

# 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. 5 (269) 2014

Redactor-șef L. Arsene

## Colegiul de redacție:

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

## Adresa redacției:

Casa presei, et. 5 – 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](mailto:legea_zakon@mail.ru)  
Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: [www.legeazakon.md](http://www.legeazakon.md)  
[www.legeasviata.in.ua](http://www.legeasviata.in.ua)

## SUMAR

A.-M. COMȘA (BEJAN). Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa în misiuni pacifcatoare în zonele de conflict etnopolitic.....	4
C. OLTEANU. Constituția de la 1866 sau geneza constituționalismului românesc .....	8
R. LUPU. Aspecte privind sistemul juridic englez – judecătorii și instanțele.....	13
I. BLANARI. Garanțiile juridice ale supremației Constituției Republicii Moldova.....	16
C. CATAN. Unele aspecte privind problematica definirii conceptului de insolabilitate.....	19
O. MARIAN. Considerațiuni cu privire la respectarea statutului juridic al persoanei în administrarea justiției.....	24
S. SOCHIRCA. Obiectul contractului administrării fiduciare.....	34
T. GABURA. Cadrul normativ internațional privind răspunderea penală a persoanei fizice.....	39
O. КАМЧАТНАЯ. Таможенные интересы и таможенная безопасность как факторы обеспечения национальной безопасности Украины.....	44
C. БАТУРА. Сравнительно-правовой анализ избирательной системы Украины и государств-членов Европейского Союза.....	48
И. КОМАРНИЦКАЯ. Субъекты профилактики административных правонарушений, посягающих на право собственности в Украине.....	54



## ORGANIZAȚIA PENTRU SECURITATE ȘI COOPERARE ÎN EUROPA ÎN MISIUNI PĂCIFICATOARE ÎN ZONELE DE CONFLICT ETNOPOLITIC

Ana-Maria COMȘA (BEJAN),  
doctorandă

### SUMMARY

Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE) pays particular attention to promoting peace and security regionally and globally, focusing on ethno-political conflict resolution, ethnic or religious, in various regions of Europe. In this respect, OSCE peace missions were created as preventive diplomacy mechanisms to allow direct involvement and rapid organization of ethnopolitical conflict zones.

**Keywords:** institutions, missions, peace, conflict

### REZUMAT

Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa (OSCE) acordă o atenție deosebită promovării păcii și securității la nivel regional și global, axându-se pe soluționarea conflictelor etnopolitice, interetnice sau religioase în diverse regiuni ale Europei. În acest sens, au fost create misiunile pacificatoare ale OSCE, ca mecanisme de diplomatie preventivă, pentru a permite implicarea directă și operativă a organizației în zonele de conflict etnopolitic.

**Cuvinte-cheie:** instituții, misiuni, pace, conflict.

**I**ntroducere. Demersul științific efectuat urmărește dezbaterăa unor aspecte privind activitatea desfășurată de Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa (OSCE) în misiunile pacificatoare din zonele de conflict etnopolitic.

Scopul demersului constă în prezentarea activității, mijloacelor, mecanismelor, instrumentelor și procedurilor pe care le deține OSCE în desfășurarea misiunilor pacificatoare în zonele de conflict etnopolitic. În principal, am făcut o scurtă prezentare a organizației și a structurii sale interne. Am prezentat apoi cele mai importante misiuni la care participă OSCE în prezent. În final, am prezentat procedura de adoptare a unor misiuni pacificatoare desfășurate în zonele de conflict.

Cercetările efectuate sînt dedicate, în întregime, misiunilor pacificatoare din zonele de conflict etnopolitic, desfășurate de OSCE, acestea fiind create drept mecanisme care să permită implicarea directă și operativă a organizației în zonele de conflict etnopolitic. Misiunile pacificatoare ale OSCE au ca scop să contribuie, pe cît este posibil, la înlăturarea cauzelor care pot produce crize sau conflicte, in-

diferent de natura lor (politice, etnice, religioase etc.).

Soluționarea pe cale pașnică a conflictelor etnopolitice în lume prezintă o continuă aspirație a civilizației umane, dar și o activitate specifică desfășurată de către OSCE în vederea asigurării și menținerii păcii și securității internaționale. Atunci cînd există un conflict, OSCE acționează prin mai multe mijloace specifice. Însă indiferent de gradul de implicare a organizației, atît timp cît părțile conflictului se vor eschiva de la stabilizarea situației de criză și nu vor tinde spre soluționarea disputei prin măsuri eficiente și concrete, va fi imposibilă reglementarea definitivă a conflictului etnopolitic iscat. Doar atunci cînd statele lumii, precum și multiplele mișcări de specific etnic, vor dori să conștientizeze faptul că numai conviețuirea în pace și stabilitate este soluția optimă pentru ele, va fi reală instaurarea păcii și securității atît de mult protejate de către structurile internaționale, în virtutea normelor dreptului internațional public.

**Metode utilizate și materiale aplicate.** Urmărind atingerea scopului propus în această cercetare, a fost selectat materialul doctrinar teoretic și normativ privind misiuni-

le desfășurate de OSCE, precum și utilizarea unor exemple de practică concretă dezvoltată de organizație în zonele de conflict etnopolitic. Aceste elemente fundamentale reies, în principal, din însăși metoda analitică a comparației, folosită atît de precursorii dreptului comparat, cît și de juristii fiecărui sistem juridic ca modalitate de identificare a asemănarilor și a deosebirilor existente între misiuni.

### Rezultate obținute și discuții.

În faza de cercetare, este justificată efectuarea unei analize obiective și concrete asupra modalităților de organizare și desfășurare a misiunilor pacificatoare în zonele de conflict etnopolitic.

Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa își trage originile din anul 1970, de la convocarea Conferinței generale europene pentru securitate. Chiar dacă nu a fost creată printr-un tratat, ci prin voința membrilor săi, OSCE întrunește toate celelalte trăsături ale unei organizații internaționale [3, p. 151]. Pentru definitivarea acesteia, a fost necesar un efort îndelungat și complex de acțiuni desfășurate în diferite foruri sau grupuri de state, unde un rol deosebit l-au jucat țările mici și mijlocii, printre care și România. Conferința era văzu-



tă ca o cale de a depăși divizarea Europei în urma celui de-al Doilea Război Mondial, mesajul principal fiind asigurarea securității printr-o politică de deschidere, însă ea avea să devină organizație în ianuarie 1995, în urma summitului de la Budapesta din 1994.

Astfel, putem afirma că au existat două perioade pînă la definitivarea organizației. Prima a cuprins anii 1975–1990 (semnarea Actului Final de la Helsinki și, respectiv, a Cartei de la Paris pentru o nouă Europă), în care CSCE a funcționat sub formă de conferințe și reuniuni periodice. Iar a doua a fost marcată de Conferința la nivel înalt de la Budapesta, din anul 1994, care a hotărît adoptarea denumirii de *Organizație pentru Securitate și Cooperare în Europa (OSCE)*.

OSCE este o organizație paneuropeană de securitate, compusă din 57 de state din Europa, Asia Centrală și America de Nord, „concepută pentru a servi drept instrument de primă instanță pentru avertizarea din timp și prevenirea conflictelor, gestionarea conflictelor și reconstrucția postconflict în Europa”.

Structura internă a OSCE permite identificarea a două tipuri de organe: corpul decizional și instituțiile și structurile operaționale, între ele existînd o permanentă cooperare [2, p. 105].

OSCE are ca organisme principale de lucru [5]: întîlnirile șefilor de stat sau de guvern (summiturile); Consiliul Ministerial; Consiliul Permanent; Consiliul Superior; Forumul pentru Cooperare în domeniul Securității; Președintele executiv; Secretarul general. Secretarul general are în subordinea sa Secretariatul OSCE.

OSCE are, de asemenea, în subordine o serie de structuri și instituții operaționale, din care fac parte: Adunarea Parlamentară, Înalțul Comisar al OSCE pentru Minoritățile Naționale, Oficiul pentru Instituții

Democratice și Drepturile Omului, Reprezentantul pentru libertatea mass-mediei, Curtea de Conciliere și Arbitraj.

În activitatea sa instituțională, OSCE acordă o atenție primordială promovării păcii și securității la nivel regional și global, axîndu-se pe soluționarea conflictelor etnopolitice, interetnice, religioase etc. în diverse regiuni ale Europei.

Prioritățile OSCE sînt: consolidarea valorilor comune și asistarea statelor-membre în edificarea unor societăți democratice, civile, bazate pe statul de drept; prevenirea conflictelor locale, restaurarea stabilității și păcii în zonele de tensiune; eliminarea unor deficite reale și perceptibile de securitate și evitarea creării de noi diviziuni politice, economice sau sociale, obiectiv ce se realizează prin promovarea unui sistem de securitate prin cooperare [3, p. 166-167].

Cu referire la activitatea OSCE de soluționare a conflictelor la nivel local, menționăm că, în prezent, aceasta desfășoară: 17 operațiuni și misiuni în teren, organizația fiind, în mod special, axată pe promovarea păcii și stabilității în cadrul raporturilor dintre diferite grupări etnopolitice în regiunile tensionate ale continentului european în sens larg [5].

În Europa de sud-est, cele mai importante misiuni sînt:

*Misiunea OSCE în Albania* [6], care a fost stabilită în anul 1997, fiind și astăzi una activă, activitățile de bază în cadrul ei referindu-se la promovarea democratizării societății, edificarea statului de drept, punerea în aplicare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, consolidarea structurilor statale, în conformitate cu principiile, practicile și standardele înalte europene. În mod special, Misiunea depune eforturi pentru stabilirea unui dialog activ între grupările etnice prezente pe teritoriul albanez,

promovînd o mai mare incluziune și cooperare între grupul majoritar și cele minoritare.

*Misiunea OSCE în Bosnia și Herțegovina* [7] a fost instituită în urma războiului din Bosnia, după destrămarea statului iugoslav, marcat de violențele interetnice și interreligioase din anii 1992-1995 [1, p. 125]; are în vizor asistarea societății bosniace în edificarea unui stat democratic, recuperarea politică, civilă și umanitară de după ostilități, controlul armamentului, asigurarea respectării drepturilor omului, fortificarea sistemului justiției naționale, lupta cu intoleranța și infracțiunile bazate pe discriminare rasială și etnică, incluziunea comunităților de diferite etnii, promovarea educației și reformării sistemului educațional, antrenarea forțelor de ordine, încurajarea presei libere și a reprezentanților mass-mediei etc. În special, misiunea acordă o atenție deosebită promovării principiilor egalitare, interzicerii discriminării, încurajării dialogului interetnic și incluziunii sociale a membrilor grupurilor etnice minoritare (croați, sîrbi, romi) în societatea bosniacă.

*Misiunea OSCE în Muntenegru* [10], înființată în anul 2006, are drept obiective intensificarea procesului democratizării societății, asistarea structurilor de stat în procesul complex de adoptare a deciziilor, organizarea reformei legislative și a sectorului justiției, reformarea poliției, promovarea presei libere și imparțiale, soluționarea problemelor de mediu. Subliniem că misiunea OSCE în Muntenegru acordă atenție separată promovării drepturilor omului pentru reprezentanții tuturor grupărilor etnice din țară și optează pentru consolidarea eforturilor comune în oferirea unor șanse egale pentru toți cetățenii.

*Misiunea OSCE în Serbia* [11], instituită în anul 2001, are ca principalele direcții de activitate eficienți-



zarea procesului de democratizare, intensificarea cooperării instituționale, crearea unui cadru favorabil afirmării și dezvoltării unei prese imparțiale și independente, promovarea securității (inclusiv prin dezarmare și distrugere de arme cu calibru mic), întărirea cadrului legal intern, reformarea justiției, lupta cu criminalitatea organizată și corupția, reformarea sistemului penitenciar, fortificarea instituțiilor de drept. Misiunea își consolidează eforturile în promovarea unui dialog productiv între sîrbii majoritari și alte grupări etnice prezente în stat, raporturile între ele fiind puternic afectate de conflictele armate din fosta Iugoslavie.

*Misiunea OSCE în Kosovo* [8], stabilită în anul 1999, dar avînd predecesori din 1992 și 1998, mandatul de un an care nu a fost prelungit. Misiunea este una complexă, avînd cinci birouri pe teritoriul kosovar (în Pristina, Gjilan, Mitrovice, Peje și Prizren) și un șir de sarcini de bază propuse spre realizare, precum promovarea democratizării în toate domeniile vieții sociale, edificarea unei guvernări eficiente și responsabile, promovarea drepturilor omului și minorităților, ameliorarea securității și siguranței publice. Misiunea își concentrează eforturile în promovarea incluziunii sociale și a dialogului liber între reprezentanții majorității kosovare și a minorității sîrbe din regiune, însă fără careva succese remarcabile.

*Misiunea OSCE în Skopje (FRI Macedonia)* [12], fondată în 2001. Pînă în prezent, misiunea internațională consolidează eforturile societății civile, oficialităților și factorilor internaționali în configurarea unui cadru favorabil dezvoltării statului macedonean, concentrîndu-se pe reforma justiției și a sistemului legislativ, pe întărirea rolului poliției în societate de garant al stabilității, monitorizarea activităților

la frontieră și democratizarea instituțiilor de stat. În mod distinct, personalul misiunii abordează problematica relațiilor interetnice între populația care locuiește în Macedonia, finanțînd activitatea instituțiilor de învățămînt preșcolare și școlare în care își fac studiile reprezentanții diferitelor grupuri naționale și confesionale.

În Europa de Est, cele mai importante misiuni sînt:

*Misiunea OSCE în Moldova* [9], instituită în 1993. Actualmente are trei reprezentanțe (la Chișinău, Tiraspol și Bender), în mod particular consolidînd eforturile în asigurarea stabilității situației de pe teren și în soluționarea pe cale pașnică a diferendului transnistrean. De asemenea, personalul misiunii este preocupat de problemele democratizării continue a societății, promovării drepturilor omului, inclusiv cele ale minorităților etnice și lingvistice, combaterea traficului de ființe vii. Un rol special îi revine Misiunii OSCE în Moldova în cadrul dezvoltării relațiilor între ambele maluri ale Nistrului, asigurării dialogului și negocierilor politice în formatul „5+2” și asistării Comisiei Unificate de Control în zona de securitate, în vederea menținerii stabilității în regiune și conservării a statu-quo-ului existent după înghetarea conflictului în anii '90.

*Coordonatorul de Proiecte OSCE în Ucraina* [13]. Misiunea a fost stabilită în anul 1999, precedată de Misiunea OSCE. În Ucraina, în mod special își focusează atenția pe finalizarea cu succes a proiectelor între Ucraina și partenerii externi (inclusiv organizațiile internaționale) în domeniile politic, al apărării, economic, combaterea traficului și a violenței domestice, promovarea drepturilor omului etc. Remarcăm faptul că multiple proiecte supravegheate de Misiune vizează stabilirea unei cooperări eficiente și a unui dialog rezultativ

între grupurile din Ucraina de Est și cea de Vest, care sînt, adesea, în confruntare privind diverse aspecte ale dezvoltării statului.

În afară de misiunile prezentate, OSCE a mai organizat operațiuni pe teren în Caucazul de Sud (Oficiile OSCE în Ierevan și Baku) și în Asia Centrală (Centrele OSCE din Așhabad, Astana, Bișkek, Oficiul din Tadjikistan și Coordonatorul de Proiecte din Uzbekistan).

Misiunile pacificatoare ale OSCE au fost create drept mecanisme care să permită implicarea directă și operativă a organizației în zonele de conflict etnopolitic. Acestea au ca scop să contribuie, pe cît este posibil, la înlăturarea cauzelor ce pot produce crize sau conflicte, indiferent de natura lor (politice, etnice, religioase etc.). În practică, acestea deseori s-au limitat însă la medierea unor situații specifice sau la a fi un punct de contact între părțile din conflict.

Atunci cînd există o situație sau un conflict care riscă să devină unul periculos, OSCE acționează prin mai multe mijloace specifice [3, p. 42-43].

Astfel, OSCE poate să decidă trimiterea unor reprezentanți în vizite scurte ca durată în zona vizată, în scopul stabilirii situației de fapt. Ulterior, aceste constatări vor fi prezentate în fața organelor OSCE și vor fi făcute propuneri sau recomandări organelor de decizie.

Președintele în exercițiu (pentru anul 2014 este dl Didier Burkhalter, șef al Departamentului Federal Elvețian al Afacerilor Externe) [5] desemnează personalități din statele-membre pentru a-l asista în legătură cu un conflict. Mandatul acordat acestora este clar și precis și poate cuprinde o gamă întregă de aspect: de la prevenirea și gestionarea conflictelor pînă la asigurarea controlului armamentelor sau informarea în legătură cu diverse situații.



OSCE desfășoară misiuni pacifatoare în colaborare cu alte organizații internaționale, și anume: ONU, NATO și UE, pe baza unor acorduri prestabilite sau a unor înțelegeri ad-hoc, urmărind să valorifice capacitățile și potențialul fiecărei organizații, în vederea obținerii unor rezultate rapide și complexe.

Trebuie menționat faptul că în cadrul OSCE toate structurile destinate negocierii și luării deciziilor funcționează aplicând regula consensului, adică absenței oricărei obiecții din partea statelor participante la adresa deciziei respective. Această structură cuprinde trei nivele ierarhice și este completată periodic prin reuniuni specializate. Luarea deciziilor este coordonată de Președintele executiv, care este responsabil de stabilirea programului și organizarea activității structurilor funcționale ale organizației.

În anumite circumstanțe, foarte clar stabilite, deciziile pot fi luate fără aplicarea regulii consensului. Consiliul Ministerial ținut în ianuarie 1992 la Praga a decis că pot fi luate măsurile necesare fără consimțământul statului în cauză, în situația unor încălcări clare și grave ale angajamentelor pe care și le-au asumat membrii OSCE. Această decizie este așa-numitul principiu al „consensului minus unu”. Prima aplicare a principiului „consensul minus unu” a avut loc în 1992, în conflictul din fosta Iugoslavie, și a constat în suspendarea Iugoslaviei, compusă din Serbia și Muntenegru, din OSCE.

O altă excepție de la regula consensului este principiul „consens minus doi”, adoptat la Consiliul Ministerial de la Stockholm din 1992. Potrivit acestui principiu, Consiliul Ministerial poate recomanda la două state participante, care se află în conflict, să apeleze la consiliere din partea unui terț (stat sau organizație internațională), indiferent

dacă acele state au obiecții sau nu în legătură cu decizia respectivă. Până în prezent, această procedură nu a fost încă utilizată.

Punctele decisive în rezolvarea eficientă a unui conflict etnopolitic le constituie descoperirea acestuia într-o fază incipientă și luarea măsurilor adecvate situației respective. Cu toate că, în principiu, se prevede regula consensului pentru adoptarea de măsuri și decizii, în cadrul OSCE sînt prevăzute și o serie de mecanisme și proceduri care să ofere o intervenție promptă și eficientă, care să mobilizeze și să concentreze eforturile asupra situației conflictuale.

Mecanismele Dimensiunii Umane includ mecanismele de la Viena și de la Moscova. Mecanismul de la Viena prevede obligația statelor de a furniza, la cererea celorlalte state, informații, de a organiza întruniri bilaterale și de a permite statelor-membre să aducă problema în cauză în atenția celorlalte țări. Iar mecanismul de la Moscova prevede opțiunea trimerii unei misiuni de experți care să asiste statele în conflict. Misiunea poate fi solicitată de țările în conflict sau poate fi inițiată la propunerea a cel puțin șase state. Aceasta se va folosi de informațiile de care dispune, de bune oficii și de mediere pentru promovarea dialogului și cooperării dintre părți.

Mecanismul de consultare și cooperare privind activitățile militare neobișnuite și neprogramate se aseamănă cu cel de la Viena, statele fiind obligate, la cererea celorlalte, să explice mobilizarea de forțe armate în alte zone decît cele în care sînt mobilizate pe timp de pace și care pot avea o semnificație militară asupra celorlalte state.

Mecanismul de cooperare în cazul unor incidente de natură militară prevede obligația statului respectiv de a informa în cel mai scurt timp, într-o formă concisă și

clară, celelalte state pentru evitarea unor interpretări greșite a evenimentelor ce ar da naștere la conflicte. La cererea statelor interesate privind clarificarea evenimentelor, răspunsul trebuie să fie prompt.

Pentru a asigura descoperirea cît mai rapidă a situațiilor generatoare de crize, statele au dreptul de a informa organele și organismele OSCE.

Mecanismul de la Berlin privind consultarea și cooperarea în situații de urgență prevede că statele pot solicita Președintelui în exercițiu să convoace o întrunire de urgență a Consiliului Superior în vederea soluționării situației.

Mecanismele privind soluționarea pe cale pașnică a conflictelor includ mecanismul de la Valletta și mecanismul Curții de Conciliere și Arbitraj. Mecanismul de la Valletta prevede numirea unui grup de raportori care să medieze conflictul, purtînd discuții cu părțile implicate, în mod individual sau în comun.

Măsurile de sporire a încrederii și securității statelor („Confidence – security – Building Measures”) reprezintă prevederi despre verificarea și schimbul de informații în legătură cu forțele armate și activitățile militare. Aceste măsuri includ schimbul anual de informații militare, ratificări privind desfășurarea în viitor a anumitor activități militare, schimbul de calendare ale acestor activități, stabilirea unor principii privind transferul armelor. Scopul acestor măsuri este de a promova încrederea reciprocă, transparentă și deschiderea spre cooperare.

**Concluzii.** Activitatea OSCE de desfășurare a unor misiuni în zonele de conflict etnopolitic vizează, în principal, soluționarea acestora și promovarea păcii și stabilității în cadrul raporturilor dintre diferitele grupări etnopolitice în regiunile tensionate ale continentului european în sens larg. Misiunile în cau-



ză vizează soluționarea conflictelor etnice izbucnite în spațiul balcanic și nu numai: Albania, Bosnia-Herțegovina, Kosovo, Republica Moldova, Ucraina etc. Toate aceste misiuni la care participă OSCE vin să întărească rolul tot mai accentuat pe care îl are organizația în vederea menținerii păcii și securității în diferite zone.

### Referințe bibliografice

1. Latapie A. *Religions et violences ethniques en Bosnie-Herzegovine*. In: *Revue internationale et strategique „La violence au nom de Dieu”*. 2005, nr. 57.
2. Pâlsoiu I. *Organizații politice și militare internaționale*. Craiova: Editura Universitaria, 2006.
3. Popescu A., Dinu A. *Organizații europene și Euroatlantice*. București: Editura Fundației România de Măine, 2004.
4. Popescu A., Diaconu I. *Organizații europene și euroatlantice*. București: Editura Universul Juridic, 2009.
5. <http://www.osce.org/who>
6. *OSCE Presence in Albania* [On-line]: <http://www.osce.org/albania/43312> (Vizitat la 26.03.2014).
7. *OSCE Mission in Bosnia and Herzegovina*. [On-line]: <http://www.oscebih.org/Default.aspx?id=1&lang=EN> (Vizitat la 26.03.2014).
8. *OSCE Mission in Kosovo*. [On-line]: <http://www.osce.org/kosovo/43378> (Vizitat la 26.03.2014).
9. *OSCE Mission to Moldova*. [On-line]: <http://www.osce.org/moldova/43356> (Vizitat la 26.03.2014).
10. *OSCE Mission to Montenegro*. [On-line]: <http://www.osce.org/montenegro/44406> (Vizitat la 26.03.2014).
11. *OSCE Mission to Serbia*. [On-line]: <http://www.osce.org/serbia/43342> (Vizitat la 26.03.2014).
12. *OSCE Mission to Skopje*. [On-line]: <http://www.osce.org/skopje/43341> (Vizitat la 26.03.2014).
13. *OSCE Project Co-ordinator in Ukraine* [On-line]: <http://www.osce.org/ukraine/43363> (Vizitat la 26.03.2014).

## CONSTITUȚIA DE LA 1866 SAU GENEZA CONSTITUȚIONALISMULUI ROMÂNESC

Camelia OLTEANU,  
doctorandă

### SUMMARY

The paper deals with the way of organizing the state, considering the stipulations of the first fundamental law in Romania. Thus, except the domestic and international conditions of the time, the paper displays the way of organizing the authorities, their constitutional prerogatives as well as the role of the monarch as a decisive constitutional factor for the guarantee of the balance of power. The paper deals with the institution of fundamental rights, electoral legislation and the criteria of eligibility imposed by the wealth-census.

**Keywords:** Constitution, principle of separation of powers, fundamental rights and freedoms, constitutional guarantees

### REZUMAT

În studiu, autorul prezintă modul de organizare a statului în lumina dispozițiilor primei legi fundamentale a României. Astfel, pe lângă condițiile interne și interanționale ale vremii, lucrarea surprinde modul de organizare a puterilor, prerogativele constituționale ale acestora, precum și locul și rolul monarhului ca factor constituțional decisiv în garantarea echilibrului puterii. Articolul se referă la instituția drepturilor fundamentale, la legislația electorală precum și la criteriile de eligibilitate, impuse de existența censului de avere.

**Cuvinte-cheie:** Constituție, principiul separației puterilor, drepturi și libertăți fundamentale, garanții constituționale

**Introducere.** Perioada de reformă, de ascensiune politică și constituțională a României nu se încheie odată cu evenimentele din februarie 1866, ci, dimpotrivă, ea dobândește noi valențe juridice prin adoptarea și intrarea în vigoare, la 1 iulie 1866, a unui nou așezământ fundamental. Dacă Statutul de la 1864 reprezintă prima Constituție dată de un Domn român, cea de la 1866 a fost cea dintâi întocmită de reprezentanții legitimi ai națiunii române, printr-un acord de voință între Adunarea Deputaților, reprezentând națiunea și Suveranul. Votată în unanimitate la 30 aprilie și promulgată prin D. 1071/1866, Constituția reprezintă baza unei ordini juridice și o garanție a stabilirii unor reguli de guvernare modernă a societății românești pe o perioadă relativ înlungată. Criticată în dezbaterile vremii, pentru rațiuni ce privesc, pe de o parte, opțiunea mult prea liberală și, pe de altă parte, decalajul dintre societatea românească imatură față de mode-

lul împrumutat, Constituția era, în multe privințe, cea mai înaintată și mai echilibrată din toată Europa.

În ceea ce privește scopul, articolul și-a propus prezentarea premiselor interne și internaționale, controversate epocii cu privire la viitorul așezământ fundamental, precum și reflectarea principiilor fundamentale care au stat la baza actului constituțional de la 1866. Aceste coordonate favorizează înțelegerea corectă atât a „regulilor democrației” reflectate în dispozițiile legii fundamentale, cât și a faptului că actul constituțional de la 1866 a fost de fapt actul de naștere a constituționalismului românesc.

**Metode și materiale aplicate.** Studiul se bazează pe analiza comparativă justificată, în special, de elementele din care se compune legea fundamentală. Un instrument de lucru deosebit de valoros în tratarea acestei probleme a fost oferit de volumele de documente publicate de colecția Monitorul Oficial, precum și Constituția de la 1866.



### Rezultate obținute și probleme tratate în cuprinsul articolului.

Cercetările efectuate sînt dedicate în întregime realizării unei analize comparative a modului de funcționare a principiului separației puterilor în stat în viziunea legiuitorului de la 1866, precum și importanței acordate drepturilor omului. Astfel, Constituția, ca act fundamental al statului sintetizează, în ansamblul ei normativ, dispoziții care privesc, îndeosebi, instituțiile fundamentale ale puterii, precum și modul de exercitare al acestora, într-o anumită etapă de dezvoltare a statului și națiunii.

Cadrul constituțional imaginat după model belgian, perceput ca o formă fără fond, reprezintă de fapt viziunea și elementul de continuitate a proiectelor constituționale anterioare, iar eficacitatea Adunării Constituante este explicabilă și prin existența unor tentative care au familiarizat personalul politic autohton cu sarcina redactării unei constituții destinate să limiteze puterea etatică și să sancționeze statutul constituțional al libertăților individuale [14, p. 54]. Continuitatea era, cu alte cuvinte, obligatorie, într-o anumită construcție cultural-politică, avînd în vedere că *națiunile mici nu au resursele celor mari și nu pot suporta fără riscuri orice experiment* [10, p. 8]. Veriga de legătură, proiectul de la 1859, merită, după cum a argumentat I.C. Filiti, o poziție specială în seria pe care o identifică în cadrul constituționalismului autohton [7, p. 13]. Argumentul era susținut și de Th. Aslan, care afirma, în cadrul dezbaterilor, următoarele: "Teoria unor publiciști care susțin că constituția noastră din 1866 este o constituție dogmatică, ieșită din creierul cîtorva ideologi, nu poate fi exactă, căci istoricește e dovedit că ori de cîte ori s-a putut să se manifeste dorințele țării, fie la 1822, fie la 1848, fie la 1857, aceleași principii au fost

puse înainte, care au fost puse în Constituția de la 1866" [1, p. 6].

Teoria „formelor fără fond”, dezvoltată de Maiorescu și Eminescu, preluată apoi de alte curente de gîndire, exprimă nu doar perspectiva critică conservatoare asupra noilor așezăminte juridice și instituționale, ci și o situație reală, vizibilă pentru orice observator obiectiv. Această discrepanță reprezenta o acută și dramatică provocare la care societatea românească trebuia să răspundă în perspectiva modernizării sale.

În planul de adoptare a noii Constituții, principalele probleme care au generat controverse în cadrul lucrărilor Adunării Constituante au fost: bicameralismul, invocat ca tradiție constituțională, dreptul de veto al Suveranului și succesiunea la tron, prolematica cetățeniei și a drepturilor electorale.

În ceea ce privește opțiunea bicamerală, aceasta se încadrează nu numai în arhitectura constituțională deja constituită istoric, ci și în coordonatele europene de drept comparat. Constituanta de la 1866 identifică și recunoaște concordanța elitelor politice autohtone cu direcția europeană și demonstrează autenticitatea și dinamismul unei tradiții a libertății politice, aclimatizată pe solul Principatelor după 1820-1822. Aclimatizarea sistemului bicameral nu este decît reflexul intenției de a asimila acele principii ce definesc „statele civilizate și liberale pe care ni le-am propus a le lua ca model” [11, p. 377]. Dacă în perioada modernă, România a cunoscut o poziție periferică, din punct de vedere economic, în Europa națiunilor, liberalismul românesc se încadrează în mod organic în cadrul curentului liberalismului european ce a definit și caracterizat o epocă de efervescență ideatică și practică în direcția afirmării democrației, progresului și umanismului. Așa cum remarcau Ștefan Zeletin

și Mihai Manoilescu, teoreticieni ai liberalismului românesc, cultura și mai ales instituțiile sale s-au sincronizat cu cele europene, acest sincronism fiind vizibil, în special, în formele juridice de organizare statală și instituțională [3, p. 41].

Inventarea senatului, la 1866, este reflexul unei prudențe politice. Camera superioară care, prin caracterul său electiv, se distingea de senatul lui Cuza, va fi spațiul în care vocea maturității și a inteligenței va fi auzită. Opțiunea bicamerală se înserează într-o tradiție și se legitimează prin capacitatea ei de a genera echilibrul, unicul remediu în care ea poate supraviețui. Aclimatizarea sistemului bicameral nu este decît reflexul intenției de a asimila acele principii ce definesc „statele civilizate și liberale pe care ni le-am propus ca model” [13, p. 27]. Argumentele avansate de raportorul Aristide Pascal sînt extrase din repertoriul constituționalismului clasic: necesitatea de a dubla separația dintre puteri prin divizarea puterii legiuitoare, utilitatea reflecției în travaliul de adoptare a proiectelor de lege, evitarea riscului derapajului autocratic ce decurge din monocameralism [13, p. 28]. Trebuie menționat rolul determinant al Suveranului în stabilirea structurii bicamerale a parlamentului ca factor constituțional decisiv în garantarea echilibrului puterii. Așadar, „o a doua cameră este maturitatea în deliberațiuni, moderațiunea în mișcarea legislativă, o stavilă opusă tiraniei unei adunări unice, un scut în contra legilor spoliatrice și subversive”.

Controverse și dispute politice au existat și în ceea ce privește dreptul de veto acordat suveranului în viitorul Așezămînt fundamental, preconizînd o monarhie cu puteri limitate, liberalii radicali, în ideea limitării puterii domnului, au susținut ipoteza eliminării intervenției directe în actul de guvernare a



acestui, acordându-i un drept de veto suspensiv, în materie legislativă. Ceea ce actul constituțional a consfințit, a fost un drept de veto absolut, în virtutea căruia acestuia i s-a conferit dreptul legal să participe nemijlocit la activitatea puterii legiuitoare.

Astfel, mecanismul legiferării include și colaborarea suveranului, ca element constituțional indispensabil al unui ansamblu organizat tripartit cu drept de inițiativă legislativă și prerogativa vetoului absolut. Scopul acestei reglementări, precum și introducerea principiului eredității în desemnarea monarhului, cu mențiunea că acesta nu poate exercita alte puteri decât acelea atribuite de constituție, a fost stabilitatea întregului sistem constituțional.

O altă problemă ce a generat dezbateri și presiuni, de care sînt responsabile atît o parte a publicului, cît și o parte semnificativă de deputați, a fost cea a cetățeniei – instituție percepută, în economia textului constituțional, ca fiind apartenența românilor etnici, indiferent de locul nașterii, la care s-au adăugat categoria creștinilor împămîntenți. Prevederea, potrivit căreia religia constituia sau nu un criteriu de împămîntenire, se raporta precumpănitor la evrei, căroră, deschizându-se calea împămîntenirii, li se facilita ascensiunea spre funcțiile de comandă, deoarece România devenise o țară de imigrație, iar restricțiile constituționale referitoare la evrei – solicitate de numeroși deputați – nu puteau fi admise, în opinia lui G. Măzescu, și din motivul că România s-ar izola de statele civilizate.

Din formularea de la 1866: ”Înșușirea de român se dobîndește, se conservă și se pierde, potrivit regulilor stabilite prin legile civile”. Textul constituțional reglementează marea împămîntenire, singura care acorda drepturi politice cetățe-

nilor care aveau o altă religie decât cea creștină. Factorul religios de excludere de la naturalizare va fi îndepărtat, parțial, în 1878, dar definitiv după 1918.

Afară de religie și de sex, un alt element constitutiv care a influențat percepția asupra cetățeniei, în viziunea constituantului de la 1866, este proprietatea, exprimată constituțional prin exigența censului, organizarea colegiilor electorale și distincția dintre electorii direcți și cei indirecți.

În Constituția actuală a României, cetățenia română este reglementată în articolul 5. Și a fost apreciată în doctrina modernă de drept constituțional ca acea calitate a persoanei fizice care exprimă relațiile permanente social-economice, politice și juridice dintre persoana fizică și stat, dovedind apartenența sa la statul român și atribuind persoanei fizice posibilitatea de a fi titularul tuturor drepturilor și îndatoririlor prevăzute de Constituția și de legile României

Astfel, legătura dintre stat și cetățeanul său s-a format printr-un proces îndelungat în care atît populația, cît și forța publică au conștientizat interrelația. Populația – ca fiind numărul de locuitori aflați pe teritoriul statului de care sînt legați prin cetățenie – ajunge să se identifice în timp versus vot atît cu teritoriul respectiv, cît și cu forma de organizare politică, adică cu statul însuși. În cadrul acestui proces de conexiuni reciproce, populația capătă, cu timpul, conștiința de sine (conștiința națională), care include conștiința apartenenței la un teritoriu determinant, solidaritatea cu o anumită forță publică, căreia îi conferă prin vot legitimitatea.

Dezbaterea de la 1866 este semnificativă și prin introducerea în discuție a unei teme ce va marca imaginarul constituțional în deceniile ce vor urma pînă în 1917: votul universal versus votul cenzitar.

Odată cu noua Constituție, în 1866 este adoptată o nouă lege electorală, care menține divizarea electoratului în direcți și indirecți, modificînd însă mecanismul electoral, împărțind corpul electoral în patru colegii pentru alegerea deputaților și două colegii pentru senat. Argumentul în favoarea votului direct era că doar cei ce dispuneau de avere puteau dobîndi instrucția ca să le permită să își înțeleagă datoria. Față de 1864, este modificată vîrsta care dădea dreptul exercitării votului de la 23 la 21 de ani. Censul de avere rămîne cu excepția celor care exercitau profesii libere, ofițerii în retragere, profesorii și pensionarii statului, în cazul camerei inferioare, pentru senat. Articolul 75 elimină obligația dovedirii censului în cazul ”generalilor, colonelilor cu o vechime de trei ani, celor care vor fi ocupat în timp de un an funcțiunile de prezident de curte, de procuror, de consilier la Curtea de Casațiune, celor cu diplomă de doctor sau de licență în orice specialitate care în timp de 6 ani vor fi exercitat profesiunile lor”. Legiuitorul constituant oferă o poziție privilegiată corpului profesoral al celor două universități, care avea dreptul de a-și alege reprezentanții în senat, din conținutul Constituției de la 1866 se degajă un element important, și anume *respectul* față de *mediul academic al țării*.

Erau lipsiți de drept de vot: servitorii, cerșetorii, cei puși sub interdicție, falșii nereabilitați, cei condamnați pentru crime și alte delictive anume prevăzute.

Limitarea exercitării universalității votului, cel puțin într-o primă fază a dezvoltării constituționale, sub forma unor colegii, a unor grupuri de interese, ca formă specială de reprezentare parlamentară, nu conducea însă automat la aplanarea disputelor dintre liberalism și conservatorism [2, p. 60].

O preocupare constantă atît a





legiuitorului de la 1866, cât și în cadrul dezbaterilor privind revizuirile constituționale, și ulterior, în Constituția de la 1923, a fost dreptul de vot recunoscut femeilor. Sînt remarcabile intervențiile în acest sens în cadrul Institutului Social Român: „Ce fel de vot universal, ce fel de democrație poate fi aceea în care femeile, jumătate din forțele de producere ale națiunii, nu sînt socotite? Excluderea femeii de la vot, însemnează o sumă de indivizi carora legile li se impun fără a fi întrebați, însemnează că dreptul de vot rămîne tot un privilegiu al cîtorva, privilegiu de sex care, ca orice privilegiu, nu are ce căuta decît în societățile despotice. Astfel, ceea ce trăim noi sub denumirea de democrație, de solidaritate socială este o falsificare a adevăratei democrații, a adevăratei solidarități” [4, p. 79].

Astfel, s-au conturat două opinii: una potrivit căreia prin participarea femeilor la crearea și executarea voinței de stat se aduce un aport substanțial vieții juridice, politice și civile a statului și, deci, femeia trebuie să aibă drepturi politice la fel ca și bărbații, deoarece sînt parte integrantă a poporului; cea de-a doua, potrivit căreia a acorda drept de vot femeilor reprezintă o exagerare primejdioasă, deoarece femeia trebuie, înainte de toate, să se îngrijească de copii, pe care să îi facă buni cetățeni.

Dacă Calypso Botez cerea legiuitorului să înscrie în constituție „drepturi integrale pentru femei, pentru ca viața națională să poată lua avîntul măreț al democrațiilor egalizare”, Mircea Djuvara considera că lipsa de drepturi care se constată azi pentru femei ”va fi una din marile mirări ale vremurilor viitoare”.

Deși în viziunea Constituției de la 1866 principiul egalității în fața legii s-a afirmat și reglementat, constatăm însă o discriminare în ceea ce privește excluderea femeii-

lor din viața politică a statului, discriminare care a continuat pînă în 1946. Menționăm că dreptul la vot al femeilor a fost acordat, parțial, în condiții de autoritarism – în 1939.

Poate fi observat astfel că eficacitatea întregului sistem constituțional a fost bazată pe existența unei mase de electori dotate cu proprietate și inteligență. Dar, în ciuda Constituției adoptate în 1866, apreciate unanim ca liberală, sistemul electoral nu putea fi apreciat astfel. Căci România era atunci o țară în care 90% din populație o reprezenta țărănimea, aceasta neavînd însă dreptul la vot direct. Firește, chiar votul indirect al țărănilor era un progres, comparativ cu situația dinainte, dar, din păcate, acesta a rămas multă vreme decorativ, fiind la cheremul manevrelor guvernamentale. În opinia unora, țărănimea nu trebuia să dispună de drepturi electorale, deoarece nu dobîndise încă o conștiință politică, neavînd nici chiar conștiința de sine a proprietății. Privitor la reprezentarea țărănimii, I. C. Brătianu dezvăluia că se angajase în divanul ad-hoc să nu se facă o lege electorală din care ea să nu fie exclusă. Îi oferea acum un colegiu distinct configurat în aceste limite, întrucît locuitorii satelor înșiși nu aveau pretenția unei reprezentări concordante cu numărul. Astfel, țărănii, o categorie numeroasă după cum am amintit, nici nu doreau, dar nici nu era admisibil să ajungă în Parlament ca clasă care numeric să depășească celelalte categorii de interese.

Constituția de la 1866 are meritul de a institui un ansamblu de reguli juridice a căror finalitate este convertirea supusului din vechiul regim în cetățean al statului român, titular de drepturi și foarte puține obligații, abilitat legal să participe, în limitele conferite de actul fundamental, la circuitul civil și la viața politică [14, p. 60]. În acest sens, titlul denumit „Despre drepturile

românilor” reprezintă rodul în care legiuitorul constituant a reușit să coreleze aspirațiile juridice naționale cu standardele constituțiilor democratice și ale altor documente de referință din spațiul occidental.

În acel moment istoric, este de remarcat însă numărul drepturilor și libertăților consacrate și garantate de Constituția de la 1866. Cetățeanul, în noua arhitectură constituțională, beneficiază de un spațiu de protecție în raport cu autoritățile publice, în care manifestarea sa este una neîngrădită, cu excepția de abținere de la acțiuni care pot afecta integritatea teritoriului. O singură interdicție pentru cetățeanul român se regăsește în articolul 30 – aceea de a nu intra în serviciul altui stat fără autorizarea guvernului, sub sancțiunea pierderii cetățeniei. În prezent, potrivit legii 21-1991, republicate în 2010 [12], art. 25, pierderea cetățeniei române este posibilă în trei cazuri, limitativ prevăzute de lege: retragerea cetățeniei române, aprobarea renunțării la cetățenia română și alte cazuri prevăzute de lege. Astfel, legiuitorul a păstrat în arhitectura juridică actuală poziția potrivit căreia cetățeanul român își pierde această calitate dacă, aflat în străinătate, săvîrșește fapte deosebit de grave prin care vatămă interesele statului român sau lezează prestigiul României, sau se înrolează în forțele armate ale unui stat cu care România a rupt relațiile diplomatice sau cu care este în stare de război. Principiul constituțional care guvernează legea cetățeniei și prin care se dovedește apartenența și legătura juridică dintre individ și stat, este cel potrivit căruia ”cetățenia română nu poate fi retrasă aceluia care a dobîndit-o prin naștere” [9]. Reglementările de la 1866 îi asigură cetățeanului, ca destinatar al drepturilor și libertăților, garanții constituționale în relația acestuia cu statul, respectiv cu autoritățile: inviolabilitatea domiciliului (art.



15), interdicția arestării abuzive (art. 13), interzicerea confiscării averii (art. 17) și interzicerea pedepsei cu moartea, excepție făcând cazurile prevăzute de Codul penal militar în timp de război (art. 18), dreptul de asociere (art. 27) și de adunare pașnică (art. 26).

Proprietatea era reglementată în art. 19 și constituia dreptul cetățeanului de a dobândi, de a folosi și de a dispune liber de bunurile sale. Sacră și inviolabilă rămâne exprimarea juridică ce atinge gradul maxim de fidelitate față de prescripțiile constituționalismului clasic. Astfel, în locul proprietății divizate, sub înrîurirea feudală, în domeniul eminens și domeniul util, apare concepția proprietății absolute, adică cel mai complet drept pe care îl poate avea omul, afară de libertatea sa [5, p. 252].

Profilului cetățeanului-proprietar i se alătură profilul cetățeanului-posesor al unui drept inalienabil la opinie. Românii se bucură de libertatea individuală (art. 13), libertatea conștiinței (art. 21) și libertatea presei, prevăzută în articolul 24, căreia legiuitorul îi acordă o atenție deosebită, fundamentul filozofic al acestei libertăți fiind consecința libertății de conștiință și a libertății individuale.

Constituantul de la 1866 a receptat importanța presei în viața politică a statului, deoarece acesta reprezintă – în raporturile dintre guvernanți și guvernați – elementul de legătură. Suprimarea libertății presei într-un regim constituțional prefigurează și îl transformă într-un regim despotice sau autocrat. Presa constituie un drept câștigat, intrat în patrimoniul de libertăți al poporului român [8, p. 225] pentru că, așa cum spunea Voltaire, presa reprezintă oglinda stării sufletești a poporului.

Românii au dreptul de a se adresa autorităților publice prin petițiuni scrise în nume propriu (art. 28),

putând urmări pe cale ierarhică sau în justiție pe funcționarii publici care prin fapta administrației lor i-au vătămat (art. 29).

Dreptul de petiționare, alături de dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică, cu care se află într-o strînsă corelare, sînt drepturi-garanții ce se regăsesc consacrate și în Constituția actuală a României [6].

**Concluzii.** Strălucita mărturie de superioritate oferită de Constituția de la 1866 a fost determinată de faptul că, deși contestată, a constituit baza fundamentală a statului pentru o perioadă de șase decenii, prin care s-a semnat geneza propriu-zisă a parlamentului în România, ca instituție politică și juridică bicamerală, cu atribuții specifice îndeplinirii la cel mai înalt nivel a conducerii statale și cu capacitatea de a răspunde necesității de a crea condiții de exprimare a voinței poporului care îl alege și pe care îl reprezintă nemijlocit. Putem afirma că succesiunea evenimentelor istorice, dar mai ales constituționale, începînd cu 1866 și pînă în 1938, determinată, în primul rînd, de existența celor două legi fundamentale regale, exprimă un progres democratic al instituțiilor, al partidelor și, nu în ultimul rînd, al mentalității.

### Referințe bibliografice

1. Angelescu C. *Izvoarele Constituției române de la 1866*. București, 1926.
2. Apostol S. *Putere politică și democrație în România 1858-1918*. București: Ed. Albatros, 1995.
3. Banciu A. *Istoria constituțională în România (1866-1991)*. București: Casa de editură și presă Șansa SRL, 1998.
4. Botez C. *Drepturile femeii în Constituția viitoare*. Institutul Social Român: Noua Constituție și Nouile Constituții Europene.

5. Costin A. *Concepțiile actuale ale proprietății și Constituția*. Institutul Social Român, Noua Constituție și Nouile Constituții Europene.

6. *Constituția României*, art. 51/52, modificată și completată prin Legea 429/2003 de revizuire a constituției Românie, publicată în M.O., Partea I, nr. 758 din 28 octombrie, 2003

7. Enache M., Constantinescu M. *Renașterea parlamentarismului în România*. Editura Polirom, 2001.

8. Filiti I. *Izvoarele Constituției de la 1866*. București: Tipografia Ziarului Universul.

9. Ionescu D. *Libertatea presei și organizarea ei în viitoarea noastră constituție*. Institutul Social Român: Noua Constituție și Nouile Constituții Europene.

10. Legea 21/1991, republicată, art. 25, alin. 2.

11. Maiorescu T. *Discursuri parlamentare (1866-1878)*. Ediție îngrijită, studiu introductiv, note și comentarii de Constantin Schifirneț. București, 2001.

12. Marton S. *Stat și națiune: 1866-1867*. Revista română de știință politică, vol. II, 2002, p. 377-417.

13. Monitorul Oficial. Partea I, nr. 576 din 13 august 2010.

14. Pencovici A. *Dezbaterile Adunării constituante din anul 1866 asupra constituției și legii electorale, publicate din nou în edițiune oficială*. București: Tipografia Statului, Curtea Șerban Vodă, 1883.

15. Stanomir. *Libertate, lege și drept. O istorie a constituționalismului românesc*. București: Ed. Polirom.



## ASPECTE PRIVIND SISTEMUL JURIDIC ENGLEZ – JUDECĂTORIILE ȘI INSTANȚELE

Raluca LUPU,  
doctorandă

### SUMMARY

The current European legal systems (both continental and common-law) are derived from *Roman law*, as a consequence of its adjustment to profoundly different economic and social situations. *Common law* legal system coexisted with the Roman and Christian rules and generated subsequently a „family of legal systems” in the entire British Empire, systems still in effect.

**Keywords:** legal system, judicial system, judges, courts

### REZUMAT

Sistemele juridice europene (atât cele continentale, cât și cel anglo-saxon) actuale sînt derivate din *dreptul roman*, ca urmare a unei adaptări a acestuia la situații economico-sociale profund diferite. Sistemul juridic *common law* a rămas alături de regulile romane și creștine [1, p. 231] și a generat ulterior o „familie de sisteme juridice” [2, p. 226] în întregul Imperiu Britanic, sisteme aflate încă în vigoare.

**Cuvinte-cheie:** sistem de drept, sistem juridic, judecătoria, instanțe

**Introducere.** Statul de drept înseamnă o anumită modalitate sau formă de exprimare, organizare, ordonare și protecție a drepturilor și libertăților omului și cetățeanului în cadrul raporturilor sociale. În esență, statul de drept presupune un regim politico-juridic de funcționare a puterii de stat, în care sînt create toate condițiile necesare dezvoltării armonioase a personalității și a societății în general. În acest context, activitatea desfășurată de autoritatea judecătorească a unui stat este deosebit de importantă pentru asigurarea echilibrului și a ordinii de drept.

Demersul realizat își propune o prezentare generală a sistemului judiciar britanic, prin referire la ierarhia instanțelor și la corpul judecătorec. Sistemul anglo-saxon este în general necodificat, lipsind compilațiile, codurile de legi și normele juridice. Se bazează pe precedent, pe deciziile deja pronunțate în cazuri similare. Aceste precedente sînt păstrate de-a lungul timpului prin intermediul registrelor instanțelor și sînt documentate istoric în colecții de jurisprudență. Precedentele care se aplică pentru a decide în fiecare speță nouă sunt stabilite de judecătorul care prezidează. Drept rezultat, judecătoria au un rol major în conturarea dreptului.

*Importanța și actualitatea* cercetării este justificată de caracterul transformărilor care survin în viața politico-socială, de realitățile și tendințele dezvoltării statelor în condițiile contemporane, de necesitatea cunoașterii sistemului de drept anglo-saxon în contextul debaterilor actuale pe marginea naturii precedentului judiciar în sistemul de drept romano-germanic.

**Metode și materiale aplicate.** Metoda logică (analiză deductivă, inductivă, generalizare și specificare) a fost utilizată pe parcursul lucrării, creîndu-se astfel posibilitatea surprinderii structurii și dinamicii sistemului juridic englez.

**Rezultate obținute și probleme tratate în cuprinsul articolului.** Sistemul judiciar britanic este organizat în formă piramidală, avînd în vîrf Camera Lorzilor. De la nivelul următor, sistemul judiciar este organizat pe cele două jurisdicții existente: civilă și penală.

Astfel, în cadrul jurisdicției civile, sub Camera Lorzilor se găsește sistemul Curților de Apel, sistemul Înaltei Curți (High Courts), iar la baza sistemului – un ansamblu de instanțe judecătorești numite „County courts”, care judecă în fond, iar marea majoritate a proceselor se termină la acest nivel [3, p. 557-562].

Pentru jurisdicția penală, sistemul este oarecum asemănător, fiind format din: sistemul Curților de Apel, urmate de „Queen’s Bench” Court, „Crown Court” și instanțele inferioare, numite „Magistrates’ Courts”.

Trebuie menționat faptul că sistemul de drept britanic recunoaște supremația dreptului comunitar, iar pe cale de consecință și Curtea Europeană de Justiție este considerată ca făcînd parte din sistemul de instanțe judecătorești, chiar situată în fruntea acestui sistem, dar numai în cadrul jurisdicției civile [4, p. 15].

Camera Lorzilor este considerată instanța supremă în Regatul Marii Britanii. Deși este una din cele două Camere ale Parlamentului Britanic, are și atribuții jurisdicționale, fiind competentă să judece apelurile în cauzele civile și penale (în condițiile în care apelul trebuie autorizat, respectiv instanța supremă are dreptul de a selecta apelurile pe care acceptă să le judece), funcționînd astfel ca un al treilea grad de jurisdicție. Hotărîrile judecătorești pronunțate de către Camera Lorzilor au o putere judiciară foarte mare, impunîndu-se întregului sistem judiciar. O asemenea hotărîre poate fi schimbată numai de către Parlamentul britanic sau printr-o hotărîre judecătorească ul-



terioară a Camerei Lorzilor [5, p. 562-563].

Curtea de Apel, secția civilă, este ținută de propria jurisprudență, pe când secția penală se raportează la precedentul juridiciar cu o mai mare flexibilitate, putând să nu respecte jurisprudența anterioară dacă astfel ar provoca nedreptate [6, p. 153].

Există patru excepții de la obligația respectării propriei practici de către Secția Civilă a Curții de Apel [7, p. 13]: decizia anterioară a fost luată cu ignorarea unei legi relevante, există două decizii anterioare contrare, există o decizie contrară a Camerei Lorzilor și printr-o decizie anterioară a instanței a fost asumată existența unei legi, dar decizia nu conține argumentele sau considerațiile necesare acestei susțineri.

Instanțele inferioare (tribunale de primă instanță), numite *magistrates courts*, sînt competente să judece în primă instanță cauze diverse (în special penale), dar de o mai mică importanță. Ceea ce este specific sistemului britanic și, în general, sistemului de drept anglo-saxon este faptul că la nivelul acestor instanțe inferioare judecătorii nu sînt de fapt magistrați de profesie (nefiind obligatoriu să aibă studii superioare de specialitate – juridice) și poartă denumirea de „judecători de pace” [8, p. 558-559].

**Corpul judecătoresc.** În sistemul judiciar din Anglia și Țara Galilor, judecătorii cu diferite statute judiciare – ocupînd atît posturi cu normă întreagă, cît și posturi cu normă parțială – își desfășoară activitatea în diverse instanțe.

#### **Judecătorii cu normă întreagă:**

*Lordul prim-judecător (Lord Chief Justice)* – principalul judecător din Anglia și Țara Galilor în aprilie 2006, cînd Actul de Reformă Constituțională din 2005 a intrat în vigoare, acest rol aparținînd anterior Lordului cancelar. Actualul Lord prim-judecător este, de asemenea, conducătorul justiției penale și

președintele instanțelor din Anglia și Țara Galilor.

*Șefii secțiilor (Heads of division)* – patru judecători superiori – conduc celelalte jurisdicții: președintele Curții de Apel (*Master of the Rolls*) (secția de drept civil), președintele *Queen's Bench Division*, președintele secției de dreptul familiei și cancelarul Înaltei Curți (*Chancellor of the High Court*) (Curtea Cancelarului – *Chancery*).

*Lorzii judecători de apel (Lords Justices of Appeal)* își desfășoară activitatea în cadrul Curții de Apel (*Court of Appeal*), care soluționează atît cauze penale, cît și cauze civile.

*Judecătorii Înaltei Curți (High Court judges)* își desfășoară activitatea în cadrul Înaltei Curți (*High Court*), unde sînt soluționate cele mai complexe cauze civile. Aceștia audiază și cele mai grave cauze penale de la Curtea Coroanei (*Crown Court*), de exemplu, infracțiunile de omor.

*Judecătorii regionali (Circuit judges)* sînt numiți în una din cele șapte regiuni ale Angliei și Țării Galilor și soluționează în mod normal cauze de drept penal, civil și de dreptul familiei. Ei provin din rîndul avocaților care au dreptul de a pleda de cel puțin zece ani.

*Judecătorii districtuali (District judges)* soluționează cauze de drept civil și de dreptul familiei. Cea mai mare parte a activității acestora se desfășoară în camere (nu în ședințe deschise). Aceștia au și competența de a soluționa orice acțiune dintr-o judecătorie, cu o sancțiune inferioară unui anumit prag financiar (care este revizuit periodic): cauzele peste acest prag sînt în general soluționate de un judecător regional. Judecătorii districtuali soluționează peste 80% din toate litigiile de drept civil contestate în Anglia și Țara Galilor.

*Judecătorii districtuali (District judges) la curțile magistraților – magistrates' courts*, denumiți anterior „magistrați salariați” („*stipendiary magistrates*”), își

desfășoară activitatea în curțile magistraților și soluționează cauzele de competența magistraților. Totuși, aceștia asistă, în special, în cauze care țin de aspecte mai complexe și de durată mai lungă.

*Maestrii (masters) și grefierii (registrars) Înaltei Curți* sînt judecători de procedură, care soluționează majoritatea cauzelor civile din Curtea Cancelarului și Curtea Reginei ale Înaltei Curți.

**Judecătorii cu normă parțială** sînt de obicei numiți pe o perioadă de cel puțin cinci ani, sub rezerva limitei superioare de vîrstă. Principalele tipuri de judecători cu normă parțială sînt:

*Judecătorii adjuncți ai Înaltei Curți* – își desfășoară activitatea în una sau mai multe secții ale Înaltei Curți;

*Grefierii-arhiviști (recorders)* – au o jurisdicție similară celei a judecătorilor regionali, deși aceștia soluționează, în general, cauzele mai puțin complexe sau grave aduse înaintea curții;

*Judecătorii districtuali adjuncți* – activează în judecătoriile și în registraturile districtuale ale Înaltei Curți, soluționînd cauze mai puțin complexe, care sînt de competența judecătorilor districtuali;

*Judecătorii districtuali adjuncți (curțile magistraților)*, cunoscuți înainte ca „magistrați salariați în exercițiu” („*acting stipendiary magistrates*”), desfășoară o activitate similară celei a omologilor lor cu normă întreagă;

*Maestrii și grefierii adjuncți ai Înaltei Curți* – desfășoară o activitate similară celei a omologilor lor cu normă întreagă din Înalta Curte.

**Judecătorii din cadrul tribunalelor.** Tribunalele soluționează anual aproximativ 800.000 de cauze privind diferite aspecte – litigii cu privire la impozite, la pensii sau imigrație. Tribunalele se reunesc de obicei în complete, care includ un președinte de tribunal cu calificare juridică sau un judecător, asistat de membri fără pregătire juridi-



că, specialiști în anumite domenii. Nu există un juriu, iar judecătorul de tribunal nu are competența de a impune o pedeapsă cu închisoarea. Principalul lor rol este de a încerca soluționarea litigiilor și, în anumite cazuri, de a lua o hotărâre cu privire la nivelul daunelor-interese sau a despăgubirii care trebuie acordată părții care are câștig de cauză.

**Magistrații.** Magistrații, numiți și „judecători de pace” („*justices of the peace*” sau „*JPs*”), judecă aproximativ 95% din cauzele penale din Anglia și Țara Galilor. Peste 30.000 de magistrați își desfășoară activitatea la nivel local, de obicei având o normă de cel puțin 26 de jumătăți de zi pe an. Magistrații nu trebuie în mod necesar să aibă o calificare juridică și nu sînt remunerați. Totuși, toți magistrații trebuie să urmeze un program obligatoriu de pregătire practică, pentru a putea ocupa această poziție în instanță. Magistrații judecă de obicei în complet (*bench*) de trei, dintre care unul este calificat pentru a acționa în calitate de președinte, îndrumînd completul în cadrul activității și luînd cuvîntul în numele acestuia. Un complet este întotdeauna asistat de un grefier cu formare juridică, pentru a oferi consultanță cu privire la legislație și proceduri.

Magistrații soluționează cauzele penale relativ mai puțin grave. Printre acestea se numără furturile minore, infracțiunile de distrugere, tulburarea ordinii publice și infracțiunile rutiere. Magistrații nu pot pronunța în mod normal pedepse care depășesc 6 luni (sau 12 luni pentru sentințe consecutive) sau amenzi mai mari de 5.000£. Magistrații audiază și o serie de cauze privind dreptul familiei și protecția minorilor, precum și cererile de obținere a unor autorizații [9].

**Pregătirea judecătorilor.** În țările cu sistem common-law, judecătorii trebuie să fie avocați cu un număr de ani de experiență și

cu reputație bună. După ce a reușit ca practician, o persoană poate fi numită de guvern, ca în Anglia, sau aleasă de cetățeni, ca în multe state americane. Trecutul experienței sale practice condiționează modul în care gîndește și metodele lui de lucru pentru îndeplinirea responsabilităților sale ca membru al instanței. Într-un sistem juridic bazat în principal pe precedent, judecătorii trebuie să fie în mod obligatoriu practici și promovarea unui membru al baroului în funcția de judecător este procedura uzuală.

Judecătorii din sistemul common-law cercetează deciziile anterioare, pentru a găsi o speță similară, și se ghidează corespunzător. Dacă un statut este implicat și textul este clar, judecătorul va respecta prevederile lui; dar dacă există vreo indoială sau vreo neclaritate, se poate evita aplicarea statutului și se va recurge din nou la o cercetare a deciziilor anterioare.

Un proces cu jurați în common law lasă stabilirea faptelor în sarcina acestora, astfel încît tehnica juridică de a le reduce puterea a fost menită să extindă scopul problemelor legale care cădeau în sarcina judecătorului.

În common law, pentru pronunțarea unei hotărîri există mai întîi o expunere mai mult sau mai puțin organizată a tuturor aspectelor care au dus la controversă și care au creat baza pentru analizarea problemei legale. Apoi se examinează spețele anterioare care seamănă cu cea prezentă, în special cele care au fost citate de părți în litigiu. Toate acestea trebuie analizate și evaluate, pentru a determina care sînt similare speței în dezbatere și care trebuie diferențiate. În cele din urmă, instanța decide care sînt precedentele utile și pe baza autorității acestora se întemeiază noua decizie. Rapoartele instanței din sistemul common law pot cuprinde discuții importante și dezvoltarea substanțială a principiilor generale.

Justificarea rolului justiției de a sancționa orice încălcare a *common law*-ului rezidă din însuși rolul judecătorului, rol hotărîtor și creator. Pentru Edward Coke, *common law*-ul, conceput ca lege fundamentală a Regatului, se bazează pe experiența și înțelepciunea judecătorilor: „Legea este regula, dar este mută. (...) Judecătorii spun legea” [10, p. 130].

O hotărîre judecătorească este formată din două părți esențiale: 1) *ratio decidendi* – reprezintă parte dintr-o hotărîre judecătorească care conține motivele ce susțin soluția pronunțată de judecător și constituie fundamentul precedentului judiciar și 2) *obiter dicta* – reprezintă parte dintr-o hotărîre judecătorească care conține opiniile judecătorului cu privire la caz.

Judecătorul, în situația tăcerii sau insuficienței legii scrise sau consacrate, în fața unei spețe nereglementate, este complet pe terenul său dacă identifică sau face regula. Dificultatea apare atunci cînd există un text legislativ pertinent care să nu fie pe placul lui; provocarea este atunci să restrîngă sfera de aplicare a acestuia [11, p. 434].

**Concluzii.** În țările cu sistem anglo-saxon, sursa principală și toate domeniile legii sînt ceea ce poartă denumirea de „lege creată de judecător sau precedent”, pentru că sursa principală a acestui sistem o reprezintă precedentele judiciare. Judecătorul din common law creează direct regula; acesta este aspectul semnificativ al funcției sale și al autorității sale oficiale.

Presiunile diverselor componente ale cadrului sociopolitic au condus, de-a lungul timpului, la modificări nu doar în dreptul pozitiv, ci și în structura aparatului judiciar englez. Creșterea gradului conștiinței civice s-a reflectat corespunzător în nivelul de așteptări pe care justițiabilii îl au față de procesul de administrare a justiției în toată complexitatea lui.



### Note și referințe bibliografice

1. „În măsura în care *common-law*-ul timpuriu era oarecum sistematizat într-o formă jurisprudențială coerentă, el a cunoscut influențe intelectuale importante, în perioadele sale de formare, din partea creștinismului și a dreptului roman, în timp ce în sensul de grup de norme cutumiare disparate, *common-law*-ul se distingea, în primul rând, prin lipsa de accesibilitate, prin obscuritate și formalism”. Peter Goodrich, *Reading the Law*, Oxford, Blackwell, 1986, p. 66-72, cf. Carl F. Stychin, *Legal Method: Text and Materials*, London: Sweet / Maxwell, 2010, 452 p.

2. „Un sens mai larg al termenului *common-law* descrie un grup de sisteme juridice înrudite. Sistemul juridic englez a fost exportat în întreaga lume, acolo unde influența britanică a fost dominantă. Sistemele juridice ale SUA și ale țărilor „bătrînului” Commonwealth sînt toate bazate pe *common-law*-ul englez” (Carl F. Stychin, *op.cit.*).

3. Ioan Leș. *Instituții judiciare contemporane*. București: Editura C.H. Beck, 2007, 768 p.

4. Catherine Elliott, Frances Quinn. *English Legal System*. 7th edition, Pearson Longman, 2006, 664 p.

5. Ioan Leș, *op.cit.*

6. Catherine Elliott, Frances Quinn, *op.cit.*

7. Catherine Elliott, Frances Quinn, *op.cit.*

8. Ioan Leș, *op.cit.*

9. <http://www.judiciary.gov.uk>

10. Edward Coke. *Institutes of the Laws of England*. Vol. I, 1832, 247 p.

11. Joseph Dainow. *The civil law and the common law: Some points of comparison*. In: *The American Journal of Comparative Law*, vol. 15, no. 3, p. 419-435.

## GARANȚIILE JURIDICE ALE SUPREMAȚIEI CONSTITUȚIEI REPUBLICII MOLDOVA

Igor BLANARI,  
doctorand

### RESUMÉ

Tant que la Constitution est la loi fondamentale, la loi suprême de l'Etat et fournira une mesure de contrôle en termes de respect de la législation sur les normes constitutionnelles. Contrôle de la garantie constitutionnelle est la suprématie de la Constitution. Cour constitutionnelle moldave combine les caractéristiques spécifiques d'un politico-judiciaire institutions, point de vue constitutionnel indépendant des trois pouvoirs de l'Etat et ne sont soumis qu'à la Constitution et la loi organique. Pour ces raisons, le législateur expressément a prévu dans le texte constitutionnel que les lois et autres actes juridiques contraires à la Constitution n'ont aucun pouvoir juridique.

**Mots-clés:** constitution, contrôle de la garantie constitutionnelle, contrôle général, obligation

### REZUMAT

Atîta timp cît constituția este legea fundamentală, adică lege supremă în stat, se va asigura și un control pe măsură în ceea ce privește corespunderea legislației cu normele constituționale. Controlul constituțional fiind garanția supremației constituției, Curtea Constituțională din Republica Moldova îmbină caracteristicile specifice unei instituții politico-jurisdicționale, independente din perspectivă constituțională de cele trei puteri ale statului și supusă numai constituției și legii sale organice. Din aceste considerente, legiuitorul a prevăzut expres în textul constituțional că legile și alte acte juridice care contravin prevederilor Constituției nu au putere juridică.

**Cuvinte-cheie:** constituție, control constituțional, control general, îndatorire

**Introducere.** *Statul de drept* Este o sintagmă ce reflectă interdependența celor două fenomene sociale, fiecare avînd tendințe opuse: statul – de dominație și supunere, dreptul – de ordonare și frînare [1]. Renumitul jurist francez L. Duguit spunea că „dreptul fără forță e neputincios, dar forța fără drept este o barbarie”. În ceea ce ne privește, credem că asigurarea unei echități juridice are loc doar prin lege, prin respectarea acesteia, iar fundamentul este constituția – legea supremă, or supremația constituției implică o serie de consecințe juridice, dar se bucură în același timp și de garanții [2]. Anume din acest punct de vedere, considerăm oportun a veni mai întîi cu noțiunea de *garanție*, pentru a fi înțeles exact modul de abordare. Astfel, Dicționarul explicativ al limbii române definește termenul de garanție ca fiind „*mijloc*

*legal prin care se asigură executarea unei obligații*”. Or executarea unei obligații trebuie să fie asigurată și protejată de anumite organe, cum ar fi, în cazul nostru, Curtea Constituțională a Republicii Moldova, care a devenit o garanție necesară a traducerii în viață a principiilor și normelor constituționale, a aplicării lor practice, urmărind, totodată, conformitatea tuturor prevederilor legale cu dispozițiile Legii Fundamentale [3].

Curtea Constituțională a Republicii Moldova este organul ce realizează jurisdicția constituțională, Curtea este independentă față de puterea legislativă, executivă și judecătorească, se supune doar constituției [4, art. 1 lit. a)]. Controlul constituționalității legilor, fiind cea mai eficientă garanție a supremației constituției [5, art.1 alin. 3 lit. a)], implică, firește, și un organ de jurisdicție constituțional.



Ținând cont de cele enunțate mai sus, ne propunem să evidențiem cât de necesare și cât de **importante** sînt garanțiile unei constituții, în special în Republica Moldova, or, în ciuda evenimentelor pe plan internațional, ne vedem obligați să atragem atenția la legalitatea actelor care se adoptă prin prisma constituției.

**Metode aplicate și materiale utilizate.** La realizarea studiului au fost aplicate metodele: analizei, sintezei, comparației, investigației științifice. Dintre materialele folosite enumerăm legislația în domeniu a Republicii Moldova, legislația și literatura de specialitate din România și Federația Rusă; monografii, tratate etc.

**Rezultate obținute și discuții.** Simina Tănăsescu sugerează și descrie trei garanții juridice ale supremației Constituției, cum ar fi: *controlul general al aplicării constituției, controlul constituționalității legilor și îndatorirea fundamentală de a respecta constituția.*

**Controlul general al aplicării constituției** rezidă în faptul că întreaga activitate statală este organizată prin constituție. Stabilind sistemul statal, constituția stabilește și competența organelor de stat. Toate aceste organe trebuie să-și desfășoare activitatea în conformitate și în limitele stabilite prin constituție. Astfel, orice constituție organizează un sistem complex și eficient de control al aplicării legii supreme. Acest control general este și prima garanție juridică a supremației constituției. Astfel, activitatea de bază este de a impune toate autoritățile statului, inclusiv instanțele judecătorești, în conformitate cu competența stabilită de lege, să verifice în ce măsură exercitarea unor atribuții sau actele juridice sînt conforme cu normele constituționale. Fiind una dintre garanțiile cele mai eficiente de executare a dispozițiilor constituționale, nu numai că sporește eficiența procesului legis-

lativ, ci și micșorează simțitor producerea unor efecte nocive de către legea neconstituțională [6, p. 9].

Practica demonstrează că astăzi controlul constituționalității legilor este cel mai eficient instrument juridic ce garantează respectarea și supremația constituției, instrument juridic propriu oricărui stat de drept, reprezentînd totodată o instituție de mare valoare, mai ales în statele tinerelor democrații, printre care se numără și R. Moldova [7, p. 10]. Necesitatea controlului constituțional se evidențiază prin sporirea aportului adus la edificarea unui stat de drept, iar statul de drept presupune și un pachet de legi care să contribuie la apărarea drepturilor cetățeanului.

Referindu-se la controlul general al aplicării constituției, ca garanție a supremației acesteia, profesorul Ioan Muraru afirma: "El reprezintă prima garanție juridică a supremației constituției și se manifestă la nivelul tuturor actelor juridice dintr-un sistem de drept, în primul rînd prin modalitățile de verificare a condițiilor de fond și de formă ale actelor emise de autoritățile statului. Acest control este general, în sensul că el cuprinde toate formele activității statale, și este efectiv, adică se concretizează prin toate formele și căile de control statornicite într-un stat".

**Controlul constituționalității legilor** este o activitate organizată de verificare a corespunderii prevederilor legii cu constituția, iar ca instituție a dreptului constituțional cuprinde regulile privitoare la organele competente a face această verificare.

În sens îngust, prin controlul constituționalității legilor se are în vedere controlul nemijlocit al legii ca act al parlamentului, iar în sens larg – controlul tuturor actelor normative. Rezultă deci că instituția controlului constituționalității legilor se fundamentează pe principiul legalității, fiind o adevărată cerință de legalitate a legii, în sensul că

legea trebuie să respecte normele constituționale atît în spiritul, cît și în litera lor.

Înțelegem prin control al constituționalității legilor ansamblul dispozițiilor normative care reglementează activitatea de verificare a conformității legilor și altor acte normative cu dispozițiile legii fundamentale. Sediul acestor norme juridice se găsește, firește, în constituție [8, p.117].

Controlul constituționalității legilor, teoretizat de Kelsen (1918), este organizat în două mari sisteme: controlul printr-un organ jurisdicțional, denumit și *sistemul american*, și controlul printr-un organ unic special și specializat, sau *sistemul european*. Modelul american cunoaște, de asemenea, două sisteme: sistemul difuz, cînd controlul poate fi efectuat de orice instanță din țara respectivă, și sistemul concentrat, cînd controlul aparține numai instanței supreme [9, p. 299].

Literatura de specialitate arată mai multe sisteme de control al constituționalității legilor, alături de cele enumerate mai sus. Astfel, Cristian Ionescu evidențiază și următoarele sisteme:

- a) control exercitat de către un organ politic;
- b) control exercitat de un organ jurisdicțional, or cum mai sînt numite în literatura de specialitate, control preventiv;
- c) control posterior.

Norma este imperativă și executorie, dar, în opinia noastră, contradictorie. Din textul constituțional deducem că R. Moldova poate încheia, adera sau, prin altă modalitate, poate deveni parte la un tratat care conține dispoziții contrare constituției, însă intrarea acestuia în vigoare este condiționată de necesitatea revizuirii constituției. Evident, este necesară opinia Curții Constituționale, care este unica autoritate competentă să exercite controlul constituționalității tratatelor internaționale – art. 135 alin.



(1) lit. a). Curtea Constituțională nu exercită controlul prealabil al constituționalității actelor normative, în virtutea principiului prezumției constituționalității acestor acte normative [10, p. 9].

Prin urmare, după natura sa, controlul constituționalității specializat diferă de controlul constituționalității în supraveghere. Controlul constituționalității legilor presupune activitatea de verificare a conformității legilor cu constituția, iar ca instituție a dreptului constituțional cuprinde reguli referitoare la activitatea organelor competente de a face această verificare, procedura de urmat și măsurile luate după realizarea procedurii. Supravegherea constituțională este o activitate organizatorică de supraveghere îndreptată spre a recomanda, a atenționa autoritățile publice (actul cărora este supus controlului) să înlăture normele ce contravin constituției și să oprească acțiunea actului normativ, dar dreptul de a-l modifica sau anula revine organului ce l-a adoptat. Hotărârile pentru controlul constituționalității sînt executorii și definitive, atrăgînd nulitatea actului normativ sau a dispoziției acestuia declarate neconstituționale. Deciziile adoptate în supravegherea constituțională au însă caracter de recomandare, destinatarii acestora fiind autoritățile statale care au elaborat (au adoptat) actul verificat, puțin conține totodată și o adresă despre necesitatea aducerii actului respectiv în conformitate cu constituția [11, p. 521].

**Îndatorirea fundamentală de a respecta constituția.** Prin această garanție se asigură ca prevederile din constituție să fie aplicate și respectate de către toți cetățenii. Izvorul acestei obligații fundamentale trebuie căutat în chiar conținutul și poziția constituției, în faptul că aducerea la îndeplinire a prevederilor constituționale înseamnă, de fapt, tocmai realizarea măsurilor pe care statul le ia

în vederea dezvoltării materiale și culturale a societății.

Sistemele constituționale moderne prevăd, în acest sens, sancțiuni pentru încălcarea prevederilor legii fundamentale, fie de autoritățile statale, care desfășoară o activitate politică propriu-zisă (cum este, de pildă, șeful statului), fie de către partidele politice. Astfel, Curtea Constituțională a României, Tribunalul Constituțional Federal din RFG sînt competente să se pronunțe asupra constituționalității partidelor politice. De asemenea, este o îndatorire generală a șefului statului de a veghea la respectarea de către toate celelalte autorități publice, organisme neguvernamentale, cetățeni, partide politice, sindicate ș.a. a constituției (art. 2, paragraful 3 din Constituția SUA; art. 80, alin. (2) din Constituția României; art. 5 din Constituția Franței) [12, p. 115].

**Concluzii.** Afița timp cît constituția este legea fundamentală în stat, i se va asigura și un control pe măsură în ceea ce privește corespunderea legislației cu normele constituționale, controlul constituțional fiind garanția supremației constituției.

Afirmarea *supremației* constituției implică existența unor mecanisme de control al conformității legilor și celorlalte acte subordonate. Fără existența unei sancțiuni a violării regulilor constituționale de către una dintre puterile constituite, distincția de principiu dintre constituție, ca lege fundamentală, și legi și alte acte normative provoacă unele confuzii. Din aceste considerente, legiuitorul a prevăzut expres în textul constituțional că legile și alte acte juridice care contravin prevederilor Constituției *nu au putere juridică*.

În același timp, e necesar să atragem atenția asupra faptului că numai prin această prevedere constituțională expresă nu se poate obține respectarea conformității

actelor cu normele constituționale. Orice lege (organică sau ordinară), orice alt act normativ, juridic este prezumat a fi constituțional pînă cînd nu se va dovedi contrariul, adică pînă cînd neconstituționalitatea lui se va constata de către Curtea Constituțională [13, p. 50].

Dar indiferent de modul în care putem să apreciem prestația Curții Constituționale, rămîne realitatea unei instituții de control constituțional al cărei rol a sporit în timp. Altfel, congruentă modelului european conturat de Hans Kelsen, Curtea Constituțională din R. Moldova îmbină caracteristicile specifice unei instituții politico-jurisdicționale independente din perspectivă constituțională de cele trei puteri ale statului și supuse numai constituției și legii sale organice.

#### Referințe bibliografice

1. Costachi Gheorghe. *Statul de drept: între teorie și realitate*. Chișinău, 2000.
2. Papuc Gheorghe. *Dezvoltarea constituțională a Republicii Moldova la etapa actuală*. Chișinău, 2004.
3. Pulbere Dumitru. Conferință: *Fundația Germană pentru Cooperare Juridică Internațională în colaborare cu Curtea Constituțională a Republicii Moldova*. Chișinău, 2007.
4. *Legea cu privire la Curtea Constituțională* nr. 317 din 13.12.1994. În: *Monitorul Oficial*, 07.02.1995, nr. 8.
5. *Legea cu privire la Curtea Constituțională* nr. 317 din 13.12.1994, MO nr. 8/86 din 07.02.1995.
6. Pulbere Dumitru. *Op. cit.*
7. Pulbere Dumitru. *Op. cit.*
8. Ionescu Cristian. *Instituții politice și drept constituțional*. București, 2002.
9. Deleanu Ion. *Drept constituțional și instituții politice*. Tratat. Vol. I, București, 1996.
10. *Comentariul Constituției Republicii Moldova*.
11. *Ibidem*.
12. Ionescu Cristian. *Op. cit.*





13. *Comentariul Constituției Republicii Moldova.*

14. Pușcaș Victor. *Autoritatea judecătorească – garant al protecției drepturilor omului și libertăților fundamentale.* În: Buletinul CSJ, 2001, nr. 10.

15. Zaporozjan Veaceslav. *Jurisdicția constituțională – garant al drepturilor omului.* În: Dreptul, nr. 28, decembrie 2003.

16. Costachi Gheorghe. *Direcții prioritare ale edificării statului de drept în Republica Moldova.* Chișinău, 2009.

17. Costachi Gheorghe. *Statul de drept: între teorie și realitate.* Chișinău, 2000.

18. Ionescu Cristian. *Op. cit.*

19. *Конституционное право и политические институты.* Москва, 2002.

## UNELE ASPECTE PRIVIND PROBLEMATICA DEFINIRII CONCEPTULUI DE INSOLVABILITATE

Carolina CATAN,  
doctorandă

### SUMMARY

Before describing the material or procedural regulations related to insolvency, we consider that it is strictly necessary to determine and find out the content of the terms used both at doctrinal and at legislative level. The multitude of notions as „insolvency”, „default”, „bankruptcy”, „collapse”, etc. Do not avail clearness neither to the receiver of the legislative rules, nor to those interested in the matter.

**Keywords:** insolvency, default, bankruptcy, collapse, pay inability, criterion of the money turnover, criterion of commercial insolvency

### REZUMAT

Înainte de a descrie reglementările cu caracter material sau procesual în materia insolvenței, considerăm necesară determinarea și constatarea conținutului termenilor utilizați atât la nivel doctrinar, cât și la nivel legislativ. Multitudinea de noțiuni cum ar fi: „insolvabilitate”, „insolvență”, „bancrută”, „faliment” etc. nu oferă claritate nici destinatarului normelor juridice, dar nici celor interesați în materie.

**Cuvinte-cheie:** insolvență, bancrută, faliment, incapacitate de plată, criteriul fluxului de mijloace bănești, criteriul de insolvență comercială.

**Introducere.** Investigarea unui fenomen este de neconceput fără a percepe esența și trăsăturile acestuia. Astfel, considerăm necesară determinarea și constatarea conținutului termenilor utilizați atât la nivel doctrinar, cât și la nivel legislativ vizavi de instituția insolvenței.

Multitudinea de noțiuni cum ar fi: „insolvabilitate”, „insolvență”, „bancrută”, „faliment” etc. nu oferă claritate nici destinatarului normelor juridice, dar nici celor interesați în materie.

DEX-ul definește *insolvabilitatea* prin „situație în care se află un debitor ale cărui bunuri sînt de o valoare mai mică decît totalitatea obligațiilor care ar urma să fie satisfăcute cu acele bunuri” [1, p. 893].

Termenul *faliment* este explicat în Dicționarul de neologisme, prin prisma a două situații:

a) „situație de insolvență a unui comerciant, a unui bancher (sau a unei întreprinderi comerci-

ale, industriale etc.), recunoscută și declarată de o instanță judecătorească”;

b) bancrută [2, p. 756].

Astfel, prima explicație implică recunoașterea stării de fapt de către instanța de judecată. Falimentul, prin prisma definițiilor date de Dicționarul de neologisme, constă în recunoașterea de jure a stării de fapt (adică a incapacității de plată).

În același timp, Dicționarului de neologisme menționează că falimentul se identifică cu bancruta. Ceea ce parțial poate fi acceptat, pornind de la explicarea termenului de *bancrută* în DEX: „faliment însoțit de nereguli financiare făcute în dauna creditorilor” [2, p. 102]. Prin urmare, bancruta este o modalitate a falimentului, acea modalitate în care există nereguli provocate de debitor în dauna creditorului. Prin urmare, reieșind din aceste explicații, bancruta este o parte, iar falimentul este tot-între-



gul, noțiunile fiind în coraport parte – întreg.

Analiza definițiilor oferite de dicționarele enunțate vine să confirme încă o dată corelația termenilor de *insolvabilitate*, *insolvență*, *faliment* și *bancrută*, fără însă a delimita exact volumul și conținutul acestor noțiuni. Prin urmare, considerăm ca este necesar să explicăm conținutul acestor noțiuni prin prisma interpretărilor legislative.

Scopul prezentului articol, după cum rezultă și din titlu, este identificarea esenței și întinderii noțiunii de *insolvabilitate*, precum și corelația ei cu celelalte noțiuni utilizate în doctrină și în practică judiciară.

#### Metode și materiale aplicate.

În procesul studiului au fost utilizate următoarele metode de investigație științifică: analiza logică, analiza comparativă, analiza sistemică, sinteza, clasificarea. În calitate de materiale au servit o serie de lucrări științifice, reglementări naționale, reglementările problematice abordate ale altor state, precum și jurisprudența în materia respectivă.

#### Rezultate obținute și discuții.

Legea cu privire la faliment nr. 851-XII din 03.01.1992, deși face uz atât de termenul de *insolvabilitate*, cât și de *faliment*, nu-l definește nici pe unul dintre acestea. Menționăm că Legea cu privire la faliment nr. 786-XIII din 26.03.1996, în cadrul art. 1 definea ambii termeni, după cum urmează:

- ”*insolvabilitate* – stare economico-financiară a debitorului, caracterizată prin incapacitatea acestuia de a achita, în termenele stabilite, creanțele scadente ale creditorilor, indiferent de cauza, timpul și locul provenienței acestor creanțe, sau prin depășirea activelor debitorului de către pasive;

- *faliment* – stare patrimonială a debitorului, în care acesta nu este

în stare să execute creanțele creditorilor și instanța de judecată adoptă hotărârea cu privire la distribuirea masei debitoare între creditori, stingerea creanțelor neexecutate ale creditorilor prin reorganizarea sau lichidarea debitorului”.

Din analiza acestor definiții legale reiese că, în sensul Legii cu privire la faliment nr. 786-XIII din 26.03.1996, falimentul presupune recunoașterea prin decizie judecătorească a *insolvabilității*. Astfel, cele expuse ne permit să tragem concluzia că *insolvabilitatea* este starea de fapt care, fiind recunoscută prin decizia instanței de judecată, capătă denumirea de *faliment*.

Legea *insolvabilității* nr. 632-XV din 14.11.2001 a scos din uz termenul de faliment, limitându-se doar la *insolvabilitate*. Astfel, potrivit art. 2 din Legea *insolvabilității* nr. 632-XV din 14.11.2001, *insolvabilitatea* este definită drept ”situație financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a-și onora obligațiile de plată”. Din câte putem observa, o astfel de definiție este una complexă, iar terminologia utilizată necesită unele explicații suplimentare. Pe calea interpretării sistematice a prevederilor normative ale aceleiași legi, în cadrul aceluiași articol este definită *incapacitatea de plată*, adică situația debitorului caracterizată prin incapacitatea sa de a-și executa obligațiile pecuniare scadente, inclusiv obligațiile fiscale, accentuându-se faptul că incapacitatea de plată este, de regulă, prezumată în cazul în care debitorul a încetat să efectueze plăți [3].

O concepție mai reușită a *insolvabilității* o folosește actuala legislație a Republicii Moldova. Astfel, potrivit art. 2 din Legea *insolvabilității* nr. 149 din 29.06.2012 [5], *insolvabilitatea* presupune

”situația financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a-și onora obligațiile de plată, constatată prin act judecătorec de dispoziție”. Accentul, în cadrul ultimei definiții, este plasat de către legiuitor asupra „incapacității de a-și onora obligațiile de plată” și asupra recunoașterii acesteia prin „act judecătorec de dispoziție”.

De asemenea, incapacitatea de a-și onora obligațiile de plată în legea vizată este definită prin sintagma ”incapacitatea de plată”, adică situație financiară (de regulă, prezumată) a debitorului caracterizată prin incapacitatea lui de a-și executa obligațiile pecuniare scadente, inclusiv obligațiile fiscale.

Constatăm că odată cu intrarea în vigoare a Legii *insolvabilității* nr. 149 din 29.06.2012 s-a revenit la utilizarea termenului „faliment”, desemnându-se prin aceasta procedura de *insolvabilitate* concursuală colectivă și egalitară, care se aplică debitorului în vederea lichidării patrimoniului acestuia pentru acooperarea pasivului.

Prin urmare, la nivel legislativ, în perioada de după declararea independenței RM, nu exista unanimitate și stabilitate în domeniul definirii anumitor stări de fapt și juridice, care ar desemna exact fiecare dintre termenii analizați. Astfel, se constată o instabilitate interpretativă legală, prin substituirea termenilor care explică aceleași noțiuni (*faliment*, *insolvabilitate*, *incapacitate de plată*).

În opinia autorului Vitalie Stati, practica mondială cunoaște două moduri de abordare a problemei criteriului de *insolvabilitate*. Primul din ele are un caracter obiectiv: debitorul este declarat *insolvabil*, dacă nu dispune de mijloace necesare în vederea achitării cu creditorii, despre care fapt mărturisește neexecutarea, sub amenin-



țarea de faliment, a obligațiunilor avînd o valoare determinată, ajunsă la scadență. Accentul pus pe amenințarea falimentului nu este deloc întîmplător: este evident că dacă debitorul, aflat sub amenințarea lichidării în rezultatul falimentului, nu este capabil să găsească mijloace (de exemplu, realizînd o parte a datoriei debitorului) în vederea satisfacerii intereselor creditorilor, atunci acest debitor nu este în stare să funcționeze în condițiile de piață, mai mult, activitatea lui poate frustra interesele creditorilor (atît reali, cît și potențiali). Criteriul descris a fost denumit *criteriu al fluxului de mijloace bănești* (alias criteriul de insolvență comercială).

Cel de-al doilea mod de abordare a problemei criteriului de insolvență constă în aceea că în calitate de insolubil poate fi recunoscut debitorul valoarea patrimoniului căruia este mai mică decît cuantumul total al obligațiunilor lui. Acest criteriu a fost denumit *criteriu al structurii bilanțului de plăți* (alias criteriul de insolvență stricto sensu) [5, p. 65].

Astfel, autorul citat, abordînd insolvențabilitatea, presupune starea de fapt a debitorului care este declarată, adică se are în vedere că este recunoscută de către instanța de judecată, deși V. Stati, la definițivarea noțiunii, o desemnează prin termenul de *faliment*.

În sensul vizat, autorul Viorel Furdui consideră că evoluțiile din ultima perioadă a legislațiilor privind falimentul permit a trage concluzia că tot mai des la denumirea actelor normative care reglementează problematica falimentului este folosit termenul de *insolvențabilitate* (inclusiv în Republica Moldova), fapt care, în opinia autorului citat, nu este pe deplin justificat, din considerentele că starea

de insolvențabilitate poate fi doar un temei – și nu întotdeauna cel mai determinant – de declanșare a procedurii de reorganizare și lichidare a debitorului aflat în incapacitate de plată [6, p. 10].

Din conținutul celor expuse, observăm că cercetătorul Viorel Furdui face o distincție strictă între insolvențabilitate, ca stare de fapt, care este doar unul dintre temeiurile de declanșare a falimentului, și falimentul propriu-zis, pe care îl abordează în calitate de procedură de reorganizare și lichidare a întreprinderii. Pentru a confirma, cităm cele expuse de către Viorel Furdui: „Din punct de vedere terminologic, este mai preferabilă denumirea din Legea cu privire la faliment, care ar cuprinde, conform concepției actuale asupra falimentului, atît procedura de reorganizare, cît și cea de lichidare a debitorului aflat în incapacitate de plată, termenul de *insolvențabilitate* ocupînd locul său printre alte condiții și temeiuri de inițiere a procedurii de faliment” [7, p. 11]. Deși astfel de explicații nu indică exact asupra criteriilor de delimitare a noțiunilor de insolvențabilitate și faliment, poziția autorului vine o dată în plus să fundamenteze poziția legiuitorului din acea perioadă.

Negînd propriile poziții, în baza generalizării opiniilor mai multor doctrinari, V. Furdui optează, în cele din urmă, că noțiunii de *faliment* i se circumscriu mai multe accepțiuni, printre care:

1) *o stare de fapt*, cînd se constată că debitorul este în situația de încetare a plăților ajunse la scadență (termenul de plată). Ca stare de fapt, încetarea plăților este condiția, temeiul care declanșează falimentul. Constatarea (demonstrarea) imposibilității debitorului de a-și achita datoriile la scadență, a faptului de încetare a plăților se poate face prin

așa-numitele „fapte conclusive”: recunoașterea, mărturisirea debitorului că se află în imposibilitatea de plată; neîndeplinirea unor obligații; părăsirea de către debitor a localității sau sustragerea sa din fața creditorului etc.

2) *o stare juridică*, cînd împotriva debitorului s-a pronunțat o sentință judecătorească declarativă de faliment. Existența stării de fapt (încetarea plăților), prin sine însăși, nu produce efecte juridice, fiind, cum s-a menționat anterior, doar un temei pentru pornirea de către cei interesați a procedurii de faliment. Iată de ce, sub aspect procedural, pentru apariția efectelor juridice scontate (inițierea procedurii de faliment cu toate consecințele – drepturile și obligațiile – ce rezultă din acest fapt juridic), este necesar să fie emis un act juridic, care și este hotărîrea judecătorească declarativă de faliment;

3) *o instituție juridică* ce are, la rîndul său, două înțelesuri:

- în sens larg – totalitatea normelor juridice care reglementează relațiile sociale ce apar în legătură cu recuperarea de către creditorii a datoriilor debitorilor săi ce se află în incapacitatea de plată, fie prin procedura reorganizării, fie prin procedura lichidării debitorului insolvent (incapacitatea să-și achite datoriile) și urmării bunurilor lui.

- în sens îngust – ansamblul de norme juridice, ce reglementează doar procedura de urmărire a bunurilor debitorului, a repartizării sumelor obținute din vînzarea acestor bunuri între creditorii și, în consecință, lichidarea debitorului-persoană juridică sau lipsirea de statut de întreprinzător a debitorului-persoană fizică.

4) *o procedură judiciară*, de executare silită, unitară, colectivă și egalitară asupra bunurilor debitorului comun, destinată să satisfacă



rii tuturor creditorilor acestuia;

5) o *organizare juridică a creditorilor*, care se apără în comun de insolvența (incapacitatea de plată) a debitorului;

6) *măsura legală de ocrotire a creditorilor*, prin repartizarea riscurilor între toți creditorii debitorului.

Sintetizând cele mai elocvente caracteristici ale noțiunilor enunțate supra, Viorel Furdui definește falimentul drept un ansamblu de norme juridice care reglementează condițiile, modul și procedura constatării incapacității de plată a anumitor debitori (persoane fizice sau juridice, care de regulă sînt antreprenori-comercianți), reglementează modalitatea și procedura de apărare colectivă, unitară, silită, egalitară și organizată a creditorilor în fața debitorului insolvent, în scopul recuperării maximal posibile a creanțelor lor din contul patrimoniului debitorului fie prin aplicarea procedurii reorganizării, fie prin aplicarea procedurii de lichidare a debitorului și împărțirea sumelor obținute din realizarea activelor lui între creditori [7, p. 11].

Cu referire la noțiunea falimentului oferită de către Viorel Furdui, putem constata că aceasta este una prea largă și prea complicată, folosind un șir întreg de noțiuni care necesită explicare suplimentară. Ori sensul unei definiții este de a reda, prin minimul de semne caracteristice, esența și conținutul fenomenului, lucrului, obiectului.

Noțiunea de faliment oferită de către Viorel Furdui conține și repetări ale explicațiilor (debitor insolvent și incapacitate de plată a debitorului): „*norme juridice care reglementează condițiile, modul și procedura constatării incapacității de plată a anumitor debitori, reglementează modalitatea și procedura de apărare colectivă, uni-*

*tară, silită, egalitară și organizată a creditorilor în fața debitorului insolvent*”. Termenul *debitor insolvent* este definit de către autorul citat drept incapacitatea sa de a-și achita datoriile, prin urmare, rezultă că incapacitatea de plată și insolvența sînt sinonime.

Autorul Nicolae Roșca indică asupra faptului că incapacitatea întreprinzătorului de a-și onora obligațiile comerciale ajunse la scadență se desemnează de doctrina și practica juridiciară prin termeni diferiți: a) *bancrută*; b) *faliment*; c) *insolvabilitate*; d) *insolvență*. Autorul citat afirmă că atît noțiunile doctrinare, cît și cele legale nu au același conținut, dar sînt fenomene juridice asemănătoare ce caracterizează situația financiară extrem de complicată a întreprinzătorului, rezultată din activitatea profesională ineficientă. Autorul citat consideră că termenul *insolvabilitate* presupune două situații distincte: una de fapt și una de drept:

1) *starea de fapt* presupune incapacitatea debitorului de a-și onora obligațiile pecuniare ajunse la scadență (art. 2 alin. (1) din Legea nr. 632/2001);

2) *starea de drept* – existența unei hotărîri judecătorești de intentare a procesului de insolvabilitate împotriva debitorului care nu poate să plătească creditorii (art. 1 alin. (1)).

Insolvabilitatea, ca stare de fapt, este premisa stării de drept, adică este temei pentru intentarea procesului judiciar de insolvabilitate. Această afirmație rezultă din art. 22 din Legea nr. 632/2001, potrivit căruia ”intentarea unui proces de insolvabilitate presupune existența unui temei – incapacitatea de plată sau supraîndatorarea” [7, p. 17].

Cu referire la o astfel de abordare, considerăm că autorul citat a confundat conceptele de *insol-*

*vabilitate și incapacitate de plată*, ultima poate fi acceptată în calitate de stare de fapt a insolvabilității, însă așa-numita „stare de drept” nu poate fi echivalată cu hotărîrea judecătorească de intentare a procesului de insolvabilitate. Posibil, autorul a dorit să menționeze că insolvabilitatea poate fi acceptată drept ca acea procedură care începe cu hotărîrea judecătorească de intentare a procesului de insolvabilitate.

O definiție cu totul ruptă din context a conceptului de insolvabilitate ne oferă autorul Inga Zugrav, care propune spre utilizare întreprinderilor din sfera cooperăției de consum din RM următoarea noțiune: „Insolvabilitatea se caracterizează ca un mecanism inevitabil și obiectiv al economiei de piață ce reprezintă starea extrem de nefavorabilă a subiectului care practică activitatea de antreprenariat și care nu își poate onora obligațiile la scadență din cauza insuficienței de active” [8].

Astfel, la determinarea insolvabilității, autorul citat a folosit criteriul structurii balanței de plăți. Din definiția oferită rezultă că insolvabilitatea implică inevitabil „starea extrem de nefavorabilă a subiectului”, semnul „mecanism inevitabil al economiei de piață” nu oferă claritate, ci, mai mult decît atît, implică unele sensuri cu totul noi, care la rîndul lor necesită explicații suplimentare.

Valentin Barbă și Gheorghe Macovei (autorii suporturilor de curs „Protecția proprietăți intelectuale”; ”Drept concurențial”; ”Procedura insolvabilității”) consideră că insolvabilitatea este o procedură civilă necontencioasă, ce nu soluționează litigii de drept, dar are menirea de supraveghere din partea unei autorități statale, în special judecătorești, a tuturor acțiunilor



îndreptate spre satisfacerea concurentă și proporțională a tuturor creanțelor creditorilor unui debitor insolubil [9, p. 203].

Deși vorbim aceeași limbă, cu același conținut semantic, în România vizavi de terminologie lucrurile stau altfel. Termenului de *insolvabilitate* din legislația RM îi este corespondent termenul de *insolvență*. Potrivit art. 3 pct. 1 din Legea nr. 85/2006, *insolvența* este "starea patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile" [10].

În doctrina română se face distincție între termenii *insolvabilitate* și *insolvență*, aceștia având un conținut semantic distinct. În acest sens, Nicoleta Țândăreanu menționează că insolvabilitatea este o stare a patrimoniului în care pasivul întrece activul, iar insolvența implică starea de dezechilibru financiar bazată pe lipsa de lichidități, pe lipsa de credit a comerciantului [12, p. 32].

În ceea ce privește noțiunea de *insolvență* în dreptul comunitar, autorul Dana Daniela Moțiu subliniază că statele-membre ale UE utilizează conceptul de insolvabilitate în locul celui de insolvență, fără a pune totuși semnul egalității între acestea, semnificația fiecărui termen reieșind din context [13, p. 62].

**Concluzii.** Definirea insolvabilității ridică dificultăți atât la nivel legislativ, cât și la nivel doctrinar. Lipsa unui caracter univoc în definirea insolvabilității se datorează mai multor factori, printre care: originea etimologică a acestuia, specificul dialectic al statului în care se utilizează, tradițiile și politica legislativă ale statului etc., esența sa rămânând a fi aceeași – imposibilitatea debitorului de a-și onora obligațiile și reglementările

normative (cu un caracter material sau procesual) în acest sens.

Cu urmare a studiului realizat, am formulat o definiție proprie a noțiunii de insolvabilitate. Astfel, prin insolvabilitate urmează să înțelegem *acea situație financiară a persoanei juridice, constatată printr-o hotărâre judecătorească, stare ce se datorează incapacității de plată sau supraîndatorării persoanei juridice și care poate fi imputată organelor de conducere a acesteia; sau acea situație financiară a persoanei juridice caracterizată prin imposibilitatea achitării plăților scadente și certe, imposibilitate constatată printr-un act judecătoresc de dispoziție.*

#### Referințe bibliografice

1. *Dicționarul explicativ al limbii române*. Ediția a II-a. București: Permalink, 1999.
2. Florin Marcu, Constantin Manea. *Dicționarul de neologisme*. București: Editura Academiei, 1986.
3. *Legea insolvabilității* nr. 632-XV din 14.11.2001. În: Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 139-140/1082 din 15.11.2001.
4. *Legea insolvabilității* nr. 149 din 29.06.2012. În: Monitorul Oficial nr. 193-197/663 din 14.09.2012.
5. Stati V. *Noțiunea de insolvabilitate în contextul infracțiunii de faliment intenționat*. În: Revista Națională de Drept, nr. 8/64, 2001.
6. Furdui V. *Falimentul – concept și reglementări actuale*. Institutul pentru Dezvoltare și Inițiative Sociale „Viitorul”. Chișinău: TISH, 2004.
7. Roșca N. *Noțiunea de insolvabilitate prin prisma Legii insolvabilității nr. 632/2001*. În: Buletinul Curții de Apel Economice și Inspectoratului Fiscal Principal de Stat pe lângă Ministerul Finanțelor, 2006, nr. 5.
8. Zugrav I. *Reflecții privind insolvabilitatea întreprinderilor sistemului cooperăției de consum și perfecționarea mecanismului de gestionare a acestora*. Teză de doctorat la specia-

litatea „08.00.10 – Finanțe; monedă; credit”. Teza a fost susținută în CȘS D 30-08.00.10-05\* USM la 19 martie 2009 în CSS și aprobată de CNAA la 18 iunie 2009.

9. Barbă V., Macovei Gh. *Protecția proprietății intelectuale. Drept concurențial. Procedura insolvabilității*. Suport de curs la INJ. Chișinău: Ed. Elan Poligraf, 2009.

10. *Legea procedurii insolvenței* nr. 85/2006 (România).

11. Țândărescu N. *Procedura reorganizării judiciare*. București: Editura All Beck, 2000.

12. Moțiu D. *Stabilirea masei active și a masei pasive în procedura insolvenței*. București: Ed. Wolters Kluwer, 2009.



## CONSIDERAȚIUNI CU PRIVIRE LA RESPECTAREA STATUTULUI JURIDIC AL PERSOANEI ÎN ADMINISTRAREA JUSTIȚIEI

Marian OCTAVIAN,  
doctorand

### SUMMARY

Protection of the legal status of the person in the field of administration of justice depends in large part on ensuring and guaranteeing the right to defense (in other words - the right to a fair trial), and ensuring a set of rights in the process of application of custodial measures designed to minimize the risk of arbitrariness by the state authorities.

In this article we intend to expose some reflections on the issue of respect for the legal status of the person in the administration of justice. The study is mainly focused on how are guaranteed: the right to defense, the right to physical and mental integrity, freedom of the person in the process of interaction with government authorities that cooperate in administration of justice.

**Keywords:** legal status of the person, justice, the right to a fair trial, the right to physical and mental integrity, freedom of the person.

### REZUMAT

Protecția statutului juridic al individului în sfera administrării justiției depinde în mare parte de modul de asigurare și garantare a dreptului la apărare (sau altfel spus – dreptului la un proces echitabil), precum și de asigurarea unui ansamblu de drepturi materiale, în procesul nemijlocit de aplicare a măsurilor privative de libertate, concepute spre a reduce la minimum riscul arbitrarului de către autoritățile statului.

În articolul de față, sînt expuse unele reflecții pe marginea problemei respectării statutului juridic al persoanei în administrarea justiției. Cu precădere, studiul este axat pe modul cum sînt garantate persoanei dreptul la apărare, dreptul la integritate fizică și psihică, libertatea individuală în procesul de interacțiune cu autoritățile statului ce conlucrează în cadrul procesului complex de înfăptuire a justiției.

**Cuvinte-cheie:** statutul juridic al individului, justiție, dreptul la un proces echitabil, dreptul la integritate fizică și psihică, libertatea individuală

**Introducere.** În ansamblul mecanismelor care asigură și promovează statutul juridic al persoanei, un mecanism aparte este protecția drepturilor și libertăților circumscrise acestui statut în caz de încălcare. În literatura de specialitate se susține că drept bază juridică a tipului dat de garanții servește *dreptul la apărare*, consfințit de Constituție [1, p. 19]. Astfel, în cazul oricăror atentate, persoanele pot cere intervenția organelor competente ale statului pentru protecția vieții, sănătății, demnității, proprietății, precum și a celorlalte drepturi, parte a statutului juridic al persoanei.

În articolul de față vom expune unele reflecții pe marginea problemei respectării statutului juridic al persoanei în administrarea justiției. Cu precădere, studiul este axat pe modul în care sînt garantate persoanei dreptul la apărare, drep-

tu la integritate fizică și psihică, libertatea individuală în procesul de interacțiune cu autoritățile statului ce conlucrează în cadrul complexului proces de înfăptuire a justiției.

**Metode aplicate și materiale.** În procesul studiului au fost folosite următoarele metode de investigație științifică: de analiză logică, comparativă și sistemică. În calitate de suport teoretic și normativ au servit: legislația națională și unele acte internaționale importante, jurisprudența instanțelor naționale și a celor comunitare, precum și lucrările mai multor specialiști notorii, atît din Republica Moldova, cît și din România și Federația Rusă.

**Rezultate obținute și discuții.** La nivel european, dreptul persoanei la apărarea drepturilor și libertăților sale în caz de încălcare se bazează, în mare parte, pe prevederile art. 6 al CEDO: „(1) Orice

persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, public și într-un termen rezonabil a cauzei sale de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărîrea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci cînd interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță atunci cînd, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.



(2) Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată pînă cînd vinovăția sa va fi legal stabilită. (3) Orice acuzat are, în special, dreptul: a) să fie informat, în cel mai scurt termen, într-o limbă pe care o înțelege și într-un mod detaliat, asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa; b) să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale; c) să se apere singur sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat în mod gratuit de un avocat din oficiu, atunci cînd interesele justiției o cer; d) să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării; e) să fie asistat în mod gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere” [2].

Aceste dispoziții ale CEDO, circumscrise *dreptului la un proces echitabil*, sînt văzute ca garanție fundamentală a protecției drepturilor și libertăților persoanei. Atît în jurisprudența CtEDO, cît și în doctrină se susține că dreptul la un proces echitabil este un drept de o mare importanță, ocupînd un loc deosebit într-o societate democratică și într-un stat de drept. Procesul echitabil este un drept fundamental, „un ideal de justiție adevărată, făcută cu respectarea drepturilor omului”. Acest drept este, în același timp, o garanție a exercitării celorlalte drepturi prevăzute în Convenție, iar garantarea acestui drept este „cosubstanțială cu însuși spiritul Convenției” [3, p. 108].

Dreptul la un proces echitabil presupune asigurarea fiecărui in-

divid a facultății de a se adresa unei instanțe naționale, în cazul în care i-a fost lezat un drept legitim [4]. Rămîne la latitudinea statului de a decide asupra mecanismelor prin care să-și îndeplinească obligația pozitivă de asigurare a acestui drept. Totuși, marja de apreciere recunoscută fiecărui stat nu trebuie să încalce însăși esența dreptului la un proces echitabil, procedura litigioasă trebuie să urmărească asigurarea unui scop legitim, iar metodele utilizate trebuie să fie proportionale cu scopul urmărit. De asemenea, instanțele sînt ținute să examineze ansamblul susținerilor și probelor prezentate de părți. Totodată, statul trebuie să asigure petentului/reclamantului căi de atac împotriva hotărîrilor instanțelor [5].

Se susține că dispozițiile art. 6 presupun stabilirea, pe tot parcursul procesului, a unui ansamblu de reguli de procedură destinate instaurării unui echilibru între părțile în proces și aplicarea unei organizări capabile să garanteze independența și imparțialitatea judecătorilor. Independența presupune anumite condiții care să asigure libertatea de decizie, iar imparțialitatea face apel la calitățile personale ale judecătorului, la rigoarea sa intelectuală și morală. Avînd sarcina să aplice legea, el trebuie să o interpreteze cu o riguroasă neutralitate, care îl îndepărtează de orice părtinire și îl conduce să se sprijine numai pe elementele determinante ale dosarului [6, p. 89].

La nivel național, dreptul la un proces echitabil ”îmbracă haina” *accesului liber la justiție*, consacrat în art. 20 din Constituția Republicii Moldova și conceput ca un drept al oricărei persoane de

a se putea adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime, garantîndu-se că exercitarea acestuia nu poate fi îngădită prin nicio lege. Autorii tratează accesul liber la justiție nu doar ca pe un drept fundamental al omului, dar și ca un principiu de bază în totalitatea drepturilor și libertăților fundamentale [7, p. 50]. În esența sa, accesul liber la justiție constituie un principiu fundamental al organizării oricărui sistem judiciar democratic, consacrat într-un număr impunător de documente internaționale, proclamat în constituțiile naționale și dezvoltat în actele legislative subordonate constituției.

Statul este ținut să asigure efectivitatea acestui drept. În vederea protecției statutului său juridic, orice persoană se poate adresa cu o cerere organului poliției, procuraturii sau altui organ competent pentru efectuarea investigațiilor de rigoare spre a stabili circumstanțele cauzei, tragerea la răspundere a persoanelor vinovate și repararea prejudiciului cauzat. În plan procesual, accesul liber la justiție se concretizează în prerogativele pe care le implică dreptul la acțiune, ca aptitudine legală ce este recunoscută de ordinea juridică oricărei persoane fizice sau juridice. Judecarea cauzei o face instanța de judecată [8, p. 196-197].

Ca urmare, poate fi clar evidențiată importanța deosebită a judecătorului și a procurorului în asigurarea și realizarea dreptului la un proces echitabil și, în consecință, a statutului juridic al persoanei.

Judecătorului îi revine sarcina de realizare a justiției, în special prin sancționarea echitabilă a



oricărei încălcări a drepturilor și libertăților persoanei. La înfăptuirea justiției, judecătorii sînt independenți și se supun numai legii. Ei judecă cauzele pe baza legii și propriei convingeri bazate pe probele cercetate în procedura judiciară respectivă, în condiții care exclud orice presiune asupra lor. În cauzele penale, judecătorul nu trebuie să fie predispus să accepte concluziile date de organul de urmărire penală în defavoarea inculpatului sau să înceapă o judecată de la ideea preconcepută că acesta a comis o infracțiune ce constituie obiectul învinuirii. Justiția penală se înfăptuiește fără careva imixtiune. Judecătorul este obligat să se opună oricărei încercări de a exercita presiune asupra sa. Exercițarea presiunii asupra judecătorului la judecarea cauzelor penale, cu scopul de a influența emiterea hotărîrii judecătorești, atrage răspundere conform legii [9].

În context, un rol deosebit pentru garantarea accesului liber la justiție le revine judecătorilor de instrucție. Această idee poate fi clar dedusă din Hotărîrea Plenului CSJ, potrivit căreia controlul judiciar al procedurii de urmărire penală constă în verificarea de către o instanță independentă și imparțială, sesizată în modul prevăzut de lege, a acțiunilor organului de urmărire penală și a organului care efectuează activitate operativă de investigație, în scopul depistării și înlăturării încălcărilor drepturilor omului încă la faza de urmărire penală și asigurării respectării drepturilor și libertăților legitime ale participanților la proces. Controlul judiciar al procedurii prejudiciare se efectuează de către judecătorul de instrucție, care ac-

tivează în cadrul judecătorilor, iar în cazurile prevăzute de lege – și de către instanța de recurs care verifică legalitatea efectuării acestui control [10].

Activitatea judecătorului de instrucție privitor la controlul judiciar în cadrul urmăririi penale se divizează în patru direcții:

a) atribuții legate de examinarea demersurilor procurorului privind autorizarea efectuării acțiunilor procesuale penale sau a exercitării activității operative de investigații;

b) atribuții proprii organului de urmărire penală;

c) atribuții legate de aplicarea măsurilor procesuale de constrîngere;

d) atribuții legate de soluționarea plîngerilor împotriva actelor ilegale ale organelor de urmărire penală, ale organelor care exercită activitatea operativă de investigații, precum și plîngerile împotriva acțiunilor ilegale ale procurorului [10].

Numai din aceste atribuții este clar rolul major al judecătorului de instrucție în protecția drepturilor și libertăților persoanei și în respectarea statutului ei juridic.

În vederea exercitării controlului judiciar al procedurii prejudiciare, judecătorul de instrucție examinează demersurile procurorului privind autorizarea efectuării acțiunilor de urmărire penală, măsurilor speciale de investigații și de aplicare a măsurilor procesuale de constrîngere, care limitează drepturile și libertățile constituționale ale persoanei. Judecătorul de instrucție examinează plîngerile împotriva actelor ilegale ale organelor de urmărire penală și ale organelor care exercită activitate specială de investigații, dacă per-

soana nu este de acord cu rezultatul examinării plîngerii sale de către procuror sau nu a primit răspuns la plîngerea sa de la procuror în termenul prevăzut de lege. Totodată, judecătorul de instrucție examinează plîngerile împotriva acțiunilor ilegale ale procurorului care nemijlocit exercită acțiuni de urmărire penală, dacă persoana nu este de acord cu rezultatul examinării plîngerii sale de către procuror sau nu a primit răspuns la plîngerea sa de la procuror în termenul prevăzut de lege (art. 300) [9].

Acțiunile de urmărire penală legate de limitarea inviolabilității persoanei, domiciliului, limitarea secretului corespondenței, convorbirilor telefonice, comunicărilor telegrafice și a altor comunicări, precum și alte acțiuni prevăzute de lege se efectuează cu autorizarea judecătorului de instrucție. Ca excepție, acțiunile de urmărire penală sub formă de percheziție, cercetare la fața locului în domiciliu și punerea bunurilor sub sechestrul în urma percheziției pot fi efectuate, fără autorizarea judecătorului de instrucție, în baza ordonanței motivate a procurorului, în cazurile infracțiunilor flagrante, precum și în cazurile ce nu permit amînare. Judecătorul de instrucție trebuie să fie informat despre efectuarea acestor acțiuni de urmărire penală în termen de 24 de ore, iar în scop de control, i se prezintă materialele cauzei penale în care sînt argumentate acțiunile de urmărire penală efectuate. În cazul în care sînt temeuri suficiente, judecătorul de instrucție, prin încheiere motivată, declară acțiunea de urmărire penală legală sau, după caz, ilegală (art. 301) [9].

Procurorii, la rîndul lor, sînt





cei care au funcția de a cere înfăptuirea justiției în numele statului, ținând cont, pe de o parte, de drepturile indivizilor și, pe de altă parte, de necesitatea eficacității sistemului de justiție penală. Deci, ei trebuie să protejeze societatea de infracțiuni și, totodată, să asigure un proces echitabil pentru acuzați, victime și martori. În viziunea CtEDO, procurorii poartă răspundere pentru asigurarea protecției și respectării dreptului la un proces echitabil pe parcursul tuturor fazelor unui proces penal [11]. Recomandarea Rec (2000)19 a Consiliului Europei cu privire la rolul procuraturii în sistemul de justiție penală [12] dezvoltă această obligație, impunând procurorilor responsabilitatea de a-și exercita funcțiile în mod echitabil, imparțial și obiectiv, în vederea respectării și protejării drepturilor omului, așa cum acestea sînt enunțate în CEDO, și de a asigura ca sistemul de justiție penală să funcționeze în cel mai rapid ritm.

În vederea asigurării drepturilor persoanelor într-un proces penal, Codul de Procedură Penală conține un șir de prevederi speciale, ce incumbă obligații particulare organelor de protecție a dreptului, în special controlul de către procuror a legalității acțiunilor, inacțiunilor și actelor organului de urmărire penală și ale organului care exercită activitate specială de investigații. În acest sens, art. 298 din CPP prevede că împotriva acțiunilor, inacțiunilor și actelor organului de urmărire penală și ale organului care exercită activitate specială de investigații pot înainta plîngere bănuitul, învinutul, reprezentantul lor legal, apărătorul, partea vătămată, partea civilă,

partea civilmente responsabilă și reprezentanții acestora, precum și alte persoane ale căror drepturi și interese legitime au fost lezate de aceste organe. Plîngerea se adresează procurorului care conduce urmărirea penală și se depune fie direct la acesta, fie la organul de urmărire penală. În cazurile în care plîngerea a fost depusă la organul de urmărire penală, acesta este obligat să o înainteze, în termen de 48 de ore de la primirea ei, procurorului împreună cu explicațiile sale sau ale organului care exercită activitate specială de investigații, atunci cînd acestea sînt necesare. Potrivit art. 299<sup>1</sup> CPP, persoanele indicate la art. 298 alin. (1) pot depune plîngere împotriva acțiunilor, inacțiunilor și actelor efectuate sau dispuse de procurorul care conduce urmărirea penală sau exercită nemijlocit urmărirea penală ori împotriva acțiunilor, inacțiunilor și actelor care au fost efectuate sau dispuse în baza dispozițiilor date de procurorul respectiv. Plîngerea se adresează, în termen de 15 zile din momentul efectuării acțiunii, inacțiunii sau de cînd s-a luat cunoștința de act, procurorului ierarhic superior și se depune fie direct la acesta, fie la procurorul care conduce sau exercită nemijlocit urmărirea penală. În cazul în care plîngerea a fost depusă la procurorul care conduce sau exercită nemijlocit urmărirea penală, acesta este obligat să o înainteze, în termen de 48 de ore de la primirea ei, procurorului ierarhic superior împreună cu explicațiile sale, atunci cînd acestea sînt necesare. Ordonanța prin care procurorul ierarhic superior a soluționat plîngerea poate fi contestată la judecătorul de instrucție.

Considerăm că în cazul în care procurorul nu oferă răspuns în termenul stabilit de lege la plîngerea persoanei, ar fi necesară o sancționare dură a acestuia pentru neexercitarea obligațiilor sale, ce țin de respectarea drepturilor recunoscute de lege persoanelor. Or anume procurorul este cel chemat să asigure legalitatea în cadrul procesului penal, precum și să garanteze respectarea și realizarea drepturilor și libertăților participanților în proces.

Cu regret, fenomenul încălcării drepturilor omului din Republica Moldova este strîns legat de comportamentul angajaților instituțiilor ce au obligația de a asigura respectarea drepturilor omului. În multe cazuri pierdute de Republica Moldova la CtEDO, instanța europeană a constatat încălcarea drepturilor persoanei de către procuror sau judecător, acordînd compensații semnificative cu titlu de prejudicii. Astfel, organele de drept care au ca scop protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni adesea conferă cercetării penale o predispoziție forțată acuzatoare. Orientarea doar spre formularea promptă a acuzației și definitivarea examinării cauzei în termen adesea conduc la o administrare formală a probelor, ceea ce are ca rezultat condamnarea unor persoane nevinovate sau eliberarea de răspundere a persoanelor culpabile. Ca urmare, este denaturat însuși scopul constrîngerii juridice, aceasta transformîndu-se din mijloc de protecție a drepturilor și libertăților omului într-un instrument de manipulare, cu largi posibilități de încălcare gravă și arbitrară a statutului juridic al individului.



În asemenea condiții, protecția statutului juridic al individului depinde în mare parte de asigurarea unui ansamblu de drepturi materiale, apărute la aplicarea măsurilor privative de libertate, concepute spre a reduce la minimum riscul arbitrariului și considerate a fi garanții juridice ale statutului juridic al persoanei. Acestea sînt văzute ca totalitate a condițiilor, mijloacelor și modalităților, prevăzute de normele dreptului internațional, dreptului constituțional, de legislația procesual-penală și de alte legi, precum și activitatea procesuală desfășurată în baza acestora, care asigură persoanei protecția și apărarea integrității sale fizice, psihice și morale, a libertății individuale, libertății generale de acțiune și a securității personale de atentatele arbitrare și abuzive ce pot fi admise în cadrul procesului penal [13, p. 12]. În acest sens, legislația procesuală penală prevede dreptul persoanei reținute sau arestate de a fi tratată cu respectarea demnității umane (art. 11 alin. 8, CPP); dreptul persoanei reținute sau arestate de a i se aduce la cunoștință, în limba pe care o înțelege, motivele reținerii sau ale arestării, în prezența unui apărător ales sau a unui avocat care acordă asistență juridică garantată de stat (art. 11 alin. 5, CPP); dreptul de a fi asistată pe tot parcursul procesului penal de un avocat, care acordă asistență juridică garantată de stat (art. 17 CPP); dreptul de a cere punerea în libertate provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune (art. 190 CPP); dreptul de a depune plîngere împotriva acțiunilor, inacțiunilor și actelor organului de urmărire penală, ale organului care exercită activitate specială de

investigații sau ale procurorului (art. 298–299<sup>2</sup> CPP); dreptul de a fi eliberat imediat de către organul de urmărire penală sau instanța judecătorească a oricărei persoane deținute ilegal sau dacă temeiurile reținerii ori arestării au decăzut (art. 11 alin. 6 CPP); dreptul oricărei persoane care, în cursul procesului penal, a fost privată de libertate sau căreia i s-a restrîns libertatea, ilegal sau pe nedrept, la repararea pagubei suferite (art. 23 CPP) etc. Drepturile date sînt considerate garanții procesuale ale legalității și temeiniciei restrîngerii drepturilor circumscrise statutului juridic al persoanei într-un proces penal.

În pofida garanțiilor pe care le oferă legea, în practică sînt multiple impedimente în asigurarea drepturilor persoanei în proces, momente ce fac dificilă asigurarea statutului juridic al persoanei, fiind încălcate adesea o serie de drepturi-elemente ale acestuia.

Astfel, la efectuarea măsurilor privative de libertate poate fi lezat nejustificat *dreptul la libertate individuală și siguranță personală*. În contextul statutului juridic al persoanei, acestui drept îi este atribuită o semnificație deosebită, considerîndu-se că el constituie baza protecției și apărării tuturor celorlalte drepturi și libertăți ale omului [14, p. 10]. În textul Constituției Republicii Moldova, acest drept este reiterat prin următoarea formulă: „Libertatea individuală și siguranța persoanei sînt inviolabile” (art. 25 alin. (1)). Ca urmare, acțiunile tuturor organelor statale trebuie să fie astfel condiționate, încît libertatea individuală și siguranța persoanei să fie respectate. Din acest punct de vedere,

siguranța persoanei și libertatea individului sînt văzute ca garanții de asigurare a legalității măsurilor care pot fi dispuse de către autoritățile publice, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege [15, p. 123].

Dreptul la libertate individuală și siguranță personală, fiind o libertate din prima generație de drepturi, nu necesită din partea statului programe speciale și activități complexe, ci doar o protecție față de intervenții și restrîngeri nejustificate. În acest sens, se atestă existența a două categorii de limite, impuse autorităților statului în restrîngerea acestui drept: limite temporale și limite de conținut [16, p. 48]. *Limitele de conținut* ale restrîngerii dreptului la libertate individuală și siguranță personală prevăd condițiile, caracterul și gradul de intervenție a organelor statale în sfera privată a persoanei. În acest sens, legislația procesuală penală stabilește modul și temeiurile restrîngerii dreptului la libertate individuală și siguranță personală, precum și acele circumstanțe ce servesc drept garanții pentru restrîngerea nejustificată a acestui drept. Potrivit art. 166 din CPP: „(1) Organul de urmărire penală are dreptul să rețină persoana, dacă există o bănuială rezonabilă privind săvîrșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa cu închisoare pe un termen mai mare de un an, numai în cazurile: 1) dacă aceasta a fost prinsă în flagrant delict; 2) dacă martorul ocular, inclusiv victima, indică direct că anume această persoană a săvîrșit infracțiunea; 3) dacă pe corpul sau pe hainele persoanei, la domiciliul ei ori în unitatea ei de transport sînt desco-



perite urme evidente ale infracțiunii; 4) dacă la locul săvârșirii infracțiunii sînt descoperite urmele lăsate de către această persoană. (2) În alte circumstanțe care servesc drept temei pentru o bănuială rezonabilă că o persoană a săvârșit infracțiunea, aceasta poate fi reținută numai dacă a încercat să se ascundă ori nu i s-a putut constata identitatea. (3) Reținerea persoanei bănuite poate fi dispusă și dacă există temeiuri rezonabile de a presupune că aceasta se va sustrage de la urmărirea penală, va împiedica aflarea adevărului sau va săvârși alte infracțiuni”.

În ceea ce privește *limitele temporale* de restrîngere a libertății personale, acestea se referă la termenul stabilit de lege pentru aplicarea restrîngerii. În acest sens, art. 25 alin. 3 din Constituția RM și art. 166 alin. 5 din CPP prevăd că reținerea nu poate depăși 72 de ore. Totodată, art. 166 alin. 5<sup>1</sup> din CPP prevede că în cazul în care reținerea persoanei se efectuează pentru stabilirea identității ei, perioada de reținere nu poate depăși 6 ore. Aici este necesar să amintim că pînă la modificarea constituțională din anul 2001, termenul prevăzut de Constituția RM pentru reținerea persoanei era de 24 de ore. Modificarea adusă art. 25 din Constituție prin Legea 351-XV din 12.07.01, MO90-91/02.08.01 poate fi calificată ca necorespunzătoare literei și spiritului constituției, în defavoarea libertății individuale, siguranței persoanei și democrației [17]. Ținînd cont de faptul că termenul de reținere a fost majorat de la 24 ore la 72 de ore, modificarea dată contravine principiului constituțional, enunțat în art. 142 alin. (2) din Constituție,

conform căruia nicio revizuire nu poate fi făcută, dacă are ca rezultat suprimarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor sau a garanțiilor acestora.

Continuînd tematica limitelor temporale de restrîngere a libertății personale, este necesar să menționăm că art. 166 CPP reclamă că înregistrarea infracțiunii se efectuează imediat, dar nu mai tîrziu de 3 ore de la momentul aducerii persoanei reținute la organul de urmărire penală, iar în cazul în care fapta pentru care persoana a fost reținută nu este înregistrată în mod corespunzător, persoana se eliberează imediat. Prin urmare, privarea de libertate a persoanei bănuite de săvârșirea infracțiunii, pentru mai mult de 3 ore, în incinta organului de urmărire penală, a procuraturii sau în alte instituții constituie o încălcare gravă a drepturilor constituționale ale persoanei, a convențiilor internaționale și europene la care Republica Moldova este parte [18, p. 71].

În așa mod, instanța de judecată, procurorul, ofițerul de urmărire penală, avînd competențe de natură să limiteze dreptul la libertate individuală și siguranță personală în cadrul procesului penal, sînt obligați să se abțină de la acțiuni de natură să restrîngă nejustificat libertatea persoanei, să depisteze încălcarea acestora și să le elimine operativ.

Din perspectiva protecției statutului juridic al persoanei, de o valoare incontestabilă este activitatea judecătorului de instrucție prin controlul pe care este obligat să-l efectueze asupra legalității și temeiniciei aplicării măsurilor privative de libertate. Tendința europeană în domeniu arată că, în ge-

neral, garanțiile cerute de CEDO urmează a fi asigurate de către un judecător independent și imparțial. Astfel, orice măsură restrictivă sau privativă de drepturi sau libertăți fundamentale, recunoscute de Convenție, luată în faza preliminară a procesului penal, trebuie autorizată în prealabil de acest judecător, care va garanta legalitatea măsurii, precum și respectarea principiilor necesității și proporționalității [19, p. 373].

Un alt drept care este adesea lezat de organele de ocrotire a dreptului este *dreptul persoanei la integritate fizică și psihică*, consacrat de art. 24 alin. 1 din Constituție. Ca o consecință a garantării constituționale a integrității fizice, rezultă dreptul oricărei persoane la protecția și asigurarea de către stat a inviolabilității sale corporale împotriva atentatelor comise de către o altă persoană, indiferent de statutul său legal și indiferent dacă acționează ca agent al autorității, fapte calificate și pedepsite conform legilor penale interne [20, p. 41]. Dar, omul reprezentînd o ființă complexă, orice atingere adusă integrității fizice reprezintă inevitabil și o atingere la adresa integrității psihice. Aceasta în condițiile în care libertatea de care trebuie să se bucure individul cu privire la propriul său corp reprezintă o condiție a bunăstării sale psihice, deoarece corpul și spiritul sînt indisolubil legate [21, p. 192]. Totuși, atingerile aduse laturii psihice a individului sînt dificil de constatat și evaluat, și nu este întotdeauna posibilă stabilirea cu certitudine a unei legături de causalitate [22, p. 295].

Respectul integrității fizice și psihice obligă în egală măsură



atît autoritățile publice, cît și toate subiectele de drept să nu aducă atingere integrității fizice și psihice a persoanei, sub sancțiunea aplicării rigorilor legale [23, p. 745]. Totuși, analiza legislației ne conduce la concluzia că acest drept poate fi supus unor restrîngerii, justificate de imperative ale sănătății și ale ordinii publice, ale securității naționale, ale protecției drepturilor și libertăților cetățenilor, pentru prevenirea consecințelor unei calamități naturale, dar și pentru desfășurarea urmăririi penale. Astfel, în cadrul procesului penal, se admite restrîngerea dreptului la integritate fizică în scopul realizării sarcinilor justiției. Potrivit art. 66 alin. (5) din CPP, învinuitul sau, după caz, inculpatul este obligat: „... 2) fiind reținut, să accepte de a fi supus, la cererea organului de urmărire penală, examinării corporale și percheziției corporale; 3) să accepte necondiționat, la cererea organului de urmărire penală, controlul medical, dactiloscopia, fotografierea, să dea posibilitate să i se ia mostre de sînge, de eliminări ale corpului; 4) să fie supus, la cererea organului de urmărire penală sau a instanței, expertizei judiciare...”.

În aceeași albie a proporționalității sînt prevederile legislației care reglementează aplicarea nemijlocită a constrîngerii fizice și psihice la realizarea reținerii și de către colaboratorii poliției și ai organelor ce desfășoară urmărirea penală. În acest sens, este relevant art. 4 alin. 3 din *Legea cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului* [24], care în calitate de principiu prevede: „Aplicarea forței fizice, mijloacelor speciale și a armelor

de foc se admite doar în strictă conformitate cu legea și în cazul în care metodele nonviolente nu asigură îndeplinirea atribuțiilor Poliției”. Dezvoltarea acestor dispoziții o regăsim în *Legea privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc* [25], care în art. 4 prevede că subiecții legii au dreptul să aplice forța fizică, mijloacele speciale și armele de foc în caz de legitimă apărare, în stare de extremă necesitate sau de reținere a persoanelor în condițiile și în situațiile prevăzute de prezenta lege, iar în art. 5 prevede că subiecții legii aplică forța fizică, inclusiv procedee speciale de luptă, pentru autoapărare, pentru respingerea atacurilor asupra cetățenilor, asupra reprezentanților legii, asupra altor persoane antrenate în asigurarea ordinii și siguranței publice și în combaterea criminalității, pentru curmarea încălcărilor de lege, pentru reținerea delincvenților, pentru înfrîngerea rezistenței opuse cerințelor legale în cazul în care metodele nonviolente nu asigură îndeplinirea obligațiilor ce le revin. De aici rezultă că forța fizică se aplică pentru reținerea persoanei în caz de infracțiune flagrantă doar atunci cînd colaboratorii poliției întreprind măsuri active de prindere a persoanei bănuite de săvîrșirea infracțiunii și care opune rezistență, dacă metodele de aducere nonviolentă a acesteia la organul competent nu pot fi utilizate [26, p. 86].

Prin esență, aceste momente demonstrează faptul că dreptul la integritate fizică poate fi supus unor limitări. Dar, în studiile de specialitate se susține că respectul vieții, integrității fizice și psihice

implică, în mod firesc, și interzicerea torturii, a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante [27, p. 37]. Respectiv, dreptul la integritate fizică și psihică este protejat și prin intermediul unei așa instituții complexe precum dreptului oricărei persoane de a nu fi supusă torturii și altor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante.

Spre deosebire de dreptul la integritate fizică și psihică, dreptul de a nu fi supus torturii are un caracter absolut, moment consacrat în toate instrumentele de protecție a drepturilor omului. Calificarea de drept „absolut” presupune interzicerea oricăror limitări, excepții sau derogări permise, chiar și în vreme de război sau situații de urgență. Convenția împotriva torturii și a altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante, adoptată de ONU [28], prevede obligația statelor de a incrimina toate actele de tortură, precum și de a lua măsuri legislative și administrative pentru a împiedica comiterea unor asemenea acte pe teritoriul său. Termenul “tortură” desemnează orice act prin care se provoacă unei persoane, cu intenție, o durere sau suferințe puternice, de natură fizică sau psihică, în special cu scopul de a obține, de la această persoană sau de la o persoană terță, informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau o terță persoana l-a comis sau este banuită că l-a comis, de a o intimidă sau de a face presiune asupra unei tertre persoane, sau pentru orice alt motiv bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea, atunci cînd o asemenea durere sau suferință sînt provocate de către un agent



al autorității publice sau orice altă persoană care acționează cu titlu oficial, sau la instigarea ori cu conșimțământul expres sau tacit al unor asemenea persoane.

Spre deosebire de alte articole ale CEDO, art. 3, dedicat interzicerii torturii și a tratamentelor inumane sau degradante, este formulat în termeni absoluți. Acest articol nu prevede circumstanțe în care este permisă tortura, tratamentele sau pedepsele inumane ori degradante. Prin urmare, această dispoziție nu poate fi limitată de prevederile legislației naționale. Altfel spus, nu pot exista factori care ar putea fi interpretați de sistemul național de drept ca justificare pentru recurgerea la tortură sau la alte pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante.

În ceea ce privește consacrarea legislativă a acestui drept în sistemul juridic intern al Republicii Moldova, aceasta are loc la nivel constituțional în art. 24, care prevede: ... (2) Nimeni nu va fi supus la torturi, nici la pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante...”. Consacrarea la nivel național a interzicerii torturii și a tratamentelor inumane ori degradante este un element important al asigurării acestuia, dar nu și suficient. Astfel, potrivit CpDOM, o bună parte din deținuții aflați în arest preventiv s-au plîns că au fost maltratați de către colaboratorii de poliție cu scopul de a-i determina să recunoască vinovăția în comiterea infracțiunilor pentru care au fost reținuți sau de a recunoaște vinovăția și în alte infracțiuni care nu au fost săvârșite de ei. Cei care afirmă că nu au fost maltratați au declarat că aceasta se datorează faptului că inițial au

acceptat de a face declarații [29, p. 11]. Potrivit unui sondaj, efectuat de către Comitetul European pentru Prevenirea Torturii (CPT) în Republica Moldova, în perioada 14-24 septembrie 2007, circa o treime din persoanele reținute în secțiile de poliție au declarat că au fost maltratați fizic sau psihic, iar cei ce nu au fost maltratați au recunoscut că au depus declarații prin care au confirmat comiterea infracțiunilor. Potrivit unui alt studiu, realizat în 2010 [30], în ultimii cinci ani, circa 27,000 (15%) de bărbați au declarat că au fost bătuti după ce au fost reținuți de poliție. Această situație a determinat includerea dreptului de a nu fi supus torturii și altor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante în categoria drepturilor omului problematice pentru Republica Moldova [31]).

Prin urmare, Republica Moldova înregistrează restanțe grave la capitolul asigurării dreptului persoanei de a nu fi supus torturii, maltratărilor și tratamentelor inumane și degradante. Mai mult decît atît, acest fapt este demonstrat și de jurisprudența CtEDO, la care au parvenit o serie de plîngeri, în acest sens, din partea cetățenilor Republicii Moldova, invocîndu-se încălcarea art. 3 din Convenție prin aplicarea tratamentului inuman și degradant (cauzele *Levința contra Moldovei* (nr. 17332/03), *Pădureț contra Moldovei* (nr. 33134/03), *Buzilov contra Moldovei* (nr. 28653/05), *Roșca contra Moldovei* (nr. 2638/05), *Tripăduș contra Moldovei* (nr. 34382/07), *Breabin contra Moldovei* (nr. 12544/08), *Gurgurov contra Moldovei* (nr. 7045/08) etc.). Sub aspect practic, contextul în care au loc majorita-

tea încălcărilor art. 3 din Convenție se referă la acțiunile colaboratorilor poliției, forțelor armate sau de securitate, colaboratorilor instituțiilor penitenciare. Din această cauză, responsabilitatea statului, la general, și cea a agenților săi, în particular, a judecătorilor, procurorilor și colaboratorilor organelor de drept, este extrem de mare.

Un moment decisiv în combaterea torturii și a tratamentelor inumane și degradante îl constituie inițierea unei anchete oficiale efective. În studiile de specialitate se susține că pentru a crea un mecanism eficient de prevenire și combatere a torturii, este esențială inițierea unei urmăriri penale prompte și imparțiale, atunci cînd există teme rezonabil pentru a crede că a fost comis un act de tortură, tragerea la răspundere a făptuitorului și, dacă este găsit vinovat, aplicarea unei pedepse adecvate [32, p. 48]. Eficiența anchetei oficiale depinde de capacitatea organului de urmărire penală de a identifica persoanele responsabile de aplicarea relexorilor tratamente, astfel ca ele să poată fi trase la răspundere. În caz contrar, dreptul persoanei de a nu fi supus tratamentelor inumane sau degradante ar fi lipsit de eficiență practică, în ciuda importanței sale fundamentale [33, p. 237-238]. În același timp, o investigație poate fi efectivă dacă este exercitată de un organ care este competent, independent și imparțial de organul și persoanele implicate în evenimentele supuse investigării. În acest sens, Plenul Curții Supreme de Justiție [34] notează că investigația trebuie să fie exercitată de către un procuror care nu este implicat în urmărirea penală în cauză în



privința persoanei care pretinde a fi victimă a relelor tratamente. Nu corespunde principiului independenței și imparțialității, sub acest aspect, procurorul care a înaintat oficial persoanei în cauză învinuirile și care a solicitat instanței aplicarea față de aceasta a arestului preventiv. În același timp, este necesară o reacție promptă a procurorului la plîngerile care-i sînt adresate. După cum susține Plenul Curții Supreme de Justiție, investigația nu este rapidă cînd durează mai mulți ani, perioadă în care adesea este încetată și redeschisă, transmisă de la un executor la altul. În opinia noastră, este necesar de modificat legislația în vederea stabilirii unor termene maxime pentru investigarea unor asemenea cazuri, precum și fixarea unor sancțiuni persoanelor competente pentru neîncadrarea în termenele prevăzute de lege.

Încercînd a identifica mecanisme eficiente de apărare a persoanei împotriva torturii, cercetătorii susțin necesitatea introducerii procedurii examinării obligatorii a fiecărei persoane de către un medic independent îndată după sosirea ei în locurile de detenție, înainte de fiecare întîlnire cu ofițerul de urmărire penală, după fiecare interogare și înainte de eliberare [35, p. 178]. În acest caz, un rol important în combaterea relelor tratamente l-ar avea instituția medicilor-legiști, care trebuie să fie o instituție independentă, cu un personal specializat, avînd competențe extinse pentru a garanta o reacție promptă în cazurile de tortură și maltratare. O altă soluție este văzută în dotarea cu camere de luat vederi a încăperilor în care au loc interogatoriile, din cadrul secțiilor de poliție.

Susținem aceste propuneri, considerîndu-le apte atît de a exercita un efect preventiv, cît și unul de facilitare a demonstrării cazurilor de aplicare ilegală a constrîngerii fizice și psihice în cadrul desfășurării procesului, în special, a cazurilor de tortură și maltratare.

**Concluzii.** După cum devine clar din analiza efectuată, respectarea statutului juridic al persoanei la îndeplinirea acțiunilor procesuale și la luarea deciziilor se bazează pe un complex de norme și se materializează în obligația organelor statale de a respecta drepturile și libertățile persoanei. Limitarea temporară a drepturilor și libertăților persoanei și aplicarea de către organele competente a măsurilor de constrîngere față de ea se admit numai în cazurile și în modul strict prevăzute de lege.

Totodată, persoanele dispun de un complex de mijloace legale de apărare împotriva abuzurilor organelor de stat, care sînt numite și *garanții procesuale*. Totuși, o simplă specificare a acestor garanții nu este suficientă. Ținînd cont de faptul că realizarea drepturilor și obligațiilor unei persoane se află în coraport cu comportamentul funcționarilor din instituțiile de drept, atunci acest mecanism de garantare este în strînsă legătură cu activitatea lor. În aceste condiții, factorul uman caracterizat prin corespundere profesională și corectitudine morală are o importanță majoră.

#### Referințe bibliografice

1. Берекашвили Л. Ш., Игнатов В. П. *Обеспечение прав человека и*

*законности в деятельности правоохранительных органах.* Учебное пособие с альбомом схем. Москва: Московский Университет МВД России, 2004. 269 с.

2. Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, publicată în B.Of. nr. 000 din 04.11.1950.

3. Selejan-Guțan B. *Protecția europeană a drepturilor omului.* București: All Beck, 2006. 266 p.

4. Dunca Isadora I. *Dreptul la un proces echitabil*, accesat pe adresa: <http://www.asociatiavictoriancu.ro/documente/Dreptul%20la%20un%20proces%20echitabil%20-%20Dunca%20Isadora.pdf>

5. Pătulea V. *Proces echitabil - Jurisprudența comentată a Curții Europene a Drepturilor Omului.* București: Institutul Român pentru Drepturile Omului, 2007. 189 p.

6. Deaconu Șt. *Dreptul persoanei la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.* În: Revista de Drept Public, 2007, nr. 4, p. 87-91.

7. Stici S. *Dreptul constituțional de acces liber la justiție – componentă importantă a statului de drept.* În: *Legea și Viața*, 2008, nr. 5, p. 50-52.

8. Zaharia V. *Accesul la justiție: concept, exigențe, realizări și perspective.* Chișinău: Cartier, 2008. 188 p.

9. *Cod de procedură penală al Republicii Moldova* nr. 122 din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial nr. 104-110 din 07.06.2003, art. 26.

10. Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *Cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale*, nr. 7 din 04.07.2005, modificată de: Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 12 din 24.12.2010. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2010, nr. 4, p. 4 <http://cj.md/uploads/judecatorul-de-instrucie-n-procesul-urmarii-penale.pdf>

11. Igor Dolea, Victor Zaharia, Vasile Rotaru. *Justiția penală și drepturile omului. Cercetare sociologică.* Chișinău, 2010, 168 p., accesata pe adresa: <http://crjm.org/files/reports/IRP.justitia.penala.do.2010.pdf>

12. *Recomandarea Comitetului*



Ministrilor către Statele membre privind rolul Procuraturii în sistemul de justiție penală – Rec (2000)19 (adoptată de către Comitetul Miniștrilor la 6 octombrie 2000). În: Revista de Științe penale. Supliment 2007, p. 292-297.

13. Васильева Е. Г. Проблемы ограничения неприкосновенности личности в уголовном процессе. Диссертация ... канд. юрид. наук. 2003, 193 с.

14. Лебедев В. М. Судебная защита свободы и личной неприкосновенности граждан на предварительном следствии. Учебное пособие. Москва: Городец, 2001, 158 с.

15. Iancu Gh. Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale în România. București: All Beck, 2003, 400 p.

16. Демирчян В. В. Пределы ограничения права на личную неприкосновенность при применении задержания в уголовном процессе. В: Современное право, 2008, №. 8, с. 46-49.

17. Bantuș A. Unele aspecte privind protecția libertății și siguranței persoanei în Republica Moldova. În: Administrarea Publică, 2011, nr. 2, p. 43-44.

18. Protecția drepturilor omului la aplicarea măsurilor procesuale de constrângere juridică. Coordonator V. Zubco. Chișinău: Arc, 2006. 376 p.

19. Ungureanu M.-M. Comentariul unuiia dintre cazurile în care o persoană poate fi privată de libertate (art. 5 paragraful 1, litera c) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului). În: Revista Drept – Series Jurisprudentia, 2007, nr. 10, p. 370-374.

20. Pavel N. Considerații teoretice referitoare la dreptul la viață și la integritate fizică și psihică. În: Dreptul, 2003, nr. 5, p. 37-45.

21. Verhaegen M.-N. Le sistem de preuve penale belge. În: L'analyse genetique a des fins de preuve et les droits de l'homme. Bruxelles: Bruylant, 1997, p. 190-197.

22. Vlădoiu N. Protecția constituțională a vieții, integrității fizice și psihice: studiu de doctrină și jurisprudență. București: Hamangiu, 2006. 344 p.

23. Chetruș U. Esența, valoarea și particularitățile dreptului la integrita-

te fizică și psihică din perspectivă națională și comunitară. În: Contribuții științifice la edificarea și consolidarea statului de drept. Conferință științifică internațională (3 mai 2011, mun. Chișinău). Chișinău: 2011, p. 743-750.

24. Legea nr. 320 din 27.12.2012 cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului. În: Monitorul Oficial nr. 42-47 din 01.03.2013

25. Legea privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc, nr. 218 din 19.10.2012. În: Monitorul Oficial, 14.12.2012, nr. 254-262.

26. Protecția drepturilor omului la aplicarea măsurilor procesuale de constrângere juridică. Coordonator V. Zubco. Chișinău: Arc, 2006. 376 p.

27. Chetruș Ulian. Garantarea drepturilor și libertăților constituționale în procesul aplicării măsurilor de constrângere juridică. Teză de doctor în drept. Accesat pe adresa:

28. [http://www.cnaa.md/files/theses/2013/25416/ulian\\_chetrus\\_thesis.pdf](http://www.cnaa.md/files/theses/2013/25416/ulian_chetrus_thesis.pdf)

29. Convenția împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante, adoptată la 10 decembrie 1984 la New York (Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului RM nr.473-XIII din 31.05.95). În vigoare pentru Republica Moldova la 28 decembrie 1995. Publicată în „Tratate internaționale”, vol. 1. Chișinău, 1998, p. 129-142.

30. Raportul cu privire la activitatea Mecanismului National de Prevenire a Torturii. Chișinău: Centrul pentru Drepturile Omului din Moldova. 2009. 92 p.

31. Raport analitic asupra victimizării. Repere pentru elaborarea politicilor penale în Moldova. Fundația Soros-Moldova, 2010. [http://soros.md/files/publications/documents/Victimisation %20Survey.pdf](http://soros.md/files/publications/documents/Victimisation%20Survey.pdf). (vizitat: 12.04.2013).

32. <http://crjm.org/files/reports/IRP.justitia.penala.do.2010.pdf>

33. Manualul nr. 6 privind drepturile omului: interzicerea torturii. Ghid privind punerea în aplicare a articolului 3 al Convenției Europene pentru Drepturile Omului. Consiliul Europei, 2002, Editat în Republica Moldova, 2003. 48 p.

34. Vlădoiu N. Protecția consti-

tuțională a vieții, integrității fizice și psihice: studiu de doctrină și jurisprudență. București: Hamangiu, 2006. 344 p.

35. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție, nr. 8 din 30.10.2009 cu privire la unele chestiuni ce țin de aplicarea de către instanțele judecătorești a prevederilor art. 3 din Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale. <http://www.csj.md> (vizitat 15.07.2010).

36. Triboi T. Prevenirea torturii, tratamentul inuman și degradant în activitatea poliției. În: Analele Științifice ale Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI al RM. Științe socioumane. Ediția a XI-a, nr. 1. Chișinău, 2011, p. 177-181.



## OBIECTUL CONTRACTULUI ADMINISTRĂRII FIDUCIARE

Stela SOCHIRCA,  
doctorand ASSM, magistrul în drept, avocat

### SUMMARY

The article will be devoted to the subject of the contract management of fiduciary property – complex notion after its structure. Analyzing the material object of the contract, in will be analysis of the categories of goods, which are part of it, as well as the requirements in relation to them.

**Keywords:** object of the contract, the material object, the subject matter of the contract, the contract contents, heritage, acquired goods, consumptibile goods

### REZUMAT

Articolul este consacrat obiectului contractului administrării fiduciare a bunurilor – noțiune complexă după structura sa. Analizând obiectul material al contractului dat, se pun în valoare categoriile de bunuri care fac parte din acesta, precum și cerințele față de ele.

Prin transmiterea bunurilor în administrarea fiduciară are loc separarea lor de celelalte bunuri. În articol sînt analizate excepțiile de la regula generală, precum și cerințele înaintate față de acestea.

**Cuvinte-cheie:** obiectul contractului, obiect material, obiect juridic, subiectul contractului, conținutul contractului, patrimoniu, bunuri dobîndite, bunuri consumptibile, bunuri neconsumptibile

**Introducere.** Obiectul contractului administrării fiduciare a bunurilor este una dintre noțiunile primordiale ale studiului de față, fiind o noțiune complexă. Reglementarea juridică a obiectului material și obiectului juridic al contractului administrării fiduciare a bunurilor asigură posibilitatea utilizării sale mai frecvente în practica judiciară, în stipularea contractuală a raporturilor juridice din categoria dată. În articol, pe lîngă analiza obiectului contractului administrării fiduciare a bunurilor, sînt examinate și categoriile de bunuri transmise în administrare fiduciară, precum și cerințele față de aceste bunuri.

Obiectul contractului administrării fiduciare a bunurilor, fiind un obiect contractual constitutiv complex, necesită o atenție deosebită atît în cea ce ține de studiul său analitico-comparativ, cît și de reglementarea sa juridică în cadrul actelor normative. Complexitatea obiectului contractului dat constă în faptul constituirii sale din două elemente, și anume: *obiectul material* și *obiectul juridic*. Specificul acestor elemente, precum și unele aspecte noi, care pot fi incluse în reglementarea juridică a acestor raporturi juridice, determină actualitatea studiului efectuat.

### Metode și materiale aplicate.

Scopul cercetării constă atît în analiza reglementării naționale teoretico-practice a noțiunii de *obiect al contractului administrării fiduciare a bunurilor*, elucidate în teoria dreptului civil și în reglementarea juridică a raporturilor date, cît și în formularea propunerilor de perfecționare a aspectelor expuse ca urmare a studiului analitico-comparativ al subiectului dat în legislațiile altor state, în care contractul administrării fiduciare a bunurilor are o răspîndire mai largă.

### Rezultate obținute și discuții.

Vorbind despre elementele constitutive ale contractului administrării fiduciare (obiectul, subiectul și conținutul contractului), în acest articol vom analiza reglementarea juridică a obiectului contractului administrării fiduciare. Astfel, acest element constă din *obiectul material* și *obiectul juridic* al contractului dat [1, p. 142].

*Obiectul juridic* al contractului de administrare fiduciară sunt actele materiale și cele juridice săvîrșite de fiduciar în procesul administrării bunului.

*Obiectul material* al contractului este bunul. Conform prevederilor art. 1055 alin. 1 Cod civil, în administrare fiduciară poate fi transmis orice bun, adică întreg pa-

trimoniul fiduciantului sau o parte din el (bunuri sau drepturi separate), de exemplu, întreprinderile în calitate de complexe patrimoniale unice, bunurile mobile și imobile, titlurile de valoare, drepturile patrimoniale ș.a. Legea nu cere ca patrimoniul transmis să existe la momentul încheierii contractului. Este important ca în contract să se consemneze care anume bunuri dobîndite vor constitui pe viitor obiect de administrare [2, p. 642].

Conform prevederilor Codului civil al R. Moldova, mijloacele bănești nu pot fi date separat în administrare fiduciară, cu excepția cazurilor prevăzute de lege (art. 1055 alin. 3 CC). Unii autori consideră că administrarea fiduciară a banilor nu se include în construcția juridică a contractului de administrare fiduciară, care prevede administrarea bunului de către fiduciar pe o perioadă determinată în interesul fondatorului sau fiduciarului, după expirarea căreia bunul se transmite fondatorului [1].

*Obiectul juridic* al contractului administrării fiduciare a bunurilor cuprinde categoriile de afaceri sau acțiunile concrete ale administratorului fiduciar, consecutivitatea și ordinea încheierii cărora nu au importanță legală. Pentru fondatorul administrării fiduciare contea-





ză ca acțiunile administratorului să asigure administrarea efectivă a bunurilor transmise în administrare (fiind îndeplinite împuternicirile proprietarului), ce prin sine reprezintă executarea corespunzătoare a obligațiilor rezultate din contractul administrării fiduciare.

În ceea ce ține de **obiectul material** al contractului administrării fiduciare, în corespundere cu prevederile art. 1055 CC, acesta poate cuprinde:

- orice bunuri, inclusiv o universalitate de bunuri, existente la momentul încheierii contractului;
- bunuri dobândite în viitor;
- bunuri dobândite de administratorul fiduciar în exercitarea contractului;
- bunurile care, în calitate de echivalent sau în urma unor acte juridice, iau locul bunurilor originale.

Prevederile Codului civil pe marginea transmiterii în administrare fiduciară a bunurilor care, în calitate de echivalent sau în urma unor acte juridice, iau locul bunurilor originale (art. 1055 alin. 2 Cod civil), indică la posibilitatea modificării componenței patrimoniului transmis în administrare fiduciară, admițând ca bunurile echivalente sau cele dobândite ca urmare a unor acte juridice să ia locul bunurilor originale. Această regulă nu admite însă micșorarea conținutului acestui patrimoniu în urma acțiunilor de executare a contractului din partea părților. Prin această mențiune, legea protejează interesele fondatorului administrării, parte slabă în obligația respectivă [2].

Fața de bunurile transmise în administrare fiduciară sînt înaintate un șir de cerințe generale:

1. Bunul, la momentul transmiterii sale administratorului fiduciar, nu trebuie să figureze la alți subiecți de drept cu drept de administrare.

2. Luînd în considerație caracterul real al contractului administrării fiduciare a bunurilor, inclusiv aspectul esențial ce ține de componența bunurilor transmise în

administrarea fiduciară, fondatorul administrării fiduciare trebuie să posede real bunurile ce devin obiect al administrării fiduciare.

În literatura de specialitate figurează opinia că obiect al contractului administrării fiduciare pot deveni bunurile ce vor fi dobândite în viitor sau ce vor apărea în viitor, adică bunurile neexistente la momentul încheierii contractului. Astfel de bunuri vor deveni obiect al contractului, dar nu obiect al administrării fiduciare. În astfel de cazuri, în contract trebuie să fie stipulate prevederi contractuale potrivit cărora bunurile dobândite sau nou apărute se includ în componența bunurilor aflate în administrare fiduciară [4, p. 89].

3. Bunurile transmise în administrare fiduciară trebuie să fie din categoria celor susceptibile de separare (individualizare) de alte bunuri ale fondatorului și fiduciantului (art. 1055 alin. 4 Cod civil). Nu sînt susceptibile separării bunurile determinate generic, cu consecința că ele nu pot fi transmise în administrare fiduciară, cu excepția cazului în care ele fac parte dintr-o universalitate de bunuri (întreprinderea) [1].

Mai mult decît atît, conform art. 1055 alin. 4 Cod civil, bunurile date în administrare fiduciară se separă în mod obligatoriu și se ține evidența într-o balanță separată sau pe un cont bancar separat. Necesitatea unei astfel de delimitări este dictată de însăși natura raporturilor de administrare fiduciară, care nu admite posibilitatea conexiunii patrimoniului propriu al fiduciarului. De asemenea, acest fapt exclude transmiterea în administrare fiduciară a bunurilor mobile destinate pentru consum, deoarece separarea lor în sens juridic este imposibilă [5, p. 642].

În legătură cu acest fapt, în literatura de specialitate a fost înaintată opinia că în calitate de obiect al contractului administrării fiduciare pot servi doar bunurile susceptibile separării (individualizării), de-

oarece categoria dată de bunuri se supune balanței separate și poate fi juridic individualizată de alte categorii de bunuri. Din aceleași considerente, pe lîngă bunurile determinate generic, din lista obiectelor independente ale administrării fiduciare se exclud bunurile mobile, cu excepția hîrtilor de valoare.

De la regula generală a individualizării juridice totale a bunurilor, aflate în administrare fiduciară, există cîteva excepții:

1) în cazul recunoașterii insolabilității fondatorului administrării fiduciare, onorarea datoriilor poate fi solicitată în baza bunurilor transmise în administrare fiduciară;

2) în cazul insuficienței bunurilor transmise în administrare fiduciară pentru stingerea pierderilor rezultate din activitatea administratorului, pretențiile pecuniare în ordine subsidiară pot fi îndreptate la început față de bunurile fondatorului administrării fiduciare, apoi față de cele ale administratorului fiduciar;

3) pretențiile pecuniare pot fi îndreptate asupra bunurilor gajate, transmise în administrare fiduciară. Aceasta se explică prin faptul că gajul este un drept real. Avînd capacitatea preemțiunii, creditorul păstrează dreptul său asupra bunului și atunci cînd acesta trece la alt proprietar sau posesor. Fondatorul administrării fiduciare este obligat să preîntîmpine administratorul fiduciar referitor la faptul că bunul este gajat;

4) bunurile transmise în administrare fiduciară trebuie să fie neconsumabile în procesul folosirii lor, deoarece la expirarea termenului administrării fiduciare sau la încetarea sa din diverse motive administratorul fiduciar este obligat să le înapoieze fondatorului administrării fiduciare.

În continuare voi analiza separat categoriile de obiecte transmise în administrare fiduciară și categoriile de cerințe față de ele.

În calitate de întreprindere, drept obiect al drepturilor se recu-



noaște complexul de bunuri folosit pentru realizarea activității de întreprinzător.

Una dintre particularitățile esențiale ale întreprinderii, ce o deosebește de celelalte bunuri imobile, constă în faptul că din componența complexului dat de bunuri neapărat fac parte toate categoriile de bunuri necesare pentru activitatea sa. Acestea sînt: terenurile de pămînt, încăperile, construcțiile, utilajul, combustibilul, producerea, drepturile de creditori, datoriile, precum și drepturile ce permit individualizarea întreprinderii, producerea sa, lucrările și serviciile (denumirea de firmă, mărcile pentru marfă, mărcile de deservire) și alte drepturi exclusive. Din aceste considerente, orice tranzacție cu întreprinderea include în conținutul său cedarea dreptului de a cere și transmiterea datoriei. Astfel, aprecierea legalității afacerilor cu întreprinderea prezumă controlul obligatoriu al respectării drepturilor creditorilor de către proprietarul ce execută afacerea dată.

Totodată, transmiterea drepturilor și trecerea datoriilor au loc numai în cazul în care obiect al contractului administrării fiduciare a bunurilor este întreprinderea, dar nu un alt complex al bunurilor, transmiterea căruia în administrare fiduciară are loc prin reguli generale, raportate la bunurile imobiliare. Din cele expuse rezultă că drept semn obligatoriu al întreprinderii, ca obiect al drepturilor civile ce îl deosebește de alte complexe de bunuri, este folosirea sa „de facto” pentru executarea activității de întreprinzător.

Administrarea fiduciară a complexului de bunuri ale filialei, reprezentanței sau ale unei alte subunități a persoanei juridice, în toate cazurile va constitui, prin sine, afacere cu întreprinderea, deoarece apare posibilitatea identificării contractelor persoanei juridice, legate în exclusivitate cu activitatea complexelor imobiliare respective: toate ele sînt incluse de către conducătorul filialei prin procura persoanei juridice.

Așadar, folosirea unei astfel de caracteristici obligatorii a întreprinderii, precum utilizarea de facto a complexului imobiliar corespunzător pentru executarea activității de întreprinzător, va permite limitarea regulilor generale ale afacerilor cu întreprinderile și asigurarea folosirii lor doar în cazurile necesare. Cu părere de rău, prevederile Codului civil al R. Moldova nu prevăd careva reglementări ce țin de particularitățile contractului administrării fiduciare al întreprinderilor. Spre exemplu, printre condițiile de bază, respectarea cărora este necesară la încheierea contractului administrării fiduciare a bunurilor, nu și-a găsit reflectare stipularea legală referitoare la înștiințarea obligatorie a creditorilor proprietarului întreprinderii despre activitatea întreprinderii, precum este stipulat în cazul contractelor de vânzare sau de arendă a întreprinderii.

Este evident că cerința dată ar fi obligatorie în cazul contractului administrării fiduciare a întreprinderii. Normele enumerate ale contractelor de vânzare și arenda întreprinderii pot fi folosite în baza analogiei legii.

Astfel, pare a fi necesar, la nivel legal, de a interzice excluderea de sine stătătoare din componența bunurilor întreprinderii (sau includerea în componența bunurilor întreprinderii) transmise în administrare fiduciară a drepturilor, pretențiilor și a datoriilor, inclusiv celor ce nu au tangență cu activitatea complexului respectiv.

Potrivit regulii generale, în componența bunurilor întreprinderii intră toate categoriile de bunuri (inclusiv drepturile pecuniare și pretențiile) destinate pentru activitatea sa, dacă altceva nu este prevăzut de legislație sau contract. Excepție de la regula generală pot fi doar cazurile în care anumite drepturi pecuniare sau pretenții din categoria celor legate cu activitatea de întreprinzător nu se transmit contraagentului. O altă tratare a problemă date ar deschide posibi-

litatea participanților la raporturile juridice ale circuitului de bunuri de a include de sine stătător în componența complexului de bunuri orice drepturi pecuniare sau datorii prin prisma fiecărei obligații a proprietarului întreprinderii, ce va avea drept rezultat efectuarea afacerilor ilegale (în particular, a normelor ce reglementează cedarea drepturilor și preluarea datoriilor). Conform prevederilor Codului civil (art. 288 alin. 2), la categoria de bunuri imobile se rapoartă terenurile, porțiunile de subsol, obiectele acvatice separate, clădirile, construcțiile și orice alte lucrări legate solid de pămînt, precum și tot ceea ce, în mod natural sau artificial, este încorporat durabil în acestea, adică bunurile a căror deplasare nu este posibilă fără a se cauza prejudicii considerabile destinației lor.

Astfel, toate bunurile imobile pot fi diferențiate în trei categorii.

Din *prima categorie* a bunurilor imobile (după proprietățile lor naturale) fac parte loturile de pămînt, resursele naturale, obiectele acvatice separate, ce se referă la bunurile imobiliare în esența lor. Referitor la acestea, nu este necesar de a stabili caracteristici ce ar permite a le clasifica în calitate de bunuri imobiliare. În afară de aceasta, regimul juridic al categoriei date de bunuri este reglementat de norme legale suplimentare. Situația dată este determinată de rolul special pe care îl joacă în societate această categorie de bunuri.

Aspectul caracteristic al reglementării legale a categoriei date de bunuri este determinat de rolul esențial al actelor normativ-administrative ce le stipulează. Anume actele normativ-administrative apreciază atât posibilitatea bunurilor imobile concrete de a participa în circuitul civil, cîr și quantumul acestei participări. Acest fapt se ia în considerație și de prevederile Codului civil, conform căruia bunurile pot circula liber, cu excepția cazurilor în care circulația lor este limitată sau interzisă de lege (art. 286 CC).



Numai în cazurile în care regimul juridic al categoriei date de bunuri reglementate prin actele normativ-administrative corespunzătoare permit participarea lor în circuitul civil, ele vor putea fi obiecte ale contractului administrației fiduciare. În particular, loturile de pământ pot fi transmise de către proprietarii lor în folosință permanentă sau temporară, prin urmare pot fi transmise în administrare fiduciară. Totodată, un aspect caracteristic al administrației fiduciare a loturilor de pământ este faptul că ele vor putea fi folosite doar în limita destinației economice a loturilor respective.

**A doua categorie** de bunuri imobile (după caracterele lor juridice și obiective) include clădirile, construcțiile, pădurile și alte obiecte legate solid de pământ, a căror deplasare nu este posibilă fără a cauza prejudicii considerabile destinației acestora.

Pe lângă bunurile enumerate în prevederile art. 288 alin. 2 Cod civil, legislația despre înregistrarea de stat a drepturilor asupra bunurilor imobile și afacerilor legate de ele atribuie la **a treia categorie** de bunuri obiectele nefinisate în construcție (după principiul legării lor strânse de pământ, imposibilității deplasării fără a cauza prejudicii considerabile destinației lor).

Construcțiile nefinisate reprezintă prin sine una dintre cele mai atrăgătoare direcții ale contractelor administrației fiduciare a bunurilor. Executând administrarea fiduciară a unor astfel de obiecte, administratorul fiduciar poate finisa construcția lor, inclusiv prin încheierea contractelor corespunzătoare cu persoana juridică prestatoare de servicii în construcție, apoi, în decursul termenului indicat în contract, să folosească bunul dat conform destinației lui pe principii comerciale: darea în locațiune a spațiilor comerciale ș.a. În asemenea cazuri, toate cheltuielile suportate la construcție pot fi rambursate de către administratorul fiduciar în baza folosirii

în continuare a bunului conform destinației sale.

Drept obiect al contractului administrației fiduciare pot servi și hîrțile de valoare, ce pot avea formă documentară sau nedocumentară. Hîrtia de valoare, conform prevederilor Legii nr. 1427 din 18.05.1993, art. 1, este „un document bănesc care atestă dreptul patrimonial sau raporturile de împrumut și care prevede, de regulă, plata beneficiului în formă de dividende sau procente, precum și posibilitatea transmiterii către alte persoane a drepturilor financiare și de altă natură, născute din acest document” [3].

Prin transmiterea hîrtiei de valoare se transmit toate drepturile sale însoțitoare în ansamblu. În hîrțile de valoare, conform prezentei legi, nu se includ chitanțele de credit, testamentele, biletele de loterie, polițele de asigurare [3].

Ce ține de drepturile exclusive, în administrarea fiduciară se transmit, de obicei, acele drepturi îndeplinirea cărora este destul de anevoiasă pentru deținătorii săi sau necesită cunoștințe într-un anumit domeniu, de obicei nedeținute de participanții ordinari ai raporturilor civile.

La drepturile exclusive se atribuie și drepturile de autor. Administrarea drepturilor de autor este un domeniu în care, de obicei, se administrează bunurile. Administrarea dată, la diferite etape, se realizează pe bază juridică diferită. Anterior, drept bază de apariție a acestei administrații era legea, indiferent de consimțământul autorului. În prezent, administrarea dată de înfăptuiește în baza consimțământului autorului, iar organizația administratoare nu este în drept să refuze autorului în încheierea cu el a contractului. Un asemenea contract trebuie considerat *contract de autor*.

Conform contractului de autor, dreptul autorului se înfăptuiește în baza tuturor operelor autorului dat (participant la raporturile juridice este nu numai autorul, ci orice deținător al drepturilor date). La obiectul contractului administrației

fiduciare se pot atribui drepturile asupra operelor existente sau deținute de către deținătorul lor, precum și cele ce pot fi create de el sau obținute în viitor. Asupra drepturilor de autor (și a dreptului, în general) se răspîndesc toate principiile generale, stabilite pentru administrarea fiduciară.

Organizațiile ce înfăptuiesc administrarea drepturilor de autor, în acest sens, se deosebesc esențial de alți reprezentanți ai autorului, spre exemplu, de agenții editoriali, care pot prezenta interesele autorului doar în cuantumul indicat în procură.

Drepturile exclusive deținute de deținătorul de patent de asemenea pot servi drept obiect al administrației fiduciare. Administratorul fiduciar, executînd administrarea drepturilor de autor ale deținătorului de patent, poate încheia contracte de licențiere, în baza cărora alte categorii de persoane, pentru onorariu, ar fi primit dreptul proprietății industriale. Deținătorul de patent poate transmite dreptul exclusiv la invenție, model industrial (a ceda patenta) oricărei persoane fizice sau juridice. Contractul despre transmiterea dreptului exclusiv (cedarea patentului) se supune înregistrării la Agenția de Stat pentru Proprietate Intelectuală și fără o astfel de înregistrare se consideră nevalabil.

Autorul rus Suhanov E. A. consideră că folosirea banilor în calitate de obiect al contractului administrației fiduciare este exclusă, pe motiv că aceștia nu se referă la bunuri individual-determinante, iar la folosirea lor în circuitul civil dreptul de proprietate asupra bancnotelor concrete se pierde și ele nu pot fi rambursate proprietarului la momentul încetării termenului contractului. În același timp, autorul dat consideră că în administrare fiduciară, în anumite condiții, pot fi transmise sursele bănești aflate pe conturile bancare (care totodată sînt juridic diferențiate), ce reprezintă prin sine dreptul clientului de a înainta pretenții instituției bancare. În



acest sens, se poate de vorbit despre administrarea fiduciară a contului bancar sau a depunerilor bancare [5, p. 538].

Un alt autor rus, Ciubarov V. V., tratează obiectul dat al contractului administrării fiduciare din alt punct de vedere, și anume că specificul transmiterii în administrare fiduciară a banilor, adică a bunurilor determinate prin semne de individualizare, constă în faptul că, transmișându-le în administrare fiduciară altei persoane, pierde dreptul de proprietate asupra lor, dobândind dreptul de a cere folosirea efectivă a banilor transmiși, echivalentă celei transmise. Însă punctul de vedere al autorului Suhanov E. A. pare a fi mai corect, deoarece sensul contractului administrării fiduciare constă în faptul că proprietarul bunului transmis în administrare fiduciară își păstrează dreptul de proprietate asupra lui. În cazul în care acesta pierde dreptul de proprietate asupra bunului și obține în loc alte drepturi, este vorba despre alte categorii de raporturi juridice, dar nu de administrarea fiduciară a bunurilor [6, p. 123-124].

În cazul transmiterii în administrare fiduciară a banilor are loc mărirea cuantumului bunurilor administratorului fiduciar, chiar și în cazul în care proprietarul sumelor bănești date obține în loc drepturi pecuniare față de administrator (spre exemplu, dreptul de a primi peste cinci ani suma ce va depăși de cinci ori suma de bani dată). În aceste cazuri, raporturile juridice date nu fac parte din raporturile juridice ale administrării fiduciare, deoarece fondatorului administrării fiduciare i se păstrează dreptul de proprietate asupra bunurilor transmise în administrare fiduciară. Raporturile juridice descrise fac parte din obligațiunile de împrumut cu elemente ale contractului de prestare a serviciilor, în cazul dat serviciile fiind prestate de către fondatorul administrării fiduciare prin transmiterea surselor sale bănești administratorului fiduciar în administrare fiduciară.

În ceea ce ține de sursele bănești din depozitele bancare, drepturile juridice din categoria dată, după natura lor juridică, fac parte din drepturile obligaționale pecuniare ale deținătorilor de conturi sau depozite bancare față de organizația creditorială dată, ce pot fi obiect al diferitelor categorii de afaceri, inclusiv al drepturilor patrimoniale. Totodată, transmiterea surselor bănești aceleiași organizații creditoriale în care sînt deschise conturile și deponentele bancare prezumă că creditorul care anterior a depus sursele sale bănești în administrarea organizației creditoriale date îi transmite repetat drepturi pecuniare. Astfel, organizația creditorială va îndeplini „administrarea fiduciară” a drepturilor pecuniare în raporturile în care este debitor. Prin urmare, prin încheierea contractului administrării fiduciare a surselor bănești aflate pe cont sau deponent bancar cu organizația creditorială, proprietarul surselor bănești se lipsește de dreptul de a cere sumele bănești date pe perioadă încheierii contractului „administrării fiduciare”, primind în loc promisiunea „de mărire” a cuantumului sumei respective. Este cert că operațiile de acest gen trebuie să fie însoțite de garanții suficiente din partea organizației creditoriale.

Din cele expuse rezultă că legiuitorul, admițînd banii drept obiect al contractului administrării fiduciare, trebuie să asigure reglementarea pozitivă a raporturilor juridice date. Anume aceasta prezumă prevederile art. 1055 alin. 3 Cod civil, conform cărora mijloacele bănești nu pot fi date separat în administrare fiduciară, cu excepția cazurilor prevăzute de lege.

**Concluzii.** Astfel, bunurile ce vor figura în calitate de obiecte ale contractului administrării fiduciare trebuie să corespundă tuturor cerințelor rezultate din totalitatea de norme ce reglementează raporturile juridice din domeniul administrării fiduciare a bunurilor. În afară de aceasta, cercul bunurilor ce

pot figura în calitate de obiecte ale contractului administrării fiduciare este destul de larg, deci contractul dat poate fi folosit pe larg în activitatea practică. La prima vedere, cercul posibilelor obiecte ale administrării fiduciare pare a fi nelimitat prin sintagma: „orice bun, inclusiv o universalitate de bunuri”. Dar mai corect ar fi să credem că legiuitorul are în vedere bunurile ce corespund cerințelor conținute în toate normele care reglementează raporturile juridice din domeniul administrării fiduciare. Totodată, analiza normelor ce reglementează statutul și poziția participanților la raporturile juridice ale administrării fiduciare, ne permit să concluzionăm că contractul dat este preferențial destinat spre administrarea bunurilor ce necesită administrare profesională și care sînt obiecte ale activității antreprenoriale. Luînd în considerație practica folosirii instituției date de drept, devine oportună completarea normelor legale, în vederea reglementării juridice a administrării fiduciare prin prisma protecției profesionale a participanților la activitatea de întreprinzător.

### Referințe bibliografice

1. Andrei Bloșenco. *Drept civil. Partea specială*. Note de curs. Chișinău: Cartdidact, 2003.
2. *Comentariul Codului civil al R. Moldova*. V. II. Chișinău: Editura ARC.
3. *Legea nr. 1427 din 18.05.1993 privind circulația hîrțurilor de valoare și bursele de valori*. În: MO nr. 7 din 01.07.1993.
4. В. В. Витрянский. *Договор доверительного управления имуществом*. Статут: 2001.
5. Дозорцев В. А. *Доверительное управление*. В журнале: Вестник Высшего арбитражного суда РФ, № 12.
6. *Гражданское право*. Т. 2. Полуптом 2: Учебник. Под ред. Е. А. Суханова.



## CADRUL NORMATIV INTERNAȚIONAL PRIVIND RĂSPUNDEREA PENALĂ A PERSOANEI FIZICE

Tudor GABURA,  
magistru în relații internaționale, doctorand

### SUMMARY

International normative framework on criminal liability of individuals consists mainly of regulations contained in international treaties, but the role of international organizations should also not be neglected, since they have a key role in drafting these regulations and treaties are supplemented by bilateral, multilateral international acts and also common law. Common law, obviously, hasn't the same legal power as long time ago, although it should not be neglected because of at least two reasons: one, common law will be applied whenever a certain action is not covered by the regulations of international treaties and, two, a multitude of rules of international law have been created based on international common law.

**Keywords:** individual, international crime, international crime, war crime, crime against humanity, terrorism, human trafficking

### REZUMAT

Cadrul normativ internațional privind răspunderea penală a persoanei fizice este format, în principal, din reglementările cuprinse în tratatele internaționale, însă nu este de neglijat nici aportul organizațiilor internaționale, întrucât acestora le revine un rol-cheie în ceea ce privește redactarea reglementărilor respective, iar tratatele sînt completate de actele internaționale cu caracter bilateral și multilateral, dar și de cutume. Evident, cutuma nu are, la etapa actuală, puterea juridică de altădată, deși ea nu trebuie neglijată din cel puțin două motive: 1) cutuma se va aplica ori de cîte ori o anumită faptă nu este acoperită de reglementările tratatelor internaționale, 2) o multitudine de norme de drept internațional au fost create în baza cutumelor internaționale.

**Cuvinte-cheie:** persoană fizică, crimă internațională, delict internațional, crimă de război, crimă împotriva umanității, terorism, trafic de persoane

**Introducere.** Cadrul normativ internațional privind răspunderea penală a persoanei fizice face o prezentare a izvoarelor care cuprind reglementări ce se referă, în mod special, la problema analizată, la ierarhia acestora, la valoarea juridică a lor și conținutul sumar al prevederilor internaționale în materie.

Normele de drept internațional penal reglementează relațiile intenționale cu caracter penal, astfel stabilindu-se faptele care aduc atingere intereselor comunității internaționale, modul de sancționare a acestor fapte, precum și regulile de colaborare în procesul incriminării, descoperirii și sancționării acestor fapte. În acest sens, în măsura în care, în cadrul raporturilor dintre state, o practică, deși repetată și constantă, nu este acceptată de către acestea ca o normă juridică, această practică rămîne o simplă uzanță, aparținînd nu dreptului, ci moralei sau curtoaziei internaționale, așa cum este, de exemplu, protocolul diplomatic.

Se deduce că principalele izvoa-

re ale regulilor de drept internațional sînt tratatele, cutuma și principiile generale ale dreptului, alături de care sînt identificate și unele "mijloace auxiliare de determinare a regulilor de drept".

Devine evident, în cursul analizelor desfășurate, că izvoarele dreptului internațional contemporan se constituie într-un lanț strîns, unde fiecare verigă contează enorm, dacă nu chiar definitiv.

#### Metode și materiale aplicate.

Autorul aplică metode de cunoaștere științifică, cum sînt: inductivă, deductivă, comparativă, a interpretării logice a normelor de drept etc. Drept suport științific și normative au servit actele normative internaționale, convenții, rezultatele cercetărilor și opiniile specialiștilor în domeniu, afît din Republica Moldova, cît și din alte state.

#### Rezultate obținute și discuții.

Cadrul normativ internațional privind răspunderea penală a persoanei fizice reprezintă o parte integrantă a cadrului normativ general internațional. De aceea, pentru a înțelege mecanismul de aplicare a

normelor internaționale ce se referă la răspunderea penală a persoanei fizice, este necesar să facem o scurtă analiză a izvoarelor generale ale dreptului internațional, pentru ca ulterior să ne îndreptăm atenția asupra problemei ce formează obiectul de studiu al subiectului pe care ne-am propus să-l analizăm la această etapă.

Fundamentul juridic al dreptului internațional sau conținutul său normativ constă în acordul de voință al statelor, în sensul că normele sale sînt create în raporturile dintre state și sînt consfințite prin mijloace juridice existente, denumite *izvoare ale dreptului internațional*.

Izvoarele dreptului internațional sînt mijloace juridice de exprimare a normelor care cîrmuiesc relațiile dintre două sau mai multe state, fiind rezultatul acordului de voință al statelor [1, p. 10].

În relațiile internaționale nu există o autoritate internațională sau un guvern mondial care să creze normele de drept sau care să le impună, [rilor. Prin urmare, instrumentul principal în relațiile inter-



naționale ale statelor îl constituie acordul de voință exprimat într-o anumită formă de autorități ale reprezentative. Așadar, statele creează aceste norme prin voința lor comună și le exprimă într-o formă juridică adecvată.

Pentru identificarea izvoarelor dreptului internațional, apelăm la art. 38 din Statutul Curții Internaționale de Justiție, care spune:

”1. Curtea, a cărei misiune este de a soluționa conform dreptului internațional diferendele care îi sînt supuse, va aplica:

a) convențiile internaționale, fie generale, fie speciale, care stabilesc reguli recunoscute în mod expres de statele în litigiu;

b) cutuma internațională, ca dovadă a unei practici generale, acceptate ca drept;

c) principiile generale de drept recunoscute de națiunile civilizate;

d) sub rezerva dispozițiilor art. 59, hotărârile judecătorești și doctrina specialiștilor celor mai calificați în dreptul public a diferitelor acțiuni, ca mijloace auxiliare de determinare a regulilor de drept.

2. Prezenta dispoziție nu va aduce atingere dreptului Curții de a soluționa o cauză **ex aequo et bono** – (tratată izvorât) din echitate și bonitate –, dacă părțile sînt de acord cu aceasta”.

Se deduce din acest articol că principalele izvoare ale regulilor de drept internațional sînt tratatele, cutuma și principiile generale ale dreptului, alături de care sînt identificate și unele *mijloace auxiliare de determinare a regulilor de drept*.

Doctrina contemporană mai adaugă la izvoarele anterior enumerate și actele adoptate în cadrul organizațiilor internaționale, cele mai importante fiind rezoluțiile Adunării Generale a ONU și actele unilaterale ale statelor, susceptibile să producă anumite efecte juridice în raporturile cu alte state.

Din punctul de vedere al proce-

sului de formare și al frecvenței cu care intervine în relațiile internaționale, *tratatul* este cel mai important izvor al dreptului internațional contemporan. Sînt izvoare de drept public internațional numai tratatele licite, adică cele care respectă principiile și normele imperative ale dreptului internațional în vigoare la data încheierii lor.

În art. 1 lit. a) din Convenția privind dreptul tratatelor între state, tratatul internațional este definit drept *un acord internațional încheiat în scris între state și guvernat de dreptul internațional, fie că este consemnat într-un instrument unic, fie în două sau mai multe instrumente conexe și oricare ar fi denumirea sa particulară* [2].

Spre deosebire de tratat, cutuma precede în timp tratatul, aceasta fiind cel mai vechi izvor al dreptului internațional și al dreptului în general. Se distinge de celelalte izvoare prin caracterul nescris, fiind rezultatul vieții internaționale colective, produs al majorității reprezentative a membrilor comunității internaționale. Materii întregi ale dreptului internațional s-au format pe cale cutumiară, de exemplu: dreptul diplomatic, dreptul mării, legile și obiceiurile războiului [1, p. 10].

Nu orice practică a statelor poate constitui cutumă internațională, ci numai aceea care are un element faptic, concretizat în conduită, în practica statelor și un element psihologic, manifestat tot prin convingerea statelor că o anumită regulă ce este respectată în mod repetat în practica lor are valoarea unei norme juridice obligatorii [1, p.10].

În această privință, art. 38 din Statutul Curții Internaționale de Justiție (CIJ) se referă la cutuma internațională ca dovadă a unei practici generale, acceptate de drept. Tot CIJ a recunoscut posibilitatea elaborării unor cutume prin practica generală a organizațiilor internaționale. Se menționează, de exemplu, recunoașterea unei cutume potrivit căreia abținerea vo-

luntară de la vot a unui membru al Consiliului de Securitate nu constituie un obstacol în adoptarea unei rezoluții.

Reguli de maximă generalitate, principiile fundamentale ale dreptului internațional contemporan sînt recunoscute expres sau tacit de toate statele lumii ca obligatorii pentru acestea în relațiile de cooperare dintre ele. Alături de normele dreptului internațional, acestea s-au format într-un proces istoric îndelungat, ca efect al formării și dezvoltării statelor și a relațiilor dintre ele, fiind rezultatul unui proces de maximă abstractizare și generalizare a normelor de drept internațional public, avînd o natură identică cu cea a normelor de drept internațional, adică sînt expresia de voință a statelor [3, p. 36].

Acestea formează, totodată, temelia întregului sistem de norme și instituții ale dreptului internațional contemporan, toate statele fiind obligate să acționeze în sfera vieții internaționale pe baza respectării stricte a principiilor fundamentale. Încălcarea unuia dintre aceste principii duce la violarea tuturor celorlalte, generînd prejudicii păcii și cooperării internaționale. În centrul acestui sistem se află principiul suveranității, dreptul popoarelor la autodeterminare, toate celelalte principii constituind consacarea în dreptul internațional a unor aspecte esențiale sau forme de protejire a acestora, creînd condiții necesare exercitării drepturilor esențiale ale statelor, ale popoarelor în relațiile lor reciproce.

Principiile generale de drept sînt menționate în art. 38 din statutul CIJ, ele putînd fi aplicate în soluționarea unor spețe deduse în fața Curții. O parte a doctrinei le consideră ca fiind drept internațional, și, prin urmare, un izvor formal al acestuia.

Principiile dreptului internațional contemporan sînt expres consemnate într-o serie de acte internaționale, în special în art. 2 din



Carta ONU, în alte tratate multilaterale generale sau regionale și în unele rezoluții ale unor organizații internaționale, în special ale Adunării Generale a ONU, în Actul final al Conferinței pentru Securitate și Cooperare în Europa, adoptat la 1 august 1975, care a consacrat decalogul principiilor fundamentale.

Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 2625 (XXV)/44 din octombrie 1970 – „Declarația cu privire la principiile dreptului internațional privind relațiile de prietenie și cooperare dintre state, în conformitate cu Carta Organizației Națiunilor Unite” – consacră șapte principii fundamentale ale dreptului internațional:

1. Principiul potrivit căruia statele trebuie să se abțină, în relațiile lor internaționale, de a recurge la forță, la amenințarea cu forță sau la folosirea forței, fie împotriva integrității teritoriale sau a independenței politice a oricărui stat, fie în orice alt mod incompatibil cu scopurile națiunilor unite.

2. Principiul potrivit căruia statele trebuie să rezolve diferendele lor internaționale prin mijloace pașnice, astfel încât pacea și securitatea internațională, precum și justiția să nu fie puse în pericol.

3. Îndatorirea de a nu interveni în treburile ce țin de competența națională a unui stat, conform Cartei.

4. Îndatorirea statelor de a coopera unele cu altele, conform Cartei.

5. Principiul egalității în drepturi a popoarelor și al dreptului lor de a dispune de ele însele.

6. Principiul egalității suverane a statelor.

7. Principiul potrivit căruia statele trebuie să îndeplinească cu bună credință obligațiile pe care și le-au asumat conform Cartei.

În conformitate cu Actul final al Conferinței pentru Securitate și Cooperare în Europa, adoptat la Helsinki în 1975, pct. A, principiile care guvernează relațiile reciproce dintre state sînt:

1. Principiul egalității suverane,

respectării drepturilor inerente suveranității;

2. Principiul nerecurgerii la forță sau la amenințarea cu forță;

3. Principiul inviolabilității frontierelor;

4. Principiul integrității teritoriale a statelor;

5. Principiul reglementării pe cale pașnică a diferendelor;

6. Principiul neamestecului în treburile interne;

7. Principiul respectării drepturilor omului și libertăților fundamentale, inclusiv a libertății de gândire, conștiință, religie sau de convingere;

8. Principiul egalității în drepturi a popoarelor și dreptul popoarelor de a dispune de ele însele;

9. Principiul cooperării între state;

10. Principiul îndeplinirii cu bună credință a obligațiilor asumate conform dreptului internațional.

Aceste zece principii sînt reconfirmate în *Carta de la Paris pentru o noua Europă*.

Norma fundamentală din care decurge forța obligatorie a celorlalte norme este *pacta sunt servanda* (convențiile trebuie respectate). Acest principiu poate fi considerat drept bază a obligativității dreptului internațional, postulat metajuridic preexistent, rezultat al unei logici abstracte [4, p. 15].

Actele organizațiilor internaționale sînt izvoare formale de drept internațional public. În acest sens, avem a face cu: hotărîri, decizii, declarații, rezoluții, recomandări etc., dar nu întotdeauna există o legătură directă între denumirea unui act și valoarea sa juridică; aceasta rezultă, de regulă, din actele constitutive ale organizațiilor și din practica lor subsecventă [1, p. 17].

Din cele menționate pînă acum, devine evident că izvoarele dreptului internațional contemporan se constituie într-un lanț strîns, în care fiecare verigă contează enorm, dacă nu chiar definitiv. Neglijarea unui izvor sau a unei norme

de drept internațional periclitează întreg sistemul, astfel încît devine inutilă analiza unui izvor fără a ține cont de celelalte. Această afirmație este pe deplin valabilă și pentru dreptul internațional penal, pentru că, spre exemplu, degeaba am consacra dreptul la viață dacă nu am condamna omorul [5, p. 100].

Dreptul internațional penal este o derivată a dreptului internațional public și s-a consolidat, în special, după cel de-al Doilea Război Mondial. Apariția acestei ramuri a dreptului internațional este legată, într-o mare măsură, de sancționarea penală a criminalilor de război și a celor care au săvîrșit crime împotriva păcii și securității internaționale prin declanșarea și purtarea unui război de agresiune.

Elemente ale răspunderi penale internaționale au apărut însă cu mult înainte de epoca modernă. La diferite popoare, încă în Antichitate existau reguli de purtare a războiului, conform cărora erau sancționate excesele comise de trupele de invazie asupra persoanelor și asupra bunurilor acestora [6, p. 12].

În Evul Mediu, Biserica Catolică impune noi reguli de purtare a războiului și stabilește sancțiuni pentru încălcarea acestora. Hugo Grotius (1583-1645) promova ideea răspunderii individuale în dreptul internațional, considerînd ca statul trebuie să pedepsească nu doar criminalii din interior, dar și pe cei care atentează la dreptul ginților.

Instituția răspunderii internaționale penale face un pas important la începutul secolului al XIX-lea, atunci cînd SUA instituie reguli penale referitoare la beligeranți. Astfel, *Instrucțiunile pentru armatele guvernamentale ale Statelor Unite în campanie* stabileau că: ”Oricine rănește în mod intenționat inamicul redus deja la neputință, îl omoară sau ordonă să fie omorît, va fi executat, dacă culpabilitatea sa este demonstrată, fie că aparține armatei Statelor Unite, fie că este un inamic capturat după comiterea crimei”.



*Tratatul de la Versailles din 1919* reprezintă un act important în ceea ce privește dezvoltarea dreptului internațional penal și, implicit, a răspunderii internaționale penale a persoanelor fizice [7, p. 244]. În baza acestui act a fost înființat un tribunal internațional care avea competența de a-l judeca pe fostul împărat al Germaniei, Wilhelm al II-ea de Hohenzolern, pentru ”ofensa supremă contra moralei internaționale și autorității sacre a tratatelor”. Deși împăratul Germaniei nu a putut fi judecat, iar dispozițiile Tratatului de la Versailles n-au fost aplicate în totalitate, acest act rămîne a fi primul în care s-a consacrat noțiunea de *crimă de război* și care a condamnat pentru prima dată un șef de stat pentru încălcarea normelor dreptului internațional.

Prevederile Tratatului de la Versailles cuprind două principii importante pentru stabilirea răspunderii internaționale a persoanei fizice:

a) răspunderea persoanelor fizice pentru comiterea infracțiunilor internaționale;

b) instituirea instanțelor de judecată internaționale speciale pentru judecarea și pedepsirea persoanelor vinovate.

În acea perioadă, răspunderea penală a persoanei fizice a fost consacrată și în *Tratatul privind interzicerea distrugerii navelor comerciale de către submarine*, încheiat la Washington în 1922. Conform prevederilor acestui tratat, persoana care se face vinovată de încălcarea prevederilor tratatului, indiferent dacă o face la ordinul guvernului sau nu, va fi considerată infractor de război și va fi judecată de instanțele judecătorești ale statului care a capturat-o.

În 1925 s-a adoptat, la Geneva, *Protocolul cu privire la interzicerea folosirii în război a gazelor asfixiante, toxice sau similare și a armelor bacteriologice*, iar în 1927, la Varșovia, se desfășura Conferința internațională de unificare a drep-

tului penal unde crimele: robia, comerțul cu sclavi, falsificarea banilor, pirateria, terorismul, traficul cu femei și copii, traficul ilegal de droguri, pornografia și alte crime au fost calificate ca infracțiuni cu caracter internațional. În 1928 a fost semnat Pactul Briand-Kellog, prin care s-a interzis războiul ca mijloc al politicii internaționale; în 1929 a fost adoptată, la Geneva, *Convenția pentru ameliorarea sorții răniților și bolnavilor din armatele în campanie*, ce stabilea pedepse pentru cei care vor încălca prevederile convenției.

Toate aceste acte au fost adoptate în perioada interbelică [8, p. 29], iar majoritatea lor condamnă crimele de război. Deși eforturile respective au avut o importanță mare în dezvoltarea dreptului internațional penal, izbucnirea celei de-a doua conflagrații mondiale a demonstrat că aceste eforturi nu și-au atins ținta. Acest adevăr nu mai poate fi negat astăzi, cînd se știe că toate părțile implicate în acest conflict au comis crime, la o scară mai mult sau mai puțin largă, pe care tot ele le condamnaseră anterior. Așadar, cel de-al Doilea Război Mondial a fost o lovitură puternică pentru dreptul internațional, în general, și pentru dreptul penal internațional, în special.

După cel de-al Doilea Război Mondial, devenise clar pentru comunitatea internațională că eforturile sporadice în lupta contra crimelor internaționale nu sînt suficiente. Se impunea, deci, întreprinderea unor acțiuni conjugate, care să implice majoritatea țărilor lumii pentru a nu mai permite să se întîmple ceea ce este cunoscut în istorie sub numele de ”cel mai sîngeros conflict cunoscut vreodată de omenire”.

Primul pas în această direcție a fost făcut în 1942, cînd a fost creată Comisia Internațională pentru Cercetarea Crimelor de Război. În același an, guvernele în exil ale statelor ocupate de naziști – Belgia, Cehoslovacia, Grecia, Iugoslavia,

Luxemburg, Norvegia, Țările de jos și Polonia – semnează la Londra *Declarația de la Saint James Palace*. Aceasta proclama aplicarea pedepselor tuturor vinovaților nu numai de crime de război, dar de orice violențe contra populației civile, care nu au nimic comun cu conceptual actelor de război sau al crimelor politice, în înțelesul țărilor civilizate.

În octombrie 1943, cele trei mari puteri aliate – Marea Britanie, SUA și URSS –, printr-un *Act comun*, semnat la Moscova, declară că sînt în posesia a numeroase probe de atrocități, de masacrare și de execuții masive, comise cu sînge rece de forțele hitleriste în țările ocupate. Prin același act, autorii acestor atrocități sînt avertizați că vor fi aduși la locul crimelor și judecați de popoarele pe care le-au supus violenței și masacrului.

În cadrul Conferinței la nivel înalt din 4-12 februarie 1945, Wilson, Stalin și Churchill au semnat, la 11 februarie, *Acordurile de la Ialta*, prin care se cerea pedepsirea criminalilor de război.

Acordurile de la Potsdam din 2 august 1945, adoptate la Conferința reprezentanților SUA, Marii Britanii și URSS, de asemenea dispuneau deferirea criminalilor justiției.

Un alt moment semnificativ îl reprezintă *Acordul de la Londra din 8 august 1945 privind urmărirea și pedepsirea principalilor criminali de război*. Acordul condamnă atrocitățile și crimele de război și cere pedepsirea celor care au luat parte în mod voluntar la comiterea lor. În textul acordului se mai stipulează că persoanele vinovate de săvîrșirea crimelor vor fi trimise să fie judecate și pedepsite în țările în care atrocitățile au fost comise, conform legilor acestor țări și ale guvernelor libere care s-au stabilit în țările respective, cu excepția principalilor criminali, ale căror crime sînt fără localizare geografică precisă și care vor fi pedepsiți printr-o decizie comună a guvernelor aliate.

Actului denumit *Declarația de*





la Londra i s-a anexat Statutul Tribunalului Militar de la Nürnberg. Caracterul internațional al Tribunalului a rezultat din faptul că judecătorii din Extremul Orient, desemnați de cele patru mari puteri, reprezentau justiția în numele tuturor țărilor aliate.

Trăsătura principală a acestui Tribunal a fost caracterul lui unilateral, în sens că acesta era emanația puterilor învingătoare, iar competența lui consta în judecarea și pedepsirea principalilor criminali de război din partea Axei, adică din partea țărilor învinse. Aceștia erau învinuiți, în special, de comiterea crimelor contra păcii, contra umanității și de comiterea crimelor de război. Pedepsa nu era stabilită precis, dar art. 27 din Statut lăsa Tribunalului latitudinea să pronunțe pedeapsa cu moartea sau orice altă pedeapsă pe care o socotește justă [9, p. 40].

Tribunalul Militar Internațional de la Nürnberg a pronunțat prima sentință în septembrie 1946, prin care 12 acuzați au fost condamnați la moarte, doi acuzați – la cîte 20 de ani de închisoare, iar trei au fost achitați.

Adunarea Generală a ONU a adoptat, la 11 decembrie 1946, o Rezoluție prin care aprobă și confirmă principiile de drept internațional recunoscute prin Statutul Tribunalului de la Nürnberg și prin sentințele acestui tribunal.

Lista infracțiunilor stabilite de Statutele tribunalelor militare internaționale și de sentințele acestora este completată prin convențiile de la Geneva din 1949, Protocolul Adițional I și alte documente internaționale.

Un rol preventiv îl au prevederile *Convenției cu privire la imprescriptibilitatea crimelor de război și a crimelor contra umanității* [10], prin care statele-părți – recunoscînd că este necesar și oportun să se afirme acest principiu în dreptul internațional – au convenit să declare ca imprescriptibile:

1) crimele de război, așa cum

sînt definite în Statutul Tribunalului de la Nürnberg și confirmate prin rezoluțiile Adunării Generale a ONU 3(I) din 13 februarie 1946 și 95(I) din 11 decembrie 1946 și, în special, *infracțiunile grave* enumerate în Convențiile de la Geneva, din 12 august 1949, pentru protecția victimelor de război;

2) crimele contra umanității, indiferent dacă sînt comise în timp de război sau în timp de pace, așa cum sînt definite în Statutul Tribunalului de la Nürnberg din 8 august 1945 și confirmate prin rezoluțiile Adunării Generale a ONU 3(I) din 13 februarie 1946 și 95(I), evicțiunea prin atac armat sau ocupație și actele inumane care decurg din politica de apartheid, precum și crima de genocid, așa cum este definită în Convenția din 1948 pentru prevenirea și pedepsirea crimei de genocid, chiar dacă aceste acte nu constituie o violare a dreptului intern al țării în care au fost comise.

S-a căzut de acord că în cazul în care va fi comisă oricare dintre aceste crime, prevederile Convenției să se aplice reprezentanților autorităților de stat și persoanelor particulare care participă la comiterea ei ca autori sau complici, care se fac vinovate de incitare directă la comiterea oricărei dintre aceste crime sau care participă la o înțelegere în vederea comiterii ei, indiferent de etapa la care s-ar afla, precum și reprezentanților autorității de stat ce tolerează comiterea acestor crime.

Statele-părți la această Convenție și-au asumat angajamentul să adopte toate măsurile interne care ar fi necesare pentru a permite extrădarea, în conformitate cu dreptul internațional, a persoanelor vinovate. Totodată, statele-părți s-au angajat să adopte, în conformitate cu procedurile lor constituționale, măsuri legislative și de alt ordin necesare pentru a asigura imprescriptibilitatea crimelor de război și a crimelor contra umanității.

La 3 decembrie 1973, Adunarea Generală a ONU a adoptat Rezolu-

ția nr. 3074 (XXVIII), care stabilea principiile cooperării internaționale în scopul descoperirii și pedepsirii criminalilor de război. Aceste principii stabilesc că fiecare stat are dreptul de a-și judeca cetățenii vinovați de săvîrșirea crimelor de război și ale celor contra umanității.

După cum am menționat, Tribunalul de la Nürnberg, iar mai tîrziu și cel de la Tokyo, era format ad-hoc și în mare parte reprezenta poziția unei singure părți, mai exact – poziția învingătorilor, or în aceste condiții există riscul foarte mare ca o bună parte dintre criminali, și anume cei care se află de partea învingătorilor, să nu fie judecați, astfel fiind puse sub un mare semn de întrebare *principiul legalității și cel al egalității*. Una dintre soluțiile propuse pentru această problemă a fost cea de instituire a unui tribunal internațional permanent.

În acest sens, Adunarea Generală a ONU a însărcinat organismul său specializat, Comisia de Drept Internațional, să redacteze în paralel două proiecte: proiectul unei jurisdicții criminale internaționale și proiectul crimelor contra păcii și securității umanității.

Deși elaborate în anii 1953-1954, cele două proiecte paralele, de înființare, pe de o parte, a unei Curți criminale și, pe de altă parte, a unui Cod universal al crimelor, tergiversate de ONU, și-au găsit finalizarea în forma și conținutul actual al unui singur act, și anume *Statutul Curții Penale Internaționale*, adoptat la Conferința diplomatică a plenipotențiarilor Națiunilor Unite asupra înființării unei Curți Criminale Internaționale, desfășurată la Roma în perioada 15 iunie – 17 iulie 1998.

Așadar, cadrul normativ internațional privind răspunderea penală a persoanei fizice este format, în principal, din reglementările cuprinse în tratatele internaționale, însă nu este de neglijat nici aportul organizațiilor internaționale, întrucît acestora le revine un rol-cheie în ceea ce privește redacta-



rea reglementărilor respective, iar tratatele sînt completate de actele internaționale cu caracter bilateral și multilateral, dar și de cutume.

**Concluzie.** Normele de drept internațional penal reglementează relațiile internaționale cu caracter penal, astfel stabilindu-se faptele care aduc atingere intereselor comunității internaționale, modul de sancționare a acestor fapte, precum și regulile de colaborare în procesul incriminării, descoperirii și sancționării acestor fapte.

### Referințe bibliografice

1. Aurel Teodor Moldovan. *Expulzarea, extrădarea și readmisia în dreptul internațional*. București: Ed. All Beck, 2004.
2. *Convenția privind dreptul tratatelor între state*, adoptată la 23 mai 1969, intrată în vigoare la 27 ianuarie 1980.
3. Anghel I. M. *Tratatul internațional și dreptul intern*. București: Ed. Lumina Lex, 1999.
4. Marian C. Molea. *Răspunderea statelor în dreptul internațional contemporan*. Craiova: Ed. Scrisul Românesc, 1978.
5. O. Balan. *Terorismul – flagel internațional*. În: *Legea și Viața*, nr. 8, 1997.
6. Crețu Vasile. *Drept internațional penal*. București: Ed. Tempus, 1996.
7. Aurora Ciucă. *Drept internațional public*. Iași: Ed. Cugetarea, 2000.
8. Năstase, C. Jura, B. Aurescu. *Drept internațional public*. Sinteze pentru examen. București: Ed. All Beck, 1999.
9. Alexei Barbăneagră, Vitalie Gamurari. *Crimele de război*. Chișinău, 2005.
10. *Convenția asupra imprescriptibilității crimelor de război și a crimelor contra umanității*, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 26 noiembrie 1968.

## ТАМОЖЕННЫЕ ИНТЕРЕСЫ И ТАМОЖЕННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ КАК ФАКТОРЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

Ольга КАМЧАТНАЯ,  
соискатель кафедры административного права и  
административной деятельности Донецкого юридического  
института

### SUMMARY

The article considers different approaches to the question of determination of the customs interests and customs security of Ukraine. The interrelation of these concepts. Customs interests and safety of the customs analyzed as factors affecting the national security of Ukraine. It is substantiated that the customs policy of Ukraine is closely connected with questions of customs security of the state. Principles of customs policy of Ukraine: legality; mutual responsibility; ongoing cooperation in the field of customs and foreign countries; improvement of national legislation; the reality; effectiveness. Based on the analysis of scientific regulations made proposals on improvement of national security of Ukraine.

**Keywords:** customs interests, customs security, security, national security, improvement

\*\*\*

В статье рассмотрены различные подходы к вопросу определения таможенных интересов и таможенной безопасности Украины. Установлена взаимосвязь указанных понятий. Таможенные интересы и таможенная безопасность проанализированы как факторы, влияющие на национальную безопасность Украины. Обосновано, что таможенная политика Украины тесно связана с вопросами таможенной безопасности государства. Рассмотрены принципы таможенной политики Украины: законность; взаимная ответственность; постоянное сотрудничество в области таможенного дела с зарубежными странами; совершенствование национального таможенного законодательства; реальность; эффективность. На основе анализа научных положений, сделаны предложения по усовершенствованию обеспечения национальной безопасности Украины.

**Ключевые слова:** таможенные интересы, таможенная безопасность, обеспечение, национальная безопасность, усовершенствование.

**Постановка проблемы.** Успешность государственных реформ, построение истинно демократического и правового государства в Украине, в первую очередь, предусматривает обеспечение правовой защищенности граждан и всеобщую охрану и защиту общественных отношений во всех сферах общественной жизни. Важная роль при этом принадлежит области административного права и, в частности, таможенного права.

Проблемы национальной безопасности, её изучение в рамках

таможенных интересов и таможенной безопасности Украины, в настоящее время занимают одно из ведущих мест в теории административно-правовых наук и постоянно находятся в поле зрения ученых, поскольку непосредственно связаны с установлением объема применения средств её обеспечения.

Таким образом, исследование проблем обеспечения национальной безопасности Украины и как её факторов – таможенной политики и таможенной безопасности, представляет не только научный, но и практический ин-



терес, поскольку таможенному праву принадлежит важное место в системе права Украины, а неуклонный рост внешнеторговых связей и научно-технического сотрудничества с зарубежными странами является одним из важнейших направлений внешней политики Украины.

**Актуальность исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы. В настоящее время недостаточно научных работ, определяющих взаимосвязь таможенных интересов, таможенной безопасности и национальной безопасности Украины.

**Состояние исследования.** Научный анализ указанных проблем осуществляется в исследованиях А. Гавердовского, Л. Ерофеевко, М. Ковалива, С. Кивалова, С. Лихачёва, Д. Приймаченко, С. Терещенко, В. Колпакова и др.

**Целью и задачей статьи является** рассмотрение таможенных интересов и таможенной безопасности как факторов обеспечения национальной безопасности Украины.

**Изложение основного материала исследования.** Согласно Таможенного Кодекса Украины [1], государственная таможенная политика представляет собой систему принципов и направлений деятельности государства в сфере защиты таможенных интересов и обеспечения таможенной безопасности Украины, регулирования внешней торговли, защиты внутреннего рынка, развития экономики Украины и ее интеграции к мировой экономике. Государственная таможенная политика является составной частью государственной экономической политики. Таможенные интересы Украины определяются как национальные интересы Украины, обеспечение и реализация которых достигается путем осуществления государственного таможенного дела. Таким образом, таможен-

ная безопасность – это состояние защищенности таможенных интересов Украины.

Сфера таможенного дела всегда имела большое значение для Украины, поскольку его осуществление происходит в пределах таможенной политики Украины, которая является одним из главных средств осуществления государственного регулирования внешнеэкономических отношений, стимулирования отечественного товаропроизводителя и защиты внутреннего рынка страны.

В соответствии с законодательством Украины, государственное таможенное дело осуществляется в соответствие со следующими принципами: исключительной юрисдикции Украины на ее таможенной территории; исключительных полномочий органов доходов и сборов Украины относительно осуществления государственного таможенного дела; законности и презумпции невиновности; единого порядка перемещения товаров, транспортных средств через таможенную границу Украины; упрощения законной торговли; признания равенства и правомерности интересов всех субъектов хозяйствования независимо от формы собственности; соблюдения прав и охраняемых законом интересов лиц; поощрения добросовестности; гласности и прозрачности; ответственности всех участников отношений, которые регулируются Таможенным Кодексом [1].

Анализируя Таможенный кодекс Украины, таможенную политику можно воспринимать как совокупность мероприятий, направленных на выполнение таможенными органами возложенных на них функций. Разработка направлений таможенной политики и механизмов ее реализации является исключительным правом государства. Однако

сложность процедуры разработки таможенной политики заключается в ее важном значении для государства. Поддерживаем взгляды И. Н. Пахомова, который отмечает, что «...таможенная политика является составной частью экономической и внешнеэкономической политики Украины» [2, с. 24].

Положения таможенной политики касаются и сферы внешних отношений государства (внешнеэкономическая деятельность, сотрудничество в области таможенного дела и т.д.), и сферы внутренней политики государства (организация деятельности таможенных органов, социальная защита работников и др.). Этот факт требует особого внимания со стороны государственных органов власти, поскольку указанные внешние направления деятельности Украины и её внутренняя политика прямо влияют на уровень национальной безопасности. Из этого следует, что таможенную политику и таможенную безопасность можно считать одними из факторов, которые влияют на уровень безопасности национальной безопасности Украины.

Отметим, что в основе таможенной политики Украины необходимо рассматривать следующие принципы:

- принцип законности – под которым следует понимать разработку и введение в действие только тех нормативных актов, которые не противоречат Конституции Украины, международным соглашениям и соответствующим требованиям действующего законодательства Украины;

- принцип взаимной ответственности, суть которого заключается в привлечении к ответственности не только граждан, нарушающих нормы законодательства Украины по вопросам таможенного дела, но и должностных лиц и работников



таможенных органов, которые своими действиями нарушают соответствующее законодательство;

- принцип постоянного сотрудничества в области таможенного дела с зарубежными странами, целью которого является изучение мирового опыта регулирования и внедрения его на территории Украины;

- принцип совершенствования национального таможенного законодательства с учетом тенденций развития таможенного дела и потребностей общества;

- принцип реальности, который заключается в принятии таких нормативных актов, существование которых позволит не только защитить интересы государства, но и стимулировать развитие внешнеэкономической деятельности;

- принцип эффективности, который обязывает к разработке такой таможенной политики Украины, каждый элемент которой направлен на достижение определенной цели.

Следует отметить, что таможенная политика Украины должна быть комплексной и учитывать интересы не только государства, но и других субъектов таможенных отношений. Для реализации этой задачи таможенное законодательство Украины предусматривает комплекс средств регулирования. Деятельность государства в экономической сфере основывается на принципах соблюдения национального таможенного законодательства и международных соглашений, заключенных Украиной. При этом государство предоставляет субъектам предпринимательской деятельности свободу в осуществлении внешней торговли, возлагая на них обязанность действовать в рамках законодательства. Основные положения таможенной политики должны обеспечивать не только защиту

таможенной границы Украины, а также и ее внутреннего рынка.

Общеизвестно, что таможенная политика Украины тесно связана с вопросами таможенной безопасности государства, так как именно обеспечение таможенной безопасности является конечной целью таможенной политики, так называемым желаемым результатом, которого от этой политики ожидают.

Анализируя действующее законодательство Украины, понятие таможенной безопасности можно определить как состояние защищенности таможенной границы Украины и интересов государства в сфере таможенного дела. Причем состояние защищенности должно обеспечивать перемещение через таможенную границу товаров и транспортных средств, а также проведения соответствующих таможенных процедур (таможенный контроль, таможенное оформление и регулирование).

Заметим, что интересы государства в таможенном деле четко определены: это развитие экономической системы страны, содействие развитию внешнеэкономических связей, создание и функционирование эффективной таможенной системы, защита таможенной границы Украины. Отметим, что защита этих интересов государства предопределяет сохранение независимости и территориальной целостности государства в целом.

Обеспечение защиты указанных интересов требует активных действий со стороны государства. Речь идет прежде всего о борьбе с контрабандой, которая наносит большой ущерб и представляет угрозу экономике страны и национальной безопасности в целом.

Важное значение в таможенном деле так же является сохранение конфиденциальности информации, которое может быть

осуществлено с помощью организационных и технических мероприятий. Это связано с тем, что потеря важной для государства информации создаст угрозу таможенной безопасности и национальной безопасности в целом.

Таможенная политика Украины так же предусматривает взимание пошлин и таможенных платежей, при этом следует учитывать необходимость их своевременного взимания. Отведенные для этого сроки не должны быть нарушены. Международные связи Украины в сфере торговли обязывают власть четко соблюдать правила мирового рынка. Речь идет о стандартах таможенного законодательства, которое должно постоянно совершенствоваться, в соответствии с международными требованиями и тенденциями развития мирового таможенного дела. Например, Европейское Сообщество настаивает на детальном контроле товаров, которые поступают на территорию Украины или вывозятся с ее территории. Они должны соответствовать действующим стандартам качества и не содержать угроз для здоровья граждан.

Таможенная политика Украины, как и другие виды государственной политики, имеет соответствующие механизмы реализации, которые представляют собой комплекс мер и управленческих решений, направленных на воплощение положений таможенной политики на практике. Средства реализации таможенной политики делятся на тарифные (таможенный контроль, таможенное оформление) и нетарифные (лицензирование, таможенные ограничения). Каждый из органов таможенной системы Украины в пределах своих полномочий принимает решения, которые имеют предписывающий характер и являются



обязательными к выполнению. Эффективная таможенная политика требует четких действий от должностных лиц разного уровня, именно так можно достичь желаемого результата.

Процесс формирования таможенной политики требует учета многих важных факторов общественной жизни, среди которых можно назвать: уровень социального развития общества; экономическая и политическая ситуация в стране; уровень правовой культуры граждан. Именно по этим показателям определяют направления таможенной политики, реализация которых находится в плоскости публичного права, поэтому одним из важных, кроме выше указанных факторов, является защита экономических интересов государства. Совокупность этих факторов определяет главную цель и задачи таможенной политики Украины. Как считает С. В. Кивалов, формирование таможенной политики невозможно без существования в государстве института, направленного на реализацию функции разработки таможенной политики [3, с. 157]

Современные направления таможенной политики учитывают текущие потребности общества и опираются на стратегические прогнозы развития таможенного дела. К направлениям современной таможенной политики Украины можно отнести [4]:

- развитие украинского импорта. Речь идет о том импорте, который является необходимым для развития экономики страны. Примером может служить импорт в Украину технологического оборудования, необходимого для увеличения объемов добычи природного газа или для дальнейшей модернизации заводов. В таких случаях государство создает благоприятные условия, снижая размеры пошлины. Главным условием такого импорта яв-

ляется сохранение стабильности в деятельности национальных товаропроизводителей. Товары, которые попадают в Украину в режиме импорта, не должны создавать конкуренцию отечественным товарам, которым отдается предпочтение. Перечень товаров, являющихся необходимыми для импорта в Украину, определяется в рамках стратегии развития, которую формирует Кабинет Министров Украины;

- усиление взаимодействия таможенных органов с субъектами внешнеэкономической деятельности. Это направление реализуется посредством заключения меморандумов и других совместных документов, представляющих возможность устранить препятствия и упростить процедуру таможенного оформления. Со своей стороны, государство, в лице таможенных органов, требует от предпринимателей выйти из сектора теневой экономики, что существенно повлияет на увеличение поступлений в государственный бюджет Украины и избавит рынок от контрабандных товаров. Актуальность этого направления обусловлена расширением сектора теневой экономики, которая создает внутреннюю угрозу для общества и национальной безопасности Украины;

- активизация сотрудничества таможенных органов Украины с таможенными службами зарубежных государств. Такое сотрудничество осуществляется с целью приобретения опыта таможенного регулирования, создания благоприятных условий раскрытия преступлений, связанных с нарушением установленных правил перемещения предметов, товаров, транспортных средств и лиц через таможенную границу Украины;

- борьба против ввоза на территорию Украины некачественных продуктов питания и

потребительских товаров. Это направление очень актуально в настоящее время, его реализация требует взаимодействия таможенных органов с правоохранительными органами и органами государственного контроля качества. Закрепление этого направления в положениях таможенной политики Украины позволит значительно уменьшить импорт продуктов питания и товаров, не отвечающих государственным стандартам качества;

- разработка современных технологий и технических средств в деятельности таможенных органов Украины. Главная задача этого направления – привести уровень технического обеспечения таможенных органов Украины в соответствие мировому уровню. Благодаря новейшим технологиям деятельность таможенных органов может быть значительно более эффективной. При этом внимание должно уделяться не только вопросу внедрения соответствующего опыта зарубежных государств, но и отечественным разработкам;

- совершенствование процедуры таможенного контроля. Увеличение товарооборота требует кардинально нового подхода к процедурам таможенного контроля. Прежде всего, это касается введения определенных технологических изменений. Отделы статистики таможенных органов фиксируют рост количества попыток совершения контрабанды, а общие убытки государства ежегодно составляют около трехсот миллионов гривен. Особое внимание привлекает проблема контрабанды наркотиков и оружия, количество попыток которой, например, в 2010 г. достиг почти восьмисот случаев [5].

- ужесточение ответственности за нарушения таможенных правил [6, с. 254-267].

Направления таможенной по-



литики Украины должны обеспечивать во взаимосвязи надлежащую защиту экономических интересов государства и эффективное выполнение таможенными органами Украины возложенных на них функций. Важной задачей таможенной политики является также приведение национального таможенного дела в соответствие с мировыми стандартами.

**Выводы.** Подводя итоги нашего исследования укажем на то, что только взвешенная, осуществляемая с учетом национальных интересов таможенная политика Украины истинно станет тем фактором, который обеспечит реализацию таможенных интересов, обеспечит таможенную и национальную безопасность нашего государства.

#### Список использованной литературы

1. Митний Кодекс України: Закон України від 13.03.2012, № 4495-VI. Відомості Верховної Ради України, 2012, № 44-45, № 46-47, № 48. – Ст. 552.
2. Коментар до Митного кодексу України / за ред. І. Н. Похомова. – Вид. 3, переробл. та допов. Х.: Одісей, 2008. – 654 с.
3. Кивалов С. В. Средства осуществления таможенной политики: учеб. пособ. С. В. Кивалов. Одесса: Черноморье, 1995. – 128 с.
4. Філатов В. В. Імплементация міжнародних норм до митного законодавства України: монографія. В. В. Філатов. Донецьк, ДонУЕП, 2013. – 201 с.
5. Шість кроків, які потрібно зробити підприємцю, щоб скористатися «Електронною митницею» [Електронний ресурс]. Офіційний сайт Державної митної служби України. – Режим доступу: [http // www.customs.gov.ua](http://www.customs.gov.ua).
6. Ракша Н. С. Теоретичні аспекти адміністративної відповідальності у сфері порушення митних правил. Н. С. Ракша, Г. О. Червоненко. Сучасні проблеми державного управління різними сферами і галузями економіки: Збірник наукових праць. Донецький державний університет управління. – серія «Державне управління». Том XII. – Вип. 202. ДонДУУ, 2011. – С. 254-267.

## СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ И ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Сергей БАТУРА,

аспирант Института законодательства Верховной Рады Украины

#### SUMMARY

The article makes a comparative legal analysis of the parliamentary electoral system enshrined in the legal acts of Ukraine and Member States of the European Union. The study defines the features of legislative support of these systems, as well as revealed their specificity. To achieve this task the author identifies and examines a number of criteria, namely the type of electoral system, the type of electoral lists and the method of nominating candidates. On the basis of defined criteria compares the relevant rules enshrined in the constitutions and laws on elections of deputies of the Parliaments of the European Union and Ukraine, revealed similarities and differences between the rules of electoral law and European standards Ukrainian electoral legislation.

**Key words:** type of electoral system, the type of electoral lists, the method of nominating candidates.

#### АННОТАЦИЯ

В статье осуществляется сравнительно-правовой анализ парламентских избирательных систем закрепленных в нормативно-правовых актах Украины и государств-членов Европейского Союза. В исследовании определяются особенности законодательного обеспечения указанных систем, а также выявляется их специфика. Для достижения поставленной задачи автор выделяет и рассматривает ряд критериев, а именно: тип избирательной системы, тип избирательных списков и способ выдвижения кандидатов. На основании обозначенных критериев проводится сопоставление соответствующих норм закрепленных в конституциях и законах о выборах депутатов парламентов государств-членов Европейского Союза и Украины, выявляется общее и различное между нормами избирательного права европейских стран и нормами украинского избирательного законодательства.

**Ключевые слова:** тип избирательной системы, тип избирательных списков, способ выдвижения кандидатов.

**Постановка проблемы.** В условиях становления парламентской избирательной системы в Украине возникает потребность в сопоставлении основных норм отечественного избирательного законодательства с аналогичными нормами государств-членов Европейского Союза, в соответствии с которыми осуществляется избрание законодательных органов в этих странах.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степе-

ню отсутствия фундаментальных исследований с использованием сравнительно-правового анализа парламентской избирательной системы закрепленной в нормативно-правовых актах Украины и государствах-членах Европейского Союза.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем избирательного законодательства государств-членов Европейского Союза и, в частности, Украины осуществляется некоторыми отечественными учеными.



Среди них следует назвать Н. Богашеву, Ю. Ключковского, О. Вагину, Д. Ковриженку, Е. Радченку, В. Зайчука и др., труды которых сформировали научную базу для дальнейшего осуществления сравнительно-правового анализа избирательной системы закрепленной в нормативно-правовых актах Украины и государств-членов Европейского Союза.

**Целью и задачей статьи** является осуществление сравнительно-правового анализа специфики парламентских избирательных систем государств-членов Европейского Союза и Украины, а также особенностей их законодательного обеспечения.

**Изложение основного материала.**

Необходимо отметить, что основной современной тенденцией развития избирательных систем в государствах-членах ЕС является применение при формировании нижних палат парламентов и однопалатных парламентов подавляющим большинством стран пропорциональной избирательной системы. На современном этапе указанная избирательная система используется в 19 государствах-членах Европейского Союза, в частности: Австрии, Бельгии, Греции, Дании, Эстонии, Италии, Испании, на Кипре, Латвии, Люксембурге, Нидерландах, Польше, Португалии, Румынии, Словакии, Словении, Хорватии, Чехии, Швеции [1, с.86].

В некоторых конституциях европейских государств формулировки относительно закрепления и функционирования типа избирательной системы достаточно лаконичны, а в не-

которых странах, на уровне конституций, расписывается процедура использования конкретной избирательной системы (Ирландия, Мальта), методы подсчета голосов (Португалия), способы деления страны на избирательные округа (Финляндия). В частности, ч. 2 ст. 31 Конституции Дании от 5 июня 1953 года довольно лаконично предусматривает, что члены Фолькетинга избираются по пропорциональной избирательной системе [2, с.306]. Подобную формулировку содержит и Конституция Республики Польша, которая принята 2 апреля 1997 года, в ней обозначается, что выборы в Сейм проводятся по пропорциональному принципу [3]. В свою очередь, п. 5 ст. 16 Конституции Ирландии, которая была принята 29 декабря 1937 года, четко прописывается, что члены Палаты представителей избираются по системе пропорционального представительства с использованием единого передаваемого голоса [4, с.333]. Такое же уточнение применения конкретного вида пропорциональной избирательной системы содержит ч. 1 ст. 56 Конституции Мальты от 21 сентября 1964 года в которой говорится о том, что члены палаты представителей должны быть выбраны по принципу пропорционального представительства путем единого передаваемого голоса минимально от девяти и максимально от пятнадцати избирательных округов, составляющих нечетное число, которое парламент должен время от времени определять [5]. Кроме указанного, ч. 1 ст. 149 Конституции Португалии от 25 апреля 1976 года устанавливается, что депутаты парламен-

та избираются на основе пропорциональной избирательной системы с применением метода д'Ондта [6], а пунктом 25 Конституции Финляндии от 11 июня 1999 года обозначено, что члены эдускунты избираются путем прямых, пропорциональных выборов и тайного голосования. Для выборов в эдускунту страна делится, в соответствии с численностью населения, не меньше чем на 12 и не больше чем на 18 избирательных округов таким образом, чтобы от каждого избирательного округа избиралось не менее семи членов эдускунты [7]. Как мы видим, в государствах-членах Европейского Союза применяется практика закрепления типа избирательной системы на уровне конституций. Такая практика обеспечивает стабильность избирательной системы и снижает риски частого внесения изменений в избирательное законодательство.

В отличие от большинства государств-членов Европейского Союза в Украине тип избирательной системы на уровне Конституции не определен, что значительно упрощает процедуру изменения такой системы. Закрепление типа избирательной системы на современном этапе имеет место в Законе о выборах народных депутатов Украины от 17 ноября 2011 года. При этом в отличие от подавляющего большинства европейских государств Украина отказалась от применения пропорциональной избирательной системы. В соответствии с ч. 3 ст. 1 Закона о выборах народных депутатов Украины от 2011 года, выборы в Верховную Раду Украины проводятся по



смешанной (пропорционально-мажоритарной) избирательной системе. В частности, 225 депутатов избираются по пропорциональной системе в общегосударственном многомандатном избирательном округе по избирательным спискам кандидатов в депутаты от политических партий. Остальные 225 депутатов избираются по мажоритарной системе относительного большинства в одномандатных избирательных округах [8]. Следует отметить, что линейная смешанная избирательная система, которая в соответствии с Законом о выборах народных депутатов 2011 г. применяется в Украине, уже более чем полвека успешно действует в ФРГ. В соответствии с Федеральным Законом о выборах 1956 г. с поправками, внесенными в 1998 г., полный состав бундестага ФРГ (всего 656 депутатов) избирается следующим образом: половина депутатов бундестага (328 депутатов) избирается по избирательным спискам, а вторая половина - по земельным спискам политических партий. Поэтому имеет место сочетание мажоритарной и пропорциональной избирательных систем [9, с.50].

Несмотря на достижение значительной степени единодушия, относительно предпочтения конкретного типа избирательной системы государствами-членами ЕС, такое единодушие не было достигнуто в вопросе применения конкретного типа партийных списков. Об этом, в частности, свидетельствует законодательное закрепление использования в процессе применения пропорциональных и смешанных избирательных систем в указанных странах трех основных типов

партийных списков: закрытых, преференциальных и открытых. При этом в отличие от закрепления типа избирательной системы, тип партийных списков в европейских государствах устанавливается преимущественно на уровне избирательного закона.

К государствам-членам, которые на уровне законодательства закрепили применение на парламентских выборах открытых и преференциальных партийных списков следует отнести, в частности, Данию, Польшу, Ирландию, Италию и другие. В свою очередь, закрытые партийные списки нашли свое законодательное закрепление в таких государствах, как Испания, Германия, Португалия, Хорватия и др. Так, например, Органический закон Испании об общем избирательном режиме от 19 июня 1985 года четко определяет, что выборы в Конгресс осуществляются путем применения полных, закрытых и блокированных списков кандидатов, а распределение депутатских мест происходит в соответствии с порядковым номером в списке [10, с.72-73]. Подобная ситуация имеет место и в Португалии где в соответствии с ч. 3 ст. 95 Закона о выборах парламента от 16 мая 1979 года, голосование происходит за конкретную партию или избирательный блок партий с применением закрытых избирательных списков [11]. В свою очередь, Закон «О выборах Сейма Республики Польша и Сената Республики Польша» от 12 апреля 2001 г. уточняет, что Сейм избирают преференциальным голосованием, которое проводится по многомандатным округам с использованием пропорционального принципа [12].

Подобно вышеупомянутым государствам-членам Европейского Союза, в соответствии с Законом о выборах народных депутатов Украины от 17 ноября 2011 года, в пропорциональной составляющей смешанной избирательной системы применяются закрытые избирательные списки [13]. При этом, несмотря на довольно распространенную практику использования закрытых партийных списков на парламентских выборах европейскими государствами, в Украине применение такого типа партийных списков не является целесообразным. Для того чтобы смешанная избирательная система наиболее соответствовала международным избирательным стандартам и удовлетворяла потребности электората, в ее пропорциональной составляющей должны применяться открытые избирательные списки, согласно которым избиратели могут голосовать за конкретного кандидата в народные депутаты Украины.

Несмотря на сходство европейской и украинской практики по законодательному закреплению и использованию закрытых партийных списков, указанная практика не является одинаковой в части способа выдвижения кандидатов. При этом в самих государствах-членах ЕС, даже тех, которые применяют на парламентских выборах одинаковый тип избирательной системы, практика выдвижения кандидатов в депутаты парламента также значительно отличается. В частности, в таких государствах как Испания, Польша и Хорватия, в соответствии с избирательными законами этих стран, кандидаты в депутаты вы-





двигаются политическими партиями, их объединениями или независимыми лицами, которые не принадлежат ни к одной политической партии

Так, Органический Закон Испании об общем избирательном режиме от 19 июня 1985 г., в отличие от Закона «О выборах Сейма Республики Польша и Сената Республики Польша» от 12 апреля 2001 г., не создает особых условий для независимых кандидатов. Подтверждением этому является ряд требований, которые выдвигаются Органическим Законом Испании, касательно предоставления системы гарантий, из числа которых требование получения соответствующей социальной поддержки, внесения залога или предоставления кандидатом определенного количества подписей избирателей, которые гарантируют ему минимальную поддержку населения [14, с.36]. В свою очередь, указанный избирательный Закон Польши законодательно закрепляет возможность для отдельных граждан стать субъектами выборов наравне с политическими партиями (блоками партий). Кроме этого, согласно Закона право баллотироваться в Сейм имеют представители организаций национальных меньшинств, а также граждане как самовыдвиженцы путем создания избирательного комитета [15]. При этом, в отличие от избирательного законодательства Испании, в законодательстве Польши для регистрации самовыдвиженцев отсутствует требование внесения денежного залога.

В отличие от вышеупомянутых стран, где перечень субъектов выдвижения кандидатов в

депутаты парламента является наиболее полным, законодательство некоторых государств-членов Европейского Союза исключает возможность выдвижения кандидатов от блоков или объединений политических партий. К таким странам относятся, например, Дания, Италия, Франция и т.д. При этом в Дании, к политическим партиям, как основным субъектам выдвижения кандидатов на выборах в парламент, применяется ряд требований, которые отсутствуют в избирательном законодательстве рассмотренных выше государств-членов ЕС. Так, согласно Избирательному Акту Дании от 11 мая 1987 года с последними изменениями от 10 апреля 1991 года, кандидатов в Фолькетинг могут выдвигать политические партии, которые прошли в последний на предыдущих выборах. Другие партии допускаются к выборам, если соберут подписи 1/175 от общего числа избирателей принявших участие в предыдущих выборах [16]. Кроме выдвижения кандидатов политическими партиями, возможно и выдвижение независимых кандидатов. Однако, как показывает опыт последних трех избирательных кампаний, в числе депутатов, прошедших в Фолькетинг, нет ни одного независимого кандидата. Одной из причин такой ситуации являются равные условия для избрания политических партий и независимых кандидатов. Независимым кандидатам, чтобы быть допущенными к распределению мест в Фолькетинге необходимо, так же как и партиям, преодолеть избирательный барьер, который составляет 2% [17].

В отличие от рассмотрен-

ных выше государств-членов ЕС, где перечень субъектов выдвижения кандидатов в депутаты парламента и порядок их выдвижения закреплены на уровне избирательных законов, в некоторых европейских странах указанные нормы закреплены еще и на уровне Конституции. К ним относятся, например, Португалия и Финляндия. При этом, характерной особенностью избирательного законодательства указанных стран является то, что и конституция и избирательный закон каждой из них наделяет правом выдвижения кандидатов в депутаты парламента только зарегистрированные политические партии (в Португалии блоки политических партий). Так, согласно ч. 1 ст. 151 Конституции Португалии от 25 апреля 1976 года кандидатуры выдвигаются в соответствии с законом политическими партиями, каждой по отдельности или блоком партий, причем списки кандидатов могут содержать граждан, которые являются беспартийными. Согласно ч. 2 указанной статьи, никто не может быть кандидатом более чем в одном округе, за исключением единого национального округа, если такой создан [18]. Подобно Конституции Португалии, в соответствии с пунктом 25 Конституции Финляндии, которая была принята 11 июня 1999 года, правом выдвижения кандидатов на выборы в эдускунту обладают зарегистрированные политические партии, а закон устанавливает условия для обладания правом голоса [19]. В свою очередь, пунктом 30 избирательного закона Финляндии от 2 октября 1998 года уточняется, что правом выдви-



жения кандидатов на выборы в эдускунту обладают зарегистрированные политические партии. В частности, последние подают в соответствующий орган заявление об участии в выборах, а также приложения, содержащие список кандидатов в депутаты. Достоверность данных в списке подлежит проверке соответствующими контролирующими органами [20].

Исходя из опыта законодательного закрепления процедуры выдвижения кандидатов в депутаты парламента в разных государствах-членах Европейского Союза, большинство из них устанавливает свои особенности указанной процедуры. В частности, подобно избирательному законодательству таких государств-членов ЕС как Дания и Италия, Законом о выборах народных депутатов Украины от 17 ноября 2011 года также предусмотрена возможность выдвижения кандидатов в депутаты парламента двумя субъектами - политическими партиями и отдельными лицами, которые имеют право голоса (путем самовыдвижения) [21]. Следует отметить, что предыдущий Закон о выборах народных депутатов Украины, который был принят 25 марта 2004 г., определял блоки политических партий субъектами избирательного процесса, однако не предусматривал процедуры самовыдвижения [22]. Поэтому, в конечном итоге, о сужении круга субъектов избирательного процесса действующим Законом о выборах народных депутатов Украины и об отходе от общей европейской практики речь не идет.

Кроме указанного, в отличие от избирательного законода-

тельства некоторых государств-членов ЕС (например, Испании), Закон о выборах народных депутатов Украины от 17 ноября 2011 г., вводя процедуру самовыдвижения, не предусматривает необходимости собрания подписей избирателей в поддержку лиц, которые являются самовыдвиженцами. При этом, ч. 2 ст. 56 указанного Закона устанавливает обязательный денежный залог для выдвижения своей кандидатуры в народные депутаты отдельным лицом, а такое обстоятельство идет в разрез с избирательным законодательством некоторых государств Европейского Союза (например, Польши) [23].

Итак, как показывает сопоставление опыта законодательного закрепления процедуры выдвижения кандидатов в депутаты парламента отдельных государств-членов ЕС и Украины, в целом законодательство последней закрепляет подобные европейским государствам нормы регулирования указанной процедуры. В то же время, как и в других государствах-членах ЕС, в украинском избирательном законодательстве имеет место закрепление и некоторых особенностей процедуры выдвижения кандидатов, что выделяет ее среди других европейских государств. К таким особенностям, например, можно отнести установленный ч. 5 ст. 52 Закона о выборах народных депутатов Украины от 11 ноября 2011 года запрет выдвигаться кандидатам в народные депутаты одновременно по мажоритарному округу и по избирательному списку политической партии [24].

Таким образом, осуществляя сравнительно-правовой

анализ избирательной системы Украины и государств-членов Европейского Союза, с использованием таких основных критериев как тип избирательной системы, тип избирательных списков и способ выдвижения кандидатов, нам удалось определить специфику таких систем. Мы пришли к выводу, что в 19 государствах-членах Европейского Союза на выборах в парламента применяется пропорциональная избирательная система при этом, в большинстве из них – с закрытыми избирательными списками (как и в Украине). Также исследование показало, что большинство государств-членов Европейского Союза, в том числе и Украина, устанавливают свои особенности процедуры выдвижения кандидатов в депутаты парламента. Такое обстоятельство свидетельствует об отсутствии единой европейской практики применения процедуры выдвижения кандидатов в депутаты парламента.

#### Список использованной литературы

1. Наход М. Взаимосвязь избирательных систем с моделями управления избирательным процессом в европейских странах. М. Наход. Эффективность государственного управления, 2011. Вып. 26. – С. 84–91.
2. Конституции государств Европейского Союза. Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; под общ. ред. и вступ. ст. Окунькова Л. А. М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 802 с.
3. Конституция Республики Польша: от 2 апреля 1997 г. [Электронный ресурс]. Конституция. — Режим доступа: <http://constitutions>.



ru/archives/182. – Название с экрана.

4. Конституции государств Европейского Союза. Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; под общ. ред. и вступ. ст. Окунькова Л. А. М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 802 с.

5. Конституция Мальты: от 21 сентября 1964 г. [Электронный ресурс]. Конституция. Режим доступа: <http://www.constitution.org/cons/malta/kap0.pdf>. – Название с экрана.

6. Конституция Португалии: от 25 апреля 1976 г. [Электронный ресурс]. Конституция. – Режим доступа: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=206670](http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=206670). – Название с экрана.

7. Конституция Финляндии: от 11 июня 1999 г. [Электронный ресурс]. Конституция. Режим доступа: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/ru19990731.pdf>. – Название с экрана.

8. Закон о выборах народных депутатов Украины от 17.11.2011 г. [Электронный ресурс]. Верховная Рада Украины; Закон от 17.11.2011 г. № 4061-VI. Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>. – Название с экрана.

9. Зарубежное избирательное право: учеб. пособие. [Автономов А. С., Веденеев Ю. А., Дегтярева О. В. и др.]; Рос. центр обучения избират. технологиям при Центр. избират. комис. Рос. Федерации. М.: НОРМА, 2003. – 283 с.

10. Современные избирательные системы: Вып. 3. Испания, США, Финляндия, Япония / [Орлов А. Г., Лафитский В. И., Ракитская И.А. и др.]; Центр.избират.комис. Рос.Федерации, Рос.центр обучения избират.технологиям при Центр. избират.комис.Рос.Федерации. М.: РЦОИТ, 2009. – 446 с.

11. Закон Португалии о выборах парламента от 16 мая 1979 г. [Электронный ресурс]. Закон от 16.05.1979 г. – Режим доступа: [http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/Legislacao\\_Anotada/LeiEleitoralAR\\_Simples.pdf](http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/Legislacao_Anotada/LeiEleitoralAR_Simples.pdf). – Название с экрана.

12. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej I do Senatu

Rzeczypospolitej Polskiej [Электронный ресурс]./ Сайт Сейму ПР. Режим доступа: <http://www.sejm.gov.pl/-prawo/nowaord/kon11.htm>. – Назва з екрану.

13. Закон о выборах народных депутатов Украины от 17.11.2011 г. [Электронный ресурс]. Верховная Рада Украины; Закон от 17.11.2011 г. № 4061-VI. Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>. – Название с экрана.

14. Современные избирательные системы: Вып. 3. Испания, США, Финляндия, Япония. [Орлов А. Г., Лафитский В. И., Ракитская И. А. и др.]; Центр.избират.комис.Рос.Федерации, Рос.центр обучения избират.технологиям при Центр.избират.комис.Рос.Федерации. М.: РЦОИТ, 2009. – 446 с.

15. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej I do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej [Электронный ресурс]. Сайт Сейму ПР. Режим доступа: <http://www.sejm.gov.pl/-prawo/nowaord/kon11.htm>. Назва з екрану.

16. Дания: анализ избирательного законодательства [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://donklass.com/2010-03-15-15-40-59/109-analiz-zakonodatelstwa-raznych-stran/600-danya-analz-viborchogo-zakonodavstva.html>. – Название с экрана.

17. Там же.

18. Конституция Португалии: от 25 апреля 1976 г. [Электронный ресурс]. Конституция. Режим доступа: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=206670](http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=206670). – Название с экрана.

19. Конституция Финляндии: от 11 июня 1999 г. [Электронный ресурс]. Конституция. Режим доступа: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/ru19990731.pdf>. Название с экрана.

20. Избирательный закон Финляндии от 2 октября 1998 г. [Электронный ресурс]. Закон от 02.10.1998 г. Режим доступа: <http://www.finlex.fi/fi/esitykset/he/2013/20130192.pdf>. – Название с экрана.

21. Закон о выборах народных депутатов Украины от 17.11.2011 г. [Электронный ресурс]. Верховная Рада Украины; Закон от 17.11.2011 г.

№ 4061-VI. Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>. – Название с экрана.

22. Закон про вибори народних депутатів України: від 25.03.2004 р. [Электронный ресурс]. Верховна Рада України; Закон від 25.03.2004 р. № 1665-IV. Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1665-15/page>. – Назва з екрану.

23. Закон о выборах народных депутатов Украины от 25.03.2004 г. [Электронный ресурс]. Верховная Рада Украины; Закон от 25.03.2004 г. № 1665-IV. Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1665-15/page>. – Название с экрана.

24. Там же.



## СУБЪЕКТЫ ПРОФИЛАКТИКИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ, ПОСЯГАЮЩИХ НА ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ В УКРАИНЕ

Ирина КОМАРНИЦКАЯ,

аспирант кафедры административного права Института права им. князя Владимира Великого Межрегиональной Академии управления персоналом, преподаватель кафедры права Львовского института Межрегиональной Академии управления персоналом

### SUMMARY

This article is devoted to solving the problem of scientific research on administrative-legal status of the subjects of prevention misdemeanors that infringe on property rights. In article is identifying existing problems of the subjects who have the appropriate authority to preventive and other activities against offense in the property field in Ukraine. This article is devoted to solving the criteria specific manifestation of these subjects, and formed a scientifically based classification. In article is identifying the main measures to transform these subjects into a coherent and effective system, defined their main features.

**Keywords:** property, ownership, administrative offenses, subjects of prevention, preventive measures.

### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена решению научной задачи по исследованию административно-правового статуса субъектов профилактики административных правонарушений, посягающих на право собственности. Определяются существующие проблемы в деятельности субъектов, наделенных соответствующими полномочиями, направленными на противодействие правонарушениям в сфере собственности в Украине. Установлены критерии видового проявления этих субъектов и сформировано научно обоснованную их классификацию. Определены основные мероприятия по преобразованию этих субъектов в целостную эффективную систему и определены основные их особенности.

**Ключевые слова:** собственность, право собственности, административные правонарушения, субъекты профилактики, меры профилактики.

**Постановка проблемы.** Профилактика административных правонарушений в сфере собственности является важным направлением противодействия правонарушениям, посягающим на правовые возможности граждан в этой сфере и обеспечения реализации прав и законных интересов лиц по владению, пользованию и распоряжению имуществом. Комплексное исследование современного состояния и перспектив совершенствования деятельности субъектов профилактики административных правонарушений в сфере собственности является главной предпосылкой усовершенствования административно-правового механизма охраны прав и законных интересов граждан в сфере собственности и решения су-

ществующих в этой сфере проблем.

**Актуальность темы исследования** определяется отсутствием надлежащих научных исследований современного состояния и перспектив совершенствования деятельности субъектов профилактики административных правонарушений, посягающих на право собственности.

**Состояние исследования.** Вопросы профилактики административных правонарушений нашли свое место в трудах Г. А. Аванесова, А. П. Бецы, К. Л. Бугайчука, И. П. Голосниченка, Г. М. Миньковского, Л. Л. Попова, А. И. Остапенка и других. Важный вклад в разработку данной проблемы в праве внесли В. Б. Аверьянов, А. Н. Бандурка, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, Е. В. До-

дин, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, Д. М. Лукьянец. Однако, надлежащие исследования вопросов профилактики административных правонарушений в сфере собственности и деятельности субъектов, наделенных соответствующими функциями в украинской юридической литературе отсутствуют.

**Целью и задачей статьи** является исследование современного состояния и перспектив совершенствования системы субъектов профилактики административных правонарушений, посягающих на право собственности в Украине. Новизна работы заключается в том, что в ней освещаются теоретические и практические стороны функционирования субъектов профилактики административных правонарушений, посягающих



на право собственности в Украине.

**Изложение основного материала.** Оптимальность реализации системы административно-правовых мер по минимизации или нейтрализации влияния действий, порождающих административные правонарушения в сфере собственности, применения в связи с этим эффективных средств воздействия на правонарушителя в значительной степени зависит от формирования слаженной системы субъектов профилактической деятельности в данной сфере.

Учитывая то, что субъект – это лицо или организация, носитель определенных прав и обязанностей [1, с. 814], основной особенностью субъектов профилактики административных правонарушений, посягающих на право собственности является наличие прав и обязанностей по осуществлению разъяснительной работы, применения мер информационного характера, воспитательного воздействия, административно-принудительных мер с целью противодействия правонарушениям в сфере собственности.

Система субъектов профилактики административных правонарушений, посягающих на право собственности, включает законодательные органы, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления и судебной власти, органы государственного и хозяйственного управления, культурно-воспитательные, учебные заведения, администрации учреждений, предприятий, ведомств, фирм, трудовые коллективы, общественные организации, граждан и т.д. [2, с. 376].

Эта система была предметом

исследования многих отечественных ученых. В научной литературе отмечается наличие соответствующих полномочий у Верховной Рады Украины в составе ее Комитета по вопросам науки и образования и подкомитета по вопросам интеллектуальной собственности, судебной власти, представленной судами общей юрисдикции и специализированными судами, Министерства образования и науки Украины, Министерства юстиции Украины, Министерства внутренних дел Украины, в частности Государственной службы борьбы с экономической преступностью МВД Украины, службы безопасности Украины, Антимонопольного комитета Украины и других органов [3, с. 12-13].

Множество и разнообразие субъектов профилактики была причиной формирования различных научных подходов по осуществлению их классификации [4, с. 167-168]. В качестве критериев для ее осуществления авторами определялись характер, масштаб, формы и методами деятельности данных органов [5, с. 86], приоритетность выполнения функций по профилактической работе наряду с другими полномочиями, входящим в их компетенцию [6, с. 516], правовой статус и специализация определенных полномочий [7, с. 188-169], степень специализации по выполнению профилактических задач, уровни, виды, территория и временные рамки деятельности [8, с. 423-424, 9, с. 189, 10, с. 166, 11, с. 55-57, 12, с. 119-123, 13, с. 136-137; 14, с. 84].

Учитывая сложность, многоуровневость системы субъектов профилактики административ-

ных правонарушений в сфере собственности целесообразно определить наиболее существенные критерии видového проявления этих субъектов и сформировать научно обоснованную их классификацию.

Система субъектов публичного управления, наделенных полномочиями по профилактике административных правонарушений в сфере собственности, включает органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения, должностных лиц всех указанных субъектов, наделенных правосубъектностью, имеющих законодательно определенные обязанности в данной сфере [15, с. 214]. Она представлена несколькими уровнями. В научной литературе их принято делить на субъектов, действующих на общегосударственном уровне (Кабинет Министров Украины, министерства, ведомства, комитеты, департаменты и др.), на специально административном уровне [16, с. 256]; субъектов непосредственного управления функциональными и территориальными комплексами, реализующих административно-правовую политику в сфере профилактики административных деликтов через функции планирования и координации (органы местного самоуправления, местные государственные администрации, территориальные подразделения общегосударственных координационных органов); непосредственного управления отдельным направлениям и участками профилактической деятельности (государственные органы, выполняющие правоохранительные функции – органы внутренних дел, прокурату-



ра, суды, органы юстиции и др.) [17, с. 42].

По функциональному назначению субъектов публичного управления, наделенных полномочиями по профилактике административных правонарушений в сфере собственности, можно разделить на те, которые: 1) созданы специально для обеспечения охраны права собственности (например, подразделения Государственной службы охраны при МВД Украины); 2) одной из основных своих задач имеют выполнение охранной функции (Фонд государственного имущества Украины, Государственная служба специальной связи и защиты информации); 3) выполняют данные функции опосредованно наряду с выполнением других властных полномочий (Кабинет министров Украины, местные государственные администрации, органы местного самоуправления и др.) [15, с. 215; 18, с. 267].

Тип, цели и задачи превентивной компетенции часто становились основанием для определения отдельных видов субъектов профилактики административных правонарушений в сфере собственности. В научной литературе по этому поводу предлагаются различные типы классификации данных субъектов [19, с. 114; 20, с. 8-9].

Считаем, что содержание компетенционный характеристики субъектов профилактики административных правонарушений в сфере собственности позволяют их классифицировать на субъектов общей компетенции, частично специализированные, специализированные органы и неспециализированных субъектов.

Органы власти общей ком-

петенции уполномочены принимать нормативно-правовые акты, составляющие правовую основу профилактики административных правонарушений в сфере собственности. Президент Украины, Кабинет Министров Украины, местные государственные администрации, органы местного самоуправления уполномочены принимать нормативно-правовые акты, касающиеся организации профилактической работы по правонарушениям в сфере собственности. Деятельность частично специализированных субъектов профилактики административных правонарушений в сфере собственности обусловлена формальными ограничениями и направлена на профилактику правонарушений отдельной категории лиц, касается определенной сферы общественных отношений. К таким субъектам относятся органы государственного управления в сфере образования, природоохранные, аудиторские организации. Группа неспециализированных субъектов профилактики административных правонарушений в сфере собственности объединяет представителей средств массовой информации, учреждения, регулирующие природопользование, жилищно-коммунального хозяйства, органы, выполняющие функции социального обеспечения и т.д.

Наличие специальных полномочий по профилактике административных правонарушений в сфере собственности в качестве приоритетных для органов власти делает данных субъектов специализированными. К таким субъектам относятся судебные органы, органы прокуратуры, внутренних дел, доходов и сбо-

ров, общественные формирования по охране общественного порядка и государственной границы и другие субъекты.

Особенности уровней профилактики административных правонарушений в сфере собственности позволяют классифицировать субъектов данной деятельности на тех, которые реализуют общесоциальную профилактику, профилактические мероприятия на специально административном уровне [16, с. 256] и осуществляют индивидуальную профилактику.

Первая группа субъектов профилактики административных правонарушений в сфере собственности объединяет органы власти, реализующие свои полномочия на общегосударственном, региональном и местном уровне, органы местного самоуправления, общественные формирования, общественные объединения, партии, профсоюзы, для которых осуществление правоохранительной деятельности не является основной целью деятельности. Субъекты, которые реализуют профилактические мероприятия на специально административном уровне представлены правоохранительными органами, в частности подразделениями Министерства внутренних дел, Службы безопасности Украины, прокуратуры, судебными органами, государственно-общественными органами, осуществляющими правоохранительные функции, частными общественными организациями, которые способствуют выполнению правоохранительных функций (добровольные народные дружины, охранные предприятия). Индивидуальную профилактику осуществляют



как работники государственных правоохранительных органов, в частности, участковые инспекторы милиции, работники подразделений Государственной службы охраны при МВД Украины и представители специальных государственных учреждений и организаций, например, специальных учебных заведений для несовершеннолетних правонарушителей, отдельные граждане, например, внештатные сотрудники ОВД.

На специально административном уровне реализация мероприятий осуществляется системой правоохранительных органов. Основными формами профилактической деятельности органов внутренних дел является ведение дел профилактического учета лиц, склонных к совершению правонарушений, ведение индивидуальных бесед с лицами, имеющими склонность к совершению правонарушений, принятие необходимых мер к этим лицам (в том числе и мер принуждения), проведение различных операций, рейдов, разработка комплексных планов предупреждения правонарушений, информирование государственных органов о состоянии противодействия правонарушениям, причинах и условиях, детерминирующих противоправное поведение, координация деятельности по оказанию методической помощи общественным формированием по предотвращению правонарушений, проведение правовой пропаганды среди населения [21, с. 91].

В науке административного права существуют противоположные точки зрения по поводу того, можно ли считать множественность субъектов профилактики административных пра-

вонарушений в сфере собственности специфической системой субъектов данного вида социальной деятельности. В частности, неоднократно отмечалось, что система определяется внутренней упорядоченностью ее элементов. Однако, круг субъектов, осуществляющих профилактическую деятельность, состоит из их неопределенного количества с достаточно неконкретизированной компетенцией, лишенных единого линейного управления и внутренне согласованной программы функционирования [2, с. 392]. Другая группа ученых утверждает, что все субъекты профилактической деятельности системно связаны [17, 43-44].

Считаем, что процесс формирования системы субъектов профилактики административных правонарушений еще не до конца завершен. Обеспечение высокого уровня профилактики административных правонарушений в сфере собственности требует объединения усилий широкого круга субъектов. Важность сочетания государственной деятельности с мероприятиями общественного воздействия по защите прав и законных интересов граждан в сфере собственности неоднократно отмечалось в юридической литературе [21, с. 227; 18, с. 366-367]. Внедрение системы последовательных комплексов мероприятий, направленных на профилактику административных правонарушений граждан в сфере собственности должна основываться на четкой стратегии правовых реформ по противодействию правонарушениям в сфере собственности и единой программе общегосударственных действий по ее внедрению,

интегрировать усилия органов власти и общественности в этой сфере.

**Выводы.** Формирование современной эффективной системы субъектов профилактики административных правонарушений в сфере собственности должно происходить на принципах демократизма, гуманизма, интеграции усилий и дифференциации компетенции и функций. Залогом надлежащего функционирования этой системы должно стать надлежащее правовое, информационное, кадровое и материальное обеспечение. Перед государством стоит важная задача по преобразованию органов власти и других субъектов по профилактике административных правонарушений в сфере собственности на высокопрофессиональную, авторитетную систему, объединенную едиными целями деятельности по противодействию правонарушениям в сфере собственности, способную взаимодействовать и взаимодополнять функционирования друг друга.

#### Список использованной литературы

1. Словник української мови: в 11 т. за ред. Білодід І. К. та ін. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 9, 1978. – 916 с.
2. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т./ за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Х.: Право, 2008. Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні. За заг. ред. В. В. Сташиса, 2008. – 840 с.
3. Трофімчук А. А. Профілактика адміністративних правопорушень у сфері виготовлення, гуртової та роздрібної торгівлі аудіовізуаль-



ною продукцією: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». А. А. Трофімчук. Л., 2009. – 18 с.

4. Римарчук Г. С. Адміністративно-правове забезпечення права інтелектуальної власності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Римарчук Галина Сергіївна. Л., 2013. – 247 с.

5. Сущенко В. Д. Профілактика злочинності в Україні. В. Д. Сущенко, В. І. Антипов. К.: НАВСУ, 2000. – 136 с.

6. Коваленко О. И. Курс лекцій по криминології і профілактиці преступності. О. И. Коваленко, В. П. Филонов. Донецьк, 1995. – 591 с.

7. Баїк О. І. Адміністративно-правове регулювання застосування публічних атрибутів і символів Української держави: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Баїк Оксана Іванівна. Л., 2013. – 258 с.

8. Аванесов Г. А. Криминология и социальная профилактика / Аванесов Г. А. М.: Академия МВД СССР, 1980. – 528 с.

9. Криминология. Учебник для юридических вузов. [Р. М. Акутаев, В. Н. Бурлаков, В. В. Вандышев и др.]; под ред. В. Н. Бурлакова, В. П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургская академия МВД России, 1998. – 576 с.

10. Криминология [Г. М. Миньковский, Н. Ф. Кузнецова, А. И. Гуров и др.]. М., Изд-во МГУ, 1994. – 415 с.

11. Курс советской криминоло-

гии: Предупреждение преступности. [В. К. Звирбуль, И. И. Карпец, Б. В. Коробейников и др.]. М.: Юрид. лит., 1986. – 352 с.

12. Остапенко О. І. Поняття і система суб'єктів та об'єктів профілактики адміністративних правопорушень. О. І. Остапенко. Вісник Львівського інституту внутрішніх справ, 2001, №1. – С. 119 – 123.

13. Теоретические основы предупреждения преступности. [Ю. М. Антонян, А. Э. Жалинский, В. К. Звирбуль и др.]. М.: Юрид. лит., 1977. – 256 с.

14. Квітка Я. М. Попередження адміністративних правопорушень серед неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Квітка Яніна Михайлівна. К., 2002. – 226 с.

15. Галуцько В. В. Охорона права власності: адміністративно-правові аспекти: [монографія]. В. В. Галуцько. Херсон: ВАТ ХМД, 2008. – 348 с.

16. Остапенко О. І. Адміністративна деліктологія: соціально-правовий феномен і проблеми розвитку. Остапенко О. І. Львів: Львів. ін-т внутр. справ при Укр. академії внутр. справ, 1995. – 312 с.

17. Назар Ю. С. Взаємодія територіальних органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.07. Назар Юрій Степанович. Л., 2007. – 205 с.

18. Личенко І. О. Громадські формування, які сприяють захисту

законних інтересів громадян у сфері власності. І. О. Личенко. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Львів, 2012. Вип. 3. – С. 261–270.

19. Голина В. В. Специально-криминологическое предупреждение преступлений (теория и практика): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Голина Владимир Васильевич. Х., 1994. – 569 с.

20. Давиденко Л. М. Противодействие преступности: война терминов, понятие, общая характеристика. Л. М. Давиденко. Право і безпека, 2004, № 3. – С. 8–12.

21. Профілактика злочинів на транспорті. [О. А. Антоненко, С. О. Баранов, А. І. Берлач та ін.]. Одеса: Фенікс, 2011. – 460 с.