

ISSN 1857-2405



R EVISTA

INSTITUTULUI NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

Publicație științifico-practică, informativă și de drept

Nr. 3 (38), 2016





Audienți INJ la stagiu în SUA



În perioada 12 iulie – 3 august 2016, audienții Institutului Național al Justiției Iurie Iurcu și Doina Conoval, viitori candidați la funcții de procuror, au efectuat un stagiu profesional în Kansas (SUA), iar Aurelia Balmuș, între 11 iulie și 2 august – în Utah (SUA). Aceasta a fost posibil datorită succeselor lor demonstrate în cadrul *Concursului privind procedura contradictorie* organizat de **Institutul Leavitt pentru Dezvoltare Internațională** din Statele Unite ale Americii în cadrul Inițiativei JET (Instruirea Educațională în Justiție).

Revista Institutului Național al Justiției
(publicație științifico-practică, informativă și de drept)
nr. 3 (38), 2016

Redactor-șef:

Diana SCOBIOALĂ, doctor habilitat în drept,
Director al Institutului Național al Justiției

Consiliul științific:

Ruslan ȘTEFANCIUC, doctor habilitat în drept, profesor, pro-
rector pe activitatea științifică la Școala Superioară de Avocatură
a Asociației Naționale a Avocaților din Ucraina

Augustin FUEREA, doctor în drept, profesor universitar, cer-
cetător asociat la Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei
Rădulescu” al Academiei Române

Diana SCOBIOALĂ, doctor habilitat în drept, Director al Insti-
tutului Național al Justiției

Mihai POALELUNGI, doctor habilitat în drept, Președintele
Curtții Supreme de Justiție

Gheorghe AVORNIC, doctor în drept, membru al Consiliului
Superior al Magistraturii

Violeta COJOCARU, doctor habilitat în drept, profesor univer-
sitar, șefa Departamentului drept internațional și european de
la USM

Nicolae SADOVEI, doctor habilitat în drept, profesor universi-
tar, prorector în probleme sociale la USM

Colegiul de redacție:

Ion GUCEAC, doctor habilitat în drept, membru corespondent,
Vicepreședinte al Academiei de Științe a Moldovei

Andrei NEGRU, doctor habilitat în drept, conferențiar univer-
sitar, șef al Departamentului Drept Public, Facultatea de Drept,
USM

Olesea PLOTNIC, doctor în drept, conferențiar universitar

Diana UNGUREANU, doctor în drept, judecător, formator la
INM (București)

Mikola K. IAKIMCIUK, doctor în drept, Procurorul regiunii
Cernăuți din Ucraina

Sergiu BĂIEȘU, doctor în drept, conferențiar universitar, decan
al Facultății de Drept, USM

Valeria ȘTERBEȚ, doctor în drept, șefa Secției didactico-meto-
dică și cercetări a INJ

Elena BELEI, doctor în drept, șefa Departamentului drept pro-
cedural, USM, formator INJ

Adriana EȘANU, doctor în drept, conferențiar universitar, for-
mator INJ

Tatiana VÂZDOAGĂ, doctor în drept, conferențiar universitar,
formator INJ

Olga PISARENCO, doctor în drept, avocat, formator INJ

Raisa GRECU, doctor habilitat în drept, conferențiar univer-
sitar la USPEE „Constantin Stere”

Responsabil de procesul editorial – **Gheorghe Budeanu**

Editură și tipar

„Tipografis Sirius” SRL

str. Lăpușneanu, 2, tel.: 022-23-23-52

Datele Institutului:

ND 2004. Moldova, Chișinău

str. S. Lazo, 1

tel.: 022 232-755

e-mail: inj@inj.gov.md

www.inj.md

© Revista Institutului Național al Justiției

SUMAR:**INVITATUL NOSTRU**

Alexandru Cocirță. Institutul Național al Justiției va genera
mai multe transformări în sistemul justiției.....2

VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR

Acord de cooperare cu Amnesty International Moldova5

O nouă lansare de formare inițială pentru viitori
judecători și procurori7

FORMARE CONTINUĂ

Managementul și leadership-ul eficient pentru procurorii-șefi8

Standarde internaționale și naționale în domeniul
nediscriminării.....10

FORMARE FORMATORI

Curs de avansare în știința retoricii.....11

Formatorii își dezvoltă competențele în domeniul comunicării...11

RELAȚII INTERNAȚIONALE

O vizită de lucru a reprezentanților INJ în Germania.....12

Atelier de lucru în Georgia: accesul femeilor la justiție12

INSTRUIRE LA DISTANȚĂ

Tatiana Ciaglic. INJ la o nouă etapă de folosire a tehnologiilor
informaționale.....13

DREPT PRIVAT

Valentina Cebotari. Modalitățile de desfacere a căsătoriei
conform legislației Republicii Moldova.....14

DREPT PUBLIC

Iurie Mihalache. Viorica Mihaila. Practica examinării
litigiilor cu privire la răspunderea contravențională
din transportul rutier de persoane19

DREPT CIVIL ȘI PROCESUAL CIVIL

Dreptul la un proces civil echitabil prin prisma
precedentului judiciar27

DREPT PUBLIC

Зоя Загинея. Антикоррупционная экспертиза
уголовного кодекса Украины: отдельные вопросы32

DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

Olga Klymenko. Fraud in the provision of travel
services – a consequence of gaps in the legislation.....37

DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

Olga Pisarenco. Conceptul de răspundere administrativă
și formele ei40

**JURISPRUDENȚA COMENTATĂ ȘI PROBLEME DE PRACTICĂ
JUDICIARĂ**

Sergiu Furdui. Importanța și utilitatea opiniei separate
expuse la darea hotărârii judecătorești.....45

DREPT PUBLIC

Dumitru Postovan. Fundamente teoretice și practice care alimen-
tează necesitatea aplicării dreptului discreționar.....51

Nota redacției

Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică al Academiei
de Științe a Moldovei și Consiliul Național pentru Acreditare și Atestare
au decis, prin Hotărârea nr. 15 din 29 ianuarie 2015, să prelungească
statutul de publicație științifică de profil, categoria C, *Revistei Institutului
Național al Justiției*.

Condițiile de tehnoredactare și pentru acceptarea manuscriselor spre
publicare le găsiți la www.inj.md



INVITATUL NOSTRU

INSTITUTUL NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI VA GENERA MAI MULTE TRANSFORMĂRI ÎN SISTEMUL JUSTIȚIEI



Alexandru COCÎRȚĂ,
Manager de proiect, PNUD Moldova

- Domnule Alexandru Cocîrță, fiind prezent la lansarea oficială a noului curs de formare inițială din anul curent, ați spus că Institutul Național al Justiției este partenerul strategic și beneficiarul-cheie în cadrul proiectului „Consolidarea capacităților tehnice ale instituțiilor naționale pentru protejarea și promovarea drepturilor omului”, implementat de PNUD Moldova. Câte instituții din cadrul sistemului de drept mai beneficiază de acest proiect și ce presupune el la modul concret?

– Proiectul „Consolidarea capacităților tehnice ale instituțiilor naționale pentru protejarea și promovarea drepturilor omului” este un proiect finanțat de Guvernul Regatului Danemarcei și implementat în mai multe instituții publice naționale de PNUD Moldova. Proiectul se desfășoară în perioada 2015-2018, cu un buget de aproximativ 2,2 milioane dolari SUA și are menirea de a contribui la implementarea unui sistem de respectare a drepturilor omului în Republica Moldova, în

conformitate cu standardele internaționale, în special – acele la care statul nostru este parte.

Prin acest proiect, ne-am propus acordarea asistenței instituțiilor naționale cu mandat în domeniul drepturilor omului, buna guvernare și anticorupție la integrarea abordării bazate pe drepturile omului în activitatea lor instituțională. Politicile elaborate și strategiile pe care le implementează aceste instituții naționale trebuie să aibă ca destinatar final cetățeanul, să se bazeze pe necesitățile și așteptările acestuia în raport cu serviciile oferite.

Instruim angajații instituțiilor beneficiare pentru a integra abordarea bazată pe drepturile omului în activitatea instituțională. La momentul de față, desfășurăm un program de pregătire profesională pentru un grup de 60 de angajați ai instituțiilor naționale, care are drept piloni: integrarea drepturilor omului în activitatea instituțională și utilizarea instrumentelor eficiente de management la implementarea drepturilor omului în activitatea instituțiilor. Beneficiari ai acestor instruirii sunt mai multe instituții cu mandat în domeniul drepturilor omului. Aici vorbim de instituții cu mandat direct în domeniul dat: Oficiul Avocatului Poporului, Consiliul pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității, Ministerul Justiției, Ministerul Educației, Ministerul Sănătății, Ministerul Muncii, Protecției Sociale și Familiei, dar și alte instituții cu mandat indirect de promovare și realizare a drepturilor omului – Consiliul Național pentru Asistența Juridică Garantată de Stat, Centrul Național Anticorupție sau Curtea Constituțională.

Totodată, beneficiarii programului de instruire vor avea posibilitatea să acceseze fonduri pentru punerea în aplicare a unor idei, proiecte, soluții menite să îmbunătățească performanța instituțiilor reprezentate, din perspectiva drepturilor omului. Aceste proiecte-pilot vor asista beneficiarii să inițieze schimbări instituționale, să creeze servicii axate pe necesitățile utilizatorilor și să diversifice modalitățile de interacțiune cu cetățenii.

- Implementarea acestui proiect are o mare însemnătate mai ales acum, știind că în această toamnă Republica Moldova va trece o evaluare privind respectarea drepturilor omului în cadrul Evaluării Periodice Universale efectuată de către ONU...

– Da. Proiectul va ajuta indirect instituțiile naționale implicate în evaluarea periodică universală pe care Republica Moldova va trebui s-o treacă în toamna anului curent. Desigur, instruirile pe care le oferim vin să facă aceste instituții mai pregătite în fața cerințelor din domeniu și ca ele să poată acționa și raporta cum a fost îmbunătățită situația privind ocrotirea drepturilor omului în țara noastră, ce fel de soluții oferă cetățeanului instituțiile naționale, ca el să fie convins că se acționează în interesul acestuia și spre beneficiul acestuia.

– Prin ce se explică faptul că Institutul Național al Justiției este principalul beneficiar al proiectului menționat?

– Institutul Național al Justiției, în calitatea sa de instituție de formare profesională a judecătorilor și procurorilor, dar și a altor actori din sectorul justiției, este un beneficiar-cheie al acestui proiect. Ne propunem să ajutăm Institutul pentru a fi mai eficient din perspectiva programelor de instruire, prin modernizarea instrumentelor de formare profesională și din cea a integrării dimensiunii drepturilor omului în activitatea sa. Nu putem vorbi de capacități tehnice, de abilități profesionale, dacă nu avem o bună înțelegere cum acestea vor afecta drepturile și libertățile persoanelor, deoarece anume cetățeanul este beneficiarul actului de justiție, iar judecătorii și procurorii sunt intermediarii care trebuie să asigure protejarea cetățenilor.

Anume din acest punct de vedere, Institutul Național al Justiției a beneficiat de suport sporit din partea programului PNUD. Ne-am concentrat pe revizuirea programului de instruire inițială, astfel încât să-l facem mai practic, mai focusat pe necesitățile practice ale viitorilor procurori și judecători. La fel, ne-am angajat împreună cu INJ la revizuirea și modernizarea modalităților de admitere la Institut. În anul curent, Institutul a demonstrat spirit novator pe acest segment. Un alt element novator este testarea electronică a candidaților admiși la proba scrisă.

Proiectul cuprinde Institutul Național al Justiției în dublă ipostază: este beneficiar, dar și partener național, ceea ce presupune că INJ este și factor de decizie în acest proiect. E o formulă des aplicată de PNUD, ceea ce face ca instituțiile naționale beneficiare să se implice plenar, să-și asume spiritul de proprietate asupra celor realizate în cadrul proiectului.

Pe lângă elementele novatoare pe care le-am realizat la capitolele *instruire* și *admitere*, Institutul a dat dovadă de spirit proactiv și în implementarea standardelor și bunelor practici în domeniul drepturilor omului. Drept rezultat, parterul clădirii INJ a fost adaptat din punct de vedere al accesibilității, astfel încât persoanele cu dizabilități, cele slab văzătoare și cele care utilizează scaunele cu rotile să aibă acces liber și posibilitatea de a participa la evenimentele desfășurate în incinta Institutului Național al Justiției. Clădirea INJ a fost dotată cu rampe de acces, cu căi tactile pentru slab văzători etc. Împreună cu Asociația „Motivația” am

realizat un experiment la INJ, care a demonstrat că intervenția noastră în ajutorul persoanelor slab văzătoare sau celor care se deplasează în scaune cu rotile face instituția mult mai accesibilă.

Însă, nu ne-am oprit doar la aceste intervenții. Suntem în discuții privind extinderea accesibilității persoanelor cu dizabilități și la etajul clădirii...

– Cu susținerea proiectului, Institutul Național al Justiției a folosit în anul curent pentru prima dată un modul de testare electronică a candidaților la studii pentru funcții de judecător și de procuror. Ați fost prezent și la punerea în aplicare a acestuia. Au rămas mulțumiți de funcționarea lui persoanele examinate?

– Au fost implementate două segmente noi pentru procesul de admitere. Doritorii de a depune dosarul pentru admitere la INJ au avut posibilitatea să o facă în regim on-line. Astfel, fiecare persoană, dispunând doar de un calculator și conexiune la rețeaua internet, a putut depune dosarul fără să se mai deplaseze la INJ – cu minim efort și minime cheltuieli. Ne bucură că această inițiativă a plăcut candidaților la admitere și, din prima, zece persoane au depus dosarele on-line. E un început bun, care va fi explorat și extins la următoarele admiteri.

Ce de-a doua inovație pe segmentul *admitere* deja și-a dat roadele. Promoția a zecea – care și-a început recent studiile la INJ – a fost admisă în urma folosirii la examene a unui program electronic. Concursul a fost mare și ne-am străduit ca intervenția făcută de noi să ofere maximă echidistanță, transparență și obiectivitate. Toți candidații admiși la examene au fost testați la examenul scris în format electronic. Examenul a avut loc în sala cu calculatoare, care, de asemenea, a fost modernizată cu suportul proiectului PNUD. Testul electronic a conținut 400 de întrebări selectate aleatoriu dintr-un total de 1600 de întrebări. Fiecare candidat a avut un test individualizat, astfel încât răspunsurile să poată demonstra doar nivelul lui de cunoștințe. Fiecărui candidat i s-a oferit posibilitatea să-și vadă răspunsurile corecte și incorecte în timp real, iar rezultatele obținute i-au fost notificate și transmise printr-un mesaj electronic la adresa personală de e-mail pe care a indicat-o la depunerea dosarului pentru admitere. Asta ne face să credem că procesul a fost unul transparent, imparțial și bazat pe merite, și a exclus factorul uman, astfel încât bănuielele de fraudare a procesului de admitere să fie excluse definitiv.

Am avut multe discuții privind folosirea testului electronic. Preventiv, el a fost testat de câteva persoane, potențialii candidați la studii pentru funcții de judecător și de procuror. Ele ne-au dat o apreciere bună. Însă, și discuțiile cu susținătorii examenului în variantă electronică ne fac să credem că avem o abordare corectă. Practic, nu au existat contestări la susținerea testului în variantă electronică. Fiecare candidat a obținut nota pe care a meritat-o.





O întrunire de lucru la INJ

- PNUD susține INJ și la implementarea programului de instruire la distanță, care a fost lansat acum doi ani. Acesta urmează să fie modernizat? Într-un raport privind instruirile în domeniul drepturilor omului se cere acordarea de priorități și instruirii la distanță...

- Aveți dreptate. Atunci când vorbim de diversificarea metodelor de instruire la Institutul Național al Justiției, un accent aparte se pune, mai ales în ultimul timp, pe instruirea la distanță, pe utilizarea instrumentelor de *e-learning*, ca o modalitate de distribuire în masă a cunoștințelor și de diversificare a oportunităților de învățare. INJ este la faza incipientă de implementare a acestor instrumente și, având aceeași abordare, am lucrat cu INJ pe dezvoltarea segmentului de instruire online. Institutul beneficiază la momentul de față de consultanță internațională pe acest segment. Se lucrează pe mai multe dimensiuni, inclusiv cu formatorii, ca să-i instruiem pentru utilizarea instrumentelor de *e-learning*, care pot fi ușor integrate pentru instruirea la distanță, dar și în sala de studiu. La fel, lucrăm cu INJ la implementarea instrumentelor date în cadrul instruirii continue mai pe larg, ca să oferim posibilitate nu numai judecătorilor și procurorilor, dar și altor actori din sectorul justiției să se folosească de acest instrument mai puțin costisitor în dezvoltarea lor profesională. Avem și la acest capitol discuții în desfășurare.

- În anul curent, INJ a inițiat - tot cu susținere din partea PNUD Moldova - implementarea Sistemului Integrat de Management bazat pe calitatea serviciilor de învățare în conformitate cu prevederile standardelor internaționale ISO 9001:2015 și ISO 29990:2010.

La ce etapă se află implementarea acestui sistem integrat de management?

- INJ trece printr-o etapă importantă de abordare a managementului calității serviciilor de instruire, având la bază obiectivul strategic de consolidare a capacităților sale instituționale și îmbunătățirea procesului de prestare a serviciilor de instruire a candidaților la funcții de judecător și de procuror, perfecționarea profesională a judecătorilor și procurorilor în funcție, precum și a altor persoane care contribuie la înfăptuirea justiției.

Astfel, în cadrul proiectului comun cu PNUD Moldova „Consolidarea capacităților tehnice a instituțiilor naționale care promovează și protejează drepturile omului în Republica Moldova”, INJ a inițiat implementarea standardelor Organizației Internaționale de Standardizare (ISO) 9001:2015 și ISO 29990:2010.

La momentul actual, toate subdiviziunile din cadrul INJ sunt implicate în implementarea sistemului de management integrat. Suntem în faza de elaborare a tuturor procedurilor conform cerințelor standardelor, după care urmează o altă etapă - cea de efectuare a auditului intern. Ulterior acestor două etape esențiale vine faza de pregătire pentru certificare ISO.

Un sistem integrat de management este format din elementele-cheie comune ale standardelor, cum sunt planificarea, implementarea, analiza managementului etc. Pentru a face funcțional acest sistem în cadrul unei organizații este necesar de implicat managementul, motivarea, participarea angajaților, dar și a celorlalte părți interesate, concentrarea la îmbunătățirea continuă a performanțelor.

Ritmul reformelor puse pe agenda Institutului Național al Justiției ne face să credem că, până la finele proiectului, poate chiar și mai devreme, Institutul va genera mai multe transformări în sistemul justiției din Republica Moldova.

VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR

ACORD DE COOPERARE CU AMNESTY INTERNATIONAL MOLDOVA

Directorii executivi ai Institutului Național al Justiției și Amnesty International Moldova, Diana Scobioală și Cristina Pereteatcu, au semnat, pe 22 august curent, un acord de colaborare în vederea promovării și respectării drepturilor omului, implementarea acestora în sfera legislativă și în cea a instruirii profesionale.

Acordul va crea premise favorabile pentru prevenirea încălcărilor drepturilor și libertăților fundamentale ale omului prin instruirea comună a beneficiarilor INJ în domeniul combaterii discriminării, torturii, tratamentelor inumane și degradante.

Conform documentului, Institutul Național al Jus-

tiției și Asociația obștească internațională pentru drepturile omului Amnesty International Moldova vor identifica necesitățile de instruire în domeniul drepturilor omului, a judecătorilor, procurorilor și a altor specialiști care contribuie la înfăptuirea justiției, vor elabora programe de dezvoltare profesională a acestora, vor forma formatori în domeniul protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, vor realiza acțiuni comune îndreptate spre dezvoltarea legislației naționale și aplicarea standardelor internaționale în acest sector etc.

CONFERINȚĂ DE PRESĂ CU OCAZIA ANUNȚĂRII UNEI NOI MODALITĂȚI DE ADMITERE LA INJ

La 2 septembrie, Institutul Național al Justiției a organizat o conferință de presă la care au participat Diana Scobioală, directorul instituției, Alexandra Nica, șefa Direcției instruire și cercetare, și Alexandru Cocârță, manager de proiect la PNUD Moldova.

Scopul conferinței a urmărit informarea opiniei publice despre folosirea pentru prima dată în cadrul Institutului Național al Justiției a unui modul de testare electronică a candidaților la studii pentru funcții de judecător și de procuror. Programul electronic simplifică procesul de examinare, notează automat cunoștințele și oferă rezultatul examinării odată cu înregistrarea de către candidat a ultimului răspuns din testul-grilă. Noul program asigură transparența, elimină factorul uman și suspiciunile de fraudare a examenelor, sporește încrederea în selectarea corectă a candidaților la studii pentru funcții de judecător și de procuror.

Modulul de testare electronică include 1600 teste-grilă elaborate de Grupul de lucru constituit din formatorii INJ. Testele au fost publicate, în prealabil, împreună cu răspunsurile corecte, pe site-ul INJ. La începutul examenului, programul generează aleatoriu un test-grilă unic pentru fiecare concurent, selectând 400 de întrebări – câte 100 pentru disciplinele: drept civil, drept procesual civil, drept penal și drept procesual penal – la fiecare dintre care participanții la concurs trebuie să aleagă doar o singură variantă de răspuns din cele trei afișate.

Examenul durează trei ore astronomice. După expirarea timpului, programul electronic nu mai acceptă răspunsuri, iar utilizatorul recepționează un raport detaliat privind rezultatul final al testării sale, cu indicarea soluțiilor corecte, a celor greșite, precum și nota obținută.

„Acest concept vine să aducă o schimbare radicală în procedura de admitere la studii pentru funcții de



procuror și de judecător. Astfel, ne dorim, în primul rând, ca în instituția noastră să fie admiși cei mai buni specialiști, absolvenți ai facultăților de drept din țară pe care noi să-i pregătim profesional pentru a-și asuma sarcinile de judecător și de procuror. În al doilea rând, prin acest program, urmărim o mai mare transparență a procesului de admitere, pentru a evita orice speculație despre felul cum are loc admiterea la Institutul Național al Justiției”, a spus Diana Scobioală, Directorul executiv al instituției.

La rândul său, Alexandru Cocârță, reprezentantul PNUD Moldova, referindu-se la susținerea pentru implementarea programului dat, a mai menționat: „În cadrul proiectului „Consolidarea capacităților tehnice ale instituțiilor naționale pentru protejarea și promovarea drepturilor omului”, implementat de Programul Națiunilor Unite pentru Dezvoltare (PNUD) cu susținere din partea Ministerului Afacerilor Externe al Danemarcei, Institutul Național al Justiției este partenerul strategic și beneficiarul-cheie. Proiectul își propune dezvoltarea capacităților instituționale ale INJ pentru a-și dezvolta viziuni strategice, automatiza procesele de admitere, moderniza programele și metodele de instruire inițială și continuă oferite atât candidaților la funcții de procuror și de judecător, cât și judecătorilor și procurorilor aflați în funcție”.

FORMARE ÎNȚIALĂ

PROMOȚIA A X-EA A SUSȚINUT EXAMENELE DE ADMITERE

Pe 5 septembrie curent, Institutul Național al Justiției a dat startul examenelor de admitere la cursuri de formare inițială pentru perioada de studii 1 octombrie 2016 – 31 martie 2017 a candidaților la funcții de judecător și de procuror. Proba scrisă, eliminatorie, de testare a cunoștințelor la disciplinele drept civil, drept penal, drept procesual civil și drept procesual penal s-a desfășurat până la 8 septembrie, concurenții fiind divizați în șapte grupe.

Conform Hotărârii Consiliului INJ, membri ai Comisiei pentru examenele de admitere au fost: președinte – Victor Micu, președinte al Consiliului Superior al Magistraturii, membri – Carolina Vidrașcu-Brânză, procuror pentru misiuni speciale la Procuratura Generală, Victor Burduh, judecător și președinte interimar al Judecătorei Ciocana din mun. Chișinău, Iulia Grosu, judecător la Curtea de Apel Bălți, și un expert străin – Radu Foltea, consilier juridic în cadrul Ambasadei SUA în Republica Moldova.

Noutatea probei scrise din acest an – utilizarea unui program de susținere electronică a examenului scris pentru a facilita procesul de testare a persoanelor care doresc să-și facă studiile la Institutul Național al Justiției – a urmărit asigurarea transparenței, eliminarea factorului uman și selectarea corectă a candidaților pentru funcții de judecător și de procuror.



Proba verbală a avut loc peste o săptămână, începând cu 16 septembrie, și a constat din rezolvarea a două spețe la disciplinele drept civil/drept procesual civil și drept penal/drept procesual penal, care includ aspecte de drept material și procesual.

Menționăm că la Comisia pentru organizarea și desfășurarea concursului de admitere în anul curent au depus dosare 231 de persoane, dintre care 167 s-au înscris la formare inițială pentru funcția de procuror, iar 64 – pentru funcția de judecător. În 2016, Consiliul INJ a scos la concurs 20 de locuri pentru candidații la funcția de judecător și 25 de locuri pentru candidații la funcția de procuror.

PROMOȚIA A NOUA DE AUDIENȚI AI INJ SE AFLĂ LA STAGIERE ÎN INSTITUȚII DE DREPT

În perioada 1 septembrie 2016 – 5 martie 2017, audienții promoției a IX-a a Institutului Național al Justiției, candidați la funcții de judecător și de procuror, urmează stagiul de practică în vederea asigurării formării competențelor profesionale și acumulării experienței de organizare și realizare a activităților în profesia aleasă.

20 de candidați la funcția de judecător și 25 la funcția de procuror au fost repartizați în instanțe judecătorești, procuraturi și organe de urmărire penală din orașele Chișinău și Ungheni pentru a valorifica cunoștințele obținute în cadrul instruirii inițiale și pentru a-și forma deprinderi profesionale sub îndrumarea unui conducător de la locul desfășurării stagiului de practică.

La finele practicii, începând cu 6 martie și până la 12 martie 2017, audienții vor susține examene în fața unei comisii pentru evaluarea stagiului de practică. Stagiarii vor fi notați în funcție de referințele tutorilor de practică, evaluările curente, precum și de modul susținerii de către audienți a raportului de practică.

Menționăm că stagiul de practică este parte integrantă a procesului de instruire inițială și are drept obiective consolidarea și aprofundarea cunoștințelor teoretice, formarea deprinderilor practice și profesionale, familiarizarea cu sistemul administrativ, cu specificul activității instituțiilor în cadrul cărora se desfășoară stagiul de practică și cu actele normative care reglementează activitatea acestora, formarea aptitudinilor profesionale necesare pentru exercitarea profesiei de judecător sau de procuror etc.

O NOUĂ LANSARE DE FORMARE INIȚIALĂ PENTRU VIITORI JUDECĂTORI ȘI PROCURORI

În ziua de 3 octombrie, Institutul Național al Justiției a marcat cea de-a X-ea festivitate dedicată lansării unui nou curs de formare inițială a candidaților la studii pentru funcții de judecător și de procuror.



Printre cei 45 de noi audienți, care au susținut admiterea, 20 vor face studii, timp de un an și jumătate, pentru a candida la funcția de judecător, iar 25 – la funcția de procuror.

Ceremonia a fost deschisă de Diana Scobioală, Directorul executiv al INJ, care i-a felicitat pe cei prezenți cu prilejul începutului studiilor. „Sunteți audienții noștri jubiliari, pentru că promoția dumneavoastră coincide cu zece ani de activitate a instituției noastre. Ați fost selectați pe bază de concurs cu respectarea principiilor transparenței și egalității în drepturi. Vă îndemnăm să depuneți maxime eforturi pentru a deveni judecători și procurori competenți, cu deosebite calități etice și deontologice, pentru a vă exercita apoi activitatea independent, imparțial și în numele legii”, a accentuat dumneaei.

„În această toamnă ați obținut dreptul de a fi audienți ai acestei importante instituții din sistemul nostru de drept, a menționat în luarea sa de cuvânt Eduard Harunjen, Procuror General interimar. În următoarea etapă dumneavoastră trebuie să dați dovadă de abnegație și dorință de a acumula noi cunoștințe necesare la accederea în profesia de judecător sau de procuror”.

Mihail Poalelungi, Președintele Curții Supreme de Justiție, a subliniat în mesajul său de salut: „Din anul 2009 și până în prezent, sistemul judiciar a fost renovat



aproape în jumătate cu cadre tinere, care, sper, îi vor schimba imaginea în fața justițiabililor. Vreau să cred că ați fost aleși cei mai buni, cei mai integri și îmi doresc ca voi să fiți cu mult mai buni decât noi. Nu minimalizez rolul cunoștințelor pe care le veți căpăta, dar cred că anume integritatea, educația și cultura sunt necesare pentru a schimba în bine realitatea din sistemul nostru de drept”.

În cadrul evenimentului, au mai vorbit Victor Micu, Președintele Consiliului Superior al Magistraturii, dar și președinte al Comisiei de admitere în 2016, Mircea Roșioru, Președintele Consiliului Superior al Procu-



rilor, Ion Druță, Președintele Asociației Judecătorilor din Moldova, și Donald Carroll, Director al Secției justiție penală și aplicare a legii de la Ambasada SUA în Republica Moldova. Ei s-au referit inclusiv la noutățile introduse pe parcursul admiterii 2016 – modul de testare electronică a candidaților la studii pentru funcții de judecător și de procuror, precum și implicarea unui expert străin în calitate de membru al Comisiei pentru examenele de admitere. Aceste inovații au avut drept scop asigurarea transparenței, eliminarea factorului uman și a suspiciunilor de fraudare a examenelor, sporirea încrederii în selectarea corectă a candidaților la studii pentru funcții de judecător și de procuror.

În continuare, audienții care vor studia cursul de formare inițială în perioada 1 octombrie 2016 – 31 martie 2018 au făcut cunoștință cu sălile de studiu și cu programul de formare la Institutul Național al Justiției.

Amintim că, în anul curent, Comisia pentru organizarea și desfășurarea concursului de admitere a acceptat dosarele depuse de 231 de persoane, dintre care 167 s-au înscris în cursa de formare inițială pentru funcția de procuror, iar 64 – pentru funcția de judecător. Prima promoție de absolvenți a fost lansată în anul 2009. Până în prezent, au absolvit Institutul Național al Justiției opt promoții, dintre care 97 de persoane – pentru funcția de judecător și 172 – pentru funcția de procuror.

FORMARE CONTINUĂ

MANAGEMENTUL ȘI LEADERSHIP-UL EFICIENT PENTRU PROCURORII-ȘEFI

Un grup de procurori cu funcții de răspundere în procuraturile Republicii Moldova au participat, pe 6-7 iulie, la cursul de dezvoltare profesională „Managementul și leadership-ul eficient pentru procurorii-șefi”.

Alexandra Nica, șefa Direcției instruire și cercetare a INJ, și Kevin Lanigan, reprezentant al Asociației Barourilor Americane Inițiativa pentru Supremăția Legii (ABA-



ROLI) în Moldova, i-au salutat pe cei prezenți, subliniind că e al șaptelea seminar în anul curent cu această tematică și are drept scop dezvoltarea la beneficiarii instruirii a abilităților și competențelor în domeniul managementului eficient în procuraturi.

Pe agenda trainingului au fost incluse o serie de subiecte ce țin de principiile generale ale managementului, metodele de soluționare a conflictelor, fortificarea echipei, implementarea programelor de mentorat și a diferitelor stiluri de liderism, ce este mana-

agementul schimbării, comunicarea eficientă, aspecte privind etica și conduita procurorilor etc.

Formatorii cursului de formare continuă: Eduard Bulat, procuror-șef al Secției prevenirea și combaterea traficului de ființe umane de la Procuratura Generală, Sergiu Russu, procuror-șef al raionului Dubăsari, Ruslan Popov, procuror-șef al Procuraturii sectorului Ciocana din municipiul Chișinău, și Carolina Vidrașcu, procuror pentru misiuni speciale la Procuratura Generală, vor utiliza mai multe metode interactive de instruire, inclusiv studii de caz, jocuri de rol, lucrul în grup și sesiuni de brainstorm.

Seminarul a fost organizat de Institutul Național al Justiției și Procuratura Generală, în parteneriat cu ABA-ROLI Moldova și Oficiul Consiliului Europei la Chișinău,



fiind parte a Planului de acțiuni pentru implementarea Strategiei de reformă a sectorului justiției pentru anii 2011-2016.

ROLUL INSTANȚELOR JUDECĂTOREȘTI ÎN PROCESUL ELECTORAL

Ținând cont de faptul ca anul curent este un an al confruntărilor electorale, Institutul Național al Justiției (INJ) a început semestrul doi de formare profesională a beneficiarilor săi cu seminarul „Drept electoral. Rolul instanțelor judecătorești în procesul electoral”. Programul de instruire a avut loc pe 13 septembrie, participanții fiind judecătorii care au reușit sa se înscrie on-line la respectiva activitate.

Instanțele judecătorești au un rol important în judecarea justă, în termen rezonabil, a cauzelor de apărare a drepturilor încălcate sau contestate, a libertăților și intereselor legitime ale alegătorilor și concurenților electorali, precum și în contracararea abuzurilor/exceselor de putere ale autorităților publice și apărarea drepturilor persoanei în spiritul legii. Aceste și alte subiecte au fost abordate în cadrul seminarului de către formatorii



Oscar Sánchez Muñoz, profesor de drept constituțional la Universitatea Valladolid (Spania), expert al Comisiei de la Veneția, Valeria Șterbeț, judecător în demisie de la Curtea Constituțională, șefa Secției didactico-metodică și formare formatori din cadrul INJ, Tamara Chișca-Doneva, judecător la Curtea Supremă de Justiție, Natalia Iuraș și Cristina Cucurudza, director și, respectiv, specialist principal-metodist la Centrul de instruire continuă în domeniul electoral (CICDE) de pe lângă Comisia Electorală Centrală.

Cursul a fost organizat de Institutul Național al Justiției și CICDE în parteneriat cu Comisia Electorală Centrală și cu asistența financiară a Comisiei de la Veneția și a Programului Națiunilor Unite pentru Dezvoltare în Moldova.

SEMINAR DE FORMARE CONTINUĂ ÎN DOMENIUL CONTENCIOSULUI ADMINISTRATIV

Urmărind aplicarea corectă și uniformă a legislației privind contenciosul administrativ, precum și în vederea împărtășirii experienței germane în acest domeniu, Institutul Național al Justiției, în cooperare cu Fundația Germană pentru Cooperare Juridică Internațională (Fundația IRZ) și Asociația Judecătorilor din Republica Moldova (AJM), a desfășurat, pe 14-15 septembrie curent, cursul de formare continuă „Contenciosul administrativ”. Programul de instruire a fost destinat judecătorilor și procurorilor din sistemul național de justiție.

Despre importanța organizării activităților de perfecționare a profesioniștilor din sectorul justiției dedicate contenciosului administrativ, ca element indispensabil statului de drept, au vorbit, în mesajele lor de salut, Alexandra Nica, șefa Direcției instruire și cercetare a INJ, Aliona Bleah, reprezentant al Fundației IRZ, și Ion Druță, judecător la Curtea Supremă de Justiție, președinte al AJM.

Timp de două zile, participanții, ghidați de experții



Georg Schmidt, președintele Judecătoria de contencios administrativ din Trier (Germania), și Gheorghe Mățu, judecător la Judecătoria Râșcani, mun. Chișinău, au fost inițiați în cele mai bune practici din experiența judiciară a Germaniei și metodele lor de lucru în cauzele de contencios administrativ, au acumulat noi cunoștințe în domeniu și au discutat despre situațiile dificile ce țin de contenciosul administrativ.

IMPLEMENTAREA LEGISLAȚIEI CU PRIVIRE LA PREVENIREA ȘI COMBATerea VIOLENȚEI ÎN FAMILIE

Un grup de judecători, procurori și avocați au participat, pe 23 și 24 septembrie, la cursul de formare continuă „Implementarea legislației R. Moldova cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie”.

Organizată de către Institutul Național al Justiției și Centrul de Drept al Femeilor, cu suportul financiar al Ambasadei SUA în Moldova, al Misiunii OSCE în Moldova și al Fundației OAK, instruirea a avut scopul de a consolida capacitățile specialiștilor care activează în domeniul justiției și schimbul de practici în domeniul combaterii violenței în familie.

Fenomenul violenței în Republica Moldova, trauma și nevoile victimei violenței în familie, rolul procurorului în investigarea și soluționarea cazurilor de violență, precum și particularitățile examinării de către instan-

țele judecătorești a cazurilor de violență domestică au fost doar câteva teme abordate în cadrul seminarului.

În calitate de formatori au fost prezenți experții Lidia Gorceag, psiholog la Centrul de protecție și asistență, Mariana Gornea, adjunct al procurorului-șef al Secției minori și drepturile omului de la Procuratura Generală, Maria Ghervas, judecător la Curtea Supremă de Justiție, Olga Pisarenco, dr. în drept, conferențiar universitar, avocat, Diana Ionița și Eleonora Grosu, avocat, și, respectiv, coordonator de programe la Centrul de Drept al Femeilor.

Până la sfârșitul anului vor mai avea loc trei seminare cu tematica respectivă pentru alți judecători, procurori și avocați.

LUCRUL METODOLOGIC AL JUDECĂTORULUI ÎN ANALIZA JURIDICĂ A CAUZELOR PENALE

„Lucrul metodologic al judecătorului de drept penal în analiza juridică a cauzelor penale” a fost tematica seminarului organizat în zilele de 28 și 29 septembrie de către Institutul Național al Justiției, în parteneriat cu Fundația Germană pentru Cooperare Juridică Internațională (Fundația IRZ) și Asociația Judecătorilor din Republica Moldova.

În mesajele de salut, Ecaterina Popa, șefa Secției formare continuă a INJ, și Aliona Bleah, reprezentanta Fundației IRZ, și-au exprimat convingerea că, prin subiectele abordate, cursul de formare profesională va contribui la însușirea unor noi cunoștințe care vor fi utile în activitatea zilnică a participanților la instruire – judecători, procurori și ofițeri de urmărire penală.

În calitate de experți au fost invitați Liliana Catan, judecător la Curtea Supremă de Justiție, vicepreședinta Asociației Judecătorilor din R. Moldova, și Stefanie Wulff, președinta completului de judecată la Tribunalul din Bremen, Germania.

Subiectele au fost prezentate atât prin prisma legislației și practicii naționale, cât și prin experiența germană la acest capitol.

În cadrul trainingului participanții au avut posibilitatea de a participa și la activități practice, identificând probleme, dar și găsind răspunsuri la problemele cu care se confruntă în exercitarea activității profesionale.

EXPERȚI GERMANI ÎNVAȚĂ JUDECĂTORII MOLDOVENI CUM SE DETERMINĂ STATUTUL DE REFUGIAT

Institutul Național al Justiției, în parteneriat cu Centrul de Drept al Avocaților și Înalțul Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați (UNHCR), a desfășurat pe 28-29 septembrie curent cursul de formare continuă „Elemente de determinare a statutului de refugiat în temeiul Convenției de la Geneva 1951”. Programul de instruire a fost destinat judecătorilor din sistemul național de justiție.

Cu mesaje de salut către participanți s-au adresat Alexandra Nica, șefa Direcției instruire și cercetare a Institutului Național al Justiției, Sergiu Găină, ofițer de protecție la UNHCR Moldova, Oleg Pali, presedintele Centrului de Drept al Avocaților, Bernard Dawson și Katelijne Declerck, membri ai Asociației internaționale a judecătorilor care soluționează cauze de drept al refugiaților (IARLJ).

Experții germani *Bernard Dawson* și *Kateljne Declerck* au asigurat sesiunile de formare împreună cu un expert național – *Svetlana Tizu*, judecătoare la Judecătoria Centru din mun. Chișinău.

Pe lângă cele două sesiuni – *Clauzele de includere conform Convenției de la Geneva* și *Evaluarea credibilității în cadrul procedurii de azil* – au fost analizate separat fiecare element din definiția refugiatului



prin oferirea explicațiilor și clarificărilor. Studiile de caz privind credibilitatea și elementele din definiția refugiatului au consolidat cunoștințele participanților în domeniul azilului. La finele evenimentului, participanții au făcut o delimitare clară între fiecare motiv privind recunoașterea statutului de refugiat și înțelegerea cum trebuie să fie evaluată credibilitatea solicitanților de azil.

STANDARDE INTERNAȚIONALE ȘI NAȚIONALE ÎN DOMENIUL NEDISCRIMINĂRII

Pe 10 octombrie, 30 de asistenți judiciari și grefieri au audiat, la Institutul Național al Justiției, cursul de formare continuă „Standarde internaționale și naționale în domeniul nediscriminării”.

Seminarul a început cu mesaje de salut din partea Alexandrei Nica, șefa Direcției instruire și cercetare a INJ, și Veaceslav Balan, coordonator național pentru drepturile omului din cadrul Oficiului Înalțului Comisar ONU pentru Drepturile Omului (OHCHR).

Programul de instruire a fost divizat în patru module – „Nediscriminarea și egalitatea în legislația internațională și națională: definiții și prevederi de

bază”, „Atribuțiile Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității”, „Adjudicarea cazurilor, proceduri, provocări și dificultăți în implementarea jurisdicțiilor naționale, inclusiv inversarea sarcinii probei”, „Prevederi naționale referitor la combaterea crimelor bazate pe ură (legislația actuală și propuneri de amendamente)”. În calitate de experți au fost invitați Veaceslav Balan, coordonator național pentru drepturile omului, OHCHR, Carolina Bagrin, șefa Direcției protecție împotriva discriminării de la Consiliul pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității, Dumitru Russu, avocat în domeniul drepturilor omului, Igor Meriacre, director executiv al Asociației „Motivație”, Olga Dorul, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ, și Xenofon Ulianovschi, judecător, vicepreședinte al Curții de Apel Chișinău, formator INJ.

În cadrul seminarului, participanții au fost antrenați în activități practice pentru a examina și discuta studii de caz ce țin de discriminare.

Evenimentul a fost organizat de Institutul Național al Justiției în parteneriat cu Oficiul Înalțului Comisar ONU pentru Drepturile Omului.

Mai multe informații vezi pe www.inj.md



FORMARE FORMATORI

CURS DE AVANSARE ÎN ȘTIINȚA RETORICII

Cum să stăpânești arta și știința de a vorbi bine pentru a convinge auditoriul printr-un discurs logic și argumentat, prin frumusețea stilului și a limbii – acestea au constituit obiectivul major al programului de formare formatori „Retorica”. Cursul, la care au participat trainerii INJ, s-a desfășurat în perioada 15-16 septembrie curent, fiind organizat de Institutul Național al Justiției, în parteneriat cu ATRECO, în cadrul proiectului UE „Sporirea eficienței, responsabilității și transparenței instanțelor judecătorești din Republica Moldova”.

În deschiderea cursului, Diana Scobioală, Director executiv al INJ, și Carsten Mahnke, lider de echipă a Proiectului ATRECO, au evidențiat utilitatea acestui training pentru formatorii implicați atât în activitățile de formare inițială a candidaților la funcții de judecător și de procuror, cât și în cele de formare continuă a procurorilor și judecătorilor în exercițiu.

În cadrul seminarului de două zile, expertul ATRECO Alexandru Țiclea, dr., profesor universitar, a abordat mai multe subiecte relevante, printre care: *Retorica – artă și știință, Mari momente în apariția și dezvoltarea retoricii, Procesul lui Socrate sau ignorarea retoricii, Cu-vântul și manifestările lui, Discursul, Oratorul* etc.



FORMATORII ÎȘI DEZVOLTĂ COMPETENȚELE ÎN DOMENIUL COMUNICĂRII

Gestionarea relațiilor cu presa, cooperarea interinstituțională, reprezentarea instituției în comunicarea intermediată de mass-media, îmbunătățirea abilităților de comunicare – sunt câteva subiecte puse în discuție în cadrul programului de formare formatori care a avut loc pe 29 și 30 septembrie, la Institutul Național al Justiției.

Activitatea a fost organizată de către Institutul Național al Justiției cu suportul Proiectului EU „Sporirea Eficienței Responsabilității și Transparenței Instanțelor Judecătorești în Moldova” (ATRECO).

Cursul de comunicare a urmărit o abordare interactivă a mai multor teme specifice domeniului relațiilor publice și comunicării, fiind vizate și aspecte practice ce caracterizează comunicarea instituțională, relația judecător/procuror – jurnalist, modalități de colaborare cu jurnaliștii, pregătirea pentru emisiunile radio și tv etc. Sesiunile de instruire au mai inclus exerciții și exemple utile pentru înțelegerea și aplicarea informațiilor prezentate de către trainerul Carmen Mușat, expert ATRECO.



RELAȚII INTERNAȚIONALE

O VIZITĂ DE LUCRU A REPREZENTANȚILOR INJ ÎN GERMANIA

În perioada 12-16 iulie curent, delegația Institutului Național al Justiției, condusă de Diana Scobioală, Director executiv, a efectuat o vizită de lucru în Germania pentru a face schimb de experiență și a prelua bunele practici în domeniul instruirii inițiale și continue a judecătorilor și procurorilor.

Pe parcursul vizitei de lucru au avut loc întrevederi cu reprezentanți ai Academiei Germane de Justiție din Trier, ai Academiei de Justiție a landului Renania de Nord Westfalia, ai Judecătoriei Supreme a landului din Köln și ai Fundației Germane pentru Cooperare Juridică Internațională (IRZ) din Bonn. În cadrul acestor întâlniri participanții au discutat despre instruirea inițială în universități a viitorilor profesioniști în domeniul juridic, posibilitățile profesionale pentru juriștii cu diplomă de absolvire a universității, structura și modul de activitate a Academiei de Justiție din Germania, organizarea cursurilor de formare continuă

a judecătorilor și procurorilor, precum și formarea la distanță a acestora. În același timp, delegația INJ și-a manifestat interesul față de procedura de selectare, angajare, evaluare și promovare a judecătorilor și procurorilor pe parcursul activității lor profesionale.

Organizarea vizitei de lucru a fost posibilă datorită suportului financiar al Fundației IRZ și PNUD Moldova.



ATELIER DE LUCRU ÎN GEORGIA: ACCESUL FEMEILOR LA JUSTIȚIE

La 22 septembrie curent, delegația Institutului Național al Justiției, constituită din Alexandra Nica, șefa Direcției instruire și cercetare, Cristina Hadârcă, șefa Secției relații internaționale, și Olga Dorul, formator INJ, expert național, doctor în drept, conferențiar universitar, a participat la lucrările celui de-al treilea atelier de lucru privind elaborarea manualului pentru judecători și procurori „Asigurarea accesului femeilor la justiție”.

Evenimentul s-a desfășurat la Tbilisi, în incinta Școlii de Justiție a Georgiei, și a întrunit reprezentanți ai instituțiilor judiciare din țara gazdă, Armenia, Republica Moldova, Ucraina, precum și experți ai Consiliului European și ai Oficiului Înaltului Comisar ONU pentru Drepturile Omului.

Programul atelierului de lucru a inclus:

- analiza primelor proiecte ale capitolelor naționale ale manualului „Asigurarea accesului femeilor la justiție”;
- examinarea proiectului revăzut al părții generale a manualului;
- discutarea următorilor pași în vederea finalizării lucrului asupra manualului;



- formularea sugestiilor pentru utilizarea în practică a manualului de către instituțiile de magistratură din statele participante;
- facilitarea colaborării între instituțiile de formare a judecătorilor și procurorilor din țările implicate în proiect.

În cadrul workshop-ului s-a vorbit și despre conferința regională „Consolidarea capacității sistemelor judiciare de a asigura accesul femeilor la justiție”, care va avea loc la Chișinău pe 24 și 25 octombrie 2016. Organizată, în parteneriat, de către Consiliul European și Institutul Național al Justiției din Republica Moldova, la conferință va fi evaluată situația curentă în domeniul drepturilor femeilor, accentul fiind pus pe necesitatea asigurării accesului egal al femeilor la justiție și integrării dimensiunii de gen în procesul de formare a profesioniștilor din sectorul justiției.

Activitatea a fost parte a proiectului CoE „Îmbunătățirea accesului femeilor la justiție în cinci țări ale Parteneriatului Estic” (Armenia, Azerbaidjan, Georgia, Republica Moldova și Ucraina).

INSTRUIRE LA DISTANȚĂ

INJ LA O NOUĂ ETAPĂ DE FOLOSIRE A TEHNOLOGIILOR INFORMAȚIONALE



Tatiana CIAGLIC,
șefa Secției e-transformare
și tehnologii informaționale

Testarea electronică a candidaților la admitere și instruirea la distanță sunt o dovadă că Institutul Național al Justiției a atins o nouă etapă de folosire a tehnologiilor informaționale. Deși mizăm pe factorul uman în activitatea noastră, totuși insistăm să practicăm mai pe larg tehnologiile informaționale: acum doi ani, am lansat instruirea la distanță; din anul curent, candidații pot depune electronic dosarele pentru admitere la INJ și tot electronic susțin prima probă de examene; procurorii și judecătorii aflați în funcție se pot programa electronic la activități de formare continuă în cadrul INJ, iar mai recent am modernizat sistemul nostru informațional și am echipat o sală pentru conferințe video.

Institutul dispune de un regulament și de un plan de lucru privind instruirea la distanță. Degrabă vom lansa cursuri de instruire la distanță cu tutorat, ceea ce presupune o mai bună calitate a lor. Multe cursuri de instruire la distanță le-am dezvoltat împreună cu partenerii noștri, inclusiv cu Școala de Grefieri din România, care ne-a oferit un curs de folosire corectă a limbii române. În viitor, vom atașa componenta de tutorat la toate cursurile de instruire la distanță, astfel ca audienții să poată comunica direct cu formatorul, dar și între ei. Sigur, este o provocare, căci instruirea la distanță are limitele sale...

Un pas înainte este și examinarea electronică a candidaților în cadrul admiterii la studii. Până la acest pas, am folosit sistemul de depunere electronică a dosarelor de către candidații la admitere. Candidatul își încarcă toate datele personale într-un dosar electronic și-l expediază la INJ, fără a se mai deplasa personal pe

adresa instituției. Dacă actele sunt corecte și acceptate, persoana este anunțată tot electronic: unde și când să se prezinte la primul examen. Preventiv, pe site-ul INJ a fost plasat un simulator de testare electronică a examenului scris, astfel ca concurenții să înțeleagă cum va avea loc examinarea lor. El a avut și un chestionar, cu scopul de a afla dacă această inovație este ușoară în exploatare sau nu. Răspunsurile vor fi luate în calcul pentru următoarele soluții tehnice.

Procurorilor și judecătorilor care se înscriu electronic la cursurile de formare continuă li s-a oferit și un manual privind folosirea sistemului informațional al INJ.

Tuturor le-au fost expediate conturi de acces la programul în care pot găsi și agendele activităților de formare continuă programate.

Este în curs de pregătire și sistemul de conferințe video, bazat pe tehnologii POLICOM, oferit de către partenerul nostru Leavitt Institut în baza unui memorandum. E dotat cu o cameră de luat vederi, cu microfoane foarte bune și două monitoare suficient de mari. Important e că pe parcursul conferințelor video pot participa activ la discuții și audienții. Probabil, primele videoconferințe vor fi organizate cu formatori din SUA, iar participanții vor fi judecători și procurori.

O altă inovație este că noul site al INJ, modernizat cu susținere din partea partenerilor de dezvoltare, are integrate și opțiuni pentru persoanele slab văzătoare...



Sala de conferințe video la INJ

DREPT PRIVAT

MODALITĂȚILE DE DESFACERE A CĂSĂTORIEI CONFORM LEGISLAȚIEI REPUBLICII MOLDOVA



Valentina CEBOTARI,
doctor în drept, conferențiar universitar, USM

SUMAR

Familia a fost și rămâne elementul natural și fundamental al societății. Statul protejează și ocrotește familia care este leagănul educației copiilor și dezvoltării multilaterale a fiecărei personalități. Orice persoană care a atins vârsta matrimonială poate liber încheia căsătoria și forma o familie. Și tot la fel fiecare persoană poate cere desfacerea căsătoriei atunci când conviețuirea în familie a devenit imposibilă pentru ea. Având în vedere importanța familiei, responsabilitatea membrilor ei unul față de altul, efectele acestei responsabilități, de multe ori negative, asupra soților și copiilor, legiuitorul reglementează strict ordinea desfacerii căsătoriei. Modalitățile de desfacere a căsătoriei sunt prevăzute în Codul familiei, Legea privind actele de stare civilă și Codul de Procedură Civilă. Analiza prevederilor legale, în scopul respectării stricte ale acestora, cât și expunerea unor opinii privind divorțul și luarea măsurilor în scopul preîntâmpinării acestuia și întărirea familiei au stat la baza articolului de mai jos.

Cuvinte-cheie: *Codul familiei, divorțul, soțul, instanța de judecată, copil minor, bunuri, mediere.*

Legislația Republicii Moldova proclamă atât principiul libertății încheierii căsătoriei, cât și cel al divorțului. Conform art.33 alin. (2) din Codul familiei, căsătoria poate înceta prin divorț, în baza cererii unuia sau a ambilor soți ori a tutorelui soțului declarat incapabil, iar art. 35 prevede două modalități de desfacere a căsătoriei, care erau cunoscute și în vechea legislație: *pe cale administrativă* (prin intermediul organelor de stare civilă) și *pe cale judiciară*. În primul caz, desfacerea căsătoriei se face pentru motivele indicate în lege sau la acordul soților, cu condiția că aceștia nu au litigii privind

METHODS OF MARRIAGE DISSOLUTION ACCORDING TO THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

SUMMARY

Family was and remain the natural and basic element of the society. State protects the family that is the swing of children education and multilateral development of each personality. Any person which reached the matrimonial age can free enter into marriage and form a family. At the same time, any person can request the divorce when the cohabitation in his family is impossible. Taking into account the importance of family, the liability of its members, to each other, and the effects, most often negative, on the spouses and childrens, the legislator strictly regulate the marriage dissolution order. The methods of marriage dissolution are provided in the Family Code, Law on civil status acts and Civil Procedural Code. The analyze of legal provisions, in order to strictly respect them, as well the exposure of some opinions regarding divorce and taking measures in order to prevent the divorce and strengthen the family, were the basis of this article.

Key-words: *Family Code, dissolution of marriage, spouse, court, minor/minor child, goods/belongings, mediation.*

bunurile comune sau plata pensiei de întreținere pentru unul dintre ei.

Motivele de divorț pot fi foarte variate și nu sunt exhaustiv prevăzute de legislația Republicii Moldova. În ce privește legislația altor state, faptele invocate pentru desfacerea căsătoriei trebuie să constituie temei conform legii aplicabile divorțului. Astfel, în unele țări motivele concrete au reglementare legală, iar în altele se aplică regula generală, potrivit căreia căsătoria se desface dacă raporturile dintre soți au fost grav vătămăte și menținerea familiei a devenit imposibilă pentru ei. Dacă până la finele sec. XX în majoritatea statelor legislația prevedea desfacerea căsătoriei prin instanța de judecată, care urma să stabilească motivele ce erau



invocate de către soți în cerere și să pronunțe divorțul sau să respingă cererea, începutul sec. XXI a fost marcat prin modificarea legislației familiale și introducerea unor norme mai liberale în materie de divorț.

În Germania, spre exemplu, există un motiv unic prevăzut în Codul civil, bazat pe principiul eșecului căsătoriei, a rupturii vieții comune a soților. Soții trăiesc despărțiți în fapt timp de un an sau trei ani și ambii sau unul dintre ei solicită desfacerea căsătoriei [1]. Atât în legislația Republicii Moldova, cât și în legislația altor state nu este definit „eșecul căsătoriei” sau „imposibilitatea menținerii familiei”, care servesc temei pentru divorț. Astfel, rămâne ca instanța de judecată să examineze motivele invocate și să aplice legea în dependență de cetățenia și domiciliul pe care o are reclamantul. Totodată, legea permite, atât în Moldova, cât și în alte țări europene, desfacerea căsătoriei în organele de stare civilă sau la notar (România) pentru cazurile când soții nu au copii minori comuni, nu au litigii privind bunurile comune, întreținerea reciprocă și s-au înțeles pe toate problemele vieții de familie ce pot apărea în urma divorțului.

Desfacerea căsătoriei la oficiul de stare civilă

Divorțul pe cale administrativă se bazează pe consimțământul reciproc sau voința unilaterală a unuia dintre soți, în prezența unor circumstanțe deosebite. Divorțul pe cale administrativă reprezintă o formă neconflictuală de desfacere a căsătoriei: nu se cere o probațiune specială asupra circumstanțelor care au generat divorțul, acțiunea este mai operativă și nu necesită mari cheltuieli. Divorțul pe cale administrativă poate fi efectuat la cererea ambilor soți (procedura bilaterală) sau la cererea unuia dintre soți (procedura unilaterală).

Procedura bilaterală este bazată pe consimțământul părților și este reglementată în art. 36 alin. (1) din Codul familiei, care prevede:

- 1) acordul comun al soților care nu au copii minori comuni, inclusiv adoptați;
- 2) între soți nu există litigii cu privire la partajul bunurilor sau la întreținerea soțului inapt de muncă. În cazul acesta oficiul stării civile doar stabilește existența celor cinci condiții de fond și de formă necesare pentru desfacerea căsătoriei:
 - a) consimțământul ambilor soți pentru desfacerea căsătoriei;
 - b) lipsa copiilor minori comuni, inclusiv a celor adoptați;
 - c) lipsa divergențelor privind partajarea bunurilor comune sau întreținerii soțului inapt de muncă;
 - d) faptul realizării formale a consimțământului ambilor soți privind divorțul (depunerea declarației de divorț în prezența ambilor soți);
 - e) plata taxei de stat. Căsătoria se desface la oficiul

de stare civilă în raza căruia soții își au domiciliul sau numai unul dintre soți, ori la organul de stare civilă în care a fost înregistrată căsătoria (art.42 alin. (1) din Legea privind actele de stare civilă).

Oficiul de stare civilă nu cercetează motivele de divorț, funcția lor este de a înregistra divorțul. Temeiul desfacerii căsătoriei este acordul comun al soților. Legislația Republicii Moldova, spre deosebire de legislația altor state, nu prevede careva condiții privind termenul minim de aflare în căsătorie.

Soții depun la oficiul de stare civilă declarație comună de divorț. Primind declarația de divorț, funcționarul oficiului de stare civilă este obligat să prevină soții că absența nemotivată a unuia dintre ei la înregistrarea divorțului nu împiedică desfacerea căsătoriei. În cazul în care unul dintre soți se află în imposibilitate de a se prezenta personal la oficiul de stare civilă pentru a depune declarația de divorț, dorința lui poate fi expusă într-o declarație separată. Semnătura lui va fi autentificată notarial sau de șeful oficiului de stare civilă de la locul aflării soțului.

În declarația de divorț se înscriu următoarele date:

- numele de familie, prenumele, data și locul nașterii, cetățenia, domiciliul fiecăruia dintre soți;
- numele de familie de până la căsătorie al fiecăruia dintre soți;
- numele de familie la care se pretinde după desfacerea căsătoriei – pentru soțul care și-a schimbat numele de familie la încheierea căsătoriei;
- date privind căsătoria, cu referire la actul de căsătorie respectiv;
- datele de identificare ale actelor de identitate ale soților;
- data depunerii declarației.

Înregistrarea divorțului are loc în prezența ambilor soți sau a unuia dintre ei, la expirarea termenului de o lună de la data depunerii declarației.

Procedura unilaterală constă în aceea că căsătoria se desface în baza cererii unilaterale a unuia dintre soți și se utilizează doar în cazuri speciale, expres prevăzute de lege și anume, dacă celălalt soț:

- a) a fost declarat incapabil;
- b) a fost declarat dispărut;
- c) a fost condamnat la privațiune de libertate pe un termen mai mare de trei ani (art. 36 alin. (2) Codul familiei).

Potrivit art. 41 din Legea privind actele de stare civilă, prezența unuia dintre factorii juridici nominalizați se confirmă printr-o copie, după ce hotărârea sau sentința judecătorească a rămas definitivă, care se anexează la cererea de desfacere a căsătoriei. Conform art. 44 alin. (5) din legea sus-menționată [2], oficiul de stare civilă, în termen de trei zile, este obligat să comunice soțului

care ispășește pedeapsa – fie tutorelui soțului incapacibil, fie administratorului bunurilor soțului declarat absent fără veste (în cazul lipsei acestora – organului de tutelă și curatelă) – despre cererea depusă și data numită pentru înregistrarea de stat a divorțului. În comunicarea făcută tutorelui soțului incapacibil și soțului care își ispășește pedeapsa, oficiul de stare civilă va solicita opinia lor privind împărțirea proprietății comune în devălmășie, stabilind termenul răspunsului [2].

La solicitarea opiniei soțului incapacibil sau a soțului condamnat privind împărțirea averii, dacă nu se va respecta termenul stabilit pentru răspuns sau dacă răspunsul nu va fi dat din motive de neglijare a demersului, oficiul va înregistra divorțul la data stabilită.

La declarația de divorț se anexează hotărârea (sentința) instanței judecătorești, precum și certificatul de căsătorie (dacă solicitantul îl are în posesie).

Divorțul se va înregistra în prezența solicitantului, la expirarea termenului de o lună de la data depunerii declarației de divorț.

Conform art. 36 alin. (3) Codul Familiei: „Desfacerea căsătoriei și eliberarea certificatului de divorț au loc după expirarea termenului de o lună din ziua depunerii cererii de divorț”. Am putea pune întrebarea de ce ar trebui acest termen, dacă soții s-au înțeles pe toate problemele vieții de familie? Răspunsul la această întrebare reiese din art. 48 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova, conform căruia „familia constituie elementul natural și fundamental al societății și are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului”, și art.2 alin. (1) Codul familiei, care expune că „familia și relațiile familiale în Republica Moldova sunt ocrotite de stat”. Din aceste prevederi reiese că, chiar dacă pentru dorința de a desface căsătoria soții întrunesc prevederile art. 36 din Codul familiei și au posibilitatea să divorțeze pe o cale mai simplă, legea le mai oferă o posibilitate să se mai gândească, pentru a nu lua hotărâri pripite.

După expirarea termenului de o lună de zile, oficiul de stare civilă eliberează certificatul de divorț conform prevederilor art. 48 din Legea privind actele de stare civilă.

Potrivit art.158 alin. (3) Codul familiei, cetățenii Republicii Moldova cu domiciliul în străinătate, dacă întrunesc condițiile de desfacere a căsătoriei prevăzute la art. 36 din Codul familiei, pot soluționa această problemă în misiunile diplomatice sau oficiile consulare ale țării noastre din țara de domiciliu, deoarece, conform art. 15 din Legea privind actele de stare civilă, organele respective îndeplinesc și funcțiile de stare civilă.

Desfacerea căsătoriei pe cale administrativă se deosebește de cea judiciară prin faptul că cea administrativă nu presupune posibilitatea pentru părți de a contesta decizia de desfacere a căsătoriei în organul ierarhic superior și este o posibilitate operativă de realizare a

deciziei soților care nu mai pot și nu mai doresc să continue viața în comun.

Desfacerea căsătoriei în instanța de judecată

Formularea unei acțiuni în justiție este o decizie individuală, pe care fiecare persoană trebuie să și-o asume și să evalueze care sunt consecințele acesteia. Este important de a stabili dacă nu există o altă soluție, înainte de a apela la justiție, pentru că, de cele mai multe ori, procesele civile înseamnă efectuarea unor cheltuieli, afectarea unei perioade de timp, relativ însemnate, pentru a urmări cursul dosarului, dar și stresul de a suporta ședințele de judecată, prin expunerea publică a problemelor de familie.

Desfacerea căsătoriei pe cale judiciară este prevăzută de art. 37 din Codul familiei, iar competența cauzelor de divorț își găsește reglementare în Codul de Procedură Civilă. Din prevederile art. 37 alin. (1) și (2) din Codul familiei reiese că instanța de judecată va examina cererea de divorț în următoarele cazuri:

- a) lipsa acordului unuia dintre soți pentru desfacerea căsătoriei;
- b) existența copiilor minori comuni, inclusiv a celor adoptați;
- c) acordul ambilor soți există, dar unul dintre ei refuză să se prezinte la oficiul de stare civilă pentru desfacerea căsătoriei.

Alineatul 3 al art. 37 din Codul familiei prevede: „Instanța de judecată va desface căsătoria, dacă va constata că conviețuirea soților și păstrarea familiei în continuare sunt imposibile”, ceea ce obligă instanța judecătorească să examineze minuțios cererea de divorț în vederea constatării faptului că scopul creării unei familii a eșuat. Nu poate fi examinată cererea soțului de a desface căsătoria în timpul gravidității soției și timp de un an după nașterea copilului, dacă femeia nu și-a dat acordul. Legiuitorul a dispus această normă pentru ocrotirea mamei și copilului, fără ca să precizeze dacă este vorba de un copil comun sau nu.

Instanța este în drept să amâne examinarea cauzei, fixând un termen de împăcare de la o lună până la șase luni în cazul în care unul dintre soți nu-și dă acordul la divorț. Instanța acordă acest termen dacă, pe parcursul examinării pricinii, se vor constata circumstanțe care oferă posibilitatea înlăturării conflictului ivit între soți. Articolul 27 din Legea cu privire la mediere nr.137 din 03.07.2015 prevede următoarele:

1. Pot fi supuse medierii neînțelegerile dintre soți privind continuarea căsătoriei, exercitarea drepturilor și obligațiilor părintești, stabilirea domiciliului copiilor, întreținerea copiilor și a altor membri ai familiei inapți de muncă, precum și orice alte neînțelegeri care apar în raporturile familiale.



2. Clauza de mediere poate fi inclusă în contractul matrimonial.
3. În litigiile de familie care vizează interesele copilului părțile sunt în drept să prezinte avizul autorității tutelare.
4. Dacă în procesul de mediere a unui litigiu de familie apar circumstanțe care creează sau ar putea crea un pericol pentru creșterea și dezvoltarea normală a copilului, sau care lezează interesele lui legale, mediatorul este obligat să informeze autoritatea tutelară și este în drept să se retragă din procesul de mediere.
5. Tranzacția cu privire la soluționarea litigiului de familie, care vizează creșterea și dezvoltarea normală sau interesul superior al copilului, se depune de către părți la autoritatea tutelară competentă pentru informare.

Din conținutul prevederilor legale reiese că procesul de mediere în raporturile de familie este benevol și nicidecum obligatoriu. Opinăm ca această procedură legală să devină obligatorie, argumentând prin faptul că familia, conform Constituției Republicii Moldova, este elementul natural și fundamental al societății și are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului. Încă din antichitate s-a subliniat faptul că familia puternică și sănătoasă duce la dezvoltarea societății și întărirea statului, prin promovarea valorilor de educație a copiilor și creșterea unei generații apte de a conduce în continuare, prin creșterea capacității de muncă a fiecărui membru al familiei, prin grija manifestată față de membrii minori și cei inapți de muncă. Creșterea continuă a ratei divorțurilor confirmă că societatea, în țara noastră, a pierdut multe din valorile tradiționale, a scăzut nivelul responsabilității față de membrii familiei – ceea ce a dus la sporirea numărului de copii lipsiți de ocrotirea părintească și, respectiv, la majorarea delincvenței juvenile.

În legislația altor state medierea se aplică pe larg și rezultatele ei, deși anevoios, dau pe alocuri rezultate pozitive. Astfel, în Franța această măsură se numește tentativă de conciliere, care este obligatorie în toate procedurile contencioase și „... ea are ca scop aducerea la cunoștința soților a efectelor divorțului, se va desfășura în prezența părților, a avocaților, prezența acestora din urmă fiind obligatorie” [3]. „Conform legislației Italiene, soții trebuie să se înfățișeze personal în instanță pentru termenul de conciliere. Dacă ei nu se vor prezenta, atunci toate actele judiciare ulterioare efectuate în decursul procesului vor fi nule” [4].

Împăcarea soților stinge procesul de divorț, în orice fază s-ar afla acesta.

Dacă măsurile de împăcare nu au dat rezultate și soții insistă asupra divorțului, instanța judecătorească va satisface cererea respectivă, concomitent fiind examinate și chestiunile litigioase privind partajarea bunuri-

lor, pensia de întreținere pentru soțul inapt de muncă, care necesită sprijin material; pentru copilul minor, domiciliul copilului, educarea lui, precum și contestarea paternității.

Cererea de divorț are un caracter strict personal, ea fiind depusă de soți personal. Aceasta nu înseamnă că soții nu pot angaja un reprezentant. Caracterul strict personal persistă doar în cazul succesiunii în drepturi și obligații procesuale în pricinile de divorț, deoarece moștenitorii soțului nu au dreptul de a intenta sau continua procesul de divorț pornit de predecesorul său.

În legislația multor țări, spre deosebire de legislația Republicii Moldova, este prevăzut ca părțile să se prezinte personal în fața instanței de judecată, dar aceasta nu exclude dreptul ca ele să aibă un avocat pentru a le apăra interesele.

Consider că prezența părților în fața instanței ar trebui să fie obligatorie. Deoarece încheierea căsătoriei reprezintă un act juridic personal care necesită manifestarea de voință a viitorilor soți, tot la fel și desfacearea căsătoriei va trebui desfăcută prin manifestarea de voință a soților în sens invers, și constatarea de către instanța de judecată a imposibilității de a mai continua viața familială. Desigur, ca excepție, dacă unul dintre soți este în imposibilitate de a se prezenta la judecată din motive de boală gravă sau nu se cunoaște locul aflării sale, după ce au fost întreprinse toate măsurile pentru a-l stabili, instanța de judecată poate examina cauza, ca excepție, fără prezența obligatorie a acestuia.

Legislația în vigoare nu prevede motivele de divorț, instanței de judecată revenindu-i obligația de a aprecia temeinicia motivelor invocate în cerere și faptul dacă ele, într-adevăr, au vătămat raporturile dintre soți în așa măsură încât conviețuirea de mai departe a lor a devenit imposibilă. În practica judecătorească au fost recunoscute drept motive temeinice de divorț următoarele situații:

- comportarea amorală a unuia dintre soți;
- despărțirea de fapt a soților, precum și refuzul unuia dintre ei de a locui împreună. Pentru a fi considerat motiv temeinic, despărțirea, de fapt, trebuie să fie definitivă, iar refuzul conviețuirii să-i fie imputabil soțului pârât, aspecte de natură să facă imposibilă continuarea căsătoriei pentru soțul reclamant;
- soțul pârât l-a părăsit pe celălalt, stabilindu-se cu traiul în străinătate;
- soțul pârât este violent în familie, face abuz de alcool sau substanțe stupefiante;
- nepotriviri de ordin fiziologic, care afectează raporturile conjugale;
- soțul pârât a fost condamnat pentru tentativă sau complicitate la tentativa de omor împotriva soțului reclamant, instigare de omor împotriva aces-

tuia, i-a vătămat grav integritatea corporală sau a fost condamnat pentru săvârșirea unei infracțiuni privitoare la viața sexuală;

- alcoolismul, care duce la degradarea morală a acestuia etc.

Rolul judecătorului este unul de mare încredere și răspundere, întrucât anume de tactul și simțul lui de răspundere va depinde succesul de împăcare a soților. Judecătorul trebuie să depună toate eforturile pentru a obține împăcarea părinților și a evita divorțul, iar dacă va stabili că relațiile familiale au fost grav vătămate și nu mai pot fi remediate, va pronunța divorțul.

Efectele desfacerii căsătoriei

Una din cele mai importante consecințe ale divorțului constă în aceea că minorii rezultați din căsătorie trebuie să fie încredințați spre creștere și educare unuia dintre soți. De regulă, copiii locuiesc cu ambii părinți, însă, deseori, acest drept al minorilor nu poate fi realizat din cauza că părinții locuiesc separat atât în timpul căsătoriei, cât și după intentarea procesului de divorț. La soluționarea acestui litigiu instanța de judecată va ține cont de vârsta, interesele copilului, atașamentul copilului față de părinți, față de frați, surori, calitățile morale ale părinților, iar în cazul în care copilul a împlinit vârsta de 10 ani – de opinia lui se va ține cont în mod obligatoriu, dacă aceasta nu contravine intereselor copilului. Instanța de judecată va audia copilul minor, ținând cont de vârsta și aptitudinile copilului, în prezența unui pedagog, într-o atmosferă ce ar exclude influența asupra lui a persoanelor cointeresate.

Instanța de judecată trebuie să verifice dacă părerea minorului nu este influențată de către unul din părinți sau alte persoane cointeresate, dacă el conștientizează faptul că declarația făcută are influență asupra intereselor sale [5].

Conform Codului civil francez, pentru a fi ascultat minorul în instanța de judecată, nu există o limită de vârstă. El va fi audiat ori de câte ori judecătorul va considera necesar, se va ține cont de discernământul copilului și maturitatea sa. Minorul poate solicita să fie audiat în prezența unui avocat, acesta din urmă trebuie să fie distinct de cel al părinților. Minorul va fi audiat fără prezența părinților [6].

Este obligatoriu avizul autorității tutelare, întocmit în baza verificării condițiilor de trai ale părinților – fapt care are o importanță decisivă la examinarea litigiilor. Instanța de judecată va examina avizul autorității tutelare, luând în considerație și alte probe. În cazul când judecătorul nu este de acord cu avizul, el trebuie să indice motivele în hotărârea judecătorească.

Potrivit art.74 alin. (l) din Codul familiei, „părinții

sunt obligați să-și întrețină copiii minori și copiii majori inapți de muncă care necesită sprijin material”. Se prezumă că părinții își îndeplinesc această obligație benevol, dar în procesul de divorț instanța de judecată este obligată să verifice dacă părinții copilului s-au înțeles în această privință și, dacă înțelegerea lipsește – atunci urmează să fie luată hotărârea privind părintele care trebuie să plătească întreținerea și mărimea acesteia. Poate fi încasată și pensia de întreținere pentru soțul care o necesită, întrunind condițiile specificate la art.82-83 din Codul familiei. Instanța poate să-l elibereze sau să-l limiteze pe soț de obligația de întreținere, dacă fostul soț a avut o comportare amorală în familie sau este culpabil de desfacerea căsătoriei [7].

În procesul de divorț mai poate fi examinată problema folosirii locuinței și anume: se va stabili care dintre soți va folosi domiciliul comun, acordându-i celui-lalt soț un termen rezonabil pentru a părăsi locuința. Această prevedere nu este expres prevăzută în Codul Familiei, dar rezultă, de regulă, din cererea soților și este necesară în cazurile când comportamentul unuia dintre soți prezintă primejdie pentru celălalt sau pentru copiii lor minori.

Un alt efect al desfacerii căsătoriei este partajarea bunurilor comune ale soților la cererea lor. Bunurile pot fi împărțite în mod benevol, dar, dacă nu există o înțelegere între soți, împărțirea se face de către instanța judecătorească. Proprietatea comună în devălmășie devine personală a fiecărui soț sau pe cote părți, în dependență de natura bunului partajat.

Fostul soț supraviețuitor nu are drept de moștenire asupra bunurilor rămase la moartea celui-lalt soț și dreptul de a primi pensie pentru pierderea întreținătorului reglementat de Legea privind pensiile de asigurări sociale.

Referințe bibliografice:

1. Trif M.R., Desfacerea căsătoriei prin divorț și partajul bunurilor comune ale soților. București: Editura Hamangiu, 2007, p. 101.
2. Cebotari Valentina, Dreptul Familiei, Chișinău, 2014, p. 145.
3. R.M.Trif., op. cit., p. 293.
4. Ibidem, p. 295-296.
5. Брачно-семейные споры. Сборник документов, второе издание с изменениями. – Москва, Юринформ центр, 2004, p. 48.
6. R.M.Trif., op. cit., p. 284.
7. V. Cebotari, V. Macinscaia, Particularitățile examinării litigiilor familiale. Manualul judecătorului la examinarea pricinilor civile, coordonator M. Poalelungi. Chișinău: Cartier juridic, 2006, p. 417.



DREPT PUBLIC

PRACTICA EXAMINĂRII LITIGIILOR CU PRIVIRE LA RĂSPUNDEREA CONTRAVENȚIONALĂ DIN TRANSPORTUL RUTIER DE PERSOANE



Iurie MIHALACHE,
doctor în drept, conferențiar universitar, USPEE „Constantin Stere”



Viorica MIHAILA,
judecător, Judecătoria Botanica din mun. Chișinău

SUMAR

Pentru încălcarea regulilor din transportul rutier de pasageri, persoana poate fi atrasă, după caz, la răspundere contravențională sau la răspundere fiscală. Articolul de mai jos conține recomandări cu referire la natura relațiilor care iau naștere din obligația pasagerilor de achitare a amenzii pentru călătoria fără bilet, precum și includerea acestor obligații în categoria sancțiunilor civile.

Cuvinte-cheie: călătorie fără bilet, amendă, pasager, răspundere contravențională, răspundere fiscală, răspundere civilă.

Importanța acordată răspunderii contravenționale în transportul rutier de persoane se explică prin faptul că fenomenul neeliberării biletelor de călătorie constituie acte de corupție din partea tuturor subiecților implicați (transportatori, șoferi, taxatori, controlori de peron, călători), fapt care prejudiciază considerabil încasările în bugetul de stat și în bugetele autorităților publice locale. Mai mult, conform Legii cu privire la asigurarea obligatorie de răspundere civilă a transportatorilor față de călători, nr.1553/1998 [1], biletul de călătorie constituie singura dovadă a asigurării pasagerului pe tot parcursul călătoriei, iar dacă pasagerilor nu le-au fost acordate bilete de călătorie, în caz de ac-

PRACTICE EXAMINATION OF DISPUTES ON THE LIABILITY CONTRAVENTION ROAD TRANSPORT PERSONS

SUMMARY

For violating the rules of road passenger transport, the person may be drawn, if necessary, contravention or liable to tax liability. The article contains a proposal to consider the nature of relations arising from the obligation of a passenger to pay a fine for ticketless travel and luggage transportation as the civil one as well as to determine this obligation within the framework of penalty.

Key-words: *ticketless travel, fine, passenger, administrative responsibility, tax liability, civil responsibility.*

cidente, nu vor primi despăgubiri de asigurare (art.11 alin.(2)).

Pentru încălcarea regulilor din transportul rutier de pasageri, persoana vinovată poate fi atrasă, după caz, la răspundere contravențională sau la răspundere fiscală. Codul contravențional al RM [2] distinge un capitol separat, denumit „Contravenții ce atentează la regimul din transporturi” (Capitolul XII), care stabilește sancțiuni pentru: încălcarea normelor de capacitate a traficului de pasageri (art.197), transportarea ilegală a călătorilor (art.197 (1)), încălcarea regulilor de conduită a pasagerilor în transporturi (art.203), călătoria fără bilet (art.204), falsificarea biletelor și tichetelor și/sau comercializarea biletelor și tichetelor false (art.205). Conducătorii mijloacelor de transport sunt sancționați și pentru convorbirile telefonice în timpul deplasării (art.235 alin.(2)), interdicție motivată de faptul că discuțiile la telefonul mobil le poate sustrage atenția de la trafic, punând astfel în primejdie viața și sănătatea pasagerilor.

O contravenție frecventă în domeniul transportului rutier ține de transportarea persoanelor peste numărul de locuri prevăzute în pașaportul tehnic al mijlocului de transport. Conform art.197 alin.(2) din Codul contravențional, încălcarea normelor de capacitate a traficului de pasageri de către conducătorul de maxi-

taxi, de autobuz de rută interurbană sau internațională se sancționează cu amendă de la 25 la 50 de unități convenționale (de la 500 la 1000 de lei). Însă, pentru sancționarea conducătorului mijlocului de transport pentru comiterea încălcării prevăzute la art.197 alin.(2) Cod contravențional, jurisprudența relevă că procesul-verbal de constatare a contravenției nu este îndeajuns. Agentul constator trebuie să prezinte în instanța de judecată și alte probe relevante, cum ar fi fotografii, înregistrări video, martori etc. În acest context, aducem ca exemplu situația de caz în care Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău a respins recursul agentului constator Inspectoratul Național de Patrulare ca nefondat și a menținut fără modificări hotărârea primei instanțe, din motiv că agentul constator nu a prezentat probe suficiente. Curtea de Apel a explicat că *„în afara de simpla constatare a faptelor prin procesul-verbal cu privire la contravenție, agentul constator ar fi trebuit să aducă și alte probe, precum fotografii ce ar confirma acest fapt sau careva înregistrări video, declarații ale martorilor. Or, simpla indicare a faptelor în decizia cu privire la aplicarea sancțiunii contravenționale nu poate constitui temei de sancționare a persoanei pentru încălcarea art.197 alin.(2) din Codul contravențional”* [3]. În alt caz similar, Judecătoria Criuleni declară nul, în temeiul art.445 Cod contravențional, procesul-verbal întocmit de agentul constator, motivând că *în ședința de judecată nu s-a confirmat vinovăția șoferului în comiterea contravenției prevăzute de art.204 alin.(2) Cod contravențional, deoarece declarațiile agentului constator nu se confirmă prin nicio probă. Procesul-verbal dovedește doar o situație de fapt care a dus la încheierea sa și care conduce în mod rezonabil la formularea unei acuzații pe împrejurări de fapt ce necesită existența unei probe în susținerea acestuia, în cazul de față neputându-se reține prezumția simplă a confirmării procesului-verbal de contravenție, întrucât acesta nu este susținut de niciun fel de dovadă* [4].

La răspundere contravențională pot fi atrași și pasagerii. Aceștia trebuie să aibă un comportament adecvat în timpul transportului, în caz contrar pot fi sancționați conform Codului contravențional. Astfel, urcarea sau coborârea din mersul vehiculului se sancționează cu amendă de până la 15 unități convenționale (conform art.34 din Codul contravențional, o unitate convențională este egală cu 20 de lei) sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de până la 40 de ore (art.203)¹. Aruncarea gunoierului și altor obiecte pe fereastra sau pe ușa troleibuzului, autobuzului și

¹ Deoarece mărimea amenzii este redusă, contravenientul acceptă să achite amenda pe loc. În practică, pentru asemenea situații munca neremunerată în folosul comunității se aplică foarte rar, ea se face prin hotărârea instanței de judecată și numai dacă contravenientul acceptă să execute o asemenea sancțiune (art. 37 alin.(3) și (4) Cod contravențional).

maxi-taxiului se sancționează cu amendă de la 10 la 20 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 20 la 40 de ore. Această amendă este stabilită pentru fumatul în troleibuze, autobuze și maxi-taxiuri (art.203 alin.(2) și (3)).

Cea mai răspândită contravenție din domeniul transporturilor comisă de pasageri reprezintă călătoria fără bilet în transportul public. Principala obligație a pasagerului este de a procura bilet de călătorie, iar lipsa biletului de pasager are la bază neglijența ori chiar intenția rea de a nu achita taxa. Anume din acest motiv art.204 alin.(4) și (5) din Codul contravențional stabilește că pasagerul urmează a fi sancționat cu amendă de la 15 la 30 de unități convenționale în cazul călătoriei fără bilet în transportul regulat rutier urban, suburban, interurban și internațional. Pasivitatea pasagerului, prin faptul că nu cere de la șofer sau taxator biletul care i se cuvine (când, din neatenție, nu i s-a eliberat bilet sau pasagerul intenționat refuză să ia biletul), semnifică că el acceptă de a călători fără bilet. Răspunderea contravențională a pasagerului în acest caz se angajează nu pentru faptul că nu a achitat costul călătoriei, ci pentru aceea că nu deține biletul de călătorie [5]. Dacă pasagerul va aduce dovezi precum că a achitat costul călătoriei, dar nu are biletul de călătorie cu sine, aceasta nu-l va elibera de răspundere, ci îi va servi ca circumstanță atenuantă [6]. Pasagerul se poate exonera de răspundere numai în cazul în care va dovedi că a achitat taxa, a solicitat de la taxator eliberarea biletului de călătorie, dar i s-a refuzat. În asemenea situație, cu toate că pasagerul nu deține bilet de călătorie, acțiunea sa va fi calificată ca săvârșită fără vinovăție [7].

Ca exemplu, aducem situația de caz examinată de Judecătoria Ciocana, mun. Chișinău. Pasagerul A. P. a urcat în troleibuz și nu a achitat costul călătoriei până la stația următoare, invocând faptul că de el nu s-a apropiat taxatoarea. Instanța de judecată a decis că pasagerul A. P. se face vinovat de comiterea contravenției prevăzute de art.204 alin.(5) din Codul contravențional, cu semnele: călătoria fără bilet în transportul regulat urban rutier și electric. Potrivit instanței, *obligația călătorului de a achita costul călătoriei presupune obligația de a întreprinde acțiuni active de achitare a costului călătoriei. La caz, persoana în privința căreia a fost întocmit procesul-verbal de contravenție trebuia să se apropie din propria inițiativă de taxatoarea sau de altă persoană imputernicită pentru a achita costul. Faptul așteptării taxatoarei pentru a achita nu poate fi considerat ca executare a obligației de a achita. Astfel, în acțiunile persoanei sunt întrunite toate elementele componenței de contravenție* [8].

La călătoria cu autobuzele pe rute interurbane sunt frecvente cazurile când pasagerii speculează, achitând

costul biletului până la o localitate, dar coborând la alta. În asemenea cazuri, dacă pasagerul ajunge până la localitatea indicată în biletul de călătorie și nu părăsește mijlocul de transport, ci continuă călătoria, fără a avea achitat restul distanței, el se consideră pasager fără bilet și asupra sa poate fi angajată răspunderea contravențională, în temeiul art.204 din Codul contravențional.

În schimb, dacă pasagerul din neatenție (de exemplu, a adormit) nu a coborât la stația înscrisă în bilet, considerăm că el nu trebuie sancționat, deoarece fapta sa nu întrunește componența de contravenție. Cu alte cuvinte, norma de la art.204 din Codul contravențional se va aplica numai în cazul intenției pasagerului. De exemplu, la cursa de autobuz Chișinău-Rezina pasagerul procură biletul de călătorie până la stația Orhei, însă intenția sa ascunsă a fost de a coborî la ultima stație, cea din Rezina.

Primind biletul de călătorie, pasagerul este obligat să-l păstreze până la sfârșitul călătoriei, iar la cererea persoanelor cu drept de control – să-l prezinte. Biletul se păstrează intact, fără deteriorări sau rupturi, pentru a nu crea dificultăți în procesul de verificare și pentru a evita falsurile. Potrivit Codului contravențional (art.205), falsificarea biletelor, punerea în comercializare și comercializarea biletelor false pentru transportul urban, interurban și internațional cu autobuze se sancționează cu amendă de la 2000 la 3000 lei.

Discuții iau naștere pe marginea amenzilor care sunt aplicate călătorilor fără bilete de către controlorii întreprinderilor municipale „Regia transport electric” și „Parcul urban de autobuze”. În conformitate cu decizia Consiliului municipal Chișinău din 27 noiembrie 2009 „Cu privire la depistarea contravențiilor și sancționarea pasagerilor contravenienți în transportul public” [9], sunt în drept să constate contravenții în troleibuze și autobuze de rută angajații întreprinderilor municipale „Regia transport electric” și „Parcul urban de autobuze”, abilitați cu funcții de control (pct. 2.1). Pentru călătoria fără documente de călătorie, dacă persoana plătește pe loc, nu se întocmește proces-verbal. Amendă constituie 50 de lei cu eliberarea chitanței respective. Dacă persoana refuză achitarea amenzii, controlorii întocmesc pe numele acesteia proces-verbal pentru sancționarea în cuantum de până la 200 de lei, cu remiterea procesului-verbal în instanța de judecată.

Problema majoră este că aplicarea amenzii fără întocmirea procesului-verbal de contravenție constituie o încălcare gravă a legii. Situația respectivă o întâlnim la inspectorii abilitați cu funcții de control din cadrul întreprinderilor municipale „Regia transport electric” și „Parcul urban de autobuze”, care aplică pasagerilor care nu dețin bilete de călătorie amenda de 50 de lei, fără întocmirea proceselor-verbale. Art.407 din Codul

contravențional stabilește următoarele: *contravențiile prevăzute la art.204 (călătoria fără bilet) se constată de organele de specialitate ale administrației publice în domeniul transportului auto și electric. Sunt în drept să constate contravenții și să încheie procese-verbale în transportul auto și electric inspectorii abilitați cu funcții de control. Procesele-verbale cu privire la contravenții se remit spre examinare în fond instanței de judecată competente.* Analizând prevederile art.204 din Codul contravențional, ajungem la concluzia că inspectorii abilitați cu funcții de control din cadrul întreprinderilor municipale „Regia transport electric” și „Parcul urban de autobuze” pot doar să constate contravenții și să încheie procese-verbale. Pe de altă parte, fără a ține cont de art.204 și art.207 din Codul contravențional, Consiliul municipal Chișinău, prin decizia din 27 noiembrie 2009 „Cu privire la depistarea contravențiilor și sancționarea pasagerilor contravenienți în transportul public”, a acordat întreprinderilor municipale dreptul de a aplica amenzi în mărime de 50 de lei, fără întocmirea proceselor-verbale.

Conform art.254 alin.(10)-(12) din Codul fiscal [10], efectuarea transporturilor de pasageri cu mijloace de transport auto, inclusiv în regim de taxi, pe rute urbane, suburbane, interurbane, transfrontaliere sau internaționale, fără bilete de călătorie se sancționează cu amendă de 3000 de lei, aplicată agentului transportator și conducătorului mijlocului de transport sau persoanei responsabile de taxarea călătoriei. Plecarea mijlocului de transport auto din autogară (stație auto) cu pasageri îmbarcați fără bon de casă emis de mașina de casă și de control se sancționează cu amendă de 3000 de lei, aplicată contribuabilului care administrează autogara (stația auto). Plecarea mijlocului de transport auto din autogară (stație auto) cu pasageri îmbarcați având bilete de călătorie înregistrate la agentul transportator, dar fără bonul de casă achiziționat de la casa autogării (stației auto) se sancționează cu amendă de 3000 de lei, aplicată conducătorului mijlocului de transport.

Semne de întrebare apar cu referire la delimitarea competențelor organului administrației publice și organului fiscal în aplicarea sancțiunilor pentru aceleași încălcări. În acest context, putem distinge următoarele criterii de delimitare:

- a) *după legea aplicabilă*: sancțiunile contravenționale se aplică conform normelor Codului contravențional, iar sancțiunile fiscale – în temeiul prevederilor din Codul fiscal;
- b) *după agentul constatator*: sancțiunile contravenționale se constată de organele administrației publice abilitate, precum Autoritatea Administrativă „Agenția Națională Transport Auto”, întreprinderile municipale „Regia transport electric” și „Par-

cul urban de autobuze” etc.; agentul constatator pentru încălcările fiscale este Inspectoratul Fiscal Principal de Stat, prin intermediul inspectoratelor sale teritoriale;

- c) *după cercul de persoane care pot fi supuse sancțiunilor*: sancțiunile contravenționale pot fi aplicate doar persoanelor fizice – conducătorul mijlocului de transport, controlorul de peron, persoana responsabilă de taxare sau călătorul, în timp ce sancțiunile fiscale pot fi aplicate atât persoanelor fizice – conducătorului mijlocului de transport, persoanei responsabile de taxarea călătoriei sau contribuabilului care administrează autogara (stația auto) –, cât și persoanelor juridice – agentului transportator (art.254 alin.(10)-(12) din Codul fiscal);
- d) *după amploarea sancțiunilor*: contravențiile se sancționează cu amendă în proporții reduse, de la 200 la 600 de lei, și care, prin hotărârea instanței de judecată pot fi preschimbate în muncă nereunerată în folosul comunității; sancțiunile fiscale se exprimă prin amendă în mărime fixă de 3000 de lei.

Altă delimitare esențială între domeniul răspunderii contravenționale și fiscale este că răspunderea contravențională poate fi angajată de agentul constatator, care, potrivit Codului contravențional, deține competențe în acest sens. Conform circularei Inspectoratului Fiscal Principal de Stat „Privind acțiunile ce urmează a fi întreprinse în cazul verificării transportului auto de călători pe rute regulate” din 11.04.2014 [11], neeliberarea pe traseu a biletului de călătorie în transportul rutier regulat urban, suburban, interurban și internațional de către conducătorul mijlocului de transport sau persoana responsabilă de taxarea călătoriei, nu constituie încălcare fiscală. Faptele privind neeliberarea biletelor de călătorie în transportul rutier regulat cad sub incidența art.204 alin.(1)-(2) (denumit *călătoria fără bilete*) din Codul contravențional. Ținând cont că nu este de competența sa să aplice amenzi, la constatarea contravențiilor din art. 204 alin.(1)-(2) Cod contravențional, Inspectoratul Fiscal, ca agent constatator, poate doar să încheie procese-verbale cu privire la contravenții și să le remită spre examinare în instanța de judecată. Actul de control și procesul-verbal cu privire la contravenții întocmite de Inspectoratul Fiscal nu constată nici încălcări fiscale și nici fapte contravenționale. Aprecierea va fi dată de instanța de judecată.

Practica instanțelor judecătorești în problema dată este neuniformă. La data de 18.02.2014, inspectorul fiscal din cadrul Inspectoratului Fiscal de Stat Criuleni a efectuat un control pe traseu în urma căruia a constatat că șoferul G.P. nu a eliberat bilete de călătorie la

14 pasageri care călătoreau pe ruta s. Stețcani – mun. Chișinău, comițând contravenția prevăzută de art.204 alin.(2) din Codul contravențional. Prin Hotărârea Judecătoria Criuleni din 01.04.2014, a fost declarat nul procesul-verbal cu privire la contravenție, întocmit în baza art.204 alin.(2) de către agentul constatator al Inspectoratului Fiscal de Stat Criuleni, și încetat procesul contravențional în privința conducătorului mijlocului de transport. Argumentul adus de instanța de fond a fost *încălcarea regulilor de competență la constatarea contravenției* [12]. Nefiind de acord cu hotărârea primei instanțe, Inspectoratul Fiscal de Stat Criuleni a înaintat recurs, demonstrând că nu a fost încălcată competența la constatarea contravenției, deoarece, conform art.407 alin.(2) lit.(a) Cod contravențional, sunt în drept să constate contravenții și să încheie procese-verbale în transportul auto și electric șefii serviciilor abilitate cu funcții de control, iar organul fiscal, conform atribuțiilor prevăzute de Hotărârea Guvernului nr.1736 din 31.12.2002, este organ abilitat cu funcția de control.

Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău a respins recursul declarat de Inspectoratul Fiscal de Stat Criuleni, motivând că la întocmirea procesului-verbal de contravenție în privința lui G.T. au fost încălcate prevederile legii privind competența la constatarea contravenției. Conform art.407 din Codul contravențional, contravenția prevăzută de art.204 alin.(2) se constată de organele de specialitate ale administrației publice în domeniul transportului auto și electric, *deci organul de inspectare financiară nu era în drept să întocmească procesul-verbal privind contravenția prevăzută de art.204 Cod contravențional* [13]. În alt caz similar, Judecătoria Criuleni declară nul procesul-verbal cu privire la contravenția prevăzută de art.204 alin.(2) Cod contravențional întocmit de agentul constatator al Inspectoratului Fiscal de Stat Criuleni. Argumentul instanței a fost același: conform art.407 din Codul contravențional, contravenția prevăzută de art.204 Cod contravențional se constată de organele de specialitate ale administrației publice în domeniul transportului auto și electric. Prin urmare, *organul de inspectare financiară nu era în drept să întocmească procesul-verbal privind contravenția prevăzută de art.204 Cod contravențional* [14]. Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău a admis recursul declarat de organul fiscal, a casat hotărârea Judecătoria Criuleni și a dispus rejudecarea cauzei de instanța de fond în alt complet de judecată. În viziunea instanței de apel, *Inspectoratul Fiscal de Stat Criuleni corect a acționat în cazul când a constatat contravenția și, după competență, a transmis-o în instanța de fond pentru aplicarea sancțiunii* [15]. După același scenariu, Judecătoria Bălți încetează procesul-contravențional pornit de Inspec-



toratul Fiscal de Stat Bălți în privința conducătorului mijlocului de transport pentru neeliberarea biletelor de călătorie. Instanța de judecată deduce că *Inspectoratul Fiscal de Stat Bălți nu deține atribuții de agent constator pentru contravențiile prevăzute de art.204 Cod contravențional; or, contravențiile respective sunt abilitați să le constate organele de specialitate din domeniul transportului*. Mai mult, instanța relevă că însuși reprezentantul organului fiscal a confirmat în ședința de judecată că autoritatea pe care o reprezintă nu are atribuții în domeniul transportului [16]. În mod similar procedează Judecătoria Dubăsari, care, declarând nulitatea procesului-verbal de contravenție întocmit de Inspectoratul Fiscal de Stat Dubăsari, aduce lămuriri că *procesul-verbal a fost întocmit cu încălcarea competenței materiale de către un agent constator în competența căruia nu intră constatarea contravenției prevăzute la art.204 Cod contravențional* [17]. Însă pot fi întâlnite și situații bizare în care instanța de judecată se pronunță că Inspectoratul Național de Patrulare nu ar fi agentul constator responsabil de întocmirea proceselor-verbale de contravenție pentru încălcările de la art.204 alin.(2) Cod contravențional [18], iar în alt caz – Serviciul Vamal al RM își asumă pe nedrept atribuții de agent constator pentru aceleași încălcări [19].

Expunându-ne opinia, considerăm că motivul aplicării neuniforme a legislației de către instanțele judecătorești este din cauza interpretării diferite a sintagmei prevăzute de art.407 alin.(1) din Codul contravențional: „Sunt în drept să constate contravenții și să încheie procese-verbale în transportul auto și electric – inspectorii abilitați cu funcții de control” și „Contravențiile prevăzute la art.204 se constată de organele de specialitate ale administrației publice în domeniul transportului auto și electric”. Astfel, din motiv că mai multe autorități publice abilitate cu funcții de control își asumă responsabilități în transportul rutier, este dificil a determina cine sunt agenții constatori pentru încălcările art.407 alin.(2) din Codul contravențional.

Soluția pe care o propunem este de a modifica art.407 prin completarea alineatului (2) litera (a) cu expresia: „(...) *inspectorii abilitați cu funcție de control indicați în Codul transporturilor rutiere*”. Totodată, art.6 din Codul transporturilor rutiere de completat cu un nou alineat (7), după cum urmează: „*Se consideră inspectorii abilitați cu funcție de control (agenți constatori) în domeniul transportului rutier: a) Autoritatea Administrativă „Agenția Națională Transport Auto”; b) Inspectoratul Fiscal Principal de Stat cu subdiviziunile sale teritoriale; c) Inspectoratul Național de Patrulare; d) inspectorii abilitați cu drept de control în domeniul transportului rutier din cadrul administrației publice locale*”.

Practica inspectoratelor fiscale teritoriale de a în-

tocmi procese-verbale de contravenție pentru încălcările prevăzute de Codul fiscal este greșită. În situația în care pe traseu constată efectuarea transportului de pasageri fără bilete de călătorie, agentul constator al inspectoratului fiscal urmează să încheie proces-verbal și să aplice amendă în temeiul art.254 alin.(10) din Codul fiscal, iar dacă transportul de pasageri fără bilete de călătorie pe traseu este depistat de alți agenți constatori abilitați se va încheia proces-verbal de contravenție, conform art.407 din Codul contravențional.

Menționăm și faptul că interpretarea acordată de Inspectoratul Fiscal Principal de Stat prin circulara „Privind acțiunile ce urmează a fi întreprinse în cazul verificării transportului auto de călători pe rute regulate” nr. 26-12-11-683/3172 din 11.04.2014 este total neadecvată. Nefiind agent constator de drept contravențional, la constatarea încălcărilor din Codul contravențional, Inspectoratul Fiscal urmează să procedeze conform art.440 alin.(5) Cod contravențional și să remită în aceeași zi procesul-verbal conform competenței unui alt agent constator, dar nicidecum în instanța de judecată.

Discuții doctrinare. În literatura de specialitate (S. Morozov, I. Arbatscaia, I. Strelinicova) se susține că raporturile stabilite între transportator și autoritatea publică poartă caracter administrativ, iar raporturile dintre transportator și pasager sunt de drept civil, bazate pe contractul de transport [20; 21; 22]. În temeiul contractului încheiat cu consumatorul, transportatorul este obligat să transporte la punctul de destinație orice pasager care și-a manifestat intenția în acest scop. Taxa de călătorie pe care pasagerul o achită, în funcție de costul biletului, reprezintă remunerarea transportatorului pentru serviciile prestate, obligație care rezultă din contract. Corespunzător, nerespectarea acestor obligații (neefectuarea transportului de către operator sau neplata biletului de călătorie de către consumator) angajează răspunderea juridică civilă.

Analizând fundamentele răspunderii contravenționale, deducem că în dreptul contravențional este prezent agentul constator abilitat cu dreptul de constatare a contravenției și de aplicare a amenzilor. Problema este că neplata de către pasager a biletului de călătorie constituie o neexecutare a obligațiilor contractuale, pasagerul urmând a fi sancționat nu conform normelor Codului contravențional, cum este în prezent, ci conform normelor dreptului civil. Or, angajarea răspunderii contravenționale pentru neexecutarea unor obligații provenite din raporturi contractuale este neadecvată.

În același context, se pune problema că amenzile pentru neplata biletelor de călătorie sunt percepute



nu în folosul transportatorilor, dar în bugetul statului. Cu această ocazie, în doctrină (*S. Gurjei*) se susține că problema dată ar putea fi soluționată pe calea rambursării din bugetul de stat în folosul transportatorilor a sumelor încasate de la plata amenzilor [23]. Altă soluție ar fi ca amenda pentru neplata biletelor de călătorie să fie calificată prin lege drept sancțiune cu caracter juridico-civil și denumită *penalitate* pentru neplata biletelor de călătorie. Penalitatea urmează a fi stabilită în procente, reieșind din costul biletului de călătorie neachitat [24].

Discuții doctrinare există și cu referire la natura juridică a amenzii, ca formă de aplicare a constrângerii de stat. Profesorul *A. Samoilenko* menționează că amenda pentru călătoria fără bilet în transportul public reprezintă o formă simplificată de aplicare a constrângerii de stat și derivă din răspunderea extrajudiciară (contravențională) [25]. Cercetătorul *C. Lazuchina* descrie că poate fi aplicată pe calea procedurii judiciare sau extrajudiciare constrângerea de stat. Procedura judiciară se desfășoară conform unei forme procesuale depline (cu ședințe publice și în prezența avocatului), pe când procedura extrajudiciară reprezintă o formă mai simplificată, „subprocesuală”, aducând ca exemplu aplicarea amenzilor pentru călătoria fără bilet în transportul public [26].

Efectuând o cercetare mai profundă a problemei date, profesorul *C. Sosnova* ajunge la concluzia că amenda pentru călătoria fără de bilet reprezintă un act de aplicare a dreptului, care se deosebește de actul normativ prin anumite particularități: actele normative poartă caracter general și reglementează un grup mai larg de relații sociale, pe când amenda se răsfrânge la un caz concret și în privința unei persoane fizice concrete [27]. Același punct de vedere este susținut de cercetătorii *N. Cotelinicov* și *I. Nepomneșciaia*, în viziunea cărora amenda pentru călătoria fără bilet în transportul public este un act de aplicare a dreptului, act ce poartă caracter individual și reglementează raporturi concrete [28].

Răspunderea fiscală a operatorilor de transport rutier. Conform art.254 alin. (21) din Codul fiscal, transportarea călătorilor în microbuz, autobuz și autocar pe rutele interurbane fără bilete, fără bon de casă emis de mașina de casă și control cu memorie fiscală sau fără document de strictă evidență cu preț fixat, confecționat în modul stabilit de Guvern, se sancționează cu amendă în mărime de 8000 lei pentru fiecare caz de încălcare. Comiterea repetată pe parcursul anului fiscal a încălcării date se sancționează cu o amendă de 25000 de lei. Amenzile se aplică și pentru rutele internaționale de călătorii, dacă încălcările au fost depistate pe teritoriul Republicii Moldova.

Amenzile respective pot fi aplicate numai de către colaboratorii Inspectoratului Fiscal de Stat. În situația în care șoferul are anumite obiecții, mențiunea în procesul-verbal necesită a fi efectuată în perioada controlului, în caz contrar aceasta nu are valoarea juridică corespunzătoare. Astfel, Inspectoratul Fiscal de Stat Telenești, de comun acord cu Serviciul Poliției Rutiere, au efectuat un control operativ pe traseul Bălți – Chișinău, în rezultatul căruia s-a constatat că 6 pasageri din autocarul ce aparținea SRL „MoldTransTur” nu dispuneau de bilete. A fost întocmit un act de control, în baza căruia și în conformitate cu art.254 alin.(21) din Codul fiscal, Inspectoratul Fiscal de Stat i-a aplicat agentului transportator o amendă în mărime de 6000 de lei. Decizia de aplicare a amenzii a fost contestată, dar instanțele judecătorești au respins acțiunea reclamantului, motivând că Inspectoratul Fiscal de Stat a aplicat amenda fiscală întemeiat. Curtea Supremă de Justiție motivează că în actul de control întocmit la fața locului lipsesc obiecțiile sau explicațiile șoferului referitor la nemulțumirea lui privind încălcările depistate. La fel, nu poate fi luată în considerație lămurirea șoferului precum că pasagerii nu aveau bilete din motiv că ar fi fost îmbarcați dintr-un alt autocar defect. Or, declarațiile respective ale șoferului, conform pct.84 din Regulamentul transporturilor auto de călătorii și bagaje nr.854/2006, urmau a fi prezentate în scris la momentul controlului operativ și nu după ce controlul a fost efectuat deja [29].

În alte cazuri similare, agenții transportatori SRL „Asoio” și Mihaela SA susțin în cererea de recurs că Inspectoratul Fiscal Principal de Stat le-a aplicat pe nedrept amendă pentru neeliberarea biletelor de călătorie: amenda fiscală trebuia să fie aplicată nu agentului economic, dar conducătorului auto care se face vinovat de neacordarea biletelor de călătorie. Agentul transportator are obligația de a dota echipajul cu bilete de călătorie și nicidecum nu se rezumă la faptul izolat de eliberare/neeliberare a tichetelor pentru pasageri, or aceasta este obligația șoferului. Atât Curtea de Apel Chișinău, cât și Curtea Supremă de Justiție resping pretențiile agenților transportatori și aduc argumente că, pentru nerespectarea legislației fiscale, urmează a fi tras la răspundere agentul economic căruia, prin licență, i-au fost acordate drepturi de practicare a transportului auto de călătorii. La momentul în care se urcă în transportul public, pasagerul încheie un contract de transport cu persoana autorizată în bază de licență să efectueze transportul de călătorii, și anume cu agentul economic. Reieșind din faptul că agentul transportator are obligația, după lege, de a elibera bilet către călător, conform legislației fiscale, acesta va avea și calitatea de subiect al răspunderii fiscale [30]. Or, art.232 lit.(a) din Codul fiscal stabilește că este tras



la răspundere pentru încălcare fiscală contribuabilul persoană juridică a cărei persoană cu funcție de răspundere a săvârșit o încălcare fiscală. Instanța supremă face trimitere și la art.1403 din Codul civil, care prevede: că comitentul răspunde de prejudiciul cauzat cu vinovăție de prepusul său în funcțiile care i-au fost încredințate. La caz, conducătorul auto are rol de prepus, iar agentul transportator – comitent [31].

Concluzii și recomandări. Călătoria fără bilet este o problemă foarte gravă în Republica Moldova. Actualul mecanism de sancționare este bazat pe răspunderea contravențională a călătorului, conducătorului mijlocului de transport, controlorului de peron, precum și taxatorului pentru faptul că nu eliberează pe traseu bilete sau admit spre transportare persoane care nu au bilete (art.204 din Codul contravențional), în timp ce Codul fiscal sancționează pentru aceleași încălcări agentul transportator, controlorul de peron sau persoanele care administrează autogara (art.254 alin.(10)-(12)). Explicația constă în faptul că întreprinderea de transport este responsabilă de achiziționarea biletelor, ținerea evidenței lor și înmânarea acestora conducătorului rutier sau taxatorului, în timp ce aceștia din urmă sunt sancționați de Codul contravențional pentru încălcările comise nemijlocit de ei.

Dreptul acordat întreprinderilor municipale „Regia transport electric” și „Parcul urban de autobuze” prin decizia Consiliului municipal din 27 noiembrie 2009 „Cu privire la depistarea contravențiilor și sancționarea pasagerilor contravenienți în transportul public” de a aplica amenzi fără întocmirea proceselor-verbale contravine art.207 alin.(2) și (3) din Codul contravențional, care stabilește: contravențiile prevăzute în art.204 (călătoria fără bilet) se constată prin procese-verbale, care se remit spre examinare în fond instanței de judecată competente.

Practica denotă existența anumitor fapte care constituie încălcări ale Codului transporturilor rutiere și ale Regulamentului transporturilor rutiere de pasageri și bagaje, dar în Codul contravențional aceste încălcări nu sunt prevăzute ca fiind contravenții. În acest scop, propunem completarea art.197 din Codul contravențional cu norme care să indice noi fapte în calitate de contravenții, precum: neînregistrarea de către conducătorii de vehicule în transport public a biletelor de călătorie în borderoul de evidență a biletelor, cu excepția transportului urban;

- nerespectarea de către conducătorii de vehicule în transportul public a regulilor de completare a carnetului foii de parcurs (CFP);
- modificarea (corectarea) intenționată de către conducătorul de vehicule în transportul public a borderoului de evidență a biletelor de călătorie;

- nerespectarea de către conducătorii de vehicule în transportul rutier de mărfuri sau călători a normelor privind organizarea procesului de control al regimului de muncă și odihnă sau încălcarea acestui regim;
- admiterea la efectuarea transporturilor rutiere de mărfuri sau călători a conducătorului de vehicul care nu a fost supus examenului medical, care nu posedă permis de conducere de categoria din care face parte vehiculul sau care nu posedă, în cazurile stabilite de Guvern, certificat de competență profesională și/sau card de tahograf al conducătorului rutier valabil.

Totodată, considerăm a fi neinspirată actuala încadrare în Codul contravențional a sancțiunii pentru neplata biletelor de călătorie pe traseu în categoria răspunderii contravenționale. Propunem ca răspunderea pasagerilor pentru neplata biletelor de călătorie pe traseu să fie exclusă de la art.204 alin.(2), (4) și (5) Cod contravențional și să fie aplicată din perspectiva dreptului civil. Amenda care se aplică în prezent urmează a fi calificată drept sancțiune cu caracter juridico-civil și denumită *penalitate pentru neplata biletului de călătorie*. Penalitatea urmează a fi stabilită în procente, reieșind din costul biletului de călătorie neachitat.

Referințe bibliografice:

1. Legea cu privire la asigurarea obligatorie de răspundere civilă a transportatorilor față de călători, nr.1553 din 25.02.1998. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1998, nr.38.
2. Codul contravențional al Republicii Moldova, nr.218 din 24.10.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.3-6.
3. Decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 23.03.2015, dosar nr.4r-646/15. Sursa: www.instante.justice.md.
4. Hotărârea Judecătorei Criuleni din 01.04.2014, dosar 4-2/14. Arhiva Judecătorei Criuleni.
5. Усенко Е.С. Правовое регулирование ответственности в сфере оказания автотранспортных услуг по перевозке пассажиров: баланс частных и публичных интересов. În: *Сборник материалов конференции аспирантов и молодых ученых посвященной 80-летию образования Красноярского края*. Красноярск: Волтерс, 2014, p.56.
6. Mihalache I. Dreptul transporturilor: Manual. Chișinău: Pontos, 2012, p.56.
7. Лукашов А. Об ответственности перевозчика и пассажира за нарушение порядка оплаты транспортных услуг. În: *Юрист* (Federația Rusă), 2007, nr.12, p.30.
8. Hotărârea Judecătorei Ciocana, mun. Chișinău, din 12.09.2014, dosar nr. 4-76/14. Arhiva Judecătorei Ciocana, mun. Chișinău.



9. Decizia Consiliului Municipal Chișinău nr.12/10 din 27 noiembrie 2009 „Cu privire la depistarea contravențiilor și sancționarea pasagerilor contravenienți în transportul public”, publicată pe site-ul oficial al Primăriei municipiului Chișinău, <http://chisinau.md/lib.php?!=ro&idc=408&year=2009> (vizitat 11.06.2016).
10. Codul fiscal al Republicii Moldova, nr. 1163 din 24.04.1997. În: Republicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, ediție specială.
11. Circulara Inspectoratului Fiscal Principal de Stat „Privind acțiunile ce urmează a fi întreprinse în cazul verificării transportului auto de călători pe rute regulate”, nr. 26-12-11-683/3172 din 11.04.2014.
12. Hotărârea Judecătorei Criuleni din 01.04.2014, dosar 4-2/14. Arhiva Judecătorei Criuleni.
13. Decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 28.05.2014, dosar 4r-1196/14. Sursa: www.instance.justice.md.
14. Hotărârea Judecătorei Criuleni din 27.02.2014, dosar 4-1/14. Arhiva Judecătorei Criuleni.
15. Decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 27.03.2014, dosar 4r-868/14. Sursa: www.instance.justice.md.
16. Hotărârea Judecătorei Bălți din 08.05.2014, dosar nr.4-298/14. Arhiva Judecătorei Bălți.
17. Hotărârea Judecătorei Dubăsari din 30.07.2014, dosar nr.4-52/14. Arhiva Judecătorei Dubăsari.
18. Hotărârea Judecătorei Soroca din 27.03.2014, dosar nr.4-66/14. Arhiva Judecătorei Soroca.
19. Hotărârea Judecătorei Basarabeasca din 02.10.2012, dosar nr.4-168/12. Arhiva Judecătorei Basarabeasca.
20. Морозов С.Ю. *Постатейный комментарий к Федеральному закону от 08 ноября 2007 г. № 259-ФЗ “Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта”*. Саратов: Ай ПИ Медиа, 2009, p.87.
21. Арбатская Ю.В. Особенности правового регулирования организации транспортного обслуживания населения автомобильным транспортным субъектами Российской Федерации. În: *Актуальные вопросы правотворчества и правоприменения в Российской Федерации: материалы научно-практической конференции, г. Иркутск, 09 сентября 2010 г.* Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2010, p.12.
22. Стрельникова И.А. Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта: достоинства и недостатки правового регулирования. În: *Современное право* (Federația Rusă), 2008, nr.9, p.57.
23. Гуржей С.Ю. *Правовое регулирование перевозок городским общественным пассажирским автомобильным транспортом* / Автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук, спец. пред. право; науч. рук. В.В.Кванина. Челябинск, 2007, p.23.
24. Гуржей С.Ю. Ценовое регулирование перевозок городским общественным пассажирским автомобильным транспортом. În: *Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия “Право”*. – Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2007, №.18, Вып.11, p.89.
25. Самойленко А.В. Административные штрафы за совершение проступков на транспорте. În: *Труды Киевской высшей школы МВД СССР*. Киев: Изд-во КВШ МВД СССР, 1972, Вып.6, p.99.
26. Лазукина К.В. О правовой природе штрафа за безбилетный проезд на автомобильном транспорте. În: *Вестник Волгоградской академии МВД России* (Federația Rusă), 2013, nr.2, p.31.
27. Соснова К.В. Перевозка пассажиров и багажа автомобильным транспортом по законодательству РСФСР и Российской Федерации. În: *Ученые записки: Сборник статей*. Волгоград: Изд-во ВИЭСП, 2011, №.11, p.257.
28. Котельников Н.В., Непомнящая И.С. О правовой природе ответственности перевозчика при перевозке пассажиров и багажа автомобильным транспортом. În: *Вестник Волгоградской академии МВД России*. Волгоград: Изд-во Волгогр. акад. МВД России, 2013, №.3, p.56.
29. Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a R.M. din 10.06.2009, dosar 3r-1212/09, www.csj.md.
30. Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții de Appel Chișinău din 28.10.2014, dosar nr.3a-1230/14. Arhiva Judecătorei Rîșcani, mun. Chișinău.
31. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a R.M. din 24.07.2013, dosar 3ra-1127/13, www.csj.md.



DREPT CIVIL ȘI PROCESUAL CIVIL

DREPTUL LA UN PROCES CIVIL ECHITABIL PRIN PRISMA PRECEDENTULUI JUDICIAR



Oleg STERNIOALĂ,
judecător, Colegiul civil,
comercial și de contencios
administrativ al Curții Su-
preme de Justiție



Marina ZARIJA,
licențiată în drept, USM

SUMAR

Deși nu este recunoscut propriu-zis ori reglementat expres în sistemul de drept moldovenesc, recurgerea la precedentul judiciar este pe deplin justificată prin predictibilitate, stabilitate, corectitudine, eficiență și încredere într-o justiție echitabilă. Ideea conform căreia cazurile similare ar trebui să fie tratate în același mod este ancorată în ipoteza că o persoană este egală din punct de vedere juridic cu oricare alta. Prin urmare, circumstanțele similare nu ar trebui să fie tratate în mod diferit, cu excepția temeiurilor relevante și clar justificate.

Echitatea ca noțiune abstractă capătă o conotație empirică exclusiv prin intermediul precedentului.

Cuvinte-cheie: drept la un proces echitabil, precedent judiciar, practică judiciară, jurisprudență, practică judiciară unitară, securitatea raporturilor juridice.

Actualitatea incontestabilă a subiectului abordat derivă din procesul de raliere a legislației naționale la standardele europene, determinat efectiv de aderarea Republicii Moldova la spațiul Consiliului Europei, precum și la Convenția Europeană a Drepturilor Omului,

THE RIGHT TO A FAIR CIVIL TRIAL THROUGH THE JUDICIAL PRECEDENT

SUMMARY

Even though not properly acknowledged or fairly regulated in the Moldovan legal system, reliance upon precedent is literally justified by predictability, stability, fairness, efficiency and the expectation that the law is just. The idea that similar cases should be treated alike is anchored in the assumption that one person is legally equal to any other. Therefore, similar circumstances should not be treated differently except for legally relevant and clearly justifiable reasons.

Equity as an abstract notion gains an empirical connotation exclusively throughout the precedent.

Key words: right to a fair trial, judicial precedent, legal practice, jurisprudence, unitary jurisprudence, legal certainty.

fapt ce impune, în mod imperios, analiza și reformularea unei poziții bine chibzuite vis-a-vis de precedentul judiciar și reconsiderarea statutului acestuia în cadrul asigurării unui proces civil echitabil.

Nou ca formulare, „dreptul la un proces civil echitabil” a existat de-a lungul timpului, evoluând vertiginos de la etape incipiente identificatoare până la dobândirea unui conținut juridic autonom de o importanță covârșitoare. Universal recunoscut și consacrat pentru prima oară *expressis verbis* în Convenție (statuat în art. 6 § 1), acesta denotă un caracter complex și reamintim că implică interacțiunea organică a mai multor drepturi-garanții de ordin procedural: acces la justiție, egalitatea de arme, publicitatea procesului, termenul rezonabil, independența instanței, instanța investită de lege – veritabili indici, parametri reali și concreți de măsurare a gradului în care actul de justiție își atinge finalitatea.

În urma unei cercetări diligente a conținutului principiilor ce guvernează un proces civil echitabil în lumina Convenției și repercusiunile practice ivite și consolidate de jurisprudența prețioasă a Curții Europene

pentru Drepturile Omului; de asemenea, elucidarea noțiunii, tipologiei, formei de aplicare a precedentului judiciar, mecanismele de asigurare a practicii judiciare unitare întru garantarea securității raporturilor juridice, descoperim că noutatea științifică rezidă în tratarea unei teme a cărei importanță este mascată de cliché-ul subsidiarității și apartenenței la bazinul de civilizație juridică anglo-saxonă (Common Law), de superficialitate – aproape lipsa unor argumentări temeinice cauzate de nerecunoașterea *de jure* a precedentului judiciar în calitate de izvor de drept, rolul creator al jurisprudenței disimulându-se adesea în spatele aparenței interpretării legii.

Pornind de la premisa că securitatea raporturilor juridice prezintă o deosebită importanță pentru încrederea legitimă a cetățenilor în activitatea instanțelor din perspectiva certitudinii și predictibilității dreptului, precum și a eradicării arbitrariului, suntem în prezent, martorii trecerii de la etapa secesionistă al puterii legiuitoare și puterii judecătorești la etapa complementizării mutuale, funcționale și rezonabile a celor două puteri. Astăzi asistăm la transformarea judecătorului național în judecător european și remarcăm datorită acestuia de a rescrie, ori de câte ori este nevoie, norma juridică națională după modelul celei europene, iar dacă este cazul – chiar de a o sacrifica în favoarea celei europene, care se aplică cu întâietate fermă.

În sistemul de drept al Republicii Moldova, legislatorul nu i-a conferit precedentului judiciar rolul de izvor formal de drept, fapt datorat apartenenței la familia de drept romano-germanic [1].

La fel și în dreptul românesc contemporan există opinii care nu acordă practicii judiciare calitatea de izvor formal de drept, pentru că – argumente invocate și de doctrina noastră națională –, potrivit principiului separației puterilor în stat și al legalității, puterea judecătorească nu este competentă să legifereze [2]. Dar, cu siguranță, regula obligativității judiciare și însușirea, astfel, a principiului precedentului judiciar nu încalcă:

- nici autoritatea lucrului judecat. Autoritatea lucrului judecat se referă la o speță concretă, nu la o regulă abstractă aplicată părților. Decizia judecătorească, odată rămasă definitivă, are putere de lege. Decizia nu aparține unui judecător, ci unui sistem de drept care își impune voința prin forță executorie, deci aparține puterii judecătorești. Or, e inadmisibil ca aceeași putere să recurgă la măsuri diferite (justiția este unică). De altfel, în același sens s-a pronunțat și instanța europeană [3];
- nici separația puterilor în stat. Aceasta a apărut în Anglia, s-a dezvoltat în Franța și s-a desăvârșit în SUA. Precedentul este considerat izvor de drept tocmai în state cu o puternică tradiție în separația

puterilor, precum: Marea Britanie, SUA, Canada, Australia, Israel [4].

În urma unei analize sistematice a legislației naționale în vigoare [5], indubitabil constatăm prezența precedentului judiciar obligatoriu și a celui persuasiv (național și internațional), oglindit în: a) avizele consultative, deciziile CSJ, hotărârile obligatorii ale CtEDO; b) raționamentele neimperative ale instanțelor judiciare internaționale, opiniile disidente ale magistraților internaționali, hotărârile cu caracter explicativ ale CSJ. Fără a le descrie, hotărârile-pilot nu pot fi nici ele ignorate [6].

Cât despre metodele de unificare a practicii judiciare, acestea au fost constatate după cum urmează [7]:

- *Avizul consultativ*. Este reglementat în Codul de procedură civilă din luna iulie 2012. Privește cazurile pendinte. A avut ca model întrebarea preliminară adresată Curții de Justiție a Uniunii Europene. Judecătorul cauzei de la orice nivel care întâmpină dificultăți în interpretarea legii cere părerea de la Plenul CSJ (care reunește toți judecătorii instanței supreme). Avantaje: soluționarea sesizării se face rapid, uneori se ia opinia de la Facultatea de Drept, ceea ce mărește consistența deciziei; avizele sunt publicate, deci pot fi cunoscute de judecători și avocați. Dezavantaje: orice judecător poate formula solicitarea de emiteră a avizului, ceea ce poate crea dificultăți birocratice; judecătorii nu au cum să știe că un coleg de al lor a făcut o astfel de sesizare și e posibil să pronunțe hotărâri contrare avizului care va fi adoptat; implică formal pe toți judecătorii de la CSJ și nu numai pe cei care au specialitatea în materia respectivă; dacă judecătorul nu solicită aviz și hotărârea nu e atacată, atunci ea rămâne definitivă, deși este contrară practicii consacrate. Legea nu prevede că acest aviz ar fi obligatoriu pentru cel care l-a solicitat sau pentru ceilalți judecători care vor soluționa în viitor cauze similare.
- *Hotărârea explicativă*. E adoptată de Plenul CSJ și privește cazurile civile. Dezavantaj: implică toți judecătorii, chiar dacă nu sunt de specialitate. Procedura de adoptare este complicată și îndelungată; are caracter de recomandare expres prevăzută în lege.
- *Recomandarea*. E o metodă care nu este reglementată în legislație, ci este asumată ca practică de instanța supremă la inițiativa președintelui CSJ. Se adoptă de Colegiul civil al instanței supreme, care poate fi sesizat de către oricine și pe orice cale, inclusiv din oficiu. Privește cazurile pendinte sau deja soluționate. Și aici se cere, de regulă, opinia profesorilor de la facultate. Nu există vreo normă sau dispoziție cu privire la modul în



care judecătorii trebuie să le respecte, dar *de facto* aceste recomandări sunt îndeplinite. Se poate presupune că, în timp, vor duce la un transfer de responsabilitate, se vor formula sesizări de către judecători chiar și pentru situații simple.

Alte metode folosite pentru unificarea practicii judiciare sunt: activitățile de generalizare a practicii și ședințele operative (volante) organizate săptămânal de judecătorii unei instanțe pentru a discuta practica CSJ privind instanța respectivă pe un anumit tip de cauze; întâlniri regionale cu judecătorii; solicitări de includere în planurile de formare de la INJ a anumitor tematici. De asemenea, manualul judecătorului și modelele de acte judecătorești sunt utile, ele cuprind elucidarea problemelor de drept material și procedural, respectiv – modelele de hotărâri pentru anumite tipuri de cauze.

În contextul integrării într-o ordine juridică supra-etatizată, aici referindu-ne la jurisprudența CtEDO, poate fi ușor remarcat impactul covârșitor exercitat al acesteia asupra legislațiilor naționale. Pentru a exemplifica, menționăm o serie de state: Austria (a modificat articole importante referitoare la instrucțiunile despre tratamentul deținuților spitalizați și întregul sistem de asistență juridică), Belgia (a revizuit legislația referitoare la vagabondaj și a adoptat măsuri în sensul subvenționării școlilor francofone din zona flamandă; a modificat codul civil în scopul acordării drepturilor egale copiilor legitimi și nelegitimi), Danemarca (a modificat legea privind încredințarea spre îngrijire a copilului), Franța (a adoptat o lege referitoare la secretul comunicațiilor telefonice), Grecia (a modificat o lege privind detenția provizorie), Suedia (a modificat legea asupra instrucției religioase obligatorii), Elveția (a modificat integral sistemul de organizare judiciară și procedura penală aplicată armatei federale și a revizuit dispozițiile din codul civil referitoare la privarea de libertate în casele de corecție), Marea Britanie (a interzis pedepsele corporale în învățământul public) [8] ș.a., inclusiv Republica Moldova în speța Mitropolia Basarabiei și alții contra Moldovei, 2001, în care Curtea de la Strasbourg a constatat încălcarea drepturilor reclamantilor la libertatea de gândire, de conștiință și religie garantate de art. 9 al Convenției, prin refuzul autorităților naționale de a recunoaște și oficializa cultul ecleziastic respectiv. Legea RM nr. 979-XII din 24 martie 1992 despre culte, necorespunzând prevederilor și valorilor europene, a determinat adoptarea unei noi Legi, nr. 125 din 11.05.2007, privind libertatea de conștiință, de gândire și de religie (s-a preluat denumirea art. 9 din Convenție). Hotărârile-pilot, nu mai puțin importante, au menirea de a oferi recomandări, indicații referitoare la măsurile necesare întru evitarea unor cazuri ulterioare similare (de exemplu: Olaru și

alții contra Moldovei, 2009). Această procedură oferă posibilitatea suspendării cererilor pendinte pentru o anumită perioadă de timp, cu condiția reacției prompte din partea Guvernului vis-a-vis de adoptarea rezoluțiilor respective [9].

Dezlegarea litigiilor nu poate fi condiționată de inexistența, coliziune sau obscuritatea legii. Tocmai din acest motiv jurisprudența (prin prisma *ratio decidendi*) are prerogativa și priceperea de a identifica sensul și scopul intențiilor legiuitorului. Loucaides, judecător CtEDO, a punctat în una din opiniile sale disidente că „nu există o definiție a termenului de echitate în scopul aplicării Convenției și, totodată, nu trebuie să i se dea un înțeles strict tehnic”. Astfel, jurisprudența vine în ajutorul normei juridice generale, impersonale, pentru a o face viabilă și pe deplin utilă, mai ales în condițiile unor lacune sau, dimpotrivă, ale inflației legislative, ce generează o practică inconsecventă și hotărâri diferite pentru cauze similare.

Jurisprudența, prin ea însăși, nu este o calitate decât dacă este consecventă în interpretarea și aplicarea legii, iar sensul acreditat este cel autentic, rațional și rezonabil [10]. După cum puterea judecătorească garantează justiția ca valoare fundamentală în statul de drept și că ea însăși stabilește legea aplicabilă și valabilă într-un caz concret, stabilește faptele și aplică dreptul acestor fapte, conform unei metode de interpretare adecvate, adică suficient de transparente și previzibile, găsim oportună implementarea unor practici simple și pe deplin fezabile, deja verificate de experiența altor țări [11]:

1. Specializarea judecătorilor – va avea un efect dublu, pe plan orizontal va limita și chiar elimina situațiile de jurisprudență divergentă între completele aceleiași instanțe, pe plan vertical va fluidiza circulația informației, astfel încât judecătorii se vor putea informa operativ și reciproc cu privire la practica instanțelor superioare și de fond.
2. Stabilitatea completelor de judecată – pentru a menține o jurisprudență unică la nivelul aceluiași complet și un nivel ridicat al calității actului de justiție datorat experienței dobândite de judecător în cadrul specializării respective.
3. Motivarea hotărârilor – creșterea calității hotărârilor de control judiciar, pentru a se impune judecătorilor de la instanțele inferioare nu atât prin poziția în cadrul sistemului judiciar, cât prin forța argumentelor invocate. Evident, o motivare cu atât mai consistentă se impune când are loc un reviriment jurisprudențial. În cazul completelor de judecată, judecătorii care semnează alături de cei care au redactat hotărârea ar trebui să se implice în verificarea și completarea cu argumente, cenzurând aspectele răzlețe. Folosirea unor



standarde comune de referință, mai ales la nivelul instanțelor inferioare, este binevenită. Pot fi oferite judecătorilor niște repere, chiar șabloane, pentru a-i ghida și a le facilita munca.

4. O soluție viabilă pentru descongestionarea instanțelor de un număr important de dosare este recomandarea pentru părțile litigante de a soluționa cauza prin intermediul medierii.
5. Învățământ profesional de calitate – pregătirea profesională trebuie să îi privească pe toți cei implicați în actul de justiție. În cazul instanțelor, ar putea fi organizate întâlniri regulate ale judecătorilor pentru: a se dezbate în cadrul învățământului profesional noile acte normative apărute, respectiv – hotărârile pronunțate de curtea de apel. În cazul unor „valuri” de cereri, aceste întâlniri ar trebui să aibă loc imediat după sesizarea fenomenului, pentru a se discuta practica ce trebuie adoptată pe textul de lege aplicabil.

De asemenea, ar trebui organizate întâlniri regulate, pe materii, între judecătorii de la curțile de apel și cei de la instanțele de recurs (mai ales în situațiile în care curțile pronunță hotărâri în ultimă instanță), respectiv – între judecătorii de la CSJ și cei de la curțile de apel. Obligatoriu, rezultatele întâlnirilor trebuie publicate, ca să fie accesibile publicului larg.

Se impune, la fel, cunoașterea jurisprudenței instanței supreme, a CtEDO și a jurisprudenței de referință a CJUE. În eventualitatea unei viitoare aderări a Republicii Moldova și la ordinea juridică comunitară asigurată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, s-ar evidenția faptul că dreptul comunitar are valențele unei ordini juridice interne, iar caracterul creator al jurisprudenței primează în fața celui interpretativ. Cursurile de formare profesională continuă trebuie să includă și seminare de practică neunitară organizate semestrial, cu participarea președinților de la colegiile corespunzătoare ale curților de apel și CSJ.

Din reglementările internaționale și cele naționale se deduc câteva linii directoare care pot justifica respectarea și aplicarea precedentului judiciar în sistemul de drept moldovenesc:

- precedentul judiciar are ca obiectiv aplicarea corectă și uniformă a legii, previzibilitatea justiției și consistența hotărârilor;
- practica judiciară (totalitatea hotărârilor judecătorești) trebuie să devină jurisprudență (practică judiciară uniformă);
- puterea judecătorească este separată de celelalte puteri, dar nu și de lege;
- justiția este unică, iar legea se aplică în mod egal tuturor;
- privește chestiunile de drept, dar și principiile de drept;

- se aplică nu doar pentru dispozitivul hotărârii, ci și pentru considerentele, motivarea acesteia;
- este vorba de deciziile date de curtea care pronunță decizia în ultimă instanță (Curtea Supremă și curțile de apel);
- hotărârile definitive au același efect ca și legile, deci hotărârea care constituie precedent judiciar trebuie respectată atât de instanța care dă hotărârea, demonstrând disciplină jurisprudențială, cât și de instanțele inferioare din jurisdicția sa;
- revirimentul* este posibil, ba chiar inevitabil, dar trebuie motivat [12].

În ciuda faptului că își are originea în dreptul englez, precedentul judiciar se bucură de o largă aplicabilitate în geografia juridică a lumii, fiind reglementat la cel mai înalt nivel, mai cu seama în legea supremă a numeroaselor state ca: Elveția, Israel, Austria, Croația, Scoția, Norvegia, Ungaria, Ecuador, Pakistan, Kenia [13] ș.a. Diverse aspecte comparative au fost examinate, rațiunea acestei reconsiderări de amploare fiind una simplă: incertitudinea jurisprudențială subminează echitatea și alterează încrederea justițiabililor în justiția generată de lipsa de coerență, receptivitate, maleabilitate.

Urmărind cuantificarea calității actului de justiție moldovenesc din perspectiva CtEDO [14], conștientizăm că parcurgerea a două căi de atac nu ar trebui să fie necesară pentru a se obține aplicarea adecvată a legii, iar avantajele pe care le comportă aplicarea precedentului judiciar sunt semnificative (crearea unui mecanism ferm de autoreglare și identificare a defectelor justiției propulsat necondiționat de funcția compensatorie a precedentului, certitudinea, stabilitatea, precizia aplicării legii).

În opinia noastră, jurisprudența și echitatea sunt două noțiuni indisociabile și interdependente, jurisprudența urmărește finalitatea echității, iar echitatea se convertește dintr-o noțiune abstractă într-una empirică, pe deplin perceptibilă, numai prin intermediul jurisprudenței.

Acest articol nu a avut nici pe departe pretenția de fi epuizat toate aspectele care compun o problematică atât de complexă și, în egală măsură, atât de fascinantă, dar nici nu și-a propus un asemenea deziderat. Intenția a fost de a investiga și de a schița o imagine din care se poate desprinde care este dimensiunea contribuției – de altfel, substanțială – pe care o aduce precedentul judiciar la asigurarea și garantarea unui proces civil echitabil.

* Simplist elucidând, revirimentul constituie o schimbare, o turnură a practicii judiciare.

Referințe bibliografice:

1. Avornic G., Postovan D. Precedentul judiciar și „dreptul discreționar”. În: *Revista Națională de Drept*, 2014, nr. 4, p. 6 și următ.; Casiadi O., Crețu A. Practica judiciară și precedentul judiciar – izvor de drept în Republica Moldova. În: *Analele științifice ale Academiei „Ștefan cel Mare”*, p. 23 și următ.
2. Ionașcu T. Jurisprudența – izvor de drept. În: *Analele Universității „C. Brâncuși”*. Târgu Jiu, Seria Științe Juridice, 2014, nr. 3, p. 34.
3. Hotărârea CtEDO Fălcoianu c. României, 2002.
4. Dănilieț C. *Studiu cu privire la unificarea practicii judiciare și asigurarea principiului securității raporturilor juridice în Republica Moldova*. Chișinău: Sirius, 2014, p.23, 24.
5. Cadrul normativ național în vigoare coroborat: 1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: *MO al RM* din 12.08.1994, nr.1 (art. 16 alin. (2), art. 114, art. 115 alin. (1), art. 120); 2. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova din 12.06.2003. În: *MO al RM*, nr.111-115 art. 451, din 12.06.2003 (art. 122, art. 17, art. 20 alin. (2), art. 22 alin. (1), art. 54, alin. (4), art. 386 alin. (1), art. 432 alin. (1), art. 445 alin. (21)); 3. Legea privind organizarea judecătorească nr. 514/1995. În: *MO al RM* din 19.10.1995, nr. 58, cu ultimele modificări aduse prin LP 153/2012 (art. 4 alin. (1), art. 5 alin. (1), art. 8); 4. Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție nr. 789/1996. În: *MO al RM* din 12.09.2003, nr. 196-199, cu ultimele modificări aduse prin LP 153/2012 (art. 1 alin. (2), (3), art. 2, lit. c)); 5. Legea cu privire la statutul judecătorului, nr. 544/1995. În: *MO al RM* nr. 117-119 din 15.08.2002, cu ultimele modificări aduse prin LP 153/2012 (art. 1 alin. (1)-(4), art. 22 alin. (1) lit. b)); 6. Regulamentul cu privire la criteriile, indicatorii și procedura de evaluare a performanțelor judecătorilor, aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 212/8 din 05.03.2013 (Pct. 10., 10.1., 10.11, 20.6.); 7. Legea cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor nr.178 din 25.07.2014. În: *MO al RM* din 15.08.2014, nr.238-286 (art. 4 alin. (1), lit. b)) etc.
6. Poalelungi M. ș.a. *Manualul judecătorului pentru cauze civile*. Ed. a II-a. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013, p. 103-107, 112.
7. Dănilieț C. *Studiu cu privire la unificarea practicii judiciare și asigurarea principiului securității raporturilor juridice în Republica Moldova*. Chișinău: Sirius, 2014, p.35-36.
8. Voican M. ș.a. *Curți Internaționale de Justiție*. București: All Beck, 2000, p. 53,54.
9. Surdescu O. *Hotărârea pilot în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*. București: Editura Universitară, 2011, p. 42 și următ.
10. Deleanu I., Deleanu S. *Jurisprudența și revirimentul jurisprudențial..*, p.14.
11. Dănilieț C. *Studiu cu privire la unificarea practicii judiciare..*, p.46-51.
12. Dănilieț C. *Studiu cu privire la unificarea practicii judiciare și asigurarea principiului securității raporturilor juridice în Republica Moldova*. Chișinău: Sirius, 2014, p.36, 37.
13. Preluat din baza de date disponibilă pe www.constituteproject.org.
14. Infografic publicat 19.04.2016, elaborat de Centrul de Resurse Juridice din Moldova cu suportul financiar al Foundation Open Society Institute în cooperare cu Human Rights Initiative Open Foundations. www.crjm.org.



DREPT PUBLIC

АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ЭКСПЕРТИЗА УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ:
ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

Зоя ЗАГИНЕЙ,
доктор юридических наук,
доцент, начальник отдела
Национальной академии
прокуратуры Украины

АННОТАЦИЯ

Наличие коррупционности текста УК Украины еще не означает, что правоприменитель воспользуется этим недостатком. Однако, такая возможность все же существует. Поэтому важное значение при принятии вторичных уголовных законов Украины занимает проведение антикоррупционной экспертизы, которая должна носить не разовый, а длительный характер и «работать» на опережение и предотвращения злоупотреблениями при применении уголовно-правовых норм и совершению коррупционных преступлений.

Ключевые слова: Конвенция ООН против коррупции, коррупционность, УК Украины, шантаж, наказание, антикоррупционная экспертиза

Изменения, произошедшие в последнее время в нашем государстве, присоединение Украины к ряду конвенций по противодействию коррупции (Конвенция ООН против коррупции, Криминальная конвенция по борьбе с коррупцией, Дополнительный протокол к ней) обусловили появление в Украине антикоррупционных экспертиз. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О предупреждении коррупции» антикоррупционная экспертиза определяется как деятельность по выявлению в нормативно-правовых актах, проектах нормативно-правовых актов положений, которые самостоятельно или в сочетании с другими нормами могут способствовать совершению коррупционных правонарушений или правонарушений, связанных с коррупцией [1]. В п. 1.2 Методологии проведения антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов (далее – Методологии) предусмотрено, что это деятельность по выявлению в нормативно-правовых актах, про-

ANTI-CORRUPTION EXPERTISE OF THE
CRIMINAL CODE OF UKRAINE: SPECIFIC
ASPECTS

SUMMARY

Existence of the corruptibility/corruption in the text of Criminal Code of Ukraine does not yet mean that the person which applies the law will use this gap. However, such possibility may occur. In this regard, is very important that the new adopted criminal laws to be subjected to some anti-corruption expertise, which ensure them a long term character to work for the preventing of abuses in using the criminal law norms and committing of some corruption crimes.

Key-words: *United Nations Convention against Corruption, corruptibility, Criminal Code of Ukraine, blackmail, punishment, anti-corruption expertise*

ектах нормативно-правовых актов коррупционных факторов и разработки рекомендаций по их устранению [2].

В теории права отсутствует единая точка зрения на сущность антикоррупционной экспертизы. В частности, С. Матковский утверждает, что она является разновидностью криминологической [3, с. 28]. Подобного мнения придерживается Ю.В. Орлов [4]. Однако, в полной мере согласиться с высказанным нельзя, поскольку отнесение антикоррупционной экспертизы к криминологической акцентирует внимание только на социологических детерминантах, оставляя без внимания юридический компонент такой деятельности. Ведь социальные коррупционные тенденции имеют четкие формы правовой объективации (в частности, в тексте УК Украины).

Е.В. Талапина определяет антикоррупционную экспертизу как методiku, основывающаяся на проверке соблюдения правил юридической техники (формальный аспект) и оценки «дефектных» норм с точки зрения коррупционного потенциала (содержательный аспект). Для этого, по мнению ученого, весь текст нормативного акта должен быть проверен на наличие коррупционных факторов – нор-

мативно-правовых конструкций и решений, увеличивающих коррупционную опасность [5, с. 53]. Е.В. Талапина делает обоснованный вывод, что антикоррупционная экспертиза является видом правовой экспертизы, осуществляющаяся со специальной целью. Поэтому выводы правовой экспертизы и антикоррупционной экспертизы могут совпадать.

Е. И. Юлегина выделяет как общие, так и отличительные признаки правовой и антикоррупционной экспертиз. Так, по ее мнению, общими признаками этих двух видов экспертиз являются: разновидность правовой экспертизы в широком смысле слова; объектом экспертизы является правовой акт или его проект; направлены на устранение недостатков объекта экспертизы; проводятся специалистами в области юриспруденции; проводятся относительно всех принятых проектов правовых актов; являются обязательными элементами нормотворческого процесса; проводятся, как правило, в одно и то же время (в случае проведения их специалистами органа (организации), принимающего правовой акт и другие). В то же время отличительными признаками между этими двумя видами экспертиз Е. И. Юлегина считает такие. Антикоррупционная экспертиза проводится более широким кругом субъектов, в частности, институтами гражданского общества и граждан, тогда как правовую экспертизу проводят, как правило, только специалисты органа (организации), принимающего правовой акт. Основное отличие между правовой и антикоррупционной экспертизы этот ученый видит в их целевом назначении. Целью проведения правовой экспертизы является проверка на соответствие нормативно-правового акта и его проекта другим действующим нормативно-правовым актам, внешней форме нормативно-правового акта, а также правилам юридической техники. Цель антикоррупционной экспертизы – выявление и устранение правовых предпосылок коррупции (коррупциогенных факторов), что по своей сути отождествляется с устранением дефектов правовой нормы, правовой формулы [6, с. 198–199].

По мнению Т. Я. Хабриевой, антикоррупционная экспертиза не может рассматриваться только как средство выявления коррупциогенных факторов, а является дополнительным инструментом обеспечения качества нормативно-правовых актов, их большей эффективности. Поэтому методические основы антикоррупционной экспертизы могут быть оценены как определенные положительные требования к разработке правовых актов, устранения положений, способствующих проявлениям коррупции при их применении [7].

Антикоррупционная экспертиза, по нашему мне-

нию, является ранним средством противодействия коррупции. Как ни странно, но ее осуществление актуально как относительно проектов уголовного закона Украины, так и относительно уже действующим УК Украины. Ведь, несмотря на то, что на основе этого Кодекса осуществляется противодействие коррупционной преступности, все же в нем содержится много нормативных положений с коррупциогенной составляющей.

Р. О. Долотов утверждает, что уголовный закон способствует развитию коррупционных связей в четырех основных аспектах: возникновение коррупционных отношений, обеспечивающих возможность безнаказанного их нарушения; диспозитивные полномочия правоприменителя, которые могут быть использованы с коррупционной целью; неоднозначные формулировки уголовно-правовых норм, которые обуславливают их различное толкование; наличие значительного количества бланкетных норм, отсылающих с положениями других нормативно-правовых актов с оценочными, неопределенными признаками. Первый случай этот ученый называет причиной появления конкретных коррупционных отношений, а три другие – их условием [8, с. 784]. Стоит согласиться с этим ученым в том, что в первом случае уголовно-правовые нормы могут быть скорректированы путем проведения криминологической экспертизы, о целесообразности введения которой в нормотворческую деятельность Украины указывают криминологи. Что касается положений второго, третьего и четвертого аспектов, то они, по мнению Р. О. Долотова, относятся к коррупциогенным факторам [8, с. 784].

Согласно п. 1.3 Методологии в широком смысле коррупциогенный фактор – это способность нормативно-правовой конструкции (отдельного нормативного предписания или их совокупности) самостоятельно или во взаимодействии с другими нормами способствовать совершению коррупционных правонарушений [2].

И. А. Захарова понимает под коррупциогенными факторами положения нормативных правовых актов (их проектов), принятых с нарушениями правил юридической техники. Такой фактор является дефектом правовой нормы, заключающийся в ее неспособности четко определять границы действий субъектов и соответствовать потребностям правового регулирования. По ее мнению, причинами появления в нормативно-правовых актах коррупциогенных факторов является нарушение как нормативно не закрепленных правил юридической техники, так и некоторых установленных действующим законодательством норм, регулирующих правотворчество [9, с. 85]. То есть, этот ученый видит

наличие коррупционных факторов в нарушении правил законодательной техники.

В общем, соглашаясь с приведенными подходами, целесообразно отметить, что под коррупционными факторами следует понимать источник, причину коррупционного проявления, в том числе коррупционного правонарушения. Правовая норма может обладать коррупционностью, т.е. потенциальной возможностью коррупционного поведения, тогда как реальная причина (коррупционный фактор) связана с волевой сферой поведения человека [9, с. 86]. Поэтому предлагается разграничивать коррупционность текста уголовного закона Украины как потенциальную возможность коррупционного поведения субъекта, применяющего этот закон, и коррупционные факторы – причину совершения коррупционных правонарушений, не обязательно связанные с коррупционностью текста уголовного закона Украины. Коррупционность текста уголовного закона Украины еще не значит, что коррупционное правонарушение может быть совершено лицом, которое воспользовалось таким его свойством. Поэтому коррупционность текста уголовного закона Украины только создает «фон» для коррупционных факторов.

Коррупционность прежде всего заложена в тексте тех статей УК Украины, допускающих учет определенных обстоятельств дела уполномоченными органами государства, допускающих усмотрение правоприменительных органов. В этом случае текст УК Украины является нормативной основой такого усмотрения. Например, согласно ч. 1 ст. 69 этого Кодекса, суд может назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено законом, при наличии нескольких обстоятельств, смягчающих наказание и существенно снижающих степень тяжести совершенного преступления, с учетом личности виновного. В то же время для минимизации коррупционности соответствующей нормы законодатель обязывает суд мотивировать свое решение о применении ст. 69 УК Украины. Об основных недостатках такого законодательного формулирования, приводящих к формализму в случае принятия судом соответствующего решения, достаточно убедительно писал Д. С. Азаров [10, с. 57–65].

Коррупционность текста УК Украины может быть обусловлена использованием в нем большого количества оценочных понятий и открытых перечней. Как указывается в Методологии, ограничение объема дискреционных полномочий возможно путем уточнения формулировок неопределенных гипотез и диспозиций, уменьшение количества неопределенных правовых понятий или оценочных понятий (п. 2.1.4) [2]. Стоит отметить, что в тек-

те УК Украины могут и должны использоваться и открытые перечни, и оценочные признаки. И лозунг об отказе от них в основном не свидетельствует о детальном изучении проблемы соотношения формализованного и оценочного в правовой материи.

Коррупционность уголовно-правовых норм может быть вызвана и нарушением правил нормотворческой техники. Так, одним из средств объективации нормативного содержания УК Украины являются исключения, которые помогают отступать от унифицированных правовых стандартов, не нарушая их. По мнению С. Ю. Суменкова, исключения действуют на правила, легитимируя альтернативный или прямо противоположный вариант поведения. Этот ученый относит исключения к дополнениям. Они внедряют в правило любое положение, позволяющее: 1) отступить от генерального предписания, предусмотренного правилом; 2) реализовать другую линию поведения по сравнению с предусмотренной в правиле [11, с. 522].

Стоит согласиться, что исключения в уголовно-правовых нормах должны быть надлежащим образом оформлены, чтобы не создавать коррупционности уголовно-правовых норм. С. С. Алексеев писал, что исключения не могут презюмироваться, они всегда должны указываться в нормативно-правовых актах [12, с. 202].

Закрепляя исключения в тексте УК Украины, необходимо пользоваться выверенной терминологии, четко обозначающей, что тот или иной аспект регулирования является исключением из общего правила и не допускающей возможности злоупотребления исключениями, а также их двусмысленного толкования. С. Ю. Суменков адекватными терминами, выражающими исключения в праве, назвал такие: «за исключением случаев» (базовая формулировка, имеющая универсальное значение), «исключительный случай» (указывает на экстраординарность события), «за исключением» (направлен на детализацию того, что (кто) является исключением), «в порядке исключения» (регламентация процесса констатации и реализации исключений [11, с. 522].

В тексте УК Украины в соответствии с Законом Украины «О Национальном антикоррупционном бюро» [13] законодатель предусматривает определенные исключения для коррупционных преступлений, используя формулировку «кроме коррупционных преступлений». В частности, такое исключение было введено в текст ч. 1 ст. 45, 46, 47, 48, ч. 4 ст. 74, п. 1 ч. 3 ст. 81, п. 1 ч. 4 ст. 82, ч. 1 ст. 69, ч. 1 ст. 75, ч. 1 ст. 79, п. 2 ч. 3 ст. 81 и п. 2 ч. 4 ст. 82 УК Украины. Исчерпывающий перечень коррупционных преступлений предусмотрено в примечании ст. 45 этого Кодекса. Наличие такого исключения было

продиктовано общей тенденцией усиления ответственности за коррупционные правонарушения, необходимостью принятия действенных мер противодействия коррупции в государстве.

Соответствующий исключение означает, что, например, назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, не может применяться за совершение коррупционного преступления. Такое исключение предусмотрено в ч. 1 ст. 75 УК Украины, согласно которой за совершение коррупционного преступления суд не может освободить осужденного от отбывания наказания с испытанием. В то же время в ч. 2 этой статьи определено, что суд принимает решение об освобождении от отбывания наказания с испытанием в случае утверждения соглашения о примирении или о признании вины, если сторонами сделки согласованы наказание в виде исправительных работ, служебного ограничения для военнослужащих, ограничения свободы, лишения свободы на срок не более пяти лет, а также согласовано освобождение от отбывания наказания с испытанием. То есть соответствующее исключение о невозможности заключения соглашений о примирении в случае осуждения лица за коррупционное преступление в ч. 2 ст. 75 УК Украины не предусмотрено. В этой связи возникают вопросы о возможности заключения соглашений о примирении с лицом, осужденным за совершение коррупционного преступления, и, соответственно, полномочий суда утверждать такие соглашения.

Поддержим ученых, в частности – О. А. Книженко, считающих, что ограничение возможности освобождения от отбывания наказания с испытанием, осужденным за совершение коррупционных преступлений касается и заключения соглашений в уголовном производстве [14, с. 116]. По нашему мнению, в уголовных производствах о коррупционных преступлениях нельзя заключать соглашения о примирении и о признании вины. Хотя в постановлении Пленума Высшего специализированного суда Украины по гражданским и уголовным делам «О практике осуществления судами уголовного производства на основании соглашений» [15] речь идет о другом. В п. 12 этого постановления разграничиваются общий и специальный разновидности освобождения от отбывания наказания с испытанием. Общий – когда требуется установление возможности исправления осужденного без отбывания наказания; специальный – в случае утверждения соглашения о примирении или о признании виновности, для заключения которого выяснение вопросов, определенных в ч. 1 ст. 75 УК Украины, не является обязательным. В связи с чем, если стороны согласовали наказание и достигли договоренности

об освобождении подозреваемого/обвиняемого от его отбывания с испытанием, в соответствии с частями 2, 3 ст. 75 УК Украины, суд обязан принять решение о таком освобождении в случае утверждения соглашения о примирении или признании виновности при наличии совокупности следующих условий: 1) сторонами соглашения согласовано наказание в виде исправительных работ, служебного ограничения для военнослужащих, ограничения свободы, лишения свободы на срок не более пяти лет; 2) согласовано освобождение от отбывания наказания с испытанием; 3) соглашение соответствует действующему законодательству и основания для отказа в ее утверждены определенные УПК Украины (пункты 1-6 ч. 7 ст. 474 УПК Украины) отсутствуют.

Не можем согласиться с тем, что в ч. 1 и ч. 2 ст. 75 УК Украины предусмотрены общий и специальный виды освобождения от отбывания наказания с испытанием. Считаем, что в этой статье изложена одна уголовно-правовая норма. Поэтому ее нормативное содержание нужно устанавливать комплексно. Кроме того, в ч. 2 ст. 75 УК Украины, как видно, предусмотрено не специальную, а отсылочную норму, которая отсылает к ч. 1 этой статьи, согласно которой освобождение от отбывания наказания с испытанием не применяется в случае совершения лицом коррупционных преступлений.

Таким образом, такая нечеткая формулировка исключения дает повод по-разному понимать соответствующие нормативные предписания, что является проявлением коррупциогенности текста уголовного закона Украины.

В этой статье приведены не все примеры такой коррупциогенности. К ним, в частности, можно еще отнести: наличие отдельных уголовно-правовых предписаний, обуславливающих возникновение коррупционных отношений (например, занятие игорным бизнесом (ст. 203-2 УК Украины)); наличие в тексте уголовного закона Украины чрезмерного количества оценочных уголовно-правовых понятий, которые не имеют своего стандарта в правоприменительной практике и (или) в теории уголовного права (например, ст. 146 УК Украины); использование открытых перечней для описания тех или иных признаков составов преступлений, не позволяющих должным образом определить нормативное содержание уголовно-правовой нормы (например, открытый перечень, заканчивается обобщающим понятием «иные тяжкие последствия»); использование в тексте уголовного закона Украины уголовно-правовых понятий, не имеющих законодательных дефиниций как в УК Украины, так и в других нормативно-правовых актах (например, «шантаж», «сбыт», «публичные услуги»), что приводит к различным

вариантам толкования их содержания при время квалификации; несоответствие исчерпывающих перечней, содержащихся в тексте уголовного закона Украины, определению соответствующего понятия в регулятивном законодательстве (например, перечень коррупционных преступлений в примечании ст. 45 УК Украины и дефиниция понятия «коррупционное правонарушение» в Законе Украины «О предотвращении коррупции»).

Это неполный перечень тех недостатков нормотворческой техники УК Украины, обуславливающих коррупциогенность его текста. В каждом из указанных выше случаев нечеткость и противоречивость уголовно-правового регулирования приводит к возникновению «латентных процедур» коррупционной направленности. Конечно, наличие коррупциогенности текста УК Украины еще не означает, что правоприменитель воспользуется этим недостатком. Однако, такая возможность все же существует. Поэтому важное значение при принятии вторичных уголовных законов Украины занимает проведение антикоррупционной экспертизы, которая должна носить не разовый, а длительный характер и «работать» на опережение и предотвращения злоупотреблениями при применении уголовно-правовых норм и совершению коррупционных преступлений.

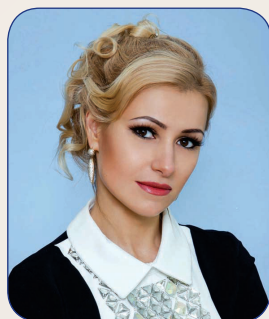
Список использованных источников:

1. О предупреждении коррупции: Закон Украины от 14 октября 2014 г. № 1700-VII // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
2. Методология проведения антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов, утв. приказом Министерства юстиции Украины от 23 июня 2010 г. №1380/5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10> – Заголовок с экрана (дата посещения 18 сентября 2016 г.).
3. Матковский С. В. Правовая природа антикоррупционной экспертизы / С. В. Матковский // Российский следователь. – 2008. – № 24. – С. 27–30.4.
Орлов Ю. В. Антикоррупционная экспертиза проектов нормативно-правовых актов как разновидность криминологической практики: характеристика и пути усовершенствования [Электронный ресурс] / Ю. В. Орлов // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 697. – Режим доступа: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_1_109.pdf. – Заголовок с экрана (дата посещения 18 сентября 2016 г.).
5. Талапина Э. В. Об антикоррупционной экспертизе / Э. В. Талапина // Журнал российского права. – 2007. – № 5. – С. 52–66.
6. Юлегина Ю. И. Антикоррупционная, правовая, криминологическая экспертиза нормативных правовых актов (сравнительный анализ) / Ю. И. Юлегина // Актуальные проблемы экономики и права. – 2014. – № 3 (31). – С. 197–206.
7. Юридическая техника: учебное пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. – Москва: Эксмо, 2010. – 272 с.
8. Долотов Р. О. Антикоррупционная экспертиза уголовного законодательства / Р. О. Долотов // Lex Russica. – 2013. – № 7. – С.782–786.
9. Захарова И. А. Проведение прокурором антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов: смешение надзорной и правотворческой функций прокуратуры / И. А. Захарова // Экспертиза нормативных правовых актов и их проектов на предмет коррупциогенности: содержание, значение, методика проведения: сб. ст. / под общ. ред. О. С. Капинус и А. В. Кудашкина; Акад. ген. прокуратуры РФ. – Москва, 2010. – С. 84–90.
10. Азаров Д. С. Учет степени тяжести преступления при назначении наказания с применением статьи 69 Уголовного кодекса Украины (по результатам обобщения судебной практики) / Д. С. Азаров // Наука и правоохрана. – 2014. – № 1 (23). – С. 57–65.
11. Суменков С. Ю. Техника закреплений юридических исключений правотворческими средствами / С. Ю. Суменков // Юридическая техника. – 2013. – № 6. – С. 520–526.
12. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты / С. С. Алексеев. – Москва: Юрид. лит., 1998. – 288 с.
13. О Национальном антикоррупционном бюро Украины: Закон Украины от 14 октября 2014 г. №1698-VII. – Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>. – Заголовок с экрана (дата посещения 18 сентября 2016 г.).
14. Книженко О. А. Освобождение от отбывания наказания с испытание и совершение сделок в уголовном производстве относительно коррупционных преступлений [Электронный ресурс] / О. А. Книженко // Вестник Луганского государственного университета внутренних дел им. Э.О. Дідоренка. – 2015. – Вып. 1. – С. 115–121. – Режим доступа: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2015_1_13 – Заголовок с экрана (дата посещения 18 сентября 2016 г.).
15. О практике совершения судами уголовного производства на основании сделок [Электронный ресурс]: постановление Пленума Высшего специализированного суда по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 11 декабря 2015 г. №13. – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15>. Заголовок с экрана (дата посещения 18 сентября 2016 г.).



DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

FRAUD IN THE PROVISION OF TRAVEL SERVICES – A CONSEQUENCE OF GAPS IN THE LEGISLATION



Olga KLYMENKO

Lecturer of the Department of Training and Professional Development of Military Prosecutors, National Prosecution Academy of Ukraine

SUMMARY

The article presents analysis of the Ukrainian legislation in the field of tourism and the impact of existing legislative gaps on the commitment of fraud in the provision of travel services. The issue of legal regulation of criminal legal security of the tourism industry was considered. Means of combating crimes in this area were defined and prospects for improving national legislation on tourism activities were outlined.

Key-words: *crime in the field of tourism, fraud in the provision of travel services, criminal liability, determinants of crimes in the field of travel services, contract for the provision of travel services, tour operator, travel agent.*

Formulation of the problem. Tourism is a highly profitable sector of the economy and an important means of cultural development of people, providing employment, increasing currency earnings, protecting the legitimate rights of tourists and travel companies [1, 3]. The tourism industry is a factor of effective economic strengthening of the country and cultural rapprochement of peoples, establishing a peaceful inter-state dialogue. It serves as a means of physical and spiritual development. Tourism, which attained signs of a global phenomenon, is strongly supported by the international community for its contribution to peace and stability in the world, for the preservation of cultural monuments and unconditional economic benefits. As a result of reforms in some of the state sectors, with the support of the international community, the tourism industry emerged and gained dynamic development in Ukraine, and today it is an important segment

FRAUDA ÎN FURNIZAREA SERVICIILOR DE CĂLĂTORIE – O CONSECINȚĂ A LACUNELOR ÎN LEGISLAȚIE

SUMAR

Articolul prezintă analiza legislației Ucrainei în domeniul turismului și impactul lacunelor legislative existente privind antrenarea fraudei în furnizarea serviciilor de călătorie. Problema reglementării juridice a securității juridice penale a industriei turismului a fost cercetată. Mijloacele de combatere a crimelor în acest domeniu au fost definite, iar perspectivele pentru îmbunătățirea legislației naționale privind activitățile de turism au fost conturate.

Cuvinte-cheie: *crimă în domeniul turismului, fraudă în furnizarea serviciilor de călătorie, răspundere penală, factorii determinanți ai crimelor în domeniul serviciilor de călătorie, contract pentru furnizarea serviciilor de călătorie, operator de turism, agent de turism.*

of the economy. The strategic goal of tourism development in Ukraine is to create a globally competitive product able to meet the tourism needs of the population, to provide for a comprehensive development of areas and their socio-economic interests on this basis [2, 4].

Imperfection of the domestic legislation and the lack of effective control in the field of tourism is one of the factors of crime growth in this area, including organized crime, controlling tourist flows, creating a variety of fraud schemes and sham businesses, encroaching on private and public interests, etc. Organized forms of human trafficking and illegal migration, smuggling of relevant items and drug trafficking spread under the guise of tourism.

Analysis of recent research and publications consisted of works of modern scientists in the field of criminal law, criminology and history of law (M.I. Bazhanov, Iu.V. Baulin, V.I. Borisov, V.P. Glynianyi, V.K. Gryshchuk, O.O. Dudorov, O.M. Kostenko, M.I. Korzhansky, V.S. Makarchuk, M.I. Melnyk, P.P. Mykhailenko, A.A. Musyka, V.O. Navrotsky, M.I. Panov, A.V. Savchenko, O.V. Smahliuk, V.V. Stashys, M.I. Khavroniuk, V.Ia. Tatsiy, P.L. Fris, Iu.L. Shuliak, etc.), as well as experts in the tourism industry (I.Iu. Afanasiev, L.P. Voronkova, T.A. Diorova,



V.K. Fedorchenko, M.V. Sokolova, G.F. Shapoval, G.S. Usykin, etc.).

Purpose (task) of the article is: attempts to cause public interest in the growth of crime in the area of tourism, consideration of theoretical and applied aspects of certain types of crimes committed in the area of tourism, national legislation on tourist activities; analysis of the impact of existing legislative gaps on the increase in crime; outline the prospects for improving national legislation on tourism activities.

Statement of the main material of research. In modern conditions, the issue of security (including criminal law) of tourism requires exceptional attention, and is controlled by the governments of all countries developing this sector of the national economy. In addition to local events, the international community made global steps to promote safe tourism. Specifically, to this end, a number of international normative acts were adopted (including Manila Declaration on World Tourism 1980, the Charter of Tourism and the Code of Tourists 1985, Resolution of the IX General Assembly of WTO (Buenos Aires) concerning the simplification of travel, as well as security and protection of tourists (1991), Resolution of the XI General Assembly of WTO (Cairo) on the prevention of organized sex tourism (1995), Stockholm Declaration on Combating Sexual Exploitation of Children for Commercial Purposes (1996), Initiative of the "Group of Eight" on the Safe and Simplified Procedure for International Travel" (SAFTI) 2004) [3]. In this case, the legal basis of international cooperation in the field of tourism is international treaties of Ukraine, signed under the Law of Ukraine „On International Treaties of Ukraine” dated June 29, 2004 [4].

Subject to the provisions of the Law of Ukraine „On Tourism” dated September 15, 1995, the basis for determining the specified area should probably be the concept of „tourism activities”. Although this Law does not define such activities, this term is used frequently in its text. So tourist activity is an activity that is associated with the creation of a tourist product, tourist services or implementation of mediation to provide specific and related services according to the requirements of the abovementioned Law and other legislative acts of Ukraine [5].

Thus, in the Law of Ukraine No.324/95-VR „On Tourism” dated September 15, 1995, Articles 13-16 of Section III “Safety of Tourism” are dedicated to the issues of tourism safety. In general, security in the tourism industry is a set of factors that characterize the social, economic, legal and other state of securing the rights and legitimate interests of citizens, legal entities and the state in the field of tourism.

It is directly stated in Art. 13 of this Law that public

authorities and local authorities and their officials within their powers shall take measures aimed at:

- a) provision of the rights of citizens, stated in the Constitution of Ukraine, to environment that is safe for life and health, in the implementation of tourist trips, protection of citizens of Ukraine abroad;
- b) protection of the personal safety of tourists, preserving their property, non-damage to environment;
- c) informing of travel companies of threat to tourists in the country (place) of temporary stay;
- d) provision of the necessary assistance to tourists who find themselves in an emergency;
- e) ensuring visitors (excursionists) opportunities of smooth reception of medical, legal and other types of emergency assistance, access to communications;
- f) prohibition on the use of tourism to illegal migration;
- g) sexual, labor and other exploitation of citizens;
- h) protection of tourism resources of Ukraine, establishing of maximum permissible loads on the cultural heritage and environmental objects;
- i) ensuring safety of tourist visits taking into account the risk of natural and man-made disasters and other emergencies, etc. [5].

It should be highlighted that the current crime instantly reacts to imperfect legislation. The presence of a number of gaps in the national legislation on tourism creates conditions for various abuses by travel companies, and for creation of travel financial pyramids, leading to the bankruptcy of travel companies. It shall be noted that a travel company is a commercial enterprise that sells travel services to consumers. Depending on the functions performed in the implementation of these services, companies are divided into travel agents and tour operators [6, 144].

The vast majority of crimes in the field of tourism are committed in summer, when the activity of the services market is at the highest level, and travel companies accumulate more funds. After the accumulation on accounts of a tour operator of a considerable amount of money, it can assign them by transferring money to appropriate bank accounts. Crimes of this category are committed by offenders according to a previously shaped plan, concluding agreements on brokerage in the sale of travel products, services, tourism services, with special knowledge in law and accounting. Therefore, without the involvement of relevant experts, it is difficult to establish the wrongfulness of the act in the tourism business.

A crime in the field of tourism services is characterized by the complexity of fraud schemes and disguise as

execution and fulfillment of legitimate civil contracts, which essentially cover the great costs. Danger of crime growth in the provision of travel services is that:

- a) losses incurred due to the implementation of fraudulent schemes constitute significant amounts of money;
- b) a large number of victims become victims of these crimes;
- c) offenders are generally not liable for the offense, as the image of a successful swindler in society begins to associate with the image of a successful entrepreneur.

Thus, for willful default, a legal entity formally incurs only civil liability, through which the perpetrators usually avoid criminal liability. Frauds committed in providing tourist services are characterized by disguise of ordinary civil agreements that promotes latency of this category of socially dangerous acts. Thus, the result of criminal acts is intentional non-fulfillment by tourist operators of obligations under concluded agreements, which are signed by a victim as a party to a civil agreement under the influence of deception. But the presence of civil disputes does not exclude the possibility of criminal liability.

As attention in the article is focused mainly on committing fraud, it is necessary to pay attention to the specifics of committing such crimes in the field of tourism. This is a special type of fraud that is currently not directly provided for in the national legislation, but criminal responsibility for its commission occurs within the general or qualified components of crime of fraud. In our opinion, in order to achieve positive results in combating crime (fraud) in the field of travel services, it is necessary to improve Art. 190 of the Criminal Code of Ukraine by supplementing it with provisions (qualifying signs) on a significant number of victims or actions in respect of older people, or on the willful non-fulfillment of contractual obligations in the field of entrepreneurship, etc.

Thus, in order to ensure proper penal response and effective combating crimes in the field of tourism, according to our beliefs, among other things, it is necessary to improve the Law of Ukraine "On Tourism" and the Criminal Code of Ukraine.

Conclusions: The most common property crime committed in the field of tourism is fraud. A typical specific way of committing these crimes are disguising of these invasions as a civil law agreement. In addition,

it is a good practice to review the imposition of criminal liability for committing certain types of deliberate non-fulfillment of civil agreements.

The legislation concerning the field of travel services does not actually has such a developed component as a criminal and legal safety from crimes (primarily economic), which promotes various abuses on the part of travel companies (such as fraud), the creation of various tourist financial pyramids, occurrence of travel agencies bankruptcy. In this connection, the experience of foreign countries will be useful, where criminal legal means of combating fraud and other illegal activities in this area have already been developed. Abroad, there are various guidelines and mechanisms to prevent fraud in the field of tourism – from victimological to normative, from regulatory to incentive, etc. However, in our opinion, the starting point for the Ukrainian state should be conducting a comprehensive study of the type of fraud specified above and developing a program (strategy) to prevent it. Given the current situation in the country, such steps are likely to facilitate the return of public confidence in the tourism industry.

Systemic reforms in all the areas of the state, bringing the national legislation into conformity with the requirements of the international law is essential for the integration of Ukraine into the European Community.

References

1. Kiriadzhy V.V. Legal regulation of the travel industry sectors: [study guide] / Kiriadzhy V.V. – Donetsk: Donetsk Institute of Travel Industry, 2001. – 339 p.
2. Seletsky S.I. Legal regulation of tourism in Ukraine [study guide] / S.I. Seletsky. – K.: Center of Educational Literature, 2012. – 186 p.
3. Pisarevsky E.L. Legislation in the field of tourism security provision / E.L. Pisarevsky [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.aasp.ru/info/articles/9/119.html>
4. On the International Treaties of Ukraine: Law of Ukraine No. 1906-IV dated June 29, 2004 [Electronic resource]. – Access mode: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>
5. On Tourism: Law of Ukraine No. 324/95-VR dated September 15, 1995 [Electronic resource]. – Access mode: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80/page>
6. Fedorchenko V.K. Tourist dictionary – reference book: study guide / [V.K. Fedorchenko; I.M. Minich]. – K.: Dni-pro, 2000. – 160 p.



DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

CONCEPTUL DE RĂSPUNDERE ADMINISTRATIVĂ ȘI FORMELE EI



Olga PISARENCO
avocat, formator INJ,
doctor în drept,
conferențiar universitar, UTM

SUMAR

În legislația națională, răspunderea administrativă este confundată cu cea contravențională. Acest fapt impune analiza conceptului de răspundere administrativă, particularitățile acesteia și identificarea formelor de răspundere care revin administrației publice a statului, deoarece răspunderea administrativă reprezintă o categorie a răspunderii juridice, care stabilește abaterile și sancțiunile administrative în cazul nerespectării normelor legale de către autoritățile publice, autoritățile asimilate autorităților publice, precum și de către funcționarii acestor autorități. Totodată, există discuții și în privința denumirii răspunderii civile a administrației publice și a funcționarului public, motiv pentru care ne propunem să abordăm și acest aspect.

Cuvinte-cheie: *răspundere juridică, răspundere administrativă, răspundere disciplinară, răspundere contravențională, răspundere penală, răspundere civilă, răspundere patrimonială.*

Conform art. 56 din Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr.158 din 04.07.2008, *pentru încălcarea îndatoririlor de serviciu, a normelor de conduită, pentru pagubele materiale pricinuite, contravențiile sau infracțiunile săvârșite în timpul serviciului sau în legătură cu exercitarea atribuțiilor funcției, funcționarul public poartă răspundere disciplinară, civilă, administrativă, penală, după caz* [6, art.56]. Această prevedere legală necesită a fi analizată prin prisma formelor de răspundere ce revin funcționarului public. În primul rând, trezește interes expresia „răspundere administrativă”, în al doilea rând – cea de „răspundere civilă”, pe care le vom analiza în continuare, în mod succesiv.

Răspunderea administrativă reprezintă o formă a răspunderii juridice, care intervine atunci când autoritățile publice, autoritățile asimilate autorităților

THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE LIABILITY AND ITS FORMS

SUMMARY

In the national law, the administrative liability is confused with the contraventional liability. This imposes an analysis of the concept of administrative liability, its peculiarities and the identification of liability forms that incumbent the state public administration. The administrative liability is a category of the legal liability that establishes the deviations and administrative penalties for breaches of legal norms by the public authorities, authorities treated as public authorities and by officials of such authorities. However, there are discussions about the name of civil liability of the public administration and the civil servant, which is why we intend to address this issue.

Keyw-ords: *legal liability, administrative liability, disciplinary liability, contravention liability, criminal liability, civil liability, patrimonial liability*

publice sau funcționarii acestora au săvârșit o abatere administrativă prin încălcarea normelor dreptului administrativ sau ale altor norme de drept (ecologic, financiar, al muncii, civil, penal, contravențional etc.), care se manifestă prin comportament neadecvat între autoritățile publice la realizarea sarcinilor puterii de stat, precum și între aceste autorități, și particulari, pentru care sunt stabilite sancțiuni distincte și o procedură concretă de aplicare a lor.

Scopul răspunderii administrative este de a ocroti personalitatea, drepturile și interesele legitime ale persoanelor fizice și juridice, proprietatea, orânduirea de stat și ordinea publică, precum și de a depista, preveni și lichida abaterile disciplinare, contravențiile administrative, infracțiunile și consecințele lor, de a contribui la educarea autorităților publice și a funcționarilor publici în spiritul îndeplinirii (aplicării) întocmai a legilor.

Printre **particularitățile răspunderii administrative** se evidențiază următoarele:

- este o categorie distinctă a răspunderii juridice, având aceleași caracteristici ca și aceasta;
- subiectul răspunderii administrative poate fi autoritatea publică, autoritatea asimilată autorității publice și/sau funcționarii acestora;



- obiectul răspunderii administrative îl reprezintă încălcarea de către subiect atât a normelor juridice de drept administrativ cât și ale altor ramuri de drept (ecologic, financiar, al muncii, civil, penal, contravențional etc.);
- temeiul răspunderii administrative este abaterea administrativă (fapta ilicită, delictul administrativ, încălcarea regulilor de muncă), săvârșită prin acțiune sau inacțiune, care aduce atingere procesului de administrare publică;
- conținutul răspunderii administrative îl formează totalitatea normelor care stabilesc și reglementează categoriile abaterilor din domeniul administrației publice și sancțiunile administrative aplicabile;
- specificul abaterilor săvârșite de funcționarii publici constă din faptul că ele pot interveni în timpul exercitării funcției, în legătură cu exercitarea acesteia sau, pur și simplu, prin abaterea de la anumite norme care nu au o legătură directă, nemijlocită cu funcția, dar care pun sub semnul întrebării prestigiul funcționarului public;
- se manifestă prin comportament neadecvat atât între autoritățile publice, în realizarea sarcinilor puterii de stat, cât și între aceste autorități și particulari;
- se aplică față de subiecții răspunderii administrative ca o măsură de constrângere, fiind stabilite sancțiuni distincte și o procedură concretă de aplicare a lor;
- condițiile principale care atrag răspunderea administrativă sunt existența abaterii și culpa autorității publice sau a funcționarului acesteia, chiar atunci când cauza săvârșirii ei rămâne necunoscută sau când pagubele sunt create prin acte și fapte legale neculpabile;
- dreptul de aplicare a sancțiunii administrative îl au organele competente ale puterii de stat, care sunt obligate, în cazul aplicării sancțiunilor administrative, să respecte normele de drept și să activeze în limitele competenței lor.

Astfel, răspunderea administrativă dispune de propriile sale caracteristici, care o individualizează și îi oferă un loc distinct printre **formele răspunderii juridice**, și care, în funcție de natura raportului juridic încălcat, poate fi clasificată în:

- a) **răspundere juridică disciplinară** – intervine în caz de comitere a abaterilor de la disciplina muncii de către salariați, abaterile și sancțiunile respective fiind reglementate de Codul muncii și de alte acte normative ce reglementează relațiile de muncă;
- b) **răspundere juridică contravențională** – intervine în caz de comitere a contravențiilor de către persoanele fizice și juridice, contravențiile și

sancțiunile respective fiind reglementate de Codul contravențional;

- c) **răspundere juridică penală** – intervine în caz de comitere a infracțiunilor de către persoanele fizice și juridice, infracțiunile și pedepsele respective fiind reglementate de Codul penal;
- d) **răspundere juridică administrativă** – intervine în caz de încălcare a legislației de către autoritățile publice, autoritățile asimilate autorităților publice sau funcționarii acestora în timpul exercitării atribuțiilor sau în legătură cu exercitarea acestora, iar încălcările și sancțiunile respective sunt stabilite de legislația care reglementează categoria respectivă de încălcare (de drept contravențional, drept penal, drept civil, dreptul muncii etc.);
- e) **răspundere juridică civilă** – intervine în caz de producere a pagubelor/daunelor materiale și morale de către persoanele fizice și juridice, formele prejudiciilor și modalitățile de reparare a pagubelor produse fiind stabilite de Codul civil și alte acte normative ce reglementează relațiile civile;
- f) **răspundere juridică materială (patrimonială)** – intervine în caz de producere a pagubelor/daunelor materiale și morale de către salariați, formele prejudiciilor și modalitățile de reparare a pagubelor produse fiind stabilite de Codul muncii și alte acte normative ce reglementează relațiile de muncă.

Spre deosebire de răspunderea civilă și penală, cunoscute încă din antichitate, răspunderea administrativă este relativ tânără, are aproximativ două secole de când a fost instituită, anume ca rezultat al revoluțiilor burgheze franceze, ca răspundere a administrației pentru daunele aduse particularilor prin activitate ilicită. Abateri în procesul de administrare au existat întotdeauna, fiind sancționate de normele dreptului civil sau penal, după caz, dat fiind faptul că și dreptul administrativ, ca ramură distinctă, a luat naștere în perioada de democratizare a statelor [11, p.136].

Observăm că răspunderea administrativă este o formă specifică a răspunderii juridice care revine autorităților publice și funcționarilor publici pentru comiterea abaterilor disciplinare, a contravențiilor, a infracțiunilor sau pentru cauzarea de prejudicii. Astfel, **răspunderea administrativă este o instituție a dreptului administrativ care împrumută și operează cu conceptele celorlalte forme ale răspunderii juridice: disciplinare, contravenționale, penale, civile, patrimoniale**. Altfel spus, atunci când intervine răspunderea administrativă, adică răspunderea administrației de stat pentru activitate ilicită, este aplicabilă și una dintre celelalte forme ale răspunderii juridice.

Astfel, în funcție de nivelul de gravitate al con-

secințelor produse prin abaterile administrative comise de către autoritățile publice, autoritățile asimilate autorităților publice și funcționarii acestora, **formele răspunderii administrative** sunt:

- **Răspunderea administrativ-disciplinară**, care intervine în urma comiterii de către funcționarul public a unei abateri disciplinare – o formă de conduită ce se manifestă prin încălcarea cu vinovăție a obligațiilor de serviciu și a disciplinei muncii. Ea se referă numai la abaterile comise de funcționarii publici, ca persoane fizice, nu și de către autoritățile publice, ca persoane juridice.
- **Răspunderea administrativ-contravențională**, care intervine în cazul săvârșirii de către funcționarul public a unei contravenții – o faptă ilicită, comisă prin acțiune sau inacțiune, cu vinovăție, care atentează la valorile sociale ocrotite de lege, cu un grad de pericol social mai redus decât infracțiunea, este prevăzută de Codul contravențional și este pasibilă de răspundere contravențională. În temeiul art.17 alin.(1) din Codul contravențional, autoritățile publice sunt exceptate de la răspunderea contravențională [3, art.17]. Codul contravențional, în Capitolul XVI, prevede 32 de contravenții care afectează activitatea autorităților publice, cum sunt: abuzul de putere sau de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, protecționismul, nedeclararea sau nesoluționarea conflictului de interese, excesul de putere privind actele permissive etc.
- **Răspunderea administrativ-penală** se aplică funcționarilor publici în cazul comiterii de către aceștia a unei infracțiuni în legătură cu exercitarea atribuțiilor ce le revin potrivit funcțiilor ocupate. În temeiul art.21 alin.(3) din Codul penal, autoritățile publice sunt exceptate de la răspunderea penală [5, art.21]. Codul penal stabilește și sancționează un șir de infracțiuni specifice care pot fi săvârșite de funcționarii publici în exercitarea funcției, printre care: coruperea pasivă și activă, traficul de influență, abuzul de putere sau de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, neglijența în serviciu, încălcarea regimului de confidențialitate a informațiilor din declarațiile de avere și interese personale, îmbogățirea ilicită, falsul în acte publice, obținerea frauduloasă a mijloacelor din fonduri externe, delapidarea mijloacelor din fonduri externe etc.
- **Răspunderea administrativ-patrimonială** intervine atunci când funcționarul public, în exercitarea atribuțiilor ce-i revin, produce pagube/daune persoanelor fizice sau juridice, inclusiv autorității publice în care activează, atât în cazul exercitării

legale a funcției publice, cât și al neîndeplinirii sau îndeplinirii defectuoase a obligațiilor. În primul caz, despăgubirile vor fi suportate de autoritatea publică, iar în celelalte cazuri, atunci când funcția nu a fost executată sau a fost executată defectuos, răspunderea patrimonială revine atât autorității publice, cât și funcționarului public respectiv. Solidaritatea răspunderii se bazează pe vina autorității publice de a nu fi ales cele mai bune persoane, capabile să exercite funcția publică respectivă, precum și în vina de a nu fi supravegheat îndeajuns activitatea acestora.

Menționăm că **răspunderea administrativă a autorităților publice survine doar sub forma răspunderii administrative patrimoniale, iar răspunderea administrativă a funcționarilor publici poate întruni toate cele patru forme, dacă abaterile sunt săvârșite în timpul serviciului sau în legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu**. Totodată, funcționarii publici pot fi trași la răspundere civilă în afara calității lor de serviciu, ca subiecți ai raporturilor de drept privat. Această din urmă situație nu exclude atragerea oricărei alte forme de răspundere juridică contravențională sau penală, dacă faptele ilicite au fost săvârșite în afara statutului de funcționar public.

Revenind la expresia „*răspundere administrativă*” utilizată în art.56 din Legea 158/2008, considerăm că în context legiuitorului a avut în vedere răspunderea contravențională a funcționarului public. Cercetările doctrinare din ultimii ani fac o delimitare clară între aceste categorii juridice. Confundarea răspunderii administrative cu răspunderea contravențională este determinată de faptul că legislația nu conține o noțiune a răspunderii administrative sau o enumerare a felurilor ei, precum și din cauza că răspunderea contravențională are un spațiu larg de aplicare, inclusiv asupra administrației publice. Faptul egalării răspunderii administrative cu cea contravențională face să rămână în afara acestei răspunderi un șir de abateri administrative cu caracter necontravențional, care vizează neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor de serviciu din partea subiectelor subordonate în raporturile de drept administrativ. Majoritatea doctrinarilor în domeniu susțin că răspunderea contravențională nu este o formă tipică a răspunderii administrative, ci o formă atipică, imperfectă.

Considerăm că **utilizarea expresiei „răspundere administrativă” în art. 56 din Legea 158/2008 se datorează unei erori de formulare, fără a reprezenta neapărat intenția legiuitorului de a egala conceptul de răspundere administrativă cu cel de răspundere contravențională**. O asemenea concluzie poate fi întemeiată pe prevederea art. 23 alin. (2) din Legea



cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică nr.199 din 16.07.2010, potrivit căreia *încălcările comise în exercițiul mandatului atrag răspunderea disciplinară, civilă, contravențională sau penală în condițiile legii* [7, art.23]. Totodată, considerăm că utilizarea expresiei „răspundere administrativă” în loc de „răspundere contravențională” se datorează faptului că funcționarul public a obținut statutul de subiect special al răspunderii contravenționale după intrarea în vigoare a Codului contravențional, la 31 mai 2009, în timp ce Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public a fost adoptată anterior, la 4 iulie 2008, în vigoare din 1 ianuarie 2009.

O altă formă a răspunderii administrației publice și a funcționarilor acesteia, care impune anumite clarificări, este cea de „răspundere civilă”.

După cum am menționat mai sus, răspunderea juridică civilă intervine în caz de producere a pagubelor/daunelor materiale și morale de către persoanele fizice și juridice, iar formele prejudiciilor și modalitățile de reparare a pagubelor produse sunt reglementate de Codul civil și de alte acte normative ce reglementează relațiile civile. De regulă, această răspundere intervine în domeniul relațiilor de drept privat, dar asta nu înseamnă că funcționarul public nu poartă răspundere pentru pagubele/daunele materiale și morale cauzate în timpul exercitării legale a funcției publice sau în caz de neîndeplinire sau îndeplinire defectuoasă a obligațiilor și atribuțiilor de serviciu.

În literatura de specialitate, expresia „răspundere civilă” a funcționarului public este considerată o instituție a dreptului administrativ atunci când paguba a fost cauzată printr-un act administrativ declarat ilegal de către instanța de contencios administrativ, fiind vorba de o răspundere administrativ-patrimonială, specifică dreptului administrativ. Totodată, expresia analizată poate fi identificată și ca o instituție a dreptului civil atunci când paguba a fost produsă printr-o faptă a funcționarului public plasată în afara atribuțiilor de serviciu, un delict civil ori printr-o infracțiune, reliefată fiind latura civilă în procesul penal [9, p.640].

Într-adevăr, termenul de „răspundere civilă” este unul foarte vast, iar unele raporturi juridice reglementate de dreptul civil sunt aplicabile și raporturilor de drept administrativ. Astfel, un funcționar public poate fi tras la răspundere civilă atât în calitatea sa de persoană fizică, ca participant la relațiile de drept privat, cât și în calitatea sa de salariat, angajat și slujitor al statului. Mai mult decât atât, în calitatea sa de salariat, răspunderea civilă a funcționarului public apare sub două aspecte, determinate de calitatea subiectului prejudiciat. Astfel, răspunderea funcționarului public poate apare atât față de persoanele fizice și juridice cu care

a interacționat în legătură cu realizarea atribuțiilor de serviciu, cât și față de autoritatea publică în care activează.

În primul caz, răspunderea funcționarului public apare în temeiul art.53 alin.(1) din Constituția RM, potrivit căruia „Persoana vătămată într-un drept al său de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins, anularea actului și repararea pagubei” [1, art.53], fiind detaliată în art.1404 din Codul civil, care dispune în alin.(1) că „Prejudiciul cauzat printr-un act administrativ ilegal sau nesoluționarea în termen legal a unei cereri de către o autoritate publică sau de către o persoană cu funcție de răspundere din cadrul ei se repară integral de autoritatea publică. Persoana cu funcție de răspundere va răspunde solidar în cazul intenției sau culpei grave” [2, art.1404], precum și în alte acte normative cu caracter civil.

În cel de al doilea caz, principalul izvor va fi Codul muncii (art.333-347), care dispune în art.333 alin.(1) că „Salariatul este obligat să repare prejudiciul material cauzat angajatorului, dacă prezentul cod sau alte acte normative nu prevăd altfel” [4, art.333]. Menționăm că răspunderea funcționarului public față de autoritatea publică în care activează este reglementată atât de actele normative ce reglementează activitatea funcționarilor publici, cât și de prevederile legislației civile.

Pentru a facilita distincția între aceste două forme de răspundere ale funcționarului public, recomandăm utilizarea în context a conceptului de „răspundere materială” a salariatului pentru prejudiciul cauzat angajatorului, și invers. Astfel, răspunderea funcționarului public ce survine în temeiul Codului civil este o răspundere civilă, iar cea reglementată de Codul muncii este o răspundere materială. Ambele forme reprezintă, de fapt, o răspundere administrativ-patrimonială, denumire recomandată și în literatura de specialitate [10, p.269 și p.439]. Întru argumentarea acestei idei, A. Iorgovan se bazează pe teza naturii juridice administrative, fapt pentru care răspunderea patrimonială a organelor administrative de stat a fost calificată ca o formă a răspunderii în dreptul administrativ – răspunderea administrativ-patrimonială [8, p.210].

În ceea ce privește natura juridică a răspunderii patrimoniale a administrației publice (este o formă a răspunderii civile sau a celei administrative), cu o poziție clară și argumentată vine autorul A. Trăilescu, care menționează următoarele: chiar dacă răspunderea patrimonială a administrației publice este supusă și unor reguli de drept comun, anumite reguli juridice specifice o diferențiază de răspunderea civilă delictuală, și anume:

- ea este o răspundere izvorâtă din actele administrației publice emise în regim de putere publică (de drept public);
- la baza răspunderii patrimoniale a administrației publice stă prezumția de culpă a autorității publice emitente a actului ilegal sau a refuzului nejustificat de a rezolva o cerere privitoare la un drept sau interes legitim;
- acțiunea de despăgubire este de competența instanței de contencios, fiind, de regulă, accesorie acțiunii directe în anularea unui act administrativ sau împotriva refuzului nejustificat al unei autorități publice de a rezolva cererea reclamantului privitoare la un drept sau interes legitim al său;
- acțiunea în despăgubiri fiind, de regulă, accesorie celei principale în contencios administrativ, urmează scopul acestei acțiuni” [12, p.399-400].

Întru argumentarea poziției enunțate relevante sunt și prevederile art.53 alin.(2) din Constituția RM, care prevede că „Statul răspunde patrimonial, potrivit legii, pentru prejudiciile cauzate ...” [1, art.53].

Reieșind din formele răspunderii juridice menționate supra, **considerăm oportună redenumirea conceptului de răspundere „civilă” a funcționarului public în cea de răspundere „patrimonială”, pentru a cuprinde și conceptul de răspundere „materială” a funcționarului public, reglementată de legislația muncii.** Or, funcționarul public are, alături de calitatea de reprezentant al statului, și cea de salariat.

Încă un aspect, legat de prevederea art.56 din Legea 158/2008, pe care dorim să-l scoatem în evidență vizează ordinea în care sunt enumerate formele răspunderii administrative ale funcționarului public. Considerăm importantă reordonarea formelor răspunderii în funcție de nivelul de gravitate al consecințelor produse prin abaterile administrative comise de către funcționarii publici, în ordine crescândă, și anume: răspundere disciplinară, contravențională, penală și patrimonială. Menționăm că răspunderea patrimonială poate însoți oricare dintre celelalte forme ale răspunderii administrative, adică poate fi aplicată ca răspundere complementară, de aceea considerăm că locul ei este la finalul listei.

ÎN CONCLUZIE, considerăm oportună modificarea și expunerea art.56 din Legea 158/2008 într-o nouă redacție, cu următorul cuprins: „Pentru încăl-

careia îndatoririlor de serviciu, a normelor de conduită, pentru contravențiile sau infracțiunile săvârșite, pentru pagubele materiale pricinuite în timpul serviciului sau în legătură cu exercitarea atribuțiilor funcției, funcționarul public poartă răspundere disciplinară, contravențională, penală, patrimonială în condițiile legii.

Referințe bibliografice:

Acte legislative

1. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1.
2. Codul civil al Republicii Moldova. Nr.1107 din 6 iunie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.82-86/661. În vigoare din 12 iunie 2003.
3. Codul contravențional al Republicii Moldova. Nr.218-XVI din 24.10.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.3-6/15. În vigoare din 31 mai 2009.
4. Codul muncii al Republicii Moldova. Nr.154-XV din 28 martie 2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.159-162/648. În vigoare începând cu 1 octombrie 2003.
5. Codul penal al Republicii Moldova. Nr.985-XV din 01.04.2002. Republicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.72-74/195. În vigoare începând cu 12 iunie 2003.
6. Legea Republicii Moldova cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public. Nr.158-XVI din 04.07.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.230-232/840. În vigoare începând cu 1 ianuarie 2009.
7. Legea Republicii Moldova cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică. Nr.199 din 16.07.2010. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2010, nr.194-196/637. În vigoare începând cu 5 octombrie 2010.

Literatură de specialitate

8. Iorgovan A. *Drept administrativ și știința administrației: activitatea, răspunderea, controlul, perfecționarea (curs pentru anul II)*. București: Tipografia Universității București, 1989. 352 p.
9. Iorgovan A. *Tratat de drept administrativ. Vol. I. Ediția a IV-a*. București: ALL Beck, 2005. 680 p.
10. Guțuleac V. *Drept administrativ*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013. 600 p.
11. Orlov M., Belecciu Ș. *Drept administrativ: pentru uzul studenților*. Chișinău: Elena-V.I., 2005. 270 p.
12. Trăilescu A. *Drept administrativ. Ediția a IV-a*. București: C.H. Beck, 2010. 432 p.



JURISPRUDENȚĂ COMENTATĂ ȘI PROBLEME DE PRACTICĂ JUDICIARĂ

IMPORTANȚA ȘI UTILITATEA OPINIEI SEPARATE EXPUSE LA DAREA HOTĂRĂRII JUDECĂTOREȘTI



Sergiu FURDUI,
doctor în drept, conferențiar
universitar, judecător la Curtea de Apel Chișinău

SUMAR

Prin acest articol, efectuând o sinteză a practicii judecătorești în baza materialului documentar acumulat pe parcursul activității profesionale, propunem inițierea discuției practico-științifice cu privire la importanța și utilitatea opiniei separate expuse la darea hotărârii judecătorești, considerând că această instituție a dreptului procesual-penal constituie un element esențial în asigurarea și promovarea independenței și imparțialității judecătorului la deliberare.

Abordarea problemei este marcată ca fiind relevantă realismului, balanței și importanței opiniei separate în cazul soluționării echitabile a cauzei, scopul fiind provocarea juridică ce stimulează cercetarea subiectului în folosul jurisprudenței și al legislației.

Din această perspectivă, sugerăm citirea și analizarea considerațiilor opiniei separate asupra deciziei Curții de Apel cu privire la o cauză penală examinată recent. De asemenea, propunem modificarea Art. 340 paragr. (3) din Codul de procedură penală, după cum urmează: „Dacă decizia este luată de către majoritate, opinia separată a judecătorului este anexată și despre aceasta se va menționa în partea dispozitivă a deciziei”.

Cuvinte-cheie: opinie separată, hotărâre judecătorească, discuții, cadru legal, lege ferenda, jurisprudența europeană.

Independența și imparțialitatea judecătorului la deliberare, ca parte de suprastructură judiciară, reprezintă trăsături de baza ale actului de justiție, care se manifestă în condiții de interdependență colegială în timpul adoptării hotărârii judecătorești, hotărâre bazată pe totalitatea legăturilor umano-materiale și juridico-psihologice, care mobilizează și propulsează conlucrarea judecătorilor completului de judecată pentru un scop bine definit,

IMPORTANCE AND USEFULNESS OF SEPARATE OPINION EXPOSED ON GIVING JUDGMENT

SUMMARY

In this article, making a synthesis of judicial practice based on documentary material accumulated through my professional activity, we wanted to open a scientific discussion on the importance and usefulness of separate opinion exposed on giving judgment, considering that this institution of Criminal Procedural Law is an essential element in ensuring and promoting the independence of the judge in deliberations.

The approach to the problem is flagged as relevant to realism, balance and importance of separate opinion on the fair settlement of the case, the aim being legal challenge and stimulate research of this topic for the benefit of jurisprudence and legislation.

From this perspective, we suggest for reading and analysis considerations of an separate opinion in a decision of the court of appeal in a criminal case recently held. We also propose the modification of the content of Article 340, para. (3) of Criminal Procedural Code in the following formula: „If the decision is taken by the majority, the separate opinion of judge is attached and this will be mentioned in the enacting part of de decision”.

Key-words: separate opinion, judgment, discussions, legal framework, lex ferenda/future law, european jurisprudence.

obiectiv și unic – pronunțarea hotărârii judecătorești legale, întemeiate și motivate.

În acest areal complex și conjunctural de coexistență a interdependenței menționate, în cazul în care în deliberare hotărârea nu poate fi luată în unanimitate, sub imperiul eticului de personalitate și caracterului profesional individual, se conturează opinia separată a judecătorului, care, fiind anexată la hotărârea adoptată, face parte din rezultatul deliberării propriu-zise.

Cadrul legal de reglementare a opiniei separate a judecătorului își are sediul în articolele 339, alin.(7) și 340, alin.(3) Cod de procedură penală. Potrivit prevederilor articolului 339, alin. (7) Cod de procedură penală, în ca-

zul în care unul din judecătorii completului de judecată are o opinie separată, el o expune în scris, motivând-o, fiind totodată obligat să semneze hotărârea adoptată cu majoritatea de voturi, iar potrivit prevederilor articolului 340, alin. (3) Cod de procedură penală, dacă la adoptarea hotărârii a fost expusă o opinie separată, despre aceasta se informează cei prezenți la pronunțare, iar opinia se anexează la hotărâre.

Se observă că legea nu prevede expres cine dintre judecătorii completului de judecată redactează hotărârea în cazul în care este expusă opinia separată, sub aspectul invocării în partea descriptivă a considerentelor motivate puse la baza soluției pronunțate. Însă, efectuând o interpretare judiciară logico-sistemică a normelor de drept procesual-penal menționate, rezultă cu certitudine că această activitate importantă revine numai judecătorilor care au adoptat hotărârea cu majoritatea de voturi, iar judecătorul rămas în minoritate numai o semnează. Altfel spus, cine adoptă hotărârea judecătorească acela o și motivează.

În cazul în care judecătorul care are opinie separată expune și considerentele motivate din cuprinsul hotărârii, sunt vădit afectate principiile prevăzute la articolele 26 și 27 Cod de procedură penală, care reglementează independența judecătorilor și supunerea lor numai legii, precum și libera apreciere a probelor. Asemenea caz nu este compatibil cu activitatea de judecată, de vreme ce frământările interioare cu care se confruntă judecătorul atunci când expune motivele soluției, contrar voinței și raționamentului juridic promovat, macină gândirea pro-activă și slăbește abilitatea de analiză și apreciere a probelor administrate în cauză, lucru inadmisibil la redactarea hotărârii judecătorești.

În această ordine de idei, se mai observă că legea nu prevede expres obligativitatea mențiunii cu privire la opinia separată a judecătorului în partea dispozitivă a hotărârii judecătorești, dar această lacună legislativă nicidecum nu împiedică judecătorul, în procedura deliberării, să opteze pentru achitarea inculpatului atunci când ceilalți judecători, care fac parte din completul de judecată, pledează pentru soluția de condamnare, sau să opteze pentru pedepsirea inculpatului cu închisoare, atunci când majoritatea pledează pentru pedeapsa non-privativă de libertate etc.

În asemenea cazuri, judecătorul își exercită dreptul suveran la adoptarea hotărârii în cauza judecată, totodată fiind exprimată personalitatea sa din punct de vedere a capacităților profesionale și morale, astfel încât este inadmisibil să nu-și expună opinia separată, din comoditate sau din alte motive nejustificate, atunci când se pronunță pentru o altă soluție în deliberare. Dacă judecătorul tace acolo unde are o altă opinie cu privire la soluția adoptată, atunci comportamentul său este dezaprobat, dat fiind că nu sunt aplicate, la modul corespunzător, conștiința juridică și dialectica gândirii juridice, astfel fiind pusă în pericol propria lui convingere formată în urma cercetării tuturor probelor administrate în cauză.

Lipsa apărării poziției personale la luarea hotărârii

judecătorești sau neutralitatea, cu lăsarea unor chestiuni de examinare pe seama colegilor din completul de judecată, alunecă pe un teren sensibil în care este contestată valoarea autentică a activității judecătorului la înfăptuirea actului de justiție.

Pornind de la prevederile articolului 26, alin.(3) Cod de procedură penală, judecătorul nu trebuie să fie predispus să accepte concluziile pe care nu le concepe, precum și să delibereze împotriva propriei convingeri formate pe baza probelor cercetate în ședința de judecată, totodată fiind obligat să se opună în asemenea situație.

Prin urmare, opinia separată a judecătorului este părerea deosebită, promovată la deliberare, a judecătorului rămas în minoritate față de soluția majorității completului de judecată, care adoptă hotărârea.

Chiar dacă nu creează consecințe juridice obligatorii, opinia separată a judecătorului determină și exprimă, în modul cel mai sintetic și mai potrivit nevoilor curente, problemele de drept ivite cu ocazia deliberării, iar, pe cale de consecință, sporește valoarea și calitatea hotărârii judecătorești irevocabile. Concomitent, între extremele cuprinse în hotărârea adoptată, pe de o parte, și opinia separată expusă, pe de altă parte, pot fi analizate și apreciate punctele de vedere ale judecătorilor completului de judecată, în rezultatul deliberării.

Iată de ce opinia separată, după conținut și scop, are menirea de a fi o supapă pentru semnalizarea problemelor de drept cu care se confruntă completul de judecată în deliberare, de vreme ce există frecvente cazuri în care instanța ierarhic superioară adoptă soluția promovată de judecătorul rămas în minoritate.

Este și cazul când trebuie să amintim că jurisprudența Curții Europene pentru Drepturile Omului, a Curții Constituționale, Curții Supreme de Justiție din Republica Moldova și a instanțelor judecătorești ierarhic inferioare cuprinde multiple cazuri în care sunt expuse opinii separate ale judecătorilor, cu un conținut interesant și bogat în argumente juridice.

– Fiind adept al opiniei separate în cazul în care aceasta se impune, totuși este necesar de subliniat că, în prealabil de a fi expusă, în camera de deliberare trebuie să persiste dezbateri colegiale active și constructive cu privire la toate chestiunile ce urmează a fi soluționate la darea hotărârii.

Judecătorii care fac parte din completul de judecată sunt, în primul rând, parteneri pentru stabilirea dreptății și, acționând în baza unor principii profesionale comune și strict determinate, își asumă responsabilitatea și riscurile pentru soluția promovată la deliberare.

Pe această linie de idei, urmărind scopul de a lansa discuții practico-științifice în domeniul dreptului, în continuare invităm la lectura unei opinii separate expuse într-o cauză recent judecată, care, în contextul problematicii juridice abordate, este semnificativă.

„1. Prin decizia instanței de apel din 24 februarie 2015, este respins, ca fiind nefondat, apelul declarat de avocat și de inculpat, fiind menținută sentința primei instanțe.



2. Conform sentinței, inculpatul este recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de articolul 320, alin.(2) Cod penal și este pedepsit cu amendă în mărime de 300 unități convenționale – 6.000 lei, cu privarea de dreptul de a exercita funcții publice în administrația publică pe termen de 2 ani.

2.1. Judecând cauza penală, prima instanță a constatat:

Inculpatul, exercitând funcția de primar, fiind persoană cu funcție de răspundere, urmărind scopul neexecutării hotărârii judecătorești, intenționat nu a executat hotărârea judecătorească din 21.12.2007, menținută de instanța de apel și cea de recurs.

La 30.05.2012, 06.06.2012 și 07.06.2012, executorul judecătoresc, întru executarea hotărârii judecătorești irevocabile, a formulat cerere privind semnarea și eliberarea documentelor necesare la autoritatea publică locală, în persoana inculpatului. Ultimul, însă, a respins-o intenționat, punând la îndoială legalitatea hotărârilor judecătorești.

Prin hotărârea primei instanțe din 16 martie 2012, menținută prin decizia instanței de recurs din 07.06.2012, primarul, fiind recunoscut vinovat de neexecutarea hotărârii instanței de judecată, a fost sancționat cu amendă în mărime de 200 unități convenționale în baza articolului 318, alin. (2) Cod contravențional.

2.2. Judecând cauza penală, prima instanță a calificat fapta constatată în baza articolului 320, alin.(2) Cod penal: neexecutarea intenționată de către o persoană cu funcție ce răspundere a hotărârii instanței de judecată, precum și împiedicarea executării, dacă aceste fapte au fost comise după aplicarea sancțiunii contravenționale.

3. Sentința este atacată în termen cu apel de inculpat și de avocatul său.

3.1. În apel se solicită casarea și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul să fie achitat din motivele că nu s-au constatat existența faptei infracțiunii și elementele infracțiunii imputate.

3.2. În susținerea apelului se invocă: probele puse la baza sentinței de condamnare nu dovedesc vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii imputate. Astfel, prima instanță le-a dat o apreciere greșită, motiv pentru care se impune reaprecierea probelor respective și achitarea inculpatului.

4. În ședința de judecată în apel, inculpatul și apărătorul au susținut apelul în sensul declarat, iar procurorul s-a pronunțat pentru respingerea apelului, motivând că este nefondat, iar sentința este legală și întemeiată.

5. Consider că apelul este fondat, astfel încât urmează a fi admis, la bază fiind puse următoarele temeuri de fapt și de drept ce conduc la soluția pentru care pledez.

5.1. Sentința nu cuprinde descrierea faptei criminale prevăzute de articolul 320, alin.(2) Cod penal, considerată ca fiind dovedită, cu indicarea locului, timpului, modului săvârșirii ei, formei și gradului de vinovăție, motivelor și rezultatului infracțional.

Analizând partea descriptivă a sentinței, se observă

că fapta criminală, considerată ca fiind dovedită, cuprinde împrejurările constatate în procesul contravențional de judecată, finalizat cu decizia definitivă și irevocabilă din 7 iunie 2012.

Prin sentință, în baza actului de învinuire, în sarcina inculpatului s-au reținut acțiunile din 30.05.2012, 06.06.2012 și 07.06.2012 privind neexecutarea intenționată a hotărârii instanței de judecată, adică acțiunile respective se cuprind în perioada de timp de până la finalizarea procesului contravențional de judecată.

5.2. După cum rezultă din ipoteza și dispoziția normei juridice prevăzute la articolul 320 Cod penal, aplicarea sancțiunii contravenționale în baza articolului 318, alin. (2) Cod contravențional este o condiție obligatorie a răspunderii penale pentru neexecutarea hotărârii instanței de judecată. Altfel spus, răspunderea contravențională și răspunderea penală se aplică pentru neexecutarea aceleiași hotărâri judecătorești, cu condiția că se aplică distinct, la perioade de timp și la împrejurări diferite, astfel încât să nu existe o suprapunere de acțiuni ce determină răspunderea contravențională și răspunderea penală.

Concluzia respectivă se bazează pe considerentele cuprinse în Hotărârea Curții Constituționale nr.13 din 11 iunie 2013 „Privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi ale articolului 320 din Codul penal al Republicii Moldova nr.985-XV din 18 aprilie 2002, în redacția Legii nr.173 din 9 iulie 2010 pentru modificarea unor acte legislative”.

5.3. O abordare contrară într-o astfel de situație juridică, extinsă asupra ansamblului de rapoarte juridice – contravențional și penal – afectează grav principiul general privind procesul penal prevăzut la articolul 22 Cod de procedură penală, ce reglementează dreptul de a nu fi urmărit, judecat sau pedepsit de mai multe ori, precum și principiul de bază al procesului contravențional, prevăzut la articolul 380 Cod contravențional, ce reglementează dreptul de a nu fi urmărit sau sancționat de mai multe ori.

Acest principiu de drept procesual-penal și de drept contravențional, pe lângă faptul că are o conotație constituțională (articolele 4, 21 și 25 din Constituție), are ca model normele pertinente statuate în Pactul internațional al Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile civile și politice, ratificat prin Hotărârea Parlamentului nr.217 din 28 iulie 1990 „Cu privire la aderarea RSS Moldova la Declarația Universală a Drepturilor Omului și ratificarea pactelor internaționale ale drepturilor omului”, care prevede în articolul 14, paragraful (7) că nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit din pricina unei infracțiuni pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă în conformitate cu legea și cu procedura penală a fiecărei țări.

La fel, acest principiu de bază al justiției penale, derivă și din normele statuate în articolul 4 din Protocolul nr.7 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, ratificat prin Hotărârea Parlamentului nr.1298 din 24 iulie 1997 privind ra-

tificarea Convenției pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, precum și a unor protocoale adiționale la aceasta, care stabilește că nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceleiași stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă, conform legii și procedurii penale ale acestui stat.

De altfel, acest principiu este consacrat în aceiași termeni și în articolul 50 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, care prevede că nimeni nu poate fi judecat sau condamnat în urma comiterii unei infracțiuni pentru care a fost deja achitat sau condamnat în cadrul Uniunii printr-o hotărâre judecătorească definitivă, în conformitate cu legea.

Instituirea principiului *non bis in idem*, prevăzut în tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, a constituit o îndatorire a statului, de aceea legiuitorul a înglobat acest principiu fundamental în legislația pertinentă a Republicii Moldova.

În acest context, prin adoptarea Legii nr.985 din 18 aprilie 2002 privind Codul penal al Republicii Moldova (Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 2003, nr.104-110, art.447), în legislația penală națională a fost introdus acest principiu la articolul 7 alin.(2) din Codul penal, care statuează că nimeni nu poate fi supus de două ori urmăririi penale și pedepsei penale pentru una și aceeași faptă.

Totodată, prin adoptarea Legii nr.122 din 14 martie 2002 privind Codul de procedură penală al Republicii Moldova (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.104-110, art.447), în legislația procesual-penală a fost introdus principiul respectiv la articolul 22 din Codul de procedură penală, care prevede că nimeni nu poate fi urmărit de organele de urmărire penală, judecat sau pedepsit de instanța judecătorească de mai multe ori pentru aceeași faptă.

Mai mult, în vederea respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului în coroborare cu principiul menționat, legiuitorul stabilește anumite garanții procesuale și statuează la articolul 275, alin.(1), punctele 7) și 8) Cod de procedură penală că urmărirea penală nu poate fi pornită, iar dacă a fost pornită nu poate fi efectuată și va fi încetată în cazurile în care: în privința unei persoane există o hotărâre judecătorească definitivă în legătură cu aceeași acuzație.

Prin urmare, efectuând un studiu cognitiv-comparativ al principiului statuat la articolul 22 din Codul de procedură penală și la articolul 7, alin.(2) din Codul penal, prin prisma normelor din articolul 14 paragraful (7) din Pactul internațional al Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile civile și politice din articolul 4 din Protocolul nr.7 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale și din articolul 50 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, se constată anumite condiții-cadru de aplicare a acestui principiu în fond.

5.4. La fel, o abordare contrară într-o astfel de situație juridică, extinsă asupra ansamblului de rapoarte juridi-

ce – contravențional și penal -, este în contradicție și cu jurisprudența Curții Europene pentru Drepturile Omului.

Alături de alte noțiuni, „materia penală” are o accepțiune proprie în jurisprudența Curții, referindu-se, în esență, la persoana acuzată de săvârșirea unei fapte penale (Corneliu Bârsan, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Convenția pe articole, Ed. C. H. Beck, București 2005, p.442).

La baza aprecierii cu privire la natura juridică a contravenției din perspectiva jurisprudenței Curții, înalta instanță de la Stratsbourg a specificat trei criterii:

- a) calificarea faptei conform dreptului național;
- b) natura faptei;
- c) natura și gradul de severitate al sancțiunii care urmează a fi aplicată făptuitorului/persoanei vinovate de comiterea faptei. Fiind luate în considerație obiectul și scopul articolului 6 din Convenție, sensul noțiunilor normei respective, Curtea califică contravenția ca aparținând „materiei penale”, având în vedere cele trei criterii enunțate și subliniind că sunt alternative și nu cumulative: „...pentru ca articolul 6 din Convenție să fie aplicat, este suficient ca contravenția respectivă să fie de natură „penală” din punct de vedere al Convenției sau ar trebui ca persoanei declarate vinovată de comiterea contravenției să-i fie aplicată o sancțiune care, prin natura și gradul de severitate, să se refere la sfera „penală” (Hotărârea Lutz c. Germaniei din 25.08.1987, paragraful 55). Acest lucru nu exclude să fie luat în considerație aspectul cumulativ al criteriilor în cazul în care analiza separată a fiecărui criteriu nu face posibilă elaborarea unei concluzii clare cu privire la existența unor „acuzații de natură penală” (CEDO, Hotărârea Janoscenici c. Suediei din 23.07.2002, par. 67).

Pentru prima dată, Curtea a apreciat că contravenția, ca faptă prejudiciabilă, intră în sfera noțiunii de „materie penală” în Hotărârea Ozturk c. Germaniei din 21 februarie 1984. Fiind acceptat fenomenul de nepenalizare a contravențiilor, Curtea s-a pronunțat în sensul în care Convenția nu poate fi interpretată ca opunându-se unei tendințe de dezincriminare a unor fapte de o gravitate mai redusă (CEDO, Hotărârea Ozturk c. Germaniei din 21.02.1984, paragraful 49).

Având în vedere caracterul autonom al noțiunii „materie penală”, este posibil ca unele domenii să fie analizate de Curte ca aparținând sferei penale, deși, conform dreptului național, acestea sunt calificate ca având o natură extra-penală. Rațiunea pentru care calificarea realizată de dreptul intern nu-i una absolută este prezentată de Curte în cauza Ozturk împotriva Germaniei: „În dreptul intern al multor state părți la Convenție operează distincția între infracțiune, delict și contravenție. Pe de alta parte, ar fi contrar obiectului și scopului art.6, care garantează oricărei persoane dreptul la un proces echitabil, dacă statelor le-ar fi permis să excludă din câmpul de aplicare al art.6 o întregă categorie de fapte pe motivul că acestea sunt contravenții”.



În contextul dat, Curtea subliniază că, datorită numărului mare de infracțiuni ușoare, un stat contractant poate găsi rațiuni suficient de convingătoare pentru a introduce un sistem prin care organele de jurisdicție să fie degrevate de obligația de a sancționa asemenea fapte; statele sunt obligate, însă, să permită persoanei interesate să atace actul de sancționare al autorității administrative în fața unei instanțe, care să prezinte toate caracteristicile unui tribunal independent și imparțial, așa cum apare conturată această noțiune în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. (CEDO, Hotărârea Lutz c. Germaniei din 23.08.1987, paragraful 57).

Criteriile privind identificarea naturii juridice a faptei au fost preluate de jurisprudența Curții ce vizează hotărârile contra Moldovei, astfel încât faptă calificată de dreptul național ca contravenție aparține noțiunii autonome de „materie penală” (Hotărârea Ziliberbeg c. Moldovei din 1 februarie 2005; Hotărârea Guțu c. Moldovei din 7 iunie 2007; Hotărârea Russu c. Moldovei din 15 august 2008; Hotărârea Hyde Park c. Moldovei din 7 aprilie 2009; Hotărârea Masaev c. Moldovei din 12 mai 2009; Hotărârea Fomin c. Moldovei din 11 octombrie 2011; Hotărârea Brega și alții c. Moldovei din 24 decembrie 2012).

Întrucât, la faza inițială, Guvernul Republicii Moldova a prezentat diferența de puncte de vedere cu privire la natura juridică a contravenției, Curtea fiind obligată să verifice respectarea prevederilor Convenției în sistemul de drept al Republicii Moldova, în Hotărârea Ziliberbeg c. Moldovei din 1 februarie 2005 a statuat cu fermitate că fapta pentru care a fost sancționat Ziliberberg se află sub incidența noțiunii autonome de „materie penală”.

Pornind de la jurisprudența europeană enunțată, potrivit căreia se apreciază că în cauzele contravenționale predomină elementele care sugerează că este vorba de acuzații penale, dat fiind că ele aduc, la fel, „acuzațiile” în sfera penală, în sensul articolului 6 §1 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, principiul statuat la art. 22 din Codul de procedură penală și la art. 7, alin.(2) din Codul penal nu are în vedere numai o dublă condamnare, ci și o dublă sancționare contravențională pentru aceleași fapte imputate unei persoane, precum și sancționare contravențională și sancționare penală pentru una și aceeași faptă, adică acest text normativ își găsește aplicație și atunci când o persoană a făcut obiectul unei urmăriri contravenționale soldate cu aplicarea sancțiunii în condițiile prevăzute de Codul contravențional și, ulterior, este trasă la răspundere penală.

În Decizia Zigarella c. Italie din 3 octombrie 2002, Curtea a statuat că jurisdicțiile italiene au angajat o nouă urmărire, ca rezultat a ignorării existenței primei urmăriri, dar că au pus capăt celei de-a doua imediat ce au realizat situația astfel creată. Instanța europeană a arătat că este în fața unei situații în care reclamantul a fost urmărit de două ori pentru aceeași infracțiune, pe baza aceluiași fapt, deoarece acestea se constituiau din circumstanțe identice sau din evenimente care sânt

esențialmente aceleași (A se vedea și cauza Franz Fischer vs Austria, 37950/97 §29, 29 May 2001).

Cu referire la aplicarea eficientă a sancțiunilor pentru neexecutarea unei hotărâri judecătorești definitive, Curtea Europeană a statuat în jurisprudența sa că neexecutarea unei obligații legale constituie o infracțiune instantanee, care este completamente consumată prin omisiunea de a îndeplini acțiunea prescrisă de lege. O astfel de infracțiune se realizează la un moment dat printr-un fapt unic. Respectivul raționament este expus de către Curtea Europeană în decizia Smolickis vs. Letonia din 27 ianuarie 2005, în care Curtea s-a pronunțat în privința sancționării repetate a unei persoane pentru neexecutarea obligației legale de a depune bilanțul financiar. În cauza respectivă, Curtea Europeană a menționat că persoana a fost sancționată pentru o infracțiune succesivă, ce implică reînnoirea intervenției voluntare, și nu pentru o infracțiune continuă ale cărei consecințe ar persista fără o nouă intervenție a autorului.

Totodată, Curtea Europeană a specificat că articolul 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția Europeană interzice sancționarea repetată a aceleași persoane pentru același comportament și nu exclude sancționarea succesivă, întemeiată pe comportamente manifestate la diverse reprize, chiar dacă acestea prezintă în substanță un caracter similar sau identic (decizia Smolickis vs. Letonia și decizia Raninen vs. Finlanda, din 7 martie 1996).

În accepțiunea Curții Europene, această concluzie este mai mult valabilă în cazul infracțiunilor săvârșite prin inacțiune, adică prin omisiunea de a se conforma unei obligații legale, cu condiția ca acțiunea publică să nu vizeze fapte comise anterior primei condamnări.

5.5. Aplicând *mutatis mutandis*, raționamentele Curții Europene la starea de fapt stabilită în speță în baza probelor administrate rezultă că prima sancționare, conform prevederilor articolului 318 din Codul contravențional, și a doua, conform prevederilor articolului 320 din Codul penal, se referă la una și aceeași perioadă de timp (30.05.2012, 06.06.2012 și 07.06.2012).

Deoarece inculpatul s-a obținut să nu execute hotărârea judecătorească contravențională, devenită executorie, cea de-a doua sancționare, de natură juridică penală, urma să se întemeieze pe refuzul său repetat, dar distinct, de a se conforma legii, adică, după punerea în executare a deciziei cu privire la aplicarea sancțiunii contravenționale, era necesar să fie consemnat un nou termen pentru executarea obligației, astfel încât, la expirarea acestui nou termen, după caz, inculpatul să poată fi din nou tras la răspundere, de data aceasta, – la răspundere penală.

O abordare contrară într-o astfel de situație – adică, în prezența unei obligații legale permanente puse în sarcina unei persoane – ar însemna să se ajungă la concluzia că o sancționare contravențională pentru neexecutarea obligației respective îl eliberează pe acesta definitiv și necondiționat de respectiva obligație, ferindu-l de orice risc de urmărire penală pe viitor. Or, cu toate că o astfel de concluzie poate fi luată în considerare în anumite ca-



zuri, aceasta nu ar putea fi extinsă asupra ansamblului raporturilor juridice – contravențional și penal.

De vreme ce în speță nu se face distincție între cele două perioade de referință, prin specificarea clară și precisă a limitelor temporale respective, condamnarea propriu-zisă a inculpatului reprezintă, în principiu, sancționarea repetată pentru neexecutarea uneia și aceeași obligații legale, fapt incompatibil cu principiul *non bis in idem*.

6. În această ordine de idei, potrivit prevederilor articolului 414, alin. (4) Cod de procedură penală, am optat pentru a da o nouă apreciere probelor puse la baza condamnării inculpatului și consider că nu este dovedită vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii imputate, prevăzute de articolul 320 alin.(2) Cod penal.

Inculpatul, pe parcursul procesului penal, a pledat nevinovat și a susținut constant că nu este vinovat de săvârșirea infracțiunii.

În susținerea versiunii înaintate de inculpat, sunt relevante probele prezentate în sprijinul apărării, care combat vinovăția lui în săvârșirea infracțiunii reținute prin sentință.

Probele prezentate în sprijinul învinuirii, la care se face referire ca decisive în sentință, puse la baza soluției de condamnare, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, nu prezintă garanții de probare certă a vinovăției inculpatului în săvârșirea infracțiunii imputate.

Apreciind toate probele în ansamblu, din punct de vedere al coroborării lor, conchid că inculpatul nu este vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute la articolul 320, alin.(2) Cod penal: neexecutarea intenționată de către o persoană cu funcție de răspundere a hotărârii instanței de judecată, precum și împiedicarea executării, dacă aceste fapte au fost comise după aplicarea sancțiunii contravenționale.

7. Pe cale de consecințe, în baza temeiurilor de fapt și de drept relevante, mi-am format convingerea privind achitarea inculpatului din motivul prevăzut la articolul 390, alin.(1), pct.1) Cod de procedură penală: nu s-a constatat existența infracțiunii.

Potrivit prevederilor articolelor 8, alin. (3) și 389 Cod de procedură penală, sentința de condamnare se adoptă numai în condiția în care, în urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe cercetate în instanța de judecată, iar concluziile despre vinovăția lui nu pot fi întemeiate pe presupuneri. Toate dubiile în probațiunea învinuirii, care nu pot fi înlăturate, se interpretează în favoarea inculpatului.

Or, în speță, după cum am motivat, nu se constată condițiile pentru condamnarea inculpatului, adică vinovăția lui în săvârșirea infracțiunii n-a fost confirmată prin ansamblul de probe cercetate în ședința de judecată, iar concluziile respective nu pot fi întemeiate pe presupuneri.

8. Am semnat cu respect decizia, dar, cu privire la soluția adoptată, exprim dezacordul cu majoritatea completului de judecată, deoarece optez pentru soluția prevăzută de articolul 415, alin.(1), pct.2) Cod de procedură penală: admiterea apelului nominalizat, casarea sentinței atacate, total, și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul să fie achitat de sub învinuirea în săvârșirea infracțiunii prevăzute de articolul 320, alin.(2) Cod penal, în temeiul că nu s-a constatat existența infracțiunii.

9. Vis-a-vis de considerentele relevate, în temeiul articolului 339, alin.(7) Cod de procedură penală, expun opinie separată, care se anexează la decizia instanței de apel.

În concluzie, evidențind locul și rolul opiniei separate la darea hotărârii judecătorești în speța rezumată, sub aspectul practic în toate fazele procesuale de judecată, considerăm oportun și necesar a face următoarele precizări:

- prin decizia instanței de recurs din 21 iulie 2015 s-a admis recursul ordinar declarat de inculpat și de avocatul său, fiind casată decizia instanței de apel din 24 februarie 2015 și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță judecătorească, în alt complet de judecată;
- prin decizia instanței de apel din 26 octombrie 2015 s-a admis apelul declarat de inculpat și de avocatul său, fiind casată sentința primei instanțe și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul este achitat în temeiul că nu s-a constata existența infracțiunii.

Urmare a soluției statuate prin hotărârea judecătorească definitivă, pusă în executare, încheiem, exprimând convingerea că modalitatea de abordare a problemei de drept semnalizate în acest articol este relevantă pentru realismul, echilibrul și importanța opiniei separate a judecătorului la soluționarea cauzei.

Fără a avea pretenția de a fi reflectat integral dimensiunea reală a problematicii juridice abordate, lucru imposibil din motive obiective, admitem că, fie sub aspectul selectării obiectului de examinare practico-științifică, fie chiar sub acela al argumentării, publicația propriu-zisă nu este la adăpost de critică, fiind menită, în principal, să provoace și să stimuleze cercetarea juridică în beneficiul jurisprudenței și legislației.

Din această perspectivă, cu titlu *de lege ferendă*, urmărind scopul de a îmbunătăți cadrul legal existent privind opinia separată expusă la darea hotărârii penale, formulăm propunerea de modificare a conținutului articolului 340, alin.(3) Cod de procedură penală în următoarea redacție legislativă: „În cazul în care hotărârea este adoptată cu majoritate, opinia separată a judecătorului se anexează, iar partea dispozitivă va cuprinde mențiunea respectivă”.



DREPT PUBLIC

FUNDAMENTE TEORETICE ȘI PRACTICE CARE ALIMENTEAZĂ NECESITATEA APLICĂRII DREPTULUI DISCREȚIONAR



Dumitru POSTOVAN,
doctor în drept,
conferențiar universitar,
Universitatea „Constantin
Stere”

SUMAR

Pe tot parcursul istoriei dreptului necesitatea aplicării discreționare a dreptului și-a demonstrat vitalitatea atât din punct de vedere teoretic, argumentat științific, cât și, în primul rând, din punct de vedere practic.

Cererea de dreptate, echitate, rezonabilitate, demnitate, umanism, echilibru de interese, ordine publică, protecția persoanei, justiție trebuie să aibă și oferta corespunzătoare, pe potriva așteptărilor atât ale omului simplu, cât și ale societății în întregime. Una dintre aceste oferte este „dreptul discreționar” – o necesitate cu ajutorul căreia se acoperă cererea categoriilor enumerate ca valori general-umane.

Cuvinte-cheie: dreptul discreționar, justiție, dreptul natural, sistemul de drept anglo-saxon, Curtea Constituțională, Constituția Republicii Moldova

Norme morale, reguli de conduită, noțiunea și cererea de „dreptate” au existat în societate întotdeauna, chiar până la apariția statului. Fiind acceptate de către întreaga colectivitate, ele deveneau obligatorii, constituind în esență drepturile și libertățile indivizilor, având la origine dreptul natural. Odată cu apariția statului, aceste drepturi și libertăți au prins a fi legiferate, dar tot din această perioadă actele adoptate de stat încet, dar ferm s-au îndepărtat de „dreptul natural”, au apărut legi nedrepte, care nu mai conduceau la dreptate. Procesul dat, în ciuda tuturor revoluțiilor sociale, declarațiilor, convențiilor în speță, s-a menținut secole la rând.

Situația a început să se schimbe odată cu adoptarea de către state a Constituțiilor, în care erau consfințite drepturile și libertățile fundamentale ale omului, dar care, în mare parte, rămăneau declarative. Realizarea lor de facto se înregistrează începând cu a doua jumă-

THEORETICAL AND PRACTICAL BASIS THAT FEED THE NECESSITY TO APPLY THE DISCRETIONARY LAW

SUMMARY

During the law's history the necessity of discretionary application of the law has demonstrated its vitality theoretically, scientifically argued, but, firstly, practically.

The request of righteousness, equity, reasonableness, dignity, humanism, interest balance, public order, person's protection and justice should have a proper offer for both parties, simple people and the whole society. One of these offers is the discretionary law – a necessity by means of which the request of all categories above-listed as general human values is covered.

Key-words: discretionary law, justice, natural law, Anglo-Saxon law, Constitutional Court, Constitution of the Republic of Moldova

tate a sec. XX. Astăzi, dreptul internațional privind drepturile omului are la bază „dreptul natural”. Și legislațiile statelor, și practica propriu-zisă în domeniu, confirmă drepturile firești ale omului. Fiind realizate prin ideea de justiție și dreptate, se observă o revenire la începuturile acestor concepte, la dreptul natural.

Deoarece procesul legislativ în acest sens întârzie, ba chiar se mai adoptă încă legi nedrepte, apărarea drepturilor și libertăților omului are loc și prin aplicarea, la soluționarea cazurilor concrete, a „dreptului discreționar”, care, în condițiile existente, datorită scopului urmărit, își lărgeste aria de utilizare prin acordarea subiecților de drept a împuternicirilor discreționare.

Este o trăsătură în evoluția dreptului, ca instrument în societate – de a face dreptate, de a proteja persoana. Este nu numai o menire, ci și o necesitate incontestabilă în procesul de realizare a dreptului, necesitate însemnând ceea ce este nevoie pentru satisfacerea cerințelor; categorie filosofică care reflectă legătura esențială, logică dintre fenomenele lumii materiale, ce decurge în mod inevitabil din însăși natura lor [1, p.62].

Necesitatea rezultă din natura, esența internă a fenomenelor, legea, ordinea și structura lor, înseamnă ceea ce trebuie să aibă loc în aceste condiții. Este an-

tipodul întâmplării, care poate avea loc în aceste condiții, dar ar putea și să nu aibă loc [2, p.240]. „Unde la suprafață are loc jocul întâmplării, acolo însăși această întâmplare întotdeauna se află în subordinea legilor interne ascunse (tănuite). Problema este doar în a descoperi aceste legi” [3, p.306]. Categoria filosofică de nece-sitate are atribuție în procesul de realizare a dreptului; în primul rând – în forma lui de aplicare, când noțiunile „drept” și „lege” nu sunt identice.

Problematika raportului „drept” – „lege” este în discuție de-a lungul secolelor, odată cu apariția statului, este actuală până în prezent și va rămâne temă de dezbateri teoretice și științifice în continuare, ca obiect de studiu al filosofiei dreptului. Fundamentul inițial al acestor dezbateri și studii rămâne întrebarea: ce este dreptul, cum este el înțeles sau cum trebuie înțeles prin prisma scopului, obiectivelor, sarcinilor, funcțiilor sale în viața socială, în viața fiecărui om?

În opinia notoriului jurist și academician V. S. Nerseseanț, din punctul de vedere al filosofiei dreptului, există trei tipuri de percepere (interpretare) a dreptului: tipul „legist” (*lex, legis*), tipul dreptului natural (*ius naturale*) și tipul libertar-juridic (*libertas*). Conform legismului, dreptul este produsul activității statului, al ordinelor, regulilor, actelor, normelor adoptate de stat, realizate obligatorii și prin constrângere, identificat cu legea. Din acest punct de vedere, totul ce ordonă statul este dreptul, dreptul pozitiv, ca un sistem de norme stabilite sau sancționate de stat și asigurate prin forța de constrângere. Aceste prevederi de percepere a dreptului, susține V. S. Nerseseanț, sunt corecte, dar pentru înțelegerea cu adevărat a dreptului – insuficiente, pentru că în această definiție legistă a dreptului nu este niciun criteriu care ar distinge dreptul de samovolnicie, despotism, legea dreaptă de legea nedreaptă, adoptată de stat. Din aceste raționamente, dreptul pozitiv este considerat ca drept neadecvat, artificial, nefiresc, nenatural, ca anti-pod al dreptului natural.

Conform celui de-al doilea tip de percepere, dreptul natural este dreptul firesc, al naturii, adevărat, just, rațional, de neschimbat. Un neajuns esențial al unei astfel de percepere a dreptului este ignorarea dreptului pozitiv oficial, în vigoare, obligatoriu. Academicianul afirmă că între aceste două tipuri de percepere există o legătură organică și propune un compromis: dreptul poate fi definit ca dreptul natural, căruia nu-i contravine dreptul pozitiv. Dreptul natural nu este unul static, el trebuie să fie în vigoare, să fie pus în acțiune.

Pentru aceasta este necesar ca în dreptul pozitiv (în Constituții, legi și alte acte):

- 1) să fie fixate principiile de bază ale dreptului natural, adică recunoașterea oficială a puterii lor juridice;
- 2) să fie recunoscută prioritatea acestor principii ale dreptului natural în raport cu alte izvoare și norme ale dreptului pozitiv;

- 3) să fie fixată interdicerea decretării și publicării actelor și normelor juridice care neagă sau desconsideră principiile dreptului natural.

Fixarea în Constituții și alte acte a principiilor privind drepturile și libertățile firești (naturale) ale omului înseamnă că aceste principii sunt recunoscute ca izvor de sine stătător al dreptului pozitiv în vigoare, având prioritate în raport cu alte izvoare de drept.

S-a menționat că ambele tipuri de percepere a dreptului duc și la definiții diferite. Totodată, la etapa actuală, dacă dreptul natural nu poate fi realizat fără asistența statului (dându-i conținut juridic obligator, realizat și prin constrângere), la fel și dreptul pozitiv nu ar fi un drept veritabil, adevărat, fără a încorpora în actele statale principiile dreptului natural.

Ambele tipuri de percepere se află într-o legătură organică. Care ar fi puntea de legătură ce ar asigura unitatea de materie? V. S. Nerseseanț consideră că această legătură are loc datorită celui de-al treilea tip de percepere a dreptului – tipul libertar-juridic, cel care are la bază principiul egalității formale, al libertății individului. Acest tip de percepere a dreptului include nu doar înțelegerea dreptului ca esență și ca fenomen juridic în formă de lege, dar și înțelegerea juridică a statului ca formă de exprimare și acțiune instituțional-imperativă a principiului egalității formale, ca formă juridică de organizare generală a autorității publice.

Egalitatea formală, ca esență și principiu ale dreptului, include în sine trei părți componente, care se găsesc într-o legătură intercondiționară, complementară reciprocă, trei însușiri esențiale ale dreptului:

- 1) norma (măsura) egală generală;
- 2) libertatea formală a tuturor adresaților acestei măsuri (norme) regulatorii;
- 3) echitatea (dreptatea) generală (universală) a acestei forme regulatorii, deopotrivă egală pentru toți.

În teoria libertar-juridică a înțelegerii dreptului și concepția filosofiei dreptului sunt depășite (învinse) extremitățile și neajunsurile caracteristice legismului și dreptului natural în tratarea problemei privind distincțiile și coraportul esenței și fenomenului în sfera dreptului.

În hotarele abordării libertar-juridice legătura reciprocă a esenței și fenomenului în drept poartă un caracter necesar și firesc. Esența juridică – egalitatea formală se manifestă în legea general-obligatorie: realitate juridică, iar realitatea juridică – legea general-obligatorie exprimă în realitatea obiectivă (exterioară) esența juridică: egalitatea formală. Numai ținându-se cont de legătura necesară între esența juridică și fenomenul juridic, este posibil de a atinge căutata unitate privind legea dreaptă [4, p.20-30].

Cuvântul-cheie în această ecuație este „necesitate”, legătura inevitabilă între esența juridică – însușire



a dreptului natural – și fenomenul juridic – trăsătură a dreptului pozitiv.

Necesitatea, din punctul de vedere al filosofiei, în general, și al filosofiei dreptului, în special, se manifestă în procesul de acțiune a dreptului, de realizare a lui, mai cu seamă – în forma lui de aplicare. Perceperea dreptului, ca egalitate, la scară largă, și ca măsură egală a libertății oamenilor de rând cu necesitatea, include și echitatea (dreptatea). În contextul deosebirii între „drept” și „lege”, aceasta înseamnă că echitatea este la tură a dreptului, că dreptul, după definiție, este echitabil. De aceea întrebarea „dacă o lege este dreaptă sau nu” înseamnă „dacă legea corespunde sau nu dreptului”. Unitatea dreptului ca esență (dreptul natural) și a dreptului ca fenomen (dreptul pozitiv) constituie legea juridică (dreaptă).

Anume prin prisma legilor drepte trebuie să se manifeste jurisprudența atunci când protejează drepturile și libertățile omului, având ca fundament principii egalității formale, libertatea individului. „Unde se negă libertatea individuală, a personalității, însemnătatea juridică a persoanei fizice, afirmă V. S. Nerseseanț, acolo drept nu este și nici nu poate fi, nu sunt și nu pot fi oarecare subiecți de drept: individual, de grup, colectiv, instituțional, nu pot fi cu adevărat legi drepte și relații juridice în societate, în întregime, și în diferite sfere concrete ale vieții sociale și politice” [4, p.42-44]. Și dacă nu corespunde, atunci este o lege nedreaptă și, pusă în aplicare, poate duce la decizii doar formal legale, dar inechitabile, neconforme dreptului natural, libertății individuale, drepturilor subiective, pretențiilor justificate ale participanților la raporturile juridice.

Echitatea este o însușire a dreptului, a esenței lui. Dacă o normă juridică aplicabilă nu duce expres la o astfel de decizie, agentul de aplicare a legii este cel care, prin procedurile de interpretare și modelare a normei juridice, are obligațiunea să pronunțe o decizie conform finalității legii, pentru că triumful principiului echității în procesul de realizare a dreptului este o necesitate imperioasă. Norma juridică materială trebuie să admită o marjă de libertate la luarea deciziei, iar agentul de aplicare a acestei norme – să aibă împuterniciri discreționare. Cu alte cuvinte, aplicarea discreționară a dreptului și particularitățile acestei aplicări depind de conținutul și forma dreptului material.

„Procesul și dreptul se găsesc într-o legătură strânsă. Același spirit trebuie să însuflețească procesul și legile, pentru că procesul este numai forma de viață a legii, manifestare a vieții ei interne; dreptul material are formele procesuale necesare, inerente lui” [5, p.252-258]. Legătura între norma materială și cea procesuală este caracteristică și în procesul aplicării „dreptului discreționar”.

Necesitatea „dreptului discreționar” este dictată și de scopul dreptului, de funcțiile lui, care conduc spre

acest scop. În acest sens, profesorul I. Huma, vorbind despre principiile interpretării în drept, de rând cu altele, numește încă un principiu – principiul aplicabilității normei, care reclamă interpretării să discearnă acel sens al textului legal, care să facă norma aplicabilă în cazul în care exprimarea ei comportă diferite înțelesuri. Elaborarea normei are drept scop producerea efectelor scontate de legiuitor. Este semnificativ în această privință art.978 Cod civil al României, care face precizarea: „Când o clauză este primitoare de două înțelesuri, ea se interpretează în sensul ce poate avea un efect, iar nu acela ce nu ar putea produce niciunul”. Dispoziția acestui articol prezintă identitatea necesară de rațiune care să-i permită extinderea la interpretarea normei juridice civile și, în cele din urmă, a oricărei norme de drept. Principiul în cauză (principiul efectului util) incubă și anticiparea rezultatului practic al variantelor concurențe ale interpretării, astfel încât să se poată elimina acele dintre ele care conduc la consecințe opuse temeiului legal [6, p.80].

Adoptarea unei decizii opuse dreptului ar fi nu doar o întâmplare, ci și un abuz de drept. Indiferent de felul cum va fi calificată o astfel de decizie (întâmplare sau abuz), ea va fi în afara dreptului, a esenței lui, nu va fi o decizie dreaptă, așa cum se cere a fi ea conform așteptărilor rațiunii omenești.

Necesitatea și întâmplarea sunt fenomene juridice, realități juridice, iar necesitatea absoarbe întâmplarea și exclude abuzul de drept. O face cu aplicarea „dreptului discreționar”.

Această aplicabilitate se face simțită și necesară în procesul de realizare a dreptului privind apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, mai cu seamă atunci când pretențiile subiecților de drept au la bază nu doar legile exprese, nu doar dreptul ca atare, ci și normele morale, ideile de dreptate, echitate, care nu au acoperire juridică, dar sunt acceptate în societate. În acest sens, la romani, cea mai celebră dintre definițiile dreptului este a jurisconsultului Ulpianus: „Juris praecepta sant haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere” (Preceptele dreptului sunt acestea: să trăiești cinstit, să nu dăunezi altuia și să dai fiecăruia ce i se cuvine). Definiția nominalizată nu deosebește dreptul de morală, fiind în afara domeniului strict al dreptului.

O altă definiție pe care o găsim la romani este cea a lui Celsus: „Jus est ars boni et equi” (Dreptul este arta binelui și a echității). Este o definiție mult prea largă, cuprinzând principii care ies din sfera dreptului.

După Hugo Groțius, „dreptul natural este totalitatea principiilor pe care rațiunea le dictează pentru satisfacerea înclinării naturale a omului pentru viața socială”. În viziunea lui Montesquieu, „dreptul este rațiunea omenească, în măsura în care ea guvernează toate popoarele de pe pământ, iar legile politice și civile ale fiecărui

popor nu trebuie să fie decât cazurile particulare la care se aplică această rațiune omenească” [7, p.80-91].

Sunt doar o parte din definiții: 1) pornite de la dreptul natural și 2) de la rațiunea omenească, care dictează sau trebuie să dicteze conținutul dreptului pozitiv. Actualmente dreptul natural și rațiunea omenească sunt nu doar conținutul, ci și esența dreptului internațional, a convențiilor internaționale privind drepturile și libertățile fundamentale ale omului. Totuși, în dreptul pozitiv, care pornește și de la alte definiții – precum *legile sunt voința statului* -, principiile enumerate mai sus nu au mecanisme reale de realizare. Deși teoria generală a dreptului acordă suficientă atenție conceptului de realizare a dreptului, tocmai la acest capitol apar cele mai dificile probleme.

Tărâm pentru discuții teoretice în această materie servesc relațiile „drept natural” – „drept pozitiv”, „drept obiectiv” – „drept subiectiv”.

Dreptul obiectiv se prezintă ca o realitate socială, o necesitate fără de care societatea nu poate fi concepută la o anumită etapă de dezvoltare istorică. Necesitatea, susține N. Popa, este un domeniu specific dreptului și rezultă chiar din scopurile generale ale vieții sociale, scopuri prefigurate în ansamblul normelor legale. Dreptul îmbină necesitatea și libertatea [8, p.45].

În lucrarea sa „Lupta pentru drept”, Ihering menționează: „Expresiunea de drept se întrebuintează după cum se știe în îndoit înțeles: obiectiv și subiectiv. Dreptul în înțelesul obiectiv înseamnă suma tuturor principiilor de drept, aplicate de către un stat, ordinea legală a vieții. Dreptul în înțelesul subiectiv este un rezultat concret al unei reguli abstracte printr-o îndrituire concretă a persoanei” [9, p.272].

Între aceste două sensuri există o legătură indisolubilă: drepturile subiective există și se pot exercita numai în măsura în care sunt recunoscute de dreptul obiectiv. Cu alte cuvinte, dreptul obiectiv (pozitiv) se înfățișează ca fiind totalitatea normelor juridice ce activează într-un stat, pe când dreptul subiectiv este legat de titularul lui.

În timp ce dreptul obiectiv include reguli de drept, care, cât de multe ar fi ele la număr, sunt totuși limitate, drepturile subiective sunt infinite ca număr.

În viziunea unor autori, în prima jumătate a sec. XIX, în relația „drept obiectiv – drept subiectiv” primordial este dreptul subiectiv. Se lămurește acest lucru prin faptul că, fără un drept al cuiva față de altcineva, nu poate fi înțeleasă existența normei. Norma nu face decât să constate drepturile părților și, prin urmare, dreptul obiectiv rezultă din dreptul subiectiv. Germanul Jellinec și francezul L. Duguit afirmă contrariul: principalul este dreptul obiectiv și nu cel subiectiv. Jellinec afirmă că nu am putea avea un drept, dacă nu exista o normă [10, p.203].

Mircea Djuvară împacă ambele curente. El susține că dreptul obiectiv și dreptul subiectiv sunt două fețe

logice ale unei și aceeași realități și nu se poate vorbi despre o prioritate a uneia față de cealaltă [11, p.238-239]. Susținem această din urmă afirmație doar în condițiile când dreptul pozitiv (normativ) acoperă sută la sută dreptul natural, rațional, rațiunea omenească, drepturile firești ale individului. La nivel de teorie, doctrină, acest lucru imaginabil este posibil, dar nu și în realitate, în practică. După cum s-a menționat, multe din legile adoptate de stat (parte a dreptului pozitiv), sunt legi nedrepte, imperfecte, cu norme juridice generale, impersonale, neclare, ambigue, care nu garantează și nici nu declară unele drepturi firești ale omului.

Pe lângă drepturile și libertățile fundamentale, constituționale ale omului, mai există drepturi și libertăți cetățenești, politice, civile, economice, culturale, corporative, profesionale, care nu se regăsesc în actele normative sau care nu au mecanisme de realizare, iar individul – conform rațiunii sale omenești, a normelor morale, de conduită în societate, a noțiunilor de dreptate, echitate – le revendică. Este vorba despre drepturile persoanei (personalității) care diferă de la o pătură socială la alta, de la o categorie de indivizi la alta (depind de profesie, de vârstă, starea sănătății, locul de trai, alte îndeletniciri, care, în ansamblul lor, constituie drepturile subiective și își au fundamentul în mediul de dezvoltare, de creație a individului, de modul lui de viață într-o societate liberă, democratică, într-un stat de drept). De pe aceste poziții, desigur că drepturile subiective sunt infinite ca număr și, desigur, nu sunt prevăzute în dreptul obiectiv prin norme juridice exprese. Din punct de vedere practic, al tehnicii legislative, este imposibil de a fi prevăzute, chiar dacă legiuitorul își dorește acest lucru. În acest context, dreptul pozitiv, scria M. Djuvară, este dreptul care se aplică într-o societate dată la un moment dat, sub auspiciile statului respectiv [11, p.256].

Adăugăm aici și dinamica relațiilor sociale, care sunt în permanentă schimbare, duc la noi raporturi juridice, creează premise pentru noi drepturi, dar și noi obligațiuni pentru participanții la aceste transformări, iar procesul legislativ întârzie.

Cum se realizează dreptul în aceste condiții complicate, dificile, altă dată în contradictoriu? Indiferent de forma de realizare a dreptului, cei implicați în acest proces trebuie să țină cont de misiunea dreptului, de constantele dreptului, de esența lui. „Esența dreptului poate fi privită ca unitatea laturilor, trăsăturilor, raporturilor necesare care asigură identitatea și stabilitatea dreptului, deosebindu-l de alte fenomene sociale” [10, p.214].

De esența dreptului trebuie să se țină cont la toate etapele de creare a lui, de legiferare, apoi realizare, în ciuda tuturor schimbărilor relațiilor sociale. O lege ce reglementează doar formal o relație socială, lipsită de conținut, nu poate fi considerată normă de drept (în sensul esenței dreptului).



Dreptul nu poate fi explicat fără un scop al acțiunii umane [11, p.124-125].

În viziunea profesorului A. Vladimirescu, scopul dreptului este realizarea unui echilibru de interese, din care să rezulte armonia socială. Acest echilibru se realizează prin jocul a doi factori a căror importanță variază după epoci: „un factor de ordin moral, ideal, ideea de justiție” și „un factor de ordin practic, utilitar, ideea de ordine”.

Dreptul nu este altceva decât o tranzacție între aceste două elemente. În tot cursul istoriei lupta se dă între justiție și ordine, triumfând când una, când cealaltă. Ordinea învinge în cele din urmă, integrându-și sau nu noi elemente de justiție. Societatea nu poate exista fără ordine și ordinea, de multe ori, triumfă în detrimentul îngust al justiției, în interesul societății.

Armonie socială va fi doar atunci când va exista echilibru de interese, bazat pe ordine și justiție, pe ideea de respect al individualității și al binelui comun, al interesului social [12, p.68-70]. Acest echilibru de interese în practică adesea este dificil de realizat.

Un judecător din or. Chișinău, printr-o hotărâre a sa, a declarat nelegitimă instalarea camerelor video pe străzile or. Chișinău, pe motiv că ele, fixând circulația rutieră în mod continuu, încalcă norma constituțională privind viața privată, pe care statul o respectă și ocrotește (art.28 din Constituție) [13].

Camerele video au fost instalate ca urmare a consecințelor grave soldate cu pierderi de vieți omenești din cauza de accidentelor rutiere de pe străzile orașului și au ca scop securitatea circulației rutiere, eliminarea sau diminuarea acestor consecințe.

Conform art.24 din Constituție [13], statul garantează fiecărui om dreptul la viață și la integritatea fizică și psihică – un obiectiv mult mai major. Se are în vedere toată populația și nu doar pe cei ce se găesc în salonul automobilelor, apoi consecințele accidentelor rutiere sunt mult mai grave decât presupusa încălcare a drepturilor vieții private.

Judecătorul nu a putut găsi echilibrul între interesele întregului și ale unei părți a acestuia, deși are la îndemână toate instrumentele să o facă: ține de competența sa, de dreptul la interpretare a normelor aplicabile, are împuterniciri discreționare. El putea sesiza Curtea Constituțională pentru a cere explicații cu privire la coroborarea art. 28 și 24 din Constituție. Nu a făcut-o, a adoptat o hotărâre confuză, dezbătută în contradictoriu în societate. A înfăptuit actul de justiție nu se știe pentru cine (cererea a fost introdusă mai mult din considerente teoretice, conceptuale), în detrimentul ordinii publice, dar și al vieții omenești.

„Scopul și rolul dreptului își găsesc expresia ... în împlinirea dezideratelor și intereselor legitime ale tuturor ființelor umane; dreptul promovează idealurile de dreptate și justiție atât de aproape sufletului omenesc”

[14, p.152]. Pentru a-și atinge scopul, dar și rolul său în societate, dreptul este înzestrat cu mai multe funcții, în dependență de obiectivele concrete, cuprinzând o largă diversitate. Funcțiile dreptului caracterizează rolul activ și multilateral al dreptului în viața și activitatea societății din punctul de vedere al destinației principale a dreptului [10, p.225].

„Dreptul își exercită rolul său de instrument al controlului social, în principal, printr-o funcție normativă și o funcție de transpunere a sistemelor normelor juridice în realitatea socială” [15, p.172]. În literatura de specialitate nu există o părere unitară în privința definiției funcțiilor dreptului [16, p.68]. De rând cu alte opinii, funcțiile dreptului sunt percepute ca direcții de influență juridică asupra relațiilor sociale [17, p.167].

Majoritatea autorilor sunt de părerea că definiția funcțiilor dreptului trebuie să cuprindă atât menirea socială a dreptului, cât și metodele și mijloacele de influențare juridică care decurg din această menire a dreptului asupra relațiilor sociale și asupra comportamentului uman.

Influența juridică constituie un întreg proces luat în unitatea și diversitatea sa. Aceasta este nu doar o influență pur normativă, ci și una de ordin psihologic, ideologic, care acționează asupra conștiinței și voinței umane, asupra comportamentului uman. Se realizează, în special, cu ajutorul diferitelor mecanisme sociale: ideologice, economice, psihologice, informaționale etc.

Reglementarea juridică reprezintă influența juridică asupra relațiilor sociale înfăptuită doar prin sistemul de mijloace juridice, de exemplu: norme juridice, raporturi juridice etc. și poate fi raportată ca parte la întreg.

Funcțiile dreptului sunt determinate de rolul și sarcinile dreptului. Prin rolul dreptului se înțelege importanța dreptului în viața societății, a statului, la o anumită etapă de dezvoltare. Sarcinile dreptului exprimă scopul permanent sau provizoriu, principal sau facultativ al dreptului. Funcțiile dreptului sunt îndreptate totdeauna spre soluționarea sarcinilor, care, în primul rând, determină direct însăși existența dreptului, în al doilea rând – concretizează conținutul dreptului și, în al treilea rând, influențează semnificativ asupra formelor și metodelor de realizare, specificând direcții concrete de realizare.

Sarcinile se îndeplinesc prin intermediul funcționării dreptului, noțiune ce se caracterizează prin descrierea metodelor de acțiune, a căilor și formelor de influență asupra relațiilor sociale și reprezintă acțiunea dreptului în vigoare [16, p.68-69]. Conform art.1 din Constituția Republicii Moldova, demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane și dreptatea sunt valori supreme și sunt garantate. Este o sarcină a statului de a garanta și a ocroti aceste valori.

Nu putem vorbi în acest sens și despre o sarcină a dreptului, pentru că aceste valori reprezintă o parte



componentă a esenței dreptului. Sunt niște obiective majore fundamentale, permanente, garantate de tot sistemul politic, economic, social, cultural și juridic. Dreptul este unul dintre factorii importanți ai acestor garanții. Apărarea drepturilor omului, demnitatea umană, dreptatea au loc prin metode și mijloace de influență juridică în procesul de realizare a dreptului prin toate formele lui. Când reglementările juridice ale acestui proces sunt adecvate situațiilor concrete, se utilizează metodele și mijloacele procesuale obișnuite, fixate în normele juridice. Însă, în situațiile cazurilor dificile, generate de imperfecțiunea legislației sau de existența vidului legislativ, subiecții de drept apelează la interpretarea extinsă a normei de drept, la analogia legii sau a dreptului, la alegerea celei mai potrivite decizii, care trebuie să fie și legală, și dreaptă. La aceste decizii se poate ajunge doar cu aplicarea discreționară a dreptului. Fără aplicarea puterii discreționare, funcționarea dreptului ca o acțiune a lui în sistemul social ar fi imposibilă.

Dreptul material, pentru a-și onora misiunea, este asistat de dreptul procesual. Forma acestuia din urmă depinde de scopul, obiectivele, sarcinile, funcțiile și conținutul celui dintâi. Fiecare ramură a dreptului material își are dreptul său cu specificul corespunzător; caracterul normei juridice dictează condițiile și particularitățile ei de aplicare. „Sfera dreptului este alcătuită din câteva valori fundamentale și dintr-o pluralitate de valori instrumentale, puse în slujba celor dintâi, iar valorile juridice satelit sunt: legalitatea, legitimitatea, echitatea, imparțialitatea, clemența etc., garantarea juridică a afirmării personalității” [10, p. 239].

Toate aceste concepte, de rând cu multe altele, într-o măsură mai mare sau mai mică, influențează nu doar procesul legislativ (legiuitorii trebuie să țină cont de ele la elaborarea și adoptarea legilor, a altor acte normative), dar și procesul de realizare a dreptului (atât a legilor, actelor normative, în ansamblul lor, cât și a unei norme juridice concrete aplicabile unui caz concret). Adoptarea normelor juridice nu reprezintă un scop în sine, ci numai prima etapă obligatorie a procesului de reglementare juridică a relațiilor sociale. Următoarea etapă este transpunerea în viață a prevederilor normelor juridice. În caz contrar, normele juridice și-ar pierde sensul și menirea lor [10, p. 400].

Realizarea dreptului, acest proces complex de transpunere în viață a prevederilor normelor, are loc prin intermediul mai multor forme, cum ar fi: respectarea, executarea, utilizarea și aplicarea dreptului. Fiecare dintre aceste forme își are particularitățile sale nu doar ca aspecte exterioare de comportament, ci și în dependență de conținutul material al normelor de drept, pe de o parte, și procedeele de realizare a lor, pe de altă parte. În anumite situații, unele categorii de norme juridice pot fi puse în aplicare doar cu utilizarea „dreptului

discreționar”, cu ajutorul căruia decizia adoptată este legală, temeinică, rezonabilă, echitabilă, corespunde finalității legii.

Vorbind despre sistemul dreptului, menționăm faptul că unitatea sistemului nu poate fi privită ca fiind absolută, ci ca o unitate în diversitate, fiind împărțit în elemente legate între ele, desemnate prin termenii „instituții” și „ramuri”. Pentru categoria juridică „drept discreționar” importantă este divizarea: dreptul material și dreptul procesual. Fiecare ramură a dreptului material are procedura sa de transpunere în viață a prevederilor ei, adică de realizare. Cu cât ramura de drept material este legiferată, fixată în noțiuni, concepte, norme juridice bine determinate, clare, previzibile, conforme principiilor fundamentale ale dreptului, cu scopuri și obiective, generate de realitățile sociale, cu cât raporturile juridice între părți ce au menirea să corespundă acestor realități, sunt mai detaliate, iar ramura în întregime este codificată, urmată de proceduri de realizare, la fel de clare și detaliate, cu atât „dreptul discreționar” este mai puțin sau deloc utilizat. Și invers: vidul legislativ, normele juridice nedeterminate, ambigue, neclare, care, în ansamblul lor, pot fi calificate ca legi nedrepte (nu corespund conceptelor enumerate mai sus) și care nu au mecanisme clare de realizare (respectare, executare, utilizare și aplicare) sau chiar lipsa unor proceduri și reglementări, deschid ușile pentru aplicarea cât mai largă a „dreptului discreționar”, în unele cazuri – prin aplicarea lui extinsă, pentru a atinge scopul dreptului ca instrument regulatoriu, obligat să facă dreptate, în așa mod încât drepturile și libertățile omului să fie real apărute, interesele legitime ale persoanei – protejate.

Cea mai largă libertate și posibilitate în sensul „dreptului discreționar” o au persoanele fizice, cărora le este permis totul ce nu le este interzis: au de unde și din ce alege; cum să se comporte, cum să execute, cum să utilizeze drepturile lor, limitate doar de normele prohibitive. Marja de libertate a organelor statale, a agenților de aplicare a legii este considerabil limitată: ei pot alege, acționa, lua decizii numai în hotarele ce expres le sunt permise, conform competenței. Pentru a adopta decizii legale, echitabile, corespunzătoare scopului urmărit și finalității legii, acești subiecți de drept dispun de împuterniciri discreționare oferite atât de normele materiale, cât și de cele procesuale. Esența „dreptului discreționar” este libertatea și posibilitatea de a alege de către subiecții de drept normele de conduită, comportamentul cel mai potrivit, rațional în procesul de realizare a drepturilor subiective, luând în acest sens varianta optimă, nepărăsind câmpul juridic.

Dreptul nu poate rămâne doar declarativ, intact. Normele juridice nu ar avea niciun sens, nicio importanță. Ele trebuie să se realizeze în orice situație: să fie respectate, executate, utilizate și, la necesitate, aplicate. Pentru că „dreptul se ocupă de acțiune”. Pentru com-



parație: o sumă de bani ascunsă în ciorapi ani de zile nu-și onorează obligațiunile ca instrument de plată, de credite, ajutoare. Banii își fac meseria atunci când circulă. La fel și dreptul – trebuie să acționeze.

În situațiile legislației imperfecte, ca rezultat nefericit al întronării dreptului natural în drept pozitiv (nucleul dreptului natural constituie drepturile omului, pretențiile lui socio-juridice) [18, p.377], dreptul se poate pune în acțiune pentru a-și atinge scopul doar prin intermediul „dreptului discreționar” – realitate juridică care, în procesul de transpunere a prevederilor dreptului în viața socială, este o necesitate incontestabilă justificată pe întreg procesul de realizare a dreptului, în toate formele lui.

Necesitatea aplicării „dreptului discreționar” se face simțită în procesul de realizare a dreptului, în primul rând, prin forma sa de aplicare, numită formă specială de realizare a dreptului și poate fi definită ca o activitate practică a statului prin care acesta, prin intermediul organelor sale, înfăptuiește prevederile normelor juridice, acționând ca titulari ai puterii de stat, activitate ce se desfășoară în formele oficiale stabilite prin lege.

Aplicarea dreptului întotdeauna impune acțiuni, are un caracter derivat, în sensul că asigură realizarea dreptului pentru alte persoane, concomitent cere respectarea, executarea și utilizarea altor norme juridice, este o formă complexă de realizare a dreptului.

Necesitatea aplicării dreptului apare atunci când:

- a) drepturile și obligațiunile subiecților nu pot apărea fără hotărârea autorității publice respective;
- b) este necesară în cazul apariției unor litigii între subiecții conflictului privind anumite drepturi, încălcării unor drepturi, apariției unor bariere pentru exercitarea drepturilor;
- c) aplicarea dreptului este necesară în cazul comiterii unor fapte ilicite;
- d) este necesară în cazul unor fapte ale persoanelor fizice și juridice, și al unor evenimente despre care legislația leagă apariția unor efecte juridice [10, p. 405-407].

„A aplica o normă juridică – consideră profesorul S. Popescu, înseamnă trecerea de la normă, ca precept general, la un caz individual, stabilirea corespondenței între faptele privind cazul concret și condițiile de aplicare a normei juridice pentru a se obține consecințele urmărite de această normă. În cadrul aplicării dreptului avem, de fapt, de a face cu un du-te-vino, de la drept la fapte și de la fapte la drept, faptele având vocația de a fi guvernate de normele juridice, iar acestea din urmă – de a governa faptele” [19, p.251-252]. Această cale de aplicare a dreptului este caracteristică sistemului de drept romano-german (continental), în care legislația este codificată. Aplică dreptul organele statale, dar și nestatale (cum ar fi arbitrajul, sindicatele ș.a.). Fiecare

organ statal își are sfera sa de activitate în interiorul căreia și aplică dreptul.

Aplică norma juridică la cazul concret agentul (subiectul de drept) competent și care are împuterniciri în acest sens. O face în folosul terțului, la cererea acestuia, conducându-se de legislația în vigoare.

În sistemul de drept anglo-saxon pretențiile juridice (drepturile firești ale individului) nu sunt legiferate. Ele capătă un caracter obligatoriu prin hotărârea judecătorească. Judecătorul, examinând un caz concret, analizează circumstanțele de fapt, stabilește drepturi și obligațiuni părților în conflict, creând, în așa mod, o normă juridică. Dacă astfel de cazuri au fost anterior soluționate, judecătorul va aplica, în calitate de bază normativă, acest precedent. Judecătorul are în acest sens împuterniciri discreționare practic nelimitate – legi, alte reglementări normative nu există.

Este un mecanism de revendicare a pretențiilor juridice mult mai simplu decât în sistemul continental, unde relațiile sociale sunt îmbrăcate în legi, acte normative, iar toate pretențiile juridice, conflictele, litigiile se soluționează doar în limitele reglementărilor juridice existente [18, p.378].

Nici în sistemul continental nu apar dificultăți la realizarea dreptului prin forma lui de aplicare atunci când reglementările juridice sunt adecvate relațiilor sociale real existente.

Subiectul de drept fără dificultăți, realizând pretențiile juridice, găsește norma juridică corespunzătoare circumstanțelor și decide în conformitate cu această normă.

Considerăm că, în majoritatea covârșitoare, legislația în vigoare răspunde provocărilor sociale. Totuși, viața este rezoluată diversă, complicată, dinamică și nu intră completamente în haina juridică. Iar pretenția are caracter juridic și se cere soluționată, subiectul de drept competent are obligațiunea să o soluționeze.

Prin prisma drepturilor omului (nucleul dreptului natural), anterior am constatat că nu toate drepturile subiective se regăsesc în dreptul obiectiv, iar individul le pretinde: pretenția este în câmpul juridic, deciziile, oricare ar fi ele, tot au pentru părți consecințe juridice. Cum, în condițiile reglementării insuficiente sau lipsa în general a acestor reglementări, subiectul de drept trebuie să soluționeze astfel de pretenții? Doctrinarii vorbesc despre o ideologie a aplicării dreptului, care este constituită din totalitatea ideilor, opiniilor, conceptelor, principiilor, cerințelor care se referă la faptul cum trebuie să fie aplicate normele juridice. Ideologia determină valorile care trebuie realizate în procesul de aplicare a dreptului. În sens restrâns, ideologia include principiile (valorile) care trebuie realizate în procesul aplicării dreptului.

Unul dintre aceste principii este echitatea și justi-



ția în procesul aplicării dreptului. Echitatea readuce în prim-plan problema existenței unor prescripții fundamentale preexistente, desprinse din natură sau dintr-o ordine al cărui scop este acela de a da siguranță vieții sociale, de a da fiecărui ce merită (dreptate). Ea presupune potrivirea hotărârii luate în procesul de aplicare a dreptului.

Acest principiu al echității și justiției exclude aplicarea mecanică a legii (așa cum o consideră teoreticienii ce aparțin sistemului de drept anglo-saxon, datorită caracterului codificat al legislației continentale).

Justiția reprezintă acea stare generală ideală a societății, realizabilă prin asigurarea, pentru fiecare individ în parte și pentru toți împreună, a satisfacerii drepturilor și intereselor legitime [10, p.410].

Necesitatea „dreptului discreționar” în combaterea criminalității este dictată din alte considerente decât utilizarea lui în alte domenii de activitate. Dacă în aceste din urmă domenii aplicarea discreționară a dreptului, mai cu seamă la luarea deciziilor în cazuri concrete, este condiționată în mare măsură de imperfecțiunea sau deficiențele legislației, caracterul normelor juridice sau vidul legislativ, iar subiecții de drept aplică „dreptul discreționar” pentru a soluționa litigiile și a adopta decizii legale și echitabile, apoi în materia penală ce ține de combaterea infracționismului nu acești factori sunt cauza principală a utilizării „dreptului discreționar”.

La aplicarea legislației penale (a Codului Penal) analogia legii sau a dreptului nu se admite – nu este normă penală (articol) –, nu este nici infracțiune. Iar cele existente se aplică întocmai, nu este lăsat nimic la discreția subiectului de drept. Elementele discreționare, desigur, persistă și aici: alegerea conform fabulei normei juridice (a articolului), interpretarea atât a circumstanțelor cauzei, cât și a normei juridice, care nu pot fi arbitrar, se face pentru corecta calificare a acțiunilor infractorilor.

Fiind calificate corect și suficient probate, ca infracțiune, acțiunile infractorului trebuie pedepsite, acesta fiind pus sub învinuire și trimis în instanță pentru a fi judecat și condamnat. Aceasta este regula generală, dar, ca orice regulă, prevede și excepții.

Datorită principiului umanismului, al echității sociale, al interesului public în anumite cazuri, unii infractori care au săvârșit anumite categorii de infracțiuni pot fi liberați de răspundere penală sau de pedeapsă penală. Tragerea la răspundere penală a infractorilor conform legii procesual-penale nu este un scop în sine (deși tot răul trebuie pedepsit), ci un mijloc care contribuie la atingerea unor obiective majore: ordinea publică, interesul public, protecția drepturilor și libertăților omului, prevenirea infracționalismului, corectarea infractorilor ș.a. Dacă aceste obiective pot fi atinse și prin alte mijloace, mai puțin costisitoare pentru societate, atunci

ele trebuie puse în acțiune. Este o practică cunoscută în plan internațional și recomandată pentru extindere.

În Republica Moldova această practică a fost utilizată și în perioada sovietică, se aplică și în prezent: ofțerii de urmărire penală, procurorii, judecătorii de instrucțiune, instanțele de judecată dispun în acest sens, conform prevederilor legale, de împuterniciri discreționare.

Într-un context aparte apare necesitatea utilizării „dreptului discreționar” în procesul combaterii criminalității organizate, a săvârșirii omorurilor, a altor infracțiuni deosebit și excepțional de grave de către grupurile și organizațiile criminale. Autorii acestor infracțiuni nu pot beneficia de principiul umanismului, iar partea vătămată, societatea în întregime cere identificarea și pedeapsa criminalilor. Însă, nu de fiecare dată unii infractori sunt identificați. Fiind în libertate, ei comit noi infracțiuni. Grupările și organizațiile criminale, din cauza caracterului lor organizațional și conspirativ, pe de o parte, din cauza metodelor de săvârșire a crimelor cu ajutorul tehnologiilor informaționale, posibilităților migraționale și de alt ordin, pe de altă parte, săvârșesc, timp îndelungat, infracțiuni și rămân neidentificate. În situațiile în care, cu mijloacele prevăzute de lege, nu ating scopul și obiectivele legii, se admit excepții care permit și alte instrumente, cu derogare de la principiile fundamentale, general recunoscute și acceptate. Astfel, conform lit. „a” alin. (2) al art.19 din Legea privind activitatea specială de investigații [20], măsurile speciale de investigații se autorizează și se înfăptuiesc în cazul când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- a) realizarea scopului procesului penal este imposibilă pe altă cale sau există un pericol pentru securitatea statului;
- b) măsura specială de investigații este proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Legislația procesual-penală prevede mai multe derogări de la dispozițiile generale ale procesului penal, inclusiv de la principiul inevitabilității răspunderii penale.

Distinge1m două aspecte ale acestei din urmă derogări:

- 1) când statul, în corespundere cu politica penală, singur admite – conducându-se de principiul umanismului, al democratizării vieții sociale, al oportunității – liberarea de răspundere penală pentru unele categorii de infracțiuni și infractori;
- 2) când statul se găsește în stare de extremă necesitate, în circumstanțe certificate ca forță majoră, este impus să prevadă posibilitatea unei pedepse mai blânde sau liberarea deplină de răspundere penală pentru infractorul care colaborează cu organele de urmărire penală, contribuie la efectua-



rea urmăririi penale, identificarea infractorilor și tragerea lor la răspundere penală.

În acest din urmă context se propune completarea și concretizarea art.46 (gruparea criminală) și art.47 (asociația sau organizația criminală) din Codul penal al Republicii Moldova, care ar permite liberarea de răspundere penală a infractorilor, indiferent de infracțiunile săvârșite, de gravitatea lor, care vor colabora cu organele de urmărire penală soldată cu demascarea grupărilor și organizațiilor criminale, condamnarea tuturor membrilor acestor grupări și organizații criminale, astfel fiind prevenite noi infracțiuni, salvarea mai multor vieți omenești, asigurarea ordinii și liniștii în societate – scopuri mult mai majore decât tragerea la răspundere penală a unui infractor.

Pentru aceasta trebuie lărgite hotarele discreționare ale procurorului, care exercită sau conduce urmărirea penală. Astăzi, această prevedere legală este o necesitate vitală. Aplicarea „dreptului discreționar” în problemele ce țin de combaterea criminalității necesită o reglementare distinctă.

După cum s-a menționat, urmând recomandărilor rezoluțiilor ONU, ale Consiliului Europei și altor instituții internaționale, statele lumii utilizează tot mai larg „dreptul discreționar” în procesul combaterii infracționalismului. În scopul demascării grupărilor și organizațiilor criminale, identificării tuturor membrilor acestora și tragerii lor la răspundere penală, tot mai des se aplică principiul colaborării cu organele de urmărire penală. În același scop sunt infiltrați în grupările și organizațiile criminale agenți sub acoperire, care, pentru a insufla încredere, pot chiar să săvârșească unele infracțiuni, fără a fi trași ulterior la răspundere penală. Toate aceste acțiuni sunt reglementate de legile procesuale cu unele abateri de la principiile de bază ale procedurilor penale.

Totodată, în scopurile enumerate mai sus, organele de urmărire penală merg mai departe, nu trag la răspundere penală și infractori care au săvârșit crime și mai grave, inclusiv omoruri ș.a. În dependență de situații concrete, când este urmărit interesul public, pentru a evita săvârșirea altor crime deosebit și excepțional de grave, aceste acțiuni sunt justificate, deși legea nu permite.

În lipsa reglementărilor, astfel de decizii iau lucrătorii serviciilor speciale, ofițerii de urmărire penală, care, altă dată, motivându-le prin scopuri majore, nu trag la răspundere pe cei care o merită. Nu este o delimitare în acest sens: care este puterea discreționară a organului operativ, de urmărire penală, a procurorului sau a judecătorului de instrucțiune.

Criminalitatea poate și trebuie combătută numai cu mijloace legale. Organele statale, care au această sarcină trebuie să o realizeze în limitele competențelor

și hotarelor de activitate. Fiecare dintre ele are și o anumită marjă de libertate la alegerea mijloacelor de combatere și la luarea deciziilor în limitele funcționării dreptului, dar și a drepturilor subiective, puse în acțiune. Puterea discreționară reiese din sarcinile și competențele subiectului de drept concret și se aplică la necesitate, în dependență de circumstanțe. Odată permisă, se consideră legală atunci când este aplicată, având hotarele și limitele ei.

Utilizarea „dreptului discreționar” în problemele combaterii criminalității este la fel de necesară ca și în problemele apărării drepturilor omului, dar și în alte domenii atunci când se cere adoptarea deciziilor echitabile. Pentru a lua astfel de decizii, atunci când legea nu permite în mod expres, subiectul de drept trebuie să dispună de împuterniciri discreționare. Această putere discreționară în textul actelor normative este exprimată prin sintagmele subiectului de drept „poate”, „are dreptul”, „în situații excepționale”, normele juridice sunt dispoziționale, ipotezele au variante de alternativă, există tabeluri, enumerări ș.a. – situații care îi permit subiectului de drept să aleagă. Decizia este și legală, și dreaptă.

Este legală pentru că e conform legii de care subiectul de drept s-a condus, adoptând-o. Este dreaptă pentru că răspunde la așteptările celui nedreptățit, unității procesului de aplicare, practicii judiciare, înțeleasă și susținută de societate. Mai complicat este când norma juridică nu-i oferă subiectului de drept, prin acele prevederi, dreptul de a alege, nu lasă nimic la discreția sa, deși norma nu are un caracter imperativ, iar soluționarea cazului este așteptată, se vrea dreapta care nu ar avea loc dacă norma juridică s-ar aplica doar formal. În asemenea situații subiectul de drept își va realiza competența sa cu aplicarea extinsă atât a procedurii de interpretare a normei juridice, cât și a puterii sale discreționare: cu condiția că decizia luată este una echitabilă, nu atinge drepturile și interesele legitime ale altor persoane, nu înrăutățește situația altor participanți la proces, ale căror drepturi nu pot fi puse la îndoială.

Apare firească întrebare: oare toți agenții de aplicare a legii pot folosi dreptul în așa mod? Credem că nu. Deși, în limitele competenței, toți subiecții de drept dispun de împuterniciri discreționare datorită conținutului normelor juridice (legea ar fi tiranică, dacă nu ar oferi acest drept), nu toți pot aplica direct izvoarele dreptului, normele morale, nici chiar principiile dreptului, normele constituționale sau convențiile internaționale. Subiecții de drept, în primul rând cei din puterea executivă, vor aplica norma juridică așa cum este ea fixată în Lege, acomodând-o doar la cazul concret, alegând varianta cea mai potrivită din alternativele prevăzute de norma aplicabilă. Dacă o parte păguba-



șă nu este de acord cu o astfel de decizie, inclusiv pe motiv că decizia nu-i protejează drepturile sale, o va ataca în contenciosul administrativ.

Serviciile speciale nu pot să ia, în mod discreționar, o decizie pe care o poate lua doar ofițerul de urmărire penală, iar acesta din urmă – să ia o decizie discreționară pe care o horărăște doar procurorul. Procurorul, la rândul său, nu poate decide discreționar în materia ce ține de competența judecătorului de instrucțiune. Toți acești factori pot lua astfel de decizii numai dacă legea le permite, dacă dispun de putere discreționară.

Decizia Ministerului Afacerilor Interne cu privire la instalarea camerelor video a fost atacată în instanță și pe motiv că MAI și-a depășit competența. Deși are obligațiunea de a asigura securitatea traficului rutier (conform Regulamentului cu privire la circulația rutieră), la dispoziția lui nu sunt lăsate toate mijloacele posibile. Instalarea camerelor video au intrat în câmpul altor interdicții – ocrotirea vieții private – normă constituțională. Iar constrângerea în această materie poate fi făcută doar de Parlament, prin lege. Deci, putem constata că MAI și-a depășit împuternicirile sale discreționare.

Deși și MAI, și Procuratura sunt organe de ocrotire a normelor de drept, ele au atribuții directe la apărarea drepturilor omului, dar nu au puterea discreționară pe care o are judecătorul în această materie. La rândul lui, judecătorul nu poate soluționa un litigiu reglementat de o normă expresă, care cere interpretarea în cazul excepției de neconstituționalitate și pe care o poate face Curtea Constituțională. Cea din urmă, ca și instanțele de judecată, poate doar interpreta și aplica normele juridice la cazuri concrete, nu și să creeze noi norme de drept. Legi poate adopta doar Parlamentul.

Toate aceste organe au hotarele și limitele corespunzătoare în realizarea dreptului cu aplicarea „dreptului discreționar”. Pentru a nu confunda competențele, modul de aplicare discreționară a dreptului, în actele normative trebuie clar fixate atribuțiile, scopul aplicării și hotarele „dreptului discreționar”. Pentru că, deși dreptul este în continuă dezvoltare, adecvat realităților, cu reglementări mai detaliate, aplicarea lui discreționară rămâne o necesitate incontestabilă. Cererea de a se face dreptate este în creștere, iar oferta întârzie. O lege nu poate îngradi calea dreptății. Dreptul, în an-

samblul lui, nu îngreudește, ci invers – el deschide ușile pentru dreptate, pentru protecția drepturilor omului. Dreptul este în acțiune. Iar „dreptul discreționar” este o componentă a acestei acțiuni. Important e ca cei care aplică dreptul să știe cum să-l pună în acțiune, inclusiv cu ajutorul puterii lor discreționare.

Referințe bibliografice:

1. Dicționar explicativ al limbii moldovenești. Chișinău, 1985, p. 62.
2. Философский словарь. Москва: Изд. политической литературы, 1968, стр. 240.
3. Маркс К., Энгельс Ф., *Собрание сочинений*. Т.21, стр.306.
4. Нерсесянц В.С. *Философия права*, Учебник для вузов, 2-е издание, Москва: Изд. Норма, 2008, стр. 20-30.
5. Маркс К., Энгельс Ф., *Собрание сочинений*. Т.1, стр.252-258.
6. Huma I. *Cunoaștere și interpretare de drept. Accente axiologice*, Ed.: Academiei Române, București, 2005, p. 80.
7. Popa N. *Filosofia dreptului: Marile curente*. București, Editura All Beck, 2002, p.80, 91.
8. *Teoria generală a dreptului*. București, 2002, p. 45.
9. Craioveanu I. *Doctrina juridică*. București, 1995, p.272.
10. Negru B., Negru A. *Teoria generală a statului și dreptului*, p. 203.
11. Djuvară M. *Teoria generală a dreptului. Enciclopedie juridică. Drept rațional. Izvoare și drept pozitiv*. București, 1995, p.238-239.
12. Vladimirescu A. *Tratat de enciclopedie a dreptului*. București, 1999, p. 68-70.
13. Constituția Republicii Moldova. Chișinău, 2004.
14. Mazilu D. *Teoria generală a dreptului*. București, 2000, p. 152.
15. Vlăduț I. *Introducere în sociologia juridică*. București, 2000, p. 172.
16. Gluhaia D. Aspecte teoretice ale funcțiilor dreptului. În: *Revista Națională de Drept*, nr.9, 2005, p.68.
17. Матузов Н.И., Малько А.В. *Теория государства и права*. Москва, Юрист, 2004, p.167.
18. Алексеев С.С. *Теория государства и права*. Москва, 1997, стр.377.
19. Popescu S. *Teoria generală a dreptului*. București, 2000, p.251-252.
20. Legea nr. 59 din 29.03.2012 privind activitatea specială de investigații. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.113-118 din 08.06.2012.



REȚINEREA PERSOANEI DE CĂTRE POLIȚIE

Concluziile unei cercetări

Prezenta cercetare a apărut în anul curent și este semnată de doctorii în drept Tudor Osoianu și Mihaiela Vidaicu. Ea reprezintă o inițiativă regională promovată în cadrul Rețelei Reformatorilor de Asistență Juridică (LARN) realizată concomitent în Georgia, Ucraina și Moldova, având la bază rezultatele inițiativei similare implementate cu succes în Anglia, Țara Galilor, Scoția, Franța și Olanda.

Specificul lucrării este că cea mai relevantă parte a constatărilor și concluziilor autorilor se bazează nu numai pe analiza cadrului normativ sau pe alte rapoarte și studii, ori pe interviuri, dar și pe percepțiile și notițele personale realizate pe durata prezenței fizice în incinta unui inspectorat de poliție din mun. Chișinău. Ei au avut posibilitatea să asiste de pe pozițiile unor observatori independenți la toate procedurile la care au fost supuse persoanele reținute de polițiști din momentul aducerii lor la inspectoratul de poliție. Au decis să facă observații pentru a obține imagini reale din rutina de zi cu zi a poliției și a avocaților, ceea ce a constituit o sursă bogată de informație veridică, dar și un volum mare de date calitative pentru a fi analizate.

Această abordare a facilitat înțelegerea gradului de respectare a drepturilor procesuale ale persoanei reținute din mai multe perspective. Prin utilizarea instrumentelor de colectare a datelor empirice, cercetarea a răspuns la următoarele întrebări: Ce i se întâmplă cu adevărat persoanei reținute în primele zile și ore de privare de libertate?

Cum documentează ofițerii de poliție reținerea și ce acțiuni întreprind? Care este rolul avocatului în această etapă? În ce măsură persoana privată de libertate poate într-adevăr să-și exercite drepturile garantate prin lege?

Au fost identificate atât bunele practici, cât și constrângerile cu care se confruntă polițiștii și avocații în procedurile de reținere, care sunt tacticile aplicate

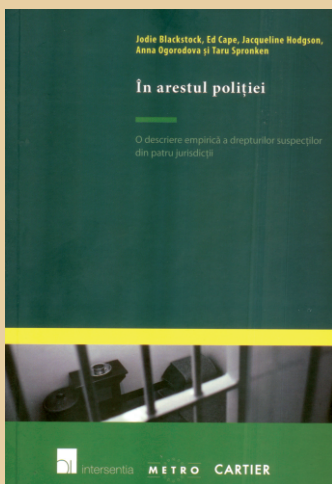
pentru a permite acestor drepturi să fie „reale și efective”, precum și impactul obstacolelor practice și provocările pentru punerea în aplicare eficientă a drepturilor reținuților.

Autorii recunosc faptul că au asistat la o deschidere fără precedent din partea Ministerului Afacerilor Interne al R. Moldova, Inspectoratului General al Poliției și a conducerii inspectoratului de poliție, selectat pentru monitorizarea reținerii, care au acordat tot sprijinul necesar. Ei menționează că, fără disponibilitatea acestor instituții, lucrarea nu avea cum să vadă lumina tiparului în formatul pe care îl reprezintă.



ÎN ARESTUL POLIȚIEI

O descriere empirică a drepturilor suspectilor din patru jurisdicții



Cartea, apărută la editura CARTIER, tradusă din limba engleză de Dana Manole, prezintă rezultatele de cercetare a proiectului finanțat de Comisia Europeană „Drepturile procedurale ale suspectilor în detenția poliției în UE: investigație empirică și promovarea celor mai bune practici”. Cercetarea a fost un studiu empiric al rutinei de zi cu zi și al practicilor celor implicați în administrarea și asigurarea drepturilor suspectilor

în patru jurisdicții ale UE: Anglia și Țara Galilor, Franța, Olanda și Scoția. Studiul a examinat procesele disponibile în fiecare jurisdicție, făcând referire în special la drepturile prevăzute în foaia de parcurs a UE cu privire la drepturile procedurale (dintre care unele sunt acum incluse în directivele UE). Susținută de rezultatele empirice ale

autorilor și de identificarea celor mai bune practici, cartea conține, de asemenea, un „cadru de formare” separat pentru ofițeri de poliție și avocați. Aceasta stabilește cerințele și recomandările de formare-cheie, concepute pentru a spori cunoștințele, înțelegerea și abilitățile de practicieni cu privire la drepturile procedurale ale suspectilor.

Succesul acestui proiect ambițios a fost posibil prin eforturile depuse de mai multe persoane care au asistat autorii și au lucrat cu ei în ultimii doi ani și jumătate. În primul rând, mulțumirile lor sunt adresate Comisiei Europene pentru finanțarea proiectului și acordarea unei prelungiri scurte, care le-a permis să finalizeze munca de teren și redactarea cărții. Autorii îi mulțumesc, de asemenea, lui John Long (Serviciul Național de Poliție pentru managementul integrat al infractorilor), lui Roger Smith (JUSTICE) și lui Zaza Namoradze (Open Society Justice Initiative), pentru sprijin, consiliere și încurajare, ca parteneri de proiect. A fost garantat anonimatul celor care au permis cu amabilitate să fie studiați atunci când își desfășurau activitatea lor zi de zi, cu abținere de la dezvăluirea numelor ofițerilor de poliție, ale adjuncților procurorilor și avocaților sau firmelor de avocatură, care au găzduit cercetătorii și i-au asistat în realizarea cercetării.

INSTITUTULUI NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

