internă.

Așadar, state precum Afganistan, Serbia, Bosnia și Herțegovina, Georgia și Federația Rusă au elaborat legi protejînd persoanele intern strămutate, în domeniul sănătății, muncii și al educației. Analizînd situația din aceste țări, am determinat că situația tensionantă este persistentă și la momentul actual, dar autoritățile constituționale, elaborînd un cadru juridic adecvat nevoilor societății, se ocupă cu promovarea întoarcerii la locuri-

le de origine a persoanelor intern strămutate.

Recenzent:
Veaceslav ZAPOROJAN
doctor în drept,
conferențiar universitar,
Universitatea de Stat din Moldova

Referințe bibliografice

1. *Acordul de pace de la Dayton din Bosnia și Herțegovina*, din noiembrie 1995, publicat pe http://www.ohr.int/dpa/default.asp?content_id=380
2. Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei. *Europe's forgotten people: protecting the human rights of long-term displaced persons*, Doc. 11942, 8 iunie 2009, publicat pe <http://www.refworld.org/pdfid/4a51f0660.pdf>
3. *Brookings-Bern Project on Internal Displacement. 2007. Expert Seminar on Protracted IDP Situations*. Geneva, 2007.
4. Casanovas O. *La protection internationale des réfugiés et des personnes déplacés dans les conflits armés*, Recueil dec cours de l'Académie de droit international de la Haye, volume 306, 2003.
5. Comitetul Internațional pentru Cruce Roșie, pe http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/att3dyyq699-712_contact_hickel.pdf
6. *Conflictul columbian*, pe [http://en.wikipedia.org/wiki/Colombian_conflict_\(1964%E2%80%93present\)#2010.E2.80.932013](http://en.wikipedia.org/wiki/Colombian_conflict_(1964%E2%80%93present)#2010.E2.80.932013)
7. *Conflictul osetin*, http://en.wikipedia.org/wiki/Georgian%E2%80%93Ossetian_conflict
8. *Constituția Serbiei*. Adoptată la 10 noiembrie 2006, publicată pe http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=191258
9. *Constituția Bosniei și Herțegovinei*. Adoptată la 14 decembrie 1995, publicată pe http://www.ccbh.ba/eng/p_stream.php?kat=518.
10. Deng F. *Analizele normelor internaționale*. Raportul Reprezentantului Secretarului General ONU pentru drepturile omului, 1995/57.
11. Espinosa M. *The Constitutional Protection of IDPs in Colombia, 2010*, publicat pe http://www.brookings.edu/~media/research/files/papers/2009/11/judicial%20protection%20arango/chapter_1.pdf



12. Ferris E. *Resolving internal displacement: prospects for local integration*, Londra, iunie 2011, publicat pe <http://www.brookings.edu/research/reports/2011/06/01-protracted-displace-local>
13. Ghid privind mecanismele internaționale de protecție a persoanelor intern strămutate și avocații acestora, 2006, publicat pe http://www.brookings.edu/fp/projects/idp/human_rights_mechanisms_for_idps.pdf
14. Guvernul Serbiei. *Strategia națională privind soluționarea problemelor refugiaților și ale persoanelor intern strămutate*, Belgrad, mai 2002, publicat pe http://www.brookings.edu/~media/Projects/idp/Serbia_IDPstrategy_2002.PDF
15. Hotărîrea Curții Constituționale din Georgia nr. 2/213, 243 din 16 februarie 2005, publicată pe www.constcourt.ge
16. Internal Displacement Monitoring Center, pe [http://www.internal-displacement.org/idmc/website/countries.nsf/\(httpEnvelopes\)/2676E19A16382A6CC12579C800042A4E?OpenDocument](http://www.internal-displacement.org/idmc/website/countries.nsf/(httpEnvelopes)/2676E19A16382A6CC12579C800042A4E?OpenDocument)
17. *Legea Georgiei privind protecția persoanelor intern strămutate*, nr. 335-II. Adoptată în 1996, publicată pe <http://www.brookings.edu/about/projects/idp/laws-and-policies/georgia>
18. Mazowiecki T. *Final periodic report on the situation of human rights in the territory of the former Yugoslavia*. Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, 22 August 1995.
19. Milikić S. *The Return of Refugees and Internally Displaced Persons to the Properties and Homes of their Origin. The Way to the Integrated Bosnia and Herzegovina without Entities?* Graz, 2005.
20. *Legea Bosniei Herțegovina privind refugiații și persoanele intern strămutate*, nr. 23/99 din 23 decembrie 1999, publicată pe <http://www.brookings.edu/about/projects/idp/laws-and-policies/~media/F4506C2EF0C34CC1B2F63B2F1855D0D6.PDF>
21. O'Brien J. *Constituția Dayton a Bosniei și Herțegovinei*, publicată pe http://www.usip.org/files/Framing%20the%20State/Chapter12_Framing.pdf
22. Raport. *Global overview 2011*, [http://www.internal-displacement.org/8025708F004BE3B1/\(httpInfoFiles\)/081F7B080CF6371AC12579E40046EDA9/\\$file/global-overview-2011.pdf](http://www.internal-displacement.org/8025708F004BE3B1/(httpInfoFiles)/081F7B080CF6371AC12579E40046EDA9/$file/global-overview-2011.pdf)
23. Raport. *Global overview Asia*, 2011 [http://www.internal-displacement.org/8025708F004BE3B1/\(httpInfoFiles\)/0E27234251BE6E48C12579E400369AA9/\\$file/global-overview-asia-2011.pdf](http://www.internal-displacement.org/8025708F004BE3B1/(httpInfoFiles)/0E27234251BE6E48C12579E400369AA9/$file/global-overview-asia-2011.pdf)
24. Raport. *Partial progress towards durable solutions for IDPs in Georgia*, 12 martie 2012, publicat pe <http://www.internal-displacement.org/assets/library/Europe/Georgia/pdf/Georgia-March-2012.pdf>
25. Raport. *Internal displacement in Europe, the Caucasus and Central Asia*. Global Overview 2011, Internal Displacement Monitoring Centre, publicat pe [http://www.internal-displacement.org/8025708F004BE3B1/\(httpInfoFiles\)/BE5B94FD2FCD3FAFC12579E40036FD34/\\$file/global-overview-europe-central-asia-2011.pdf](http://www.internal-displacement.org/8025708F004BE3B1/(httpInfoFiles)/BE5B94FD2FCD3FAFC12579E40036FD34/$file/global-overview-europe-central-asia-2011.pdf)
26. *Raportul asupra respectării drepturilor omului în Georgia*, 11 martie 2008 <http://www.state.gov/drl/rls/hrrpt/2007/100560.htm>
27. *Raportul inițial al Comisiei pentru drepturile omului privind Serbia și Muntenegru*, paragraful 18, publicat pe <http://www.refworld.org/docid/403f64e23.html>
28. Rezoluția nr. 1497 a Adunării Parlamente a Consiliului Europei *Privind refugiații și Persoanele intern deplasate din Armenia, Azerbaijan și Georgia*. Text adoptat la 13 aprilie 2006.
29. *Strategia Națională pentru Dezvoltare în Afghanistan*, 2008-2013, publicată pe http://www.undp.org.af/publications/KeyDocuments/ANDS_Full_Eng.pdf
30. Бортников Ю. *Региональное представительство УВКБ ООН в Москве. Анализ судебной практики в Российской Федерации по вопросу определения статуса беженца*. В: *Гражданин и право*, 2002, № 11/12.
31. Воронина Н.А. *Положение и юридический статус внутри перемещенных лиц в Российской Федерации*. В: *Гражданин и право*, 2003, № 5.
32. *Закон РФ от 19 февраля 1993 г. № 4530-1 о вынужденных переселенцах*.
33. Здравомыслова А.Г., Юнита М. *Беженцы*. Москва, 1993.
34. *Обзор Судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2001 года*, утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 16.07.2001.
35. Файзуллина В. *Имущественные права вынужденных переселенцев в Российской Федерации в постперестроечный период: На примере Чеченской Республики*, Москва, 2005.



DELIMITAREA CONTRACTULUI DE SERVICII TURISTICE DE ALTE CONTRACTE

Natalia CHIBAC,
master în drept, lector universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

SUMMARY

Contract travel is one complex character and has some elements that are similar to other civil contracts: for sale, rent, transportation, contracting, employment contract.

The most important fact delimiting contract travel services and other civil contracts is the purpose of this contract to serve domestic and foreign individuals of different ages during the holidays, leave, general treatment, leisure with a range of services very numerous and different, which are provided to ensure the rest, treatment and others at the highest level.

Keywords: contract, delimitation, tourist services, object, time, cost, civil contracts.

REZUMAT

Contractul de servicii turistice este unul cu caracter complex și are unele elemente care se aseamănă cu alte contracte civile: de vânzare – cumpărare, locațiune, transport, antrepriză, contractul de muncă.

Elementele cele mai importante care delimitează contractul de servicii turistice de alte contracte civile sînt destinația și scopul acestui contract de a deservi persoanele fizice autohtone și străine, de diferite vârste, pe parcursul vacanței, concediului, tratamentului sau, în general, al timpului lor liber, cu un spectru de servicii foarte numeros și diversificat, care sînt prestate pentru asigurarea odihnei, tratamentului etc. la cel mai înalt nivel.

Cuvinte-cheie: contract, delimitare, servicii turistice, obiect, timp, preț, contracte civile.

Introducere. Apariția și în-trebuințarea, din cele mai străvechi timpuri, a diferitelor categorii de contracte au fost în permanentă succedate de dezvoltarea acestora în funcție de conjunctura social-politică și situația economică a societății. Aceste tipuri de contracte au fost conformate și aplicate după necesitate, în funcție de cerințele sociale ale fiecărei perioade istorice și de fiecare societate în parte [4, p. 46].

Încă de la bun început, contractele civile se deosebeau între ele, fiecare avînd ceva specific, individual, caracteristic doar lui, fapt care îl delimita de celelalte.

Contractul de servicii turistice este un contract civil separat, recunoscut atît de legislator, cît și de doctrina din Republica Moldova și din alte țări. Contractul respectiv este unul cu caracter complex și are unele elemente care îl aseamănă cu alte contracte civile, bunăoară, de vânzare – cumpărare, locațiune, transport, antrepriza, contractul de muncă.

Elementele cele mai importante care delimitează contractul de servicii turistice de alte contracte civile sînt destinația și scopul acestor

tui contract de a deservi persoanele fizice autohtone și străine, de diferite vârste, pe parcursul vacanței, concediului, tratamentului sau, în general, al timpului lor liber, cu un spectru de servicii foarte numeros și diferențiat, care sînt prestate pentru asigurarea odihnei, tratamentului etc. la cel mai înalt nivel.

Scopul principal al studiului este analiza teoretică și practică a contractului de servicii turistice sub aspectul reglementării naționale, în comparație cu legislația țărilor vecine, în primul rînd a României, Federației Ruse și Ucrainei. Studiul este direcționat spre evidențierea și delimitarea contractului de servicii turistice de alte contracte civile.

Metode și materiale aplicate.

Baza metodologică a cercetărilor este constituită dintr-o totalitate de metode, procedee teoretice și practice strict determinate de cunoaștere a domeniului cercetat, a relațiilor juridice. Potrivit obiectivelor propuse, cercetarea se axează pe metodele științifice generale: istorică, logică, de analiză sistematică și structurală a fenomenelor, generalizarea, analogia și altele. De asemenea, a fost

utilizată și metoda comparativă, care reprezintă pentru cercetarea în cauză un element esențial, deoarece prin intermediul acesteia se pune în evidență caracterul novator și original al subiectului supus cercetării.

Rezultate obținute și discuții.

În opinia noastră, cele mai importante criterii de delimitare a contractului de servicii turistice de alte contracte civile sînt prin natura, componența participanților, obiectul, prețul, conținutul, forma, modul de executare, durata raporturilor și structura raporturilor contractuale [4, p. 46-52; 5, p. 15-19].

Înainte de a determina care sînt asemănările și deosebirile, criteriile de delimitare a contractului de servicii turistice față de alte contracte civile, este important a verifica din ce grupă de contracte civile face parte și care sînt caracteristicile acestui contract.

Din toate contractele civile, contractul de servicii turistice se aseamănă cel mai mult cu contractul de prestări servicii, făcînd parte din aceeași grupă de contracte civile, altfel spus este o varietate a contractului de prestări servicii.



Ce factori comuni au contractul de servicii turistice și contractul de prestări servicii? Punctul de pornire este însăși definiția legală a acestui contract, stipulată în art. 1131 alin. (1) CC RM, din care rezultă că *o parte (organizatorul călătoriei, agentul turistic) se obligă să acorde celelalte părți (turist) serviciile stipulate.*

Dacă contrapunem această teză cu noțiunea contractului de prestări servicii, în genere, stipulată în art. 870 alin. (1) CC RM, unde este stabilit că *o parte (prestator) se obligă să presteze celelalte părți (beneficiar) anumite servicii*, apoi concluzia este foarte simplă, și anume: contractul de servicii turistice face parte din grupa contractelor de prestări servicii. Putem argumenta acest postulat și prin obiectul contactului de servicii turistice, care, potrivit art. 970 alin. (2) CC RM, poate fi de orice natură. Prin urmare, spectrul de servicii prestate în genere este foarte larg, nedeterminat, nelimitat și poate include orice servicii care sînt solicitate de persoanele fizice sau juridice. În situații reale, beneficiarului i se acordă nu un oarecare, ci un anumit serviciu de care acesta are nevoie. Bunăoară, serviciile de deservire curentă a cetățenilor, care includ o gamă foarte bogată. În toate cazurile, însă, persistă un element obligatoriu – prestarea serviciilor este un rezultat al acțiunilor, al activității prestatorului [2, p. 563].

Mai mult decît atît, spre deosebire de legislația României și Federației Ruse, la noi contractul de servicii turistice a devenit un contract numit odată cu adoptarea noului Cod civil al Republicii Moldova. Fiind unul din contractele ce mediază prestările de servicii în sfera turismului, datorită complexității raporturilor reglementate, importanței lui și necesității protejării cît mai ample a drepturilor turistului, el a fost scos de sub incidența normelor cu privire la contractul de

prestări servicii, găsindu-și o reglementare proprie în capitolul XIX, titlul III al cărții a III-a Cod civil [1, p. 296; 2, p. 699].

Însă, cu părere de rău, în capitolul Codului civil dedicat contractului de servicii turistice lipsește o normă specială, în care s-ar stipula că, în cazul în care nu va exista o normă specială pentru contractul analizat, se vor aplica normele contractului de prestări servicii. Prin urmare, aplicarea normelor ce reglementează alte contracte civile, inclusiv contractul de prestări servicii, poate avea loc doar în baza analogiei dreptului, fapt care, după părerea noastră, nu este cel mai reușit.

Făcînd o paralelă comparativă, putem menționa că în unele contracte civile, bunăoară față de contractul de arendă, se aplică în mod corespunzător dispozițiile cu privire la locațiune, în măsura în care normele ce reglementează contractul de arendă nu prevăd altfel (alin. (3) art. 911 CC RM).

Noi considerăm că, în pofida absenței unei stipulări speciale în contractul de servicii turistice, față de acest contract pot fi aplicate fără probleme normele generale ce reglementează contractul de prestări servicii.

Pentru comparație, vom menționa că în art. 779 alin. (2) CC al Federației Ruse este direct stipulat că regulile capitolului 39, destinat contactelor de prestare a serviciilor cu titlul oneros, se aplică față de contractele de prestare a serviciilor, de comunicații, medicale, veterinarie, de audit, de prestare a serviciilor turistice etc., cu careva excepții. Și în doctrina rusă se menționează că din contractele de prestare a serviciilor cu titlu oneros face parte și contractul de servicii turistice, care este numit uneori *contract de prestare a serviciilor turistico-excursioniste* [6, p. 648, 663-667].

a) Delimitarea de contractul de vânzare – cumpărare

La momentul actual, atît vânzarea – cumpărarea, cît și prestarea serviciilor turistice au loc în cadrul a două contracte civile distincte, care sînt utilizate pe larg atît pe plan intern, cît și pe plan internațional de către un număr foarte larg de participanți de diferite vârste.

Contractele de servicii turistice și cele de vânzare – cumpărare acumulează un șir de asemănări și deosebiri. Din prima categorie comună face parte caracterul bilateral al acestor contracte, posibilitatea de participare a mai multor persoane din partea atît a cumpărătorului, cît și a turistului, sau încheierea unui contract în folosul unui terț. Este posibilă varianta încheierii, de asemenea, a ambelor contracte în favoarea unui grup de persoane fizice (angajații unei întreprinderi sau minori, pensionari în calitate de turiști) sau procurarea unei clădiri care să fie amenajată cu destinație de grădiniță de copii, sală de sport, bibliotecă și la care să aibă acces copiii din familiile social vulnerabile dintr-o localitate, sau fără această clauză specială.

O asemănare între contractul de servicii turistice și unele varietăți ale contractului de vânzare – cumpărare este faptul că ambele, în afară de normele generale stipulate în Codul civil, sînt reglementate de unele acte normative speciale, aprobate de guvern, ministere și departamente.

Ambele contracte sînt cu titlu oneros, cu deosebirea că achitarea bunului procurat are loc imediat după încheierea contractului și transmiterea bunului, pe cînd în contractul de servicii turistice achitarea are loc în avans, înainte de prestarea serviciilor, cu excepția achitării ulterioare a unor servicii prestate suplimentar față de cele prevăzute în contract, la solicitarea turiștilor. Și în contractul de vânzare-cumpărare poate avea loc, în unele cazuri, achitarea prețului în avans sau în rate.



Executarea contractului de vânzare – cumpărare este, de regulă, de o singură dată, adică executare imediată, pe când în contractul de servicii turistice executarea are loc pe o durată de timp stipulată în contract, dar care nu poate fi mai mică de 24 de ore și nu poate depăși un an.

O altă deosebire a contractului de servicii turistice de contractul de vânzare – cumpărare este componența participanților, bunăoară, când în grupul turistic sînt incluși doar minori, pensionari sau alte persoane cu interese comune de ordin cultural, de tratament și altele. Un asemenea element nu este caracteristic pentru contractul de vânzare – cumpărare, dar poate avea loc, ca excepție, bunăoară, la procurarea unei clădiri cu destinație de creșă.

Un aspect de delimitare a acestor contracte se referă la componența specifică care execută contractul de servicii turistice și care, condițional, poate fi separată în două grupe: înșiși subiecții contractului (organizatorul călătoriei sau agentul turistic) și alți participanți care prestează serviciile turistice.

Forma contractului de servicii turistice în toate cazurile trebuie să fie scrisă, prin întocmirea unui formular special, conținutul căruia este prevăzut de normele de drept, pe când contractul de vânzare – cumpărare poate fi formulat verbal.

De asemenea, în contractul de servicii turistice legiuitorul stipulează un șir de obligații precontractuale, care sînt de o natură foarte specifică, dar nu numai cu scopul de reclamă, fapt care nu are loc, de regulă, în contractul de vânzare-cumpărare.

Și structura raporturilor contractuale în contractul de servicii turistice este una complicată, cu participarea la executarea acestui contract a mai multor persoane fizice și juridice (ghizi, excursioniști, hoteluri, restaurante, între-

prinderi de transport), fapt care nu este caracteristic pentru contractul de vânzare – cumpărare.

Contractul de servicii turistice poate fi delimitat de contractul de vânzare – cumpărare și prin obiectul contractului, care are un caracter complex și care include o totalitate de servicii prestate pe tot parcursul executării contractului. Prin acest element el se deosebește de obiectul contractului de vânzare – cumpărare, care există în realitate în momentul încheierii contractului și se transmite în proprietatea cumpărătorului imediat după încheierea contractului, cu careva excepții (bunăoară, când bunul vîndut este transmis într-un loc sau într-un moment expres stipulate în contract).

O asemănare dintre aceste contracte se referă la faptul că față de ambele se aplică normele cu privire la consumator.

b) Delimitarea de contractul de locațiune

Contractul de servicii turistice are ceva comun cu locațiunea în ceea ce privește folosirea temporară a unui bun care aparține cu titlu de proprietate unei alte persoane; bunăoară, folosirea spațiului locativ și a altor obiecte din hoteluri, case de odihnă, sanatorii.

Asemănarea acestor contracte se manifestă și prin modul de executare a obligațiilor de către o parte contractuală, care are loc pe toată durata contractuală.

Deosebirea față de locațiune se manifestă prin faptul că termenele locațiunii sînt mult mai mari, maximal pînă la 99 de ani. Mai mult decît atît, contractul de locațiune poate fi încheiat și pe un termen nedeterminat, fapt care nu este caracteristic pentru raporturile turistice.

Delimitarea contractului de servicii turistice de locațiune poate avea loc și după alte criterii, bunăoară, după obiect. În locațiune obiectul contractului este un bun determinat individual, pe când în raporturile turistice poate fi indi-

vidualizat doar o parte a obiectului contractului, bunăoară, casa de odihnă, hotelul, stația balneară, sanatoriul, în rest obiectul reprezintă o gamă largă de servicii de altă natură.

După cum s-a menționat mai sus, forma contractului de servicii turistice în toate cazurile este scrisă, cu un conținut determinat de normele de drept. Pe când forma contractului de locațiune, după cum rezultă din art. 876 CC RM, poate fi și verbală. Referitor la delimitarea acestor contracte în ce privește forma, este necesar de menționat faptul că în locațiune legea cere forma scrisă doar pentru bunuri imobile și cu înregistrarea în registrul respectiv, dacă termenul contractului depășește 3 ani. Asemenea cerințe nu le întîlnim în contractul de servicii turistice, însă în acel contract, ca parte componentă la forma specială a contractului, se află un document special – voucherul.

c) Delimitarea de contractul de transport

O asemănare dintre aceste două contracte constituie faptul prestării serviciilor, însă în această teză se conține și o deosebire esențială. În contractul de transport, prestația este de ordin singular – de a deplasa în spațiu pasagerii sau mărfurile, pe când în contractul de servicii turistice se prestează un spectru foarte larg de servicii, printre care doar unul este legat de transportarea pasagerilor și bagajelor.

Asemănarea dintre aceste contracte constă și în achitarea în avans a prețului contractului. Cărașul, de obicei, aplică această regulă ca una firească, deși prevederile legale din art. 985 alin. (2) CC RM stipulează în acest sens o normă dispozitivă. O altă prevedere legală în favoarea cărașului este stipulată în alin. (3) al aceluiași norme, prin care cărașul are dreptul de retenție asupra bagajului și încărcăturii pînă la achitarea taxei de transport.



Delimitarea dintre aceste contracte se manifestă prin faptul că în contractul de transport de mărfuri participă două persoane juridice, pe când în contractul de servicii turistice întreprinderile, în calitate de client, pot activa în interesul propriilor angajați doar rareori, când încheie un asemenea contract.

Deosebirea se manifestă și prin structura legăturilor contractuale. Dacă în contractul de servicii turistice organizatorul călătoriei sau agentul turistic încheie cu partenerii săi un lanț întreg de contracte civile pentru executarea pe parcurs a contractului, apoi în contractul de transport are loc substituirea transportului, deoarece, potrivit art. 983 alin. (1) CC RM, în cazul în care transportatorul transmite, total sau parțial, executarea obligațiilor sale, persoana care îl substituie este considerată parte a contractului de transport.

Delimitarea dintre aceste contracte are loc și prin obligațiile precontractuale ale organizatorului călătoriei sau agentului turistic, obligații care nu sînt caracteristice pentru contractul de transport, cu careva excepții în ce privește reclama regulilor de transport, a bagajelor și bunurilor.

d) Delimitarea de contractul de antrepriză

Asemănarea dintre aceste contracte se manifestă prin natura juridică și reglementarea acestor contracte, care fac parte din grupa comună de contracte civile – antrepriză și prestări de servicii (cartea a treia, titlul III, capitolul XI CC RM).

Un moment comun pentru aceste două contracte sînt obligațiile precontractuale ale antreprenorului, stabilite în art. 937 CC RM, și ale organizatorului călătoriei sau agentului turistic, stipulate în art. 1132 CC RM.

Un aspect asemănător ale acestor contracte este modul de executare a obligațiilor contrac-

tuale. Astfel, în ambele contracte executarea are loc pe o durată de timp stabilită de părți, iar însăși executarea nu numai decît trebuie să fie de ordin personal, cu careva excepții stabilite în antrepriză, bunăoară, în art. 936 CC RM.

Deosebirea dintre aceste contracte se manifestă, în primul rînd, prin obiectul contractelor. Pornind de la semantica termenului *serviciu*, precizăm că acesta reprezintă o faptă, o acțiune care servește, avantajează pe cineva [3, p. 857].

Spre deosebire de contractul de antrepriză, care are drept obiect rezultatul material al activității antreprenorului (producerea unui bun, prelucrarea lui), în cadrul prestărilor de servicii „se vinde” activitatea prestatorului, adică acțiunile acestuia îndreptate spre satisfacerea doleanțelor clientului, indiferent de atingere de către acesta a scopului urmărit. Efectul benefic al serviciilor se manifestă prin acțiunile întreprinse de prestator și pot fi percepute de beneficiar atît în procesul de oferire a serviciului, cît și ulterior [1, p. 189].

În comparație cu obiectul altor contracte civile, serviciile nu au o existență independentă (ca și lucrurile), nu pot fi percepute de persoana care le prestează și se consumă practic concomitent în procesul de oferire a lor [7, p. 11-12].

Deosebirea dintre aceste două contracte se manifestă și prin așa elemente contractuale cum ar fi termenul, prețul și forma. Astfel, în contractul de antrepriză termenul depinde de complexitatea și volumul lucrărilor. Potrivit art. 954 alin. (1) CC RM, părțile contractante pot conveni asupra unui termen general de executare, iar în caz de necesitate, și asupra termenului de demarare a lucrărilor, asupra termenului de executare a unor părți din lucrare și asupra termenului de finisare a lucrării. După cum s-a menționat mai sus, la stabilirea termenului de presta-

ție a serviciilor turistice se iau în considerație durata concediului, vacanței, tratării medicale.

Spre deosebire de contractul de servicii turistice, în raporturile de antrepriză prețul lucrării convenit de părți este achitat, de regulă, după executarea lucrării, iar în unele cazuri – în baza unui document special: devizul estimativ (art. 933 CC RM) sau, în alte cazuri, a unui preț forfetar (art. 935 CC RM), pe când în contractul de servicii turistice se achită în avans, pînă la prestarea serviciilor convenite.

Referitor la forma contractelor respective, normele contractului de antrepriză nu stabilesc careva cerințe categorice referitor la forma și conținutul contractului, fapt care are loc în mod obligatoriu în contractul de servicii turistice.

Legătura raporturilor contractuale în antrepriză, de asemenea, diferă de cele de servicii turistice. Comun poate fi doar un moment – antreprenorul este în drept să efectueze unele părți ale lucrării prin intermediul subantreprenorilor.

e) Delimitarea de contractul de muncă

Asemănarea dintre aceste contracte se manifestă prin faptul că ambele contracte reglementează procesul de muncă, dar din aceste aspecte există deosebiri esențiale. Astfel, obiectul contractului de muncă este activitatea angajatului în profesia, specialitatea respectivă. Salariul în contractul de muncă se plătește după cantitatea și calitatea muncii depuse [1, p. 199]. Obiectul contractului de servicii turistice este un complex de servicii care se prestează pe parcursul călătoriei, odihnei, tratamentului.

În contractul de muncă există raporturi de subordonare între patron și angajat (aspect direct stipulat în art. 931 CC RM), fapt care nu este caracteristic pentru contractul de servicii turistice. Patronul este obligat să organizeze și să dirijeze procesul de muncă, să



asigure securitatea muncii. Angajatul, la rîndul său, este obligat să respecte regulamentele de ordine interioară, programul de lucru și altele. Organizatorul călătoriei sau agentul turistic, însă, fiind absolut independent și autonom față de turist, în absența raporturilor de subordonare, personal organizează procesul de călătorie, odihnă, tratament.

În contractul de muncă, angajatul nu poate apela la alte persoane pentru efectuarea unei lucrări sau servicii, potrivit profesiei sale, care, conform contractului de muncă, sînt impuse angajatului. În contractul de servicii turistice, organizatorul călătoriei sau agentul turistic sînt liberi de a-și alege partenerii care vor oferi serviciile respective.

Deosebire dintre aceste contracte poate fi și durata raporturilor contractuale. Dacă termenul contractului de servicii turistice este în parametri de cel puțin 24 de ore și maximum un an, apoi contractul de muncă poate fi încheiat pe un termen determinat sau fără această condiție, dar, de regulă, raporturile de muncă au un caracter de lungă durată.

Stabilirea și legalizarea raporturilor de muncă se deosebesc de modul și forma încheierii contractului de servicii turistice. Astfel, raporturile de muncă iau naștere în baza unei cereri depuse de angajat, cu anexarea, în caz de necesitate, a documentelor care atestă profesia, calificarea angajatului, întocmirea ordinului de angajare și a carnetului de muncă la începutul activității de muncă sau efectuarea înscrierilor respective de angajare în acest document, dacă acesta a fost prezentat de angajat. Aceste formalități nu sînt caracteristice pentru contractul de servicii turistice, care se încheie în formă scrisă, cu respectarea unor prevederi legale menționate mai sus.

Prețul, de asemenea, este un temei de delimitare a acestor con-

tracte. În contractul de muncă, remunerația are loc în baza profesiei, calificării, vechimii în muncă, clasificării tarifare și altor criterii, elemente care nu se aplică în contractul de servicii turistice.

Concluzii. Normele ce reglementează contractul de servicii turistice au la temelie lor, în principiu, normele generale ale contractului de prestări servicii. Însă, cu părere de rău, în capitolul Codului civil dedicat contractului de servicii turistice lipsește o normă specială, în care s-ar stipula direct că, în cazul în care nu va exista o normă specială pentru contractul analizat, se vor aplica normele contractului de prestări servicii. Prin urmare, aplicarea normelor ce reglementează alte contracte civile, inclusiv contractul de prestări servicii, poate avea loc doar în baza analogiei dreptului, fapt care, după părerea noastră, nu este cel mai reușit.

Pentru comparație, putem menționa că în unele contracte civile, bunăoară, față de contractul de arendă, se aplică în mod corespunzător dispozițiile cu privire la locațiune, în măsura în care normele ce reglementează contractul de arendă nu prevăd altfel (alin. 3, art. 911 CC RM).

Noi considerăm că, în pofida absenței unei stipulații speciale în contractul de servicii turistice, față de acest contract pot fi aplicate normele generale ce reglementează contractul de prestări servicii.

Referințe bibliografice

1. Chibac Gheorghe, Băieți Aurel, Rotari Alexandru, Efrim Oleg. *Drept civil. Contracte speciale*. Ediția II, Chișinău: Cartier Juridic, 2005.

2. Chibac Gheorghe. *Prestări servicii*, Cartea a III-a, Titlul III, art. 930-1104. În: *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, vol. II, ediția a II-a. Chișinău: Editura ARC, 2006.

3. *Dicționar enciclopedic*. Chișinău: Cartier, 2002.

4. Guigov Alexandru. *Evoluția și delimitarea contractului de locațiune față de contractul de vânzare – cumpărare și de alte contracte civile*. În: *Revista Națională de Drept*, 2012, nr. 12.

5. Mihalachi Iurie. *Delimitarea contractului de expediție de alte contracte juridico-civile*. În: *Revista Națională de Drept*, 2012, nr. 1.

6. *Российское Гражданское право: Учебник в 2 т., т. II. Обязательственное право*. Отв. ред. Е. А. Суханов. Москва: Статут, 2010.

7. Степанов Д. *Обязательство по оказанию услуг и его объект*. В: *Хозяйство и право*, 2004, приложение к № 5.



ASPECTE CONCEPTUALE REFERITOARE LA CERCETAREA JUDECĂTOREASCĂ ÎN PROCESUL PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA

Victor MORARU,
doctor în drept, profesor universitar, USM, Catedra de Drept penal și Criminologie
Dumitru GHERASIM,
doctorand, Universitatea Academiei de Științe, Institutul de Cercetări Juridice și Politice

SUMMARY

The purpose of judgment in the first instance is the settlement in accordance with the law and the truth of the criminal and civil actions, carried out before it. Pursuant to the judicial enquiry that is carried out, of findings made by the Prosecutor and parties during the debate, and taking into account the evidence given in the criminal prosecution, the first instance has the obligation to determine if criminal and civil action, drawn before it are well-grounded or not, giving the appropriate solution in relation to the formal conviction. Judgement of a criminal proceeding shall be made in such procedural forms and accompanied by such procedural guarantees which fully ensure the implementation of a legal well-founded and motivated judgment, and that, in the most effective way to achieve the educational function of the criminal trial. The prosecution of concrete criminal cases, by applying a criminal punishment measures to persons who have been recognized guilty in committing malfasant actions, the Court performs the activity to counter the crime, strengthens the legality and law order.

Keywords: competitiveness, search, truth, court, contradictory, contradictory court, criminal justice, act of justice, procedural action, impartial, hearing, judicial investigation, judicial duel, principle, judicial fact, circumstances of the criminal case, testimony, evidences, accused, defendant.

REZUMAT

Scopul judecății în prima instanță este soluționarea în concordanță cu legea și adevărul a acțiunilor penală și civilă, exercitate în fața sa. În temeiul cercetării judecătorești pe care o efectuează, a concluziilor făcute de procuror și de părți cu ocazia dezbaterilor și avînd în vedere și probele administrate în faza de urmărire penală, prima instanță are obligația de a constata dacă acțiunea penală și cea civilă, deduse în fața sa, sînt sau nu întemeiate, dînd și soluția corespunzătoare în raport cu convingerea formală. Judecarea cauzei penale se realizează în așa forme procesuale și este însoțită de așa garanții procesuale care asigură pe deplin darea unei sentințe legale, întemeiate și motivate și, respectiv, în cel mai eficient mod contribuie la realizarea funcției educative a procesului penal. Prin judecarea unor cauze penale concrete, prin aplicarea măsurilor de pedeapsă penală persoanelor care au fost recunoscute vinovate în comiterea unor fapte infracționale, instanța de judecată realizează activitatea de contracarare a infracționalității, întărește ordinea de drept și legalitatea.

Cuvinte-cheie: contradictorialitate, judecată contradictorială, justiție penală, adevăr, act de justiție, justiție penală, acțiune procesuală, imparțialitate, audiere, cercetare judecătorească, duel judiciar, principiu; fapt judiciar, circumstanțe ale cauzei penale, depoziții, probatoriu, învinuit, inculpat.

Introducere. Judecarea cauzei penale (judecata) constituie etapa de bază și principală a procesului penal, în cadrul căreia judecata examinează, în esență, în ședință de judecată cauza penală cu participarea părților și adoptă, drept urmare a acestui fapt, sentința [1, p. 7]. În sens restrîns, noțiunea de *judecată* semnifică activitatea practică și juridică prin care un organ cu competență jurisdicțională soluționează conflictul de drept cu care a fost investit [2, p. 119]. În viziunea savantului român Nicu Jidovu, judecata, ca fază a procesului penal, „reprezintă etapa procesuală care se desfășoară în fața instanței penale din momentul

sesizării ei și pînă la soluționarea definitivă a cauzei penale” [3, p. 397]. În accepțiune comună, conform opiniei savantului Gh. Mateuț, judecata „nu trebuie confundată cu termenul juridic de *proces*, care desemnează un ansamblu de activități ce se desfășoară potrivit legii pentru rezolvarea conflictului de drept penal, incluzînd fazele de urmărire penală, judecata și punerea în executare a hotărîrilor judecătorești definitive” [4, p. 4]. Astfel, „judecata reprezintă faza procesului penal care se derulează în fața instanțelor penale din momentul sesizării (...) și pînă la soluționarea definitivă a cauzei penale. Prin intermediul judecății

este posibilă rezolvarea cu caracter definitiv a cauzei penale, care se identifică, practic, cu însuși scopul procesului penal” [5, p. 3].

Scopul prezentului studiu ține de elucidarea particularităților cercetării judecătorești ca etapă aparte a procesului penal al Republicii Moldova. Cunoașterea acestor particularități va contribui la perceperea adecvată și deplină a specificului acestei etape a procesului penal, în coraport cu alte faze procesuale, atît premergătoare cercetării judecătorești, cît și celor care o urmează pe aceasta.

Metode și materiale aplicate. În procesul studiului au fost folosite următoarele metode de inves-



tigare științifică: analiza logică, analiza comparativă, analiza sistemică, analiza dinamică și sinteza. În calitate de materiale au servit lucrările mai multor specialiști notorii din domeniul jurisprudenței, atât din Republica Moldova, cât și din România și Federația Rusă.

Rezultate obținute și discuții.

În cadrul judecării cauzei penale, judecata, cu participarea părților, verifică și examinează în forme procesuale strict determinate de lege toate probele, atât cele acumulate și prezentate de către organele de urmărire penală (acuzare), cât și acel material probatoriu care este prezentat suplimentar de către părți nemijlocit în cadrul ședinței de judecată. Deși judecarea cauzei penale este predeterminată prin rechizitoriul, ea însă nu este strict limitată prin acesta. Judecata nu este legată de probele care i-au fost prezentate. Ea manifestă un rol organizatoric și de conducere în examinarea probelor pentru stabilirea vinovăției sau a nevinovăției persoanei trimise în judecată și în vederea stabilirii adevărului în cauza penală. Principalul scop al judecării cauzei este adoptarea unei sentințe legale și întemeiate. Acesta este, de fapt, scopul final al tuturor etapelor procesului penal. Acest scop coincide pe deplin cu scopul final și cu sarcina nemijlocită a examinării cauzei penale în judecată. Din acest considerent, este pe deplin firesc că judecarea cauzei penale ocupă un loc de bază, central și de o importanță deosebită în cadrul sistemului tuturor etapelor procesului penal.

Iată de ce în teoria dreptului procesual penal judecarea cauzei penale este frecvent întâlnită sub denumirea de "activitate finală" sau "activitate de bază" [6, p. 7].

Examinării, judecării cauzei penale în judecată îi este premergă-

toare activitatea de urmărire penală. Materialele urmăririi penale constituie, în mod evident, acea temelie pe care se fundamentează și se desfășoară activitatea de judecare a cauzei penale și, respectiv, acestea în mare parte determină volumul și limitele cercetării probelor în ședința de judecată. În același timp, urmărirea penală are un caracter secundar și auxiliar față de cea mai importantă etapă a procesului penal – judecarea cauzei penale.

Judecarea cauzelor penale (avem în vedere judecata în prima instanță) se deosebește de etapele finale ale procesului – căile ordinare și extraordinare de atac – care au drept scop de a verifica, prin intermediul instanțelor ierarhic superioare, legalitatea și temeinicia hotărârilor (sentințelor) pronunțate de prima instanță.

Cu toate că judecarea cauzei penale, în sensul larg al cuvântului, se reflectă și în cazul realizării căilor ordinare și extraordinare de atac (apelul, recursul, recursul în anulare, revizuirea procesului penal), din considerentul că instanțele ierarhic superioare, de asemenea, efectuează o analizare și cercetare a materialelor cauzei penale, totuși în teoria dreptului procesual-penal este întâlnită pe larg opinia conform căreia judecarea cauzei e doar o etapă de sine stătătoare și finalizată a procesului, etapă care înglobează numai activitatea primei instanțe de judecată ce realizează lucrul de bază în privința examinării probelor și adoptării sentinței în cauza dată.

În acest sens, susținem opinia savantului român Gr. Theodoru, conform căreia „judecata în prima instanță este activitatea inițială și obligatorie a judecării, fără de care nu se poate realiza actul de justiție” [7, p. 249].

Rejudecarea sentințelor primei

instanțe care nu au devenit definitive, precum și a celor care sînt deja irevocabile, în mare măsură, se realizează în baza acelorași forme procesuale în care se desfășoară judecarea cauzelor penale în cadrul primei instanțe. Totodată, un anumit spectru de particularități pe care le manifestă această rejudecare în baza caracterului deosebit al activității judiciare la aceste etape ale procesului, deosebesc aceste etape ale procesului penal de etapa judecării cauzei (adică de cea a examinării cauzei penale în prima instanță de judecată).

În acest sens, ținem să menționăm că principiile procesului penal au o aplicare cât se poate de desfășurată și deplină anume în cazul examinării cauzei penale în prima instanță de judecată, adică la etapa judecării cauzei. Acest moment servește drept temelie pentru a delimita etapa judecării cauzei penale ca fiind o etapă principală și independentă a procesului penal, care se deosebește de cele finale – rejudecarea cauzelor penale în cadrul căilor ordinare și al celor extraordinare de atac. Respectiv, putem menționa că etapa judecării cauzei penale (examinarea cauzelor penale în prima instanță de judecată) urmează după activitatea de punere pe rol a cauzei penale și este premergătoare etapelor rejudecării cauzelor penale în procedura căilor ordinare și extraordinare de atac.

Scopul judecării în prima instanță este soluționarea – în concordanță cu legea și adevărul – a acțiunilor penale și civilă, exercitate în fața sa. În temeiul cercetării judecătorești pe care o efectuează, a concluziilor făcute de procuror și de părți cu ocazia dezbaterilor și avînd în vedere și probele administrate în faza de urmărire penală, prima instanță are obligația de



a constata dacă acțiunea penală și cea civilă, deduse în fața sa, sînt sau nu întemeiate, dînd și soluția corespunzătoare în raport cu convingerea formală [8, p. 424].

Judecarea cauzei penale se realizează în așa forme procesuale și este însoțită de așa garanții procesuale care asigură pe deplin darea unei sentințe legale, întemeiate și motivate și, respectiv, contribuie în cel mai eficient mod la realizarea funcției educative a procesului penal. Prin judecarea unor cauze penale concrete, prin aplicarea măsurilor de pedeapsă penală persoanelor care au fost recunoscute vinovate în comiterea unor fapte infracționale, instanța de judecată realizează activitatea de contracarare a infracționalității, întărește ordinea de drept și legalitatea și contribuie la prevenirea săvîrșirii de noi infracțiuni și a altor abateri de la lege.

Judecarea cauzei penale ca etapă a procesului penal, la rîndul său, se divizează în cinci părți componente, care evoluează și se succed într-o ordine strict stabilită de lege. Acestea, luate împreună constituie un întreg organic care are menirea de a asigura activitatea cît mai "fertilă" a judecării pe tărîmul realizării actului de justiție. Aceste componente sînt următoarele: 1) partea pregătitoare a ședinței de judecată; 2) cercetarea judecătorească; 3) dezbaterile judiciare; 4) ultimul cuvînt al inculpatului; 5) deliberarea și adoptarea sentinței.

În primul rînd, este necesar de a clarifica locul cercetării judecătorești în cadrul celorlalte componente ale judecării cauzei, și abia după aceasta de a purcede la clarificarea locului cercetării judecătorești în sistemul etapelor procesului penal.

Judecarea cauzei penale începe nu cu cercetarea judecătorească,

ci cu activitatea de pregătire a ședinței de judecată. În cadrul părții pregătitoare a ședinței de judecată sînt realizate următoarele acțiuni procesuale: 1) deschiderea ședinței de judecată și anunțarea cauzei penale care va fi judecată; 2) verificarea prezentării în instanță a părților, martorilor și a altor participanți la procesul penal; 3) îndepărtarea martorilor din sala de ședință; 4) stabilirea identității întreprătorului, traducătorului și explicarea drepturilor și obligațiilor acestora; 5) stabilirea identității inculpatului și a faptului dacă acestuia i-a fost înmînată informația în scris privind drepturile și obligațiile sale, copia de pe rechizitoriu și dacă îi sînt clare aceste documente; 6) stabilirea identității celorlalte părți și verificarea cunoașterii drepturilor și obligațiilor lor; 7) anunțarea completului care judecă cauza și soluționarea cererilor de recuzare; 8) soluționarea chestiunilor judecării cauzei în lipsa vreuneia din părți sau a altor persoane citate; 9) formularea și soluționarea cererilor sau demersurilor etc.

Partea pregătitoare a ședinței de judecată constituie un sistem dinamic de raporturi juridice și acțiuni care apar între participanții la proces pînă la începerea cercetării judecătorești. Tot ea este de natură să asigure ordinea și consecutivitatea cercetării judecătorești, toate acțiunile cuprinzînd elementele unui raport procesual, legate de anumite consecințe juridice. Obiectivele principale ale acestei etape de examinare judiciară au următoarea direcție: 1) a examina obiectiv și la momentul potrivit probele; 2) a realiza pe deplin și efectiv cercetarea judecătorească; 3) a îndeplini principiile justiției în condițiile legii; 4) a asigura legalitatea; 5) a găsi pricina anumi-

tor probleme, pentru a preîntîmpina comiterea greșelilor judiciare [9, p. 163-164].

Astfel, la această etapă inițială a judecării cauzei, care urmărește scopul de a asigura realizarea deplină și corectă a cercetării judecătorești, sînt create premisele și condițiile necesare pentru cea mai importantă parte a judecării – cercetarea judecătorească, fiind soluționate chestiunile privind posibilitatea realizării judecării cauzei în cadrul acestei ședințe de judecată și componente a completului, în prezența anumitor părți și a anumitor probe administrate în cauza dată. Fără soluționarea corectă a acestor chestiuni este de neînchipuit desfășurarea de mai departe cu succes a judecării cauzei.

Numai după clarificarea tuturor acestor întrebări judecarea cauzei penale trece în următoarea etapă, denumită cercetare judecătorească.

Cercetarea judecătorească constituie partea cea mai importantă și de bază a judecării cauzei penale, în cadrul căreia judecata, cu participarea părților și în condițiile realizării depline a tuturor principiilor democratice ale procesului, examinează toate circumstanțele cauzei, verifică totalitatea probelor acumulate, atît prezentate de către acuzare, cît și a celor administrate suplimentar la cererea participanților, în scopul stabilirii adevărului în cauza penală, pronunțării unei sentințe legale și întemeiate și în vederea realizării de către judecată a funcțiilor sale educative și de reprimare [10, p. 10]. Cercetarea judecătorească constă în „verificarea probelor strînse de organul de urmărire penală, administrînd, dacă este cazul, și probe noi, lămurind cauza sub toate aspectele de fond. Aspectele constau în existența sau inexistența faptei pentru care in-



culpatul a fost trimis în judecată, săvârșirea cu vinovăție a acesteia, dacă poate sau nu fi angajată răspunderea penală a sa, existența vreunei pagube, cuantumul acesteia, modalitatea de recuperare” [11, p. 424].

Cercetarea judecătorească are ca obiect:

- readministrarea și verificarea tuturor probelor adunate de organele de urmărire penală. Astfel, se materializează principiul nemijlocirii, probele fiind percepute direct și nemijlocit de instanța de judecată;

- administrarea oricăror alte probe. Numai astfel instanța poate stabili adevărul și își formulează convingerea cu privire la soluția pe care o va adopta în cauză. Întreg materialul probator administrat în faza de urmărire penală este reluat în condiții de publicitate, oralitate, nemijlocire și contradictorialitate [12, p. 424].

Cercetarea judecătorească urmează după partea pregătitoare a ședinței de judecată și este premergătoare dezbaterilor judiciare.

În aceeași măsură, precum judecarea cauzei penale constituie etapa principală a întregului proces penal, și cercetarea judecătorească este componenta de bază a judecării cauzei penale. Anume la cercetarea judecătorească sînt concentrate eforturile principale ale instanței și ale părților în privința examinării și verificării probelor, depistării și stabilirii adevărului în cauza penală. În cadrul cercetării judecătorești este verificat și examinat întreg materialul probator, material care urmează a fi plasat ulterior la temelia sentinței.

În cadrul cercetării judecătorești sunt înfăptuite următoarele acțiuni procesuale esențiale: 1) expunerea concluziilor de învinuire de către procuror, și a acțiunii civile, dacă

în procesul penal a fost pornită o asemenea acțiune; 2) expunerea referinței asupra rechizitoriului, dacă aceasta a fost prezentată; 3) explicarea inculpatului a esenței învinuirii înaintate; 4) chestionarea inculpatului cu referire la faptul dacă acesta își recunoaște vinovăția în sensul acuzării înaintate; 5) stabilirea ordinii de realizare a cercetării judecătorești; 6) cercetarea și verificarea probelor: audierea inculpatului; audierea părții vătămate, a martorilor, experților; examinarea corpurilor delictive, cercetarea documentelor și a proceselor-verbale ale acțiunilor procesuale; efectuarea altor acțiuni procesuale în cadrul cercetării judecătorești; 7) finalizarea cercetării judecătorești.

În acest context, urmează să atragem atenția asupra momentului că, deși fiecare dintre acțiunile procesuale menționate au o importanță deosebită, totuși esența întregii cercetări judecătorești constă în cercetarea, examinarea probelor. Anume în aceasta constă destinația de bază a cercetării judecătorești în cadrul judecării cauzei.

În caz de necesitate, cercetarea judecătorească poate fi reluată după terminarea acesteia în orice moment al judecării cauzei: dezbaterile judiciare, ultimul cuvînt al inculpatului.

Cercetarea judecătorească este urmată de dezbaterile judiciare.

Dezbaterile judiciare au drept scop de a face totalurile cercetării judecătorești, de a materializa, analiza și aprecia probele de către părți de pe poziția apărării și acuzării, de a prezenta judecății părerile părților asupra concluziilor juridice care decurg din materialul cercetării judecătorești. Dezbaterile judiciare „reprezintă punctul culminant al procesului penal și constau din concluziile orale pe

care procurorul și părțile (personal sau prin apărătorii lor) le pun cu privire la cehstionile de fond ale cauzei. Dezbaterile judiciare reprezintă stadiul în care se manifestă pe deplin principiile specifice judecății, cînd se confruntă în mod direct și nemijlocit funcțiile procesuale fundamentale: acuzaarea, apărarea și jurisdicția” [13, p. 197]. Din punct de vedere tehnic, „dezbaterile judiciare reprezintă partea ședinței de judecată în care se dă cuvînt procurorului și părților, pentru a-și exprima opinia în legătură cu situația de fapt și de drept rezultată din întreaga desfășurare a procesului penal pînă în acel moment (faza de urmărire penală și etapa cercetării judecătorești)” [14, p. 72-73].

Participanții la dezbateri, în cuvîntările lor, nu au dreptul să se refere la probe noi care nu au fost examinate în cadrul cercetării judecătorești. În cazul în care trebuie prezentate probe noi, participanții la dezbateri pot cere reluarea cercetării judecătorești, indicînd, totodată, care anume circumstanțe vor fi cercetate suplimentar și în baza cărora noi probe. Instanța, ascultînd opiniile celorlalte părți, adoptă o încheiere motivată privind admiterea sau respingerea cererii sau demersului respectiv (art. 378, ali. 1 Cod de procedură penală al Republicii Moldova). Aceasta înseamnă că părțile pot analiza, aprecia și pot face trimitere doar la acele probe care au constituit obiect al examinării în cadrul cercetării judecătorești.

Ultimul cuvînt al inculpatului succede dezbaterilor judiciare și este premergător deliberării și adoptării sentinței, fiind una dintre cele mai importante garanții procesuale ale inculpatului în procesul penal. Ultimul cuvînt al



inculpatului, cu toate că este alăturat dezbaterilor judiciare, totuși nu este o parte componentă a acesteia [15, p. 195]. Majoritatea savanților din domeniul dreptului procesual-penal, referindu-se la structura examinării cauzei penale în judecată, evidențiază ultimul cuvânt al inculpatului în calitate de parte componentă de sine stătătoare a acesteia [16, p. 390-391].

Așadar, o garanție procesuală importantă a realizării dreptului de apărare este ultimul cuvânt al inculpatului. Acest cuvânt nu reprezintă numai ultima manifestare a dreptului său de apărare în cadrul judecării în prima instanță, ci este un drept *sui generis* și unic care revine numai acestei părți, în calitate de figură centrală a procesului penal și persoană supusă tragerii la răspundere penală [17, p. 212]. Pînă la retragerea completului pentru deliberare, judecata ascultă inculpatul care-și exprimă atitudinea sa definitivă față de învinuire, față de cele întîmplate și adresează careva solicitări pînă la terminarea ședinței. După importanța sa procesuală, ultimul cuvânt al inculpatului este un moment obligatoriu și independent al examinării cauzei penale în judecată. Inculpatul poate să nu se folosească de dreptul la ultimul cuvânt, însă neacordarea acestuia constituie o încălcare esențială a drepturilor, fapt ce poate genera afectarea sentinței, explicațiile în acest sens fiind multiple. Acordînd ultimul cuvânt inculpatului, președintele ședinței trebuie să-i explice în ce constă esența acestei etape a judecării cauzei.

Ultimul cuvânt al inculpatului reprezintă în realitate un moment procesual diferit de cel al dezbaterilor și marchează terminarea ședinței de judecată. Despre acest cuvânt trebuie să știm că: 1) for-

mal, se acordă întotdeauna după finalizarea dezbaterilor judiciare, inclusiv a replicilor și nu poate fi exercitat decît personal de către inculpat, nu poate fi întrerupt pentru punerea întrebărilor; 2) prin conținutul acestuia, inculpatul are posibilitate să-și exprime poziția față de contextul dezbaterilor finalizate, să spună tot ce dorește în legătură cu fapta și cu procesul penal pornit împotriva sa, referindu-se atît la aspectele legate de soluționarea cauzei și aplicarea pedepsei, cît și la aspectele de procedură. De asemenea, inculpatul poate releva fapte sau împrejurări noi, esențiale pentru soluționarea cauzei. În plan de efect procesual, dacă inculpatul relevă fapte sau împrejurări noi, esențiale pentru soluționarea cauzei, instanța are obligația să dispună reluarea cercetării judecătorești.

În cadrul ultimului cuvânt, inculpatul își formulează atitudinea sa definitivă cu referire la învinuire în lumina datelor cercetării judecătorești. În cazurile în care inculpatul comunică în cadrul ultimului cuvânt careva circumstanțe noi, neexaminată în cadrul cercetării judecătorești, însă care pot avea o anumită importanță pentru dosar, acestea nu pot avea o careva forță probatorie și nu pot fi puse la baza sentinței dacă judecata nu va relua cercetarea judecătorească și nu va supune aceste noi circumstanțe unei examinări speciale în cadrul cercetării judecătorești. Numai în așa condiții noile circumstanțe, expuse de către inculpat în ultimul său cuvânt, pot avea o importanță probatorie pentru cauză și pot dobîndi o careva forță probantă [18, p. 11].

Cu toate că legea procesual-penală nu fixează directă interdicție instanței de a se folosi de anumite fapte noi care i-au devenit cunoscute cu ocazia ultimului cuvânt al

inculpatului, fără examinarea lor în cadrul cercetării judecătorești, totuși această cerință reiese expres din prevederile art. 380, alin. 3 Cod de procedură penală al Republicii Moldova, care stipulează că „dacă inculpatul, în ultimul cuvînt, relevă fapte sau împrejurări noi, esențiale pentru soluționarea cauzei, instanța poate dispune reluarea cercetării judecătorești pentru verificarea acestora”. În așa fel, examinarea și verificarea probelor constituie doar obiectul cercetării judecătorești, dar nu și a altor etape a examinării cauzei penale. Abaterea de la această teză și prevedere constituie o încălcare esențială a legii de procedură penală, care poate duce la ulterioara casare, anulare a sentinței primei instanțe.

Declarațiile făcute de inculpat cu ocazia ultimului cuvînt nu pot fi examinate în calitate de probe pe dosar. Ele pot servi doar ca temeuri, premise pentru reluarea cercetării judecătorești, așa cum este specificat în art. 380, alin. 3 Cod de procedură penală al Republicii Moldova, dacă în ele sînt relevate fapte sau împrejurări noi, esențiale pentru soluționarea cauzei. De aceea, dacă inculpatul care își nega vinovăția în timpul audierii sale de către instanță, în cadrul ultimului cuvînt își va recunoaște vinovăția cu referire la acuzarea care i-a fost înaintată, apoi instanța urmează să reia cercetarea judecătorească și să audieze din nou inculpatul, și doar rezultatele acestei audieri pot constitui obiectul probatoriului în cadrul cercetării judecătorești. Art. 101, alin. 2 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova menționează că: „...judecătorul apreciază probele conform propriei convingeri, formate în urma examinării lor în ansamblu, sub toate aspectele și în mod obiectiv, călăuzin-



du-se de lege”. Acest text al legii evidențiază că propria convingere a judecătorului nu este necontrolabilă, inconștientă; că ea se formează în procesul examinării probelor în cadrul cercetării judecătorești și urmează de a se fundamenta strict pe examinarea probelor de către instanță. Propria convingere a judecătorului nu poate avea în calitate de temelie presupunerile și bănuielile, precum și careva silogisme nefundamentate; ea nu poate fi samovolnică, arbitrară și detașată de probele administrate la urmărirea penală și în cadrul cercetării judecătorești.

Din normele legale, prevăzute de art. 101, alin. 2, 3 și 4; art. 314, alin. 2 și 3, art. 365 alin. 1 și 2 și art. 380 alin. 3 Cod de procedură penală putem deduce anumite reglementări esențiale procesual-penale, care constau în următoarele:

1) cercetarea și examinarea probelor este realizată de către instanță nu pe durata întregii examinări a cauzei în judecată, ci numai în cadrul unei părți componente a acesteia – în cadrul cercetării judecătorești. În cadrul celorlalte etape ale examinării cauzei în judecată se realizează fie acte pregătitoare în vederea cercetării probelor și crearea premiselor procesuale necesare în acest sens (partea pregătitoare a ședinței de judecată), fie că se efectuează analiza și aprecierea probelor deja examinate în cadrul cercetării judecătorești pentru formularea anumitor concluzii finale ca urmare a cercetării probelor în judecată (dezbaterile judiciare, ultimul cuvânt al inculpatului, deliberarea și adoptarea sentinței);

2) judecata și părțile nu se pot baza în concluziile lor pe probe care nu au constituit obiectul examinării în cadrul cercetării judecătorești. Probele administra-

te de către părți în afara cercetării judecătorești în oricare altă etapă a examinării cauzei penale nu pot fi puse la baza sentinței, deoarece nu pot servi ca temei pentru debaterile judiciare, astfel nefiind supuse examinării în cadrul cercetării judecătorești și, respectiv, neobținând, în legătură cu acest fapt, o careva forță probatorie. Anume din acest considerent apare necesitatea reluării cercetării judecătorești.

Judecata întrerupe desfășurarea firească a procesului în cazul depistării unor noi probe în cadrul etapelor tardive ale examinării cauzei, care urmează cercetării judecătorești, revenind la etapa deja depășită a judecării cauzei – cercetarea judecătorească, în vederea verificării și examinării probelor nou-descoperite. Reluarea cercetării judecătorești poate avea loc chiar și în cadrul momentului final al judecării cauzei – în cursul deliberării, în vederea pronunțării sentinței. Art. 383, alin. 1 Cod de procedură penală al Republicii Moldova arată că, „dacă în cursul deliberării instanța constată că o anumită circumstanță necesită concretizare pentru justa soluționare a cauzei, instanța poate relua cercetarea judecătorească prin încheiere motivată”. Astfel, prin reluarea cercetării judecătorești, inclupatului și părților li se oferă posibilitatea de a oferi explicații suplimentare asupra unor noi circumstanțe.

După terminarea cercetării judecătorești suplimentare, instanța ascultă din nou debaterile judiciare și oferă ultimul cuvânt inculpatului. Instituția reluării cercetării judecătorești constituie o garanție esențială a justiției penale, asigurând drepturile și interesele legitime ale inculpatului. Actul de justiție nu este asigurat de apariția unor anumite gafe și

erori, care se pot strecura în cazul în care judecata se va sprijini în concluziile sale pe careva probe ce nu au fost examinate minuțios în cadrul cercetării judecătorești. Inculpatul beneficiază de garanția că judecata nu poate, în detrimentul acestuia, să se bazeze în sentință pe anumite circumstanțe care nu au fost supuse examinării în cadrul cercetării judecătorești. Anume în aceasta constă importanța procesuală avansată a instituției reluării cercetării judecătorești în procesul penal.

Cercetarea judecătorească nu poate fi considerată ca fiind terminată pînă cînd nu sînt examinate toate probele administrate în cauză, atît cele prezentate de către organul de urmărire penală, cît și cele puse la dispoziție la inițiativa sau la cererea părților în proces. De aceea, momentul declarării cercetării judecătorești terminate de către președintele ședinței de judecată are o importanță procesuală deosebită. După declararea cercetării judecătorești ca fiind terminată, examinarea și cercetarea cărorva alte probe noi poate avea loc doar în condițiile reluării cercetării judecătorești. Art. 376 alin 1 și 2 Cod de procedură penală al Republicii Moldova fixează: „După cercetarea tuturor probelor din dosar și a celor prezentate la judecarea cauzei, președintele ședinței de judecată întrebă părțile dacă doresc să dea explicații suplimentare ori să formuleze cereri sau, după caz, demersuri noi pentru completarea cercetării judecătorești. Dacă nu au fost formulate cereri sau demersuri noi sau după soluționarea cererilor și demersurilor formulate și îndeplinirea în cazurile necesare a acțiunilor procesuale suplimentare, președintele ședinței de judecată declară cercetarea judecătorească terminată”.



Terminarea cercetării judecătorești este limita după care poate avea loc doar discutarea, dezbaterile, analiza și aprecierea probelor deja examinate în cadrul cercetării judecătorești, dar nu însăși examinarea unor probe noi. Aceasta obligă instanța și părțile de a asigura examinarea deplină și sub toate aspectele a tuturor probelor pe durata cercetării judecătorești, de a verifica minuțios dacă toate probele au fost cercetate pînă la momentul în care președintele ședinței urmează să anunțe terminarea cercetării judecătorești. Din acest considerent, terminarea cercetării judecătorești constituie un moment deosebit al examinării cauzei, avînd un grad avansat de responsabilitate. Judecata și părțile urmează să verifice, dacă toate probele prezentate au fost examinate, dacă nu este necesar de a audia suplimentar inculpatul, martorii, experții, de a invita și a asculta careva alți noi martori sau experți, de a cerceta suplimentar sau în mod repetat documentele și corpurile delictive și, respectiv, dacă nu există necesitatea de a completa și a preciza probele deja examinate. Numai examinarea atentă și minuțioasă a cererilor și demersurilor părților referitoare la acest aspect în momentul terminării cercetării judecătorești și înfăptuirea de către instanță a tuturor acțiunilor procesuale necesare pot asigura examinarea deplină, completă și sub toate aspectele a întregului material probator, și respectiv, pot să evite posibilitatea reluării cercetării judecătorești.

Concluzii. Cele menționate în conținutul acestui articol ne oferă posibilitatea de a formula anumite concluzii cu referire la coraportul, corelația dintre cercetarea judecătorească și celelalte componente

ale judecării cauzei penale, precum și asupra aspectului corelației dintre cercetarea judecătorească și alte etape ale procesului penal, în special, etapa urmăririi penale, a căilor ordinare și extraordinare de atac. Astfel, partea pregătitoare a ședinței de judecată are un caracter auxiliar, ajutător pentru cercetarea judecătorească. În această parte a judecării cauzei penale sînt soluționate chestiuni importante, sînt create premisele procesuale pentru realizarea cu succes a cercetării judecătorești.

Totodată, sarcinile cercetării judecătorești determină caracterul și conținutul tuturor acțiunilor procesuale, realizate de către instanță în cadrul părții pregătitoare. Soluționînd chestiunile referitoare la posibilitatea judecării cauzei în lipsa vreuneia din părți sau a altor persoane citate, referitoare la cererile și demersurile înaintate de către părți sau de alți participanți la proces, judecata se ghidează de sarcina asigurării unei realizări depline, sub toate aspectele și obiective a cercetării judecătorești. Realizării acestei sarcini îi sînt subordonate toate acțiunile procesuale înfăptuite de către instanță în cadrul părții pregătitoare a ședinței de judecată.

La rîndul său, cercetarea judecătorească constituie fundamentul realizării reușite a celorlalte componente ale judecării cauzei. Fără realizarea unei cercetări judecătorești obiective și sub toate aspectele este de neînchipuit înfăptuirea adecvată a dezbaterilor judiciare și adoptarea unei sentințe legale și fundamentate. Desfășurarea cu iscusință a cercetării judecătorești este garanțul temeiniciei procesului judiciar și a sentinței care urmează a fi adoptată în baza datelor cercetării judecătorești.

Referințe bibliografice

1. Перлов И. Д. *Судебное следствие в советском уголовном процессе*. Москва: Государственное Издательство Юридической Литературы, 1955.
2. Dongoroz V. și colab. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală*. Vol. II. București: Ed. Academiei, 1976.
3. Jidovu Nicu. *Drept procesual penal*. Ediția 2. București: Editura C.H. BECK, 2007.
4. Mateuț Gh. *Procedura penală. Partea specială*. Vol. II. București: Ed. LUMINA LEX, 1998.
5. Mateuț Gh. *Op. cit.*
6. Перлов И. Д. *Op. cit.*
7. Gr. Theodoru, L. Moldovan. *Drept procesual penal*. București: EDP, 1979.
8. Jidovu Nicu. *Op. cit.*
9. Rusu Vitalie. *Procedura penală în cauzele cu minori*. Chișinău: Ed. PONTOS, 2004.
10. Перлов И. Д. *Op. cit.*
11. Jidovu Nicu. *Op. cit.*
12. Jidovu Nicu. *Op. cit.*
13. Rusu Vitalie. *Op. cit.*
14. Rusu Vitalie, Gavajuc Stela, Gheorghieș Alexandru, Gherasim Dumitru, Gherasim Angela, Rusu Lucia. *Dicționar de drept procesual penal*. Chișinău: Ed. PONTOS, 2012.
15. Перлов И. Д. *Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе*. Москва: Государственное Издательство Юридической Литературы, 1957.
16. Строгович М. С. *Уголовный процесс*. Москва: 1956.
17. Nicolae Volonciu. *Tratat de procedură penală. Partea specială*. Vol. II. București: Ed. Paideia. Ediția a III-a revizuită și adăugită, 1993.
18. Перлов И. Д. *Op. cit.*



CONȚINUTUL CONTRACTULUI ADMINISTRĂRII FIDUCIARE

Stela SOCHIRCA,
doctorandă ASSM, magistră în drept, avocat

SUMMARY

Comprising all the necessary conditions to be observed in conclusion, its content meet the rights and obligations of the contracting parties. Following the analytical study conducted comparative legal regulation of this topic by the legislation of the Republic of Moldova and the Russian Federation, the New Romanian Civil Code and the French Civil Code, consider appropriate fill- Chapter XIV article entitled: The essential conditions of the contract trusts, which will stipulate more detailed content.

Keywords: the content of the contract, essential contractual terms, ordinary contractual, rights of the parties, obligations of the parties, the contract, term of contract, composition of goods, contract for pecuniary interest, contract free, redemption goods, ensuring contractual obligations.

REZUMAT

Întrunind totalitatea condițiilor necesare de a fi respectate la încheierea contractului, conținutul acestuia întrunește drepturile și obligațiile părților contractante.

În rezultatul studiului analitico-comparativ, efectuat pe marginea reglementării juridice a subiectului dat de către legislația R. Moldova și Federația Ruse, de Noul Cod civil român și Codul civil francez, consider oportună completarea conținutului Capitolului XIV cu articolul intitulat: *Condițiile obligatorii ale contractului administrării fiduciare*.

Cuvinte-cheie: conținutul contractului, condiții contractuale esențiale, condiții contractuale ordinare, drepturile părților, obligațiile părților, obiectul contractului, termenul contractului, componența bunurilor, contract cu titlu oneros, contract cu titlu gratuit, răscumpărarea bunurilor, asigurarea obligațiilor contractuale.

Introducere: Multitudinea condițiilor contractuale, necesare a fi incluse la încheierea contractului administrării fiduciare, ce ar oferi atât viabilitate contractului, cât și siguranță părților contractante, distinge câteva categorii de condiții contractuale. Imposibilitatea reglementării tuturor condițiilor date de către prevederile Codului civil este certă. Dar literatura juridică deosebește câteva categorii de condiții contractuale, din care cele obligatorii urmează a fi reglementate de Codul civil, în scopul stabilirii încheierii contractului “de facto”. Neajungerea părților la înțelegere pe una dintre prevederile contractuale are drept efect neîncheierea acestuia.

Reglementarea cât mai amplă a diferitelor categorii de raporturi juridice, caracteristice contractului administrării fiduciare, de către Codul civil ar facilita atât aplicarea sa mai frecventă în practica de toate zilele, cât și siguranța părților contractante. Din aceste considerente, studiul analitico-comparativ efectuat, cu propunerile de completare a conținutului Capitolului

XIV Cod civil, au menirea asigurării sarcinilor descrise.

În acest articol ne-am propus ca scop studierea condițiilor obligatorii ale contractului administrării fiduciare în literatura juridică și reglementarea lor în legislația națională și în cea a statelor vecine: Federația Rusă, România, Franța. De asemenea ne-am axat pe reflectarea importanței practice a completării conținutului Capitolului XIV Cod civil cu un articol separat, dedicat reglementării condițiilor obligatorii ale contractului administrării fiduciare.

Rezultate obținute și discuții. Prin noțiunea „conținutul contractului administrării fiduciare”, în literatura de specialitate [10, p. 439] se subînțelege totalitatea condițiilor necesare a fi respectate de către părți la încheierea contractului. Libertatea stabilirii conținutului acestuia se află la baza libertății contractuale, care, împreună cu principiul autonomiei de voință, formează un principiu fundamental și general acceptat, ce guvernează relațiile contractuale. Părțile sînt libere să încheie acorduri și

să determine conținutul acestora. Cu toate acestea, însăși dezvoltarea economică contestă strictețea acestui principiu fundamental [8, p. 235].

Libertatea contractuală constă în libertatea stabilirii conținutului contractului. Părțile contractante determină, în mod independent, conținutul acestuia și formulează clauzele concrete, cu excepția cazului în care anumite clauze sînt obligatorii, conform legii. Unica cerință față de părți este ca prevederile contractuale, stipulate în acest fel, să nu contravină legii, ordinii publice, bunelor moravuri și bunei-credințe. Libertatea de a determina conținutul contractului, de fapt, înseamnă libertatea de a crea drepturi și obligații pentru părțile contractante [8, p. 135].

Dar libertatea contractuală nu este, în mod exclusiv, consecința așa numitei autonomii a voinței individuale. Astfel, conform art. 667 al. (1) Cod civil, părțile contractante pot încheia în mod liber, în limitele normelor imperative de drept, contracte și pot stabili conținutul lor [8, p. 151].



Legislația civilă deosebește câteva categorii de clauze contractuale. Unele, fiind formulate anticipat, sînt aplicabile pentru o multitudine de contracte, pe care o parte contractantă le prezintă celeilalte părți la încheierea contractului – **clauze contractuale standard (generale)** (art. 712–720 CC).

Clauzele contractuale speciale sînt pasibile negocierii individuale.

Analizînd, în forma comparativă, categoria dată a raporturilor juridice, reflectate în Codul civil al Federației Ruse, Noul Cod civil român și Codul civil francez, legiuitorul a oferit articole separate, intitulate: *Condițiile obligatorii ale contractului administrării fiduciare*, ce oferă după părerea mea, institutului dat de drept o aplicabilitate mai sigură în practică. Propunerile de completare a subiectului respectiv, oportune de a fi incluse în reglementările Codului civil național, vor reieși din analiza reglementării raporturilor juridice ce constituie subiectul articolului dat, de către legislația civilă a statelor citate mai sus.

Astfel, prin Hotărîrea Guvernului nr. 64 din 22.01.98 cu privire la transmiterea patrimoniului de stat în administrarea fiduciară, este aprobat contractul-model de administrare fiduciară a patrimoniului de stat. După părerea mea, luînd în considerație posibilitatea transmiterii în administrare fiduciară a bunurilor, ce aparțin cu titlu de proprietate atît persoanelor fizice cît și celor juridice, se relevă necesitatea completării conținutului Capitolului XIV Cod civil cu articol separat, dedicat condițiilor obligatorii ale contractului administrării fiduciare.

Clasificarea clauzelor contractuale are importanță pentru stabilirea încheierii contractului „de facto”. Neajungerea părților la înțelegere pe unul din acestea are drept efect neîncheierea contractului.

Din categoriile de condiții enumerate mai sus, numai clauzele

standard (generale) sînt direct stipulate de către prevederile Codului civil. Condițiile contractuale speciale au reflectare doctrinală. Analiza cercetărilor științifice ce țin de clasificarea condițiilor contractuale indică asupra lipsei unei tratări unice referitor la explicarea sensului și importanței condițiilor contractului civil.

Este cunoscută importanța clasificării tradiționale în aspectul prezenței contractului drept un fapt juridic. Însă, totodată, folosirea clasificării date pentru determinarea rolului fiecărei condiții contractuale din punct de vedere al acțiunii asupra lor a prevederilor actelor juridice este dificilă pentru practica judecătorească.

Condițiile obligatorii ale contractului administrării fiduciare pot fi, de asemenea, clasificate în trei grupe:

1) Condiții referitor la obiectul contractului;

2) Condițiile stipulate în lege sau acte normative drept obligatorii pentru un contract de acest gen;

3) Condițiile referitor la care, după propunerea uneia din părți, trebuie să fie atinsă înțelegerea (negociabile).

Nereglementarea printr-un articol separat al Codului civil a condițiilor obligatorii ale contractului de administrare fiduciară denotă necesitatea completării acestuia pe marginea subiectului dat.

Deoarece fiduciarul exercită obligațiunile contractuale nu în interesele sale, dar în interesele unei alte persoane, drept condiție obligatorie pentru acest contract este *indicarea denumirii persoanei juridice sau persoanei fizice*, în interesele cărora se înfăptuiește administrarea fiduciară (fondatorul administrării fiduciare sau beneficiarul), cu indicarea domiciliului acesteia, în caz de persoană fizică, sau adresei juridice, în caz de persoană juridică, în scopul individualizării sale, precum și protecției intereselor fondatorului

administrării fiduciare sau ale beneficiarului acesteia.

Studiind Codul civil al Federației Ruse, și anume art. 1016: **Condițiile obligatorii ale contractului de administrare fiduciară**, vedem că din categoria dată de condiții fac parte:

– Componenta bunurilor transmise în administrare fiduciară;

– Denumirea persoanei juridice sau a persoanei fizice, în interesele căreia va fi efectuată administrarea fiduciară a bunurilor (fondatorului administrării fiduciare sau a beneficiarului);

– Cuantumul și forma remunerării administratorului fiduciar, dacă contractul este de tip oneros;

– Durata contractului.

Componenta bunurilor transmise în administrare fiduciară urmează a fi strict determinată, din cauza că, conform regulilor generale, bunurile la finele contractului urmează a fi transmise proprietarului. Este necesar de evidențiat că structura bunurilor influențează asupra alegerii administratorului fiduciar. Astfel, administrarea întreprinderii, lotului de pămînt, hîrtilor de valoare ș.a. necesită un anumit profesionalism de la administrator.

Noul Cod civil român, în art. 779, enumeră elementele minime care trebuie să se regăsească în cuprinsul acestuia:

a) drepturile reale, de creanță, garanțiile și alte drepturi patrimoniale care fac obiectul transferului; b) durata transferului;

c) identitatea constitutorului/constitutorilor, a fiduciarului/fiduciarilor, respectiv identitatea beneficiarului sau a beneficiarilor, sau cel puțin regulile care permit determinarea acestora;

d) scopul fiduciei și întinderea puterilor de administrare și de dispoziție ale fiduciarului/fiduciarilor [5].

Următoarea condiție obligatorie la încheierea contractului dat este stipularea dacă contractul va



fi cu titlu oneros sau gratuit. În cazul în care contractul administrării fiduciare este încheiat cu titlu gratuit, în textul contractului trebuie să fie indicat cert că administratorul fiduciar nu primește remunera-re pentru activitatea sa.

Conform prevederilor alin. 1 art. 1057 CC, executarea obliga-țiilor contractuale ce rezultă din contractul de administrare fiduci-ară are un caracter gratuit.

Însă, din prevederile aceluiași articol, rezultă că norma dată are un caracter dispozitiv, oferind părților contractante posibilitatea negocierii unei remunera-ri pentru activitatea fiduciarului. Dreptul la remunerare pentru fiduciar poate rezulta din lege. Normele Codului civil nu stabilesc un regim juridic aparte pentru activitatea antre-prenorilor în calitate de fiduciar, de aceea în fiecare caz în parte în contract se stipulează condițiile referitoare la remunerare.

De asemenea, în cazul în care actele juridice sau materiale, ce constituie administrarea fiduciară sînt înfăptuite de către un fiduciar cu titlu de profesional, contrac-tul de administrare este prezumat cu titlu oneros, deoarece, potrivit prevederilor art. 1060 CC, rap-porturilor fiduciare se aplică în modul corespunzător dispozițiile referitoare la mandat, iar în con-formitate cu art. 1033, alin. 2 CC, mandatul profesional este cu titlu oneros [3].

În cazul stabilirii în contract a remunera-rii pentru fiduciar, legea prescrie părților anumite moda-lități de exprimare a acesteia, și anume:

a) procente față de venitul (pro-fitul) obținut din administrarea fi-duciară a bunurilor;

b) o sumă fixă de bani;

c) în formă de procurare a unei părți a bunurilor administrate de fiduciar.

Modalitățile de exprimare a remunera-rii în mare măsură sînt puse în funcție de activitatea fidu-

ciarului, fapt ce poate contribui la sporirea interesului și străduinței în activitatea lui [3].

O altă condiție din categoria dată ar fi *intervalul de timp* pe care s-a încheiat contractul.

Actualitatea prevederii legale date este determinată de faptul că fiduciarul nu devine proprietarul bunurilor transmise lui în admi-nistrare fiduciară, și la finele unui anumit interval de timp urmează să le transmită fiduciantului. Sti-pularea prevederii contractuale date ar oferi stabilitate relațiilor apărute între părțile contractante.

Astfel, patrimoniul de stat se transmite în administrare fiduciară pe un termen determinat, stabilit prin acordul părților, care nu poate depăși 5 ani (pct. 19 din Regula-mentul cu privire la transmiterea patrimoniului de stat în adminis-trare fiduciară, adoptat prin HG din 22.01.1998) [6].

Făcînd trimitere la capitolul re-spectiv al Codului civil al Federa-ției Ruse, conform alin. 2 art.1016 CC, acest termen nu trebuie să de-pășească *cinci ani*.

Prin urmare, la încheierea con-tractului administrării fiduciare, părțile pot indica și un termen mai mic pentru anumite categorii de bunuri transmise în administrarea fiduciară. Totodată, pentru con-tractul administrării fiduciare a unor anumite categorii de bunuri, în lege pot fi prevăzute și alte ter-mene-limită. Conform prevede-rilor aceluiași articol din Codul civil al F. Ruse, dacă la expurarea termenului contractului niciuna dintre părți nu va anunța despre rezilierea acestuia, contractul se consideră prelungit pe același ter-men și pe aceleași condiții ce au fost stipulate anterior.

Analizînd Noul Cod civil ro-mân și Codul civil francez la ca-pitolul termenul contractului ad-ministrării fiduciare a bunurilor, constatăm că legiuitorii statelor date au stabilit un termen fix. Ast-fel, conținutul art. 2018 Cod civil

francez stipulează că durata tran-sferului bunurilor în cadrul con-tractului dat nu va depăși termenul *de 99 de ani* [4].

Legiuitorul român la acest ca-pitol a stipulat următoarele preve-deri: art. 779 Noul Cod civil ro-mân:

b) durata transferului, care nu poate depăși 33 de ani, cu începere de la data încheierii sale.

Cu toate că legiuitorul român a stabilit o durată mai restrînsă decît cel francez, a menținut preve-de-riile privind momentul începerii curgerii termenului, respectiv data încheierii contractului de fiducie. Reglementarea are drept scop în-lăturarea nesiguranței în legătură cu momentul începerii curgerii termenului și, implicit, momentul încetării sale. Soluția adoptată de legiuitor prezintă importanță sporită în cazurile în care obiectul contractului de fiducie cuprinde drepturi reale, al căror transfer deși este condiționat de intabula-re, momentul curgerii termenului se raportează la data încheierii contractului [13].

După părerea mea, termenul de *cinci ani* al contractului adminis-trării fiduciare a bunurilor cu po-sibilitatea prelungirii acestuia de către părți este varianta optimă, necesar de a fi inclusă în articolul respectiv al Codului Civil.

Astfel, propun ca articolul in-titulat *Condițiile obligatorii ale contractului administrării fiduciar*e să fie cu următorul conținut:

1. În contractul administrării fi-duciare a bunurilor trebuie să fie stipulate:

– Componenta bunurilor, trans-mise în administrare fiduciară;

– Denumirea persoanei juridi-ce sau persoana fizică, în interesele căreia se înfăptuiește administra-re fiduciară (fondatorul adminis-trării fiduciare sau beneficiarul);

– Mărimea și forma remunera-rii administratorului fiduciar, dacă contractul este cu titlu oneros;

– Termenul contractului.



2. Contractul administrării fiduciare a bunurilor se încheie pe un termen de cinci ani (sau un alt interval de timp, după înțelegerea părților).

La expirarea termenului contractului, în cazul lipsei cererii de reziliere a sa din partea uneia din părțile contactante, acesta se va considera prelungit pe același termen și la condiții similare.

În afară de condiții obligatorii, contractul administrării fiduciare trebuie să conțină clauze contractuale, din *categoria prevederilor contractuale ordinare*:

– volumul acțiunilor pe care le poate săvârși fiduciarul;

– stipulare contractuală ce ar indica că administratorul fiduciar acționează anume în această calitate;

– indicarea în contract că bunurile transmise în administrare fiduciară sînt delimitate de celelalte bunuri;

– ordinea și termenii prezentării de către administratorul fiduciar a raportului referitor la activitatea sa;

– modalitățile asigurării executării de către administratorul fiduciar a obligațiilor sale.

O clauză benefică, ce ar oferi posibilitatea protejării intereselor fiduciantului sau ale beneficiarului administrării fiduciare, și care, la rîndul său, ar mări responsabilitatea fiduciarului față de obligațiile sale contractuale, ar fi oferirea posibilității fiduciarului de ***a lăsa drept gaj în evitarea posibilelor pierderi din partea fiduciantului sau a beneficiarului administrării fiduciare***, asemănător prevederilor alin. 4 art. 1022 CC F. Ruse [9]. În contract pot fi stipulate și alte modalități de asigurare a obligațiilor contractuale de către fiduciar.

O altă condiție necesară a fi inclusă în Codul civil la capitolul reglementării contractului administrării fiduciare este *termenul de înștiințare a celeilalte părți, referitor la rezilierea contractului*,

oferindu-se posibilitatea părților de a indica un alt termen, decît cel legal, la negocierea clauzelor contractuale.

Oferirea administratorului fiduciar a posibilității ***de răscumpărare a bunurilor transmise în administrare fiduciară***, de asemenea ar fi o prevedere ordinară, necesară de a fi inclusă în prevederile Codului civil, drept un alineat al art. 1056 *Drepturile și obligațiile administratorului fiduciar*.

Prevederi contractuale speciale (negociabile) sînt acelea care nu sînt caracteristice pentru contractul dat, însă dacă părțile au convenit a le include în conținutul contractului, acestea obțin importanță juridică. Cerința de bază este să nu vină în contradicție cu prevederile Codului civil și ale altor acte normative.

Este cunoscută importanța clasificării tradiționale a condițiilor contractuale, în vederea soluționării problemei referitor la existența contractului drept fapt juridic. Însă folosirea clasificării date este dificilă în determinarea locului fiecărei prevederi contractuale, în vederea influenței asupra lor a prevederilor actelor normative.

Una dintre lacunele reglementării juridice a contractului administrării fiduciare este lipsa prevederilor referitor la încetarea contractului. Aceste reglementări ar conține preponderent prevederi dispositive în aspectul încetării contractului. Normele dispositive nu au importanță primordială asupra poziției părților la îndeplinirea obligațiilor. Se poate de presupus că normele din categoria dată îndeplinesc o funcție complementară. Astfel, *la refuzul uneia dintre părți de a prelungi executarea obligațiilor contractuale, cealaltă parte urmează să fie înștiințată despre aceasta cu 3 luni înainte de încetarea contractului*, în caz că în contract nu sînt stipulate alte prevederi.

În lege sau în contract pot fi prevăzute anumite limitări în ceea ce privește administrarea fiduciară a bunurilor. Acestea trebuie să fie stipulate cert, separat în articolul ce reglementează drepturile și obligațiile administratorului fiduciar (art. 1056 Cod civil). Suplimentar la stipulările alin. 1 art. 1056, *Drepturile și obligațiile administratorului fiduciar*, și anume că acesta este obligat să administreze în nume propriu proprietatea încredințată, dar pe riscul și pe contul fiduciantului, drept alineat 2 al articolului dat aș propune următoarea prevedere legală:

„Administratorul fiduciar își execută obligațiile sale contractuale în conformitate cu prevederile legale și ale contractului administrării fiduciare”.

Dacă administrarea fiduciară a bunurilor pentru administratorul fiduciar poartă un caracter comercial, atunci, în contract, drept condiție obligatorie trebuie să figureze forma și mărimea onorariului. Lipsa stipulării contractuale referitor la mărimea și forma achitării onorariului va avea drept efect juridic anularea sa.

Prin condiții de inițiativă, se întocmesc regulile ce se deosebesc de prevederile normelor dispositive, sau prin intermediul cărora se reglementează chestiunile ce nu sînt stipulate de prevederile legale [10, p. 42].

L. Iu. Miheeva, examinînd condițiile speciale, propune a include în contractul administrării fiduciare așa condiții ca:

– enumerarea acțiunilor pe care le are în drept să le îndeplinească administratorul fiduciar;

– enumerarea obligațiilor administratorului fiduciar.

Adăugător la ele, conținutul contractului administrării fiduciare, pentru reglementarea mai certă a drepturilor și obligațiilor administratorului fiduciar, trebuie să conțină prevederi contractuale cu următorul conținut:



– administratorul fiduciar trebuie să întreprindă măsuri pentru păstrarea într-o stare satisfăcătoare a bunurilor transmise în administrarea fiduciară;

– prin toate acțiunile sale, să întreprindă măsuri pentru mărirea senecostului bunurilor transmise în administrarea fiduciară pe tot parcursul administrării sale;

– asigurarea obținerii, în rezultatul administrării sale a bunurilor, a fructelor și veniturilor; de asemenea, executarea și a altor acțiuni de administrare, ce ar preveni micșorarea costului bunurilor transmise în administrarea fiduciară ș.a. [11, p. 79-80].

În prevederile Codului civil nu se include lista acțiunilor, pe care este în drept să le efectueze administratorul fiduciar. Dreptul de a săvârși față de bunul transmis în administrare fiduciară anumite acțiuni de ordin juridic sau de altă natură, reprezintă particularitățile atributive ale contractului examinat. În contractul administrării fiduciare pot fi stipulate prevederi referitor la interzicerea efectuării anumitor categorii de contracte.

Ce ține de alte categorii de condiții (ce ar completa drepturile principale și obligațiile administratorului fiduciar), după părerea mea, prezența lor în textul contractului ar fi fost nejustificată, deoarece administrarea bunurilor (drept acțiune) se execută de către administratorul fiduciar în interesele fondatorului administrării fiduciare și cuprinde totalitatea condițiilor propuse de L. Iu. Miheeva la includerea în contract.

Clauzele contractuale examinate reprezintă modelul general de clauze contractuale, ce constituie, la rîndul său, conținutul contractului administrării fiduciare a bunurilor.

Pentru contractul administrării fiduciare al diferitor categorii de bunuri se stabilesc anumite forme legale de reglementare. Sensul lor constă în determinarea în forma

imperativă a modelului tipic de acțiuni ale administratorului fiduciar și stabilirea listei condițiilor necesare de a fi incluse în mod obligatoriu în contract.

Concluzii. Actualitatea completării conținutului Capitolului XIV Cod civil al R. Moldova cu articole separate, ce ar reglementa condițiile obligatorii ale contractului administrării fiduciare, precum și clauzele contractuale ordinare, ce urmează să fie stipulate de prevederile contractului, rezultă din faptul că acestea reflectă, prin sine, aspectul determinat legal al contractului și permit deschiderea mecanismului interacțiunii legii și poziției părților, drept reglator legal.

Referințe bibliografice

1. *Codul civil al R. Moldova* din 06.06.2002.
2. *Legea nr. 199– XIV din 18 noiembrie 1998 cu privire la piața valorilor mobiliare.*
3. *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, v. II, Chișinău, Editura ARC.
4. *Codul civil Francez.*
5. *Noul Cod civil român* din 01.09.2011.
6. *Regulamentul cu privire la transmiterea patrimoniului de stat în administrare fiduciară*, adoptat prin HG din 22.01.1998.
7. Gh. Cibac, Au. Băieșu, Al-ru Rotari, O. Efrim. *Drept civil. Contracte special*, v. III. Chișinău, Cartier Juridic, 2005.
8. *Ghidul judecătorului în materia civilă și comercială a R. Moldova*. Chișinău.
9. *Гражданский Кодекс Российской Федерации по состоянию на 15 мая 2009 года*. В: LEXT– справочник, ЭКСМО, 2009.
10. *Хозяйственный договор. Общие положения*: Учебн. Пособие. Под ред. Д. Сафифулина. Свердловск, 1986.
11. Михеева Л. Ю. *Содержание договора доверительного управления имуществом*. В: *Хозяйство и право*, 1999, № 7.
12. *Обязательственное право*. М.: Юрид. лит.1975.С.27; *Советское гражданское право*: Учеб. Под ред. О. А. Красавчикова, т. 1, с.439; *Гражданское право*. Учеб. для вузов. Под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. М.: Издательская группа Норма-М, 1998, ч. 1.
13. <http://jog.sapientia.ro/data/tudomanyos/Periodikak/scientia-iuris/2011-1/5-burian.pdf>; asist. univ. drd. HUNOR BURIAN. *Fiducia în lumina Noului Cod civil*.



МИГРАЦИОННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ: ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРА, ОСОБЕННОСТИ

Н. ЦЕКАЛОВА,

аспирант кафедры административного права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article investigates the structure, characteristics and peculiarities of legal migration, as well as the formulation of the author's concept of "migration legal relations." The author emphasizes the need for a proper understanding of the object of legal migration and suggests that it is: the legal regime of receiving migrant status (refugee or a person who is in need of additional or temporary protection); legal regime expulsion or forced return of foreign nationals who, based on their objective reasons, legal migrant status was not granted, the legal asylum regime in the state. It is concluded that the public nature of legal migration and determines their place in the legal system.

Keywords: legal relations migration, legal elements, public law, the theory of subordination, especially legal theory, two-level theory.

Статья посвящена исследованию структуры, признаков и особенностей миграционных правоотношений, а также формулированию авторского понятия «миграционные правоотношения». Автор подчеркивает необходимость правильного понимания объекта миграционных правоотношений и предполагает, что им является: правовой режим получения статуса мигранта (беженца или лица, которое нуждаются в дополнительной или временной защите); правовой режим выдворения или принудительного возвращения иностранных граждан, которым, исходя их объективных причин, правовой статус мигранта не был предоставлен; правовой режим предоставления убежища на территории государства. Делается вывод о публичном характере миграционных правоотношений и определяется их место в системе права.

Ключевые слова: миграционные правоотношения, элементы правоотношений, публичное право, теория субординации, специально-правовая теория, двухступенчатая теория.

Постановка проблемы. Правовое регулирование миграционных отношений приобретает, на сегодняшний день, все большее значение. Однако, с уверенностью можно сказать то, что не все миграционные отношения нуждаются в правовом урегулировании, потому верной нам представляется позиция А.В. Полякова, который полагает, что в сферу правового регулирования должны входить те отношения, которые объективно требуют правового опосредования [16, с.372].

Изложение основного материала. Необходимо понимать, что правоотношения – это, в первую очередь, не фактические, а юридические общественные отношения, а потому, наиболее распространенным стало определение, в соответствии с которым правоотношение понимается как «урегулированное нормами права общественное отношение, участники которого являются но-

сителями субъективных прав и юридических обязанностей, охраняемых и гарантируемых государством» [13, с. 117].

В свое время, о классификации правоотношений говорили разные ученые, взяв за основу тот или иной критерий для ее проведения [4, с. 412; 13, с. 69-70; 14, с. 137; 23, с. 224]. Потому, о классификациях правоотношений можно говорить много. Правда, наиболее конструктивными нам представляются только две. Первая, основанная на признаке предмета регулирования [23, с. 221], а вторая, связанная со структурой правовых норм [23, с. 221].

Классификация правоотношений по предмету приводит к их группировке по принадлежности к той или иной отрасли права. Классификация по второму основанию дает возможность различать правоотношения, в которых реализуется диспозиция правовых норм, и правоотноше-

ния, в которых осуществляются санкции норм права [23, с. 221].

Таким образом, миграционным правоотношением является миграционное отношение, урегулированное нормами права. Однако, для формулирования наиболее точного определения данной правовой категории необходимо проанализировать её структуру и определить специфические особенности, позволяющие выделить миграционные правоотношения среди других видов, что и является **целью данного исследования**.

Структура миграционных правоотношений имеет характерный для любых общественных правоотношений сложный состав элементов [19, с. 152]. Такими элементами являются субъекты, как участники миграционных правоотношений, обладающие субъективными правами и юридическими обязанностями, правоспособностью и дееспособностью, объекты, которые



обычно понимают как то, на что направлены права и обязанности субъектов миграционных правоотношений, по поводу чего они вступают в юридические связи. А также субъективное право – мера юридически возможного поведения, позволяющего субъекту удовлетворять собственные интересы, и юридическая обязанность, как мера юридически необходимого поведения, установленная для удовлетворения интересов управомоченного лица. Обязанность есть гарантия осуществления субъективного права [12, с. 178, 181].

Миграционные правоотношения характеризуются определенными признаками и особенностями, отличающими данный вид правоотношений от других типов правоотношений. В первую очередь, миграционные правоотношения являются одной из разновидностей общественных отношений, а в тот момент, когда такие отношения начинают регулироваться нормами права, они приобретают форму миграционных правоотношений.

Также для миграционного правоотношения характерно воздействие государственной воли на волю его субъектов. Поэтому, характерной особенностью миграционных правоотношений является наличие волевого компонента в действиях участников, сознательно в них вступающих. Как правильно указывает М. Р. Вокуев: «волевой характер свойственен для всех участников миграционных правоотношений, как для мигрантов, так и для государства, регулирующего миграционные процессы, именно по той причине, что и мигранты, и государство имеют соответствующие интересы в данной сфере» [6, с. 113].

Еще одна особенность миграционных правоотношений предполагает наличие многочисленных и многообразных связей

их участников. Такие связи наиболее выражены во взаимоотношениях в правах и обязанностях [16, с. 373].

Особый субъектный состав, который является характерным для публичных правоотношений, также можно назвать особенностью данного вида правоотношений. Такими участниками являются мигранты (граждане государства, иностранные граждане и лица без гражданства) и органы государственной власти.

Безусловно, правоотношение не ограничивается лишь наличием субъектов, наделенных правами и обязанностями. Для более детального и подробного изучения юридического отношения необходимо признать наличие в его структуре объекта, определяющего смысл поведения субъектов [7, с. 18].

Правильное понимание объекта правовых отношений имеет принципиальное значение. Ибо отсутствие объекта права свидетельствует об отсутствии правового отношения как такового. Мы считаем, что правовая наука не знает ни одного примера существования безсубъектных или безобъектных правоотношений.

О. С. Иоффе в своей работе, написанной совместно с М. Д. Шаргородским, говорит о существовании трёх объектов правоотношений: юридического, волевого и материального [8, с. 230]. Под юридическим объектом ученый понимает человеческое поведение, которое обладает способностью к реагированию на правовое воздействие. Необходимо отметить, что до публикации этой работы О. С. Иоффе был представителем монистической теории и считал, что единственным объектом правоотношений необходимо считать человеческое поведение.

В противовес монистической теории существовала и плюралистическая теория, привержен-

цами которой были Н. М. Коркунов и Г. Ф. Шершеневич.

Н. М. Коркунов считал, что объект правоотношения – это всё то, что служит средством осуществления разграничиваемых правом интересов [10, с. 154-155].

В свою очередь, Г. Ф. Шершеневич указывал, что: «... в объекте правоотношений скрещиваются интересы управомоченного и обязанного субъектов, и юридическое отношение есть отношение вынужденно разграниченных интересов. Объект правоотношения следует искать в благах, обеспечиваемых правом, как цели, а не в установленном поведении, как средстве. С этой стороны следует признать правильным определение объекта права как всего того, что служит средством осуществления разграничиваемых правом интересов» [22, с. 590].

Однако, многие ученые подходили к определению объекта правоотношений не столько с юридической, сколько с философской позиции. Например, общеизвестное для многих юристов определение объекта правоотношений как того, по поводу чего возникают и существуют сами правоотношения [11].

Современные правоведы связывают сущность объекта юридического отношения с правовыми характеристиками явления объективной действительности, предлагая новые методологические предпосылки разрешения проблемы объекта правоотношения [7].

Однако, мы встаем на позицию Е. В. Ермолаевой, которая считает, что объект правоотношения – это явление объективной действительности и его правовой режим, который представляет собой определенное сочетание юридических средств, определяющих права, обязанности и запреты для всех лиц в от-



ношении явления или предмета [7, с. 18]. Следовательно, наше понимание объекта миграционных правоотношений основано именно на обозначенной выше позиции.

Так, российская ученая Т.Я. Хабриева к объектам миграционных правоотношений относит: въезд граждан, иностранных граждан и лиц без гражданства в Российскую Федерацию и их выезд; временное пребывание, временное и постоянное проживание в Российской Федерации иностранных граждан; трудовая и предпринимательская деятельность иностранных граждан в Российской Федерации; учет иностранных граждан, временно пребывающих и проживающих в Российской Федерации; контроль за пребыванием и проживанием иностранных граждан в Российской Федерации; возвращение в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом; оказание гражданам, иностранным гражданам и организациям государственных услуг в сфере миграции; организация миграционного регулирования и др. [21, с. 12].

Однако мы считаем, что объектами миграционных правоотношений не может считаться въезд и выезд граждан иностранных граждан и лиц без гражданства на территорию государства, потому как в момент осуществления такого действия данное лицо еще не может по праву называться мигрантом. Наша позиция основывается на том, что такой правовой статус будет или не будет ему предоставлен только после принятия соответствующего решения органом исполнительной власти в сфере миграции, а до этого момента такое лицо может считаться только «потенциальным мигрантом» или лицом, которое имеет намерение стать мигрантом.

Таким образом, объектами

миграционных правоотношений является: правовой режим получения статуса мигранта (беженца или лица, которое нуждается в дополнительной или временной защите); правовой режим выдворения или принудительного возвращения иностранных граждан которым, исходя их объективных причин, правовой статус мигранта не был предоставлен; правовой режим предоставления убежища на территории государства.

Нами было выяснено, что юридическое отношение (правоотношение) может существовать только при наличии субъектов и объектов права, однако даже при их наличии оно не возникает само по себе. Для этого необходимо, чтобы наступило такое обстоятельство, которое породило возникновение конкретного правоотношения – юридического факта. Правоотношение не может существовать вечно, и с течением времени оно прекращается. Такое прекращение не происходит само собой, а наступает, вследствие какого-либо обстоятельства, которое и в этом случае будет считаться юридическим фактом. Наконец, правоотношение с момента своего возникновения и до момента своего прекращения большей частью не остается в одном и том же виде, а изменяется. Такое изменение может наступить опять лишь в силу какого-либо юридического факта [18, с. 132].

Как отмечал профессор В.И. Синайский, позицию которого мы безусловно поддерживаем, само по себе никакое обстоятельство не может вызывать юридических последствий, если за таким обстоятельством право не признает свойства производить эти последствия [18, с. 132].

Таким образом, юридический факт необходимо понимать как – обстоятельство, которое порождает возникновение юриди-

ческих последствий: возникновение, изменение и прекращение правоотношений.

Как правило, юридические последствия возникают не в силу единичных юридических фактов, а вследствие их совокупности – юридического состава. Существует также позиция, согласно которой юридический состав может включать также волю лица, как необходимое условие возникновения юридических последствий [18, с. 133]. Однако, необходимо понимать, что воля лица, сама по себе, не может создавать правоотношения. Например, то, что лицо собирает информацию о стране, в которую планирует иммигрировать, будет всего лишь считаться событием, но не действием лица с правовой точки зрения. Поэтому, в составе юридических фактов может быть включена воля лица, однако она не имеет никакого значения для права, более того, в результате действий лица могут возникнуть такие правовые последствия, которые лицо не предугадало или даже не желало.

Юридические факты принято делить на юридические действия (дозволенные и недозволенные, правомерные и неправомерные) и юридические события [9, с. 15-23].

Юридические действия – это такие юридические факты, которые зависят от воли людей. Все зависящие от воли людей юридические факты, Е. Н. Трубецкой подразделяет на правомерные и неправомерные. Автор также считает, что неправомерные факты могут порождать возникновение нового права: притязания на восстановление нарушенного права [20, с. 189-192].

Однако, как уже было сказано, для возникновения миграционных правоотношений необходима целая совокупность юридических фактов. Например, для получения разрешения на имми-



грацию в Украину, иностранец или лицо без гражданства может подать заявление о предоставлении ему разрешения на иммиграцию в соответствующий орган исполнительной власти. В данном случае необходимо волеизъявление иностранца или лица без гражданства и решения органа исполнительной власти, который реализует государственную политику в сфере миграции.

Юридические события – это юридические факты, которые не зависят от воли людей, однако могут быть причиной возникновения, изменения или прекращения миграционных правоотношений. Например, такие события как: война, экологическая или техногенная катастрофа, смерть, пожар и т.д.

Для правильного определения миграционных правоотношений необходимо найти их место в системе права. Как известно, право делится на частное и публичное. И хотя о таком делении известно уже давно, наукой все еще не определено однозначной и единственной верной теории разделения норм права. Очень часто делается ошибочный вывод о том, что в случае если отношения возникли между государством (органом исполнительной власти) и гражданином, то такие отношения являются публично-правовыми (административными). Однако, орган исполнительной власти в некоторых случаях может быть субъектом частного права, а потому и отношения будут частно-правовыми.

Метод, который очень часто используется как критерий разделения публичного и частного права, также не всегда может выступать критерием разделения норм права, потому как во многих случаях нормы частного права могут иметь императивный характер [1; 2; 3].

Однако в европейских странах к этому вопросу подошли другим

путем. В Германии учеными-правоведами было разработано несколько правовых теорий, которые могут применяться в зависимости от отдельно взятой ситуации: теория субординации, специально-правовая теория и двухступенчатая теория [1; 2; 3].

Теория субординации применяется в том случае, когда государство (государственный орган) и гражданин противостоят друг другу. На практике все выглядит следующим образом: если возникают отношения власти и подчинения, то такие отношения будут публично-правовыми, если государство и гражданин взаимодействуют как равнозначные (в правовом понимании) субъекты, то отношения частно-правовые.

Во всех случаях лицо, осуществившее миграционное перемещение (мигрант) на территорию страны, гражданином которой оно не является, обязано вступить в правоотношения с государством. Следовательно, государство (орган власти) возлагает на мигранта (субъекта подчинения) права и обязанности.

Например, ч. 2 ст. 5 Закона Украины «О беженцах и лицах, которые нуждаются в дополнительной или временной защите» гласит: «лицо, которое с намерением быть признанным беженцем в Украине или лицом, которое нуждается в дополнительной защите, при въезде в Украину незаконно пересекло государственную границу Украины, должно без промедления обратиться в центральный орган исполнительной власти, который реализует государственную политику в сфере беженцев и лиц, нуждающихся в дополнительной или временной защите, с заявлением о признании беженцем или лицом, которое нуждается в дополнительной защите» [17].

Случаи, в которых государство и мигрант будут взаимодей-

ствовать как равные субъекты, нам просто неизвестны.

Специально-правовая теория предполагает, что норма права становится публично-правовой в том случае, если она в любых условиях ее применения уполномочивает или обязывает исключительно субъекта публичной администрации к определенному действию или решению [1; 2; 3]. Однако данная теория используется только в случае возникновения правового спора.

Двухступенчатая теория состоит из двух принципов. Первый, указывает на возможность публичной администрации исполнять возложенные на нее обязательства в частно-правовой форме. И второй ее принцип предполагает, что публичная администрация может воплощать в жизнь публично-правовые решения посредством частноправовых действий, основанных на положениях гражданского права.

Таким образом, основываясь на теории субординации, мы можем говорить о публичном характере миграционных правоотношений. Государство не только является субъектом данных правоотношений, но и единолично устанавливает принципы миграции применительно к условиям государства и сложившейся в нем ситуации с миграцией, определяет основы правового статуса граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства, беженцев, вынужденных переселенцев и др. категорий мигрантов, предоставляет право на убежище и определяет круг лиц, имеющих такое право, определяет круг органов, принимающих решения в вопросах миграции. Таким образом, государство осуществляет миграционную политику, посредством которой оно поддерживает экономическую стабильность и государственную безопасность.

Анализ элементов миграци-



онных правоотношений позволяет нам сделать вывод о том, что правоотношения в области миграции населения обладают рядом характерных черт:

1) отношения в данной сфере имеют публичный характер;

2) миграционные правоотношения характеризуются обусловленностью социально-политической и экономической ситуацией в государстве и в мире (вооруженные конфликты, низкий уровень жизни, национальная напряженность) [15, с. 28; 5, с. 81-82];

3) в них участвует специфический субъектный состав;

4) они имеют специальный объект;

5) миграционные правоотношения носят волевой (сознательный) характер;

6) они возникают только на основании специальных юридических фактов;

7) результатом миграционных правоотношений является изменение правового статуса.

После проведения вышеизложенного анализа напрашивается **вывод** о том, что **миграционные правоотношения** – это общественные отношения, урегулированные нормами публичного права, которые возникают в момент подачи лицом, осуществившим миграционное перемещение за территорию станы своей гражданской принадлежности, заявления о предоставлении им статуса мигранта в орган исполнительной власти, занимающийся вопросами миграции, и прекращаются в момент получения им правового статуса (мигранта) либо принятия решения об отказе в получении такого статуса.

Литература

1. Detterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht / S. Detterbeck. 4. Auflage. – Verlag C.H. Beck, München, 2006.
2. Franz-Joseph Peine Allgemeines Verwaltungsrecht / von Fran-Joseph Peine. – 5, neubearb. Aufl. – Heidelberg: Müller 2000; 477.
3. Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C. H. Beck, München, 2004.
4. Бабаев В. К. *Правовые отношения. Общая теория права*. Курс лекций. Нижний Новгород: Изд-во Нижегород. ВШ МВД РФ, 1993, с. 405-428.
5. В движении добровольном и вынужденном. Постсоветские миграции в Евразии. Под ред. С. Панарина, Н. Космарской, А. Вяткина. М.: Нагали Пресс, 1999. 319 с.
6. Вокуев М. Р. *Миграционное право современной России: теоретико-правовой анализ*. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ростов-на-Дону, 2006. 28 с.
7. Ермолаева Е. В. *Объект правоотношения: историко-теоретическое исследование*. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Казан. гос. ун-т им. В. И. Ульянова-Ленина. Казань, 2004. 25 с.
8. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. *Вопросы теории права*. М.: Наука, 1961. 334 с.
9. Исаков В. Б. *Юридические факты в советском праве*. М.: Издательство «Юридическая литература», 1984. 144 с.
10. Коркунов Н. М. *Лекции по общей теории права*. М.: «Прспект», 2003. 516 с.
11. Лазарев В. В. *Общая теория права и государства*. М.: Юристъ, 1999. 628 с.
12. Малько А. В. *Теория государства и права в вопросах и ответах: учеб.-метод. Пособие*. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2007. 300 с.
13. Марченко М. Н. *Основы государства и права: ученик*. М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина; Московский Государственный Университет им. М. В. Ломоносова. М.: ТК Велби: Проспект, 2006. 360 с.
14. Матузов Н. И. *Актуальные проблемы теории права*. Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2004. 512 с.
15. Методология и методы изучения миграционных процессов: Междисциплинарное учеб. Пособие. Под ред. Ж. Зайончковской, И. Молодиковой, В. Мукомеля. М, 2007. 370 с.
16. Поляков А. В., Тимошина Е. В. *Общая теория права: Учебник*: Рекомендовано Ученым советом СПбГУ в качестве учебника для студентов юридических вузов и факультетов. Санкт-Петербургский государственный университет. Юридический факультет. Учеб. изд. СПб.: Издательский Дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2005. 472 с.
17. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07.2011 № 3671-VI [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3671-17>
18. Синайский В. И. *Русское гражданское право*. Выпуск I. Общая часть. Вещное право. Киев. типография Р. К. Лубковского, 1914. 330 с.
19. Суюнчалиева О. Т. *Миграционные правоотношения: понятие, структура, субъекты и модели развития*, Альманах современной науки и образования, Тамбов: Грамота, 2012, № 6 (61), с. 151-154.
20. Трубецкой Е. Н. *Энциклопедия права*. СПб.: Лань, 1998.
21. Хабриева Т. Я. *Миграционное право России: теория и практика*. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2008. – 336 с.
22. Шершеневич Г. Ф. *Общая теория права*. Вып. 14. М., 1910-1912.
23. Явич Л. С. *Общая теория права*. Под ред. Королева А. И. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. 285 с.



ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ СПЕЦИАЛЬНОЙ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

О. ЧЕРКАСОВ,

аспирант кафедры трудового права Национального юридического университета
имени Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article is devoted to some aspects of the problem of legal regulation and the application of special disciplinary responsibility of employees in labour law. The features of bringing to disciplinary liability of certain categories of workers in Ukraine, the Russian Federation, the Republic of Belarus are identified and discussed. Certain provisions of laws, statutes and regulations regarding the discipline of employees in these countries are amenable to comparative legal analysis. Special attention is given to the problem of differentiation of disciplinary liability of certain categories of workers, depending on objective grounds. The main criteria for allocating the subspecies special disciplinary responsibility are pointed out.

Keywords: responsibility in labour law, disciplinary liability of employees, the differentiation of legal liability.

Статья посвящена отдельным аспектам проблемы правового регулирования и применения специальной дисциплинарной ответственности работников в трудовом праве. Определяются и рассматриваются особенности привлечения к дисциплинарной ответственности некоторых категорий работников в Украине, Российской Федерации, Республике Беларусь. Отдельные нормы законов, уставов и положений о дисциплине работников в указанных странах поддаются сравнительно-правовому анализу. Особое внимание уделяется проблеме дифференциации дисциплинарной ответственности отдельных категорий работников в зависимости от объективных оснований. Выделяются основные критерии для выделения подвидов специальной дисциплинарной ответственности.

Ключевые слова: ответственность в трудовом праве, дисциплинарная ответственность работников, дифференциация юридической ответственности.

Постановка проблемы. Одним из необходимых условий функционирования предприятий, учреждений, организаций является обеспечение и соблюдение дисциплины труда. Неисполнение или ненадлежащее исполнение работником своих трудовых обязанностей влечет за собой применение мер дисциплинарной ответственности, установленных действующим законодательством о труде. Сущность дисциплинарной ответственности заключается в обязанности работника понести юридически неблагоприятные последствия в форме лишения личного характера за совершенное трудовое (дисциплинарное) проступка в порядке и на условиях, предусмотренных законодательством [2, с. 803].

В зависимости от источника правового регулирования выделяются общая и специальная дисциплинарная ответственность. Общая дисциплинарная ответ-

ственность регулируется, как правило, кодифицированным актом о труде (например, Кодексом законов о труде Украины или Трудовым кодексом Российской Федерации) и правилами внутреннего трудового распорядка, специальная – иными законодательными и подзаконными нормативно-правовыми актами. К таким актам зачастую относятся специальные законы и уставы либо положения о дисциплине труда отдельных категорий работников. В целом специальная дисциплинарная ответственность отличается от общей кругом субъектов ответственности, более широким понятием дисциплинарного проступка, более строгими мерами дисциплинарного взыскания.

Состояние исследования и актуальность темы. В науке трудового права проблемам как общей, так и специальной дисциплинарной ответственности посвящены труды многих исследователей. Особого внимания за-

служивают работы А. А. Абрамовой, А. Т. Барабаша, М. И. Бару, В. С. Венедиктова, К. Н. Гусова, А. М. Куренного, Ю. Н. Полетаева, А. И. Процевского, А. В. Пятакова, В. Н. Скобелкина, В. Н. Смирнова, Л. А. Сыроватской, П. Р. Стависского, Н. Н. Хуторян и других ученых.

Несмотря на значительное количество исследований дисциплинарной ответственности в трудовом праве, существуют как общетеоретические, так и практические проблемы реализации этого вида ответственности. В частности, к таким относятся особенности применения специальной дисциплинарной ответственности, её соотношение с общей дисциплинарной ответственностью.

Целью статьи является определение сущности специальной дисциплинарной ответственности в трудовом праве, её дифференциации с учетом особенностей правового регулирования в



Украине, Российской Федерации, Республике Беларусь.

Изложение основного материала. Следует отметить, что в теории трудового права нет единства мнений относительно определения специальной дисциплинарной ответственности. По убеждению В. Г. Самойлова, специальная дисциплинарная ответственность – это вид и мера принудительного претерпевания работником отдельной категории лишений неимущественных благ, которая заключается в необходимости понести наказание за виновное противоправное неисполнение или ненадлежащее исполнение свободно принятых им по трудовому договору специальных трудовых обязанностей [3, с. 83].

В свою очередь К. А. Федин отмечает, что под специальной дисциплинарной ответственностью следует понимать совокупность правовых норм, определяющих обязанность специальных субъектов трудового права понести меры дисциплинарного взыскания, предусмотренные соответствующими законами, уставами, положениями о дисциплине для отдельных категорий работников при определенных условиях и в предусмотренных законом случаях [5, с. 289].

Анализ трудового законодательства Украины позволяет сделать вывод о том, что специальная дисциплинарная ответственность может быть применена в отношении: государственных служащих, судей, работников органов прокуратуры, сотрудников дипломатической службы, работников железнодорожного транспорта, работников специальных (военнослужащих) аварийно-спасательных служб, работников горных предприятий.

Согласно ч. 5 ст. 189 Трудового кодекса Российской Федерации [7], для отдельных категорий работников действуют уставы и

положения о дисциплине, устанавливаемые федеральными законами. В соответствии с законодательством Российской Федерации, кроме государственных служащих, судей, работников органов прокуратуры, специальная дисциплинарная ответственность предусмотрена для: работников железнодорожного транспорта Российской Федерации, работников организаций, эксплуатирующих особо радиационно опасные и ядерно опасные производства и объекты в области использования атомной энергии, работников рыбопромыслового флота Российской Федерации, работников морского транспорта, экипажей судов обеспечения Военно-Морского Флота и т.д.

Подобным образом правовое регулирование специальной дисциплинарной ответственности осуществляется и в Белоруссии. В соответствии со ст. 204 Трудового кодекса Республики Беларусь [8] специальные юридические процедуры применяются при наложении дисциплинарных взысканий на отдельных категорий работников, с особым характером труда. Уставы и положения, другие акты специального законодательства регулируют особенности дисциплинарной ответственности работников транспорта, таможенной службы и т.д.

В юридической литературе отмечаются следующие основания для выделения специальных субъектов дисциплинарной ответственности:

во-первых, особо ответственный характер трудовых функций отдельных групп работников, выполняющих обязанности по руководству организацией и управлению процессами производства в его подразделениях, связанные с особыми функциями государственного аппарата и государственных органов, а также по должностям, замещае-

мых по результатам выборов и по конкурсу;

во-вторых, особо вредные последствия дисциплинарных проступков, совершаемых некоторыми категориями работников в отдельных отраслях народного хозяйства, где действуют уставы о дисциплине, а также работниками учреждений и управленческого аппарата хозяйственных органов [1, с. 96-97].

Более подробную классификацию специальных субъектов, выполняющих трудовые обязанности особо ответственного характера, осуществила Л. А. Сыроватская. Специальных субъектов она распределила на четыре группы, связанные: 1) с осуществлением работниками полномочий по руководству предприятиями (учреждениями) или другими подразделениями; 2) с выполнением обязанностей по должностям, замещаемых по выборам и конкурсу; 3) с особыми функциями государственного аппарата; 4) со специальной ролью отдельных отраслей народного хозяйства и характером труда работников и служащих в этих областях (например, предприятия транспорта и связи) [4, с. 374].

По мнению О. И. Карпенко, субъектов специальной дисциплинарной ответственности, подпадающих под действие уставов и положений о дисциплине, можно разделить на три группы: 1) непосредственно эксплуатирующие источники повышенной опасности; 2) трудовая функция которых связана с основной эксплуатационной деятельностью; 3) трудовая функция которых не связана с эксплуатационной деятельностью [1, с. 99].

На основании анализа украинского, российского, белорусского законодательств о труде, в зависимости от сферы общественной деятельности, можно определить отдельные категории работников, для которых установлена специ-



альная дисциплинарная ответственность:

1. Работники отдельных, преимущественно рабочих профессий: железнодорожного транспорта, работники морского транспорта, работники специальных организаций или служб;

2. Государственные служащие;

3. Работники со специальным статусом, к ним относятся судьи и прокуроры;

Особенности труда работников, указанных в приведенном перечне, позволяют дифференцировать специальную дисциплинарную ответственность в зависимости от сферы трудовой деятельности. Следовательно, возможно определить по меньшей мере две области применения специальной дисциплинарной ответственности:

1) связана с выполнением работниками сложных трудовых функций, работ, где устанавливаются повышенные требования к дисциплине, нормам безопасности и охраны труда (промышленность, железнодорожный транспорт, морской транспорт, специальные (военизированные) аварийно-спасательные службы, организации, эксплуатирующие радиационно опасные и ядерно опасные производства и объекты в области использования атомной энергии);

2) связана с управлением и администрированием, обеспечением правопорядка в функционировании общественных процессов, например, органы государственной, судебной власти, прокуратура.

Одним из ключевых отличий специальной дисциплинарной ответственности от общей является то, что для отдельных категорий работников в законах и подзаконных нормативно-правовых актах закреплены признаки дисциплинарных правонарушений в определенной сфере труда и

предусмотрены взыскания за них. Однако, как подчеркивают правоведы, в этих актах не соблюден подход, характерный для уголовного законодательства или законодательства об административных правонарушениях, по которому той или иной диспозиции, предусматривающей конкретный состав правонарушения, соответствует та или иная санкция [6, с. 291-292].

Всю совокупность правонарушений, которые являются основаниями для реализации дисциплинарной ответственности по уставам и положениям о дисциплине, можно разделить, прежде всего, на дисциплинарный проступок – нарушение трудовых (служебных) обязанностей и нарушения, приравненные к дисциплинарному проступку. К таким нарушениям, в частности, относятся проступки, несовместимые с должностным положением лица. Например, Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» [11] предусматривает, что за неисполнение или ненадлежащее исполнение работниками своих служебных обязанностей и совершение проступков, порочащих честь прокурорского работника, руководители органов и учреждений прокуратуры имеют право налагать на них дисциплинарные взыскания (ст. 47-1 Закона). Схожие положения встречаются и в украинском законодательстве. Так, к государственным служащим дисциплинарные взыскания применяются за неисполнение или ненадлежащее исполнение служебных обязанностей, превышение своих полномочий, нарушение ограничений, связанных с прохождением государственной службы, а также за поступок, порочащий его как государственно-служащего или дискредитирующий государственный орган, в котором он работает (ст. 14 Закона Украины «О государственной службе» [9]).

Следует также отметить, что меры специальной дисциплинарной ответственности могут применяться к некоторым категориям работников за проступки, совершенные не при исполнении трудовых обязанностей. Например, согласно п. 14 Положения о дисциплине работников железнодорожного транспорта Российской Федерации [12], за нарушение установленных правил поведения в служебных помещениях, поездах, на территории предприятий, учреждений и организаций железнодорожного транспорта, если оно совершено не при исполнении трудовых обязанностей, могут налагаться дисциплинарные взыскания (кроме увольнения), предусмотренные законодательством Российской Федерации о труде и настоящим Положением.

В разных сферах общественной деятельности за неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей работниками предусматриваются различные меры принуждения. Это является одной из отличительных черт специальной дисциплинарной ответственности.

Применение более строгих мер ответственности по сравнению с предусмотренными кодифицированными актами о труде обусловлено тем, что нарушения трудовой дисциплины в отдельных отраслях экономики или сферах государственной деятельности могут повлечь более тяжкие последствия, поскольку осуществление труда в некоторых сферах может быть связано с источниками повышенной опасности, например, на транспорте или при осуществлении непосредственной защиты конституционных прав граждан, как в деятельности суда, прокуратуры и т.д.

Достаточно широкий перечень дисциплинарных взысканий определен для работников железнодорожного транспорта



в Украине. На таких работников могут налагаться следующие взыскания: выговор; лишение машиниста права управления локомотивом с предоставлением работы помощником машиниста, а также лишение свидетельства водителя моторно-рельсового транспорта несъемного типа и свидетельства помощника машиниста локомотива с предоставлением работы, не связанной с управлением локомотивом и моторно-рельсовым транспортом, на срок до одного года; увольнение (п. 12 Положения о дисциплине работников железнодорожного транспорта [13]).

Схожие перечни дисциплинарных взысканий предусмотрены также в России и Белоруссии. Например, Устав о дисциплине работников рыбопромыслового флота Российской Федерации (утвержден Постановлением Правительства РФ от 21 сентября 2000 г. № 708) [14] предусматривает, что за совершение дисциплинарного проступка на работника налагаются следующие виды дисциплинарного взыскания: а) замечание; б) выговор; в) строгий выговор; г) предупреждение о неполном служебном соответствии; д) изъятие дипломов у капитанов и лиц командного состава рыбопромыслового флота Российской Федерации на срок до 3 лет с переводом с согласия работника на другую работу на тот же срок с учетом профессии (специальности) в соответствии с законодательством Российской Федерации; е) увольнение.

В соответствии с Дисциплинарным уставом органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь (утвержден Указом Президента Республики Беларусь от 31 августа 1999 г. № 509 [15]), на работников органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям могут налагаться следующие дисциплинарные взыскания: за-

мечание; выговор; строгий выговор; предупреждение о неполном служебном соответствии; лишение нагрудного (памятного) знака органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям; исключение из Книги почета; понижение в должности; понижение в специальном звании на одну ступень; увольнение из органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям.

Необходимо подчеркнуть, что система различных мер дисциплинарного взыскания, предусмотренных нормативно-правовыми актами о дисциплине отдельных категорий работников, является не только признаком разграничения общей и специальной дисциплинарной ответственности, но и критерием для дифференциации последней. Детальный анализ специальных законов, уставов и положений о дисциплине в Украине, России, Белоруссии позволяет сделать вывод о том, что все взыскания, которые могут применяться к отдельным категориям работников, разделяются на:

- общие, предусмотренные трудовыми кодексами (как правило, замечание, выговор и увольнение);

- взыскания, связанные с лишением лица, совершившего дисциплинарный проступок, специального права или специального документа, позволяющего осуществлять определенные трудовые функции;

- взыскания, связанные с должностными лишениями (ограничениями), например, для работников прокуратуры Украины предусмотрено понижение в классном чине; понижение в должности (ст. 9 Дисциплинарного устава прокуратуры Украины [16]).

По общему правилу дисциплинарные взыскания может налагать руководитель или орган, имеющий право приема на работу работника (в отдельных случа-

ях – право избрания, утверждения и назначения на должность), совершившего дисциплинарный проступок. Однако в правовом регулировании специальной дисциплинарной ответственности из этого правила есть исключения. Так, дисциплинарное производство в отношении судей в Украине осуществляют: 1) Высшая квалификационная комиссия судей Украины – относительно судей местных и апелляционных судов; 2) Высший совет юстиции – относительно судей высших специализированных судов и судей Верховного Суда Украины. Порядок осуществления дисциплинарного производства относительно судьи предусматривает несколько стадий: проверка данных о наличии оснований для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности, открытие дисциплинарного дела, его рассмотрение и принятие решения органом, осуществляющим дисциплинарное производство (ст.ст. 85-86 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» [10]).

Согласно ст. 47-1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» [11] Генеральный прокурор Российской Федерации имеет право налагать на прокурорских работников дисциплинарные взыскания в полном объеме. Прокуроры субъектов Российской Федерации, приравненные к ним прокуроры и директора (ректоры) научных и образовательных учреждений прокуратуры, имеют право налагать дисциплинарные взыскания на работников, назначаемых ими на должность, за исключением лишения нагрудного знака «Почетный работник прокуратуры Российской Федерации».

Таким образом, одним из критериев дифференциации специальной дисциплинарной ответственности являются особенности порядка привлечения к таковой отдельных категорий



работников. Согласно указанному основанию выделяется ответственность, которая реализуется руководителем или органом, имеющим право приема на работу работника (в отдельных случаях право избрания, утверждения или назначения на должность); применяемая специально уполномоченными органами.

Отсутствие законодательного определения дисциплинарной ответственности является одним из недостатков правового регулирования трудовых и тесно с ними связанных отношений. Представляется, что законодательство о труде должно предусматривать определение как общей, так и специальной дисциплинарной ответственности. В связи с этим, думается, что дефиниция конкретной разновидности ответственности должна быть некой квинтэссенцией общего понятия юридической ответственности и особенностей, проявляющихся в определенном её виде.

Итак, в общем смысле специальную дисциплинарную ответственность следует понимать как возможность применения к отдельной категории работников мер дисциплинарного принуждения, которые определены соответствующими законами, уставами, положениями о дисциплине труда, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения работниками трудовых обязанностей.

Выводы. На основании вышеизложенного можно констатировать, что правовое регулирование специальной дисциплинарной ответственности в Украине, России, Белоруссии основывается на единых началах и наделено общими чертами. В настоящее время трудовое законодательство Украины находится в стадии реформирования. Для усовершенствования проекта Трудового кодекса Украины, который находится

на рассмотрении в Верховной Раде, необходимо учитывать позитивные аспекты правового регулирования дисциплинарной ответственности работников в соседних государствах. Например, положительным моментом является то, что в ст. 204 Трудового кодекса Республики Беларусь [8] определяется одно из главных оснований разграничения общей и специальной дисциплинарной ответственности, согласно которому специальные юридические процедуры применяются при наложении дисциплинарных взысканий на отдельных категорий работников, с особым характером труда.

Для надлежащего обеспечения правового регулирования отношений по привлечению работников к дисциплинарной ответственности кодифицированный акт о труде должен четко определять особенности такой, а также основания для отграничения общей и специальной дисциплинарной ответственности. Для разграничения указанных видов ответственности следует учитывать следующие критерии:

- субъектов, которые могут быть привлечены к специальной дисциплинарной ответственности;
- сферу и характер труда работников;
- уровень правового регулирования и вид нормативно-правового акта, регламентирующего такую ответственность;
- сферу применения дисциплинарной ответственности;
- взыскания, которые могут применяться к субъектам ответственности;
- особенности порядка привлечения отдельных категорий работников к ответственности.

Следовательно, анализ специфики правового регулирования дисциплинарной ответственности отдельных категорий работников позволяет не только

определить основные признаки разграничения общей и специальной дисциплинарной ответственности в трудовом праве, но также и осуществить дифференциацию последней. Представляется, что указанные критерии разграничения общей и специальной дисциплинарной ответственности должны быть отображены в нормах Трудового кодекса Украины.

Литература

1. Карпенко О. И. *Дисциплинарная ответственность работника в трудовом праве*. Понятие и виды: дисс. канд. юрид. Наук. М., 2003. 166 с.
2. Лушников А. М., Лушникова М. В. *Курс трудового права*: Учебник: В 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М.: Статут, 2009. 1151 с.
3. Самойлов, В. Г. *Дисциплинарная ответственность в трудовом праве*: Общая и специальная: дисс. канд. юрид. Наук. М., 2006. 177 с.
4. *Советское трудовое право*: учебник для вузов. Под ред. В.С.Андреева, В.Н. Толкуновой. М.: Высш. шк., 1987. 511 с.
5. Федин К. А. *Дифференциация видов дисциплинарной ответственности по нормам трудового права*. Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения. Материалы пятой международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2009. 544 с.
6. Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення. Н. М. Оніщенко [та ін.] . Донецьк: Кальміус, 2013. 424 с.
7. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/tkrf/>
8. Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 296-З [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900296#load_text_none_1_
9. Закон України «Про державну службу» Верховна Рада України;



Закон від 16.12.1993 № 3723-ХІІ [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>

10. Закон України Про судоустрій і статус суддів Верховна Рада України; Закон від 07.07.2010 № 2453-VI [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>

11. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 № 2202-1 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/prosec/>

12. Положение о дисциплине работников железнодорожного транспорта Российской Федерации утвержденное постановлением Правительства РФ от 25 августа 1992 г. № 621 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://base.garant.ru/10104792/#block_1000

13. Постанова Кабінету Міністрів України «Про Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту від 26.01.1993 № 55 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/55-93-%D0%BF>

14. Устав о дисциплине работников рыбопромыслового флота Российской Федерации (утвержден Постановлением Правительства РФ от 21 сентября 2000 г. № 708) [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_72038/

15. Дисциплинарный устав органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь (утвержден Указом Президента Республики Беларусь от 31 августа 1999 г. № 509) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://kii.gov.by/ukaz-prezidenta-respubliki-belarus-31-avgusta-1999-g-n-509-ob-utverzhdenii-disciplinarnogo-ustava-organov-i-podrazdelenij-po-chrezvychajnym-situacijam-respubliki-belarus>

16. Постанова Верховної Ради України «Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України» від 06.11.1991 № 1796-ХІІ [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1796-12>

ОСНОВА КОРРУПЦИОННЫХ ПРОЯВЛЕНИЙ – НЕСОВЕРШЕНСТВО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК

А. ЧЕРНЕЙ,
аспирант Классического частного университета,
юрисконсульт Государственного предприятия «Запорожское
конструкторское бюро «Прогресс» имени академика
А. Г. Ивченко»

SUMMARY

The purpose of carrying out government procurements in Ukraine is the aspiration of the state to increase efficiency of the state economic policy as a whole. Carrying out procedures of purchases is based on the principles of openness, transparency, fair competition and non-discrimination of participants.

Corruption in system of government procurements significantly undermines national economy. In this article the problems of carrying out procedures of the competitive auction and reversible electronic auctions are investigated. The predicate offenses allowed at carrying out government procurements for budgetary funds are defined. Identified unresolved until the present time moments in the legislation of Ukraine and proposed ways of their solution.

Key words: government procurement, electronic platforms, abuses.

Целью проведения государственных закупок в Украине является стремление государства повысить эффективность государственной экономической политики в целом. Проведение процедур закупок основано на принципах открытости, прозрачности, добросовестной конкуренции и недискриминации участников.

Коррупция в системе государственных закупок существенно подрывает экономику страны. В данной статье исследуются проблемы проведения процедур конкурсных торгов и реверсивных электронных аукционов. Определены основные правонарушения, допускаемые при проведении государственных закупок за бюджетные средства. Выявлены неурегулированные до настоящего времени моменты в законодательстве Украины и предложены пути их решения.

Ключевые слова: государственные закупки, электронные площадки, злоупотребления.

Введение. В Украине происходит активное реформирование экономики в целом, в том числе системы государственных закупок. Механизм проведения процедур закупок должен быть одним из ключевых элементов повышения эффективности государственной экономической политики и базироваться на принципах добросовестной конкуренции, открытости и прозрачности, недискриминации участников, объективности и непредвзятости оценки конкурсных предложений, а вместе с этим способствовать предотвра-

щению проявлений коррупции в сфере государственных закупок.

Большое количество возникающих проблем сказываются, в первую очередь, на состоянии экономики страны в целом. Основные проблемы возникают, прежде всего, из-за несовершенства законодательной базы Украины, регулирующей процесс государственных закупок.

Понятие «коррупция» означает злоупотребление, заключающееся в использовании законодательства или публичной власти в частных интересах одних лиц в ущерб частным интересам других.



Использование самого термина «коррупция» в политике берет свое начало еще со времен Аристотеля, который определял тиранию как неправильную, испорченную, то есть коррумпированную форму монархии [1, с.46]

Законодательство и публичная власть – это инструменты, призванные обеспечить порядок в общественной жизни, основанные на социальных законах.

Злоупотребление законодательством и публичной властью является произволом, нарушением порядка, а следовательно, и социальной справедливости. Поэтому коррупция – это всегда использование лицом законодательства или публичной власти в ущерб государственному механизму.

Исследованиями в области осуществления государственных закупок занимались такие ученые, как О. А. Беляев, Л. В. Андреев, Д. Уолтон, И. А. Покровский.

Актуальность исследования данного направления заключается в том, что коррупция на данный момент выступает одним из основных факторов неэффективности органов государственной власти и местного самоуправления, усиливает риски нарушения прав граждан, а это, соответственно, подрывает экономическую систему государства.

На протяжении многих лет проблема распространения коррупции не теряет своей актуальности, однако принципиальные шаги, направленные на преодоление этого явления не принимаются. Наше государство остается одним из самых коррумпированных государств Европы.

При проведении исследования по данной теме будут использованы методы научного познания и системного анализа.

Коррупция является одной из причин тяжелого экономического положения государства. Сфера государственных закупок

на данный момент считается одним из самых коррумпированных направлений деятельности государства в целом. Законодательная база в сфере государственных закупок до сих пор не была исправлена и уточнена. Это привело к отсутствию правовой безопасности и сделало воплощение необходимых норм бессмысленным.

Коррупция в системе государственных закупок носит системный характер, благоприятные условия для совершения правонарушений создает само законодательство о закупках.

Отсутствие способов и средств осуществления влияния на механизм проведения закупок товаров, работ и услуг за бюджетные средства только усложняет сложившуюся ситуацию.

Выведение из-под сферы действия Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок» предприятий, которые осуществляют закупки товаров, работ и услуг за собственные средства, но при этом являются государственными, создало благоприятную почву для увеличения коррупционных действий [2].

Неоднократные вносимые изменения в данный закон расширили перечень товаров, работ и услуг, которые не подпадают под проведение процедур государственных закупок. Расширение данного списка привело к ограничению конкуренции в соответствующих сферах, повышению коррупционных рисков и неэффективности расходования бюджетных средств, а соответственно, к дополнительным бюджетным расходам.

Коррупционные схемы отработываются очень четко. Находится множество оснований для отмены предложения, для признания торгов такими, что не состоялись, либо же после победы в торгах – приходится ждать финансирования несколько лет.

Предприятие, которое смогло договориться, получит максимально предусмотренное финансирование взамен на заранее обговоренную победу определенных участников.

В случае, если участник не согласен с результатами торгов, он имеет право оспорить процедуру, заплатив при этом определенную сумму денежных средств в Антимонопольный комитет, которых он лишится при любом исходе дела, но одновременно получит статус неспособного урегулировать вопросы.

Существенным вопросом является заключение с победителем договора на поставку. С 2010 года все договора оформлялись по Типовой форме, однако вскоре она была отменена. Она содержала в себе все условия, отступление от которых влекло за собой ответственность. Заключение же договоров в свободной форме дает возможность прописать не только те условия, которые были указаны в конкурсной документации, но и те, о которых стороны договорились после проведения самой процедуры закупки.

В законодательстве Украины в сфере проведения государственных закупок предусмотрена возможность изменения существенных условий договора, в том числе изменение цены товара.

Данной нормой создаются благоприятные условия для злоупотребления – участник указывает заниженную цену, после чего выигрывает конкурсные торги. А уже после заключения договора увеличивает цену, по согласованию сторон. Тем самым коррупционные действия очень тяжело проследить, так как они законодательно разрешены.

Для устранения предпосылок коррупционных злоупотреблений в сфере государственных закупок необходимо, чтобы порядок проведения проверок самих



процедур закупок устанавливался Государственной финансовой инспекцией, а не Кабинетом министров Украины.

Для пресечения взяточничества следовало бы, во время проведения оценки предложений конкурсных торгов, заказчиком проверять у участников наличие собственных производственных мощностей, квалифицированных кадров и материально-технической базы.

О. М. Винник справедливо указывает на отсутствие законодательных требований к закупкам, как одной из моделей государственно-частного партнерства.

Одной из попыток усовершенствования законодательства Украины о проведении государственных закупок было введение электронного аукциона.

Система электронного аукциона начала работать в Украине уже в 2013 году. Однако, использование ею началось не сразу – из-за неготовности как заказчиков, так и самих потенциальных участников аукциона.

Проведение прозрачного реверсивного аукциона возможно только при закупке товаров, работ и услуг, уровень качества которых можно четко и однозначно определить.

Если качество четко определено, то главным вопросом становится цена, на основании которой и определяется победитель. Но возникает риск, что участники будут предлагать заниженные цены, и тем самым получат возможность стать победителем, а в дальнейшем уже поставят товар менее качественный, чем было оговорено.

На данный момент не существует четкого определения предмета закупки, отсутствует перечень товаров и услуг, которые подпадают под проведение закупок путем электронного аукциона. В полной мере не раз-

работан порядок проведения закупки в электронном виде. Условия работы электронных площадок, защиты информации и правил к ее доступу не прописаны в действующем законодательстве Украины.

Множество проблем, связанных с государственными закупками, до сих пор не были урегулированы.

В странах Европейского союза большинство закупок уже происходят в автоматическом режиме. Так европейские страны экономят время и ресурсы при проведении торгов. Это, в свою очередь, обеспечивает прозрачность в использовании денежных средств государства. В Германии, на сегодняшний день, почти 30% всех закупок для государственных нужд проводятся путем электронных аукционов.

Осуществление общественного контроля за этапами проведения государственных закупок, начиная со стадии планирования закупки и до заключения договора, а, соответственно, и предоставления услуг или поставки товара, создает возможность для существенного уменьшения коррупционных действий.

На сегодняшний день данный контроль не имеет под собой законодательной поддержки, что делает его неэффективным.

Большое количество неурегулированных моментов в области проведения процедур государственных закупок (в том числе с помощью электронного аукциона) влечет за собой постоянный рост коррупции.

Принципы открытости и доступности, закрепленные в Законе Украины «Об осуществлении государственных закупок», реализуются путем опубликования объявления о проведении закупок, выставления документации конкурсных торгов и отчетности в государственном вестнике и на сайте Уполномоченного органа.

Но возникает проблема при получении доступа к информации о закупках, которые не подпадают под действие данного закона – ее можно получить только по информационному запросу.

Доступ к информации о проведении закупок повлек за собой возникновение ряда трудностей: ответы на запросы не всегда приходят или же приходят, но не содержат полной информации, или же ответ пришел не по теме.

Данная ситуация влечет за собой нарушения законодательства – многие предприятия согласны предоставить полную информацию и всю документацию за символическую плату. Один из участников получает весь пакет документации и соответственно подготавливается к торгам, в то время как у остальных есть лишь часть информации. Это дает возможность «нужному» участнику выиграть процедуру закупки.

Закрытость процедур закупок и сложность доступа к публичной информации наводит на мысль о значительной коррупционной составляющей в процессе проведения закупок за государственные средства.

Несмотря на то, что время от времени удается разоблачать факты закупок тех или иных товаров и услуг по ценам, которые значительно выше, чем рыночные, это не позволяет исправить системную проблему, возникающую при масштабном использовании средств государства.

На сегодняшний день борьба с коррупцией представляет собой самую главную задачу правительства Украины. В результате коррупционных действий государство не дополучает огромные денежные средства, а многие крупные предприятия приобретают статус банкротов.

Закон Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок» повнедрению электрон-



ного реверсивного аукциона» № 4917-VI от 07.06.2012 г. направлен на уменьшение возможности заказчика «договориться» с поставщиком и устранение других поставщиков-конкурентов [4].

Для участия в аукционе всем участникам необходимо зарегистрироваться на электронный площадке один раз.

Все дальнейшие участия в закупках на этой площадке уже осуществляются без регистрации. В свою очередь, это означает, что получить доступ к аукционам может любой желающий.

Данный закон минимизирует коррупционные действия со стороны участников электронного аукциона и позволяет сэкономить государственные средства.

Однако повышается риск избегания проведения закупок путем реверсивного аукциона участниками – так как это грозит свести на нет их коммерческий и коррупционный доход от проведения обычных процедур закупок.

Принимая во внимание вышеуказанное, для усовершенствования законодательной базы Украины, исключения возможности злоупотреблений, в том числе и для снижения коррупционных рисков в сфере государственных закупок, необходимо провести ряд мероприятий:

1) Обеспечить повышение профессионального уровня государственных служащих путем формирования в каждом органе государственной власти отделов, занимающихся непосредственно проведением процедур государственных закупок.

2) Упростить процедуру проведения государственных закупок, это касается как электронных, так и обычных конкурсов и торгов. Предоставление полного пакета документов возложить на победителей торгов.

3) Ввести комплексную систему отчетности органов го-

сударственной власти обо всех собственных затратах на закупки товаров, работ и услуг. Создать единую базу, с открытым доступом, в которой размещать информацию обо всех закупках, проведенных ими.

4) В случае нарушений, допущенных во время проведения процедур государственных закупок, в том числе и коррупционные действия, ввести нормы, согласно которым участникам запретить участвовать в конкурсных торгах на протяжении одного года.

5) Обязать государственные предприятия опубликовывать информацию о закупках. Очередным изменением в Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок» была исключена эта норма, тем самым предоставлена им возможность развивать коррупцию. Данное изменение нарушает принципы открытости и прозрачности, которые закреплены в ст. 3 указанного закона.

Таким образом, создание единой системы отчетности органов государственной власти поможет сделать прозрачными государственные закупки, даст возможность отследить использования бюджетных средств, денежных средств плательщиков налогов.

Неэффективность государственной власти, которая выражается в отсутствии способов преодоления коррупционных явлений, нежелание принимать меры по ее искоренению и, соответственно, неспособность навести порядок в системе государственных закупок, существенно снижает ее авторитет в глазах своих же граждан.

Только устранение пробелов в законодательстве Украины может навести порядок при проведении государственных закупок и тем самым показать эффективность органов государственной власти.

Литература

1. Шабалин В. А. *Политика и преступность*. Государство и право, 1994, № 4. с. 46.
2. Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок» № 2289-VI от 01.06.2010 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2289-17>
3. Винник О. М. *Хозяйственное право: учеб. пособ. [для студ. высш. учеб. завед.] [2-ое изд., изм. и доп.]*. К.: Правовое единение, 2009.
4. Закон Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок» по внедрению электронного реверсивного аукциона» № 4917-VI от 07.06.2012 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4917-17>
5. Влялько И. *Доктринальные подходы к правовой регламентации сферы государственных закупок в ЕС*. Юрид. Украина, 2007, № 12.
6. Хоруца Л. Проблемы применения Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок» № 2289-VI от 01.06.2010 г. Юрид. Газета, 2011, № 48.
7. Школьник И. А. *Государственный заказ как инструмент регулирования экономических процессов*. Вестник Украинской академии банковского дела, 2009, № 2.
8. Шатковский А. П. *Функционирование национальной системы государственных закупок*. Вестник государственных закупок, 2009, № 1.
9. Овсянюк-Бердадина А. Ф. *Государственные закупки услуг как инструмент регулирования национальной экономики*. Галицкий экономический вестник, 2008, № 2 (17).
10. Миняйло А. *Тендерные предложения в системе государственных закупок*. Вестник Киевского национального торгово-экономического университета, 2007, № 5.
11. Кодекс Украины об административных правонарушениях [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
12. Дуброва Я. *Трактовка законодательства в сфере госзакупок*. Фин. Контроль, 2012, № 2.



ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ КАК СУБЪЕКТОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

О. СТРЕЛЬЧЕНКО,

доцент кафедры административного права и процесса, к.ю.н.,

Национальной академии внутренних дел

ЮСИФЛИ АЗАТ ТАПТИГ ОГЛИ,

студент 4 курса

учебно-научного института права и психологии Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

In an article in a systematic form of analysis served problematic issues of regulatory administrative liability of minors, the practice of law and formulate proposals to improve the legal framework of administrative liability of minors and their applications. As well as the analysis of the features of the administrative responsibility of minors as a special subject of administrative responsibility and proposed amendments to the current legislation. Because of this emphasis on improved activity to prevent administrative violations that are committed by juveniles. However, clarify the causes and conditions that contribute to the commission of offenses by juveniles, and a system of special measures to prevent such offenses.

Key words: administrative responsibility, legal regulation, minors, an administrative law, administrative law, application.

* **

В статье в систематизированном виде дается анализ проблемных вопросов нормативного регулирования административной ответственности несовершеннолетних, практики применения законодательства и формулируются предложения по совершенствованию правовых основ административной ответственности несовершеннолетних и их применение. А также проанализированы особенности административной ответственности несовершеннолетних как специального субъекта административной ответственности, предложено внесение изменений в действующее законодательство. В связи с этим делается акцент на усовершенствование деятельности по предупреждению административных правонарушений, которые совершаются несовершеннолетними. Вместе с тем, выяснены причины и условия, способствующие совершению правонарушений несовершеннолетними, а также предложена система специальных мер предупреждения таких правонарушений.

Ключевые слова: административная ответственность, нормативно – правовое регулирование, несовершеннолетние, субъект административного права, административное право, применение.

Введение. Административная ответственность несовершеннолетних занимает одно из ведущих мест в системе административно-деликтного права и проблемы привлечения к ней всегда представляли интерес для ведущих правоведов.

Целью статьи является анализ особенностей ответственности несовершеннолетних и проблем применения ответственности несовершеннолетних.

Методы и использованные материалы. Данную проблему исследовали ученые административисты; В.Б. Аверьянов., В.К. Колпаков, О.В., Кузьменко, И.Д. Пастух, О.Ф. Скакун,

В.Д. Сущенко, О.Г. Стрельченко, О.В. Горбач, Т.Г. Корж, О.М. Ярмач и другие. Несмотря на существование целого ряда научных разработок по данной теме, среди украинских ученых исследования понятия, содержания и привлечения к ответственности актуальны и на сегодняшний день.

Изложение основного материала. Сегодня в Украине, как и во всем мире, высшей ценностью определено обеспечение прав и свобод человека и гражданина. Особое внимание уделено несовершеннолетним, которые являются одним из самых незащищенных слоев населения, что

обуславливает необходимость создания особых условий для обеспечения и реализации их прав. Однако, проблема правонарушений несовершеннолетних остается одной из актуальных проблем украинского общества, которая требует неотложной разработки и решения. Административная ответственность – это применение к лицам, совершившим административные проступки, административных взысканий, влекущих для этих лиц обременительные последствия имущественного, морального, личностного или иного характера и которые налагаются уполномоченными на то орга-



нами или должностными лицами на основаниях и в порядке, установленных нормами административного права [1, с. 6]. А учитывая то, что несовершеннолетние являются специальным субъектом такой ответственности, существует целый ряд особенностей, присущих процедуре привлечения их к административной ответственности.

В Кодексе Украины об административных правонарушениях [2] законодатель устанавливает возраст наступления административной ответственности – шестнадцать лет. Субъектом административной ответственности признаются именно несовершеннолетние в возрасте от 16 до 18 лет. В КУоАП отсутствует определение понятия «несовершеннолетние», но ст. 13 предусматривает ответственность несовершеннолетних, к которым, как можно понять, относят лиц в возрасте от 16 до 18 лет. Одновременно, в ст. 184 КУоАП [2] говорится о совершении правонарушений несовершеннолетними в возрасте от 14 до 16 лет, которые еще якобы не являются субъектами административной ответственности, но в этом случае все же наступает административная ответственность в виде наложения штрафа на родителей несовершеннолетних или лиц, которые их заменяют. Это по своему содержанию не является административной ответственностью несовершеннолетних и в данном случае речь может идти об ответственности родителей или лиц, их заменяющих, за действия несовершеннолетних. Таким образом, такое привлечение родителей несовершеннолетних к административной

ответственности производит не прямое воспитательное воздействие на несовершеннолетних и указывает родителям на пробел в воспитании, с помощью чего осуществляется профилактика совершения правонарушений, в том числе повторных.

Следовательно, установление возраста административной ответственности с шестнадцати лет считается наиболее целесообразным и отвечающим международным основополагающим принципам ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних. Руководящие принципы, которые провозглашают, что следует избегать криминализации и наказания ребенка за поведение, не наносит ущерб развитию самого ребенка и вред другим [3], ведь шестнадцатилетний несовершеннолетний уже способен понять противоправность своих действий и отвечать за них.

По нашему мнению, существенное значение для защиты прав и интересов несовершеннолетнего правонарушителя приобретает возможность участия его родителей или законных представителей при первом объяснении и составлении протокола об административном правонарушении. При этом существует потребность в определении процедуры привлечения родителей несовершеннолетнего к участию в производстве по делу – уведомление родителей несовершеннолетнего правонарушителя и вызов для составления протокола или привлечения их в качестве законных представителей, возможность участия которых предусмотрена ст. 270 КУоАП [2]. Кроме того, некоторые ученые

склоняются к мысли о необходимости обязательного участия защитника при производстве по делам об административных правонарушениях несовершеннолетних для обеспечения реализации права несовершеннолетнего лица на защиту [4, с. 724], что соответствует международным принципам защиты детей и, по нашему мнению, требует своей реализации в административном законодательстве.

Несовершеннолетний правонарушитель, как специальный субъект административной ответственности, и предложенное нами расширение круга участников производства по делам об административных правонарушениях несовершеннолетних обуславливают некоторые особенности составления протокола об административном правонарушении и также требуют законодательного закрепления в КУоАП.

Во-первых, возраст, который должен быть точно установлен через приобщение к материалам дела копии паспорта или, если он еще не получен, копии свидетельства о рождении лица. Кроме того, несовершеннолетний возраст лица является обстоятельством, смягчающим ответственность.

Во-вторых, в протокол должны заноситься достаточно подробные сведения о личности несовершеннолетнего, с указанием места учебы (или работы), наличии самостоятельного заработка, других обстоятельств, характеризующих его личность, а именно: ранее привлекался он к ответственности, были приводы в милицию, и обязательно должны быть внесены сведения об



обоих родителей или лицах, их заменяющих, которые одинаково отвечают за воспитание своего несовершеннолетнего ребенка.

В-третьих, в протоколе должны указываться законные представители, если они привлекались, и защитник несовершеннолетнего лица.

В-четвертых, обязательно в протокол должно быть добавлено объяснения родителей несовершеннолетнего или лиц, их заменяющих, с целью установления психофизиологического состояния несовершеннолетнего правонарушителя, условий, в которых он проживает, и решения вопроса о надлежащем исполнении родителями обязанностей по воспитанию своего несовершеннолетнего ребенка. По нашему мнению, обязательное составление протокола об административном правонарушении несовершеннолетних в письменной форме должно стать еще одной гарантией защиты их прав и интересов.

Существуют достаточно противоречивые вопросы в деятельности органа, уполномоченного составлять протокол об административных правонарушениях несовершеннолетних. Профилактика правонарушений, установление причин и условий, способствовавших совершению правонарушений, профилактическая работа с несовершеннолетними правонарушителями – является одной из основных задач криминальной милиции по делам детей, однако протокол об административном правонарушении несовершеннолетних, на наш взгляд, может быть составлен и по общему правилу лицом,

которому на это законодательно предоставляется право по ст. 255 КУоАП [2], но только в присутствии родителей несовершеннолетнего или лиц, их заменяющих, законных представителей или защитника.

Наказание несовершеннолетних за совершение административных правонарушений тоже является одной из особенностей их административной ответственности, о чем также свидетельствует подробно определенный перечень мер воздействия, применяемых к несовершеннолетним (ст. 24-1 КУоАП), и которые не являются административными взысканиями. При этом, даже при совершении несовершеннолетними правонарушений, за которые законодателем установлена административная ответственность на общих основаниях, предусмотрена возможность применения к несовершеннолетним правонарушителям специальных мер воздействия, что указывает на их особую воспитательную роль в формировании их личности. Такими мерами воздействия выступают обязательства публично или в иной форме попросить прощения у потерпевшего; предупреждение; выговор или строгий выговор; передача несовершеннолетнего под надзор родителям или лицам, их заменяющих, либо под надзор педагогическому или трудовому коллективу с их согласия, а также отдельным гражданам по их просьбе [2].

Однако, существенным недостатком, по нашему мнению, является отсутствие в Кодексе Украины об административных правонарушениях процедуры

производства по постановлению по применению вышеуказанных мер воздействия в отношении несовершеннолетних.

В случаях, если несовершеннолетний несет административную ответственность на общих основаниях, запрещено применение административного ареста к несовершеннолетним (ст. 32 КУоАП). Предусмотрен только один случай, когда административная ответственность, к которой привлекается несовершеннолетний, несет не только воспитательный, но и имущественный характер – если во время совершения административного правонарушения вред причинен несовершеннолетним, достигшим шестнадцати лет и который имеет самостоятельный заработок, а сумма ущерба не превышает одного необлагаемого минимума доходов граждан, судья имеет право возложить на несовершеннолетнего возмещение причиненного ущерба или обязать его своим трудом выполнить это. Данное исключение, по нашему мнению, не снижает воспитательного воздействия административной ответственности несовершеннолетних, а только помогает несовершеннолетнему правонарушителю осознать уровень материального ущерба, который он нанес, и учит ценить свой труд.

Кроме проблематики возраста субъекта административной ответственности в отношении несовершеннолетних лиц, заинтересованность вызывает система мер государственно-правового реагирования на совершение несовершеннолетними административных проступков. В част-



ности, и группа принудительных мер воспитательного характера, которая закреплена в действующем законодательстве (ст. 24-1 КУоАП) и ориентирована на несовершеннолетних в возрасте от 16 до 18 лет, не в полной мере соответствует реальным требованиям реакции государства на совершение указанной категорией лиц административных проступков. Поскольку цель применения мер воспитательного воздействия является полиструктурной и включает несколько составляющих (воспитание, превенция и элемент кары), соответственно количество и разнообразие этих мер должно быть таким, чтобы в полном объеме обеспечивать достижение указанной цели. Действующие разновидности мероприятий носят преимущественно личностно-психологическую направленность и связаны с ориентацией на психологическое воздействие по отношению к самому правонарушителю и на нормализацию отношений последнего с обществом. К сожалению, без внимания государственной реакции остаются остальные отношения, что минимизирует адекватность принимаемых мероприятий. Проблематичным выглядит в современных условиях применение (прежде всего, с т. н. адекватности цели) по отношению к несовершеннолетним лицам выговора, строгого выговора. Непонятна целесообразность передачи несовершеннолетнего под надзор трудового или педагогического коллектива, учитывая особенности современных разнообразных форм трудоустройства лиц, взаимоотношений последних с рабо-

додателями. Не стоит забывать и о значительном проценте высвобождения несовершеннолетних вообще из среды трудовых и педагогических коллективов. При таких условиях отсутствуют вообще фактические основания для реального применения в отношении несовершеннолетних действующих воспитательных мероприятий. Перечень и основы применения последних требуют коренного пересмотра. Бесспорно, следует учесть личность несовершеннолетних как субъекта административной ответственности (тем более, если возраст будет снижен до 14 лет – общий нормативный стандарт). В то же время не следует забывать и о реальных требованиях времени по адекватности государственного реагирования на проступки указанной категории лиц. Именно поэтому вполне уместно выглядит введение в качестве воспитательных мер принудительного характера за совершение административных проступков несовершеннолетними лицами запретов посещения общественных мест, общественных мероприятий, использования определенных форм досуга.

Можно было бы подумать о возможности избрания в качестве реакции государства на противоправное поведение несовершеннолетнего лица (с учетом степени общественной вредности проступка, форм вины, особенностей личности правонарушителя и др.) штрафных санкций, общественных работ (привлечение лица к труду положительно влияет на человека, дисциплинирует ее и не всегда труд такого лица следует рас-

смаивать, прежде всего, как проявление принудительного детского труда), требования вернуться в учебное заведение или трудоустроиться при содействии специализированного государственного органа. Разнообразие воспитательных мер принудительного характера в отношении несовершеннолетних лиц за совершение ими административных проступков, введение личностно-имущественных, имущественных, наряду с сугубо личностно-воспитательными мерами существенно расширяет сферу влияния государства на личность правонарушителя, позволяет максимально полно достичь реализации всех составляющих элементов цели государственной реакции по отношению к указанной категории лиц, учитывая все разнообразие противоправных деяний, которые они могут совершать. Целесообразным выглядит закрепление в законодательстве возможности замены одного мероприятия другим в процессе его применения (исполнения постановления) с тем, чтобы учесть любые случаи возможного изменения обстоятельств дела, устранить невозможность исполнения постановления (прекращение трудовых отношений, уничтожение имущества и т.п.). При таких условиях появляется возможность замены адекватной мерой воздействия и достижения цели применения такой меры в отношении несовершеннолетнего лица. Бесспорно, определенного пересмотра требуют и процессуальные основы административной ответственности несовершеннолетних, которые должны



совершенствоваться в процессе коренного пересмотра административно – деликтных процессуально – правовых основ вообще. Это в полной мере имеет отношение к расширению процессуального статуса (расширение прав и обязанностей) несовершеннолетнего, как лица, привлекаемого к административной ответственности в качестве потерпевшего, как свидетеля. Рассмотрение дел об административных правонарушениях несовершеннолетних должен быть сосредоточено исключительно в судах с привлечением к участию в рассмотрении родителей или лиц, заменяющих их, педагогов или психологов, чтобы можно было бы минимизировать для указанных лиц, учитывая возрастные особенности развития организма, психологического риска. На стадии выполнения этих мероприятий целесообразным видится максимальное привлечение специальных органов по работе с молодежью, создание службы по делам несовершеннолетних для воспитательного воздействия на несовершеннолетних, общей и специальной превенции. Практическая реализация указанных предложений по нормативному закреплению обновленных положений позволит обеспечить эффективную и адекватную профилактику и противодействие административным проступкам среди несовершеннолетних, приблизит положения действующего за-

конодательства к современным требованиям правоприменения

Выводы. Таким образом, для нормального функционирования система правосудия по делам о привлечении несовершеннолетних к административной ответственности должна включать в себя: учет возрастных особенностей несовершеннолетнего, юридические гарантии защиты прав и законных интересов несовершеннолетних; полноту индивидуального социально – психологического исследования личности несовершеннолетнего, выбор индивидуальной меры воздействия и его выполнения. При этом, с целью соблюдения принципа индивидуализации административного наказания с учетом возрастных особенностей несовершеннолетних, привлечение их к административной ответственности требует детального законодательного закрепления. Ежегодный рост количества правонарушений, совершаемых несовершеннолетними, свидетельствует о необходимости введения в КУоАП отдельного раздела «Производство по делам об административных правонарушениях несовершеннолетних».

Литература

1. Адміністративна відповідальність в Україні: навч. посіб. [за заг. ред. А.Т. Комзю-ка]. – 2-ге вид., виправл. і доп. Х.: Ун-т внутр. справ, 2000. 103 с.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-Х. Відомості Верховної Ради УРСР, 1984, № 51, с. 1122.

3. Руководящие принципы предотвращения преступности среди несовершеннолетних Организации Объединенных Наций (Ер-Рядські руководящие принципы) [Электронный ресурс]. – yur-info.org.ua.

4. Ярмак О. М. *Урахування специфіки суб'єкта адміністративного проступку при складанні протоколів про адміністративні правопорушення, вчинені неповнолітніми*. Форум права, 2009, № 3, с. 722-727.