UNIVERSITATEA DE STAT „B. P. HASDEU” DIN CAHUL
FACULTATEA DE DREPT ȘI ADMINISTRAȚIE PUBLICĂ

CONFERINŢA ŞTIINŢIFICĂ

„ROLUL ȘTIINȚEI ÎN REFORMAREA SISTEMULUI JURIDIC ȘI POLITICO–ADMINISTRATIV”,

Ediția a V-a

10 DECEMBRIE 2019

Secția: Științe juridice

CAHUL 2020

ISBN 978-9975-88-037-4.
978-9975-88-057-2.
CZU 34:378(082)=135.1=161.1
R 68

Universitatea de Stat „Bogdan Petriceicu Hasdeu” din Cahul

„ROLUL ȘTIINȚEI ÎN REFORMAREA SISTEMULUI JURIDIC ȘI POLITICO–ADMINISTRATIV”,
Ediția a V

Secția Științe juridice

Descrierea CIP a Camerei Naționale a Cărții

"Rolul ştiinţei în reformarea sistemului juridic şi poilitico-administrativ", conferinţă ştiinţifică (5; 2019; Cahul). Conferinţa ştiinţifică "Rolul ştiinţei în reformarea sistemului juridic şi poilitico-administrativ", Ediţia a 5-a, 10 decembrie 2019 / comitetul ştiinţific: Pasat Octavian [et al.] ; comitetul organizatoric: Chironachi Vladimir [et al.]. – Cahul : US "Bogdan Petriceicu Hasdeu" din Cahul, 2020 (Tipogr. "CentroGrafic") – . – ISBN 978-9975-88-037-4.

Secţia: Ştiinţe juridice. – 2020. – 122 p. : fig. color. – Antetit.: Univ. de Stat "B. P. Hasdeu" din Cahul, Fac. de Drept şi Administraţie Publică. – Texte : lb. rom., rusă. – Rez.: lb. rom., engl. – Referinţe bibliogr. la sfârşitul art. şi în subsol. – 100 ex. – ISBN 978-9975-88-057-2.
34:378(082)=135.1=161.1
R 68

Materialele incluse în prezenta ediţie sunt aprobate spre publicare de catedra de profil şi Comisia Metodico-Științifică a Universităţii de Stat „B. P. Hasdeu” din Cahul (proces verbal nr. 10 din 12 martie 2020).

ISBN 978-9975-88-037-4.
978-9975-88-057-2.

© Universitatea de Stat „Bogdan Petriceicu Hasdeu” din Cahul

COMITETUL STIINTIFIC:

Pasat Octavian, dr., conf. univ., Universitatea de Stat „B.P. Hasdeu” din Cahul
Botezatu Igor, dr., lector. univ., Universitatea de Stat „B.P. Hasdeu” din Cahul
Grecu Ion, dr., lector univ., Universitatea de Stat „B.P. Hasdeu” din Cahul

COMITETUL ORGANIZATORIC:

Chironachi Vladimir, lector superior univ., Universitatea de Stat „B.P. Hasdeu” din Cahul
Blașcu Olesea, drd., lector univ., Universitatea de Stat „B.P. Hasdeu” din Cahul
Ciudin Oxana, lector univ., Universitatea de Stat „B.P. Hasdeu” din Cahul
Dandeș Veaceslav, asistent univ., Universitatea de Stat „B.P. Hasdeu” din Cahul

CUPRINS:

BODLEV Sergiu *Particularităţi ale răspunderii administrativ-patrimonială a funcţionarilor vamali*..... **5**

BRAILA Maxim *Concepte şi fundamente teoretice asupra zonei economice eclusive în dreptul maritim internaţional*..... **10**

BUGUŢA Elena şi CUCIURCĂ Angela *Instituţia reprezentării copiilor în cadrul unui proces penal de către autoritatea tutelară*..... **18**

BUGUŢA Elena şi CUCIURCĂ Angela *Rolul şi importanţa psihologului la examinarea cauzelor cu participarea copiilor în procesul penal*..... **24**

CALENDARI Dumitru *Analiza comparativă a apelului şi a participării procurorului în instanţa de apel din unele state străine*..... **29**

CIUDIN Oxana *Studiu asupra procedurii încheierii, modificării şi încetării contractuluiprivind plata pensiei de întreţinere*..... **38**

COJAN Constantin *Aspecte actuale şi importanţa entomologiei judiciare în practica medico-legală şi biologiei judiciare*..... **44**

CRISTEA Daniel *Confidenţialitatea şi protecţia datelor*..... **54**

DANDEŞ Veaceslav *Analiza juridico – penală a clasificării infracţiunilor*..... **61**

BLAŞCU Olesea *Noţiuni generale cu privire la dreptul de autor*..... **73**

JITARIUC Vitalie *Unele reflecţii asupra circumstanţelor care urmează a fi stabilite în procesul investigării infracţiunilor de trafic de fiinţe* umane..... **78**

BOTEZATU Igor şi BOTEZATU Elena *Analiza juridico-penală a infracţiunii de trafic de copii, latura obiectivă*..... **85**

GRECU Ion *Specificul instanţei de judecată ca participan al procesului civil*..... **88**

CHIRONACHI Vladimir *Specificul instanţei de judecată ca participan al procesului civil*..... **100**

АРСЕНИ Игорь и СОСНА Борис *Нравственные основы применения мер уголовно процессуального пресечения*..... **109**

АРСЕНИ Игорь *Процессуальные особенности оптимизации приказного производства в Республике Молдова*..... **115**

PARTICULARITĂȚI ALE RĂSPUNDERII ADMINISTRATIV-PATRIMONIALĂ A FUNCȚIONARILOR VAMALI

Sergiu BODLEV
asistent universitar, Catedra de Drept
Facultatea de Drept și Administrație Publică
Universitatea de Stat „B.P. Hasdeu’’ din Cahul

***Abstract*:** *În lumea actuală obține o importanță mare reglamentarea corectă a relațiilor de drept care apar în procesul de interacțiune dintre persoană și funcționarii statului, în deosebi prin prisma întrării în vigoare a prevederilor noului Cod administrativ, care incumbă reglamentari noi cît și actualizate a vechii Legi a contenciosului administrativ, Legi cu privire la petiționare, contracte administrative etc. În articolul dat sunt expuse, cercetate și analizate reglamentările legale, cît și răspunderea administrativ-patrimonială a funcționarilor vamali pentru eventualele abateri care pot interveni legate de executarea obligațiunilor de serviciu.*

Cuvinte chee: *funcționar vamal, răspunderea administrativ-patrimonială, autoritate vamală, autoritate publică, contencios administrativ*

Abstract: *At the moment it is of great importance to regulate correctly the relations of law that arise in the process of interaction between the person and the officials of the State, in particular in the light of the entry into force of the provisions of the new Administrative Code, Which is incumbent on new and updated regulations of the old law of administrative litigation, laws on petitions, administrative contracts, etc. In the given article, legal adjustments and administrative-patrimonial liability of customs officials for any deviations that may arise related to the execution of service bonds are exhibited, researched and analysed.*

Keywords: *Customs official, administrative-patrimonial liability, customs Authority, public authority, administrative liticiation.*

Răspunderea administrativ-patrimonială a funcționarilor vamali, care în acelaș timp sunt și funcționari publici, își are temeiul constituțional în art. 53 alin. (1) din Constituție și este reglementată de Codul administrativ nr. Nr. 116 din 19.07.2018, care are drept scop „ reglementarea procedurii de înfăptuire a activității administrative și a controlului judecătoresc asupra acesteia, în vederea asigurării respectării drepturilor și a libertăților prevăzute de lege ale persoanelor fizice și juridice, ținîndu-se cont de interesul public și de regulile statului de drept.[CA art.3], căci orice persoană care revendică încălcarea unui drept al său prin activitatea administrativă a unei autorități publice poate înainta o acțiune în contencios administrativ,[CA189] cît și de art. 49 din Legea 302 Cu privire la Serviciul Vamal, care stabileste răspunderea juridică (administrativ-patrimonială) a funcţionarului vamal pentru pagubele materiale și morale pricinuite săvîrşite în timpul ori în legătură cu îndeplinirea obligațiilor de serviciu.

Constituţia Republicii Moldova [3, art.53 (2)] prevede că: „ Persoana vătămată într-un drept al său de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptăţită să obţină recunoaşterea dreptului pretins, anularea actului şi repararea pagubei.

Prejudiciul cauzat printr-un act administrativ ilegal sau nesoluţionarea în termen legal a unei cereri de către o autoritate publică sau de către o persoană cu funcţie de răspundere din cadrul ei se repară integral de autoritatea publică. Persoana cu funcţie de răspundere va răspunde solidar în cazul intenţiei sau culpei grave.” [CC, art.2006].

În lucrarea ”Таможенное право России” autorul I. V. Timoşenko indică la faptul, că unul din principiile de bază ale activităţii vamale este nepricinuirea de daune neîntemeiate în procesul de realizare a controlului vamal persoanelor, mărfurilor şi mijloacelor de transport. Dacă daunele sunt pricinuite neîntemeiat, persoana cu funcţie de răspundere a organului vamal va repara dauna pricinuită.[18,pag.512]

Răspunderea administrativ-patrimonială intervine atunci când funcționarul vamal, în exercitarea atribuțiilor ce-i revin, produce pagube materiale cît și prejudicii morale persoanelor fizice sau juridice implicate în activitați economice externe, traversează frontiera vamală, sunt implicate în derularea regimurilor vamale definitive cît și suspensive cît și inclusiv autoritatea vamală în care activează, atât în cazul îndeplinirii obligațiunilor de serviciu, cât și al neîndeplinirii sau îndeplinirii necalitative a obligațiilor de serviciu menționate în regulamentele interne. În primul caz, despăgubirile vor fi suportate de autoritatea vamală, iar în celelalte cazuri, atunci când funcționarul vamal nu și-a executat obligațiunile funcționale sau le-a executat defectuos, răspunderea administrativ-patrimonială revine atât autorității vamale, cât și funcționarului vamal respectiv. Răspunderea solidară 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 prin intermediul serviciilor de supraveghere internă cît și audit intern.

O condiţie esenţială a unei acţiuni în contenciosul administrativ este ca actul atacat pe calea acestei acţiuni, să fie act administrativ, sub formă tipică sau asimilată, însă în regim de putere publică. Acţiunea care are ca obiect tragerea la răspundere administrativ-patrimonială nu se poate întemeia pe prejudicii care rezultă din actele unilaterale ale administraţiei care nu realizează puterea publică, din contracte civile sau din diferite operaţiuni şi fapte administrative. În ceea ce priveşte acordarea de despăgubiri şi pentru prejudiciile cauzate de către autorităţile publice prin acte administrative legale, jurisprudenţa ... nu admite despăgubiri pentru daunele cauzate prin acte legale, dar se acordă despăgubiri pentru daunele pricinuite de fapte materiale legale ale administraţiei, admisibile în sistemul nostru de drept, cu condiţia ca să fie vorba de pagube cauzate proprietăţii private [Puie Olivie, p.100].

Răspunderea administrativ-patrimonială a funcționarului vamal reprezintă o formă a răspunderii juridice, care intervine atunci când autoritatea vamală au săvârșit o abatere administrativă prin încălcarea normelor dreptului administrativ sau ale altor norme de drept (vamal, administrativ, ecologic, financiar, al muncii, civil, penal, contravențional etc.), care se manifestă prin comportament neadecvat între autoritatea vamală la realizarea sarcinilor puterii de stat, precum și între această autoritate și particulari, pentru care sunt stabilite sancţiuni distincte şi o procedură concretă de aplicare a lor. Scopul răspunderii administrativ-patrimonială a funcționarului vamal este de a ocroti personalitatea, drepturile şi interesele legitime ale persoanelor fizice şi juridice, proprietatea, orânduirea de stat şi ordinea publică, precum şi de a depista, preveni şi lichida abaterile disciplinare, contravenţiile administrative, infracţiunile şi consecinţele lor, de a contribui la corectarea autorității vamale cât și a funcționarilor vamali în spiritul aplicării juste a legilor. Printre particularitățile răspunderii administrativ-patrimoniale a funcționarului vamale se evidențiază următoarele:

− este o categorie distinctă a răspunderii juridice, având aceleaşi caracteristici ca şi aceasta;

− subiectul răspunderii administrativ-patrimoniale în domeniul vamal poate fi funcționarul vamal;

− obiectul răspunderii administrativ-patrimoniale îl reprezintă încălcarea de către subiect atât a normelor juridice de drept administrativ cât și ale altor ramuri de drept (vamal, financiar, al muncii, civil, penal, contravențional etc.);

− temeiul răspunderii administrativ-patrimoniale este abaterea administrativă (fapta ilicită, delictul administrativ, încălcarea regulilor de muncă), săvârșită prin acțiune sau inacțiune, care aduce atingere procesului de administrare publică;

− conţinutul răspunderii administrativ-patrimoniale îl formează totalitatea normelor care stabilesc şi reglementează categoriile abaterilor din domeniul administraţiei publice şi sancţiunile administrative aplicabile;

− specificul abaterilor săvârșite de funcționarii vamali 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 cît și a autorității vamale;

− se manifestă prin comportament neadecvat atât între funcționarii vamali, în realizarea sarcinilor puterii de stat, cât și între acești funcționari și particulari (persoane fizice și juridice);

− se aplică faţă de subiecţii răspunderii administrativ-patrimoniale ca o măsură de constrângere, fiind stabilite sancţiuni distincte şi o procedură concretă de aplicare a lor;

− condiţiile principale care atrag răspunderea administrativ-patrimoniale sunt existenţa abaterii şi culpa funcționarului vamal, chiar atunci când cauza săvârşirii ei rămâne necunoscută sau când pagubele sunt create prin acte şi fapte legale neculpabile;

− dreptul de aplicare a sancţiunii administrativ-patrimoniale îl au organele competente ale puterii de stat, care sunt obligate, în cazul aplicării sancţiunilor administrativ-patrimoniale, să respecte normele de drept şi să activeze în limitele competenţei lor.

Răspunderea administrativ-patrimonială intervine atunci când funcționarul vamal, în exercitarea atribuțiilor ce-i revin, produce pagube/daune persoanelor fizice sau juridice, inclusiv autoritatții vamale 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 Vamală, iar în celelalte cazuri, atunci când funcția nu a fost executată sau a fost executată defectuos, răspunderea patrimonială revine atât Autorității Vamale, cât și funcționarului vamal 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.

Răspunderea patrimonială a funcționarilor vamali se angajează în cazurile în care prin acţiunile sau inacţiunile unui funcţionar s-au cauzat autorității vamale, în care îşi desfăşoară activitatea sau particularilor, anumite pagube materiale. Răspunderea patrimonială intervine în cazul funcţionarului vamal numai pentru săvârşirea unor delicte, deci, în cazul dat putem vorbi despre o răspundere civilă delictuală şi nu una contractuală, deoarece raporturile juridice se stabilesc între funcţionarul vamal şi autoritatea vamală în care activează, îşi au izvorul în actul administrativ de numire (investire) în funcţie, fiind raporturi de drept administrativ şi nu de natură contractuală. Prejudiciile cauzate de funcţionarii vamali autorității vamale, în care funcţionează sau particularilor sunt consecinţa acţiunii sau inacţiunii lor delictuale cauzatoare de prejudiciu şi se întemeiază pe dispoziţiile art. 2006 din Codul civil. Funcţionarii vamali nu răspund de eventualele pagube aduse patrimoniului unităţii în care funcţionează dacă se încadrează în limitele Codului vamal, Legii cu privire la serviciul vamal, Codul de etică şi conduită a funcționarului vamal, regulamente interne, dacă sunt provocate de cauze neprevăzute şi care nu puteau fi înlăturate, ori din alte asemenea cazuri în care pagubele se înscriu în riscul normal al serviciului ori sunt provocate de forţă majoră.

Functionarul vamal raspunde administrativ-patrimonial si in urmatoarele cazuri:

-a produs cu vinovăţie pagube patrimoniului autorităţii vamale în care funcţionează;

-nerestituirea în termenul legal a sumelor ce i s-au acordat necuvenit;

- deteriorarera unităților de transport în procesul efectuării controlului fizic;

-prejudicii cauzate persoanelor fizice cît și juridice în procesul aprecierii valorii în vamăi și activităților de audit post-vămuire,

-eventuala radierea cu raze X a bunurilor în procesul controlului fizic (cu aparatele de control tip Rapiscan etc.),

- reținerea neîntemeiată a unităților de transport pe cazurile de fraude vamale,

- decizii de regularizare prin prisma aprecierii juste a valorii în vamă - cauzarea de prejudicii morale etc. In prima situatie a pagubelor produse cu vinovăţie patrimoniului autorității vamale a primit o consacrare patrimonială (civilă), pornind de la o premisă juridică şi anume inexistenţa raportului de muncă, bazat pe contractul aferent, între autoritate și funcționarul său, întrucât raportul de serviciu se bazează pe numirea în funcţie care are o natură administrativă, de drept public. În consecinţă, devin aplicabile condiţiile răspunderii delictuale conform art.2006 Cod Civil al Republicii Moldova, conform căreia persoana care produce o prejudiciu patrimonial urmează să îl repare, răspunzând pentru fapta proprie.

Prin prisma specificului raporturilor de serviciu din domeniul vamal, funcționarilor angajați

pot sa le fie încredinţate anumite sume banești, care ulterior urmează să fie predate unităților bancare, dar din anumite considerente persoanele date intîrzie să efectueze procedura dată. În astfel de situații, funcționarii vamali pot fi atrași inclusiv la răspundere administrativ-patrimonială, în dependență de gravitatea faptei cît și consecințelor cauzate.

O altă situație, în care intervene răspundere administrativ-patrimonială a funcționarului vamal este deteriorarera unității de transport în procesul efectuării controlului fizic, inclusiv extragerea obiectelor tainuite de controlul vamal în procesul de traversare a frontierei vamale. În astfel de situații unrol primordial pentru funcționarul vamal este utilizarea în procesul controlului fizic a tuturor mijloacelor nedistructive avute in dotare, pentrui a minimaliza riscul de a produce daune neîntemeiate unităților de transport, inclisiv a datelor operative, de statistică, cercetare a criteriilor de risc etc.

Una din cele mai problematice şi practic cele mai contestate activități din domeniul vamal este cea legată de cauzarea de prejudicii persoanelor fizice și juridice în procesul aprecierii valorii în vamă și activităților de audit post-vămuire. Se poate de vorbit despre efectul factorului uman la aprecierea valorii în vamă a mărfurilor importate cît și de aplicare din partea autorității vamale a hotărîrilor coercitive de regularizare. Ca regulă sunt contestate deciziile de regularizare de către agenții economici, mai puțin de către persoanele fizice. În cazurile cînd acțiunile funcționarilor vamali nu se încadrează în prevederile legii nr.1380 din 20.11.1997 Cu privire la tariful vamal, hotărîrii de guvern nr.501 din 14.08.2009 Cu privire la tariful vamal integrat, care reglamentează modalitatea de apreciere a valorii în vamă a mărfurilor și bunurilor și sunt cauzate prejudicii de ordin material, chear și moral, cum ar fi tergiverasarea soluționării problemelor de acceptare a valorii în vamă, mărirea excesivă a valorii în vamă care are ca consecință sporirea volumului de plăți care urmează de achitat în bugetul de stat, staționarea de lungă durată a unităților de transport cu mărfuri, interzicerea eliberării în circulație liberă a mărfurilor întroduse în țară etc., persoanele sunt îndreptățite să le contesteze acțiunile.

Deseori în societate sunt discutate eventualele riscuri la care pot fi expuse bunurile și mărfurile, care au fost scanate în procesul controlului vamal nedistructiv cu aplicare mijloacelor tehnice de control. Activitatea de control a bunurilor cu mijloace de control nedistructive este reglamentată de Ordinul Serviciului Vamal nr.70 din 14 ianuarie 2013 referitor la aprobarea Regulamentului cu privire la utilizarea scanerelor cu raze X-RAY în cadrul efectuării controlului vamal al mărfurilor, containerelor şi mijloacelor de transport. Activitatea dată este destul de detailat expusă în Regulametul dat, drepturile, obligațiile cît și măsurile de protecție și securitate în procesul de utilizare a aparatelor date de control.

În cazul depistării fraudelor vamale, în care sunt implicate unitățile de transport care au traversat frontiera vamală și în care au fost tainuite careva valori, au fost falsificate datele de identificare etc., ele sunt sechestrate de către agenții constatatori ai serviciului vamal pentru a asigura eventuala confiscare specială, precum și pentru a garanta executarea sancțiunii amenzii. Agentul constatator vamal, care a sechestrat unitățile de transport în timpul întocmirii procesului-verbal contravențional, în decizia adoptată obligator urmează sa se exprime referitor la soarta corpurilor delicte date (restituire, confiscare, încasare echivalentului bănesc). În cazul tergiversarii restituirii unității de transport, persoana care se consideră îndreptățită de încălcarea unui drept al său, poate solicita atragerea funcționarului vamal inclusiv la răspundere administrativ-patrimonială, în dependență de gravitatea consecințelor faptei produse.

În Codul de etică şi conduită a funcționarului vamal, aprobat prin Hotărîrea Nr. 1161 din 20.10.2016, exhaustiv sunt expuse obligațiile funcționarului vamal, care este necesar să fie respectate în procesul exercitării serviciului său cît și conduita managerială, pentru care eventual pot fi atrași și la răspundere administrativ-patrimonială.

Prejudiciul cauzat de către funcționarul vamal poate fi atât de natură materială, cât și de natură morală.

În opinia unor autori, despăgubirile se fac din bugetul autorităţii publice atrase în procesul de judecată și nu din buzunarul funcționarului public vinovat de emiterea actului

administrativ ilicit. Indirect, pasibil este vinovat statul că a selectat astfel de funcţionari care aduc numai prejudicii, dar, de fapt, vinovată este persoana (funcţionarul) care trebuie să răspundă personal. [16 p.3]

Totuşi, care sunt condiţiile specifice şi proprii ale răspunderii administrativ-patrimoniale a funcţionarului vamal pentru fapta proprie?

În primul rând, persoana cauzatoare de de prejudiciu trebuie să aibă calitatea de funcţionar vamal al autorităţii vamale păgubite, aflat în raport administrativ de serviciu cu ea, în condițiile legii desemnat în funcţia deţinută.

În al doilea rând, deşi legea nu o prevede expres, fapta şi paguba trebuie produse în exerciţiul sau în legătură cu exercitarea atribuţiilor de serviciu, căci în caz contrar ar putea fi prezentă o răspundere delictuală, produse de săvîrşirea căreiva infracţiuni îndreptată împotriva patrimoniului de genul sustragerii din avutul proprietarului sau chear delapidării,constatate prin sentință judecătorească penală. Acest lucru obligă la stabilirea mai exactă a obligațiilor de serviciu încălcate sau nu – prin faptă ilegală comisivă (de acţiune) sau omisivă (de inacţiune) – de individul căruia îi reveneau spre îndeplinire.

Trebuie să existe o legătură de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu, deoarece dacă dacă fapta nu a cauzat prejudiciu sau provine dintr-o altă sursă, acesta nu mai poate acționa o răspundere reparatorie delictuală ci, eventual, o răspundere contractuală.

În cele din urmă, vinovăția persoanei în cauză, denumită şi vinovăție în dreptul civil, trebuie să existe sub forma unei intenții (directe sau indirecte) numită dol în dreptul civil ori a culpei (cu sau fără previziune), respectiv imprudenţa şi neglijenţa.

Referințe bibliografice:

Acte legislative

1. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, n 2.Codul administrativ,
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 contravenţional 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 funcţia publică şi statutul funcţionarului 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 funcţii 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.
8. Legea 302 Cu privire la Serviciul Vamal
9. Codul de etică şi conduită a funcționarului vamal, aprobat prin Hotărîrea Nr. 1161 din 20.10.2016

Literatură de specialitate

1. Iorgovan A. Drept administrativ și știința administrației: activitatea, răspunderea, controlul, perfecționarea. București: Tipografia Universității București, 1989. 352 p.
2. Iorgovan A. Tratat de drept administrativ. Vol. I. Ediția a IV-a. București: ALL Beck, 2005. 680 p.
3. Guțuleac V. Drept administrativ. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013. 600 p.
4. Orlov M., Belecciu Ș. Drept administrativ: pentru uzul studenţilor. Chişinău: Elena-V.I., 2005. 270 p. 15. Trăilescu A. Drept administrativ. Ediția a IV-a. București: C.H. Beck, 2010. 432 p

5. Olga PISARENCO avocat, doctor în drept, conferenţiar universitar, UTM CONCEPTUL DE RĂSPUNDERE ADMINISTRATIVĂ ȘI FORMELE EI, Revista Institutului Naţional al Justiţiei NR. 3 (38), 2016
6. Olivie Puie, “Răspunderea autorităţilor publice” revista „Dreptul” nr. 2/2007.
7. Тимошенко И.В. Таможенное право России. Ростов-на-Дону: Феникс, 2002. pag.512

CONCEPTE ȘI FUNDAMENTE TEORETICE ASUPRA ZONEI ECONOMICE ECLUSIVE ÎN DREPTUL MARITIM INTERNAȚIONAL

Maxim BRAILA
student-doctorand, Universitatea de Studii Europene
Director de producție (Vice-aministrator) al Întreprinderii de Stat
“Centrul Republican pentru Ameliorarea și Reproducția Animalelor”

Abstract: *Din cele mai vechi timpuri statele au manifestat interes sporit asupra valorificării potențialului mărilor și oceanelor. Acest interes a generat confruntări, creând toate premisele de apariție și dezvoltare a conceptelor precum: dreptul mării, drepturile și libertățile statelor asupra mărilor etc.*

Ulterior, odata cu progresul tehnologic preocuparile pentru resursele minerale si energetice au sporit și mai mult interesul statelor pentru mări și oceane.

Apariția unei zone economice exclusive a devenit un compromis major în legătură cu apariția unor revendicări unilaterale de către statele costiere către extinderi vaste ale Mării adiacente mării teritoriale, pe de o parte, și recunoașterea drepturilor și libertăților altor state, pe de altă parte.

Pentru a aprecia pe deplin echilibrul intereselor juridice, politice și economice implicate, este util să analizăm contextul istoric al acestor interese.

Cuvinte – cheie: *dreptul mării, zona economică exclusivă, mare teritorială.*

Abstract: *Since ancient times, states have shown increased interest in harnessing the potential of the seas and oceans. This interest generated confrontations, creating all the premises for the emergence and development of concepts such as: the law of the sea, the rights and freedoms of the states over the seas, etc.*

Subsequently, with technological progress, concerns for mineral and energy resources further increased the interest of the states for seas and oceans.

The emergence of an exclusive economic zone has become a major compromise in relation to the emergence of unilateral claims by coastal states to vast expanses of the Sea adjacent to the territorial sea, on the one hand, and the recognition of the rights and freedoms of other states, on the other.

In order to fully appreciate the balance of the legal, political and economic interests involved, it is useful to analyze the historical context of these interests.

Keywords: *sea law, exclusive economic area, maritime territory*

Zona Economică Exclusivă este reglementată în partea a V-a a Convenției art.55-75, fiind parte a pachetului de compromis (engl. „package of compromises”), acceptarea căruia de către state a făcut posibilă semnarea Convenției în general. Avem peste 25 de ani de experiență cu regimul Zonei Economice Exclusive. Peste o sută de state de coastă au înființat ZEE oferind o oportunitate variată pentru o analiză retrospectivă. Zona Economică Exclusivă este o zonă situată dincolo de marea teritorială și adiacentă acesteia, supusă regimului juridic special stabilit, în virtutea căruia se exercită „drepturile și jurisdicția statului riveran și drepturile și libertățile celorlalte state”

Deci dreptul la ZEE au numai statele riverane. Republica Moldova nu este stat riveran şi nu poate avea o Zonă Economică Exclusivă, deşi are ieşire la mare şi se poate bucura de anumite drepturi şi libertăţi în ZEE a altor state în baza art.58 din Convenţie sau/şi în baza unor acorduri bilaterale interguvernamentale cu alte state.

În caz că Moldova va avea o ZEE, statutul ei juridic va fi reglementat prin lege organică conform pct. h) din art.72 din Constituţia Republicii Moldova

Definiţia teritoriului care intră sub puterea statului de coastă a început să se angajeze în secolul al XVIII-lea. Iniţial, graniţa maritimă a fost trasă de-a lungul orizontului vizibil de pe coastă.

Mai târziu au început să practice această metodă cu ajutorul armelor de coastă cu rază lungă de acţiune.

Toate punctele din zonă ar putea ajunge la centrul său. Progresul în armament a mărit gama de focuri, ceea ce a dus la extinderea zonei de coastă.

Conform mediei, distanţa de zbor a nucleului era egală cu trei mile (o mie este o mie opt sute cincizeci şi doi de metri). În consecinţă, aria de apă a fost de cinci şi jumătate de kilometru.

Conceptul de zonă economică exclusivă este unul dintre cei mai importanţi piloni ai Convenţiei din 1982 privind dreptul mării.

Regimul zonei economice exclusive este probabil cel mai complex şi mai complex în întreaga Convenţie.

Acoperirea diferitelor aspecte a contribuit în mod substanţial la acceptarea conceptului şi la Convenţie în ansamblu. Convenţia din 1982 privind dreptul mării este adesea menţionată ca un pachet.

Metafora este derivată dintr-o decizie luată în cadrul celei de-a treia Conferinţe a Naţiunilor Unite privind dreptul mării, conform căreia convenţia va fi adoptată *în acest moment* ca o "înţelegere pachet".

Nu s-ar adopta o singură problemă înainte de soluţionarea tuturor problemelor.

Această decizie a furnizat un mecanism esenţial pentru concilierea diverselor interese ale statelor participante la Conferinţă.

Dacă interesele unui stat într-o singură problemă nu ar fi pe deplin satisfăcute, s-ar putea privi la întregul pachet şi ar putea găsi alte probleme în care interesele acestuia ar fi mai bine reprezentate, diminuând astfel efectele primului.

Astfel, Convenţia a devenit un document construit elaborat, construit pe compromisuri mari şi mici.

Pachetul mai mare cuprinde: o mare teritorială de 12 mile; o zonă economică exclusivă de până la 200 de mile marine în care statele de coastă au drepturi economice preeminente şi care evită necesitatea unei mări teritoriale de 200 de mile marine cerute de unele state; extinderea regimului platoului continental la margine, cu obligaţii de împărţire a veniturilor dincolo de zona economică exclusivă; un regim de tranzit de tranzit prin strâmtorile utilizate pentru navigaţia internaţională şi pentru pasajul arhiplinic maritim; acces garantat la şi de la mare pentru statele terestre; un regim de administrare şi dezvoltare a resurselor de patrimoniu comun ale zonei internaţionale a patului maritim;protecţia şi conservarea mediului marin; şi mecanisme adecvate pentru soluţionarea litigiilor privind interpretarea şi aplicarea prevederilor Convenţiei.

În acest pachet mai mare sunt mai multe pachete mai mici, dintre care zona economică exclusivă este unul dintre cele mai interesante exemple.

Dispoziţiile cuprinse în articolele 55 şi 75 [1], reflectă o serie de interese: drepturile suverane ale statelor de coastă de a gestiona zona cu bună-credinţă; respectarea intereselor economice ale statelor terţe; reglementarea anumitor activităţi din zonă, cum ar fi cercetarea ştiinţifică marină, protecţia şi conservarea mediului marin şi crearea şi utilizarea insulelor, instalaţiilor şi structurilor artificiale; libertatea de navigaţie şi de survol; libertatea de a stabili cabluri şi conducte submarine; utilizarea militară şi strategică a zonei; şi problema drepturilor reziduale în zonă.

Începând cu decembrie 1986, din 142 state de coastă, cel puţin 70 de state au proclamat zone economice exclusive de 200 de mile şi aproximativ 20 de persoane au stabilit zone de pescuit

exclusive de 200 de mile.

Acceptarea rapidă și pe scară largă a conceptului de zonă economică reflectată în legislația națională indică faptul că a devenit o caracteristică permanentă a dreptului internațional modern al mării.

Ceea ce a fost odată o idee revoluționară cu puțini susținători este acum considerat de unii ca parte a legii internaționale obișnuite.

În cele din urmă, trebuie să ne uităm la întregul pachet pentru a înțelege mini-pachetele și de ce unele state ar arăta "renunțarea" la anumite drepturi tradiționale care de zeci de ani au lucrat în favoarea lor.

Pentru a aprecia pe deplin echilibrul intereselor juridice, politice și economice implicate în negocieri, este util să ne uităm la contextul istoric al acestor interese. Acest articol urmărește dezvoltarea conceptului de zonă economică exclusivă până la forma sa finală din Convenție.

Partea V din Convenția Națiunilor Unite privind dreptul mării stabilește regimul juridic al zonei economice exclusive. Articolul 55 creează regimul juridic și o diferențiază de marea teritorială:

"Zona economică exclusivă este o zonă dincolo de marea teritorială și adiacentă acesteia, sub rezerva regimului juridic specific stabilit în prezenta parte, conform căruia drepturile și competența sectorului de coastă Stat și drepturile și libertățile altor state sunt guvernate de dispozițiile relevante ale prezentei Convenții. "

Prima afirmație importantă privind competența exclusivă asupra resurselor marine dincolo de marea teritorială a fost făcută de Statele Unite ale Americii în Proclamația Truman din 28 septembrie 1945 pe platoul continental [2].

Proclamarea afirmă că "având în vedere urgența conservării și folosirii prudente a resurselor sale naturale, Guvernul Statelor Unite consideră resursele naturale ale subsolului și stratului maritim al platoului continental sub marea liberă, dar învecinate cu coastele a Statelor Unite ca aparținînd Statelor Unite, sub controșul lor judiciat ".

În același timp, a fost emisă a doua Proclamare privind pescuitul de coastă [3].

Această proclamare afirmă:"Având în vedere nevoia stringentă de conservare și protecție a resurselor necesare pescuitului, Guvernul Statelor Unite consideră că este adecvat să se stabilească zone de conservare în acele zone ale mării libere care sunt învecinate cu coastele Statelor Unite în care au fost sau în viitor, pot fi dezvoltate și menținute pe o scară substanțială.

În cazul în care astfel de activități au fost sau vor fi dezvoltate și menținute ulterior doar de către resortisanții săi, Statele Unite consideră că este adecvat să se stabilească zone de conservare cu o marjă delimitată în mod explicit, la reglementarea și controlul Statelor Unite "

Un document anterior, intitulat "Zonele submarine ale ordinului Pariei Golfului (anexă)", a fost emis în 1942 de Regatul Unit.

A preluat zona de pe mare a Golfului Paria și a menținut libertatea navigației. Cu toate acestea, Proclamația Truman conținea o rațiune pentru platoul continental și trebuie considerată a fi cel mai important, dacă nu primul, instrument juridic care se ocupă de subiect.

În ambele proclamări Truman, libertatea de navigație a fost menținută.

Pentru exemple suplimentare de declarații unilaterale și acorduri bilaterale care afirmă drepturi în zonele submarine în timpul anilor 1940, a se vedea Lauterpacht, H. 1950. Suveranitatea asupra zonelor submarine.

Chile și Peru. În timp ce unele dintre conceptele exprimate în Proclamația Truman și-au găsit calea în Convenție, adevărații părinți ai conceptului zonei economice exclusive erau anumite state latino-americane [4].

În 1947, declarația făcută de președintele Chile la 23 iunie și decretul 781 din 1 august de către guvernul din Peru a stabilit zone maritime de 200 de mile.

Declarația chiliană a proclamat "suveranitatea națională" asupra zonelor submarine, indiferent de mărimea sau adâncimea lor, precum și asupra mărilor adiacente care se întind până acolo unde este necesar pentru a rezerva, proteja, întreține și utiliza resursele naturale și bogăția ".

Aceasta a stabilit în continuare demarcarea "zonelor de protecție pentru vânătoarea de balene

și pescuitul în adâncurile mării" până la 200 de mile marine de la coastele de pe teritoriul chilian.

Sursa limitei "mistice" de 200 de mile a fost recent urmărită de Armanet [5]. Deși motivația pentru stabilirea zonei a fost economică,

Armanet sugerează că precedentul juridic a fost derivat dintr-o hartă într-un articol din reviste care discută Declarația de la Panama din 1939 în care Regatul Unit și Statele Unite au convenit să creeze o zonă de securitate și neutralitatea în jurul continentelor americane, pentru a împiedica reaprovizionarea navelor din Axe în porturile din America de Sud.

Harta a arătat că lățimea zonei de neutralitate de pe coasta chiliană este de aproximativ 200 de mile.

Aceasta a devenit baza pentru limita de 200 de mile. Atât în declarația chiliană, cât și în decretul peruvian, sa menținut libertatea navigației.

Statele arabe. Proclamațiile Truman au avut un efect nu numai în America Latină, ci și în anumite state arabe. O succesiune de declarații unilaterale au fost adoptate de zece state arabe și emirate în decursul unei perioade de două luni în 1949 [6].

Data adoptării declarațiilor este următoarea: Arabia Saudită, 28 mai 1949; Bahrain, 5 iunie 1949; Qatar, 8 iunie 1949; Abu Dhabi. 10 iunie 1949: Kuweit, 12 iunie 1949; Dubai, 14 iunie 1949: Shrjah, 16 iunie 1949; Ras al Khaimah, 17 iunie 1949; Umm al Qaiwain. 20 iunie 1949; Ajman, 20 iunie 1949.

Declarațiile au proclamat suveranitatea în special asupra resurselor petroliere de pe platoul continental; au avut în comun următoarele aspecte:

- jurisdicția asupra patului marin și a subsolului;
- afirmarea regimului mării libere, a libertăților de navigație și a survolării;
- utilizarea expresiei "terenuri scufundate", mai degrabă decât "platou continental"; și
- delimitarea efectuată pe baza unor principii echitabile.

Astfel, printre statele menționate mai sus, a existat un consens încă din 1949 privind principiul suveranității asupra resurselor naturale de pe "platoul continental".

PERSPECTIVA LATINĂ AMERICANĂ

Declarația de la Santiago. Primul instrument internațional de proclamare a unei limite de 200 de mile a luat naștere la cinci ani mai târziu, la 18 august 1952. Declarația de la Santiago a fost semnată de trei țări latino-americane care mărginesc Pacificul de Sud: Chile, Ecuador și Peru.

Declarația reflectă principala forță motrice din spatele ei, dorința acelor state de a dezvolta resursele din apele lor de coastă.

Acesta afirmă că "din cauza factorilor geologici și biologici care afectează existența, conservarea și dezvoltarea faunei și florei marine a apelor adiacente coastelor țărilor declarante, fosta suprafață a mării teritoriale și a zonei învecinate este insuficientă pentru a permite a conservării, dezvoltării și utilizării acestor resurse, la care țările de coastă au dreptul ".

Prin urmare, cele trei guverne "proclamă ca principiu al politicii lor maritime internaționale că fiecare dintre ele posedă o singură suveranitate și jurisdicție asupra zonei maritime adiacente țărmului țării sale și care se întinde pe o distanță de cel puțin 200 de mile marine de coasta respectivă".

Declarația prevedea, de asemenea, suveranitatea și jurisdicția exclusivă asupra podelei și a subsolului mării și menține principiul pasajului nevinovat prin zonă, dar nu, precum în legislația chiliană și peruană, libertatea de navigație.

La prima și a doua Conferințe a Națiunilor Unite privind dreptul mării, care a avut loc la Geneva în 1958 și 1960, principiile enunțate în declarațiile de la Santiago au obținut puțin sprijin și au lăsat Chile, Ecuador și Peru într-o poziție izolată.

Cu toate acestea, dacă statele nu ar fi dispuse să sprijine aceste idei într-un forum politic internațional, ele nu au fost la fel de ezitante acasă.

De-a lungul deceniului anilor '60, alte câteva state latino-americane au stabilit zone maritime de 200 mile.

În 1970, când Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite a adoptat Rezoluția 2750 (XV), care prevedea mandatul Comitetului pentru utilizarea pașnică a patului maritim și a etajului oceanului, dincolo de limitele jurisdicției naționale, să acționeze ca organism pregătitor pentru a treia Conferința Națiunilor Unite cu privire la dreptul mării, nouă state latino-americane au declarat suveranitatea și jurisdicția peste toate apele, la 200 de mile de coastă.

Aceste state au fost: Ecuador, Panama, Brazilia, Chile, Peru, El Salvador, Argentina și Nicaragua.

Deși proclamarea acestor țări a fost diferită, scopul stabilirii unui cadru legal în care statul a conservat și a exploatat resursele naturale din apele adiacente coastei sale a fost comun tuturor.

Declarațiile de la Montevideo și Lima. Poziția statelor din America Latină sa consolidat într-o oarecare măsură în două acorduri internaționale semnate în 1970: Declarația de la Montevideo privind dreptul mării și Declarația statelor latino-americane privind dreptul mării (Declarația de la Lima) [7, 8].

Declarația de la Montevideo a apărut ca urmare a unei solicitări din partea Secretarului General al Organizației Națiunilor Unite ca statele să își prezinte punctele de vedere cu privire la convocarea unei noi Conferințe a Națiunilor Unite asupra dreptului mării.

În Rezoluția 2574A (15 decembrie 1969), Rezoluția 2574A (15 decembrie 1969), a douăzeci și patra sesiune a Adunării Generale a recomandat efectuarea unui studiu amplu privind revizuirea regimurilor mării libere, a platoului continental, a mării teritoriale, a zonei învecinate, conservarea resursele vii ale mării libere și, în special, o definiție acceptată la nivel internațional a zonei dincolo de limitele jurisdicției naționale.

Drept urmare, guvernul Uruguayului a avut, la Montevideo, o întâlnire cu celelalte state latino-americane care au declarat suveranitatea asupra apelor, într-o limită de 200 de mile, în scopul coordonării poziției lor.

Cele nouă state latino-americane menționate anterior s-au întâlnit și au aprobat Declarația de la Montevideo.

Declarația de la Montevideo conține, *printre altele,* două principii de bază:

- Dreptul statelor de coastă de a se folosi de resursele naționale ale mării, adiacente coastelor lor și patului marin și a subsolului acestora, pentru a promova dezvoltarea maximă a economiilor lor și pentru a crește nivelul de trai al popoarelor lor; și
- Dreptul de a stabili limitele suveranității și jurisdicției lor maritime în funcție de caracteristicile lor geografice și de factorii care reglementează existența resurselor marine și necesitatea utilizării lor raționale.

Declarația a menținut, de asemenea, libertatea de navigație și de survolare a navelor și a aeronavelor din toate națiunile în zone aflate sub suveranitatea și jurisdicția lor maritimă.

În timpul întâlnirii de la Montevideo, Peru a propus oa doua întâlnire a tuturor statelor latino-americane care va avea loc la Lima în august 1970.

Douăzeci de state au participat la reuniunea de la Lima, iar Declarația care a rezultat a fost aprobată de paisprezece state (cele nouă semnatare ale Declarației de la Montevideo plus Columbia, Republica Dominicană, Guatemala, Honduras și Mexic).

Declarația de la Lima reiterează principiile Declarației de la Montevideo cu două concepte suplimentare, printre care:

Dreptul statului de coastă de a preveni contaminarea apelor și alte efecte periculoase și nocive care ar putea rezulta din utilizarea, explorarea sau exploatarea zonei adiacente coastei sale; și

Dreptul statului costier de a autoriza, supraveghea și participa la toate activitățile de cercetare științifică care pot fi desfășurate în zona maritimă, sub rezerva suveranității și jurisdicției sale și pentru a fi informat cu privire la constatările și rezultatele sau la astfel de cercetări.

Astfel, până în 1970, o majoritate a statelor latino-americane au acceptat un concept general definit de jurisdicție a resurselor asupra unei zone extinse de coastă.

Limitele zonei și natura exactă a zonei trebuiau să fie totuși precizate, însă elementele de bază erau clar evidente.

Înrădăcinate în interese economice, statele de coastă din America Latină au afirmat suveranitatea asupra zonelor maritime mult mai mare decât oricare dintre cele enunțate anterior.

La reuniunea de la Lima au existat, de asemenea, indicații despre ceea ce ar deveni în cele din urmă o problemă importantă în cadrul celei de-a treia Conferințe a Națiunilor Unite privind dreptul mării - amenajarea intereselor statelor terestre. Bolivia și Paraguay au votat negativ în semn de protest față de faptul că nu au oferit state dezavantajate din punct de vedere geografic.

Declarația de la Santo Domingo. Declarația de la Santo Domingo din 9 iunie 1972, este unul dintre precursorii imediate ale zonei economice exclusive [9].

O conferință subregională, "Conferința specială a țărilor din Caraibe privind problemele mării", a participat la 15 state din Caraibe: Barbados, Columbia, Costa Rica, Republica Dominicană, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, Mexic, Nicaragua, Trinidad și Tobago și Venezuela. El Salvador și Guyana au participat în calitate de observatori.

Declarația de la Santo Domingo a pus accentul pe conceptul de mare patrimonial.

Secțiunea intitulată "Marea Patrimonială" a repetat câteva elemente enunțate anterior în Declarațiile de la Montevideo și Lima, dar era mult mai precisă în ceea ce privește distincția dintre marea teritorială și marea patrimonială. Marea patrimonială a fost descrisă după cum urmează:

Statul costier are drepturi suverane asupra resurselor naturale regenerabile și neregenerabile care se găsesc în ape, în fundul mării și în subsolul unei zone adiacente mării teritoriale numite mare patrimonial.

Statul costier are datoria de a promova și de a reglementa desfășurarea cercetării științifice în marea patrimonială, precum și dreptul de a adopta măsurile necesare pentru a preveni poluarea marină și de a-și asigura suveranitatea asupra resurselor zonă.

Lărgimea acestei zone ar trebui să facă obiectul unui acord internațional, preferabil al unui domeniu de aplicare mondial.

Întreaga zonă a mării teritoriale și a mării patrimoniale, ținând cont de circumstanțele geografice, nu trebuie să depășească un maxim de 200 de mile marine.

Delimitarea acestei zone între două sau mai multe state ar trebui să se desfășoare în conformitate cu procedurile pașnice prevăzute în Carta Națiunilor Unite.

În această zonă, navele și aeronavele tuturor statelor, indiferent dacă acestea sunt state de coastă sau nu, ar trebui să beneficieze de dreptul de liberă navigație și de survol fără restricții, altele decât cele care rezultă din exercitarea de către statul de coastă a drepturilor sale în zonă. Sub rezerva acestor limitări, va exista, de asemenea, libertatea de a instala cabluri subterane și conducte.

În conceptul maritim patrimonial, accentul principal a fost pus pe jurisdicția economică.

Statul costier are "drepturi suverane asupra resurselor regenerabile și neregenerabile", nu asupra mării patrimoniale.

Cu toate acestea, făcând această distincție, a fost creată o ruptură între statele latino-americane, împărțite în două grupuri: teritoriale și patrimonialiste.

O contribuție legislativă suplimentară la evoluția conceptului de zonă economică exclusivă în regiunea latino-americană a fost Rezoluția din 9 februarie 1973 adoptată de Comitetul juridic inter-american

Documentul este interesant în mai multe privințe, nu în ultimul rând faptul că pare a fi un efort de a elimina decalajul dintre teritoriști și patrimonial.

Rezultatul, totuși, este o întoarcere la limbajul imprecis cu privire la suveranitate și jurisdicție similar cu cel al declarațiilor din Montevideo și Lima.

Rezoluția prevede: "... suveranitatea sau jurisdicția unui stat de coastă se extinde dincolo de teritoriul său și de apele sale interioare spre o zonă de mare adiacentă coastelor sale, la o distanță maximă de 200 de mile marine, precum și spațiului aerian de mai sus și pat și subsolul mării respective".

Acestea includ alte caracteristici care au apărut în Declarația de la Santo Domingo, cum ar fi dreptul statului de coastă de a reglementa activitățile de cercetare științifică și în scopul prevenirii, reducerii sau eliminării poluării mediului marin.

Un ultim element semnificativ al Rezoluției a fost includerea unei declarații privind poziția țărilor învecinate, acordându-le participarea la exploatarea resurselor vii din zonă care se întinde de la limita de douăsprezece mile până la limita de 200 de mile marine.

Printre altele, participă la toate activitățile de cercetare științifică care au fost soluționate în cele din urmă în cadrul Conferinței Națiunilor Unite, chestiunea drepturilor statelor terestre interzise a fost una dintre cele mai importante.

Includerea în rezoluție a textului în această privință sprijină în continuare încercarea de a concilia diferitele puncte de vedere între statele latino-americane.

În ciuda existenţei unui cadru bine dezvoltat în ceea ce priveşte standardele internaţionale de securitate pe mare şi de protecţie a mediului marin - majoritatea înscrise în Convenţiile realizate în cadrul Organizaţiei Maritime Internaţionale (IMO) şi în cadrul Organizaţiei Internaţionale a Muncii (ILO) - multe state şi armatori continuă să încalce regulile, astfel punând în pericol echipajele şi mediul şi beneficiind de pe urma concurenţei neloiale.

În lume, peste 100 de nave de transport sunt pierdute în fiecare an, accidentele având ca urmare pierderea a peste 3.000 de vieţi.

Printre cele mai recente dezastre se numără accidentele petrolierelor Erika (în 1999) şi Prestige (în 2002).

Din rezervoarele acestora s-au scurs în jur de 22.000 şi respectiv 20.000 de tone de petrol în mare, provocând daune imense mediului, industriei pescuitului şi turismului.

De aceea multe state, inclusiv organizaţii precum Uniunea Europeană, au adoptat politici speciale în materie de securitate maritimă, având ca scop asigurarea faptului că toate navele care arborează drapelele lor naţionale sau intră într-unul din porturile proprii se conformează standardelor internaţionale de siguranţă.

Asigurarea securităţii maritime, necesitate stringentă pentru zonele maritime şi de coastă contribuie la realizarea unui climat favorabil pentru dezvoltarea activităţilor economice durabile

Porturile sunt expuse riscurilor diferite în cadrul operațiunilor interne și al interacțiunilor externe cu transportatorii de transport intern și cu navele maritime în cadrul sistemelor de logistică maritimă.

Motivația pentru identificarea vulnerabilităților este necesitatea de a prioritiza activitățile și resursele privind investițiile în securitatea portuară și procesele de reducere a riscurilor.

Această lucrare elaborează o metodologie avansată de analiză a criticii bazată pe amenințări, concepută pentru identificarea și stabilirea priorităților instalațiilor portuare vulnerabile în conformitate cu incertitudinile.

Modelul se bazează pe combinația analizei fuzzy a raționamentului Bayesian și a procesului de ierarhie analitică (AHP) într-un mod complementar, pentru a facilita tratamentul incertitudinii datelor, realizând astfel o analiză cantitativă eficientă a vulnerabilităților în diferite moduri de amenințare în porturi.

Rezultatele pot fi utilizate fie ca o tehnică autonomă pentru prioritizarea sistemelor critice, cum ar fi facilitățile portuare cu valori ridicate și funcții semnificative sau ca parte a unei metode integrate de luare a deciziilor pentru evaluarea eficacității opțiunilor de control al securității.

În conformitate cu dispozițiile Regulamentului SOLAS XI-2/13, guvernele contractante sunt obligate să comunice OMI informații specifice legate de securitatea maritimă. În efortul de a compila toate astfel de informații și să monitorizeze stadiul conformității cu SOLAS XI-2 și cu codul ISPS, organizația a stabilit sistemul global de informații privind transportul maritim integrat (GISIS); o bază de date alimentat în mod regulat de comunicațiile guvernamentale.

Până la 94% din guvernele contractante Convenția SOLAS au aprobat planurile de securitate pentru 97% din instalațiile portuare declarate, în timp ce pentru nave a fost obținut un " *grad înalt"* de conformitate cu aproape "nici o perturbare a comerțul mondial " De asemenea, multe țări non-OMI / non-SOLAS au respectat pe deplin

Regulamentul ISPS. În Europa, un sondaj 8 realizat de Organizația Europeană a Porturilor Mării (ESPO) arată că majoritatea porturilor din UE facilitățile sunt conforme ISPS la nivelul de

securitate.

Într-un port de securitate portuare, 9 US Coast Guard au declarat șapte țări ca fiind neconforme cu ISPS în ceea ce privește cerințele instalației portuare și a avertizat că navele care au vizitat una dintre aceste țări în timpul ultimelor cinci apeluri portuare ar fi necesare pentru punerea în aplicare a acțiunilor de nivel 2 de securitate SSP pentru a intra în porturile din SUA.

Participanții ISA reprezintă 37% din toate liniile de import, în timp ce porturile CSI active reprezintă 46% din toate liniile de intrare pentru traficul de containere maritime. Aceste cifre trebuie să crească, având în vedere număr în creștere de porturi CSI active. Începând cu 31 mai 2005, acoperirea CSI pe baza porturilor enumerate de

CBP a reprezentat 65% din totalul importurilor de containere pe bază de apă din SUA (a se vedea tabelul 2).

Recent raportul 11 al Biroului de Responsabilitate al Guvernului (GAO) arată că, din noiembrie 2004, numărul de participanți C-TPAT a fost de până la 7.312 membri, dintre care 4.153 și 409 au fost certificați și validate respectiv.

Cu toate acestea, măsurarea conformității efective pe tip de operator / actor maritim este foarte mare dificil de întreprins la scară globală datorită diversității părților implicate în transportul maritime sistemul de transport, dar și datorită diferitelor abordări ale statelor membre contractante de a controla și măsuri de conformitate

Concluzii.

Conceptul de zonă economică exclusivă sau, mai rar denumită, mare patrimonială [1], a suscitat ample dezbateri pe întreaga perioadă de desfăşurare a lucrărilor celei de-a III-a Conferinţe a ONU.

Necesitatea clarificării acestui concept a rezultat din practica statelor care au creat unilateral, după 1945-1947, anumite zone speciale de protecţie economică, în scopul exploatării şi conservării resurselor marine.

Această zonă specială nu a fost reglementată prin documentele adoptate la Conferinţele asupra dreptului mării de la Geneva din 1958 şi 1960. La 29 aprilie 1958, la Geneva, a fost adoptată Convenţia cu privire la conservarea resurselor biologice în largul mării.

Ulterior, datorită lacunelor serioase în reglementare cu privire la asigurarea unui regim juridic echitabil pentru toate statele lumii în activităţile de explorare şi exploatare a resurselor marine, statele dezavantajate din punct de vedere geografic şi economic au emis întemeiate pretenţii cu privire la necesitatea unui nou cadru normativ care să le permită un drept de exploatare a zonelor maritime adiacente mării teritoriale.

În urma analizei lucrărilor sintetizate în colecţiile ONU, care ilustrează volumul imens de activitate al celei de-a III-a Conferinţe asupra dreptului mării, putem afirma că izvorul conceptului de zona economică exclusivă a fost conturat într-un set de documente internaţionale, precum: proiectele Comitetului Special Permanent al ONU; Declaraţia de la Montevideo din 8 mai 1970, Declaraţia de la Lima din 8 august 1970 şi Declaraţia de la Santo Domingo din 9 iunie 1972 cu privire la marea teritorială, marea patrimonială şi platoul continental [9]; Declaraţia Organizaţiei Unităţii Africane asupra bazelor dreptului mării din 1974 [10], cu propunerile formulate de Kenya în anii 1971 şi 1972; raportul UNCTAD al Secretarului General al ONU referitor la spaţiile submarine din 1970; Declaraţia de principii a Adunării Generale a ONU din anul 1970 ş.a.

Una dintre principalele forme de manifestare a intereselor maritime ale unei ţări o constituie revendicarea spaţiilor maritime pe care dreptul maritim internaţional/ legislaţia internaţională le prevede că aparţin unui stat cu ieşire la mare/ ocean.

După cum menţionam într-un capitol anterior, interesul pentru delimitarea frontierelor spaţiilor maritime între state, definite prin tratate şi convenţii internaţionale, a inceput să se manifeste mai puternic în a doua jumătate a secolului trecut, ceea ce a şi condus la internaţionalizarea jurisdicţiei în domeniu şi la apariţia principalelor acte normative în materie care „desemnează dreptul general şi universal al mării, …. codificat de cele 5 convenţii internaţionale generale în materie, adoptate în urma Conferinţelor ONU şi dreptul internaţional cutumiar

Referințe bibliografice:

1. *Legea mării,* Convenția Națiunilor Unite privind dreptul mării cu index și actul final al celei de a treia Conferințe a Națiunilor Unite privind dreptul mării, Vânzările Națiunilor Unite nr. E.83.V.5 (ONU: Nou York, 1983);
2. Declarația privind zona maritimă. *Seria legislativă a Națiunilor Unite,* ST / LEG / SER.B / 6 (Organizația Națiunilor Unite, New York, 1957), p. 723-724;
3. Proclamarea nr. 2668. Politica Statelor Unite cu privire la pescuitul costier în anumite zone ale mării libere". 28 septembrie 1945, 10 Fed. Reg. 12304;
4. Declarația prezidențială privind spațiul continental din 23 iunie 1947, *El Mercurio,* Santiago de Chile, 29 iunie 1947;
5. Armanet, Conferința Națiunilor Unite privind dreptul mării: Sesiunea din 1974 de la Caracas. AJIL, vol. 69;
6. Dahak, D., 1986. *Les Etats Arabes et le Droit de la Mer,* Toma 1. Casablanca, Les Editions Maghrébines, p. 123 (în limba franceză);
7. Declarația de la Montevideo privind dreptul mării din 8 mai 1970. *În* Lay, SH, Churchill, R. Nordquist, M., ed. *Noi direcții în Legea mării, Documente,* Vol. Eu, (Oceana: Dobbs Ferry, New York, 1973), p. 235-236;
8. Declarația Statelor latino-americane privind dreptul mării (Declarația de la Lima) din 8 august 1970. *Ibid* ., p. 237-239;
9. Declarația de la Santo Domingo din 9 iunie 1972., p. 247-249;
10. Declaration of the Organization of the African Unity on the Issues of the Law of the Sea. În: Doc. A/Conf. 62/33, 19 iulie 1974.

INSTITUŢIA REPREZENTĂRII COPIILOR ÎN CADRUL UNUI PROCES PENAL DE CĂTRE AUTORITATEA TUTELARĂ

Elena BUGUŢA
doctor în drept, conferenţiar universitar
Universitatea de Stat de Educaţie Fizică şi Sport
Catedra Drept, avocată

Angela CUCIURCĂ
doctor în drept, conferenţiar universitar
Universitatea Agrară de Stat din Moldova
Catedra Drept, avocată

Abstract: *Actualmente, una din condiţiile necesare funcţionării normale a justiţiei pe cauzele minorilor o constituie reglementarea ei univocă, fapt ce necesită imperativ o apreciere ştiinţifică şi practică modernă. Aceasta ar duce în mod unic, complet şi lipsit de contradicţii la soluţionarea, sub aspect general, a problemelor de ordin teoretic şi practic, privind justiţia în cauzele penale cu minori și, în special, la „aranjarea” reglementărilor privind reprezentarea intereselor copiilor victime și martori ale infracțiunilor. Momentul corespunde necesităţilor vieţii sociale contemporane şi cerinţelor statului de drept spre care tindem. Instituţia particularităţilor de procedură penală în privinţa minorilor s-a constituit ca o totalitate a normelor ce fixează unitatea funcţională a diferitor organe de drept. În ele sunt stabilite formele de activitate şi normele care trebuie să acţioneze în cauzele cu minori. Totalitatea normelor ce reglementează specificul procedurii penale în acest domeniu este legată organic şi de alte instituţii ale dreptului procesual penal, deoarece investigaţiile în domeniul justiţiei juvenile întotdeauna au constituit o direcţie prioritară a cercetărilor ştiinţifice.*

Pentru lucrătorii de rămură problema reprezentării intereselor copiilor martori şi victime ale infracţiunilor a fost şi continuă să rămână una din cele mai importante în ştiinţa procesual-penală. În condiţiile desfăşurării reformei de drept şi a modernizării legislaţiei procesual-penale în vigoare, se impune necesitatea revizuirii multor momente, luîndu-se în calcul situaţia nou-creată în care se realizează cu pondere deloc neglijabilă justiţia penală pe cauzele adolescenţilor.

Cuvinte-cheie: *reprezentant legal, autoritate tutelară, minor, acţiune civilă, proces penal, urmărire penală, victimă, cauză penală, inculpat, parte vătămată, parte civilă, prejudiciu.*

Abstract: *Actually, one of the necessary conditions for the normal functioning of the justice in the minor cases is its univocal regulation, fact that needs imperatively a scientific appreciation and modern practice. This would uniquely, completely and free of contradictions lead to the solution, under general aspect, of theoretical and practical problems, regarding the justice in criminal cases involving minors and, specially, at the "arrangement" of the regulations regarding the representation of interests of the children victims and witnesses of crime. The moment meets the contemporaneous social life necessities and the requests of state of law toward which we tend to. The institution of the particularities of criminal procedure regarding the minors was constituted as a totality of norms that fix the functional unity of different legal bodies. There are established forms of activity and norms that should act in minor cases. The totality of norms that regulate the specific of criminal procedure in this field is also organically connected to other institutions of criminal procedural law, because the investigations in the juvenile justice domain had always constituted a priority condition of scientific research.*

For the workers in branch, the problem of representation of interests of children witnesses and victims of crimes was and continues to remain one of the most important in procedural-criminal science. In the conditions of the law reform and of the modernization of the procedural-criminal legislation in force, is it imposed the necessity of the review of a lot of moments, taking into account the new-created situation in which is realized, with non-negligible weight, the criminal justice on the causes of adolescents.

Keywords: *legal representant, guardianship authority, minor, civil action, criminal case, criminal prosecution, victim, criminal case, defendant, injured part, injury.*

Introducere. Scopul oricărui proces, civil sau penal, este înfăptuirea justiţiei, care se realizează pe trei căi: restabilirea dreptăţii şi echităţii, prin protejarea drepturilor şi libertăţilor persoanei; educarea cetăţenilor prin descurajarea comportamentului ilicit antisocial; prevenirea membrilor societăţii asupra consecinţelor concrete ale încălcării legii. [8, p. 18]

În ultimii ani au fost depuse eforturi considerabile de racordare a cadrului legal şi a practicilor cotidiene la cele mai bune practice internaţionale şi europene în domeniul justiţiei pentru minori. Cu toate acestea, există încă numeroase aspecte ce urmează a fi îmbunătăţite.

Când regulile de conduită (prevăzute într-un cadru bine determinat) sunt încălcate, tulburând ordinea de drept, pentru restabilirea acesteia apare, în mod necesar, intervenţia organelor de justiţie care sunt chemate să aplice legea. [10, p. 121]

Obiectivul principal a judecăţii, respectiv tragerea la răspundere penală a celui vinovat de comiterea unei infracţiuni potrivit vinovăţiei sale şi evitarea sancţionării celui nevinovat, se realizează prin trei activităţi, respectiv: verificarea temeiniciei şi legalităţii actului de acuzare-rechizitoriul întocmit de procuror, eliberarea şi emiterea unei hotărâri judecătoreşti corespunzătoare cu cele constatate şi convingerea formată de instanţa de judecată cu privire la latura penală şi cea civilă declanşată în urma sesizării, verificarea în căile de atac, a legalităţii şi temeiniciei hotărârilor judecătoreşti date de instanţele inferioare, pentru a dobândi autoritate de lucru judecat numai hotărârile legale şi temeinice. [9 p. 82]

Ocrotirea intereselor minorului constituie, în ţara noastră, o prioritate de prim ordin, această responsabilitate este asumată atît prin legislaţia internă, cît şi printr-o serie de acte internaţionale la care ţara noastră este parte.

Pentru lucrătorii de rămură problema reprezentării intereselor copiilor martori şi victime ale infracţiunilor a fost şi continuă să rămînă una din cele mai importante în ştiinţa procesual-penală. În condiţiile desfăşurării reformei de drept şi a modernizării legislaţiei procesual-penale în vigoare, se impune necesitatea revizuirii multor momente, luîndu-se în calcul situaţia nou-creată în care se realizează cu pondere deloc neglijabilă justiţia penală pe cauzele adolescenţilor.

Declaraţia ONU privind principiile de bază ale justiţiei pentru victimele infracţiunilor şi abuzului de putere din 1985 stabileşte la art. 4 că “*victimele trebuie să fie tratate cu compasiune şi să li se respecte demnitatea*”, conform art. 5 ele “*trebuie să fie informate asupra drepturilor care le sunt recunoscute pentru a încerca să obţină compensarea prin aceste mijloace*”. [4, p.116-118]

Conţinutul de bază. Cazuistica relevă că infracţiunile în care minorii apar cel mai frecvent ca victime sunt cele privitoare la viaţa sexuală, la integritatea fizică şi morală a minorilor, precum şi cel privitoare la libertatea persoanei.

Conform art. 58 CPP RM „*Se consideră victimă orice persoană fizică sau juridică căreia, prin infracţiune, i-au fost aduse daune morale, fizice sau materiale*” [1] .

Victima beneficiază de drepturile sale şi îşi exercită obligaţiile personal sau, dacă legea permite, prin reprezentanţi. În cazul în care victima este un minor, drepturile acesteia sunt exercitate de reprezentanţii ei legali (art. 58, alin. (10) CPP RM).

Conform art. 59 CPP RM „*Parte vătămată este considerată persoana fizică sau juridică căreia i s-a cauzat prin infracţiune un prejudiciu moral, fizic sau material, recunoscută în această calitate, conform legii, cu acordul victimei. Minorul căruia i s-a cauzat prejudiciu prin infracţiune va fi considerat parte vătămată fără acordul său*” [1].

Capacitatea de a-şi exercita în volum deplin, personal sau printr-un reprezentant drepturile şi obligaţiile procedurale în judecată (capacitatea de exerciţiu al drepturilor procedurale civile) o au persoanele fizice de la vîrsta de 18 ani. Actele de procedură efectuate de minorii cu vîrste cuprinse între 14 şi 18 ani sau sînt lovite de nulitate relativă. Reprezentantul legal al minorului poate să confirme toate aceste acte sau numai o parte dintre ele. Toate actele de procedură efectuate de minorii cu vîrste de pînă la 14 ani sînt nule.

Minorul care a atins vîrsta de 16 ani poate să-şi exercite personal drepturile procedurale şi să-şi îndeplinească obligaţiile procedurale de sine stătător în cazul declarării capacităţii depline de exerciţiu (emancipării) sau al încheierii căsătoriei. Drepturile, libertăţile şi interesele legitime ale minorilor cu vîrsta între 14 şi 18 ani, precum şi ale adulţilor limitaţi în capacitatea de exerciţiu, sînt apărate în instanţa judecătorească de părinţii, înfietorii sau curatorii lor, instanţa fiind obligată să introducă în astfel de pricini minorii sau adulţii limitaţi în capacitatea de exerciţiu (art. 58 CPC RM) [2].

În această ordine de idei, în cazul în care minorul nu are capacitate de exerciţiu îşi exercită dreptul de a sesiza comiterea unei fapte penale şi îşi realizează dreptul de a înainta acţiune civilă în procesul penal prin reprezentanţii legali sau cu acordul acestora cînd capacitatea de exerciţiu este restrînsă.

În conţinutul art. 75 CPP RM se menţionează că „Capacitatea de a-şi exercita drepturile prevăzute de prezentul cod o au persoanele majore participante la proces, cu excepţia celor declarate, în modul stabilit de lege, incapabile. Incapabile în procesul penal sînt considerate:

1) Persoanele recunoscute astfel potrivit procedurii civile sau penale;
2) Partea vătămată, partea civilă care nu au împlinit vîrsta de 14 ani”.

Partea vătămată, partea civilă în vîrstă de pînă la 18 ani au capacitate de exerciţiu limitată. Posibilitatea acestora de a-şi exercita de sine stătător drepturile este limitată în cazurile prevăzute de lege.

Din conţinutul prevederilor art. 77 CPP RM, rezultă că reprezentanţii legali ai minorului victimă sau parte vătămată sînt părinţii, înfietorii sau tutorii acestota, care reprezintă în procesul penal interesele acestuia. Organul de urmărire penală, sau după caz, instanţa, urmează prin hotărîre motivată, să admită în calitate de reprezentanţi legali ai părţii vătămate pe unul din părinţi, înfietori sau tutori. În cazul în care minorul victimă sau parte vătămată nu are reprezentanţi legali din

numărul persoanelor menţionate, organul de urmărire penală sau instanţa de judecată va numi din oficiu ca reprezentant legal autoritatea tutelară.

În practică deseori se aduc critici în ceea ce priveşte participarea autorităţii tutelare în calitate de reprezentant legal al copiilor implicaţi în proceduri judiciare. Criticile aduse acestui serviciu de reprezentare se referă atât la identificarea autorităţii tutelare competente a delega reprezentanţi cât şi la calitatea serviciilor prestate.

Prin adoptarea şi intrarea în vigoare a Legii nr. 140 din 16.06.2013 cu privire la protecţia specială a copiilor aflaţi în situaţie de risc şi a copiilor separaţi de părinţi [5] s-a oferit o claritate în ceea ce priveşte competenţa şi atribuţiile autorităţii tutelare în procesul de reprezentate a copiilor implicaţi în procese judiciare. Evident că şi după intrarea în vigoare a legii enunţate nu au fost epuizate toate neclarităţile privind participarea autorităţii tutelare în calitate de reprezentant legal al copiilor victime şi martori în procesul penal..

Numirea autorităţii tutelare ca reprezentant legal al copilului, de regulă poartă un caracter expromt, iar prezenţa reprezentanţilor acestei instituţii este mai mult formală. Multitudinea obligaţiilor puse în sarcina autorităţii tutelare, resurse umane limitate, fluctuaţia mare de cadre conduc spre carenţe ce vizează inexistenţa unei continuităţi între fazele procesuale, din punctul de vedere al desemnării persoanei ce ar reprezenta interesele copilului. În acest context, apar situaţii când pentru fiecare fază procesuală, urmărire penală, judecată în primă instanţă, apel, uneori şi pentru fiecare şedinţă de judecată, este desemnat câte un nou reprezentat al autorităţii tutelare. Există, însă şi practici pozitive, când autoritatea tutelară participă atât la acţiunile de urmărire penală cât şi faza judecării cauzei.

În asemenea situaţii se recomandă să fie efectuate demersuri în adresa autorităţii tutelare prin care să solicite ca pe dosarul în care participă victime şi martori copii să fie delegată una şi aceeaşi persoană. În demersul respectiv se recomandă să se indice că este de dorit a fi delegată ca reprezentant legal al copilului victimă sau martor persoana care a stabilit contacte cu copilul şi se bucură de încrederea acestuia. În argumentarea solicitării se poate invoca necesitatea protejării psihicului copilului şi asigurarea continuităţii pe dosar.

Conform art. 7 lit h) Legea nr. 140 din 14.06.2013 privind protecţia specială a copiilor aflaţi în situaţie de risc şi a copiilor separaţi de părinţi autoritatea tutelară teritorială prin intermediul secţiilor/direcţiilor asistenţă socială şi protecţie a familiei/Direcţiei municipale pentru protecţia copilului Chişinău asigură reprezentarea intereselor şi a drepturilor copiilor în instanţa de judecată.

Autoritatea tutelară este chemată în procesul penal în calitate de reprezentant legal al copiilor cu statut de victimă sau martori atunci cînd părinţii acestora:

- sînt decedaţi, fapt confirmat printr-un certificat de deces;
- au fost decăzuţi din drepturile părinteşti, fapt confirmat printr-o hotărîre a instanţei de judecată;
- au fost declaraţi ca fiind incapabili, fapt confirmat printr-o hotărîre a instanţei de judecată;
- au fost declaraţi dispăruţi fără urmă, fapt confirmat printr-o hotărîre a instanţei de judecată;
- au fost declaraţi decedaţi, fapt confirmat printr-o hotărîre a instanţei de judecată;
- i-au abandonat, fapt confirmat printr-o hotărîre a instanţei de judecată [5].

Dacă pe parcursul derulării procesului penal părinţii au fost restabiliţi în drepturile părinteşt sau copilul a fost adoptat, calitatea de reprezentant legal al copilului va fi dobîndită de părinţi sau adoptatori.

În Legea nr. 140 din 14.06.2013 privind protecţia specială a copiilor aflaţi în situaţie de risc şi a copiilor separaţi de părinţi se indică că autoritatea tutelară intervine în apărarea/reprezentarea şi a intereselor copiilor care au părinţi, dar care temporar au rămas fără îngrijire părintească. Reieşind din prevederile art. 14 din Legea nr. 140 din 14.06.2013 privind protecţia specială a copiilor aflaţi în situaţie de risc şi a copiilor separaţi de părinţi autoritatea tutelară va intervene în calitate de reprezentant legal dacă victima sau martorul minor se află în una din situaţiile enumerate mai jos:

- părinţii lipsesc o perioadă mai mare de 30 de zile din cauza aflării la tratament în

condiţii de staţionar în instituţii medicale, fapt confirmat de certificatul medical eliberat de instituţia medicală corespunzătoare;

- părinţii se află în arest, fapt confirmat printr-o hotărîre a instanţei de judecată;
- copilul victimă sau martor într-un proces penal este luat de la părinţi fără ca aceştia să fie decăzuţi din drepturile părinteşti, fapt confirmat printr-o hotărîre a instanţei de judecată;
- părinţii lipsesc, fiind anunţaţi în căutare de către organele de drept pentru comiterea de infracţiuni, fapt confirmat printr-un act eliberat de organul de poliţie;
- părinţii au fost pedepsiţi cu privaţiune de libertate, fapt confirmat printr-o hotărîre a instanţei de judecată;
- părinţii ale căror date de identitate nu sînt cunoscute;
- în privinţa părinţilor cărora se află în derulare procese judiciare privind declararea lor ca fiind dispăruţi fără urmă sau decedaţi [5].

În practică deseori apar neclarităţi cu referire la reprezentarea intereselor copiilor victime sau martori care au părinţii plecaţi peste hotare, iar copiii nu se află în nici o formă de protecţie. În situaţia în care Republica Moldova se confruntă cu un exod al populaţiei, deseori organul de urmărire penală şi instanţele de judecată întâmpină dificultăţi în identificarea reprezentantului legal al copilului. Într-o astfel de situaţie, calitatea de reprezentant legal al copilului victimă sau martor îi revine tot autorităţii tutelare, care ţinînt cont şi de opţiunea copilului va numi o persoană ce va participa în procesul penal pînă la momentul identificării părinţilor.

O altă situaţi confuză cu referire la identificarea reprezentantului legal apare atunci când copilul cu statut de victimă sau martor în procesul penal este plasat în structura de protecţie socială, cum ar fi în centru de plasament, casă de tip familie sau serviciul de asistenţă parental profesionistă.

Conform prevederilor art. 144 alin (1) Codul familiei în cazul în care asupra copiilor întreţinuţi şi educaţi în instituţiile de stat nu este instituită tutela (curatela), obligaţiile tutorelui (curatorului) sînt puse pe seama administraţiei instituţiei respective [3]. Altfel spus, dacă copilul martor sau victimă într-un proces penal este plasat într-o instituţie de tip rezidenţial (internat) sau în centru de plasament atunci reprezentantul legal al copilului va fi managerul instituţiei respective. În practică copilul aflat în plasament este reprezentat de către autoritatea tutelară.

Copilul cu statul de victimă sau martor care este plasat în casă de tip familie va fi reprezentat în procesul penal de părintele-educator, obligaţie stipulate în p. 35 din HG nr. 937 din 12.07.2002 cu privire la aprobarea Regulamentului casei de copii de tip familial [6].

Legea nu oferă o claritate cu referire la reprezentarea legală a copilului victimă sau martor plasat în serviciul de asistenţă parental profesionistă. Conform regulamentului cadru cu privire la serviciul de asistenţă parentală profesionistă aprobat prin HG nr. 1361 din 07.12.2007 [7] asistentul parental profesionist are doar responsabilităţi ce ţin de creşterea, întreţinerea şi educarea copilului aflat în asistenţă, nu şi de reprezentare. Având în vederea faptul că asistentul parental este persoana ce oferă îngrijire, educare şi afectivitate copilului, considerăm că numirea acestuia în calitate de reprezentant legal al victimei sau martorului minor ar facilita interacţiunea copilului cu sistemul de justiţie şi i-ar oferi o stare de confort psihologic şi siguranţă în timpul procedurilor judiciare.

Reprezentanţii minorului sunt în drept de a înainta acţiune civilă în procesul penal în baza unei cereri scrise în orice moment de la pornirea procesului penal pînă la terminarea cerecetării judecătoreşti (art. 221 CPP RM).

Totodată, în cazul persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrînsă, deşi reprezentanţii legali exercită acţiunea civilă în interesul persoanelor reprezentate, aceasta nu le conferă nici calitatea de subiecţi activi ai acţiunii civile, şi nici poziţia procesuală de parte civilă.

Pentru persoanele lipsite de capacitate de exerciţiu, înaintarea acţiunii civile se face de către reprezentanţii lor legali. Cei cu capacitate de exerciţiu limitată pot înainta acţiunea civilă în procesul penal cu încuviinţarea persoanelor prevăzute de lege (art. 76 alin. (3) CPP RM). Se constată, că în cazul persoanelor lipsite de capacitatea de exerciţiu, acţiunea civilă se înaintează în numele lor de către ocrotitorii legali, în timp ce în cazul persoanelor limitate în capacitatea de exerciţiu, acestea

trebuie să fie asistate de persoanele care deţin statut de reprezentanţi legali.

Persoanele restrânse în capacitatea de exerciţiu pot înainta acţiunea civilă în procesul penal doar cu încuviinţarea persoanelor prevăzute de lege. Astfel, în cazul persoanelor lipsite de capacitatea de exerciţiu, voinţa minorului este substituită de acordul reprezentanţilor, în timp ce cu referire la persoanele limitate în capacitatea de exerciţiu, voinţa minorului devine

Concluzii.

Principiul interesului superior al copilului reprezintă nucleul central, principiul diriguitor al Convenţiei cu privire la drepturile copilului. Autorităţile judiciare şi administrative trebuie să aplice principiul interesului superior al copilului în toate deciziile. Acesta este criteriul conform căruia autorităţile trebuie să supună cazurile care le necesită deciziile. Aceasta, respectiv, impune o obligaţie pentru state de a examina dacă interesul superior este garantat în toate deciziile luate cu referire la copii

Accesul copiilor victime şi martori în procesul penal la reprezentare juridică legală este un element determinant de particularităţile de dezvoltare cognitivă şi socială, în raport cu vîrsta.

Copiii în vârstă de până la 18 ani au capacitatea de exerciţiu limitată îşi exercită drepturile procesuale prin intermediul reprezentanţilor legali, adică a părinţilor, înfietorilor, tutorilor sau curatorilor. Aeastă particularitate a procesului derivă din faptul că copiii nu au cunoştinţe şi nici experienţa necesară pentru a participa independent în procedurile judiciare.

Identificarea reprezentantului legal în care copilul victimă sau martor are încredere are o mare însemnătate, deoarece prezenţa sau sfaturile acestei persoane pot influenţa în mod deosebit declaraţiile victimei şi martorului, îi pot înlătura nesiguranţa, acordându-i liniştea necesară pentru darea declaraţiei.

Deşi reprezentanţii legali ai minorilor exercită acţiunea civilă în interesul acestora, aceasta nu le conferă nici calitatea de subiecţi activi ai acţiunii civile, şi nici poziţia procesuală de parte civilă.

În cazul persoanelor lipsite de capacitatea de exerciţiu, voinţa minorului la intentarea acţiunii civile este substituită de acordul reprezentanţilor, în timp ce cu referire la persoanele limitate în capacitatea de exerciţiu, voinţa minorului devine supravegheată de voinţa reprezentanţilor.

Există posibilitatea procesuală a reprezentantului legal al minorului de a încheia o tranzacţie sau un acord de mediere cu privire la daune; de asemenea inculpatul, cu acordul părţii responsabile civilmente, va putea recunoaşte pretenţiile părţii civile.

Interesele martorului şi a victimei minore într-un proces penal îi revine autorităţii tutelare teritoriale, în situaţia în care această a fost recunoscută în modul stipulat de lege în calitate de reprezentant legal al minorului.

Referinţe bibliografice:

1. Codul de procedură penală nr. 122-XV din 14 martie 2003. În: MO, 2003, nr. 104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
2. Codul de procedură civilă Nr. 225 din 30 mai 2003. În: MO al RM, 2003, nr. 111-115. În vigoare din 12 iunie 2003.
3. Codul Familiei al Republicii Moldova, Legea Republicii Moldova nr. 1316- XIV din 26.10. 2000// Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 26.04.2001, nr. 47, art. 210.
4. Rezoluţia Adunării Generale a ONU nr. 40/34 din 29.11.1985 prin care s-a adoptat Declaraţia Naţiunilor Unite privind principiile de bază ale justiţiei pentru victimele infracţiunilor şi abuzului de putere, recomandare a celui de-al 7-lea Congres al Naţiunilor Unite pentru prevenirea crimei şi tratamentului delincvenţilor, Milano, 26-08-06.09.1985. În Handbook on Justice for victims, Center for International Crime Prevention, New York, 1999.
5. Legea nr. 140 din 16.06.2013 cu privire la protecţia specială a copiilor aflaţi în situaţie de risc şi a copiilor separaţi de părinţi, În: Monitorul Oficial din 02.08.2013 în Nr. 167-172 art Nr :

534, Data intrarii in vigoare : 01.01.2014.
6. Hotarîrea Guvernului nr. 937 din 12.07.2002 cu privire la aprobarea Regulamentului casei de copii de tip familial.
7. Regulamentul cadru cu privire la serviciul de asistenţă parentală profesionistă aprobat prin HG nr. 1361 din 07.12.2007, Publicat : 21.12.2007 în Monitorul Oficial Nr. 198-202 art Nr : 1436.
8. Alexandru Pintea. Drept procesual penal, partea generală şi partea specială, Ediţie revăzută şi adăugită, Editura Lumina Lex, Bucureşti 2002, p. 127.,
9. Eduard Dragomir,Roxana Paliţă, Drept procesual penal, Sinteze pentru pregătirea examenului de admitere şi definitivare în profesia de avocat, Ed. NOMINA Lex, Bucureşti 2009.
10. Toader Franchimont, Tratat de procedură penală, Vol. I., Bucureşti: Editura Paideia, 1994.

ROLUL ŞI IMPORTANŢA PSIHOLOGULUI LA EXAMINAREA CAUZELOR CU PARTICIPAREA COPIILOR ÎN PROCESUL PENAL

Elena BUGUŢA
doctor în drept, conferenţiar universitar
Universitatea de Stat de Educaţie Fizică şi Sport
Catedra Drept, avocată

Angela CUCIURCĂ
doctor în drept, conferenţiar universitar
Universitatea Agrară de Stat din Moldova
Catedra Drept

Abstract: *Independenţa Republicii Moldova a reuşit trecerea la o societate nouă bazată pe principiile democratice ale statului de drept. Or, în baza scinziunilor se tinde spre cristalizarea noilor relaţii sociale. Apară noi reglementări juridice, norme de drept procesual penal cerute firesc de angajamentele internaţionale ale Republicii Moldova, de aderarea ei la acte internaţionale de mare însemnătate, de transformările radicale din lăuntrul societăţii. Organele supreme de stat se văd datoare să înlăture grilele de absurd şi anormal, să acorde o atenţie deosebită stabilirii noilor principii legate de statalitatea ţării. În acest scop, se elaborează noi proiecte de legi care se sprijină pe nişte repere valorice calitativ noi, pe noi penetraţii în viaţa de toate zilele, pe alegerea altor unghiuri strategice şi pe principiile democratice ale statului de drept nou-format.*

Manifestînd interes faţă de reglementarea dinamică şi adecvată, ferită de ficţiune a activităţii organelor de drept, legislatorul a adoptat un spectru de norme îngrădite legal în Codul de procedură penală al Republicii Moldova, care au ca scop ocrotirea şi realizarea relaţiilor juridico-sociale pe baza specificului inconfundabil al noilor principii democratice. Astfel, Compartimentul bine cîntărit al particularităţilor de procedură penală în privinţa minorilor adună un număr considerabil de reglementări care au ca scop ocrotirea drepturilor şi intereselor legitime ale copiilor. Aceste norme prezintă o simbioză a noţiunilor şi elementelor care caracterizează legislaţia nouă, adoptată în baza principiilor democratice. Caracterul lor novator face, pe alocuri, imposibilă înţelegerea lor conceptuală atît în plan legislativ, iar uneori şi în plan practic.

Pentru lucrătorii de rămură problema reprezentării intereselor copiilor martori şi victime ale infracţiunilor a fost şi continuă să rămînă una din cele mai importante în ştiinţa procesual-penală. În condiţiile desfăşurării reformei de drept şi a modernizării legislaţiei procesual-penale în vigoare, se impune necesitatea revizuirii multor momente, luîndu-se în calcul situaţia nou-creată în care se realizează cu pondere deloc neglijabilă justiţia penală pe cauzele adolescenţilor.

Cuvinte-cheie: *reprezentant legal, minor, proces penal, urmărire penală, victimă, cauză penală, inculpat, parte vătămată.*

Abstract: *The independence of the Republic of Moldova succeeded in the transition to a new society based on the democratic principles of the state of law. Or, on the basis of the scission, it tends towards the crystallization of the new social relationships. There appear new legal regulations, criminal procedural rules requested, naturally, by the international commitments of Republic of Moldova, by its adherence to international acts of big importance, by radical changes within the society. The supreme state bodies feel obliged to remove the absurd and abnormal grids, to pay a special attention to the establishment of new principles connected to the statehood of the country. For this purpose, there are elaborated new law projects based on new qualitative reference points, on new penetrations in everyday life, on the choice of other strategic angles and on the democratic principles of the new-formed state of law.*

Manifesting interest towards the dynamic and adequate regulation, protected from the fiction of the activities of the state bodies, the legislator adopted a spectrum of laws legally enclosed in the Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova, who aim to protect and realize the legal-social relations on the basis of the unmistakable specific of the new democratic principles. Thus, the carefully considered compartment of the criminal procedure particularities regarding the minors gathers a considerable number of regulations aiming at protecting the rights and interests of children. These regulations present a symbiosis of notions and elements which characterizes the new legislation, adopted on the basis of democratic principles. Their innovator character makes, here and there, impossible their conceptual understanding both on legislative level, and, sometimes, on the practical level.

For the workers in branch, the problem of representation of interests of children witnesses and victims of crimes was and continues to remain one of the most important in procedural-criminal science. In the conditions of the law reform and of the modernization of the procedural-criminal legislation in force, is it imposed the necessity of the review of a lot of moments, taking into account the new-created situation in which is realized, with non-negligible weight, the criminal justice on the causes of adolescents.

Key-words: *legal representant, minor, criminal case, criminal prosecution, victim, criminal case, defendant.*

Introducere. Documentele Organizației Națiunilor Unite privitoare la justiția pentru minori au un scop determinant pe măsura cerințelor de viață. Ele atrag atenția asupra necesității de îndeplinire a obligațiilor pe care și le-au asumat statele membre ale organismului menționat privind introducerea în legislațiile proprii a standardelor internaționale în domeniul vizat. Este vorba, în principal, de realizarea progresivă, a unor structuri noi și instituții apte să asigure promovarea politicilor clare cu privire la minori, iar, în măsura în care se preconizează o reformă penală, este necesar a include și reglementări eficiente privind protecția minorilor victime și martori ale infracțiunii.

Principiul interesului superior al copilului reprezintă nucleul central, principiul diriguitor al Convenției cu privire la drepturile copilului. Principiul este consacrat în art. 3 al Convenției cu privire la drepturile copilului, conform căruia „*În toate deciziile care-i privesc pe copii, fie că sunt luate de instituții publice sau private de ocrotiri sociale, de către tribunale, autorități administrative sau de organe legislative, interesele superioare ale copilului trebuie să constituie o considerație primordială*”. Autoritățile judiciare și administrative trebuie să aplice principiul în toate deciziile. Acesta este criteriul conform căruia autoritățile trebuie să supună cazurile care le necesită deciziile. Aceasta, respectiv, impune o obligație pentru state de a examina dacă interesul superior este garantat în toate deciziile luate cu referire la copii. Conceprul de „*interes superior al copilului*” se întîlnește cîteva articole ale Convenției, unde este fixată obligația de a fi luate în calcul interesele superioare ale copilului, în calitate de persoană, în situații cum ar fi: *1. Ambii părinți au răspundere comună pentru creșterea și dezvoltarea copilului „și aceștia trebuie să se conducă înainte de orice de interesul superior al copilului” (art. 18); 2. Copiii lipsiți de mediul lor familial, temporar sau definitiv, sau care, „în propriul său interes, nu pot fi lăsați în acest mediu”, au dreptul la protecție și la ajutor special din partea statului. (art. 20); 3. În situația audierii în fața*

tribunalului „părinţii sau reprezentanţii legali ai copilului trebuie să fie prezenţi” dacă acest lucru nu este considerat contrar interesului superior al copilului. (art. 40, alin. 2, lit. b) [1].

Conţinutul de bază. Ascultarea copiilor în cadrul procedurilor judiciare este un proces dificil şi ridică probleme speciale. Audierea copilului de o persoană care nu are specializări şi instruiri adecvate poate avea consecinţe nefaste asupra copilului implicat în procedurile judiciare.

Audierea unui copil reprezintă un act procedural pentru a cărui reuşită este necesară respectarea mai multor reguli de bază, cum ar fi şi regula participării psihologului.

Victimitatea este un complex potenţial de proprietăţi psihofizice care condiţionează incapacitatea victimei de a înţelege la timp caracterul acţiunilor infractorului, esenţa lor etico-morală şi consecinţele sociale şi de a elabora/realiza strategii eficiente de comportament în situaţii semnificative din punct de vedere comportamental [7, p. 102].

Psihologul este specialistul care posedă cunoştinţe în dezvoltarea copilului şi tehnici de sistenţă a acestora. Calitatea procesuală a psihologului este de specialist [4, p. 78].

Potrivit art. 87 Cod de procedură penală, *specialist este persoana invitată pentru a participa la efectuarea unei acţiuni procesuale în cazurile prevăzute de cod şi care nu este interesată de rezultatul procesului penal* [2]. Specialistul trebuie să posede suficiente cunoştinţe şi abilităţi pentru acordarea sprijinului necesar organului de urmărire penală sau instanţei de judecată. Specialistul este invitat în instanţă sau la organul de urmărire penală pentru a face concluzii directe. Opinia expusă de specialist nu substituie concluzia expertului.

Evaluarea psihologică este un proces ce implică un scop bine precizat şi o serie de variabile specifice situaţiei. În procesul de evaluare psihologică se utilizează instrumente şi metode diverse, cum ar fi testarea psihologică, interviul, observaţia etc [5, p.165].

Evaluarea psihologică se realizează de către psihologi specializaţi pe anumite domenii sau categorii de beneficiari (ex. psihologi specializaţi în asistenţa copiilor victime ale abuzului sau victime ale traficul şi exploatării sexuale etc.).

Ca urmare a experienţelor traumatizante, copii victime ale infracţiunilor cu caracter sexual, trafic de copii, suferă de o tulburare recunoscuta în psihologie ca fiind Sindromul traumei [6, p.78].

Psihologul care a efectuat evaluarea psihologică a copilului urmează să fie audiat în calitate de specialist în cadrul cercetării judecătoreşti. În procesul penal, psihologul are calitate de specialist, posedând cunoştinţe despre dezvoltarea copilului, tehnici de asistenţă a acestuia şi este invitat în instanţa de judecată pentru a face concluzii [8, p.114].

Audierea psihologului în calitate de specialist în instanţa de judecată se poate realiza la iniţiativa procurorului, prin includerea acestuia în lista probelor, sau la cererea avocatului părţii vătămate, dacă acest lucru nu a fost solicitat de către procuror [4 p.34].

În cererea prin care se solicită audierea psihologului în calitate de specialist se recomandă a fi indicate şi următoarele aspecte:

- condiţiile şi durata de realizare a evaluării psihologice a copilului victimă a infracţiunii;
- experienţa de muncă a psihologului şi cunoştinţele/deprinderile speciale pentru acordarea ajutorului necesar instanţei;
- condiţiile de realizare a programului de reabilitare psihologică [8, p.126].

Pentru a proteja copiii cu statut de victime sau martori în cauzele penale privind infracţiunile cu caracter sexual, privind traficul de copii sau violenţa în familie, precum şi în alte cazuri în care interesele justiţiei sau ale minorului o cer, dar şi pentru a evita revictimizarea acestora, legiuitorul a introdus în art.110^1 al Codului de procedură penală prevederi cu privire la cazurile speciale de audiere a victimei/martorului minor. Dat fiind faptul că art.111 alin.(2) din Codul de procedură penală stipulează că declaraţiile şi audierea părţii vătămate se fac conform dispoziţiilor ce se referă la declaraţiile şi audierea martorilor, fiind aplicate în mod corespunzător, condiţiile de audiere specială indicate în art.110^1 al Codului de procedură penală se aplică şi la audierea copilului victimă.

Dacă audierea copilului se va realiza în condiţii speciale, conform prevederilor art. 110^1din Codul de procedură penală, atunci minorul nu va interacţiona cu procurorul, judecătorul de instrucţie etc, iar sarcina facilitării interviului legal va fi realizată de intervievator.

Prin introducerea în Codul de procedură penală a art.110^1 şi prin modificările operate prin Legea nr.163 din 18.07.2014 pentru modificarea şi completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003 se oferă o garanţie în plus copiilor ce interacţionează cu sistemul de justiţie, care asigură totodată respectarea interesului suprem al copilului.

Scopul audierii copilului cu statut de victimă sau martor al infracţiunilor cu caracter sexual, privind traficul de copii sau violenţă în familie, în condiţii special amenajate, prevăzute de art.110^1 al Codului de procedură penală, este de a obţine de la copil mărturia într-o manieră non-intruzivă, cât mai exactă posibil, care va putea ajuta instanţa de judecată să-şi formeze o viziune clară şi să adopte o decizie pe cazul examinat.

Audierea în condiţii speciale a copiilor victime sau martori ai infracţiunii contribuie la reducerea victimizării secundare a acestora pe durata urmăririi penale sau a judecării cauzei şi la implementarea unui mecanism eficient de protecţie a copilului, bazat pe o abordare specializată.

În conformitate cu art.371 alin.(1^1) din Codul de procedură penală, în cazul în care minorul a dat declaraţii potrivit prevederilor art.110^1 din Codul de procedură penală, citirea acestor declaraţii şi reproducerea înregistrării audio/video a acestora în sala de judecată vor înlocui audierea personală a minorului, pentru a reduce o posibilă traumare a acestuia. Totuşi, în practică apar situaţii când în faza examinării judecătoreşti a cauzei penale instanţa consideră necesar ca copilul victimă sau martor să fie audiat suplimentar sau repetat, urmând ca judecătorul (completul de judecată) care examinează cauza să decidă şi asupra condiţiilor de desfăşurare a audierii.

Într-o astfel de situaţie se recomandă evitarea audierii repetate sau suplimentare, iar în cazul în care instanţa va considera audierea imperativ necesară, atunci să depună toată diligenţa ca audierea să se realizeze în condiţii speciale, care ar putea evita retraumatizarea copilului.

Potrivit prevederilor art.110^1 din Codul de procedură penală, audierea victimei/martorului minor în vârstă de până la 14 ani în cauzele penale privind infracţiunile cu caracter sexual, privind traficul de copii sau violenţa în familie, precum şi în alte cazuri în care interesele justiţiei sau ale minorului o cer, în condiţiile art.109 alin.(5) se va efectua de către judecătorul de instrucţie în spaţii special amenajate.

În condiţiile normei enunţate, concluzionăm că şi copiii victime/martori în vârstă mai mare de 14 ani în cauzele penale privind infracţiunile cu caracter sexual, privind traficul de copii sau violenţa în familie urmează a fi audiaţi în condiţiile speciale stipulate de art.110^1 din Codul de procedură penală.

În situaţiile în care copilul victimă/martor în cauzele penale privind infracţiunile cu caracter sexual, privind traficul de copii sau violenţa în familie are vârsta mai mare de 14 ani, care nu cade sub incidenţa art.110^1 din Codul de procedură penală, se recomandă ca minorul să fie audiat în condiţii speciale.

Pentru a realiza sarcinile descrise psihologul este în drept, cu consimţământul organului de urmărire penală, să pună întrebări minorului, iar la sfârşitul audierii, să ia cunoştinţă de procesul-verbal sau, după caz, de declaraţiile scrise ale minorului şi să facă observaţii în scris referitor la plenitudinea şi corectitudinea înscrierii lor. Aceste drepturi sunt explicate psihologului înainte de începerea audierii minorului, despre ce se face menţiune în procesul-verbal respectiv [3, p.44].

Astfel, la prezentarea psihologului este necesar ca organul de urmărire penală şi instanţa de judecată să fie informată cu privire la următoarele: ce pregătire psihologică are persoana invitată în calitate de specialist, care este experienţa de muncă în domeniul psihologiei, care este vârsta beneficiarilor cu care lucrează specialistul invitat (ex. copii de vârstă preşcolară, şcolară, adolescenţi, tineri, adulţi, bătrâni), când a cunoscut copilul ce urmează a fi audiat şi care au fost metodele de evaluare utilizate pentru cunoaşterea nivelului de dezvoltare intelectuală a copilului şi alte aspecte legate de viaţa psihică a acestuia [3, p.65].

Lipsa specializării în asistarea copiilor de vârsta celui audiat, nepracticarea activităţii în domeniul psihopedagogie, precum şi nerealizarea unui interviu prealabil cu copilul constituie temei pentru a cerere înlăturarea psihologului şi înlocuirea acestuia cu altul.

Concluzii şi recomandări:

În calitate de specialist, psihologul poate oferi organului de urmărire penală şi/sau instanţei de judecată informaţii cu referire la dezvoltarea psihologică a copilului victimă sau martor, gradul de tramatizare a victmei, precum şi pronosticul în ceea ce priveşte reabilitarea acestuia prin urmarea unui program de asistenţă.

Psihologul va putea prezenta informaţiile descrise doar în rezultatul unor măsurări de intervenţie realizate prin utilizarea diferitelor probe de evaluare (ex. aplicarea testelor psihologice, realizarea interviului), ceea ce presupune comunicarea şi interacţiunea prealabilă cu copilul.

Audierea copilului în condiţii speciale protejează copilul şi reduce posibilitatea audierii repetate, precum şi probabilitatea victimizării în rezultatul interacţiunii cu sistemul de justiţie.

O altă sarcină a psihologului este de a facilita comunicarea dintre copilul victimă sau martor cu persoanele implicate în procesul de realizare a actului de justiţie. Psihologul care asistă la audierea copilului are şi sarcina de a-l sprijini pe procuror, judecător sau avocat să învingă sfiala copilului şi să obţină de la acesta declaraţii veridice. În alte împrejurări, el trebuie să tempereze tendinţa copilului de a descrie faptele într-o manieră creativă şi fantezistă.

Se recomandă organului de urmărire penală şi/sau instanţei de judecată:

- Neadmiterea la audierea copilului, în calitate de psiholog, a persoanelor care nu au comunicat, nu au stabilit contacte cu copilul din timp şi, de asemenea, a persoanelor care au studii în psihologie, dar nu activează în acest domeniu;
- Admiterii psihologului ce urmează a fi citat, care conform specificului activităţii sale, prestează muncă în domeniul educaţie, instruirii sau consilierii copiilor de aceeaşi vârstă cu cel audiat şi/sau este specializat în asistarea copiilor victime.

Referinţe bibliografice:

1. Convenţia cu privire la Drepturile Copilului. Aprobată prin Rezoluţia Adunării Generale a ONU nr. 44/25 din 29.11.1989.
2. Codul de procedură penală nr. 122-XV din 14 martie 2003. În: MO, 2003, nr. 104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
3. Atasiei I., Ivănuşcă N., Luca S., Luca C., Măgurianu L., Mighiu C., Muntean D., Stoienel A., *Justiţia pentru minori in interesul superior al copilului. Practici de lucru cu copilul victimă.* Asociaţia Magistraţilor Iaşi, Organizaţia Salvaţi Copiii - Filiala Iaşi, Iaşi, 2008;
4. Buş I., Miclea M., David D., Opre A., *Psihologie judiciară. Curs postuniversitar,* Universitatea „Babeş-Bolyai” Cluj-Napoca, Facultatea de Psihologie şi Ştiinţe ale Educaţiei, 2004-2005.
5. Canţer Oleg, *Audierea martorului. Îndrumar pentru avocaţi*. Chişinău 2013.
6. Dublea A., Ştefăroi N., Luca S., Moisescu R., Luca C., Mursa L., Vlad M., Puşcaşu D., *Practici instituţionale in instrumentarea cauzelor cu minori,* Asociaţia Alternative Sociale, Iaşi, 2005.
7. Munteanu A., *Psihologia copilului şi a adolescentului,* Editura Eurobit, Timişoara 2007.
8. Rotaru V., Zaharia V., Darii L, Lupu M., Cuza I., Ţurcan A., Buguţa E. *Ghidul avocatului care acordă asistenţă juridică garantată de stat copiilor aflaţi în conflict cu legea,* Chişinău 2013.

ANALIZA COMPARATIVĂ A APELULUI ȘI A PARTICIPĂRII PROCURORULUI ÎN INSTANŢA DE APEL DIN UNELE STATE STRĂINE

Dumitru CALENDARI
Procuror-șef al Procuraturii
de Circumscripție Cahul

Abstract: *În articol se analizează instituțiile procesului penal apelul și participarea procurorului la examinarea cauzelor penale în instanța de apel potrivit unor state străine.*
Cuvinte-cheie: *procesul penal, instanța de apel, procurorul.*

Abstract: *The article analyzes the crime procedural institutions of appeal and participation of the prosecutor in examination of criminal cases in the court of appeal according to some foreign states.*
Keywords: *the criminal process, court of appeal, prosecutor.*

Pentru efectuarea analizei şi a trage concluzii privind participarea procurorului la examinarea cauzelor penale în instanţele de apel, precum şi înaintarea propunerilor de *lege ferenda*, este necesar de a face o analiză comparativă a instituţiilor apelului şi participării procurorului în instanţa de apel conform sistemelor judiciare ale unor state străine.

Sistemul judiciar al Germaniei aparţine modelului romano-german care s-a format împreună cu recepţia dreptului roman [1, p.6].

Procuratura în Germania *(Staatsanwaltschaft)* este un organ independent cu o competenţă penală, structurată ierarhic în acelaşi mod ca şi instanţele judecătoreşti. Aceasta este responsabilă pentru efectuarea cercetărilor în cadrul procedurilor preliminare, cu reprezentarea acuzării în cadrul procedurilor penale şi punerea în executare a sentinţelor. Procurorul General federal şi procuraturile (parchete) din landuri sunt entităţi distincte şi separate, fiecare acţionînd la nivelul său. Nu există o legătură ierarhică între nivelul naţional federal şi cel al landurilor. Fiecare dintre cele şaisprezece landuri au parchete proprii.

Pe lângă fiecare instanţă regională (*Landgericht*) există un parchet, care este competent pentru instanţele teritoriale (*Amtsgerichte*) arondate respectivei instanţe regionale.

Parchetele de pe lângă instanţele regionale sunt subordonate fiecare parchetului general de pe lângă instanţa regională superioară corespunzătoare *(Oberlandsgericht),* care, la rândul lor, răspunde în faţa ministerului de justiţie al landului respectiv.

Parchetul general (*Generalstaatsanwaltschaft*) este competent prin căile de atac introduse pentru motive de fapt sau de drept în faţa instanţelor regionale superioare. În cazul în care astfel de acţiuni sunt de competenţa Curţii Federale de Justiţie, atribuţiile parchetului sunt exercitate de Procurorul General federal [2]**.**

Potrivit lui Filimonov B. procuratura face parte din sistemul judiciar şi este organizată ierarhic, în fiecare regiune există propria procuratura care este condusă de către procurorul general. Sarcina principală a procuraturii constă în exercitarea urmăririi penale, fiind un singur organ împuternicit în pornirea şi efectuarea urmăririi penale. În Germania există două forme a căii de atac împotriva sentinţelor nedefinitive: apelul şi revizuirea [3, p.10]**.**

Conform art.312 CPP RFG [4, p.293]**,** în ordinea de apel pot fi atacate sentinţele adoptate de către judecătoriile de sector. Instanţele de apel care examinează cererile de apel sunt curţile mici şi mari pe cauzele penale din instanţele judecătoreşti regionale, formate din complete de judecători.

Dreptul de a declara apel îl au toţi participanţi, cu excepţia părţii civile. Cererea de apel se depune în judecătoria în termen de 7 zile din momentul pronunţării sentinţei în forma scrisă sau verbal. În ultimul caz, această se introduce în procesul-verbal. Nu se cere motivarea obligatorie a cererii de apel. Procurorul poate retrage apelul sau să renunţe la el pînă la expirarea termenului de apel, iar în cadrul cercetărilor judecătoreşti retragerea apelului se admite numai la începutul

cercetărilor judecătoreşti şi cu acordul părţii adverse. Apelul depus de către procuror în interesele inculpatului, nu poate fi retras fără acordul ultimului (§ 302,303 CPP RFG).

Limitele judecării cauzei în instanţa de apel depind de conţinutul apelului depus. Dacă apelul se referă la o anumită parte a sentinţei, atunci este supusă verificării numai în această parte. Dacă apelul nu se referă la anumite puncte concrete din sentinţă, se consideră că sentinţa este atacată în întregime. Adoptarea hotărîrii în instanţa de apel se efectuează fără cercetare judecătorească cu adoptarea încheierii, ori după cercetare judecătorească cu pronunţarea sentinţei. Instanţa de apel este în drept să respingă apelul ca inadmisibil fără cercetări judecătoreşti dacă constată că au fost admise încălcări ale normelor care stabilesc regulile declarării apelului, termenul sau forma cererii. Pregătirea pentru judecarea apelului se face potrivit regulilor generale ce se referă la citarea apărătorului, inculpatului, martorilor.

Împuternicirile procurorului în instanţa de apel sunt aceleaşi ca şi în prima instanţă, cu anumite limitări a principiului cercetării nemijlocite a probelor. În cadrul cercetărilor judecătoreşti se examinează din nou circumstanţele de fapt ale cauzei, se audiează martorii, experţii, se dă citirii materialelor cauzei. Legea procesuală conţine prevederi privind posibilitatea prezentării probelor noi. După cercetarea judecătorească urmează dezbateri în care primul ia cuvîntul procurorul, ulterior, urmează ultimul cuvînt al inculpatului. Instanţa de apel poate adopta una din următoarele hotărîri: 1- să caseze sentinţa şi să înceteze procesul penal; 2- să caseze sentinţa şi să restituie cauza în prima instanţă; 3- să respingă apelul ca neîntemeiat şi să menţină sentinţa în vigoare; 4- să caseze sentinţa şi să adopte o noua hotărîre.

Cu toate aceste, la adoptarea hotărîrii instanţa de apel este legată de regula neagravării situaţiei în propriul apel, adică nu poate să modifice tipul şi mărimea pedepsei în defavoarea inculpatului, dacă el a declarat apel, reprezentantul lui legal şi procurorul în interesele inculpatului [4, p.78-79, 293-298; 5, p.468-473]**.**

Astfel, ordinea judecării apelurilor în Germania şi în Moldova au multe norme comune, neagravarea situaţiei în propiul apel, cerinţe pentru conţinutul apelului, pregătirea către judecarea apelului. Statutul procesual al procurorului, care este un participant obligatoriu în instanţa de apel, apare ca reprezentant al statului şi prin care se depun cererile în instanţele ierarhic superioare, evidenţiază faptul că procurorul exercită o anumită funcţie de supraveghere asupra hotărîrilor judecătoreşti.

În **Franţa**, apelul a îndeplinit multă vreme un rol politic – de centralizare în folosul jurisdicţiilor regale, deşi jurisdicţiile erau numeroase şi în aceeaşi cauză puteau fi folosite mai multe apeluri succesive adresate unor instanţe de acelaşi grad. Ordonanţa din 1670 a regelui Ludovic al XIV-lea a pus capăt acestui sistem, reducînd numărul apelurilor la unul singur şi introducînd principiul celor două grade de jurisdicţie. Judecarea apelurilor a fost atribuită unei instanţe superioare în grad celei care a pronunţat hotărîrea atacată. Cauzele care se judecau de curţile cu juraţi, apelul nu a fost admis [6, p.15-16]**.**

În Franţa către instanţele de judecată de nivelul doi se atribuie instanţele de apel, care se compun din trei judecători.

Sunt evidenţiate două forme de atac împotriva sentinţelor: 1) forma ordinară de contestare, ce include opoziţie şi apelul; 2) forma extraordinară: recurs şi revizuire [7, p.13]**.**

Termenul pentru declarare apelului este de 10 zile după pronunţarea sentinţei (art.496 CPP RF) și se depune la secretarul instanţei care a adoptat-o. În cazul depunerii de către o parte a cererii de apel, altă parte poate depune o cerere de apel reconvenţională în termenul de 5 zile suplimentare (art.500 CPP RF).

Dreptul de a depune apel îl are inculpatul, partea civilmente responsabilă, parte civilă în latura civilă, procurorul din instanţa de judecată respectivă, precum şi procurorul general al curţii de apel. Ultimul dispune de un termen special pentru contestare de 2 luni. Depunerea apelului suspendă executarea sentinţei.

Judecarea se desfăşoară în limitele cererii de apel. Agravarea situaţiei inculpatului poate avea loc doar în cazul declarării apelului de către procurorul.

Judecarea apelului se desfăşoară de către un colegiu de judecători şi începe cu raportarea pe scurt a cauzei de către unul din judecători. După ce se petrec cercetările judecătoreşti şi dezbateri. Instanţa poate să se limiteze la cercetarea proceselor-verbale de audiere a martorilor fără citarea lor. Martorii sunt audiaţi numai în cazul cînd instanţa de apel dispune această. Instanţa de apel este în drept să menţină sentinţa atacată şi să respingă apelul, să admite apelul şi să adopte o sentinţă proprie, sau să înceteze procesul penal [5, p.391-406; 8, p.15-18]**.**

Procuratura în Franţa este un sistem centralizat de organe care intră în componenţă Ministerului justiţiei şi structural coincide cu organele judiciare, cu subordonarea ierarhică, și este condusă de Procurorul general pe lîngă Curtea de casaţie. Procurorii activează şi pe lîngă curţile de apel şi tribunalele. Toţi procurorii sunt numiţi de către preşedintele ţării la propunerea ministrului de justiţie. Participînd în instanţa de judecată ca reprezentant al puterii executive, procurorul este independent, în comparaţie cu completul de judecată şi juraţii, şi nu este supus recuzării (art.669 CPP RF). Procesul penal nu are ca subiect partea vătămată. Societatea, apărînd interesele proprii în urma infracţiunii comise, prin intermediul procurorului realizează dreptul său la depunerea acţiunii publice, iar victima infracţiunii, acţionînd în interesele private, depune acţiunea civilă şi este denumnită parte civilă [7, p.13]**.**

În **Anglia** dreptul procesual-penal este cea mai veche sistemă procesuală. Anume în Anglia s-a format sistemul de drept anglo-saxon, avînd prioritate normele dreptului precedent asupra normelor dreptului statutar [1, p.6]**.** Pînă în prezent sunt în vigoare actele procesuale adotate sute de ani în urmă, ex.: Magna Charta Libertatum (The Great Charter) din 1215 – Marea Cartă a Libertăţii, Habeas Corpus Act din 1679.

În ţară niciodată nu a existat codul de procedură penală sau o altă lege care ar reglementa procedura pe cauzele penale. Procesul se întemeiază pe mai mult de 300 acte legislative adoptate de către parlament în diferite perioade. Printre acestea sunt evidenţiate următoarele: Legea privind procesul penal şi cercetările din 1996, Legea privind justiţia penală şi ordinea publică din 1994, Legea despre apelul pe cauzele penale din 1995.

Procesul penal nu cunoaşte separarea la etapele prejudiciară şi judiciară. Procesul este unul contradictorial, iar dosarul penal este un disput între părţi. Sistemul judiciar este unul complex, paralel şi uneori alogic. Sistemul instanţelor penale este compus din trei nivele: 1- Judecata Camerei Lorzilor, care examinează apelurile împotriva hotărîrilor Curţii de Apel (*Court of Appeal*) şi Curţii Supreme (the *Highe Court of Justice*); 2- Curtea Supremă în care intră Curtea de Apel, Înaltă Curte de Justiţie (*Her Majesty's High Court of Justice in England)* şi Curtea Coroanei (*Crown Court*); 3- Curţile magistraţilor (*Magistrates' courts*).

În Anglia funcţiile organelor procuraturii sunt exercitate de către serviciul attorney, care este condus de către Attorney general numit în funcţie de către regina. Attorney general numeşte Directorul cercetărilor publice, care prin ajutorii săi exercită învinuirea de stat.

Procedura judecătorească în instanţele engleze nu se împarte în cercetarea judecătorească, dezbateri etc. Prezentarea probelor şi susţinerile verbale se efectuează simultan.

O singură formă de contestare a hotărîrilor judecătoreşti este apelul, în următoarele forme: 1) apelul împotriva condamnării şi apelul împotriva sentinţei; 2) apelul privind circumstanţele de drept şi apelul pe chestiunile de fapt.

În Anglia lipseşte principiul constituţional caracterizat pentru ţările Europene al garantării dreptului părţilor la examinarea cauzei minimum în două instanţe de judecată. Nu toţi participanţii la proces au dreptul de a depune apelul, şi această depinde nu numai de intenţia participantului, dar și de instanţa, care va soluționa chestiunea privind admiterea apelului sau respingerea acestuia. Un principiu de bază al dreptului la apel nu reprezintă tipul infracţiunii, ci forma judecării cauzei.

Particularităţile proprii are apelul împotriva sentinţelor Curţii coroanei unde activează juraţii. Pînă la 1907 hotărîrile curţilor cu juraţi nu erau supuse contestării. În prezent hotărîrile Curții coroanei pot fi atacate la Secția cauzelor penale a Curții de Apel în termen de 28 zile din data pronunțării hotărîrii. În conformitate cu Legea privind apelul din 1995, pentru exercitarea dreptului la apel, apelantul trebuie să obțină permisiune sau acordul în Curtea coroanei sau în Curtea de Apel.

Cererea respectivă este examinată de către un judecător fără participarea părților, și în cazul în care cererea se respinge, condamnatul are dreptul să depună o cerere nouă în termen de 14 zile care va fi examinată de către un colegiu din doi sau trei judecători ai Curții de Apel. Dacă cel puțin unul din judecători să va expune privind acordarea permisiunii, atunci condamnatului i se va acorda permisiunea pentru depunerea apelului. Dacă toți judecătorii vor refuza eliberarea acordului, condamnatul are dreptul să se adreseze în Comisia pentru reexaminare a cauzelor penale, care activează din 1995 și care are dreptul să transmită orice dosar penal spre examinare în adresa Curții de Apel.

Părțile participă la examinarea cauzei în ordinea de apel și pot prezenta probele, inclusiv cele noi. În rezultatul examinării apelului împotriva condamnării pot fi adoptate una din următoarele hotărîri: 1- să respingă apelul, dacă la opinia instanței interesele justiției nu au fost încălcate; 2- să admită plîngerea, să caseze hotărîrea juraților și sentința, și să adopte o hotărîre alternativă privind vinovăția persoanei în săvîrșirea unei alte infracțiuni, pronunțînd o sentință nouă; 3- să caseze sentința și să adopte o hotărîre specială privind recunoașterea persoanei iresponsabilă cu aplicarea măsurilor de securitate respective; 4- să caseze sentința și să restituie cauza la rejudecare în Curtea coroanei cu participarea juraților, în cazul cînd sentința este neîntemeiată, ori o chestiune de drept nu a fost interpretată just, sau în cadrul cercetărilor judecătorești a avut loc o deviere considerabilă de la ordine stabilită.

O chestiunea interesantă a sistemului de drept anglo-saxon a fost imposibilitatea declarării apelului împotriva hotărîrii curții cu jurații privind achitarea inculpatului. Dreptul de a depune apelul de către partea acuzării împotriva sentințelor de achitare a apărut în 1972. Această procedură mai mult se aseamănă cu solicitare pentru obținerea interpretărilor sau explicațiilor, decît apelul, deoarece adresarea respectivă nicidecum nu influența asupra sentinței de achitare. Attorney general putea să se adreseze la Curtea de Apel cu privire la problemele de drept apărute în legătură cu examinarea cauzei penale, și instanța trebuia să-și expună părerea. Numai în 1988 prin lege a fost acordat dreptul lui attorney general să declare apel împotriva hotărîrilor Curții coroanei cu privire la blîndețea pedepsei.

Apelul împotriva hotărîrilor judecătoriilor magistraților în Curtea coroanei poate fi depusă doar de către persoana condamnată, partea acuzării nu dispune de acest drept. Dacă inculpatul a recunoscut vinovăția sa, atunci are dreptul să depună apelul împotriva sentinței în partea stabilirii pedepsei. Dacă inculpatul nu a recunoscut vinovăția sa, atunci poate să depună apelul atît împotriva condamnării sale, cît și împotriva pedepsei, în acest caz nu se cere obținerea permisiunii pentru declararea apelului. Termenul pentru depunerea apelului constituie 21 de zile din data pronunțării hotărîrii care se depune în cancelaria judecătoriei magistraților.

Examinarea cauzei în Curtea coroanei presupune o judecare repetată a cauzei de către judecători profesioniști cu cercetarea din nou a probelor, audierea martorilor, inclusiv noi. Curtea poate adopta o nouă hotărîre, stabilind o pedeapsă nouă, inclusiv și mai gravă. Principiul neagravării situației în propiul apel nu funcționează.

Hotărîrile Curții de Apel se contestă la Curtea Supremă. Instanța de apel supremă în Anglia este Camera/Curtea Lorzilor. Apelul în Camera Lorzilor reprezintă o cale de atac apelul extraordinar, care nu examinează cauza în interesele părților, ci în interesele sistemului de drept în general, care este un mecanism de legiferare, ce permite crearea sau modificarea normelor de drept [5, p.150-163; 9, p.26-30]**.**

Unii savanții consideră că sistemul englez a căilor de atac este mai puţin progresiv decît cel existent în țările europene, necatînd a faptul că partea acuzării este limitată în dreptul de a declara apel. Totodată, nu este susţinută şi prevederea legală privind obţinerea permisiunii de la instanţa de judecată care a adoptat hotărîrea pentru a declara apel [5, p.154]**.**

Un alt reprezentant al sistemului de drept anglo-saxon sunt **Statele Unite ale Americii**, însă la fel este unul specific. În prezent mai multe domenii ale dreptului american sunt codificate. Specificul sistemului de drept constă în existenţa sistemului de drept federal şi sistemului de drept a statelor aproate în toate domeniile. În componenţa legislaţiei federale se evidenţiează aşa numite

normele dreptului scris- Constituţia SUA şi amendamentele acesteia, legile adoptate de către Congresul SUA şi actele subordonate legii judecătoriilor federale, spre exemplu: Regulile federale ale procesului penal din 1944, aprobate de Curtea Supremă a SUA, Regulile federale ale probatoriului din 1972, Regulile apelului din 1986, şi normele dreptului nescris (regula cunoscută sub numele Miranda introdusă prin hotărîrea Curţii Supreme SUA în 1966). Existenţa a două sisteme paralele (federală şi a statelor) a determinat şi structura organelor de stat, care participă în procesul penal. Astfel, instanţele de judecată se împart în cele federale (*Federal Judiciary*) şi a statelor.

Instanţele de judecată federale examinează cauzele penale privind infracţiunile sancţionate conform legilor federale şi sunt de două feluri: de drept comun şi specializate (militare).

Instanţele de judecată de drept comun au trei nivele de jurisdicţie: judecătoria raională sau de circumscripţie (*United States District Court*) care examinează cauzele penale unipersonal sau cu participarea juraţilor; Curţile de Apel a circumscripţiilor (*United States Court of Appeals*), care examinează cauzele penale în ordinea de apel judecate de judecătoriile de circumscripţie; Curtea Supremă a SUA, care este o instanţă ierarhic superioară. Instanţele de judecată ale statelor sunt diferite, aşa cum şi legislaţia statelor. Fiecare stat are una sau mai multe instanţe de fond. Următorul nivel constituie Curţile de apel a statelor, care nu se află în toate statele, şi Curţile Supreme ale statelor. În competenţa instanţelor de judecată ale statelor intră acele cauze care nu sunt de competenţa instanţelor de judecată federale [1, p.32-36; 5, p.187-193].

Funcţia acuzării de stat în SUA este atribuită serviciului attorney, care în numele statului începe urmărirea penală, atrage la răspundere penală şi susţine învinuirea în instanţa de judecată. Serviciul attorney este o instituţie a puterii de stat, şi atribuţiile în urmărire penală sunt analogice atribuţiilor organelor procuraturii din alte ţări, şi dese ori este numită procuratura SUA. Attorney este un funcţionar de stat, care exercită rolul unei persoane împuternicite din partea statului în probleme juridice [10, p.124-126].

Funcţia de attorney general a fost introdusă prin Legea privind judecata din 1789 (*Judiciary Act of 1789*). În anul 1870 pe lîngă Attorney general a fost creat Ministerul justiţiei (*Departament of Justice*), şi a devenit şeful organelor federale de acuzare. Există trei componente independente al serviciului attorney: federal, a statelor şi locală.

Toate acţiunile procesuale din momentul parvenirii materialelor din poliţie şi pînă la începerea cercetărilor judecătoreşti depind de discreţia procurorului, acţiunile căruia nu sunt controlate, procurorul fiind independent [5, p.194-196].

La nivelul statelor apelul se examinează de către Curţile de apel intermediare sau Curţile supreme ale statelor, iar la nivelul federal – Curţile de apel de circumscripţie şi Curtea Supremă a SUA.

Procedura de apel rezultă din exprimarea libertăţii în iniţierea căii de atac de către părţile şi nici un organ nu poate solicita reexaminarea sentinţei. Dreptul de a ataca hotărîrea din partea acuzării îl are attorney care a participat în proces. În fiecare stat sunt reglementările proprii cu privire la declararea apelului şi acestea depind de faptul în care instanţă a fost examinată cauza în fond, cine a depus apelul, ce se contestă – concluzia privind vinovăţia sau stabilirea pedepsei, a recunoscut inculpatul vinovăţia sau nu, are el posibilitate de a depune cauţiune sau nu. Dar sunt şi unele reguli generale privind apelul. Apelul poate fi declarat numai de către persoana condamnată şi apărătorul ei, şi cum s-a menţionat de către attorney care a participat în proces. Dreptul inculpatului condamnat la atacarea hotărîrii este limitat, şi nu poate ataca o sentinţă de achitare. Temeiul unei asemenea limitări constă în prevederile constituţionale prin care se interzice de a trage de două ori una şi aceeaşi persoană la răspundere penală pentru aceeaşi infracţiune. Însă, asemenea prevederi trezesc nedumeriri, deoarece conform normelor unanim recunoscute ale dreptului internaţional, persoana se consideră nevinovată pînă cînd sentinţa nu a intrat în vigoare, şi reieşind din aceasta, o examinare repetată a cauzei în instanţa de apel nu poate fi considerate ca o tragere repetată la răspundere penală a persoanei pentru aceeaşi infracţiune.

Ca şi în Anglia, acuzatorul un timp îndelungat nu avea dreptul la atac, deoarece se considera

că ridicarea problemei privind corectarea erorilor judiciare este o chestiunea personală a condamnatului. Dacă prorurorul nu a reuşit să convingă prima instanţă despre existenţa vinovăţiei inculpatului, atunci nu este rezonabil să facă acest lucru şi în instanţa de apel. În prezent attorney are dreptul la apel dacă pe cauza a fost admisă o eroare considerabilă atît în procesul constatării circumstanţelor de fapt, cît şi la aplicarea normei de drept. În dreptul american nu există noţiune de eroare considerabilă şi această se stabileşte în cadrul practicii, din care pot face parte încălcarea procedurii formării marelui juriului sau confirmarea actului de învinuire, nerespectarea regulilor privind alegerea completului de juraţi.

În unele state se permite procurorului să depună apel împotriva sentinţei de achitare. În statul New-York se permite procurorului să declare apel dacă acesta este necesară cu scopul de a formula norme de drept pentru viitor.

Cu privire la termenul declarării apelului la fel nu există o practică uniformă. În corespundere cu legislaţia federală termenul de apel pentru persoana condamnată este de 10 zile din momentul înregistrării oficiale a sentinţei, care se depune în instanţa de judecată care a examinat cauza, aşa numită avizul privind apelul, ce reprezintă o cerere despre intenţia de a ataca sentinţa. Încălcarea acestui termen cu pînă la 30 zile din motive unei neglijenţe scuzabile poate da temei pentru înregistrarea plîngerii.

Legea nu limitează apelanţii în prezentarea probelor noi. Procedura apelului acordă posibilitatea pentru două sau mai multe persoane de a depune o cerere comună, dacă această consiliere nu încalcă interesele fiecăruia şi dă posibilitatea în continuare să se expună separat.

Ulterior, instanţa de fond trece la pregătirea materialelor pentru apelul care urmează să parvină în Curtea de apel nu mai tîrziu de 40 zile din momentul înregistrării avizului privind depunerea apelului. Şedinţa de judecată trebuie să fie numită nu mai tîrziu de 30 zile din momentul primirii de către instanţa de apel a dosarului. Judecarea are loc de către un complet din trei judecători şi începe cu ascultarea argumentelor părţilor, în primul rînd al apelantului, după ce judecătorii se retrag în camera deliberării unde se adoptă cu majoritatea voturilor una din următoarele hotărîri: 1- hotărîrea se menţine, iar plîngerea se respinge; 2- se casează sentinţa şi procesul se încetează, plîngerea se admite; 3- se casează sentinţa şi cauza penală se restituie la o nouă judecare în prima instanţă; 4- sentinţa se modifică.

Cererea de apel, de regulă, nu suspendă executarea pedepsei, cu excepţia sentinţele privind pedeapsa capitală.

Curtea Supremă a SUA examinează apelurile numai în cazurile cînd se încalcă prevederile Constituţiei federale. În hotărîle sale, Curtea nu numai stabileşte soarta unei cauze concrete, în cazul depistării încălcărilor normelor constituţionale poate da o interpretare a unei anumite legi, facînd o apreciere a acesteia în corespunderea Constituţiei SUA. Analogic sunt examinate apelurile şi de Curţile supreme ale statelor [5, p.285-293]**.**

Sistemul judiciar al **Federaţiei Ruse** în cauzele penale este următorul. La nivelul subiectelor Federaţiei Ruse sistemul judiciar este format din judecători numiţi - *Мировые судьи,* care examinează cauzele penale în prima instanţă, şi pentru care ca instanţe de apel sunt judecătoriile orăşeneşti, raionale şi interraionale.

La nivelul federal, instanţele de prim nivel sunt: judecătoriile orăşeneşti, raionale şi interraionale, pentru care instanţele de apel sunt: Curţile de apel de drept comun pentru judecătoriile sau Colegiul de apel al Curţii Supreme al Federaţiei Ruse, şi judecătoriile militare de garnizoană, pentru care instanţele de apel sunt Judecătoria de circumscripţie (maritimă/de flotă) sau Curtea de apel militară.

Instanţele de nivelul trei sunt curţile de recurs de drept comun şi militare, aşa numite primul recurs. Instanţele de nivelul patru – Colegiile judiciare pe cauzele penale sau privind militarii a Curţii Supreme a Federaţiei Ruse, aşa numite recursul doi.

Nivelul superior îl formează Plenul Curţii Supreme a Federaţiei Ruse şi Curtea Constituţinală a Federaţiei Ruse [11]**.**

Toate instanţele de apel sunt asigurate de statele necesare de judecători, care sunt asistaţi şi

ajutaţi de aparatul necesar de funcţionari şi personal tehnic [12].

În procedura de apel la plîngerile împotriva hotărîrilor judecătoriilor participă acuzatorul de stat sau alt procuror. În procedura de apel a colegiului judiciar pe cauzele penale a curţii supreme a republicilor, instanţelor de judecată regionale, de circumscripţie militară, participă procurorii din cadrul subdiviziunilor procuraturilor respective care asigură participarea procurorilor la examinarea cauzelor penale în aceste instanţele de judecată.

În procedura de apel în Curtea Supremă a Federaţiei Ruse participă procurorii din cadrul subdiviziunii a Procuraturii Generale a Federaţiei Ruse şi a Procuraturii militare principale, care asigură participarea procurorilor la examinarea cauzelor penale în judecătorii.

Dacă rechizitoriul sau actul de învinuire a fost confirmat de către Procurorul General a Federaţiei Ruse sau de către unul din adjuncţii lui, susţinerea acuzării de stat în instanţa de apel organizează, controlează şi asigură Direcţia generală privind asigurarea susţinerii acuzării de stat în instanţele de judecată pe cauzele penale a Procuraturii Generale a Federaţiei Ruse şi direcţia de asigurare a participării procurorilor militari în instanţele de judecată a Procuraturii militare principale. Pe cauzele penale examinate de primele instanţe cu participarea procurorilor din cadrul procuraturilor de transport şi specializate, participarea procurorilor în instanţa de apel este asigurată de către procurorii din subdiviziunile procuraturii respective.

În caz de necesitate, conducătorul procuraturii poate să dispună participarea în şedinţele de judecată a instanţei de apel a oricărui procuror din subordine sau a unui grup de procurori.

Acuzatorii de stat care au participat la examinarea cauzelor penale în instanţele de fond trebuie din timp să prezinte în procuratura ierarhic superioară materialele dosarului de control cu copiile rechizitoriului, hotărîrilor judecătoreşti, apelului, referinţei la cererile de apel depuse de către alte părţi, şi alte documente necesare.

Acuzatorii de stat care participă la şedinţe în instanţa de apel din timp trebuie să se pregătească pentru susţinerea învinuirii, să depună demersurile motivate privind verificarea probelor, privind cercetarea probelor noi, să asigure adoptarea de către instanţele a unor hotărîri legale, motivate şi echitabile, în termini legali să facă cunoştinţă cu procesele-verbale ale şedinţelor de judecată şi la necesitate să depună obiecţii. Despre rezultatele participării în instanţele de judecată acuzatorii de stat sunt obligaţi să informaze procurorul ierarhic superior nu mai tîrziu de ziua următoare. În termen de 10 zile să întocmească o concluzie cu privire la poziţia participanţilor la proces, rezultatele examinării cauzei şi opinia asupra hotărîrii adoptate, care se anexează la dosarul de control [13, p.50-67, 115-116; 14].

Justiţia în **România** se realizează prin următoarele instanţe judecătoreşti: a) Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie; b) curţi de apel; c) tribunale; d) tribunale specializate; e) instanţe militare; f) judecătorii.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie este o instanţă supremă care asigură interpretarea şi aplicarea unitară a legii de către celelalte instanţe judecătoreşti, şi este organizată în 4 secţii - Secţia civilă şi de proprietate intelectuală, Secţia penală, Secţia comercială, Secţia de contencios administrativ şi fiscal. Secţia penală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie judecă: a) în primă instanţă, procesele şi cererile date prin lege în competenţa de primă instanţă a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie; b) recursurile, în condiţiile prevăzute de lege.

Curţile de apel sunt instanţe în circumscripţia cărora funcţionează mai multe tribunale şi tribunale specializate. În cadrul curţilor de apel funcţionează secţii sau, după caz, complete specializate pentru cauze civile, penale, comerciale, cu minori şi de familie, de contencios administrativ şi fiscal, privind conflicte de muncă şi asigurări sociale, precum şi, în raport cu natura şi numărul cauzelor, secţii maritime şi fluviale sau pentru alte materii.

Tribunalele sunt instanţe organizate la nivelul fiecărui judeţ şi al municipiului Bucureşti, în circumscripţia fiecăruia sunt cuprinse toate judecătoriile din judeţ sau, după caz, din municipiul Bucureşti. În cadrul tribunalelor funcţionează secţii sau, după caz, complete specializate.

Judecătoriile sunt instanţe fără personalitate juridică, organizate în judeţe şi în sectoarele municipiului Bucureşti.

Instanţele militare sunt: a) tribunalele militare; b) Tribunalele Militare Teritoriale Bucureşti, Cluj-Napoca, Iaşi şi Timişoara; c) Curtea Militară de Apel Bucureşti, ca instanța unică [15, art.2, 35-38, 56-61].

Curțile de apel, pe lîngă judecarea în primă instanță a unor categorii de infracțiuni, prevăzute de lege, judecă apelurile împotriva hotărârilor penale pronunţate în primă instanţă de judecătorii şi de tribunal [16, art.38].

Procuratura în România este formată în Ministerul Public, care este parte componentă a autorității judecătorești. Din cadrul Ministerului Public fac parte: Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, parchetele de pe lângă curțile de apel, parchetele de pe lângă tribunale, parchetele de pe lângă tribunalele specializate pentru minori și familie, parchetele de pe lângă judecătorii și parchetele militare. Parchetele militare sunt organizate după cum urmează: Secția parchetelor militare din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Parchetul Militar de pe lângă Curtea Militară de Apel București și parchetele militare de pe lângă tribunalele militare [15, art.62-102; 17].

Parchetele de pe lângă curțile de apel au în structură: procuror general; procuror general adjunct; procuror șef secție; procuror; și se compune din: Secția de urmărire penală; Secția judiciară; Departamentul economico-financiar și administrativ.

Procurorii din cadrul Secţiei judiciare au următoarele atribuţii: a) participă la judecarea cauzelor penale şi civile, potrivit legii; b) exercită căile de atac împotriva hotărârilor judecătoreşti pronunţate de curtea de apel; c) examinează cazurile de aplicare neunitară a legii şi fac propuneri motivate pentru promovarea recursului în interesul legii; d) analizează cauzele în care instanţele au pronunţat hotărâri definitive de achitare, restituire sau trimitere la procuror; e) exercită orice alte atribuţii prevăzute de lege și regulamente [17, art.4, 75-81].

Sesizarea instanței de apel se face prin declarații de apel în termen de 10 zile de la data comunicării rezultatelor deliberării, numită *minuta*. Pot declara apel procurorul și inculpatul în ceea ce privește laturile penală și civilă; partea civilă - în latura civilă; partea vătămată - în latura penală; martorul, expertul, interpretul și avocatul, în ceea ce privește cheltuielile judiciare, îndemnizațiile cuvenite acestora și amenzile judiciare aplicate; orice persoana fizica ori juridica ale carei drepturi legitime au fost vătămate nemijlocit printr-o măsură sau printr-un act al instanței, în ceea ce privește dispozițiile care au provocat asemenea vătămare [16, art.409-410].

Pentru exercitarea căii de atac apelul, urmează a fi îndeplinite următoarele condiţii: a) hotărîrea judecătorească să fie data în primă instanță; b) hotărîrea să nu fie definitivă; c) legea să nu interzică atacarea hotărîrii; d) să existe un titular legal al apelului; e) apelul să fie declarat în forma şi termenul prevăzut de lege [6, p.26].

Apelul provoacă examinarea cauzei de către jurisdicția superioară, în chestiunile de fapt și de drept. Instanța de apel exercită un control integral asupra modului cum s-a desfășurat judecata anterioară și asupra hotărîrii pronunțate. Judecarea apelului poate fi desfășurată fără cercetarea judecătorească, limitîndu-se la dezbaterile și confruntarea în fața instanței a pozițiilor apelantului și ale adversarului său, avînd ca finalitate aflarea adevărului și aplicarea corectă a legii la faptele stabilite. Judecarea apelului cu cercetarea judecătorească se desfășoară cu administrarea probelor noi sau refacerea unor probe administrate de prima instanță. Cînd apelul a fost declarat de procuror, primul cuvînt aparține acestuia. Ultimul cuvînt aparține întotdeauna inculpatului.

Instanța judecă apelul numai cu privire la persoana care l-a declarat și la persoana la care se refera cererea de apel și numai în raport cu calitatea pe care apelantul o are în proces. În cadrul limitelor menționate, instanța este obligată ca, în afara de temeiurile invocate și cererile formulate de apelant, să examineze cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, și, soluționând cauza, nu poate crea o situație mai gravă pentru cel care a declarat apel.

Instanța de apel, judecînd apelul, pronunță una dintre următoarele soluții: 1. respinge apelul, menținând hotărârea atacată: a) dacă apelul este tardiv sau inadmisibil; b) dacă apelul este nefondat; 2. admite apelul și: a) desființează sentința primei instanțe și pronunță o noua hotărâre procedând potrivit regulilor referitoare la soluționarea acțiunii penale și a acțiunii civile la judecata în fond; b)

desfiinţează sentinţa primei instanţe şi dispune rejudecarea de către instanţa a cărei hotărâre a fost desfiinţată [18, p.179-235]**.**

Rejudecarea cauzei de instanţa de fond poate fi dispusă pentru motivul că judecarea cauzei a avut loc în lipsa unei părţi nelegal citate sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta şi de a înştiinţa instanţa despre această. Rejudecarea se dispune şi atunci când există vreunul dintre cazurile de nulitate absolută, cu excepţia cazului de necompetenţă, când se dispune rejudecarea de către instanţa competentă [16, art.421]**.**

Concluzii. Astfel, există multiple forme de reexaminare a hotărîrilor judecătoreşti, inclusiv celor care nu au intrat în vigoare – apelul, opoziţie, recursul, revizuire. Toate sistemele de drept naţionale au propriile caracteristici legate cu calea istorică de dezvoltare, este diferit şi rolul procurorului în calea de atac. Unele prevederi sunt asemănătoare, spre exemplu judecarea în instanţa ierarhic superioară se efectuează de către un complet de mai mulţi judecători, dreptul absolut al inculpatului şi apărătorului de a folosi calea de atac, unele limitari de a folosi calea de atac pentru partea acuzării, în unele cazuri lipsa acestui drept după adoptarea sentinţei de achitare, posibilitatea prezentării şi cercetării probelor noi în instanţa de apel.

Unele prevederi nu pot fi considerate democratice, progresive, spre exemplu, depunerea cauţiunii, atacarea sentinţei doar de către procurorul care a susţinut acuzarea de stat.

Introducere în sistemul dreptului moldovenesc a unor modele de contestare şi institutului procuraturii altor state în componenţa Ministerului justiţiei, nu credem că poate fi considerată potrivită şi corectă.

Este necesar de a dezvolta sistema proprie naţională a căilor de atac împotriva hotărîrilor definitive, iar statutul procesual al procurorului în instanţa de apel urmează a fi stabilit luînd în consideraţie tradiţiile istorice a dreptului.

Referinţe bibliografice:

1. Бибило В. Судебные системы зарубежных государств. Учебно-методическое пособие для студентов юридических специальностей БГУ, Минск, 2012, 97с.
2. Profesii juridice - Germania. Procurori *(Staatsanwalt).* [Accesat 13.09.2019] Disponibil: https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-de-maximizeMS-ro.do?member=1
3. Филимонов Б. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии. Издательская фирма «Манускрипт», Москва, 1994, 204с.
4. Головненков П., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия – Strafprozessordnung (StPO)- Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Universitätsverlag Potsdam, 2012, 408с.
5. Гуценко К., Головко Л, Филимонов Б. Уголовный процесс западных государств. 2-е изд., доп. и испр. Издательство Зерцало, Москва, 2002, 528с.
6. Paraschiv C.S. Apelul penal. Editura Hamangiu, Bucureşti, 2019, 264p.
7. Калиновский К. Уголовный процесс современных зарубежных государств. Изд-во ПетрГУ, Петрозаводск, 2000, 48с.
8. Калиновский К. Основные черты уголовного процесса зарубежных государств. ИМЦ ГУК МВД России, Москва, 2003. 67с.
9. Арчер П. Английская судебная система. Под редакцией Б. Никифорова. Издательство Иностранной литературы. Москва, 1959, 134с.
10. Махов В., Пешков М. Уголовный процесс США (досудебные стадии). Учебное пособие. Издательство ЗАО Бизнес-школа «Интел-Синтез», Москва, 1998, 205с.
11. Федеральный конституционный закон №1-ФКЗ от 31.12.1996 «О судебной системе Российской Федерации»**.** [Accesat 27.07.2019] Disponibil: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12834/
12. Мартышкин В., Кузьмичев О. Апелляционные инстанции в системе судов общей юрисдикции: предмет обжалования, методика расчета количества судей и аппарата суда. [Accesat 27.07.2019] Disponibil: http://www.iuaj.net/node/436

13. Халиулин А., Резинкина А., Решетова Н. Участие прокурора в рассмотрении уголовных дел в суде апелляционной и кассационной инстанции. Пособие. Академия Генеральной Прокуратуры РФ. Москва, 160с.
14. Приказ Генерального Прокурора РФ №465 от 25.12.2012 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства». [Accesat 21.09.2019] Disponibil: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70221540/
15. Legea României nr.304 din 28.06.2004 privind organizarea judiciară. În: Monitorul oficial al României nr.827 din 13.09.2005.
16. Codul de procedură penală a României nr.135 din 01.07.2010. În: Monitorul oficial al României nr.486 din 15.07.2010.
17. Regulamentului de ordine interioară al parchetelor aprobat prin Ordinul ministrului justiţiei al României nr.2.632/C/2014. În: Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 623bis din 26.08.2014.
18. Papadopol V., Turianu C. Apelul penal. Casa de editură şi presă „Şansa”- SRL, Bucureşti, 1994, 293p.

STUDIU ASUPRA PROCEDURII ÎNCHEIERII, MODIFICĂRII ȘI ÎNCETĂRII CONTRACTULUI PRIVIND PLATA PENSIEI DE ÎNTREȚINERE

Oxana CIUDIN
asistent universitar, Catedra de Drept
Facultatea de Drept și Administrație Publică
Universitatea de Stat „B.P. Hasdeu’’ din Cahul

„Menţinerea unei familii fericite necesită multe,
atât din partea părinţilor, cât şi din partea copiilor.
Fiecare membru al familiei trebuie să devină,
într-un fel special, servitorul celorlalţi.”[1]
/Papa Ioan Paul al II-lea/

Abstract: *Contractul privind plata pensiei de întreţinere este contractul reglementat de Codul familiei care, dă posibilitatea mebrilor familiei şi nu numai, ce doresc să îşi asume întreţinerea celor aflaţi în stare de necesitate, să o poată face. Conţinutul contractului poate prezenta clauze care să stabilească condiţii care să satisfacă doleanţele părţilor reeşind din condiţiile reale în care acestea se află, atît creditorul cît şi debitorul.*

Legilaţia familială a Republicii Moldova acordă o atenţie deosebită activităţii de întreţinere, astfel reglemetînd categoriile de subiecte între care poate fi stabilită, precum şi condiţiile în care poate fi realizată.

Cuvinte-chee: *contract, pensie de înteţinere, familie, lege, filiaţie, rudenie, debitor si creditor.*

Abstract: *The contract regarding payment of the maintenance pension is the contract regulated by the Family Code wich gives the posibilitty to thefamily members and not only, to assume the maintenance of those in need, to do so.This kind of the contract may have provisions that establish conditions that can satisfy wishes of the contractual parties, based on real conditions in which they are, both, the creditor and the debitor.*

The family legislation of the Republic of Moldova pays special attention to the maintenance

[1] *„Familia în citate, aforisme şi maxime”,* https://www.diane.ro/2017/06/familia-in-citate-aforisme-maxime.html, (vizitat 07.12.2019)

activity, thus regulating the categories of subjects between which it can be established, as well as the conditions under which it can be carried out.

Keywords: *contract, maintenance pension, family, law, filiation, kinship, debtor and creditor.*

Familia – ca formă specifică de comunitate umană – desemnează grupuri de persoane unite prin căsătorie, filiație sau rudenie, care se caracterizează prin comunitate de viață, interese și întrajutorare[1].

Fără echivoc putem spune că toate aspectele menționate în definiția dată instituției familiei sunt foarte importante dar, în lucrarea de față ne propunem să facem o analiză asupra actului „***întrajutorării***”, și a celor mai importante trăsături pe care acesta, după părearea noastră, le poate prezenta. Activitatea de „***întrajutorare***”, așa cum este menționată în definiția dată de profesorul I. Filipescu, ar putea fi privită atât din perspectivă morală cât și sub aspect material, așa cum este reglementat în articolul 2 „Principiile de bază ale legislaţiei familiale”, aliniatul (3), Codul familiei al Republicii Moldova[2]: „Relaţiile familiale sînt reglementate în conformitate cu următoarele principii: monogamie, căsătorie liber consimţită între bărbat şi femeie, egalitate în drepturi a soţilor în familie, **sprijin reciproc moral şi material**, fidelitate conjugală, prioritate a educaţiei copilului în familie, **manifestare a grijii pentru întreţinerea, educaţia şi apărarea drepturilor şi intereselor membrilor minori şi ale celor inapţi de muncă ai familiei**, soluţionare, pe cale amiabilă, a tuturor problemelor vieţii familiale, inadmisibilitate a amestecului deliberat în relaţiile familiale, liber acces la apărarea, pe cale judecătorească, a drepturilor şi intereselor legitime ale membrilor familiei”.

Fără a diminua importanța aspectului moral al actului „***întrajutorării***” reciproce dintre membrii familiei și care ar putea constitui subiectul unei analize ulterioare, în lucrarea de față ne propunem să facem o analiză a drepturilor și obligațiilor patrimoniale ce pot rezulta în urma încheierii, modificării, încetării contractului privind plata pensiei de întreținere.

Pentru început, este necesar a fi constatat faptul că, acest contract constituie o institutie de dreptul familiei relativ nouă, apărînd în legislaţia familială a Republicii Moldova o dată cu intrarea în vigore la 26.04.2001 a Codului familiei al Republicii Moldova. Conform prevederilor Codului familiei articolul 92, „Contractul privind plata pensiei de întreţinere”: „Contractul privind mărimea, condiţiile şi modul de plată a pensiei de întreţinere poate fi încheiat între persoana care datorează întreţinere (debitorul întreţinerii) şi persoana care are dreptul la întreţinere (creditorul întreţinerii) ”.

Din definiţia dată putem deduce faptul că prin reglementările actuale referitoare la obligaţia de întreţinere dintre membrii familiei, normele imperative ale vechiului Cod al căsătoriei şi familiei al RSS Moldovenești din 26 decembrie 1969[3], au dobândit un caracter dispozitiv, dând posibilitatea membrilor familiei de a a decide cu privire la stabilirea raporturilor de întreţinere precum și a subiecților între care pot apărea.

Reeșind din prevederile vechiului cod, plata pensiei de întreţinere putea fi făcută în mod benevol şi pînă la intrarea în vigoare a noului cod al familiei, dar neavînd o reglementare juridică, respectiv, nu avea nici protecţie juridică. În caz că o parte refuza plata pensiei în continuare, cealaltă nu-l putea impune. La fel nu puteau fi efectuate modificări ale contractului de plată la iniţiativa unei părţi[4].

Artiolul 94, aliniatul (1) Codul familiei al Republicii Moldova stabileţte că: „Contractul privind plata pensiei de întreţinere se încheie, se execută, se modifică, se reziliază şi se declară nul în conformitate cu normele Codului civil.” [5]

---

[1] Ion Filipescu, „*Tratat de dreptul familiei”*, Editura. ALL, Bucureşeti 1996, p. 1

[2] Codul familiei al Republicii Moldova Nr.1316 din 26 aprilie 2001. În: Monitorul Oficial Nr. 47-48 din 26.04 2001.

[3] Codul căsătoriei şi familiei, aprobat prin Legea Republicii Sovietice Socialiste Moldoveneşti din 26 decembrie 1969 (Veştile Sovietului Suprem şi ale Guvernului Republicii Sovietice Socialiste Moldoveneşti, 1969, nr. 12)

[4] Oxana Ciudin „*Aspecte comparative privind contractul matrimonial si contractul privind plata pensiei de intreţinere*” Conferinţa Stiintifica Internaţională „*Perspectivele şi problemele integrării in spatiul European al cercetării si educaţiei”* Volumul 1, Universitatea de Stat „*Bogdan Petriceicu Hasdeu”* din Cahul, 07 iunie 2017, p. 36

[5] Codul familiei al Republicii Moldova, Nr.1316 din 26 aprilie 2001. În: Monitorul Oficial Nr. 47-48 din 26.04 2001.

Ca şi orice contract civil, şi cel privind plata pensiei de întreţinere, poate fi caracterizat de existenţa scopului, subiecţilor, obiectului şi conţinutului.

Referindu-ne la **scopul** urmărit de părţile contractului dat, am putea deduce faptul că, aceştea urmăresc de a stabili mijloacele materiale necesare ajutorării celui aflat în nevoie. Starea de necesitate poate fi rezultatul incapacităţii totale sau parţiale de a munci, ca urmare a vîrstei minore sau înaintate, stării sănătăţii precare sau a altor circumstanţe ce ar putea caracteriza creditorul obligaţiei de întreţinere.[1]

Analizând prevederile legislative putem deduce faptul că **subiecţi** ai contractului reglementat de articolul 92 Codul familiei al Republicii Moldova sunt debitorul şi creditorul obligaţiei de întreţinere. Legiuitorul moldav prevede faptul că respectivul contract, privind plata pensiei de întreţinere: „... poate fi încheiat între persoana care datorează întreţinere (debitorul întreţinerii) şi persoana care are dreptul la întreţinere (creditorul întreţinerii)”,ceea ce impune necesitatea de a face o analiză a Titlului IV a Codului familiei al Republicii Moldova, „ Obligaţia de întreţinere dintre membrii familiei” de unde rezultă faptul că pot fi persoanele între care s-au stabilit anumite relaţii de familiei sau aimilate acestora, ca efect a: rudeniei, căsătoriei, şi a unor relaţii asimilate de lege cu relaţiile de familie (părinţi vitregi, părinţi educatori), precum şi dintre persoane străine, cu condiţia atingerii acordului de voinţă dintre beneficiarul pensiei de întreţinere şi debitorul acesteia.

Subiecţii contractului dat pot fi doar persoane fizice. Referitor la capacitatea juridică pe care aceştea trebuie să o aibă, legislaţia admite că atât debitorul cît şi creditorul obligaţiei de întreţinere, poate fi, fie o persoană cu capacitate deplină de exerciţiu cît şi cu capacitate restrînsă, chiar şi cei declaraţi incapabili. În privinţa celor limitaţi în capacitatea de exerciţiu cât şi cei lipsiţi de ea, contractul urmează a fi încheiat ori cu acordul curatorului, sau de către reprezentantul legal ai acestora.

Obiectul contractului privind plata pensiei de întreţinere o constituie obligaţia de plată a pensiei de întreţinere, care presupune a fi, prestarea a celor ce sunt necesare traiului beneficiarului pensiei de întreţinere: (alimente, locuinţă, îmbrăcăminte, medicamente, resurse necesare instruirii acestuia, etc), care poate fi stabilită fie într-o sumă bănească fixă, fie o cotă parte din veniturile debitorului, sau să se transmită unele bunuri din contul pensiei de întreţinere, spre exemplu cota parte din casa de locuit[2], sau într-un alt mod.

Conţinutul. Prin conţinut al raportului juridic civil, se înţelege, totalitatea de drepturi şi obligaţii care aparţin părţilor raportului juridic civil[3]. Conţinutul contractului privind plata pensiei de întreţinere constă în stabilirea mărimii şi a modului de plată a pensiei de întreţinere. Conform art. 95 aliniatul (1) Codul familiei al Republicii Moldova: „Cuantumul pensiei de întreţinere stabilite prin contract se determină de către părţi la încheierea contractului corespunzător”. Părţile reies din situaţia materială şi familială a beneficiarului pensiei alimentare şi a persoanei ce se obligă la plata acesteea.

Analizând art. 29 aliniatul (4) Codul familiei al Republicii Moldova, poate fi dedus faptul că în contractul matrimonial soţii au dreptul să stipuleze şi obligaţia de întreţinere, care poate fi unilaterală sau reciprocă. În cazul soţului inapt de muncă, care are dreptul la întreţinere, conform art. 95 aliniatul (1) Codul familiei al Republicii Moldova: „cuantumul pensiei de întreţinere stabilite prin contract se determină de către părţi la încheierea contractului corespunzător”. De aici poate fi dedus faptul că soţii sunt liberi să decidă care va fi mărimea, modalitatea şi frecvenţa cu care se va plăti pensia de întreţinere[4]. Libertatea referitoare la stabilirea mărimii pensiei de întreţinere şi

---

[1] Oxana Ciudin „*Aspecte comparative privind contractul matrimonial si contractul privind plata pensiei de intreţinere*” Conferinţa Stiintifica Internatională „*Perspectivele si problemele integrării in spaţiul European al cercetării si educaţiei”* Volumul 1, Universitatea de Stat „*Bogdan Petriceicu Hasdeu”* din Cahul, 07 iunie 2017, p. 36

[2] Valentina Cibotari, „ *Dreptul fmiliei”*, Ediţia a III-a. Revăzută şi completată. Chişinău. USM, 2014, p. 271

[3] Sergiu Baieş, Nicolae Roşca, „*Drept civil. Partea generală”*, Ed.- III-a. Revăzută şi completată. Chişinău. USM, 2007, p. 85

[4] Oxana Ciudin „*Aspecte comparative privind contractul matrimonial si contractul privind plata pensiei de intreţinere*” Conferinţa Stiintifica Internatională „*Perspectivele şi problemele integrării in spaţiul European al cercetării si educaţiei”* Volumul 1, Universitatea de Stat „*Bogdan Petriceicu Hasdeu”* din Cahul, 07 iunie 2017, p. 37

conţiţiilor în cre poate fi executat este recunoscută tuturor părţilor contractului dat, mai puţin în privinţa copiilor minori. Restricţii referitoare la plafonul minim al pensiei stabilite prin contract, conform articolului 95 aliniatul (2), care stabileşte: „ Cuantumul pensiei de întreţinere pentru copiii minori prevăzut în contract nu poate fi mai mic decât cel stabilit la articolul 75” Codul familiei al Republicii Moldova.

Referitor la forma contractului privind plata pensiei alimentare articolul 93 Codul familiei al Republicii Moldova, stabileşte: „Contractul privind plata pensiei de întreţinere se întocmeşte în scris şi se autentifică notarial. Nerespectarea acestor prevederi atrage nulitatea contractului.”

O analiză calitativă a contractului pus în discuţie nu poate avea loc în afara stabilirii caracterelor juridice. În cele ce urmează vom încerca să le identificăm. Contractul privind plata pensiei de întreţinere este:

- **contract numit** – deoarece este prevăzute de lege. Principalele norme legale referitoare la el sunt prevăzute în Codul familiei al Republicii Moldova, iar ca norme complementare sunt cele cuprinse în codul civil al Republicii Moldova[1];
- **contract solemn** – deoarece intră în vigoare doar din momentul încheierii lui în formă scrisă şi autentificată notarial. Nerespectarea acestor prevederi atrage nulitatea contractului, prevedere stabilită de articolul 93 al Codului familiei al Republicii Moldova[2]. Prin urmare, acest contract face parte din categoria actelor juridice pentru care legislţia stabileşte expres forma autentică *ad validitatem* [3];
- **contract patrimonial** – pentru că are un conţinut economic, exprimat în bani şi dă naştere la drepturi reale şi de creanţă[4];
- **contract bilateral** – deoarece se încheie între două părţi, debitorul şi creditorul pensiei de întreţinere;
- poate fi atât cu **executare succesivă**, când efectele juridice ale acestuia se execută treptat, sau cu **executare dintr-o dată**, ca atunci când pentru executarea plăţii pensiei alimentare se transmite, spre exemplu, proprietatea cotei-părţi din casa de locuit comună a debitorului și creditorului;
- **contract încheiat între vii** – contractanţii urmăresc producerea efectelor juridice în timpul vieţii[5], iar clauzele acestuia se sting la expirarea termenului contractului sau în urma decesului uneia dintre părţi[6].
- **contract negociat** – deoarece părţile discută, negociază toate clauzele contractuale, fără să li se impună careva condiţii de către terţe persoane. Acest caracter reese din prevederile articolul 667 alineatul (2) Codul civil al Republicii Moldova[7];
- **poate fi afectat de termen sau condiţie** – părţile pot prevedea modificarea sau stingerea obligaţiilor şi drepturilor asumate prin acest contract, sau doar a unora dintre ele, de trecerea unui termen, (împlinirea vîrstei majoratului de către copilul beneficiar al pensiei alimentare) sau de producerea unui eveniment (încheierea unei noi căsătorii de către fostul soţ, creditor al pensiei de întreţinere, cînd obligaţia întreţinerii acestuia trece în sarcina noului soţ).
- **contract încheiat atît personal cît şi prin reprezentare** – din prevederile Codului familiei al Republicii Moldova se deduce faptul că acordul va fi încheiate în mod personal, dar datorită specificului lor personal pot fi încheiate şi prin mandatar. Dacă creditorul obligaţiei de

---

[1] Pînzari V., „*Contractual matrimonial”,* https://sites.google.com/site/contractmatrimonial/home/importanta (vizitat 07.12.2019)

[2] Codul familiei al Republicii Moldova, Nr.1316 din 26 aprilie 2001. În: Monitorul Oficial Nr. 47- 48 din 26.04 2001.

[3] Svetlana Sîmboteanu „ *Contractual privind plata pensiei de întreţinere: conţinut şi aspecte notariale”*, Conferinţa „ Integrare prin cercetare şi inovare”, Volumul 2, Universitatea de Stat din Moldova, Chişinău, 28-29 septembrie 2016, p. 63

[4] Sergiu Baieş, Nicolae Roşca, „*Drept civil. Partea generală”*, Ediţia a III-a. Revăzută şi completată. Chişinău. USM, 2007, p. 162

[5] Sergiu Baieş, Nicolae Roşca, „*Drept civil. Partea generală”*, Ediţia a III-a. Revăzută şi completată. Chişinău. USM, 2007, p. 156

[6] Valentina Cibotari, „ *Dreptul fmiliei”,* Ed.- III-a. Revăzută şi completată. Chişinău. USM, 2014, p. 261

[7] Codul civil al Republicii Moldova, Nr. 1107 din 06 iunie 2002. În Monitorul Oficial nr. 82-86 din 22.06.2002.

întreținere este un minor sub 14 ani, contractul va fi încheiat de către părinții, adoptatorii sau tutorii minorului. Dacă este vorba de un minor între 14-18 ani, contractul va fi încheiat de el însuși sub supravegherea și doar cu consimțământul reprezentanților legali. În cazul debitorului sau creditorului incapabili, contractul va fi încheiat de reprezentanții legali ai acestora. Persoanele cu capacitate limitată de exercițiu încheie contratul cu acordul curatorului[1];

- **contract cu carter revocabil** – deoarece părțile au dreptul să-l modifice de comun acord ori de cîte ori doresc, însă cu condiţia că vor respecta forma scrisă şi autentică a acordului de modificare[2]. Părțile pot dispune chiar și rezilierea contractului, fie pin acord comun sau prin intermediul instanței de judecată.
- **contract principal** – deoarece el are o existenţă de sine stătătoare, soarta sa nedepinzînd de soarta altui act juridic[3], ca în cazul contractului matrimonial, de exempu, care depinde de închierea actului căsătoriei. În cazul contractului privind plata pensiei de întreținere în unele cazuri nu e nevoie nici macar de stabilirea legăturii de rudenie sau a relațiilor de familie între debitorul și creditorul obligației de întreținere.
- **contract comutativ** – deoarece debitorul cît şi creditorul obligaţiei de întreţinere îşi cunosc toate drepturile şi obligaţiile din momentul încheierii contractului. „Este comutativ contractul în care, la momentul încheierii sale, existența drepturilor și obligațiilor părților este certă, iar întinderea acestora este determinată sau determinabilă.”, conform articolului 1173 alineatul (1), Cod civil al României[4].
- **contract cu titlu gratuit** – deoarece debitorul se obligă să plătească întreţinerea în mărimea şi modul la care au convenit părţile şi nu presupune careva obligaţii pentru creditorul întreţinerii[5].

Ca orișicare alt studiu asupra instituției contractului și contractul privind plata pensiei de întreținere poate fi caracterizat de un moment al **încheierii.** Astfel, reeșind din caracterele juridice analizate supra, și anume cel al solemnității, contractul privind plata întreținerii poate fi considerat încheiat în momentul întocmirii lui în formă scrisă și autentificării lui notariale. Nerespectarea condiției date poate avea drept efect declararea nulității contractului și scutirea debitorului de realizarea obligației de plată a întreținerii creditorului.

Subiectele contractului privind plata pensiei alimentare, conform articolului 95 alineatul (1) pot stabili cuantumul pensiei de întreţinere de comun acord, în procente faţă de veniturile debitorului întreţinerii. Modul de plată este reglementat de articolul 96 alineatul (2) al Codului familiei al Rrepublicii Moldova care poate fi: atît într-o sumă bănească fixă care să fie plătită periodic, indiferent de tipul de venituri pe care le are debitorul (permanente, periodice, stabile, neregulate, în valută străină etc); sau prin plata sumei totale o singură dată; ori prin transmiterea unor bunuri în proprietate creditorului întreţinerii (casa de locuit sau cota parte din aceasta) sau printr-o altă modalitate care să convină ambelor părţi (de exemplu, plata unei datorii existente între părţi). Părțile pot stipula chiar îmbinarea mai multor moduri de achitare a peniei alimentare în cuprinsul aceluiași contract[6]. Legea nu stabilește o limită minimă sau maximă cu privire la cuantumul pensie, excepție făcînd doar pensia de întreținere pentru copiii minori, care nu poate fi mai mică decît cea stabilită la articolul 75 Codul familiei al Republicii Moldova.

Fiind, în genere, un contract cu executare succesivă, contractul privind plata pensiei

---

[1] Sergiu Baieş, Nicolae Roşca, „*Drept civil. Partea generală”*, Ediția.- III-a. Revăzută şi completată. Chişinău. USM, 2007, p. 256

[2] Pînzari V., „*Contractual matrimonial”*, https://sites.google.com/site/contractmatrimonial/home/importanta (vizitat 07.12.2019)

[3] Gheorghe Beleiu „*Drept civil rămân”*, Ediția a V-a Revăzută şi adăugită. Bucureşti, Casa de editură şi presă “Şansa” “Şansa” SRL, 1998, p. 132

[4] Codul civil al României, legea Nr. 287 din 17.07.2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009, http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/175630

[5] Sergiu Baieş, Nicolae Roşca, „*Drept civil. Partea generală”*, Ediția a III-a. Revăzută şi completată. Chişinău. USM, 2007, p. 256

[6] Mariana Nistor „*Note de curs la disciplina Dreptul familiei”*, http://www.criminology.md/suport/sup18.pdf (vizitat 07.12.2019), p. 52

alimentare poate fi supus şi **modificării.** Conform prevederilor articolului 94 alineatul (2) Codul familiei al Republicii Moldova: „Contractul privind plata pensiei de întreţinere poate fi, în orice moment, modificat sau reziliat în baza acordului dintre părţi. Modificarea sau rezilierea contractului se perfectează în scris şi se autentifică notarial.” Din analiza prevederii legale putem deduce faptul că părţilor contractului dat le este lăsată libertatea să schimbe condiţiile stabilite iniţial în orice moment şi în orice măsură, singura condiţie fiind atingerea acordului de voinţă dintre cele două părţi şi cu respectarea condiţiilor de formă cerute de lege. Condiţia dată este considerată de legiuitor una deosebit de importantă, lucru ce poate fi dedus şi din faptul că în cuprinsul aceluiaşi articol doar că la alineatul (3) se stabileşte interdicţia modificării unilaterale a contractului. Totuşi, în cazuri excepţionale, poate avea loc modificarea contractului privind plata pensiei de întreţinere la iniţiativa doar a uneia dintre părţi conform alneatului (4), articolul 94. Modificarea unilaterală poate fi dispusă doar de instanţa de judecată la sesizarea părţii interesate şi cu probarea îndeplinirii cumulative a următoarelor circumstanţe. Prima circumstanţă necesară este prezenţa unor schimbări esenţiale a situaţiei materiale sau familiale a uneia din părţi, adică fie a debitorului, de exemplu, stabilirea pensiei pentru limită de vîrstă, care este mult mai mică în comparaţie cu veniturile salariale pe care acesta le aveaanterior, survenirea unui accident care a cauzat pierderea parţială sau totală a capacităţii de muncă, starea de şomaj, etc, precum şi a creditorului ca de exemplu, pierderea locului de muncă, survenirea stării de faliment sau pierderea capacităţii de muncă, naşterea unui copil, etc. A doua condiţie este ca cele două părţi să fi încercat să se înţeleagă pe cale amiabilă, fapt ce trebuie să se fi soldat cu eşec. Pentru a fi admisă cererea de către instanţă pentru judecare este nevoie să se demonstreze faptul că s-a epuizat posibilitatea soluţionării conflictului pe cale amiabilă, în caz contrar, cererea urmînd a fi respinsă şi recomandarea reclamantului de a încerca să se înţeleagă cu creditorul/debitorul oblgaţiei plăţii pensiei de întreţinere cu privire la posibilele modificări. A treia condiţie e că modificarea unilaterală o poate dispune doar instanţa de judecată, hotărîrea acesteia fiind obligatorie atît pentru părţile contractului cît şi pentru terţi.

Fiind un contract cu executare succesivă, de cele mai dese ori, el poate fi şi **reziliat.** Mai întîi considerăm necesar a fi date unele explicaţii în privinţa termenului de reziliere, astfel instituţia dată este reglementată de Codului civil al Republicii Moldova, începînd cu articolul 747. Din analiza prevederilor legale putem conchide că: „ **rezilierea** este sancţiunea civilă utilizată pentru desfiinţarea contractelor cu executare succesivă, a celor care se execută în timp, printr-o sigură prestaţie continuă sau mai multe prestaţii repetate”, aşa cum e şi conntractul supus discuţiei. **Efectul rezilierii** constă în încetarea drepturilor şi obligaţiilor părţilor contractului pentru viitor, prestaţiile care au fost executate până la momentul dispunerii rezilierii fiind menţinute în vigoare[1]. Referitor la posibilitatea rezilierii de către una sau a ambele părţi ale contractului privind plata pensiei de întreţinere condiţiile şi circumstanţele sunt aceleaşi ca şi în cazul modificării.

Ca şi alte acte juridice şi contractul privind plata pensiei de întreţinere poate fi declarat nul cît total atît şi parţial. Competenţa dată o are doar instanţa de judecătă în baza temeiurilor prevăzute de legislaţia civilă. Aceste temeiuri pot fi: încheierea contractului cu o persoană fără capacitate de exerciţiu (articolul 222 Cod civil al Republicii Moldova); cu un minor în vîrsta de la 14 la 18 ani fără acordul reprezentantului lui legal (articolul 227-230 Cod civil al Republicii Moldova)[2].

Articolul 94 alin. 5 Codul Familiei al Republicii Moldova prevede şi cazuri speciale de declarare a nulităţii contractului privind plata pensiei de întreţinere care reies din principiile de bază ale legislaţiei familiale, îndreptate spre ocrotirea intereselor membrilor minori ai familiei şi ai celor inapţi de muncă. Astfel, va fi declarat nul contractul privind plata pensiei de întreţinere care contravine intereselor copilului minor sau major incapabil, ceea ce se stabileşte de către instanţa judecătorească în fiecare caz concret.

---

[1] Victoria Goncearuc, Casa de avocatură ”Cobzac&partners”, „Care sunt condiţiile de reziliere şi revocare a contractelor”, https://www.bizlaw.md/2016/08/13/care-sunt-conditiile-de-reziliere-si-revocare-a-contractelor (vizitat 07.12.2019)

[2] Mariana Nistor „*Note de curs la disciplina Dreptul familiei”*, http://www.criminology.md/suport/sup18.pdf (vizitat 07.12.2019), p. 152

Referințe bibliografice:

1. Ion Filipescu, „*Tratat de dreptul familiei”*, Editura ALL, Bucureşeti 1996, p. 530
2. Codul familiei al Republicii Moldova, Nr.1316 din 26 aprilie 2001. În: Monitorul Oficial Nr. 47-48 din 26.04 2001, https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=112685&lang=ro
3. Codul căsătoriei şi familiei, aprobat prin Legea Republicii Sovietice Socialiste Moldoveneşti din 26 decembrie 1969 (Veştile Sovietului Suprem şi ale Guvernului Republicii Socialiste Socialiste Moldoveneşti, 1969, nr. 12), https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=112685&lang=ro
4. Oxana Ciudin „*Aspecte comparative privind contractul matrimonial si contractul privind plata pensiei de intreţinere*” Conferința Stiintifica Intenationala „*Perspectivele si problemele integrarii in spatiul European al cercetarii si educatiei”* Volumul 1, Universitatea de Stat „*Bogdan Petriceicu Hasdeu”* din Cahul, 07 iunie 2017, p. 35-39
5. Valentina Cibotari, „*Dreptul fmiliei”*, Ediția a III-a. Revăzută şi completată. Chişinău. USM, 2014, p. 344
6. Sergiu Baieş, Nicolae Roşca, „*Drept civil. Partea generală”*, Ediția a III-a. Revăzută şi completată. Chişinău. USM, 2007, p. 412
7. Pînzari V. , „ *Contractual matrimonial”*, https://sites.google.com/site/contractmatrimonial/home/importanta (vizitat 07.12.2019)
8. Svetlana Sîmboteanu „*Contractual privind plata pensiei de întreținere: conținut și aspecte notariale”*, Conferința „Integrare prin cercetare și inovare”, Volumul 2, Universitatea de Stat din Moldova, Chișinău, 28-29 septembrie 2016, p. 61-65
9. Codul civil al Republicii Moldova, Nr. 1107 din 06 iunie 2002. În Monitorul Oficial nr. 82-86 din 22.06.2002.
10. Gheorghe Beleiu „*Drept civil rămân”*, Ediția a V-a Revăzută şi adăugită. Bucureşti, Casa de editură şi presă “Şansa” SRL, 1998, p. 492
11. Mariana Nistor „*Note de curs la disciplina Dreptul familiei”*, http://www.criminology.md/suport/sup18.pdf (vizitat 07.12.2019)
12. Victoria Goncearuc, Casa de avocatură ”Cobzac&partners”, „Care sunt condițiile de reziliere și revocare a contractelor”, https://www.bizlaw.md/2016/08/13/care-sunt-conditiile-de-reziliere-si-revocare-a-contractelor (vizitat 07.12.2019)
13. „*Familia în citate, aforisme și maxime*”, https://www.diane.ro/2017/06/familia-in-citate-aforisme-maxime.html, (vizitat 07.12.2019)
14. Codul civil al României, legea Nr. 287 din 17.07.2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009, http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/175630

ASPECTE ACTUALE ȘI IMPORTANȚA ENTOMOLOGIEI JUDICIARE ÎN PRACTICA MEDICO-LEGALĂ ȘI BIOLOGIEI JUDICIARE

Constantin COJAN
lector universitar
Universitatea ”B. P. Hasdeu” din Cahul
Facultatea de Drept și Administrație Publică
Catedra Drept
dr.costel_cojan@yahoo.com

Abstract: *Evoluția științifică contemporană dezvoltă o rapiditate de excepție în sfera inovațională, iar sistemul juridic nu face o excepție de la această regulă. Pe lângă cele mai recente metode de biologie moleculară, teste genetice și toxicologice moleculară ce au o largă utilitate în*

sistemul de drept, entomologia judiciară este o nouă ramură ce vine cu un adevărat suport asupra rezolvării crimelor, stabilirii IPM şi elucidării substratelor biologice, toxicologice şi de ADN, atunci când alte metode nu mai pot fi aplicate datorită stadiilor avansate de descompunere a cadavrului. De regulă, entomofauna sugerează date foarte importante despre studiul cadavrului precum: dacă acesta a fost mutat sau nu într-un alt habitat, altul decât cel în care a survenit moartea, dacă cadavrul aparţine unei crime sau unei victime, dacă persoana decedată utiliza medicamente, droguri sau alte substanţe interzise. Cercetarea entomologică judiciară oferă numeroase date pornind de la estimarea intervalului post-mortem (data decesului); în unele cazuri se poate specifica dacă victima a fost mutată de la locul crimei, dacă decesul a avut loc în locuinţă sau în afara acesteia, se pot realiza teste toxicologice şi analiza ADN.

Cuvinte cheie: *metamorfoză, entomologie judiciară, IMP (indice post mortem), larvă*

Abstract: *The contemporany scientific evolution develops an exceptional speed in the innovation sphere, and the law system does not make an exception from this rule. In addition to the latest methods of molecular biology, genetic and toxicological tests that have great utility in the law system, judicial entomology is a new branch that comes with a real support for solving crimes, establishing PMI and elucidating biological, toxicological and DNA substrate, when other methods can no longer be applied due to the advanced stages of putrefaction of the corpse. As a rule, the entomofauna suggests very important data on the study of the carrion such as: was or was not moved to another habitat, other one in which the death occurred, if the corpse belongs to a crime or victim, if the dead person used drugs or other prohibited substances. Forensic entomological research offers such of data starting from the estimation of the post-mortem interval (date of death); In some cases it can specify if the victim was moved from the crime scene, if the death occurred inside or outside the home, toxicological tests and DNA can be performed.*

Keywords: *metamorphosis, judicial entomology, PMI (post mortem index), maggot*

INTRODUCERE

Entomologia judiciară este ştiinţa privind studiul insectelor şi altor artropode în cercetarea penală. Există mai multe metode în care insectele pot fi folosite pentru a ajuta la rezolvarea unei infracţiuni sau crime, totuşi scopul principal rămâne a fi estimarea IPM.

Imediat după instalarea morţii biologice, cadarvrul uman intră într-un proces ireversibil de putrefacţie. Acest proces de putrefacţie începe la nivelul intestinului gros, în fosa iliacă dreaptă, în zona cecumului unde se dezvoltă microorganismele prezente la acest nivel, urmată fiind de ciupercile comensale şi saprofite, iar în stadiile mai avansate de putrefacţie, deja de insectele care sunt atrase de mirosurile cadaverice.

În general, cadavrul se descompune lent sau mai rapid, în funcţie de condiţiile meteorologice la care este expus, în funcţie de faptul dacă sunt înhumate sau sunt lăsate la nivelul solului, dacă sunt prezente insecte sau dacă există în corpul cadavrului substanţe ce împiedică putrefacţia, dar depinde şi de constituţia şi greutatea acestuia.

Utilizarea metodelor entomologice în scopuri judiciare datatează încă din secolul al XIII-lea în China, iar în secolul al XVIII-lea datele entomologice au fost admise ca dovadă într-o anchetă penală. Tot în acelaşi secol, evaluarea lui Yovanovich şi Megnin a succesiunii insectelor pe cadavre a stabilit fondarea ca ştiinţă a entomologiei medico-legale (entomologiei judiciare) [1].

Odată instalată moartea biologică, celulele organismului încep să moară (moarte celulară), iar enzimele prezenet la acest nivel încep procesul de autoliză, iar cadavrul începe faza incipientă de descompunere cadaverică. Microorganosmele prezente la nivelul tractului gastro-intestinal încep să disrugă ţesuturile cadavrului producând lichide de putrefacţie şi gaze precum hidrogen sulfurat, dioxid de carbon, dioxid de sulf, metan, amoniac, hidrogen, etc. Moleculele volatile care sunt eliberate din cadavru atrag insectele printr-un proces numit chimiotropism. Cercetătorii sunt capabili să izoleze substanţe chimice volatile la diverse etape ale descompunerii cadaverice, iar aceste substanţe volatile influenţează direct comportamentul insectelor şi modul lor de nutriţie şi

reproducere de la nivelul cadavrului. Studiile realizate de Crag și colab., au demonstrat că ”compușii volatili emanați de cadavru ce conțin sulf sunt responsabili de atragearea muștelor pentru colonizarea acestora la nivelul cadavrului, iar depunerea ouălor de către insectele necrofage este stimulată de compuși bogați în amoniu” [2].

REZULTATE ȘI DISCUȚII

Determinarea intervalului scurs între moartea unei persoane și descoperirea cadavrului, IPM - intervalul postmortem, reprezintă răspunsul la cea mai complicată întrebare ce intervine în cazul unei morți suspecte. Pentru determinarea IPM, există o metodă caracteristică domeniului entomologiei judiciare, care include o serie de aspecte specifice referitoare la arealul în care s-a produs moartea și eventualele deplasări ale cadavrului, dacă decesul a avut loc într-o locuință sau în exterior, cât și felul și cauza morții, prin identificarea unor substanțe toxice, prin analiza larvelor, teste toxicologice și expertize ADN.

Indicatorul biologic al descompunerii cadavrelor, considerat cel mai fiabil, este rata de dezvoltare a muștelor. Estimarea intervalului post mortem este condiționată de factori interni si externi, ante mortem și post mortem, rata de dezvoltare a insectelor care descompun cadavrul fiind în strânsă legătură cu câțiva factori: de mediu, vestimentație, tipul de răni și așa mai departe. O determinare corectă a intervalului post-mortem sporește șansele unei investigații corecte [5].

Conform clasificatorului entomologic judiciar elaborat de Smith (1986), pe cadavrul aflat în descompunere se pot găsi 4 categorii de insecte:

a) specii de insecte necrofage care sehrănesc cu cadavre;

b) specii de insecte prădători și paraziți care se hrănesc cu speciile de insecte necrofage;

c) specii de insecte omnivore care facultativ se pot hrăni cu cadavrul aflat în stadii de putrefacție, inclusiv furnici, viespi și unii gândaci,

d) alte specii de artropode cum ar fi acarienii și arahnidele (păianjenii), care folosesc cadavrul ca o extensiune a mediului lor de trai;

Primele două grupuri entomologice sunt de o mare importanță medico-legală, acestea provenind în special din ordinul Diptera (muștele) și Coleoptera (gândacii). Valurile succesive de reproducere și apariție a noilor generații depinde de nivelul de descompunere a cadavrului.

Insectele care au aplicabilitate științifică și practică în entomologia judiciară aparțin ordinului Diptera (muștele adevărate) cu specii din Calliphoridae, Sarcophagidae și Muscidae. Calliphoridele și Sarcophagidele ajung încă din primele minute la nivelul cadavrului, în vreme ce Muscidele își fac apariția abia după instalarea fazei gazose de putrefacție a cadavrului.

Dezvoltarea insectelor este reprezentată de succesiunea stadiilor care se produc în cadrul unei generaţii de la formarea oului şi pînă la moartea adulţilor. Procesul cuprinde mai multe faze: dezvoltarea embrionară (are loc în ou), dezvoltarea postembrionară (de la ecloziune până la adult) şi dezvoltarea postmetabolă (activităţi ca adult).

Din punct de vedere al entomologiei judiciare, insectele sunt importante din două puncte de vedere:

- al succesiunii stadiilor din dezvoltarea metamorfică;
- al succesiunii grupelor taxonomice de insecte pe cadavru;

În ceea ce priveşte gradul asemănării larvei cu adultul şi de numărul stadiilor prin care trece insecta, există două grupe de insecte: cu dezvoltare heterometabolă (metamorfoza incompletă) şi dezvoltare holometabolă (metamorfoza completă).

”Muştele şi gîndacii, au un ciclu de dezvoltare numit metamorfoză completă. La muşte, ciclul începe cu ouăle depuse de femelă şi se continuă cu stadii diferite sub aspect morfologic şi structural” [5].

Oul. ”Dipterele tind să depună ouăle în grămezi, în zone ale cadavrului oarecum protejate, umede şi cu hrană în apropiere. În general sunt depuse circa 150-200 ouă într-o pontă.

Ouăle muştelor au coaja foarte subţire, de culoare albă, cu lungimea variabilă. Învelişul extern al oului se numeşte corion. Are un aspect variat ca desen, reticulat sau cu pete, şi poate fi un

criteriu în identificarea speciei de la care provine. Capătul oului are un orificiu numit micropil, locul de pătrundere al spermatozoidului în ou.

Un şanţ numit plastron, se întinde pe toată lungimea oului. Este locul care păstrează aer, când oul este acoperit de o picatură de apă sau este imersat. Ieşirea larvei din ou, se numeste eclozare” [5].

Larva. ”La insecte larvele holometabole în funcţie de prezenţa şi gradul de dezvoltare a apendicilor toracice şi abdominale şi a capsulei cefalice, se pot grupa în mai multe categorii:

1. larve protopode există la himenopterele parazite, apendicii toracici şi cefalici sunt rudimentari, capsula cefalică bine dezvoltată cu mandibule, abdomenul rudimentar;

2. larve polipode există la lepidoptere, himenoptere calastogastre, se caracterizează prin prezenţa de picioare abdominale false, pe lîngă cele trei perechi de picioare toracice. Se deosebesc trei subcategorii: omizi adevărate (lepidoptere), false (himenoptere tentredinidae) şi cotari (lepidoptere geometride);

3. larve oligopode sunt lipsite de picioare abdominale, avînd numai cele trei perechi de picioare toracale. Există trei subclase: oligopode campodeiforme cu picioare lungi, de obicei prădătoare; oligopode scarabeiforme au corpul gros, recurbat, picioare subţiri şi scurte; oligopode elaterioforme (viermi sârmă) corpul alungit, cilindric, picioare relativ subţiri şi scurte;

4. larve apode, care nu au picioare, şi cuprind trei subtipuri: apode acefale nu au capsula cefalică (ex. muşte), apode hemicefale capsula cefalică prezentă dar retrasă în protorace (ex. diptere tipulide), apode eucefale capsula cefalică prezentă şi vizibilă (ex. curculionide, cerambicide etc.) ” [5];

”Larva are corpul format din 12 segmente, cu capătul anterior ascuţit, care devine zona cefalică, de culoare negricioasă, conţine mandibulele (scheletul cefalo-faringean). Regiunea posterioară este terminată drept şi are două zone circulare negre pe ultimul segment, numite spiracole posterioare.

Larva are în dezvoltarea sa mai multe vârste larvare (stadii), delimitate prin năpârliri. Muştele au trei stadii larvare (L1,L2,L3), fiecare stadiu poate fi recunoscut prin numărul de fante existente în fiecare spiracul posterior. La stadiul larvar L1 este prezent o fantă, în stdiul L2 sunt prezente două, iar în stadiul L3 sunt prezente trei fante. La muşte cele trei stadii larvare sunt diferite şi prin dimensiuni. Primul stadiu este mai mic de 2 mm, al doilea este cuprins între 2-9 mm iar al treilea între 9-22 mm. Oricum nu ne putem baza numai pe dimensiuni în stabilirea vârstei larvei, deoarece aceasta este dependentă şi de cantitatea şi calitatea hranei” [5].

”Marginea segmentului posterior al larvei este înconjurată de proieminenţe numite tuberculi. Spiracolele sunt localizate pe faţa orizontală a segmentului posterior. Distanţa dintre tuberculi are rol în identificarea speciei.

Pe segmental al treilea anterior (al doilea toracic), se găseşte un spiracol anterior, asemănător cu o mână cu degetele deschise. Morfologia sa, poate fi folosită pentru determinarea speciei.

Stadiul L3 cuprinde larvele cele mai voluminoase, la jumătatea stadiului, larvele nu se mai hrănesc, devin migratorii (pot migra 5-6 m), căutând un loc pentru împupare. În acest stadiu volumul corpului se reduce. De obicei pentru împupare larvele se îngroapă în sol, sau se ascund în locuri întunecoase” [5].

Pupa. ”Pupa rezultă după ultima năpârlire a larvei. În interiorul pupei au loc procese de histoliză şi histogeneză, din care va rezulta un adult.

După aspectul extern, pupele sunt de trei tipuri: *liberă* la care apendicele abdominale şi toracice sunt desprinse de corp şi se pot mişca; *obtecă* apendicele sunt vizibile exterior însă sunt lipite de corp prin lichidul eliberat la ultima năpârlire; *coarctă* se închide ca un butoiaş în ultima exuvie larvară” [5].

”Pupa are la început culoarea deschisă, apoi se închide la culoare, devenind cenuşiu-maronie, sau neagră. Forma ei se aseamană cu a unui trabuc. Este posibil de identificat specia deoarece, stadiul păstrează caracteristicile stadiului larval L3” [4]. Au fost efectute numeroase

încercări de a data IPM folosind culoarea pupei, dar rezultatele sunt de acurateţe numai în primele 24 ore de la împupare, deoarece după această perioadă, pupele pot suferi modificări însemnate, atât în aspectul cromatic, cât şi în forma şi aspectul stratului keratinic al învelişului exuvial.

”Eclozarea adultului (emergenţa) se face la sfârşitul metamorfozei prin împingerea operculului pupei, pentru care larva foloseşte o regiune umflată cu sânge de pe cap, ca o pernă cu aer, numită ptilium. Aceasta se va reintegra mai târziu în structura facială, generând sutura ptilinală. Scheletul cefalofaringean rămâne în interiorul pupei şi poate fi folosit la identificarea speciei.

Deplasarea adulţilor după eclozare prin sol se face spre lumină crescută. Odată ce ajunge la suprafaţă musca elimină conţinutul intestinului sub forma unui lichid verde (meconium). Musca adultă, odată eclozată, îşi usucă aripile şi se pigmentează.

Viteza metamorfozei este influienţată de temperatură, ceea ce are influienţă şi asupra calculării IPM. De aceea se ţine cont de media, maxima şi minima duratei fiecărui stadiu de dezvoltare” [5].

La gândaci (coleoptere), metamorfoza este completă (holometabole), trecând în ciclul de dezvoltare prin stadiile de ou, trei stadii larvare şi pupă.

Oul la Coleoptere este de obicei oval, sferic sau sferoidal, şi nu are caracteristici legate de familie. La formarea pupei, gândacii de regulă se îngroapă.

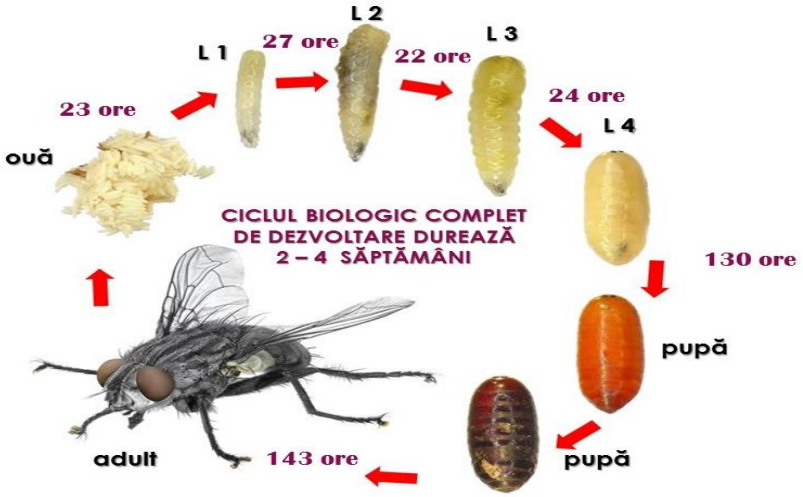

Figura 1. Metamorfoza holometabolă la insecte (*Diptera*) și aprecierea timpului scurs necesar pentru dezovltarea fiecărui stadiu metamorfic

Astfel, ciclul de dezvoltare în metamorfoza insectelor joacă un rol esențial în aprecierea IMP la cadavrele populate de acestea. Prin urmare, în funcție de specie, dar și în dependență de anumiți factori abiotici, precum temperatura sau umiditatea habitatului, dezvoltarea postembrionară holometabolă succede anumite etape larvare. Prin dezvoltarea larvelor la diverse etape se poate aprecia perioada scursă, cee ace coresponde proporțional cu IPM cadavrului. Perioada dezvoltării metamorfozei holometabole debutează cu depunerea pontei de către femelele insectelor (figura 1), care de regulă folosesc orificiile deschise naturale ale cadavrelor, cum sunt: nări, orificiile canalului auditiv extern ale urechii, ochii, gura, anus sau organele genitale. De la depunerea pontei, până la eclozarea complete a larvelor L1 durează aproximativ 23 ore. Larvele au în general 12 segmente ale corpului ce are capătul anterior mai ascuțit, formând regiunea cefalică înarmată cu mandibule pentru nutriție. De regulă, insectele au în dezvoltarea metamorfică holometabolă mai multe stadii larvare ce corespunde unui anumit timp de ore sau zile, în funcție de evoluția acestuia. Larvele în diverse stadii de dezvoltare metamorfică se pot identifica după numărul fantelor prezente la nivelul fiecărui spiracul posterior.

Astfel, de la evoluția cronologică dintre L1 și L2 durează 27 ore, iar între stadiul L2 și L3 durează 22-24 ore, iar pentru dezvoltarea completă a ciclului biologic este necesar aproximativ 2-3 săptămâni (figura 1).

Odată ce dimensiunea completă a larvelor este atinsă, alimentarea acestora din cadavru se oprește și începe perioada de migrare a larvelor în locuri retrase, precum sol, buzunare ale hainelor cadavrului, guler sau alte regiuni dosite, unde începe perioada de formare a pupei, numit științific împupare. În acest stadiu de dezvoltare holometabolică, larva formează la exterior o crustă chitinoasă, impermeabilă, cu rol protector împotriva radiațiilor, umidității, uscăciunii sau altor intemperii, ce după scurt timp devine brun-roșietică sau în diverse nuanțe de maro. După aproximativ 130-140 ore, din această pupă va ieși o nouă insectă adultă, care în scurt timp va relua același ciclu biologic genetic înnăscut.

Conform unor studii efectuate de entomologii Tullies K., și Goff M., ”pe cadavrul uman, au demonstrat că procesul de putrefacție cadaverică succede 5 mari etape de bază în funcție de aspectul fizic și modificările cadaverice apărute, dar și apariția entomofaunei specific fiecărei etape de degradare a organismului în putrefacție”. Astfel, ei propun următoarea diferențiere etapizată:

1. etapa putrefacției cadaverice incipientă, se instalează din momentul apariției morții biologice până la 1-2 zile postmortem. Acestui stadiu îi este caracteristic apariția modificărilor cadaverice precoce, inclusiv autoliza. ”Estimarea IPM prin date entomologice după 24 ore este mult mai exactă decât estimarea făcută asupra stării țesuturilor moi ale cadavrului de un specialist medico-legal. Insectele sunt atrase în primele 10 minute după instalarea morții biologice, dar nu au fost descrise situații în care acestea au depus ponta în această perioadă. Cert este că indiferent dacă schimbările morfologice și mirosurile nu sunt evidente pentru oameni, substanțele chimice cadaverice emanate de descompunerea celulară au atras insectele încă din acest stadiu timpuriu” [3].

2. etapa putrefacției cadaverice gazoase, ”apare în zilele 2-7 postmortem, unde începe de fapt putrefacția cadavrului. Gazele produse de activitățile metabolice ale microorganismelor anaerobe de la nivelul intestinelor, determină o umflare a cadavrului și tumefierea feței, dar și o extensie a abdomenului formând un aspect al unui balon. În această etapă de putrefacție tardive, au fost descoperite cele mai multe specii de insect, în special Diptere care depun pontele, dar și anumiți prădători necrofagi, inclusiv larve în evoluție de dezvoltare holometabolică” [3].

3. etapa putrefacției cadaverice avansate, de lichefiere, ”se instalează în zilele 7-13 postmortem și se caracterizează prin distrugerea peretelui abdominal datorită stadiului gazos, dar și datorită consumului de țesut necrotic de către larvele insectelor. Acestui stadiu îi este caracteristic faza de lichefiere și topire a organelor interne ale cadavrului. În această fază, temperature internă a cadavrului crește cu 14°C peste temperatura mediului, ceea ce determină o fază de dezvoltare în apogee a stadiilor larvare dependente de temperatură, numit științific stadiu metamorfic termofil. Tot aici, apar mirosurile cadaverice respingătoare care scad în intensitate odată cu scăderea temperaturii și finalizării stadiului avansat de putrefacție. Odată atins apogeul dezvoltării larvare, la finele acestei etape, larvele deja se retag spre locuri dosite pentru împupare. Există o conversie a biomasei cadavrului în biomasă larvară dipteriană” [3].

4. etapa putrefacției cadaverice post-descompunere, ”caracteristică perioadei 10-25 zile postmortem, când majoritatea larvelor Diptera părăsesc cadavrul, lăsând în urmă părți mici de țesut, oase, cartilaje, păr, unghii și o cantitate mare de material umed, vâscos cunoscut, ca produse secundare ale degradării, ce reprezintă în fapt principalul situs al activității insectelor în această etapă” [3].

5. etapa putrefacției cadaverice de rezoluție, ”se instalează în zilele 18-90+ și este caracteristic prin prezența oaselor, cartilajelor atât laringiene, cât și traheale care se separă între ele, suturile craniene se desfac, iar părțile scheletului se separă unele de altele, pe de o parte, iar pe de altă parte materialul umed și vâscos rezultat în urma produșilor scundari ai degradării se usucă. În această etapă sunt observate exemplare adulte de insecte ce au ieșit din pupe” [3].

Larvele insectelor contribuie la grăbirea descompunerii cadavrului prin enzimele proteolitice pe care le produc în actul hrănirii. Deobicei locul în care acestea s-au hrănit pe cadavru lasă o zonă gălbui-roșiatică.

De aceea carateristicile atmosferice trebuiesc luate în considerare cînd apreciem IPM folosind indicii entomologice.

Comportamentul sexual al muştelor este legat de o anumită poziţionare a corpului şi prezentare a aripilor. După împerechere, depunerea ouălor are loc ţinând cont de unii factori, din care lumina este cea mai principală. Depunerea ouălor având loc în special ziua. Pentru locaţiile situate aproape de surse de iluminat stradal, sunt semnalate cazuri de depunere a ouălor în timpul nopţii, însă numărul ouălor depuse noaptea, este mai mic.

Iată câteva din substanţele care atrag insectele pe cadavre şi speciile atrase: *Calliphora sp*. şi *Lucilia sp*. sunt atrase de sânge, materii fecale sau mirosul cadavrelor după primele ore.

Aceleaşi specii la care se adaugă *Muscidae, Fanniidae, Piophilidae* şi *Sphaeroceridae* sunt atrase de gazele eliminate de cadavru în stadiul al doilea şi începutul stadiului trei.

Speciile *Fannia sp.* şi *Stratomydaeneoleria sp.*, sunt atrase de mirosul grăsimilor putride. Mirosul fermentaţiei butirice, atrage *Piophiria casei, Sepsidae, Drosophilidae, Ephydriidae* şi *Milichiidae*. Stadiile de fermentaţie ale amoniacului atrage Coleoptere, *Sphaeroceridae* şi *Phoridae*.

Aprecierea IPM după dezvoltarea larvară metamorfică holometabolă a insectelor. ”Larvele de insecte prezente pe cadavru pot oferi dovezi pentru estimarea IPM. Identificarea corectă a speciilor este prima etapă. Diferite specii diferă în ceea ce privește ratele de creștere și maturizare. Pentru estimarea IPM, trebuie determinată vârsta larvelor. Măsurând lungimea sau greutatea uscată a celor mai vechi larve și comparând-o cu datele de referință, se poate estima vârsta larvelor. Viteza de dezvoltare a larvelor depinde de temperaturile mediului înconjurator. Fiecare etapă de dezvoltare are cerința sa de temperatură, prin urmare, fiecare specie are propriul număr definit de ore sau zile pentru a-și finaliza dezvoltarea. Odată ce istoricul termic al larvelor este obținut, acesta poate fi comparat cu temperaturile de la locul morții și astfel IPM cadavrului respective, poate fi estimat. Muștele adulte din prima generație pot fi de asemenea folosite pentru a determina vârsta. Acestea pot fi identificate prin aripi vestigiale și abdomen minuscul cu culoare gri-pal. Atunci când se cunoaște insectele care colonizează cadavrul într-o anumită zonă, un model de succesiune care colonizează insecte poate fi de asemenea utilizat pentru a estima IPM” [3,4].

Succesiunea insectelor folosește faptul că un cadavru uman reprezintă un ecosistem în schimbare rapidă pe măsură ce se descompune. De alt fel etapele de putrefacție cadaverică descompun rămășițele organismului, ce trec prin schimbări fizice, biologice și chimice, iar diferite etape atrag diferite specii de insecte.

”Cercetarea entomologică judiciară oferă numeroase date pornind de la estimarea intervalului post-mortem (data decesului); în unele cazuri se poate specifica dacă victima a fost mutată de la locul crimei, dacă decesul a avut loc în locuinţă sau în afara acesteia, se pot realiza teste toxicologice şi analiza ADN.

Insectele joacă un rol important în procesul de descompunere a cadavrelor. Muștele sarcofagide (Sarcophagidae) și califoride (Calliphoridae) care sosesc primele din grupul de insecte sunt folosite pentru calcularea intervalului post-mortem (IPM) în investigațiile deceselor. Calcularea IPM se realizează prin cunoașterea colonizărilor succesive ale cadavrului expus faunei locale de artropode. În prezent este folosită și tehnologia ADN atât pentru determinarea speciei insectelor, cât și pentru recuperarea și identificarea sângelui cu care s-au hrănit insectele” [5].

Calliphoridae și *Sarcophagidae* pot ajunge în termen de 24 de ore de la moarte, dacă sezonul este potrivit sau în câteva minute, dacă există sânge sau alte fluide corporale în putrefacție. Alte specii, precum *Piophilidae* nu sunt interesate de cadavrul proaspăt, dar sunt atrase de corp într-o etapă ulterioară de descompunere. Unele insecte nu caută direct cadavrul, ci ajung să se hrănească cu alte insecte de la fața locului. Multe specii sunt implicate în fiecare etapă de descompunere și grupuri de insecte se pot suprapune între ele. Cunoscând fauna regională a insectelor și perioadele de colonizare, un entomolog judiciar poate determina o perioadă în care a avut loc moartea. De asemenea, pot fi capabili să stabilească anotimpul morții (de exemplu, vara) în funcție de prezența sau absența anumitor insecte care sunt active doar sezonier.

”Vârsta și dezvoltarea larvelor în metamorfoza holometabolă sunt utilizate în primele săptămâni după moarte și pot fi exacte până la câteva zile sau mai puțin. Larvele sunt muște imature, iar Calliphoridae sunt cele mai comune insecte folosite în studiul cadavrelor și estimarea

IPM. Muștele sunt atrase de un cadavru foarte curând după moarte și își depun ouăle în deschideri naturale sau într-o rană, dacă sunt prezente. Fiecare etapă de dezvoltare durează un timp cunoscut, în funcție de temperatură și disponibilitatea resurselor trofice. Temperatura este deosebit de importantă, deoarece insectele sunt poikiloterme - ceea ce înseamnă că rata lor metabolică crește (iar durata dezvoltării scade) pe măsură ce temperatura crește și invers.

Analizând cea mai veche etapă a insectelor și temperatura regiunii, un entomolog judiciar poate estima ziua sau intervalul de zile în care primele insecte au depus ouă și pot oferi o estimare a morții. Această metodă se aplică până la apariția primilor adulți. După aceasta, este mai dificil să se stabilească ce generație este prezentă și timpul, deoarece moartea trebuie estimată din succesiunea dezvoltării larvare a insectelor.

După numărarea speciilor de organisme găsite pe cadavru, stadiile lor de dezvoltare, trebuiesc corelate cu condiţiile climaterice de la locul în care a avut loc crima. Datele meteo pot fi obținute de la stația meteo locală.

Datele sunt corectate, folosind un factor de corecţie, calculat folosind datele de la staţia meteo şi cele înregistrate timp de 3-5 zile la locul unde s-a descoperit cadavrul. Astfel se obţine o estimare a temperaturilor din locul unde a stat cadavrul înaite de a fi descoperit.

Din aceste informaţii se poate concluziona cât timp a trecut de la depunerea ouălor până la stadiul în care au fost colectate insectele şi deci se poate concluziona asupra IPM.

Estimarea IPM se bazează pe viteza de dezvoltare a insectelor, care este deci influienţată de temperatură. Dacă temperatura este prea mare sau prea mică, dezvoltarea insectelor se opreşte. Între cele două puncte de maximă şi minimă, se consideră că dezvoltarea insectelor se face ca o funcţie liniară de temperatură” [5].

Folosirea creşterii în lungime a lavelor pentru estimarea IPM (diagrame isomorfe şi isoegale). ”Dacă cadavrul este descoperit într-o incintă cu temperatura controlată (cameră, peşteră, etc.), unde condiţiile meteo nu variază, relaţia dintre creştere şi temperatura ambiantă se prezintă altfel. În aceste condiţii, lungimea larvei în momentul colectării (imersarea în apa clocotită) poate fi corelată cu timpul scurs de la eclozarea ei. Există grafice care fac această corelaţie şi care servesc drept standarde pentru interpretarea datelor. Aceste grafice se numesc *diagrame isoegale* şi au fost calculate pentru *Calliphora vicina, Lucilia sericata* şi *Protophormia terraenovae*.

Există şi un alt tip de grafic, unde fiecare stadiu de dezvoltare în laborator, a fost descris la o animită temperatură. Fiecare linie din grafic indică o schimbare din ciclul de dezvoltare spre un alt stadiu. Zona cuprinsă între două linii, reprezintă caractere morfologice comune pentru cele două stadii. Graficul în întregime se numeşte *diagramă isomorfa* şi au fost calculate pentru aceleaşi trei specii menţionate mai sus .

Acest tip de diagrame se folosesc în special când de pe cadavru au fost recoltate stadii după oprirea hrănirii (stadiul IV spre împupare și pupe)” [5].

Calcularea IPM folosind stadialitatea dezvoltării insectelor. ”Dacă se investigează un cadavru mai vechi de trei luni sau mai mult, înseamnă că pe acesta sau în interiorul său se vor găsi una sau mai multe generaţii de insecte în stadii diferite de dezvoltare. De aceea se aplică o altă metodă pentru calcularea IPM.

Pentru aceasta se identifică fiecare familie de la indivizii observaţi. Apoi se corelează această entomofaună cu succesiunea normală de pe un cadavru. Pentru aceasta specialistul entomolog criminalist trebuie să cunoască fauna locală şi sezonieră şi astfel se va putea pune un diagnostic IPM corect” [5].

Entomofuna judiciară a R. Moldova ce colonizează cadavrele. Printre primele diptere ce se apropie de cadavru chiar din primele 10-20 minute după deces, se numără muștele verzi (Calliphoridae). Acest indiciu este confirmat prin prezența ouălor depuse în regiunea orificiilor deschise cum ar fi nările, ochii, buzele, anusul, genitalele sau plăgile produse în timpul survenirii morții. Cert este că muștele din acest gen depun ouăle numai în perioada de lumină maximă, fiind deci specii diurne, însă se atestă cazuri când aceste specii depun ponta și în perioadele nocturne sau cu lumină slabă, cum ar fi lumina conferită de felinarele stradale [6]. Deși pot depune ponta pe

cadavrele aflate în putrefacție incipientă și în perioada crepusculară și nocturnă, numărul acestora depuse în această perioadă este considerabil mai mic, comparativ cu cel depus în perioadele diurne ale zilei. Dintre speciile cele mai des întâlnite amintim *Callifora vicina, Chrysomya megacephala, Crysoma rufifacies.*

”La depunerea pontei se iau în considerare şi condiţiile atmosferice. De obicei, muştele nu zboară când plouă. Viteza vântului mai mare decât 0,7m/s inhibă zborul la *Calliphora vicina,* iar temperaturile peste 30°C şi sub 12°C sunt consideraţi factori limitativi ai activităţilor insectei.

Larvele insectelor contribuie la grăbirea descompunerii cadavrului prin enzimele proteolitice pe care le produc în actul hrănirii. Deobicei locul în care acestea s-au hrănit pe cadavru lasă o zonă gălbui-roşiatică.” [5]. Prin urmare, condițiile habituale de mediu obligatoriu se vor interpreta și lua în considerare la aprecierea IPM după metoda entomologiei judiciare, fiind în strânsă legătură cu metamorfoza holometabolă a dipeterelor.

Genul *Calliphora* în R. Moldova este prezent în toate regiunile geografice, fiind întâlnite patru specii: *Calliphora vicina, Calliphora vomitoria, Calliphora uralensis* şi *Calliphora loewi.*

Este bine cunoscut faptul că insectele necrofage sunt atrase de anumite substanțe emanate de cadaver. Astfel, *Calliphora sp*. şi *Lucilia sp*. sunt atrase de sânge, materii fecale sau mirosul cadavrelor după primele ore.

”Aceleaşi specii la care se adaugă *Muscidae, Fanniidae, Piophilidae* şi *Sphaeroceridae* sunt atrase de gazele eliminate de cadavru în stadiul al doilea şi începutul stadiului trei. Speciile *Fannia sp.* şi *Stratomydaeneoleria sp*., sunt atrase de mirosul grăsimilor putride. Mirosul fermentației butirice, atrage *Piophiria casei, Sepsidae, Drosophilidae, Ephydriidae* şi *Milichiidae*. Stadiile de fermentaţie ale amoniacului atrage *Coleoptere, Sphaeroceridae* şi *Phoridae*” [5, 6]. Este de remarcat faptul că la specia *Calliphora vicina* eclozarea pontei depuse de femelă are loc înr-un timp record. Astfel această etapă de formare a larvelor are loc în mai mțin de 24 ore, fiind descries cazuri când aclozarea a avut loc și într-un interval de 12-18 ore. Tot *Calliphora vicinia* este responsabilă de transmiterea unor microorganisme patogene pe care le transport ca vector de la un cadavru la altul, cum ar fi: *Pneumococcus sp., Escherichia coli, Aerobacter cloacae, Proteus vulgaris, Streptococcus epidermalis,* etc., care facilitează descompunerea cadavrului mult mai rapid, accelarând în acest fel procesul avansat de putrefacție și lizare a țesuturilor necrotice.

Al doilea val de populare a cadavrului este reprezentat de specii ale genului *Lucillia sp* și ale genului *Sarcophaga* (adulții acestei specii sunt vivipara, adică depun direct în corpul cadavrului larve vii, populând astfel foarte rapid întreg cadavrul aflat în putrefacție, iar acest fenomen grăbește și mai mult stadiul avansat de descompunere cadaverică necrotică), alături de *Cynomya mortuorum*. ”Sepsidae sunt comune pe cadavrele într-un stadiu avansat de putrefacţie şi sunt asociate cu prezenţa materiilor fecale. Larvele se găsesc în materia organică în descompunere, în stadiul în care aceasta este lichefiată, fiind încadrată de cercetători într-al patrulea val de insecte care populează cadavrul” [5,6].

Speciile familiei *Phoridae* ”apar în general în stadiile finale ale descompunerii cadavrului, cînd speciile de Diptere şi Coleoptere sunt deaja în plină dezvoltare.

Dacă avem un cadavru îngropat, cel mai des semnalată este *Conicera tibialis* (musca de sicriu), care poate avea numeroase generaţii în pământ, fără ca adulţii să apară la suprafaţa solului. Femela poate localiza cadavrele îngropate după miros.

Alte specii din aceeaşi familie semnalate pe cadavre sunt *Megaselia giraudii* şi *Megaselia rufipes*”[5].

Succesiunea generaţiilor de insecte pe un cadavru, ”a fost intens studiată, stabilindu-se că unele specii sunt prezente în mod accidental, altele fiind legate de un anumit stadiu de descompunere a acestuia, şi deci pot fi folosite în determinarea IPM. Succesiunea speciilor şi a stadiilor de insecte este în legătură cu locul situării cadvrului (la suprafaţă sau îngropat), pe un anumit tip de sol, etc.

Diversitatea în specii a entomofaunei de pe un cadavru îngropat este mai mică decât pe un cadavru situat la suprafaţa solului” [5,6].

Succesiunea speciilor pe un cadavru îngropat. "La cadvrele îngropate s-a indentificat specia *Conicera tibialis* (musca de sicriu). Prezenţa lor la suprafaţa solului reprezintă indicatori că în sol se află îngropat un cadvru vechi de cel puţin un an. Insecta poate trece prin mai multe generaţii în sol până ce adulţii să iasă la suprafaţă, deci prin urmare stabilirea IPM nu este chiar atât de precis.

Există numeroase specii de gândaci, care sapă în sol pentru a ajunge la cadavru (fam. *Staphilinidae* şi *Rhizophagidae*). Astfel este semnalată *Rhizophagus paralellocollis*, care trăieşte pe cadavre îngropate, mai vechi de doi ani şi se hrăneşte cu fungi care se dezvoltă pe cadavru.

Succesiunea speciilor la nivel de familie, pe cadavre îngropate este următoarea: *Uropodidae, Acaridae, Phoridae, Scatopsidae, Cecidomyiidae, Drosophilidae, Cynipidae, Diapriidae, Lilichiidae, Sphaeroceridae, Carabeidae, Collembola*" [5, 6, 7].

Succesiunea speciilor de insecte pe un cadavru la suprafaţa solului. "Insectele care ajung primele pe cadavrele de la suprafaţa solului sunt de obicei *Dipterele* şi în particular, *Calliphoridae* şi *Sarchophagidae*. Diferenţa dintre cele două muşte este că Sarchophagidaele depun larve (ouă gata eclozate), datorită capacităţii de a ecloza ouăle în uter.

Viespile si bondarii sunt următoarele ce populează cadavrul și consumă din carnea acestuia, piele uscată sau păr. Nu se poate asocia o anumită specie de insectă, cu un anumit tip de cadavru, ci doar preferințe față de un anumit țesut sau locație de pe sufrafața cadavrului" [5, 6, 7].

O importanță deosebită o prezintă entomofauna de pe un cadavru atunci când există probe pertinente în care poate fi confirmat cazul în care acesta a fost mutat de la locul faptei. Acest fapt se demonstrează prin studiul insectelor care nu sunt caracteristice zonei și habitatului în care se află la moment cadavrul. Însă pentru acest lucru este necsar ca entomologul judiciar să cunoască foarte bine entomofauna zonei și a locului unde a fost descoperit inițial cadavrul.

Concluzii.

Studiul entomogiei judiciare pe deplin îndreptățește sistemul judiciar de a apela la metoda dezvoltării metamorfozei holometabole a insectelor în stabilirea IPM cadavrelor aflate în diverse stadii de putrefacție cadaverică. Astfel, a fost dovedit faptul că nu există stadiu de descompunere a cadavrului care să fie lipsit de popularea vre-unui stadiu metamorfic de dezvoltare larvară a insectelor sau să lipsească cel puțin măcar o specie, indiferent de stadializarea descompunerii. Este cert faptul că și descompunerea cadavrului este influențată de o multitudine de factori abiotici (umiditatea aerului, temperatura, direcția vântului, habitatul, etc.), care sunt într-o interdependență totală și strâns corelată cu ciclul biologic de dezvoltare a entomofaunei. Important este că dezvoltarea metamrofică a insectelor este strâns corelată și direct proporțională cu stadiul putrefacției cadavrului. Cu cât cadavrul se află într-un stadiu mai avansat de putrefacție, cu atât va fi populat de mai multe specii de insecte ce vor descumpune mult mai rapid cadavrul conducând mult mai rapid evoluția acestuia spre scheletizare. La acest fenomen se mai adaugă și faptul că insectele sunt vectori pentru unele microorganism patogene sau condiționat patogene care alături de larvele insectelor, grăbesc procesul de putrefacție. Prezența medicamentelor sau substanțelor toxice, stupefiantelor, și celor de ordin fitosanitar sau chimic-casnic încetinesc procesul de dezvoltare metamorfică, sau chiar în pot bloca, în vreme ce prezența drogurilor sau a altor substanțe interzise ce conțin în structura lor biochimică factori de creștere, vor determina o dezvoltare cu un apogeu ridicat și cu mai multe valuri de populații entomologice ale aceleiași specii, chiar pe același cadavru.

Nu toate speciile necrofage de insecte populează cadvrul în același timp, fiind cunoscute așa numitele valuri de colonizare a cadavrului, până la formarea scheletului. Există în același timp o preferință față de anumite substarte necrotice cadaverice la speciide de insecte, astfel încât unele depun ponta și hrănirea larvelor are lor la suprafața cadavrului, în timp ce unele pot fi vivipare, colonizând cadavrul în profunzimea carcasei cadaverice, astfel încât zonele de hrănire a larvelor nu se suprapun, ci dimpotrivă, împeună descompun mult mai rapid cadavrul. Alte specii însă au o predilecție spre cadavrele înhumate, depunând mai multe ponte, producând deci, mai multe generații pe același cadavru, fără a apărea la suprafața solului.

Prin testele de genetică și biologie moleculară se pot aprecia substanțele care au condus la dcesul persoanei, se poate aprecia aparteneța grupei sanguine sau o gamă largă de teste biochimice

și toxicologice judiciare prin studiul conținutului din larvele insectelor. Astfel, dacă un cadavru este în stadiu avansat de putrefacție, iar identificarea acestuia este foarte dificil de stabilit, atunci studiul conținutului larvelor este o metodă la îndemână și foarte precisă în elucidarea tanatogenezei și răspunsul problemei tanatocronologiei.

Referințe bibliografice:

1. Amendt J., Krettek R., Zehner R., - Forensic entomology, Naturwissenschaften, 2004, p. 51-65;
2. Ashworth J. R., Wall R., - Response of the *Luscilia sericata* and *Luscilia exuprina* to odour and the development of semiochemical baits, Ed. Med. Vet. Entomol., 1994, p. 303;
3. Tullies K., Goff M. L., - Arthropod succession in exposed carrion, J. Med. Entomol., 1987, p24;
4. Goff M. L., Lord W. D., - Entomotoxicology, a new area of forensic investigation, J. Foren. Med. Pathol., 1994, p. 15-51;
5. Sîrbu V., - Biologie judiciară, Ed. AIT Laboratories, București, 2011;
6. Lehrer Z. A.,- Fauna Republicii Socialiste România. Insecta. Diptera. Familia Calliphoridae”, vol.XI, fascicula 12, Ed. Acad.Române, 1972;
7. Gennard E.Dorothy, - Forensic Enthomology. An Introduction, Wiley and Sons, West Sussex, 2007;

CONFIDENȚIALITATEA ȘI PROTECȚIA DATELOR

Daniel CRISTEA
Doctorand, Universităţii de Stat „Dimitrie Cantemir”
Republica Moldova
Şcoala Doctorală „Ştiinţe juridice, Politice şi Sociologice”
danielcristea2019@gmail.com

Abstract: *La nivelul Uniunii Europene confidențialitatea și datele cu caracter personal trebuiesc înțelese și privite ca un tot unitar în sprijinul acordat cetățenilor. Statele au adoptat reguli în legislații cu privire atât la confidențialitate cât și la protecția datelor cu caracter personal. Regulamentul General, la momentul actual, constituie legislația aplicabilă la nivelul Uniunii Europene în domeniul protecției datelor cu caracter personal. Operatorii care înțeleg să respecte drepturile persoanelor vizate exact cum sunt ele reglementate de Regulament, vor adopta principiile expuse de acesta în practicile lor prin implementarea procedurilor și mecanismelor tehnologice specifice nevoilor acestora.*

Cuvinte-cheie: *date cu caracter personal, protecţie, legislaţie, cadrul legal,Convenție, confidențialitate.*

Abstract: *At the level of the European Union, confidentiality and personal data should be understood and viewed as a unitary one in support of citizens.States have adopted rules in laws regarding both confidentiality and the protection of personal data. The general regulation, at present, constitutes the law applicable at European Union level in the field of personal data protection. Operators who understand to respect the rights of the data subjects exactly as they are regulated by the regulation, will adopt the principles set out by it in their practices by implementing the technological procedures and mechanisms specific to their needs.*

Key-words: *personal data, protection, legislation, legal framework, convention, confidentiality.*

În timp ce Constituția SUA nu menționează în mod explicit confidențialitatea sau protecția datelor, protecția ambelor drepturi este stabilită în mod explicit la nivel constituțional în Europa: pe

lângă constituţiile naţionale, atât Convenţia Europeană, cât şi Carta Drepturilor Fundamentale [1] au o prevedere privind confidenţialitatea. Articolul 8 din convenţie şi, în mod similar, articolul 7 din Cartă prevede că fiecare are dreptul la respectarea vieţii sale private şi de familie, a casei şi a comunicărilor. În plus, dreptul la respectarea vieţii private a fost şi continuă să fie protejate ca principiu general.

Cu toate acestea, destul de confuz, un alt articol 8, şi anume articolul 8 din Cartă, abordează în mod specific dreptul fundamental la protecţia datelor. În convenţie nu există nici o dispoziţie corespunzătoare privind protecţia datelor, iar o altă convenţie a Consiliului Europei, Convenţia privind protecţia datelor sau Convenţia 108 , care abordează în mod specific protecţia datelor cu caracter personal nu intră, în principiu, sub jurisdicţia din Curtea de la Strasbourg. Cu toate acestea, această Curte a aplicat articolul 8 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului [1] (care acoperă dreptul la viaţă privată) pentru a da naştere şi unui drept de protecţie a datelor.

În schimb, articolul 8 din Cartă nu numai că distinge protecţia datelor de confidenţialitate, dar prevede şi anumite garanţii specifice la alineatele (2) şi (3), şi anume că datele cu caracter personal trebuie prelucrate în mod echitabil în scopuri specificate şi pe baza consimţământului persoanei preocupat sau pe o altă bază legitimă prevăzută de lege; că toată lumea are dreptul de acces la datele care au fost colectate cu privire la acesta şi dreptul de a le rectifica; şi respectarea acestor norme va fi supusă controlului de către o autoritate independentă.

Deja se poate vedea din prevederile Cartei referitoare la confidenţialitate şi protecţia datelor că aceste două drepturi nu sunt complet sinonime.

Jurisprudenţă cu privire la confidenţialitate

În ciuda distincţiei dintre protecţia vieţii private şi protecţia prevăzută în Cartă, jurisprudenţa a considerat în mod justificat confidenţialitatea ca fiind nucleul protecţiei datelor.

Potrivit ambelor instanţe, termenul viaţă privată nu trebuie interpretat în mod restrictiv. Curtea de la Luxemburg interpretează jurisprudenţa de la Strasbourg în sensul că viaţa privată include protecţia datelor cu caracter personal, fiind definită ca orice informaţie referitoare la o persoană identificată sau identificabilă. Aceasta este definiţia foarte largă a datelor cu caracter personal date de Directiva UE privind protecţia datelor şi Convenţia pentru protecţia datelor a Consiliului Europei.

La prima vedere, această lectură a jurisprudenţei de la Strasbourg pare corectă, în special deoarece Curtea Europeană a Drepturilor Omului a evidenţiat corespondenţa unei interpretări ample a termenului confidenţialitate din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului cu Consiliul Europei pentru Protecţia Datelor, Convenţie. Cu toate acestea, la o inspecţie mai atentă, se pare că Strasbourg necesită o suplimentare de confidenţialitate pentru ca informaţiile personale să fie incluse în sfera vieţii private. În cazul Rotaru *v. Romania,* [2] Hot. CtEDO din 04 mai 2000 , Curtea de la Strasbourg a subliniat că informaţiile personale în cauză au revenit mult timp şi au fost colectate şi stocate în mod sistematic. Acest caz a vizat fişierele stabilite de serviciile de securitate comuniste din România, care au fost încă utilizate după trecerea la democraţie şi regula de lege. În cazul recent MM *v. Regatul Unit* [3], aceeaşi Curte a explicat că informaţiile despre o condamnare sau căutare penală devin parte din viaţa privată a persoanei, pe măsură ce evenimentul se retrage în trecut. Acest caz se referea la o prudenţă emisă de poliţie cu treisprezece ani înainte de a fi comunicată un potenţial angajator. Se poate presupune, *per a contrario*, că informaţiile referitoare la precauţia poliţiei nu au fost protejate sub dreptul la confidenţialitate înainte ca evenimentul să fi trecut în trecut? Sau o colectare şi stocare mai puţin sistematică a datelor cu caracter personal de către serviciile de securitate nu ar afecta viaţa privată în cadrul sistemului Strasbourg?

Interferenţa cu confidenţialitatea şi justificarea

Colectarea, stocarea sau dezvăluirea informaţiilor referitoare la viaţa privată interferează cu dreptul la confidenţialitate adică, în conformitate cu articolul 8 din Convenţia privind drepturile omului, aceasta trebuie să fie în conformitate cu legea, trebuie să urmărească unul sau mai multe scopuri legitime şi, în plus, trebuie să fie necesară într-o societate democratică pentru atingerea acestor obiective.

În conformitate cu legea, o cerință esențială pentru o bază legală suficientă este ca interferența să fie previzibilă. Normele cu un caracter foarte general nu respectă acest standard. Dimpotrivă, o bază legală pentru colectarea, stocarea și divulgarea informațiilor personale trebuie să stabilească limitele acestor competențe, în special garanțiile necesare împotriva abuzului și măsuri disproporționate. În cazul MM, [3] Curtea Drepturilor Omului a rezumat următoarele: el mărește aria sistemului de înregistrare și, deci, cantitatea și sensibilitatea datelor păstrate și disponibile pentru dezvăluire, cu atât este mai important conținutul garanțiilor care trebuie aplicate la diferitele etape cruciale în procesarea ulterioară a datelor.

În ceea ce privește scopul legitim de a fi urmărit de interferența cu viața privată, Convenția [1] stabilește o listă limitată de motive admisibile la articolul 8 alineatul (2), și anume interesele securității naționale, siguranței publice, bunăstării economice a țării , prevenirea tulburărilor sau criminalității, protecția sănătății sau a moravurilor și protecția drepturilor și libertăților celorlalți.

Carta UE este formulată mai deschis și permite obiective de interes general recunoscute de Uniune și pentru a avea nevoie să protejeze drepturile și libertățile altora. Prin urmare, Curtea de Justiție a recunoscut transparența utilizării fondurilor publice ca obiectiv legitim pentru publicarea subvențiilor agricole pentru fermierii individuali, deoarece a constatat că o astfel de publicare contribuie la utilizarea adecvată a fondurilor publice și le permite cetățenilor să participe mai îndeaproape la dezbaterea publică despre politica agricolă. Transparența nu este menționat ca unul dintre scopurile legitime care pot justifica interferența cu dreptul la confidențialitate în temeiul Convenției privind drepturile omului, dar nu poate fi exclus faptul că, ca temei al dezbaterii informate, va intra în sfera libertății de exprimare a altora.

Necesar într-o societate democratică

Cel mai dificil test al oricărei justificări este dacă interferența este necesară într-o societate democratică. Curtea de la Strasbourg susține că orice ingerință trebuie să fie susținută din motive relevante și suficiente și trebuie să fie proporțională cu obiectivul sau obiectivele urmărite. În această privință, consideră că autoritățile naționale beneficiază de o marjă de apreciere, a cărei aplicare depinde nu numai de natura obiectivului legal urmărit, ci și de natura particulară a ingerinței implicate. Curtea de la Strasbourg a considerat, de exemplu, că era disproporționat să păstrezi informații legate de activitățile politice care s-au întâmplat cu mai mult de 30 de ani mai devreme într-un registru al poliției secrete. Același lucru se aplică informațiilor despre a fi membru al unui partid politic radical dacă acest partid nu a angajat mijloace ilegale în peste 30 de ani de activitate politică.

Protecția datelor în Jurisprudenţă relevante. Vom examina acum dreptul la protecția datelor în jurisprudența Curții de Justiție și a Curții pentru Drepturile Omului.

Sfera de protecție a datelor

O primă distincție între confidențialitate și protecția datelor stă în domeniul ambelor drepturi. Aceasta începe cu domeniul de aplicare substanțial, adică informațiile acoperite de dreptul respectiv. Am văzut că viața privată nu include în mod necesar toate informațiile despre persoane identificate sau identificabile. Cu toate acestea, protecția datelor acoperă exact acest lucru în formare. Acest domeniu mai larg rezultă din definiția datelor cu caracter personal din Convenția privind protecția datelor și Directiva privind protecția datelor. Ambele sunt menționate în explicațiile oficiale la articolul 8 din Cartă și, prin urmare, trebuie luate în considerare în interpretarea sa. În consecință, în acest sens, domeniul de protecție a datelor este mai larg decât sfera de confidențialitate.Cu toate acestea, în ceea ce privește domeniul de aplicare personal, Curtea Europeană de Justiție a exclus persoanele juridice din protecția datelor, deși se pot baza pe dreptul la confidențialitate. Este dificil să se bazeze această excludere pe formularea Cartei deoarece ambele, confidențialitatea și protecția datelor, sunt acordate tuturor. Cu toate acestea, definiția adoptată de Curtea de Luxemburg rezultă din articolul 2 litera (a) și considerentul 2 din Directiva privind protecția datelor, care limitează protecția datelor la persoanele fizice. Convenția privind protecția datelor pare să fie mai ambiguă în această privință, întrucât se referă la persoane fizice din articolul 2 litera (a). Însă versiunea în limba franceză la fel convențională a Convenției folosește

termenul mai clar personne physique care exclude și persoanele juridice.

Un alt aspect al domeniului personal vizează responsabilitățile părților private. Legea UE privind protecția datelor prevede obligații similare în ceea ce privește procesarea informațiilor personale privind autoritățile publice și părțile private. Totuși, aceste obligații nu rezultă direct din articolele 7 sau 8 din Cartă, ci din Directiva privind protecția datelor. În timp ce drepturile fundamentale la confidențialitate și protecția datelor prevăzute în Cartă sunt încadrate cu suficientă deschidere pentru a permite obligațiile părților private, contextul lor sugerează că se adresează numai autorităților publice. În conformitate cu articolul 51 alineatul (1) din Cartă, dispozițiile sale se adresează instituțiilor, organismelor, birourilor și agențiilor Uniunii și statelor membre atunci când pun în aplicare dreptul UE. Astfel, se pare că în dreptul UE nici dreptul la confidențialitate și nici dreptul la protecția datelor, astfel cum este conținut în Cartă,nu creează în mod direct obligațiile părților private.

Pentru Convenția Europeană a Drepturilor Omului, situația este și mai clară, deoarece în conformitate cu articolul 1 părțile contractante, nu persoanele fizice, sunt responsabile. Cu toate acestea, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a recunoscut că obligațiile pozitive ale acestor state sunt inerente unui respect efectiv al anumitor drepturi ale Convenției, în special în ceea ce privește respectarea vieții private și că aceste obligații pot implica adoptarea de măsuri destinate respect pentru viața privată chiar și în sfera relațiilor indivizilor între ei.

Având în vedere prelucrarea extensivă a datelor cu caracter personal de către părți private, cum ar fi angajatorii, furnizorii de servicii și agenții de publicitate, acest concept ar trebui să se aplice și protecției datelor. Astfel, în principiu, obligațiile orizontale din legislația privind protecția datelor pot fi justificate ca o modalitate ce îndeplinește aceste obligații pozitive. În consecință, în cauzele de partajare a fișierelor, Curtea de la Luxemburg a subliniat necesitatea găsirii unui echilibru echitabil între protecția proprietății intelectuale și protecția datelor cu caracter personal ale utilizatorilor de internet. Cu toate acestea, din perspectiva drepturile omului, merită discuții suplimentare cu privire la faptul dacă legislația UE privind protecția datelor secundare impune o obligație similară autorităților publice și părților private. La urma urmei, drepturile fundamentale ale omului vizează în primul rând limitarea acțiunilor autorităților publice pentru a proteja activitățile părților private, inclusiv prelucrarea datelor cu caracter personal, interferența statului .

Prelucrarea autorizată și limitările privind protecția datelor

O altă distincție între confidențialitate și protecția datelor poate fi găsită în ceea ce privește interferențele admise. Cititorul va aminti că articolul 8 alineatul (2) prima teză din Cartă prevede că datele cu caracter personal trebuie prelucrate în mod echitabil în scopuri specificate și pe baza consimțământului persoanei în cauză sau pe o altă bază legitimă prevăzută de lege. Dacă aceste condiții sunt îndeplinite, nu există nici o interferență cu dreptul la protecția datelor , deși colectarea, stocarea sau dezvăluirea acestor date poate încă să interfere cu viața privată și, prin urmare, să necesite justificare. Evident, în majoritatea cazurilor, această justificare ar trebui să fie ușoară, dacă sunt îndeplinite condițiile procesării autorizate.

Aplicarea limitărilor generale ale drepturilor fundamentale în temeiul articolului 52 alineatul (1) din Cartă la protecția datelor pune întrebări mai interesante. Conform acestei dispoziții, limitările trebuie să fie prevăzute de lege, trebuie să revină la esența dreptului afectat și, sub rezerva principiului proporționalității, trebuie să fie necesare și să îndeplinească cu adevărat obiectivele de interes general recunoscute de Uniunea Europeană sau nevoia pentru a proteja drepturile și libertățile celorlalți. Poate aceste limitări să justifice prelucrarea datelor cu caracter personal neloiale sau prelucrarea în scopuri care nu sunt acoperite de temeiul juridic pentru colectarea acestora?

Investigațiile penale, menționate la articolul 13 alineatul (1) litera (d) din Directiva [4, p.189] privind protecția datelor ca motive de excepție, ilustrează faptul că o astfel de prelucrare poate fi de apărare. Este ușor să ne imaginăm o adevărată nevoie de culegere de informații în spații false pentru a investiga anumite infracțiuni, chiar dacă aceasta nu poate fi considerată o procesare corectă a datelor. În alte cazuri, poate fi necesar să se bazeze pe informații care nu au fost colectate în scopul specificat al investigațiilor penale. Este, de asemenea, evident că dreptul de acces la datele

cu caracter personal, prevăzut de articolul 8 alineatul (2) teza a doua din Cartă, ar putea compromite serios investigațiile în curs, dacă nu ar fi supus unor limitări justificate.

Prin urmare, este loc să se aplice limitările generale pentru protecția datelor. Cu toate acestea, în aplicarea acestor limitări generale, trebuie să se țină seama de specificațiile asociate cu prelucrarea datelor cu caracter personal. În această privință, este util să amintim cuantumul cazului MM v. Regatul Unit cu privire la confidențialitate. În acest caz, CEDO a explicat că, cu cât cantitatea și sensibilitatea datelor sunt deținute pentru a fi dezvăluite, cu atât mai important este conținutul garanțiilor care trebuie aplicate în diferite etape cruciale în procesarea ulterioară a datelor. În consecință, o referință generală la securitatea publică nu este suficientă pentru a justifica limitările privind protecția datelor. Limitările trebuie să fie clar definite, și necesare și proporționale.

Cu toate acestea, există o garanție asociată cu protecția datelor, în cazul în care o limitare pare foarte greu de justificat, și anume controlul conformității de către o autoritate independentă, astfel cum este prevăzut la articolul 8 alineatul (3) din Cartă. Curtea de Justiție a subliniat în mod repetat importanța unei astfel de independențe.

Desigur, pot exista probleme de securitate asociate cu anumite cazuri de prelucrare a datelor, de exemplu dacă sunt legate de investigarea terorismului sau a spionajului. În astfel de cazuri, accesul necesar de către autoritățile independente reprezintă riscul ca datele confidențiale să fie dezvăluite. Cu toate acestea, chiar și în astfel de cazuri ar trebui să fie posibilă identificarea persoanelor cărora li se poate încredința controlul independent al protecției datelor și păstrarea confidențialității în același timp.

Cazul Google [5] - un exemplu practic.

Cazul Google și Google Spania poate servi drept ilustrare pentru a evidenția importanța distincției dintre confidențialitate și protecția datelor. Cu toate acestea, următoarele observații ar trebui să fie luate cu multă prudență cu privire la cazul Google real în fața Curții de Justiție, deoarece doar unele dintre elementele sale sunt relevante aici și nici nu încercăm să rezolvăm întrebările puse în cazul respectiv.

Pentru a descrie succint mai întâi faptele acelui caz: așa cum a fost scris într-o postare pe blogul Google , companiei i s-a solicitat să elimine linkurile din rezultatele căutării sale care se referă la un aviz legal publicat într-un ziar. Anunțul, care anunță casele scoase la licitație ca parte a unei proceduri legale, este necesar în conformitate cu legislația Spaniei și include informații corecte de fapt, inclusiv identitatea proprietarului, care este disponibilă public pe site-ul ziarului. Reuters a raportat că licitația s-a datorat neplătirii contribuțiilor de securitate socială. Întrucât aceasta este o distribuție între părți private, drepturile din Cartă nu sunt direct aplicabile, dar pot influența interpretarea Directivei privind protecția datelor care, la rândul său, este relevantă pentru aplicarea legislației spaniole de aplicare.

Dacă analizăm această dispută ca pe o problemă de confidențialitate, prima problemă de rezolvat este dacă informațiile personale publicate legal pe Internet în arhiva unui ziar se referă la viața privată a persoanelor în cauză. În ciuda relației sale cu o persoană identificată, nu este de așteptat legitim faptul că nu va fi accesată fără consimțământ. Ar fi în conformitate cu cazul Rotaru [6] și cazul MM [3]de la Curtea Drepturilor Omului menționate anterior pentru a exclude astfel informații din sfera vieții private. În cazul său, orice posibilă interferență cu dreptul la confidențialitate nu ar rezulta din serviciul Google, ci din publicarea informațiilor de către ziar.

Cu toate acestea, dacă se presupune că viața privată este afectată, discuția se va orienta la întrebarea dacă interferența cu confidențialitatea poate fi justificată. Aceasta ar presupune o examinare a cerințelor unei societăți democratice și dacă activitățile unui motor de căutare se încadrează în libertatea de a transmite informații protejate de articolul 10 din Convenție și de articolul 11 din Cartă. În final, valorile concurente ar trebui să fie echilibrate, ținând cont de importanța informațiilor în cauză și de așteptările legitime ale confidențialității în această situație. Acest exercițiu de echilibrare ar putea duce în mod rezonabil la concluzia că, în principiu, motoarele de căutare au dreptul să catalogheze Internetul accesibil publicului și să ajute la găsirea informațiilor disponibile pe acesta, în timp ce problemele de confidențialitate ar trebui tratate

între persoana în cauză și editor a informațiilor de pe Internet.

În schimb, regulile privind protecția datelor cu caracter personal evidențiază interferența cu drepturile individului. Nu există nici o îndoială că, cazul, se încadrează în domeniul protecției datelor: motorul de căutare Google prelucrează informații personale atunci când furnizează un link către arhiva de ziare și un extras din informațiile stocate acolo. Prin urmare, articolul 8 alineatul (2) din Cartă ridică problema dacă această prelucrare este corectă și în conformitate cu scopul specificat al publicării în ziar. Inițial, notificarea despre licitație și propagarea acesteia (inclusiv cea a motoarelor de căutare) par să se încadreze într-un scop specific și legitim, și anume distribuirea în format despre licitație pentru a atrage cât mai mulți ofertanți potențiali. Este mai puțin clar dacă acest scop rămâne valabil după desfășurarea licitației.

Cu toate acestea, s-ar putea susține că orice informații care sunt puse pe internet vin cu scopul specific de a fi procesate de motoarele de căutare, în special dacă site-ul nu le blochează. În conformitate cu acest raționament, s-ar ajunge din nou la concluzia că orice reclamație trebuie direcționată către ziar și nu către Google. Este o altă întrebare dacă transpunerea relevantă a Directivei privind protecția datelor se aplică ziarelor. Nu poate fi exclus faptul că, în anumite state membre, derogările sau derogările pentru activitățile jurnalistice permise în temeiul articolului 9 din Directivă exclud acțiunile bazate pe legea protecției datelor pentru astfel de cazuri, deși acest lucru nu pare să prezinte o problemă în Spania.

Acestea sunt considerente care ar putea fi luate în considerare și în cadrul exercițiului de echilibrare impus în temeiul dreptului la viață privată, dar care sunt aduse în mod special în contextul cerințelor specifice ale dreptului la protecția datelor.

Pseudonimizare

GDPR [7] se referă la pseudonimizare ca un proces care este necesar atunci când datele sunt stocate (ca o alternativă la cealaltă opțiune de anonimizare completă a datelor) pentru a transforma datele cu caracter personal în așa fel încât datele rezultate să nu poată fi atribuite unuia specific subiectul datelor fără utilizarea de informații suplimentare. Un exemplu este criptarea, care face ca datele originale să fie neinteligibile și procesul nu poate fi inversat fără acces la cheia de decriptare . GDPR necesită ca informațiile suplimentare (cum ar fi cheia de decriptare) să fie păstrate separat de datele pseudonimizate .

Un alt exemplu de pseudonimizare este tokenizarea, care este o abordare non-matematică pentru protejarea datelor în repaus, care înlocuiește datele sensibile cu înlocuitori non-sensibili, denumită jetoane. În timp ce token-urile nu au nici o semnificație sau valoare extrinsecă sau exploatabilă, ele permit ca datele specifice să fie vizibile integral sau parțial pentru procesare și analitice, în timp ce informațiile sensibile sunt păstrate ascunse. Tokenizarea nu modifică tipul sau lungimea datelor, ceea ce înseamnă că acestea pot fi procesate de sisteme vechi, precum baze de date care pot fi sensibile la lungimea și tipul datelor. Acest lucru necesită, de asemenea, mult mai puține resurse de calcul pentru a prelucra și mai puțin spațiu de stocare în baze de date decât datele criptate în mod tradițional.

Pseudonimizarea este o tehnologie care îmbunătățește confidențialitatea și este recomandat să reducă riscurile pentru persoanele vizate și să ajute controlori să proceseze pentru a-și îndeplini obligațiile de protecție a datelor .

Înregistrări ale activităților de procesare.

Trebuie păstrate înregistrări ale activităților de prelucrare care includ scopurile prelucrării, categoriile implicate și termenele prevăzute. Înregistrările trebuie să fie puse la dispoziția autorității de supraveghere la cerere (articolul 30) .

La fel cum șefii de stat își desemnează ambasadorii cu scrisori de credință, unitatea din afara UE trebuie să emită un document semnat corespunzător (scrisoare de acreditare), care desemnează o persoană sau o companie de reprezentant ca reprezentant al UE. Denumirea menționată poate fi dată numai în scris (Art. 27 (1) din GDPR).

Pe lângă definițiile ca infracțiune în conformitate cu legea națională în conformitate cu articolul 83 GDPR[7, 220-223], pot fi aplicate următoarele sancțiuni:

- un avertisment în scris în cazurile de audituri periodice și neintenționate de protecție a datelor periodice,
- o amendă de până la 10 milioane EUR sau până la 2% din cifra de afaceri anuală mondială a exercițiului financiar precedent în cazul unei întreprinderi, care este mai mare, dacă a existat o încălcare a următoarelor dispoziții: (articolul 83, paragraful 4, a obligațiilor operatorului și procesorul în conformitate cu articolele 8, 11, 25 la 39, și 42 și 43 a obligațiilor organismului de certificare, în conformitate cu articolele 42 și 43 obligațiile organismului de monitorizare în conformitate cu articolul 41 alineatul (4), un FNE de până la 20 de milioane € sau până la 4% din cifra de afaceri anuală la nivel mondial a financiar precedent anului în cazul unei întreprinderi, oricare dintre acestea este mai mare, în cazul în care a existat o încălcare a următoarelor dispoziții: (articolul 83, alineatul 5 & 6) a principiilor de bază pentru prelucrare, inclusiv condițiile de aprobare, în conformitate cu articolele 5, 6, 7 și 9 a drepturilor persoanelor vizate în conformitate cu articolele 12 și 22 la transferurile de date cu caracter personal către un destinatar dintr - o țară terță sau o organizație internațională organizație în temeiul articolelor 44 și 49,
- orice obligații în conformitate cu legislația statelor membre adoptate în conformitate cu capitolul IX nerespectarea unei comenzi sau a unei limitări temporare sau definitive la prelucrarea sau suspendarea fluxurilor de date de către autoritatea de supraveghere în conformitate cu articolul 58 alineatul (2) sau neasigurarea accesului cu încălcarea articolului 58 (1)

Prelucrarea trebuie să se refere la interesele legitime ale afacerii dvs. sau ale unei terțe părți, cu condiția ca interesele sau drepturile fundamentale ale persoanei vizate să nu depășească interesul legitim al întreprinderii ." "Prelucrarea trebuie să fie necesară pentru a atinge interesele legitime ale organizației ." În plus, articolul 6 alineatul (1) litera (f) din GDPR[7,115p.] prevede că prelucrarea este legală dacă este necesară pentru scopurile intereselor legitime judecate de controlor sau de un terț, cu excepția cazurilor în care aceste interese sunt anulate de interesele sau drepturile și libertățile fundamentale ale individului care necesită protecția informațiilor personale, în special în cazul în care individul este un copil ". O frază care este folosită acum este Marcarea corectă a persoanei corecte. Ca parte a acestei companii, va trebui să își păstreze bazele de date la zi pentru a realiza verificări echilibrate legitime . Comisia UE a afirmat că Legile unificate privind confidențialitatea datelor vor crea oportunități extraordinare și vor inova inovații pentru întreprinderile nu doar în Europa, ci și pentru organizația care este dispusă să facă afaceri cu state europene sau care își desfășoară deja activitatea în state europene." Comisia își propune companiilor să mențină comunicații și reglementări de construire care susțin relații între ele pentru a asigura cele mai bune practici de date prin verificări de echilibru legitime.

Recepţie

Propunerea pentru noul regulament a dat naștere la multe discuții și controverse. Mii de amendamente au fost propuse.

Zona consimțământului GDPR are o serie de implicații pentru întreprinderile care înregistrează apeluri ca practică. O renunțare tipică nu este considerată suficientă pentru a obține consimțământul asumat pentru înregistrarea apelurilor. În plus, atunci când înregistrarea a început, în cazul în care apelantul își va retrage consimțământul, atunci agentul care primește apelul trebuie să fie capabil să oprească înregistrarea anterioară și să se asigure că înregistrarea nu este stocată.

Profesioniștii IT se așteaptau ca respectarea GDPR să necesite investiții suplimentare în ansamblu: peste 80 la sută dintre cei chestionați se estimează că cheltuielile legate de GDPR vor fi de cel puțin 100.000 USD. Lipsa de cunoștință și de înțelegere a reglementărilor a fost, de asemenea, o preocupare în procesul de adoptare a acesteia. Un contrargument în acest sens a fost faptul că instituțiile au fost conștiente de aceste schimbări cu doi ani înainte ca acestea să intre în vigoare și, prin urmare, ar fi trebuit să aibă suficient timp pentru a se pregăti.

Regulamentele, inclusiv dacă o instituție trebuie să aibă un ofițer de protecție a datelor, au fost criticate pentru povara administrativă potențială și cerințele de neconformitate. Deși minimizarea datelor este o cerință, pseudonimizarea fiind unul dintre mijloacele posibile, regulamentul nu oferă îndrumări despre cum sau ce constituie o schemă eficientă de dezidentificare a

datelor, cu o zonă gri pe ceea ce ar fi considerat pseudonimizare inadecvată supusă Sancțiunii de executare a acțiunii. Există, de asemenea, îngrijorare cu privire la punerea în aplicare a GDPR în sistemele blockchain,deoarece înregistrarea transparentă și fixăa tranzacțiilor blockchain contrazice însăși natura GDPR. Multe posturi de comunicare au comentat introducerea unui drept la explicație a deciziilor algoritmice, dar savanții legali au susținut de atunci că existența unui astfel de drept este extrem de neclară fără teste judiciare și este limitată în cel mai bun caz.

Concluzii:

Toate statele membre ale UE, în conformitate cu dispozițiile articolului 28 alineatul (1) alineatul (1) din Directiva 95/46/CE privind protecția datelor , au acordat unei autorități naționale de supraveghere mandatul larg de a monitoriza protecția datelor , aplicarea și asigurarea respectării legislației privind protecția datelor pe teritoriul lor . Independența Statele membre ale UE au depus un efort pozitiv pentru a se conforma articolului 28 alineatul (1) alineatul (2) din Directiva privind protecția datelor care impune, statelor membre, să se asigure că autoritățile lor de supraveghere naționale exercită protecția datelor în mod independent și potrivit sarcinilor care le sunt atribuite. Vorbim în cazul României ca stat membru a UE ca și autoritate înfiinţată prin lege în 2005 Autoritatea Naţională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal, ale cărei atribuţii erau exercitate până atunci în cadrul Avocatului Poporului, iar în Republica Moldova înfiinţat în 1999 Centrul Naţional pentru Protecţia Datelor cu Caracter Personal. Atât Autoritatea Naţională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal din România cât şi Centrul Naţional pentru Protecţia Datelor cu Caracter Personal din Republica Moldova, au ca obiective apărarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale persoanelor fizice, în special a dreptului la viaţa intimă, familială şi privată în legătură cu prelucrarea datelor cu caracter personal şi libera circulaţie a acestor date.

Referințe bibliografice:

1. Andreea Lisievici, Protecția Datelor cu caracter personal și dreptul la viață privată, Culegere de acte normative și interpretative,Editura Universul Juridic, București, 2015, 421 pag;
2. A se vedea: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122529;
3. A se vedea M.M. împotriva Regatului Unit (nr.24029/07),11-12 p.: https:// www. echr.coe. int / FS _Data_RON..(PDF);
1. Daniel Mihail Șandru, Irina Alexe, Legislația Uniunii Europene privind protecția datelor personale, Editura Universitară, București, 2018, 599 pag;
4. http:/www.juridice.ro>cauza google c Spaniei. Studiul de caz asupra dreptului de a fi uitat conform prevederilor europene în vigoare în relație cu prelucrarea datelor de către motoarele de căutare, vizitat 04.11.2018;
5. A se vedea http:/jurisprudentacedo.com>Rotaru c. Romaniei, vizitat 04.11.2018;
6. GDPR, Protecția datelor cu caracter personal, Regulamentul general privind protecția datelor, ediție bilingvă (română-engleză), Editura Universul Juridic, București, 2018, 234 pag.;

ANALIZA JURIDICO – PENALĂ A CLASIFICĂRII INFRACȚIUNILOR

Veaceslav DANDEȘ
master în drept, asistent univesitar
Universitatea de Stat ”B.P.Hasdeu” din Cahul
Avocat, Cabinetul Avocatului ”Dandeș Veaceslav”
e-mail: avocatdandesv@yandex.ru

Abstract: *Clasificarea infracțiunilor în sistemul de drept a Republicii Moldova, reprezintă o mare importanţă practică şi implicit influenţează asupra unei corecte încadrări juridice a faptei*

incriminate şi respectiv implică diferite urmări juridice pentru persoana atrasă la răspundere, implicit asupra determinării regimului de executare a pedepsei, asupra posibilităţii de a recunoaşte săvîrşirea faptei în stare de recidivă, asupra, admisibilităţii aplicării liberării de răspundere penală în sensul prevederilor art.53-60 Codul penal, asupra individualizării pedepsei conform prevederilor art.75-88 Codul penal, asupra aplicabilităţii liberării de pedeapsă penală în sensul prevederilor art. 89-97 Codul penal, ş.a. conform condiţiilor şi exigenţelor specifice de procedură penală.

Cuvinte cheie: *Clasificare, infracţiune, gravitate, categorie.*

Abstract: *The classification of offenses in the legal system of the Republic of Moldova, is of great practical importance and implicitly influences a correct legal classification of the crime incriminated and respectively implies different legal consequences for the person responsible, implicitly on the determination of the regime of execution of the sentence, on the possibility of to acknowledge the commission of the act in a state of relapse, on, the admissibility of the application of the release of criminal liability within the meaning of the provisions of art.53-60 Criminal Code, on the individualization of the punishment according to the provisions of art.75-88 Criminal Code, on the applicability of the release of criminal punishment within the meaning of the provisions art. 89-97 Criminal Code, according to the specific conditions and requirements of criminal procedure.*

Key-words: *Classification, crime, gravity, category.*

Clasificarea infracţiunilor reprezintă divizarea acestora pe diferite grupe în dependenţă de diferite criterii. La baza clasificării infracţiunilor poate fi pus criteriul gradul şi sau caracterul pericolului social sau chiar un element al componenţei de infracţiunie. După elementul vinovăţiei, infracţiunile pot fi categorisite cau fiind intenţionate sau săvîrşite din imprudenţă, după obiectul atentării, acestea sînt unite în grupe mari, incluse în capitolele respective ale părţii speciale a Codului Penal.

Atît în literatura de specialitate cît şi în practica judiciară, s-a reliefat că clasificarea infracţiunilor reprezintă gruparea infracţiunilor după anumite criterii, în scopul unei mai bune cunoaşteri a acestora şi mai corecte aplicări a legii penale.

Principalele criterii de clasificare a infracţiunilor sau evidenţiat a fi: obiectul juridic generic; subiecţii infracţiunii (infracţiuni proprii şi improprii, infracţiuni singulare sau plurale); latura obiectivă (infracţiuni comisive sau omisive, infracţiuni de execuţie promptă sau de execuţie lentă, infracţiuni momentane, continue sau continuate, infracţiuni simple, de obicei şi complexe, infracţiuni invariabile sau progresive); latura subiectivă (infracţiuni săvârşite cu intenţie sau din culpă, infracţiuni spontane sau premeditate); unele particularităţi cu caracter procesual (infracţiuni urmăribile din oficiu sau la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, infracţiuni flagrante sau neflagrante) etc.

Astfel, aceste criterii se caracterizează prin:

- După natura sancţiunii stabilite de legiuitor:

a) clasificare tripartită: **delicte**; **contravenţii şi crime**.

b) clasificare bipartită: **delicte şi crime** sau (în alte sisteme de drept) - **delicte şi contravenţii.**

De remarcat, că actualmente ca rezultat al practicii judiciare şi implicit a practicii CtEDO, această clasificare nu-şi găseşte reflectare în actuala legislaţie penală, în acest sens, în cauza Ziliberberg c. Moldovei din 01.05.2005, [12, pct.29] Curtea a statuat că: ”pentru a determina dacă o abatere se califică ca „penală”, în sensul Convenţiei, prima chestiune care trebuie stabilită este dacă norma care defineşte abaterea aparţine dreptului penal în sistemul juridic al statului pârât; iar ulterior trebuie examinată natura abaterii şi, în sfârşit, natura şi gradul de severitate ale pedepsei care putea fi aplicată persoanei în cauză, luând în consideraţie obiectul şi scopul articolului 6 al Convenţiei [13, pag.9], sensul obişnuit al termenilor din articolul respectiv, precum şi legislaţia Statelor Contractante”.

”Pe cale de consecinţă, urmează a examina abaterea în lumina celui de-al doilea şi al treilea criteriu. În acest sens, Curtea reaminteşte că aceste criterii sunt alternative, şi nu cumulative: pentru ca articolul 6 să devină aplicabil, este suficient ca abaterea în cauză să fie, prin natura sa ”penală” din punctul de vedere al Convenţiei sau ar trebui să facă persoana în cauză pasibilă de o sancţiune care, datorită naturii sale şi gradului de severitate, ţine, de obicei, de domeniul „penal” (a se vedea, inter alia, Lutz v. Germany, hotărâre din 25 august 1987, Seria A, nr. 123, p. 23, § 55). Acest lucru nu exclude faptul ca o examinare cumulativă să fie folosită atunci când analiza separată a fiecărui criteriu nu permite de a se ajunge la o concluzie clară în ceea ce priveşte existenţa unei „acuzaţii penale” (a se vedea Janosevic v. Sweden, nr. 34619/97, § 67, ECHR 2002-VII).” [12, pct.31]

”Mai mult, dl Ziliberberg a fost sancţionat de instanţele judecătoreşti cu amendă. Amenda nu a avut scopul de compensare materială pentru prejudiciu, dar a avut, în esenţă, scopul de a pedepsi şi de a preveni (a se vedea, mutatis mutandis, Bendenoun v. France, hotărâre din 24 februarie 1994, Seria A nr. 284, § 47). Articolul 22 al CCA (Codul Contravenţiilor Administrative) [2] este relevant în acest sens. Curtea reiterează că caracterul punitiv este, tradiţional, caracteristica distinctivă a pedepselor penale (a se vedea hotărârea de mai sus în cauza Ozturk, § 53). Curtea reiterează că, în principiu, caracterul general al CCA şi scopul pedepselor, care este atât de a pedepsi, cât şi de a preveni, sunt suficiente pentru a arăta că, în sensul articolului 6 al Convenţiei, reclamantul a fost acuzat de o abatere penală (a se vedea Lauko v. Slovakia, hotărâre din 2 septembrie 1998, Reports1998-VI, § 58). [12, pct.33]

➢ Conform formei de vinovăţie prevăzute de lege și unde vinovăţia este un element constitutiv, a laturii subiective a conţinutului infracţiunii:

a) Infracţiuni intenţionate - la această categorie pot fi incluse, în aceiași ordine după cum sunt și reglementate sau după cum se comit în mod particular, o serie de infracţiuni, ca exemplu: infracţiuni premeditate, infracţiunile spontane, infracţiuni comise în realizarea unui anumit scop sau cele datorită unui anume mobil şi – respectiv – infracţiuni la care legal nu are importanţă scopul sau mobilul comiterii, etc.

b) **Infracţiuni culpoase.**

c) **Infracţiuni praeterintenţionate.**

Această clasificare este frecvent utilizată cu aplicabilitate practică importantă în dreptul nostru, și anume cu efect direct asupra calificării corecte a infracțiunii, inclusiv la incriminarea agavantelor specifice anumitor categorii de infracţiuni.

➢ După modalitatea de manifestare bazat pe elementul material, și care corespunde tipului de normă imperativă prin care se incriminează fapta respectivă, evidenţiem:

a) **Infracţiuni comisive** – care sunt stabilite de norme penale prohibitive – și care se comit, de regulă, prin acţiune. Totuși în situaţia în care în ordine de excepţie astfel de fapte se comit prin inacţiune, ele îşi pot menţine esenţa de fapte comisive, fiind raportate ca fiind infracţiuni comisiv-omisive.

b) **Infracţiuni omisive -** care sunt reglemenetate de norme penale onerative – și se realizează de obicei prin inacţiune, iar atunci când, se comit printr-o inacţiune, îşi menţin caracterul de fapte omisive, devenind infracţiuni omisiv-comisive.

Clasificarea e utilizată în sistemul nostru de drept, fiind esenţială, printre altele, în determinarea formei de vinovăţie cu care legiuitorul a înţeles să incrimineze o faptă pentru ca aceasta să se constituie drept un anumit tip de infracţiune.

➢ După modaltatea de indicare a faptei în norma de incriminare:

a) **Infracţiuni în formă închisă** adică se indică expres, prin *verbum regens,* tipul de conduită incriminată: de exemplu la furt ”*luarea”*; la falsul în declaraţii ”*declararea”* etc.

b) **Infracţiuni în formă liberă, deschisă** – la care nu se precizează particularităţile conduitei, fiind suficientă orice modalitate faptică de săvârşire care conduce la producerea unui anumit rezultat: de exemplu la omor - *uciderea*, indiferent că este atinsă prin împuşcare, strangulare, înjunghiere, otrăvire ş.a.m.d.

Această formă de clasificare ne interesează, din motivul că în cazul infracţiunilor în formă închisă, producerea rezultatului indezirabil altfel decât prin intermediul elementului material descris nu antrenează încadrarea faptei concrete drept respectivul tip de infracţiune, pe când la infracţiunile în formă liberă, orice modalitate faptică prin care se atinge urmarea indicată antrenează răspunderea penală, dacă s-a comis cu forma de vinovăţie cerută de lege.

➢ După tipul urmării imediate:

a) **Infracţiuni de rezultat** - conform majorității opiniilor, denumirea dată este sinonimă cu cea de „infracţiuni **materiale**” care sunt infracţiunile la care urmarea imediată se manifestă sub forma unui rezultat concret, palpabil, a unei modificări material perceptibile în lumea înconjurătoare.

b) **Infracţiuni de pericol** sau „infracţiuni formale” sunt faptele unde urmarea imediată nu se realizează sub forma unui rezultat concret, ci forma unei stări de amenințare a anumitor valori sociale penalmente apărate, unii autori disting subgrupele: **infracţiuni de pericol concret** – la care urmarea pretinsă este verificarea efectivă a apariţiei unei stări de pericol, precum, infracţiunea de „Neglijenţă în serviciu”, prevăzută la art. 329 Codul penal [2, art.329]; şi **infracţiuni de pericol abstract** – la care existenţa situației de pericol nu trebuie demonstrată în mod expres, ea fiind bazată pe lege, ca o prezumţie, în momentul probării comiterii elementului material specific, cum ar fi „Practicarea ilegală a medicinei sau a activităţii farmaceutice”, [2, art.214].

De asemenea în cadrul infracţiunilor de pericol unii autori mai disting şi o categorie de **infracţiuni obstacol**, numite şi infracţiuni **de pericol indirect**, a căror incriminare s-ar realiza de către legiuitor pentru a combate premisele unei fapte distincte, care ar crea un pericol direct pentru o anumită valoare socială esenţială. Astfel, drept exemplu se evidenţiază fapta, pe care legiuitorul o încadrează la categoria contravenţiilor, de exemplu, în legătură cu circulaţia pe drumurile publice, referitoare la încredinţarea conducerii unui autovehicul unei persoane care nu deţine permis de conducere.

Conform, unei opinii e necesară efectuarea unei diferenţieri între infracţiunile de rezultat –şi cele materiale, urmarea tipică neexistând dacă nu se verifică o atingere substanţială a acestuia – şi pe de altă parte, infracţiunile de pericol şi cele formale care ar fi infracţiuni la care nu există un obiect material, obiectul juridic fiind lezat altfel decât prin intermediul unei anumite entităţi materiale care să încorporeze obiectul juridic.

Această, clasificare reprezintă o importanţă practică, fiindcă în situaţia infracţiunilor materiale, dacă fapta respectivă nu verifică realizarea rezultatului indicat de lege, sau acel rezultat nu întruneşte condiţiile formulate, fapta poate să se încadreze doar ca tentativă a acelei infracţiuni, sau poate să nu aibă deloc relevanţă penală. Totodată, la aceste infracţiuni e necesară relevarea legăturii de cauzalitate între rezultat și elementul material, în timp ce în cazul infracţiunilor formale legătura cauzală se stabileşte din materialitatea faptei, fiind prezumată de legiuitor. O astfel, de clasificare prezintă interes în raport cu alte instituţii ale dreptului penal, cum ar fi ”tentativa”, deoarece în situaţia infracţiunilor materiale poate exista, atât o tentativă imperfectă, cât şi una perfectă, iar în situaţia infracţiunilor de pericol, atunci când există, tentativa ar putea lua doar forma imperfectă.

➢ Conform unui criteriu de clasificare, avem următoarea clasificarea:

a) Infracţiuni de drept comun; și b) Infracţiuni politice.

Conform criteriului obiectiv, adică după natura infracţiunii, după cum aceasta a fost realizată pentru a apăra valorile sociale din domeniul drepturilor politice ale destinatarilor legii penale, sau pentru a apăra valorile inerente entităţii etatice în sine. Un alt criteriu este cel subiectiv. Criteriul mixt, combină cele din urmă criterii, recunoscând anumite prevederi ca politice prin natura lor şi admiţând că pot fi, uneori, infracţiuni politice iar anumite fapte de drept comun, în funcţie de anumite particularităţi a cazurilor concrete.

În actualul sistem de drept penal al Republicii Moldova, această clasificare nu prezintă o importanţă practică deoarece despre infracţiunile politice sunt prevederi doar în materia extrădării, astfel, încît extrădarea poate fi refuzată, în situaţia în care o anumită faptă va fi categorisită ca fiind

politică.

Totuși, la acest moment, reieșind din situația faptică a bulversărilor social – politice din societate, majoritatea factorilor de decizie, atît a puterii legiuitoare, a puterii executive, cît și judecătorești, inclusiv făcîd referire la ”Declarația cu privire la recunoașterea caracterului captiv al statului Republica Moldova”, [6], se invocă existența dosarelor penale cu tentă politică, avînd la bază Rezoluțiile Parlamentului European din 9 iulie și 4 noiembrie 2018, care au acuzat guvernarea de la Chișinău: ”... de hărțuire a partidelor politice de opoziție; ... de arestare, hărțuire şi linşare mediatică a membrilor şi simpatizanţilor opoziției”.

➢ După etapele atinse în desfăşurarea formelor actului infracţional:

a) Infracţiuni **tipice** adică care ating momentul consumării ulterior desfăşurării elementului material - şi se opresc aici.

b) Infracţiuni **atipice** care încetează anterior consumării: de exemplu tentativa sau actele de pregătire relevante penal. Nu pot exista sub această formă infracţiunile cu execuţie imediată sau infracţiunile omisive, infracţiunile praeterintenţionate simple, infracţiunile culpoase, infracţiunile de obicei, forma continuată de comitere a unei infracţiuni.

c) Infracţiuni **atipice mai mult ca perfecte** adică nu se opresc odată cu momentul consumării, ci continuă până la un moment subsecvent – al epuizării; acestea sunt infracţiunile cu durată de desfăşurare în timp. O astfel, de clasificare, este folosită în legislaţia, teoria şi practica judiciară, cu aplicare concretă.

➢ După momentul atingerii formei tipice, sau momentul consumării:

a) Infracţiuni **de moment** adică momentane sau instantanee cînd consumarea are loc la un moment imediat consecutiv derulării elementului material şi *iter criminis* se opreşte în acest punct, nemaiavând loc o prelungire în timp a comiterii elementului material ori o amplificare a rezultatului dincolo de consumare. În cazul infracţiunilor de moment se poate deosebi o subcategorie specifică, a infracţiunilor **de executare promptă**, deosebite de **infracţiunile cu execuţie lentă** – deoarece la infracţiunile cu execuţie promptă, actul de conduită, sau elementul material, nu este – prin natura sa – susceptibil de fracţionare şi nu prezintă, practic, evoluţie în timp, raţiune pentru care odată efectuat / odată adoptată respectiva conduită, fapta se şi consumă [distingerea acestei subclasificări este importantă în legătură cu tentativa, căci aceste infracţiuni nu mai lasă loc acesteia; ele fie se săvârşesc în formă consumată, fie nu există deloc – din punct de vedere al relevanţei penale]. Tot în cadrul infracţiunilor de moment se poate distinge şi subcategoria infracţiunilor **de consumare anticipată -** acestea sunt infracţiuni la care, potrivit normei de incriminare, reprezintă modalităţi de consumare conduite, atitudini concrete care, în esenţa lor, reprezintă stadii atipice ale comiterii respectivului tip de faptă – corespunzătoare tentativei sau actelor de pregătire – dar pe care legiuitorul le transformă în poziţia lor naturală faţă de procesul producerii rezultatului, ridicându-le la rangul de manifestări consumative ale faptei; de ex., infracţiunea de corupere pasivă – [2, art.324] – se consumă şi atunci când un funcţionar primeşte efectiv, într-un anumit scop specific expres indicat, bani sau alte foloase, dar şi atunci când doar le pretinde, sau acceptă ori nu respinge promisiunea remiterii viitoare a unor asemenea bunuri, de asemenea, la aceste infracţiuni tentativa nu este posibilă, nu în mod natural, ci datorită artificiului legal care a transformat actele tentate în modalităţi echivalente de consumare.

b) Infracţiuni **cu durată de desfăşurare în timp** în sensul că după momentul consumării, urmarea însoţită sau nu şi de derularea elementului material – se amplifică până la un moment final ulterior, cel al epuizării: infracţiuni continue; continuate; de obicei; progresive. Acest tip de clasificare este de actualitate şi prezintă importanţă practică în dreptul nostru penal.

➢ După structura ierarhică a conţinutului constitutiv, sau așa numită structură pe verticală, evidențiem:

a) Infracţiuni în **conţinut tip, (de bază).**

b) Infracţiuni în **conţinut agravat (calificat).**

c) Infracţiuni în **conţinut atenuat** - conform unei opinii, atât infracţiunile de la pct.b). cât şi cele de la pct.c) ar fi infracţiuni în conţinut calificat, cu subgrupele: agravat şi atenuat.

Importanţa practică a acestei clasificări constă, de exemplu, pentru corecta încadrare juridică a faptei şi identificareacorectă a pedepsei legale.

➢ După modul de configurare paralelă (pe orizontală) al elementelor conţinutului constitutiv cu aceeaşi valoare juridică (după caz: de bază sau calificat ori atenuat):

a) Infracţiuni **cu un conţinut unic -** potrivit normei de incriminare, există o unică modalitate sub care se configurează elementele conţinutului constitutiv.

b) Infracţiuni **cu un conţinut alternativ -** potrivit prescripţiei legale, conţinutul constitutiv de un anumit fel – după caz: de bază, agravat sau atenuat – al unei infracţiuni, se poate manifesta sub diferite modalităţi faptice alternative, echivalente ca valoare juridică; oricare dintre acestea ar primi verificarea faptei concret săvârşite – în oricare dintre ele s-ar realiza încadrarea juridică – infracţiunea respectivă ar exista în acea formă – de bază, ori agravată sau atenuată – iar dacă s-ar comite concret fapte corespunzătoare mai multor conţinuturi alternative ale aceleiaşi infracţiuni, se va reţine o unitate, iar nu o pluralitate infracţional. De exemplu, infracţiunea de ”delapidarea averii străine” – [2, art.191] – se poate săvârşi, după caz, atât prin însuşirea, cât şi prin traficarea sau folosirea bunurilor administrate sau gestionate de subiectul activ.

c) Unii autori disting o a treia variantă, denumită „**infracţiuni cu conţinuturi alternative**”, distinctă de clasificarea de la pct. b). Aceste infracţiuni sunt acelea la care, în texte diferite de lege – sau în alineate sau puncte ori la litere separate, din cadrul aceluiaşi articol, sau chiar în articole diferite – sunt incriminate activităţi infracţionale cu grad de pericol social abstract evaluat distinct – evidenţiat în limitele neunitare, eterogene, ale pedepselor legale – care sunt, practic, activităţi infracţionale de sine-stătătoare, prin intermediul cărora se poate aduce atingere în modalităţi faptice diferite şi lipsite de echivalenţă juridică în privinţa periculozităţii abstracte, aceleiaşi valori sociale, motiv pentru care sunt regrupate sub aceeaşi denumire marginală – *nomen juris*; acestea îşi menţin, însă, autonomia infracţională, astfel încât, dacă în aceeaşi împrejurare se comit fapte corespunzătoare mai multor dintre aceste „conţinuturi alternative”, se vor reţine în concurs atâtea infracţiuni câte conţinuturi au fost evidenţiate, fără a mai opera absorbţia lor într-un conţinut infracţional unic, de exemplu, sub denumirea marginală „Neexecutarea hotărîrii instanţei de judecată”, art. 320 Codul penal, incriminează mai multe activităţi distincte, autonome, care prin tipare faptice distincte şi deosebite ca semnificaţie juridică – ca intensitate a gradului de pericol social abstract – ating aceeaşi valoare socială, activitatea de înfăptuire a justiţiei, lezând relaţiile sociale prin care se tinde la asigurarea afirmării autorităţii hotărârilor judecătoreşti.

O astfel, de clasificare prezintă interes practic în dreptul nostru penal, producând consecinţe în legătură cu o serie de instituţii, de exemplu: participaţia penală; unitatea şi pluralitatea de infracţiuni etc.

➢ După cum infracţiunea se poate săvârşi sau nu în coautorat:

a) **Infracţiuni care pot fi comise nemijlocit de către mai multe persoane împreună.**

b) **Infracţiuni care se comit *in persona propria,* cu autor exclusiv unic -** nu pot fi săvârşite nemijlocit decât de către o singură persoană, fapta fiind strâns legată de individualitatea subiectului activ – de exemplu: favorizarea infracţiunii art. 323 Codul penal, obligaţia denunţării fiind una cu caracter personal.

➢ După numărul subiecţilor activi necesari şi suficienţi pentru comiterea infracţiunii:

a) **Infracţiuni care pot fi săvârşite de către o singură persoană,** numite şi **infracţiuni unilaterale -** în cazul acestora, este posibilă pluralitatea de subiecţi activi, dar aceasta se manifestă în mod conjunctural, pe caz concret, fără a reprezenta o condiţie de existenţă a infracţiunii, motiv pentru care se numeşte – atunci când apare – pluralitate ocazională, cunoscută şi sub numele de *participaţie penală* – ale cărei forme sunt: coautoratul, complicitatea şi instigarea.

b) **Infracţiuni bilaterale sau plurale, care nu pot fi comise decât de către mai multe persoane**, fie prin natura lor – **pluralitate naturală de făptuitori**, - de exemplu infracţiunea de incest art. 201 Codul penal; – fie prin modul în care a conceput legiuitorul incriminarea – **pluralitate constituită de făptuitori,** de exemplu, infracţiunea de Banditism, art. 283 Codul penal.

➢ După domeniul subiecţilor:

a) **Infracţiuni comune, obişnuite, cu subiect general, necircumstanţiat, care pot fi comise de către ori și ce subiect şi care pot fi săvârşite asupra oricărui subiect** iar unii autori le numesc „infracţiuni cu subiect pasiv indeterminat”, situaţie în care e necesar a nu se încurca cu infracţiunile la care nu există subiect pasiv nemijlocit, direct.

b) **Infracţiuni proprii, cu subiect activ special, calificat -** legea prevede o calitate specială a subiectului activ, ca element constitutiv al conţinutului infracţiunii, după caz, pe forma de bază, ori pe aceea agravată sau eventual atenuată; iar neîndeplinirea calităţii de către subiectul special activ duce la imposibilitatea reţinerii acelei încadrări juridice, drept urmare a reţinerii unei alte forme a aceleiaşi infracţiuni, sau a unei alte infracţiuni, ori a niciunei infracţiuni. De exemplu infracţiunea de delapidare a averii străine art. 191 Codul penal sau acea de corupere pasivă art. 324 Codul penal, etc.

c) **Infracţiuni cu subiect pasiv special,** denumite şi „infracţiuni cu subiect pasiv determinat”, adică având o anumită calitate. De exemplu, infracţiunea de Trădare de patrie, art.337 Codul penal.

Există şi infracţiuni lipsite de subiect pasiv nemijlocit, determinat, fapte la care nu se poate opera cu noţiunea de *victimă*, subiectul pasiv fiind indeterminat, atât din punct de vedere legal, cât şi pe caz concret, e regulă, acestea sunt infracţiunile de pericol, în special cele de pericol abstract – de exemplu, conducerea mijlocului de transport în stare avanasată de ebrietate; profanarea mormintelor şi a monumentelor, etc.

Clasificarea dată prezintă importanţă, deoarece la infracţiunile cu subiect special, determinat, lipsa calităţii expres prevăzute de lege în persoana subiectului faptei duce la imposibilitatea calificării acesteia ca reprezentând acel tip de infracţiune, ceea ce va avea drept consecinţă fie calificarea faptei conform unei alte încadrări, fie lipsa completă a corespondenţei dintre manifestarea concretă şi orice normă legală, aşadar imposibilitatea calificării faptei ca reprezentând vreo infracţiune.

➢ După formele de manifestare ale unităţii de infracţiune:

a) **Unitate naturală** – unitatea faptei este naturală, concretă, firească, impunându-se legiuitorului şi derivă din unitatea laturii obiective şi a celei subiective. Sunt indicate drept forme ale unităţii naturale de infracţiune: **infracţiunea continuă, infracţiunea simplă şi infracţiunea deviată**.

b) **Unitatea legală** – unitatea faptei e datorată dispoziţiilor legale, în realitatea concretă existând o pluralitate faptică, fie datorită configuraţiei laturii obiective, fie a celei subiective, fie ambelor.

➢ După sediul normativ al normelor de incriminare, evidenţiem**:**

a) **Infracţiuni reglementate în partea specială a Codului penal,** care sunt definite şi infracţiuni de drept comun.

b) **Infracţiuni prevăzute în legi penale speciale.**

c) **Infracţiuni stabilite în legi extrapenale care cuprind şi unele dispoziţii penale.**

În sensul legislației penale, o astfel, de clasificare are doar importanță teoretică, deoarece, dreptul penal al Republicii Moldova, clar și impertiv stabilește, în ordine de principiu constituțional și general că ”codul penal este unica lege penală a Republicii Moldova. Codul penal este actul legislativ care cuprinde norme de drept ce stabilesc principiile şi dispoziţiile generale şi speciale ale dreptului penal, determină faptele ce constituie infracţiuni şi prevede pedepsele ce se aplică infractorilor”.

➢ După obiectul juridic, infracţiunile pot fi grupate în tipuri şi subtipuri în partea specială a Codului penal: de exemplu: **infracţiuni contra persoanei**, cu subgrupele respective; **infracţiuni contra patrimoniului**, ş.a.m.d; **infracţiuni contra autorităţilor publice şi a securităţii de stat**.

➢ După un alt criteriu indicat în legea de procedură, anume specificul descoperirii infracţiunii, apare clasificarea în:

a) **Infracţiuni neflagrante; și**

b) **Infracţiuni flagrante** – care sunt infracţiuni descoperite fie în momentul săvârşirii, fie

în momentul imediat ulterior comiterii lor, sau fiind surprins aproape de locul comiterii infracţiunii cu arme, instrumente sau orice alte obiecte de natură a-l presupune participant la acea infracţiune – art. 513 Codul de procedură penală.

➢ După un criteriu procedural, respectiv modul în care se poate desfăşura acţiunea penală împotriva infractorului, infracţiunile pot fi clasificate în:

a) **Infracţiuni care se urmăresc din oficiu** - acestea reprezintă regula în materie, potrivit principiului caracteristic procesului penal moldovenesc – principiul oficialităţii. În cazul acestor infracţiuni, indiferent de modalitatea concretă în care s-a realizat sesizarea organelor specifice implicate în activitatea de tragere la răspundere penală (plângere, denunţ, autodenunţare, autosesizare), raportul juridic penal de conflict va fi analizat şi soluţionat din oficiu, fără a fi necesară vreo manifestare expresă de voinţă din partea vreunei persoane sau organ.

b) **Infracţiuni care nu se urmăresc din oficiu**. Acestea sunt fie infracţiunile pentru a căror reprimare legea cere expres o *manifestare de voinţă din partea persoanei vătămate*, prin formularea unei **plângeri prealabile**, astfel, cum prevede art.

c) fie acelea la care se solicită *existenţa unei* **autorizări sau avizări** *din partea anumitor organe sau entităţi* expres indicate de lege, de exemplu, Consiliul Superior al Magistraturii în cazul judecătorilor, sau ”urmărirea penală împotriva Procurorului General se porneşte de către procurorul desemnat de Consiliul Superior al Procurorilor”, Codul de procedură penală [3, art.270 alin.(7)].

Din cele indicate supra, din punct de vedere al clasificaţiei prevăzute în legea penală, principalul criteriu de clasificare a infracţiunilor în mai multe grupe îl constituie gradul şi caracterul prejudiciabil al faptei, [2, art.16 alin.(1)].

După aceste criterii infracţiunile se împart în următoarele categorii: infracţiuni neînsemnate, mai puţin grave, grave, deosebit de grave şi excepţionale de grave. Clasificarea infracţiunii într-o categorie sau alta implică diferite urmări juridice pentru vinovat. Acest lucru influenţiază, de exemplu asupra momentului cînd trebuie soluționată întrebarea privind tipul de răspundere (penală, contravenţională, delictuală etc.), asupra stabilirii regimului de executare a pedepsei, asupra posibilităţii de a recunoaşte săvîrşirea faptei în stare de recidivă, asupra, admisibilității aplicării liberării de răspundere penală în sensul prevederilor art.53-60 Codul penal, asupra individualizării pedepsei conform prevederilor art.75-88 Codul penal, asupra aplicabilității liberării de pedeapsă penală în sensul prevederilor art. 89-97 Codul penal, ș.a. conform condițiilor și exigențelor specifice de procedură penală.

Implicit, articolul 16 Clasificarea infracţiunilor, prevede:

”(1) În funcţie de caracterul şi gradul prejudiciabil, infracţiunile prevăzute de prezentul cod sînt clasificate în următoarele categorii: uşoare, mai puţin grave, grave, deosebit de grave şi excepţional de grave.

(2) Infracţiuni uşoare se consideră faptele pentru care legea penală prevede în calitate de pedeapsă maximă pedeapsa închisorii pe un termen de pînă la 2 ani inclusiv.

(3) Infracţiuni mai puţin grave se consideră faptele pentru care legea penală prevede pedeapsa maximă cu închisoare pe un termen de pînă la 5 ani inclusiv.

(4) Infracţiuni grave se consideră faptele pentru care legea penală prevede pedeapsa maximă cu închisoare pe un termen de pînă la 12 ani inclusiv.

(5) Infracţiuni deosebit de grave se consideră infracţiunile săvîrşite cu intenţie pentru care legea penală prevede pedeapsa maximă cu închisoare pe un termen ce depăşeşte 12 ani.

(6) Infracţiuni excepţional de grave se consideră infracţiunile săvîrşite cu intenţie pentru care legea penală prevede detenţiune pe viaţă.”

Astfel, deși inițial lecturarea și analiza acestor prevederi legale nu ridică întrebări, un studiu mai atent în sctrictul sens și condiționalitate impusă de legiuitor relevă o neclaritate, care urmează a fi analizată și apreciată din perspectiva constituționalității acestor prevederi.

Legislația pertinentă.

1. Prevederile relevante ale Constituţiei [1], sunt următoarele:

Articolul 1 Statul Republica Moldova - „[…] (3) Republica Moldova este un stat de drept,

democratic, în care demnitatea omului, drepturile şi libertăţile lui, libera dezvoltare a personalităţii umane, dreptatea şi pluralismul politic reprezintă valori supreme şi sunt garantate.”

Articolul 4 Drepturile şi libertăţile omului - „(1) Dispoziţiile constituţionale privind drepturile şi libertăţile omului se interpretează şi se aplică în concordanţă cu Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, cu pactele şi cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte. (2) Dacă există neconcordanţe între pactele şi tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte şi legile ei interne, prioritate au reglementările internaţionale.”

Articolul 7 Constituţia, Lege Supremă - „Constituţia Republicii Moldova este Legea ei Supremă. Nici o lege şi nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituţiei nu are putere juridică.”

Articolul 16 Egalitatea - „(1) Respectarea şi ocrotirea persoanei constituie o îndatorire primordială a statului. (2) Toţi cetăţenii Republicii Moldova sunt egali în faţa legii şi a autorităţilor publice, fără deosebire de rasă, naţionalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenenţă politică, avere sau de origine socială.”

Articolul 20 Accesul liber la justiţie - „(1) Orice persoană are dreptul la satisfacţie efectivă din partea instanţelor judecătoreşti competente împotriva actelor care violează drepturile, libertăţile şi interesele sale legitime. (2) Nici o lege nu poate îngrădi accesul la justiţie.”

Articolul 22 Neretroactivitatea legii - „Nimeni nu va fi condamnat pentru acţiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituiau un act delictuos. De asemenea, nu se va aplica nici o pedeapsă mai aspră decât cea care era aplicabilă în momentul comiterii actului delictuos.”

Articolul 23 Dreptul fiecărui om de a-şi cunoaşte drepturile şi îndatoririle - „(1) Fiecare om are dreptul să i se recunoască personalitatea juridică. (2) Statul asigură dreptul fiecărui om de a-şi cunoaşte drepturile şi îndatoririle. În acest scop statul publică şi face accesibile toate legile şi alte acte normative.”

Articolul 54 Restrângerea exerciţiului unor drepturi sau al unor libertăţi - „(1) În Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului şi cetăţeanului. (2) Exerciţiul drepturilor şi libertăţilor nu poate fi supus altor restrângeri decât celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internaţional şi sunt necesare în interesele securităţii naţionale, integrităţii teritoriale, bunăstării economice a ţării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă şi infracţiunilor, protejării drepturilor, libertăţilor şi demnităţii altor persoane, împiedicării divulgării informaţiilor confidenţiale sau garantării autorităţii şi imparţialităţii justiţiei. (3) Prevederile alineatului (2) nu admit restrângerea drepturilor proclamate în articolele 20-24. (4) Restrângerea trebuie să fie proporţională cu situaţia care a determinat-o şi nu poate atinge existenţa dreptului sau a libertăţii.”

2. Prevederile relevante ale Codului penal, [2]**:**

Articolul 3 Principiul legalităţii - „(1) Nimeni nu poate fi declarat vinovat de săvârşirea unei infracţiuni nici supus unei pedepse penale, decât în baza unei hotărâri a instanţei de judecată şi în strictă conformitate cu legea penală.

(2) **Interpretarea extensivă defavorabilă şi aplicarea prin analogie a legii penale sunt interzise**.”

Articolul 7 Principiul individualizării răspunderii penale şi pedepsei penale - (1) La aplicarea legii penale se ţine cont de caracterul şi gradul prejudiciabil al infracţiunii săvîrşite, de persoana celui vinovat şi de circumstanţele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea penală. (2) Nimeni nu poate fi supus de două ori urmăririi penale şi pedepsei penale pentru una şi aceeaşi faptă.

Articolul 60 Prescripţia tragerii la răspundere penală - (1) Persoana se liberează de răspundere penală dacă din ziua săvîrşirii infracţiunii au expirat următoarele termene:

a) 2 ani de la săvîrşirea unei infracţiuni uşoare;

b) 5 ani de la săvîrşirea unei infracţiuni mai puţin grave;

c) 15 ani de la săvîrşirea unei infracţiuni grave;

d) 20 de ani de la săvîrşirea unei infracţiuni deosebit de grave;

e) 25 de ani de la săvîrşirea unei infracţiuni excepţional de grave.

În calitate de exemplu de raportate a clarităţii prevederilor art.16 Codul penal, facem referire la prevederile: **Articolul 264[1] Conducerea mijlocului de transport în stare de ebrietate alcoolică cu grad avansat sau în stare de ebrietate produsă de alte substanţe -** (1) Conducerea mijlocului de transport de către o persoană care se află în stare de ebrietate alcoolică cu grad avansat sau în stare de ebrietate produsă de substanţe stupefiante şi/sau de alte substanţe cu efecte similare - **se pedepseşte cu muncă neremunerată în folosul comunităţii de la 200 la 240 de ore, cu anularea dreptului de a conduce mijloace de transport.**

3. Practica relevantă a Curţi Constituţionale:

În Hotărârea nr. 21 din 22 iulie 2016 [9, pct.52-55], Curtea a statuat că:

„[…] preeminenţa dreptului se asigură prin întreg sistemul de drept inclusiv prin normele penale, acestea caracterizându-se prin anumite trăsături proprii, distinctive în raport cu alte categorii de norme, ce se diferenţiază între ele prin caracterul şi structura lor, prin sfera de incidenţă. În jurisprudenţa sa Curtea a reţinut că „preeminenţa dreptului în materie penală exprimă printre altele asigurarea legalităţii infracţiunilor şi pedepselor; inadmisibilitatea aplicării extensive a legii penale, în detrimentul persoanei, în special, prin analogie.

Curtea menţionează că incriminarea faptelor în legile penale, stabilirea pedepsei pentru ele, precum şi alte reglementări, se întemeiază pe raţiuni de politică penală. Astfel, legea penală constituie un ansamblu de reguli juridice, formulate într-o manieră clară, concisă şi precisă. Or, calitatea legii penale constituie o condiţie vitală pentru menţinerea securităţii raporturilor juridice şi ordonarea eficientă a relaţiilor sociale”.

De asemenea, în Hotărârea nr. 25 din 13 octombrie 2015 [8, pct.33-34], Curtea a statuat că:

„[...] preeminenţa dreptului generează, în materie penală, principiul legalităţii delictelor şi pedepselor şi principiul inadmisibilităţii aplicării extensive a legii penale, în detrimentul persoanei, în special prin analogie.

Curtea menţionează că principiul legalităţii normei penale, în sensul nulum crimen sine lege, pune în sarcina legiuitorului două obligaţii: 1) să prevadă într-un text de lege faptele considerate infracţiuni şi sancţiunile aferente (lex scripta); 2) să redacteze textul legii cu claritate (lex certa).”

Curtea în practica sa a reţinut că garanţiile constituţionale prevăzute de art. 22 din Constituţie, de rând cu prevederile art. 7 din Convenţia Europeană [13, pag.10], consacră principiul legalităţii incriminării şi pedepsei penale.

Astfel, pe lângă interzicerea, în mod special, a extinderii conţinutului infracţiunilor existente asupra unor fapte care anterior nu constituiau infracţiuni (nulla poena sine lege), principiul legalităţii incriminării prevede şi cerinţa conform căreia **legea penală nu trebuie interpretată şi aplicată extensiv în defavoarea acuzatului prin analogie** *(nullum crimen sine lege).*

În cauza Dragotoniu şi Militaru-Pidhorni v. România (hotărâre din 24 mai 2007) Curtea Europeană a statuat: „Ca o consecinţă a principiului legalităţii condamnărilor, **dispoziţiile de drept penal sunt supuse principiului de strictă interpretare.**” [14]

În jurisprudenţa sa [9], Curtea a reţinut că garanţiile instituite în Constituţie impun ca **doar legiuitorul să reglementeze conduita incriminată, astfel încât fapta, ca semn al laturii obiective, să fie cert definită, dar nu identificată prin interpretarea extensivă de către cei care aplică legea penală.** O astfel de modalitate de aplicare poate genera **interpretări abuzive.** Cerinţa interpretării stricte a normei penale, ca şi interdicţia analogiei în aplicarea legii penale, urmăresc protecţia persoanei împotriva arbitrarului.

Curtea Europeană în jurisprudenţa sa a statuat că: „noţiunea de „lege”, prevăzută de art. 7 din Convenţia Europeană, implică respectarea cerinţelor calitative, îndeosebi cele privind **accesibilitatea şi previzibilitatea**” (cauza Del Río Prada v. Spania, cererea nr. 42750/09, hotărâre din 21 octombrie 2013, § 91).

Curtea Europeană a menţionat că legea trebuie să definească în mod clar infracţiunile şi pedepsele aplicabile, această cerinţă fiind îndeplinită atunci când un justiţiabil are posibilitatea de a

cunoaşte, din însuşi textul normei juridice pertinente, la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanţe şi în urma obţinerii unei asistenţe judiciare adecvate, **care sunt actele şi omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală şi care este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora.** Rolul decizional conferit instanţelor urmăreşte tocmai **înlăturarea dubiilor** ce persistă cu ocazia interpretării normelor (cauza Cantoni v. Franța, nr. 17862/91, hotărâre din 15 octombrie 1996, § 29,32, și cauza Kafkaris v. Cipru, hotărâre din 12 februarie 2008, § 140-141).

De asemenea, Curtea în jurisprudența sa [9, pct.71], a reținut că **persoana trebuie să poată determina fără echivoc comportamentul care poate avea un caracter penal** .

Astfel, cerințele de calitate a legii necesită a fi îndeplinite în ceea ce privește atât definiția unei infracțiuni, cât și pedeapsa prevăzută pentru acea infracțiune. Or, calitatea legii penale constituie o condiţie vitală pentru menţinerea *securităţii raporturilor juridice* şi ordonarea eficientă a relaţiilor sociale.

Astfel, pe exemplul, sancțiunii pentru infracțiunea prevăzută de art.264[1] alin.(1) Codul penal, nu se prevede pedeapsa sub formă închisorii.

Pe cînd prevederile art.16 Codul penal, nu reglementează în nici un fel clasificarea infracțiunilor pentru cazul cînd infracțiunile nu au în genere în calitate de pedeapsă - închisoarea.

În practica judiciară, instanțele interpretează extensiv și prin analogie prevederile art.16 alin.(2) Codul penal, în sensul, că precum că și infracțiunile care nu au în calitate de pedeapsă – ”pedeapsa închisorii”, sunt clasificate la ”infracțiuni ușoare”.

O astfel, de abordare a instanțelor considerăm greșită fiind consecința prevederilor vagi și neclare, a normelor art.16 Codul penal, care, prin omisiune, nu preved o explicare directă și concretă a atribuirii a astfel de incfracțiuni la o anumită categorie de clasificare.

În cazul exemplului nostru, sancțiunea art.264[1] alin.(1) Codul penal, prevede în calitate de pedeapsă maximă, pedeapsa muncii neremunerate în folosul comunității, și respectiv, o astfel, de faptă, nu poate fi atribuită arbitrar la infracțiuni ușoare, doar din simplul motiv, că este o pedeapsă mai blîndă decît cea de pînă la 2 ani închisoare.

În acest sens, dacă să urmăm logica practicii actuale față de această categorie de infracțiuni (care nu au pedepse sub forma închisorii), o astfel, de pedeapsă (munca neremunerată în folosul comunității) se încadrează în toate categoriile de la alin.(3)-(5) a art.16 Codul penal, ceea ce este imposibil.

Astfel, dispozițiile art. 16 din Codul penal nu sunt clare în partea ce ține de aprecierea clasificării infracțiunilor, în cazul în care pedeapsa maximă a normei speciale este una neprivativă de libertate, creând astfel dificultăți și la stabilirea termenului de prescripție.

Ori, legiuitorul nu a delimitat aceste categorii de infracțiuni față de celelalte, prin urmare, clarificarea și atribuirea la anumită clasificare din art.16 Codul penal, rămâne la liberul arbitru al acuzării de stat și al instanței de judecată, apreciere care rămâne a fi exclusiv subiectivă și extensivă față de normele penale existente.

În acest context, nici organul de urmărire penală, nici instanța nu se pot substitui legiuitorului în concretizarea clasificării a astfel de infracțiuni, realizînd astfel competențe specifice puterii legiutorare, ori în acest caz, nici nu poate exista o care-va apreciere – interpretare, prin modificare de conținut în sens extensiv în detrimentul acuzatului.

Pe cale de consecință, în afara unei reglemenatări directe a normei penale, care să se expună, clar cu privire la aceste categorii de infracțiuni, aplicarea extensivă a legii penale, încalcă prevederile constituționale și legale indicate supra, și respectiv, prin omisiune de reglementare a acestor situații juridice în legea penală, are loc ingerința față de drepturile constituționale garantate ale subiectului atras la răspundere penală.

Respectiv considerăm oportun și necesar a verifica constituționalitatea prevederilor art.16 Codul penal, în măsura în care această normă penală nu indică în mod expres, direct și clar, la ce categorie se clasifică, infracțiunile, pentru care pedeapsa maximă prevăzută de norma specială din codul penal, este una neprivativă de libertate, adică, nu prevede pedeapsa închisorii.

Respectiv odată cu eventuala verificare a constituționalității Curtea ar urmă să emită o

adresă pentru a fi expediată Parlamentului Republicii Moldova, în vederea: - includerii în prevederile art.16 Codul penal, a normelor de rigoare ce reglementează ”clasificarea infracţiunilor care în calitate de pedeapsă maximă au stabilite pedepse neprivative de libertate”.

În acest sens, într-u asigurarea securităţii şi continuităţii raporturilor juridice, în condiţiile practicii judiciare constante a Curţii Constituţionale a Republicii Moldova, **pentru a exclude vidul legislativ existent, şi pînă la intervenirea completărilor legislative,** în conformitate cu motivele şi argumentele ce se regăsesc în Hotărîrea Curţii Constituţionale Nr.11 din 08.05.2018 Publicat la 15.06.2018 în Monitorul Oficial Nr.195-209 art Nr.97 [10, pct.60], în coroborare cu argumentele pe cauza Ziliberberg c.Moldovei (Hotărîrea CEDO din 01.02.2005), pînă la adoptarea modificărilor legislative la articolul 16 Codul penal, în partea ce ţine clasificarea concretă a faptei pentru care nu este prevăzută în genere pedeapsa sub formă de închisoare, în toate situaţiile de acest gen, ca şi exemplul infracţiunii prevăzute la art.264[1] alin.(1) Codul penal, a stabili că sunt aplicabile atît clasificarea cît şi prevederile prevăzute de art.30 Codul Contravenţional, conform căruia termenul de prescripţie este de un an.

Într-u argumentarea acestei din urmă concluzii vine şi proba legii, şi anume, ce se regăseşte în textul Legii nr.138 din 19.07.2018 [5], în care la art.IV au fost introduse modificări în Codul Contravenţional, astfel, încît pedeapsa sub formă de amendă şi privare de dreptul de conducere a mijloacelor de transport pe un anumit termen, este deja din 14.12.2018 o pedeapsă inerentă unei fapte contravenţionale, iar conform prevederilor art.30 Codul Contravenţional, prescripţia tragerii la răspundere contravenţională este de un an.

Referinţe bibliografice:

1. Constituţia Republicii Moldova din 29.07.1994, Data intrarii in vigoare: 27.08.1994, Republicată în Monitorul Oficial Nr. 78 din 29.03.2016, art. 140.
2. Codul penal al Republicii Moldova Nr. 985 din 18.04.2002, Republicat în Monitorul Oficial Nr. 72-74 din 14.04.2009, art Nr: 195.
3. Codul de procedură penală al Republicii Moldova Nr.122 din 14.03.2003, Publicat în Monitorul Oficial Nr. 248-251 din 05.11.2013, art.Nr: 699, Data intrarii in vigoare: 12.06.2003. Republicat în temeiul art. IV al Legii nr. 252 din 8 noiembrie 2012 – Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr.263-269, art.855.
4. Codul cu privire la contravenţiile administrative din 29.03.1985, Publicat la 29.04.1985 în Veştile Nr. 3, art Nr: 47. Abrogat prin CC218-XVI din 24.10.08, MO3-6/16.01.09 art.15, în vigoare 31.05.09.
5. Legea Nr.138 din 19.07.2018 privind modificarea unor acte legislative, publicat: 14.09.2018 în Monitorul Oficial Nr. 347-357 art. 584, Data intrarii in vigoare: 14.12.2018.
6. Hotărîrea Parlamentului Nr.39 din 08.06.2019 pentru adoptarea Declaraţiei cu privire la recunoaşterea caracterului captiv al statului Republica Moldova, Publicat la 21.06.2019 în Monitorul Oficial Nr. 208 art. 236.
7. Hotărîrea Parlamentului Nr.1298 din 24.07.1997 privind ratificarea Convenţiei pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, precum şi a unor protocoale adiţionale la această, Publicată la 21.08.1999 în Monitorul Oficial Nr.54, Data intrarii in vigoare: 21.08.1999.
8. Hotărîrea Curţii Constituţionale Nr.25 din 13.10.2015 pentru controlul constituţionalităţii unor prevederi ale Hotărârii Guvernului nr. 79 din 23 ianuarie 2006 privind aprobarea Listei substanţelor narcotice, psihotrope şi a plantelor care conţin astfel de substanţe depistate în trafic ilicit, precum şi cantităţile acestora, (Sesizarea nr.30a/2015), Publicat la 22.01.2016 în Monitorul Oficial Nr.13-19, art Nr: 1, Data intrarii in vigoare: 13.10.2015.
9. Hotărîrea Curţii Constituţionale Nr. 21 din 22.07.2016 privind excepţia de neconstituţionalitate a articolului 125 lit. b) din Codul penal, a articolelor 7 alin. (7), 39 pct. 5), 313 alin. (6) din Codul de procedură penală şi a unor prevederi din articolele 2 lit. d) şi 16 lit. c) din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiţie *(faptele care constituie practicarea ilegală a activităţii de întreprinzător), (sesizarea nr. 37g/2016),* Publicat la 14.10.2016 în

Monitorul Oficial Nr. 355-359, art Nr: 80, Data intrarii in vigoare: 22.07.2016.
10. Hotărîrea Curții Constituționale Nr.11 din 08.05.2018 privind excepţia de neconstituţionalitate a unor prevederi din articolul 233 alineatele (1), (2) și (3) din Codul contravențional (sancționarea conducerii în stare de ebrietate a vehiculelor pentru care nu este necesară deținerea permisului de conducere), (Sesizarea nr. 42g/2018), Publicată la 15.06.2018 în Monitorul Oficial Nr. 195-209, art Nr: 97, Data intrarii in vigoare: 08.05.2018.
11. Stela BOTNARU, Alina ȘAVGA, Vladimir GROSU, Mariana GRAMA, DREPT PENAL. PARTEA GENERALĂ. Ediţia a II-a, Editura Cartier, septembrie 2005.
12. http://agent.gov.md/wp-content/uploads/2015/02/ZILIBERBERG-RO.pdf, accesat la 15.11.2019.
13. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RON.pdf , accesat la 15.11.2019.
14. https://lege5.ro/Gratuit/geztkmjvga/hotararea-in-cauza-dragotoniu-si-militaru-pidhorni-impotriva-romaniei-din-24082007, accesat la 15.11.2019

NOȚIUNI GENERALE CU PRIVIRE LA DREPTUL DE AUTOR

Olesea BLAȘCU
asistent universitar, drd. Catedra de Drept
Facultatea de Drept și Administrație Publică
Universitatea de Stat „B.P. Hasdeu’’ din Cahul

Abstract: *Dreptul de autor reprezintă o ramură a dreptului de proprietate intelectuală. Acest drept este legat indisolubil de persoana autorului, care prin activitatea sa creatoare a creat-o. Republica Moldova, în vederea protecției juridice a dreptului de autor, a pus la dispoziție un cadru normativ adaptat la normele internaționale și cadru instituțional, responsabil să le pună în aplicare.*
Cuvinte-cheie: *drept de autor, drepturi morale, drepturi patrimoniale, funcții, principii.*

Abstract: *The copyright is a branch of intellectual property law. This right is inextricably linked to the person of the author, who by his creative activity created it. For the legal protection of copyright, the Moldovian leagal authorities have provided normative framework adapted to international norms and an institutional framework, responsible for implementing them.*
Keywords: *copyright, moral rights, patrimonial rights*, functions, principles.

Studiul de față are drept scop analiza noțiunilor generale cu privire la dreptul de autor ca ramură de drept distinctă, relevînd definiția, natura juridică, funcțiile și principiile acestui drept.

Dreptul proprietăţii intelectuale cuprinde o totalitate de drepturi cu privire la protecţia creaţiilor intelectuale, şi în special protecţie a autorilor operelor, a oricăror rezultate a formelor de creaţii şi nu în ultimul rând a semnelor distinctive a acestora.

Recunoscută drept o ramură de drept, proprietatea intelectuală este formată din două subramuri: prima subramură cuprinde drepturile de autor şi a doua se referă la dreptul proprietăţii industriale.[1]

În literatura de specialitate este menţionat că pentru prima dată termenul „drept de autor” a fost folosit de către savantul francez Jules Renouard în tratatul său celebru numit „Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts” publicată în 1838.[2]

Prin faptul că savantul a inclus în titlul său termenul „drept de autor”, aceasta este

[1] Organizaţia Mondială a Proprităţii Intelectuale;Suport de curs; ISBN 92-805-1155-4; p.2
[2] Colombet Claude, PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE ET DROITS VOISINS, Paris, DALLOZ ; 1999; p.3

semnificativă şi remarcabilă, datorită faptului că în special în acest context şi în publicaţia dată termenul „drept de autor ” a înlocuit termenul de „prorpietate literară şi artistică” care la momentul cela era acceptat atât de doctrină cât şi de legislaţie.

Conceptul de drept de autor este înţeles prin două viziuni, una *occidentală* şi alta *comunistă.*

Viziunea occidentală

Dreptul de autor în ţările occidentale se bazează pe două concepţii fundamentale:

- prima concepție - acest drept ca unul de proprietate, urmând tradiţia anglo-saxonă, ceea ce permite titularului să dispună de lucrarea sa şi să negocieze cu utilizatorii operei sale, dispunând de dreptul de a acorda cesiune totală a drepturilor de autor, ca exemplu unei edituri. Acest gen de cesiuni deseori este folosit pentru editurile academice sau didactice. Este un mod de concepere a dreptului de autor, unde sunt recunoscute drepturile distincte ale utilizatorilor, ceea ce le permite adresarea în instanţe pentru cazurile de încălcare a drepturilor. Acest sistem se află la baza legislaţiei Statelor Unite şi a celei din Marea Britanie. De asemenea, în unele ţări există un drept, numit „dreptul editurii” şi care constă în aşezarea tipografică în pagină a lucrării şi în caz ca acesta este încălcat, se înaintează o acţiune separată în justiţie.
- A doua modalitate de concepere a dreptului de autor este găsită în legislatia Europei continentale. Aceasta accentuează mai mult drepturile morale ale autorului. Drepturile morale referindu-se la dreptul de paternitate, dreptul de integritate ş.a. În 1988 în legislaţia britanică, drepturile morale au fost introduse pentru o armonizare cu legislaţia privind drepturile autorului din cadrul Comunităţii Europene.

Viziunea comunistă

În timpul regimurilor comuniste, considerau autorul ca fiind titular al drepturilor, însă încercau în cea mai mare masură să nu accorde aceste drepturi editurilor şi deseori specificau perioada şi tirajul în care editurile erau în drept de a publica. Dreptul de a autoriza traducerea operei în străinătate făcea parte din drepturile conexe, şi erau controlate de către o agenţie centrală de stat care exista în toate ţările din regiune. Aşa numitele tranzacţii, în fosta Uniune Sovietică se realizau prin filialele regionale ale VAAP. Astfel erau prevăzute diferite posibilităţi a utilizării lucrărilor; fără ca autorul să-şi dea permisiunea şi să fie plătit, şi fără permisiunea autorului dar în schimbul unui onorariu. De asemena erau impuse clauze care trebuiau indicate în contractele semnate dintre edituri şi autori.[1]

Dreptul de autor este o ramură a legii care acordă autorilor (scriitorilor, muzicieni, artişti şi alţi creatori) protecţie asupra lucrărilor sale pe o anumită perioadă de timp. Conform Dr. Eugene Stuart, perioada de timp este diferită şi variază în dependenţă de genul proprietăţii intelectuale asupra căreia este impusă protecţia. Astfel, atunci cand expiră termenul de protecţie, lucrarea protejată anterior, trece în aşa numitul domeniu public .[2] O astfel de protecţie constă în oferirea autorului dreptul de proprietate (sau dreptul de exploatare), prin care se iau în considerare interesele lor materiale. În conformitate cu drepturile de autor, aceştia din urmă au dreptul la protecţie împotriva utilizării neautorizate a operelor sale, precum și a unei posibile părți din câștigurile provenite din utilizarea acesteia de către public.

Dreptul de autor reprezintă un unic si puternic privilegiu legal, unul care permite deţinătorilor a dreptului de autor să micşoreze gama largă de utilizări neautorizate a lucrărilor.[3]

Cu toate acestea, legile privind drepturile de autor pot oferi, de asemenea, protecţie pentru un alt set de interese, de natură mai personală, care sunt denumite în mod obişnuit "drepturile morale" ale autorilor. Aceste drepturi permit autorilor să ceară autorizarea în lucrările lor, precum și respectul pentru integritatea lor.

---

[1] Lznette Owen; Tranzacţiile privind dreptul de autor în domeniul operelor literare, Ghid practic pentru editurile din Republica Moldova; Editura ARC ,Chişinau 1999, p.11

[2] E. Stuart, E. Fano, L. Scales, Legislaţia şi politicile în domeniul proprietăţii intelectuale. Armonizarea legislaţiei Republicii Moldova cu standardele UE/ Intellectual property law and policy. Law approximation to EU standards in the Republic of Moldova; ISBN 978-9975-4099-2-6; p.23

[3] Tom W. Bell, Intellectual privilege: copyright, common law, and the common good; ISBN 978-0-98921-8-9; 2014 ; p,12

În literatura de specialitate, se argumentează teoriile cu privire la conţinut şi la natura juridică a dreptului subiectiv de autor. Dreptul subiectiv are o evoluţie contraversată şi durativă. Din motiv că dreptul de proprietate nu putea asigura protecţia necesară obiectelor creaţiei intelectuale din domenii ca ştiinţa, literatura şi artă , a apărut necistatea creării unui mecanism nou pentru protecţia dreptului de autor.

Obiectul dreptului de autor este dedus din conţinutul legal şi în primul rînd, dreptul de autor este alcătuit pe baza operelor de creaţie intelectuală. Dat faptului că este creaţie intelectuală, aceasta ***poate fi produsă doar de om***. Reieşind din cele din urmă, într-adevar doar omul are capacitatea volitivă şi intelectuală, instruirea şi educaţia necesară pentru a crea o operă. Astfel, opera nu poate fi produsă de persoanele juridice, însă pot avea careva prerogative ale dreptului de autor.

Al doilea element important ce constituie obiectul dreptului de autor este că acestea ***trebuie sa fie originale***, cu suficiente detalii care vor ajuta la distingerea lor de alte opere. Un alt element important este ca ***opera sa facă parte dintr-un domeniu literar, ştiinţific sau artistic***. Şi nu în ultimul rînd dar important de ştiut e că nu contează sub ce formă şi în ce mod este exprimată şi nici destinaţia şi valoarea acsteia. În art. 7 din Legea 139/2010, opera este protejată chiar şi dacă nu a fost adusă la cunoştinţa publicului, dar prin simpla realizare a acesteea chiar dacă nu a fost finalizată încă. Aceasta permite ca o parte mai mare de creaţii să fie protejată.[1]

Drepturile de autor face parte din proprietatea intelectuală, care protejează și alte materii sub diferite forme, de la manuscrise până la interpretări publice; desene, de la schiţe până la picturi şi fotocadre; sculpturi, construcţii, povestiri şi romane, programe pentru calculator; emisiuni şi o diversitate de opere printre care cele ştiinţifice, coregrafice, audiovizuale, de arhitectură, dramatice şi multe altele ce sunt specificate în art.7 din Legea privind dreptul de autor şi drepturile conexe[2]. Toate subiectele care intră sub incidența proprietății intelectuale au în comun un fapt şi anume cantitatea de intelect ce a fost afișată în realizarea rezultatelor pentru care se acordă protecție.

Natura juridică a dreptului de autor

În literatura de specialitate apar mai multe teze referitor la natura juridică a dreptului de autor. Printre care, dreptul de autor a fost drept calificat ca un drept de proprietate, drept asupra bunurilor imateriale, unul de clientelă şi un drept al personalităţii.

Dreptul de autor ca *drept de proprietate* este exprimat ca cea mai legitimă, personală şi incontestabilă din toate proprietăţile. În această concepţie nu este justificată protecţia drepturilor nepatriomoniale.

Drept asupra *bunurilor imateriale*, asupra acestui drept este formulată o teorie precum că opera nu dispune de o existenţă materială şi protecţia este întemeiată în dependenţă de utilitatea sa socială.

Drept de autor *ca drept de clientelă* ce asigură titularului, exclusivitatea reproducerii creaţiei noi sau a utilizării semnului distinctiv. Această teorie a fost dezvoltată de autori renumiţi din Franţa şi care susţin că acest drept este unul în mişcare şi ca nu are un obiect stabil.

Drept al *personalităţii* implică ideea că creaţia este o prelungire a personlităţii. Sistemul romanic prevede concepţia asupra drepturilor morale şi porneşte de la ideea, recunoscându-le ca drepturi ale personalităţii, opera considerându-se o exprimare a personalităţii autorului. Însă întâlnim şi păreri contrare unde se consideră că opera ce a fost materializată nu poate fi confundată cu personalitatea autorului. Drepturile personalităţii sunt nişte drepturi ce nu fac parte din circuitul civil însă aceste drepturi sunt văzute ca nişte interese protejate juridic.[3]

Însă nici o teorie din cele enumerate mai sus nu explică complexitatea drepturilor recunoscute autorilor creaţiilor.[4]

---

[1]Teodor Bodoaşcă; Dreptul Proprietăţii Intelectuale,Ediţia 2; Editura C.H.Beck, Bucureşti 2007; ISBN 978-973-115-173-1, p. 9-10

[2] Legea Nr.139 din 02.07.2010 privind dreptul de autor şi drepturile conexe, Publicat : 01-10-2010 în Monitorul Oficial Nr. 191-193 art. 630

[3] Gheorghe Gheorghiu; Operele Audiovizuale; editura Lumina Lex Bucureşti 2004; p. 16

[4]Viorel Roş, Dreptul protecţiei intelectuale, Curs Universitar; Editura Global Lex, Bucureşti 2001, ISNB 973-99745-3-8, p. 49-52

Cu toate acestea, legea nu vizează doar stabilirea drepturilor pentru beneficiul individual al autorilor, ci ține cont și de nevoile utilizatorilor și ale societății în general cu privire la accesul la cunoștințe și informații.

În schimbul menţinerii unui echilibru corect între interesele conflictuale, protecția drepturilor de autor este supusă unui număr de excepţii şi limitări. Interacțiunea dintre drepturile exclusive, pe de o parte, și excepțiile și limitările acestor drepturi, pe de altă parte, formează cadrul legal în care creativitatea și comunicarea se poate dezvolta.[1]

Unii autori, cum ar fi Stephan M.McJohn consideră că prin exemple şi explicări, termenul “dreptul de autor” se va face mai uşor înţeles. Deci, *presupunem Ozzie este autoarea unui roman (sau sculpturi, cântec, dans, program pentru calculator, fotografie, film sau biografie, pantomimă, pictură sau manuscris...). După ce ea a scris-o, deţine dreptul de autor asupra lucrării. Dreptul de autor se protejează pe tot timpul vieţii sale şi 70 de ani după deces. Ozzie este în drept să îşi înregistreze lucrarea sa la Agenţia de Stat pentru Proprietatea Intelectuală. Pe fiecare exemplar, se foloseşte simbolul protecţiei dreptului de autor, pentru a informa publicul asupra drepturilor sale.*

- *Litera latină „C” inclusă în cerc “©” ;*
- *Numele titularului dreptului de autor*
- *Anul primei publicări a operei.*[2]

Fiind proprietar, Ozzie are drepturi morale și patrimoniale asupra operei. Dintre cele morale fac parte: dreptul la nume; dreptul la paternitate; dreptul la respectarea integrităţii operei; dreptul la divulgarea operei; dreptul la retractarea operei. Dintre drepturile *patrimoniale exclusive*, prin care se permite sau se interzice valorificarea operei fac parte: *reproducerea acesteia; distribuirea originalelor sau exemplarelor operei; închirierea exemplarelor operei, cu excepţia celor de arhitectură şi a operelor de artă aplicată; demonstrarea publică a operei; interpretarea publică a operei; comunicarea publică a operei prin eter, inclusiv prin satelit sau prin cablu; retransmiterea simultana şi fără modificări;traducerea operei şi alte drepturi exclusive care sunt indicate în art.10 din Legea nr.139 privind dreptul de autor şi drepturile conexe.*

Dreptul moral, conform menţionărilor din literatura de specialitate, este o legătură dintre creator şi opera sa, sau o altă parere este că, importanţa acordării acestor drepturi se datorează faptului că opera reflectă personalitatea autorului.[3] Legiuitorul nostru în art.5 alin.(3) din Legea nr.139/2010 prevede că dreptul subiectiv de autor se constituie din drepturi cu caracter patrimonial şi drepturi morale (personale nepatrimoniale), care sunt reglementate expres în art. 10 și 11 din Lege. În această ordine de idei Dorian Chiroşca precizează că în cazul în care se utilizează sintagma ”drepturi personale”, astfel producând neînţelegere asupra termenului de drepturi morale. Acceptând termenul de „drept nepatrimonial”, legiuitorul accentuează apartenenţa dreptului la drepturile personale.[4]

În această ordine de idei, referindu-ne la exemplul lui Stephan M.McJohn *anumite elemente ale lucrării lui Ozzie nu sunt protejate, aşa cum sunt ideile, elementele care nu au fost create de autor şi elementele funcţionale. Deci, alţi autori pot în cel mai liber şi legal mod să copie ideea intelegentă a romanului, proceselor, metodelor de funcţionare sau asupra concepţiilor matematice ca atare. Utilizarea echitabilă poate permite scrierea şi vânzarea a unei parodii neautorizate pe romanul autoarei noastre inventate Ozzie, sau chiar distribuirea fotocopiilor la cursuri.* [5]

Funcțiile dreptului de autor

În opinia lui Suhanov E. A.[6] dreptul de autor are patru funcții:

---

[1] The ABC of Copyright United Nations Educational, Scientific and Cultural Oranization (UNESCO) 2010, p.10

[2] Olga Belei, Lilia Vermeiuc, Cum se protejează Dreptul de Autor, AGEPI, 2014; p.10

[3] O. Rotaru, Protectia dreptului de autor asupra programelor pentru computer, Chisinau, Nica-Grafic –Print S.R.L., 2005. ISBN 9975-911-55-2 p. 73.

[4] Dorian Chiroşca, Continutul şi natura juridică a dreptului subiectiv de autor, Chisinau 2007, p. 33

[5] Stephen M. Mc John, Copyright.Examples and Explanation; ISBN 0- 7355-5287-8, 2006 Aspen Publisher, Inc. p.3

[6] Е.А. Суханов, Гражданское право: Учебник, Том I. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 638 https://jurisprudence.club/pravo-grajdanskoe/ponyatie-funktsii-avtorskogo.html

Primul dintre acestea este ***recunoașterea autorului și protecția lucrărilor de știință, literatură și artă***. Drepturile de autor stabilesc protecția acestor lucrări din momentul creării lor. Legislația privind drepturile de autor nu oferă o definiție generală a conceptului unei opere. O lucrare ar trebui să fie înțeleasă ca orice sistem ideal de categorii științifice și tehnice (opere de știință) care îndeplinește cerințele legii, imagini literare și artistice (opere de literatură și artă).

Legea definește doar anumite tipuri de lucrări, în special o lucrare audiovizuală, o bază de date, un program de calculator și lucrări de artă decorativă.

A doua funcție se manifestă în stabilirea ***modului de utilizare a lucrărilor***. Normele privind drepturile de autor stipulează cine și în ce condiții are dreptul să utilizeze o lucrare protejată. În virtutea art.11 Legea nr.139/2010 titularul dreptului de autor are dreptul exclusiv de utilizare. Terții au dreptul să utilizeze lucrarea numai cu acordul proprietarului dreptului de autor exclusiv. Drepturile de autor nu reglementează utilizarea practică a lucrărilor. Acesta stabilește doar ceea ce este, de exemplu, reproducerea unei opere, execuția ei, afișarea, publicarea etc. Reglementarea utilizării practice a operelor protejate de drepturi de autor depășește drepturile de autor și dreptul civil în general.

A treia funcție a dreptului de autor este exprimată prin oferirea autorilor de lucrări de știință, literatură, artă și deținători de drepturi, ***un complex de drepturi personale și de proprietate***.

Protecția acestor drepturi formează conținutul celei de-a patra funcții de copyright (drept de autor).

Principiile dreptului de autor

Sarcina principală a dreptului de autor este, pe de o parte, să asigure interesele autorilor și ale succesorilor acestora, iar pe de altă parte, interesele societății în ansamblu.

Principiile dreptului de autor, conform literaturii de specialitate[1] și art.33 din Constituția RM[2] sunt:

a) principiul libertății creativității – reprezintă că toată lumea este liberă să aleagă sfera activității creative;

b) principiul combinării intereselor personale ale autorului cu interesele societății - constă în faptul că, împreună cu dreptul exclusiv al autorului de a folosi opera sa (reproduce în orice fel, transfer de drepturi către terți etc.), legea nr.139/2010 prevede cazurile în care este apărat interesul public (cazuri de utilizare a operelor fără acordul autorului și fără plata unor redevențe către acesta). societatea este interesată nu numai de protecția efectivă a drepturilor de autor, dar și de accesul gratuit la operele protejate de drepturi de autor;

c) principiul inalienabilității drepturilor personale ale autorului - înseamnă că în niciun caz drepturile referitoare la drepturile de proprietate personală(morale) nu sunt supuse niciunui transfer către terți din cauza naturii lor inalienabile. Dreptul moral personal al autorului este inalienabil din partea persoanei, este legat de personalitatea autorului și nu este transferat către terți, chiar dacă autorul își exprimă voința asupra unui astfel de transfer. Pentru a utiliza în mod eficient lucrarea și a proteja drepturile de autor, există excepții de la acest principiu (dreptul de a publica lucrarea, dreptul de a proteja onoarea, demnitatea și reputația de afaceri a autorului);

d) principiul libertății în materie de contracte de autor - acest principiu reprezintă că autorul este liber să aleagă editura sau partea contractantă, termenii contractului, precum și alte clauze care au menirea să-i apere drepturile și interesele.

In concluzie, menționăm că dreptul de autor are un rol important într-o societate a cunoașterii. El reprezintă un generator al dezvoltării economice și sociale a societății. De aici rezultă necesitatea studierii teoretice a subiectului dat și a conștientizării membrilor societății cu privire la protecția juridică a dreptului de autor.

---

[1] В. Е. Резепова. Шпаргалка по праву интеллектуальной собственности. 2011 https://jurisprudence.club/grajdanskoe-pravo-uchebnik/shpargalka-pravu-intellektualnoy.html

[2] Constituția Republici Moldova, Publicat : 29.03.2016 în Monitorul Oficial Nr. 78 art Nr : 140

Referințe bibliografice :

1. Colombet Claude, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Paris, DALLOZ ; 1999
2. Constituția Republici Moldova, Publicat : 29.03.2016 în Monitorul Oficial Nr. 78 art Nr : 140
3. Dorian Chiroşca, Continutul şi natura juridică a dreptului subiectiv de autor, Chisinau 2007
4. E. Stuart, E. Fano, L. Scales, Legislaţia şi politicile în domeniul proprietăţii intelectuale. Armonizarea legislaţiei Republicii Moldova cu standardele UE/ Intellectual property law and policy. Law approximation to EU standards in the Republic of Moldova; ISBN 978-9975-4099-2-6
5. Gheorghe Gheorghiu; Operele Audiovizuale; editura Lumina Lex Bucureşti 2004
6. Legea Nr.139 din 02.07.2010 privind dreptul de autor şi drepturile conexe, Publicat : 01-10-2010 în Monitorul Oficial Nr. 191-193 art. 630
7. Lznette Owen; Tranzacţiile privind dreptul de autor în domeniul operelor literare, Ghid practic pentru editurile din Republica Moldova; Editura ARC ,Chişinau 1999
8. O. Rotaru, Protectia dreptului de autor asupra programelor pentru computer, Chisinau, Nica-Grafic –Print S.R.L., 2005. ISBN 9975-911-55-2
9. Olga Belei, Lilia Vermeiuc, Cum se protejează Dreptul de Autor, AGEPI, 2014
10. Organizaţia Mondială a Proprităţii Intelectuale;Suport de curs; ISBN 92-805-1155-4
11. Stephen M. Mc John, Copyright.Examples and Explanation; ISBN 0- 7355-5287-8, 2006 Aspen Publisher, Inc.
12. Teodor Bodoaşcă; Dreptul Proprietăţii Intelectuale,Ediţia 2; Editura C.H.Beck, Bucureşti 2007; ISBN 978-973-115-173-1
13. The ABC of Copyright United Nations Educational, Scientific and Cultural Oranization (UNESCO) 2010
14. Tom W. Bell, Intellectual privilege: copyright, common law, and the common good; ISBN 978-0-98921-8-9; 2014
15. Viorel Roş, Dreptul protecţiei intelectuale, Curs Universitar; Editura Global Lex, Bucureşti 2001, ISNB 973-99745-3-8
16. Е.А. Суханов, Гражданское право: Учебник, Том I. М.: Волтерс Клувер, 2004 https://jurisprudence.club/pravo-grajdanskoe/ponyatie-funktsii-avtorskogo.html
17. В. Е. Резепова. Шпаргалка по праву интеллектуальной собственности. 2011 https://jurisprudence.club/grajdanskoe-pravo-uchebnik/shpargalka-pravu-intellektualnoy.html

UNELE REFLECȚII ASUPRA CIRCUMSTANȚELOR CARE URMEAZĂ A FI STABILITE ÎN PROCESUL INVESTIGĂRII INFRACȚIUNILOR DE TRAFIC DE FIINȚE UMANE

Vitalie JITARIUC
Drd., Șef al Inspectoratului de Poliție Vulcănești
a Inspectoratului General al Poliției

Abstract: *Odată cu demararea epocii schimbărilor radicale au loc procese de activizare a activității infracționale, determinate de apariția unor noi fenomene socialmente-periculoase. Schimbările radicale își lasă amprenta și asupra criminalității, în a cărei structură încep să prevaleze forme organizațional-profesionale, tendințe de perfecționare și „profesionalizare” continuă, identificarea noilor modalități și mijloace de comitere și „camuflare” a infracțiunilor. Aceste procese au determinat apariția unui număr mare de infracțiuni calitativ noi, urmare a cărui fapt a apărut necesitatea elaborării unor metodologii specifice de investigare a lor. La aceste categorii de infracțiuni se atribuie și traficul de ființe umane.*

Cuvinte-cheie: *trafic de ființe umane, victimă., infracțiune, martor, caracteristică*

criminalistică, model crimimalistic, grup. criminal, măsuri de protecţie, ofiţer de urmărire pemnală, versiune criminalistică, metodologie de investigare a infracţiunii, urmărire penală, baze metodologice de cercetare.

Abstract: *With the beginning of the period of radical changes emerged the processes of activation of the criminal activity, determined by the uprising of new socially dangerous phenomena. Radical changes also leave a mark on crime, in whose structure begin to prevail the organizational-professional forms, ongoing training and "professionalization" tendencies, identification of new ways and means of committing and "camouflaging" offenses. These processes led to the emergence of a large number of crimes of new quality, which led to the need to develop specific methodologies to investigate them. These types of crimes are also referable to trafficking in human beings.*

Keywords: *trafficking in human beings, victim, offense, witness, forensic feature, criminal mechanism, crime circumstances, forensic model, criminal group, protection measures, criminal prosecution officer, forensic version, methodology of crime investigation, criminal prosecution, methodological research schemes, criminal prosecution actions*

Probatoriul reprezintă elementul de bază, pivotul, punctul de pornire a întregului proces penal[1]. Noţiunea de probatoriu are două sensuri: fie cel de culegere a probelor, fie cel de totalitate a probelor adunate şi prezentate într-un litigiu[2]. Obiectul probatoriului include totalitatea circumstanţelor care urmează a fi dovedite într-o cauză penală. Constatarea acestor circumstanţe permite de a soluţiona just cauza penală şi în esenţă de a realiza în fiecare caz concret sarcinile unui proces echitabil[3]. În procesul cercetării infracţiunii ofiţerul de urmărire penală se confruntă cu necesitatea cunoaşterii, perceperii diferitor informaţii, care se atribuie atât la faptul investigat, cât şi la anumite fapte şi circumstanţe legate de acesta. Informaţia vizată poate avea importanţă juridică sau, în particular, să reflecte anumite împrejurări ale faptului infracţional, importante pentru calificarea acestuia, să indice asupra vinovăţiei persoanei, să fie folosită în scop orientativ pe anumite segmente a celor întâmplate, precum şi la selectarea comportamentului tactico-strategic a reprezentantului organului de urmărire penală. În dependenţă de gradul de admisibilitate şi utilitate, de importanţa ce o prezintă pentru cauza penală, legea fixează anumite cerinţe în raport cu metodele şi mijloacele de obţinere a acesteia. Din acest considerent, unele circumstanţe, de importanţă juridică avansată, urmează a fi stabilite, în mod imperativ, prin mijloace de probă procesual-penale; altele, dimpotrivă pot fi sesizate în rezultatul unei simple activităţi de percepere-cunoaştere. Totodată, însă, specificăm că anume activitatea procesuală înfăptuită în vederea stabilirii faptelor şi circumstanţelor importante pentru cercetarea cauzelor penale constituie esenţa şi conţinutul întregii activităţi procesual-penale. La delimitarea acestor fapte şi circumstanţe din întreaga „masă” de informaţii contribuie o asemenea categorie juridică cum este obiectul probatoriului[4]. Or, analizând metodologia criminalistică a investigării infracţiunilor de trafic de fiinţe umane, susţinem că una din componentele acesteia ţine, în mod obligatoriu, de stabilirea circumstanţelor care urmează a fi dovedite, precum şi a semnelor ce caracterizează componenţa de infracţiune[5]. De asemenea, nu trecem cu vederea şi faptul că în procesul cercetării infracţiunilor de frecvente ori sunt stabilite circumstanţe ce nu au importanţă juridică, din care considerent nu trebuie dovedite, fiind însă, din punct de vedere criminalistic, necesare pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a

[1] Кореневский Ю. В., Кипнис Н. М., Львова Е. Ю. Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность. Под редакцией В. А. Власихина. Изд. Юристъ. М., 2000, с. 271.
[2] Dolea I., Roman D., Sedlețchi Iu., Vizdoagă T. ș.a. Drept procesual penal. Ed. Cartier Juridic. Chişinău, 2005, p. 273.
[3] Ibidem, p. 267.
[4] Смирнов Г. К. Методика расследования торговли людьми. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2008, с. 46.
[5] Фахрутдинов Р. З. Методика расследования торговли людьми. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Челябинск, 2011, с. 14.

investigațiilor. Ca de exemplu, deținând informații insuficiente în latura persoanei martorului și a relațiilor acestuia cu bănuitul, este extrem de dificil să determinăm tactica audierii acestui martor. După cum susține pe bună dreptate cercetătorul A. Gh. Filippov, există fapte și circumstanțe care dețin importanță criminalistică majoră, urmând a fi stabilite, dar care, însă, nu sunt incluse în obiectul probatoriului în cauzele penale[1]. Referindu-ne la infracțiunile de trafic de ființe umane menționăm că procesul „cunoașterii” faptului infracțional cuprinde: 1) faptul din trecut, care nu poate fi perceput nemijlocit de către organul de urmărire penală și instanța de judecată; 2) urmele infracțiunii, cercetate nemijlocit de către subiecții vizați supra.

De pe aceste poziții, cercetarea și descoperirea infracțiunilor, la general și în parte, presupune un anumit probatoriu care reprezintă, în esență, un caz particular a întregului proces de cunoaștere, realizat în limitele activității procesual-penale. Acestui proces îi sunt specifice anumite particularități care-l delimitează de alte genuri ale activității de cunoaștere. Probatoriul în cadrul cercetării infracțiunilor de trafic de ființe umane reprezintă activitatea reglementată de lege a organelor de urmărire penală și a instanței de judecată, cu participarea altor subiecți ai procesului penal, în vederea acumulării, verificării și aprecierii informațiilor (datelor faptice) referitoare la circumstanțele a căror stabilire este necesară pentru soluționarea corectă a cauzelor penale[2]. Probatoriul nu se limitează doar la operațiunile de gândire, logice în privința anumitor fapte și noțiuni; în marea sa parte ea este constituită din acțiuni practice în vederea stabilirii acestor fapte și noțiuni. Abia la etapa finală, când toate faptele sunt stabilite, probatoriul procesual-penal reprezintă o activitate logică pură, subordonată sarcinii justificării hotărârilor luate în cadrul cauzelor penale[3]. Împărtășind acest punct de vedere, susținem că activitatea de cercetare a infracțiunilor legate de traficul de ființe umane reprezintă un sistem care include următoarele elemente componente: 1) identificarea surselor probatorii și a informațiilor orientative; 2) procesul probatoriu (stabilirea circumstanțelor care constituie obiectul probatoriului); 3) prognozarea unei eventuale împotriviri urmăririi penale și neutralizarea acesteia prin metode și mijloace criminalistice.

În procesul comiterii faptelor legate de traficul de ființe umane au loc multiple procese de interacțiune între persoane, obiecte, fenomene, urmare a cărui fapt se formează surse de informații probatorii și de altă natură. În virtutea acestui fapt, este firească întrebarea care ar fi cercul circumstanțelor tipice ce urmează a fi stabilite și dovedite în cadrul unei cauze penale concrete. Deoarece cercul acestora este strict individual, apoi putem vorbi despre așa-numitul minimum de circumstanțe, stabilirea cărora este necesară pentru examinarea și soluționarea corectă a cauzelor penale[4]. Cercetătoarea I. B. Mihailovscaia susține că obiectul probatoriului este formulat, în linii generale în lege, urmând a di aplicat în privința tuturor infracțiunilor. Totodată, autoarea susține că pentru concretizarea acestor circumstanțe, ce urmează a fi stabilite în cadrul anumitor cauze penale, este necesar să facem trimitere la norma legii penale. Anume ea formulează semnele juridice obligatorii ale faptei, exercitând funcții de orientare, de ghid în scopul determinării obiectului probatoriu în cadrul unei cauze penale concrete[5]. Respectiv, cumulul de circumstanțe care urmează a fi stabilite în cadrul cauzei penale, necesare pentru soluționarea corespunzătoare a acesteia, reprezintă obiectul probatoriului. Circumstanțele care urmează a fi dovedite în cadrul unui proces penal sunt reflectate în art. 96 CPP al RM[6]. Examinând opiniile cercetătorilor din domeniu în materia obiectului probatoriului în cauzele penale, în cele ce urmează ne vom expune în privința

[1] Филиппов А. Г. Общие методики расследования отдельных видов и групп преступлений. Криминалистика. Учебник. Под редакцией А. Г. Филиппова и А. Ф. Волынского. М., 1998, с. 332.
[2] Фахрутдинов Р. З. Op. cit., p. 18-19.
[3] Безлепкин Б. Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 10-е издание. Изд. ПРОСПЕКТ. М., 2011, с. 692.
[4] Фахрутдинов Р. З. Op. cit., p. 19-20.
[5] Петрухин И. Л., Михайловская И. Б. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Учебник. 3-е издание. Изд. ПРОСПЕКТ. М., 2011, с. 150.
[6] Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Legea Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.104-110, 2003. În vigoare din 12 iunie 2003.

caracteristicii anumitor elemente particulare ale obiectului probatoriului în cauzele privind traficul de fiinţe umane. La una dintre cele mai importante sarcini ale investigării infracţiunilor legate de traficul de fiinţe umane se atribuie obţinerea răspunsului la întrebarea dacă a avut loc ***faptul infracţiunii***, adică acţiunea, inacţiunea prejudiciabilă, prevăzută de legea penală, săvârşită cu vinovăţie şi pasibilă de pedeapsă penală. Soluţionarea corespunzătoare a acestei sarcini, în cazul nostru, presupune clarificarea următoarelor circumstanţe substanţiale, precum: recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei persoane în scop de exploatare. Cercul acestor circumstanţe, în primul rând, obiectul şi latura obiectivă a infracţiunii. Luând în consideraţie caracterul complex al infracţiunii prevăzute la art. 165 CP al RM, ***obiectul juridic special*** al acestei infracţiuni este complex: *obiectul juridic principal* îl constituie relaţiile sociale cu privire la libertatea fizică a persoanei; *obiectul juridic secundar* îl formează relaţiile sociale cu privire la oricare din următoarele valori sociale: integritatea corporală, viaţa, inviolabilitatea şi libertatea sexuală, libertatea psihică pri libertatea fizică a persoanei etc. *Obiectul material sau imaterial* al infracţiunii analizate îl reprezintă, după caz, corpul victimei, documentele, plăţile sau beneficiile[1] O condiţie obligatorie a răspunderii penale pentru traficul de fiinţe umane o reprezintă cumulul acţiunilor, inacţiunilor socialmente-periculoase, urmările acestora, legătura cauzală între fapte şi urmările prejudiciabile, locul, timpul, modul, mijloacele şi circumstanţele comiterii faptelor vizate. Legiuitorul sesizează faptul infracţiunii ca fiind exprimarea pe exterior a comportamentului infracţional, adică în timp şi spaţiu, incluzând în componenţa acestuia asemenea elemente modalitatea, timpul, locul comiterii, precum şi alte circumstanţe ale comiterii infracţiunii. Este necesar să menţionăm că în afara limitei faptului infracţional sunt plasate urmărire socialmente-periculoase, şi, de asemenea, premizele obiective şi subiective ce au determinat comportamentul ilegal[2].

Fapta, în a cărei privinţă este pornită urmărirea penală nu poate fi percepută nemijlocit deoarece ea a avut loc în trecut. Anumite circumstanţe şi fapte de genul traficului de fiinţe umane sunt stabilite mijlocit din considerentul că ele lasă anumite urme atât materiale (modificări în mediul înconjurător), cât şi ideale (în memoria persoanelor). Reieşind din aceasta, dovedirea faptului infracţiunii legate de traficul de fiinţe umane presupune clarificarea sub toate aspectele a circumstanţelor ce caracterizează semnele obiective ale componenţei de infracţiune, lucru absolut necesar pentru calificarea corectă a ei şi pentru soluţionarea corespunzătoare a cauzei penale[3].

Condiţiile comiterii infracţiunii presupun, sub aspect criminalistic, un sistem diversificat de obiecte, fenomene şi procese aflate în corelaţie reciprocă până la şi după comiterea infracţiunii, ce caracterizează locul, timpul şi alte condiţii ale mediului înconjurător, particularităţile de comportament ale făptuitorilor, legăturile psihologice între aceştia şi alţi factori ai realităţii obiective, care determină posibilitatea, condiţiile şi alte circumstanţe ale comiterii infracţiunii. Un element substanţial sub aspect al corelaţiei în timp şi spaţiu îl reprezintă mediul material, condiţiile pregătirii, comiterii şi tăinuirii infracţiunii. De asemenea, o amprentă importantă asupra mecanismului comiterii infracţiunii o lasă şi condiţiile sociale a vieţii cotidiene. Elementele condiţiilor în care este comisă infracţiunea au un rol important la investigarea infracţiunilor de acest gen. Ele sunt capabile să exercite o influenţă substanţială asupra activităţii infracţionale a făptuitorilor, asupra comportamentului victimei, în privinţa conştiinţei acestora. La general, condiţiile caracterizează acel mediu în care au acţionat toţi participanţii la eveniment[4].

Prin ***timpul*** comiterii infracţiunii înţelegem perioada în care a fost săvârşită fapta, indiferent de momentul în care au survenit urmărire social-periculoase. Timpul se caracterizează, mai întâi de toate, printr-o anumită durată. Acesta se manifestă într-un anumit interval, perioadă de timp în care este săvârşită o anumită faptă. Descriind semnele ce caracterizează o infracţiune concretă, organul

[1] Brînză S., Stati V. Tratat de drept penal. Partea specială. Vol. I. Chişinău, 2015, p. 472-473.
[2] Смирнов Г. К. Op. cit., p. 54.
[3] Фахрутдинов Р. З. Op. cit., p. 22-23.
[4] Ibidem, p. 24.

de urmărire penală arată când a fost săvârșită fapta, care a fost durata comiterii ei[1]. Timpul comiterii infracțiunii reprezintă perioada în care s-a materializat fapta infracțională, începând cu acțiunea, inacțiunea incriminată de legea penală, până la finalizarea lor. Timpul comiterii faptei nu este inclus în categoria semnelor obligatorii ale componenței de infracțiune. Totodată, stabilirea acestui element are o importanță procesuală aparte în sensul aprecierii anumitor probe (de exemplu, declarațiile învinuitului în sensul confirmării propriului alibi), determinării legii care acționa în momentul comiterii infracțiunii și în baza căreia urmează a fi sancționată fapta comisă. Tot el poate reprezenta temeiul luării anumitor hotărâri procesuale (de exemplu, încetarea urmăririi penale în legătură ce neatingerea de către o persoană a vârstei răspunderii penale). În speță, în calitate de timp a recrutării persoanei, care figurează în calitate de semn laturii obiective a faptei de trafic de persoane, este recunoscută perioada începând cu discuțiile purtate în vederea antrenării potențialei victime în sfera de traficului de ființe umane, până la momentul obținerii acordului ei în acest sens[2]. Stabilirea acestui element are și el o anumită importanță procesuală, în special, pentru aprecierea anumitor probe (de exemplu, declarațiile învinuitului în latura care-i stabilește un anumit alibi), pentru determinarea normei legale care era aplicată la momentul comiterii faptei, în calitate de temeiuri pentru adoptarea anumitor decizii procesuale (de exemplu, încetarea urmăririi penale în legătură cu neatingerea vârstei de la care este posibilă răspunderea penală)[3]. De asemenea, atragem atenție la faptul că timpul săvârșirii faptei nu trebuie confundat cu rimpul consumării infracțiunii[4].

Locul comiterii infracțiunii reprezintă o componentă a condițiilor săvârșirii ei. Locul săvârșirii infracțiunii este considerat locul unde s-a comis cel puțin un act de executare, o parte din acțiunea ilicită sau locul în care au survenit urmările[5]. El se identifică în baza în temeiul anumitor criterii specifice mediului înconjurător: în primul rând, este vorba despre adresa concretă, viza de reședință. În al doilea rând, trecem în revistă atribuirea la un anumit teritoriu[6]. Locul reprezintă acea porțiune de spațiu în a cărei limite au fost comise acțiunile care constituie latura obiectivă a infracțiunii[7]. Un anumit loc unde a fost comisă fapta poate mări gradul ei prejudiciabil, constituind un element calificant al acesteia[8]. Locul comiterii infracțiunii reprezintă acea parte a spațiului în limitele căreia au fost comise acțiunile care formează latura obiectivă a componenței de infracțiune. Cu referire la traficul de ființe umane, locuri a comiterii infracțiunii pot fi încăperile, porțiunile de teren sau mijloacele de transport unde s-a realizat recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea, primirea etc. Totodată, în cadrul probatoriului poate apărea întrebarea referitoare la limitele concretizării locului, care pot varia în dependență de caracterul acțiunilor întreprinse. Considerăm că în cazul recrutării, vânzării-cumpărării, primirii, adăpostirii urmează a fi stabilite cu maximă certitudine adresa apartamentului, localitatea, terenul în a căror limite au fost realizate acțiunile indicate. Cu referire la transportarea persoanei este necesar a se indica regiunea, țara din care a fost preluată, în care țară și regiune a fost transportată și, respectiv, în unde s-a aflat temporar victima traficului de ființe umane[9]. Totodată, atragem atenție la faptul că în procesul probatoriului poate apărea și întrebarea referitoare la limitele spațiale concrete ale locului comiterii faptei, care poate și să diferențieze în dependență de caracterul acțiunilor comise[10]. Susținem părerea că în privința recrutării, transferului, adăpostirii sau primirii persoanei este necesar a se stabili cu certitudine adresa apartamentului, a sectorului privat în a cărui limite au fost săvârșite acțiunile vizate. În ceea

[1] Botnaru S., Șavga A., Grosu Vl., Grama M. Drept penal. Partea generală. Vol. I. Ed. Cartier Juridic. Chișinău, 2005, p. 171.
[2] Смирнов Г. К. Op. cit., p. 54-55.
[3] Фахрутдинов Р. З. Op. cit., p. 25.
[4] Barbăneagră Al., Alecu Gh., Berliba V. ș.a. Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu. Centrul de Drept al Avocaților. Chișinău, 2009, p. 22.
[5] Ibidem, p. 36.
[6] Фахрутдинов Р. З. Op. cit., p. 25.
[7] Герасимов И. Ф. Общие положения методики расследования преступлений. // Криминалистика. М., 1994, с. 329-332.
[8] Botnaru S., Șavga A., Grosu Vl., Grama M. Op. cit., p. 171.
[9] Смирнов Г. К. Op. cit., p. 57.
[10] Фахрутдинов Р. З. Op. cit., p. 25.

ce privește transportarea victimelor, apoi este suficient să indicăm raionul, regiunea, țara din care și unde sau fost transportate sau unde s-au aflat provizoriu[1].

Or, susținem următoarele: criteriul de bază al locului comiterii infracțiunii ține de trăsăturile care determină o anumită destinație în spațiu pentru persoane, identificându-l în raport cu mediul înconjurător și condițiile și circumstanțele comiterii faptei[2]. Locul comiterii infracțiunii poate fi concret identificat (de exemplu, sediul firmei turistice, biroul de angajare în câmpul muncii), însă poate fi și unul de situație, specific. Caracterul acțiunilor realizate se reflectă și asupra locului de aflare a victimei (astfel, transportarea, tăinuirea ne vorbesc despre prezența unui loc special amenajat pentru comiterea infracțiunii). Cu maximă certitudine urmează a fi stabilit locul infracțiunii în caz de transmitere sau primire a unei persoane, victimă a traficului de ființe umane. Orice deplasare a acesteia presupune o multitudine de locuri ale comiterii infracțiunii și, de asemenea, invocă necesitatea stabilirii lor, deoarece ele pot figura în calitate de surse informative în raport cu infracțiunea comisă[3].

Modalitatea comiterii infracțiunii reprezintă un sistem de acțiuni determinate și legate reciproc cu a căror ajutor făptuitorul își atinge rezultatul dorit[4], un sistem de acțiuni reciproc determinate și corelate, direcționate spre pregătirea, comiterea și tăinuirea infracțiunii, cu folosirea armelor și mijloacelor corespunzătoare, în anumite circumstanțe de loc și timp, specifice laturii obiective ale faptei[5]. Modalitatea, metoda comiterii faptei constituie criteriul ce delimitează infracțiunile asemănătoare după anumite semne caracteristice[6]. Or, modalitatea comiterii infracțiunii, care reprezintă un sistem de acțiuni (inacțiuni) ale făptuitorului orientate spre atingerea rezultatului infracțional. Aici avem în vedere acțiunile, deși inter-conexe, însă diferite după esență, realizate atât la faza pregătirii și comiterii infracțiunii, cât și în cadrul etape post-criminale. în conținutul acestui sistem pot fi evidențiate trei grupe: 1) acțiunile ce nimeresc sub incidența dispoziției faptei incriminate făptuitorului care, faptic, determină calificarea actelor comise; 2) alte acțiuni ce comportă un anumit grad de importanță în sens juridic. Aceste acțiuni pot fi prevăzute atât de normele de drept penal, cât și procesual penal. Aici pot fi atribuite, de exemplu, acțiunile care pun în evidență intenția făptuitorului, pregătirea minuțioasă pentru comiterea faptei, care evidențiază prezența circumstanțelor agravante sau atenuante, cele direcționate spre recuperarea prejudiciului cauzat prin infracțiune; 3) acțiunile lipsite de o anumită importanță juridică.

Reiterăm că în conținutul obiectului probatoriului urmează a fi incluse doar acțiunile specificate la primele două poziții[7]. Modalitatea comiterii infracțiunilor de trafic de ființe umane, fiind unul dintre elementele obiectului probatoriului, este, totodată și o faptă socialmente periculoasă, ce include anumite semne calificative, mijloace specifice de comitere, care determină survenirea anumitor urmări prejudiciabile și, respectiv, apariția altor elemente ale obiectului probatoriului în cadrul cauzelor de trafic de ființe umane. Modalitatea realizării traficului de ființe umane este determinată, în mare parte, de asemenea factori, cum sunt etapa infracțiunii și scopul urmărit de făptuitori. De asemenea, urmează a fi stabilite acele mijloace și procedee care sunt puse în aplicare la vânzarea-cumpărarea, recrutarea victimelor etc. Caracterul juridico-penal al componenței traficului de ființe umane se evidențiază printr-un număr substanțial de semne calificative, care pune sarcini extrem de dificile pe segmentul clarificării modalităților de comitere a infracțiunilor vizate. Aceste semne se atribuie la caracterizarea victimei, statutul învinuitului, la

---

[1] Ibidem, p. 25-26.

[2] Гавло В. К. К вопросу о криминалистической характеристике преступлений. // Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью. Издательство Томского Государственного Университета. Томск, 1980, с. 121-127.

[3] Фахрутдинов Р. З. Op. cit., p. 26.

[4] Возгрин И. А. Научные основы криминалистической методики расследования преступлений. Часть 4. СПб, 1993, с. 26.

[5] Зуйков Г. Г. Установление способа совершения преступления. М., 1970, с. 15-16.

[6] Botnaru S., Şavga A., Grosu Vl., Grama M. Op. cit., p. 172.

[7] Смирнов Г. К. Op. cit., p. 58.

modalitățile concrete de influență asupra victimelor. Ele cuprind și acțiuni periculoase pentru viața și sănătatea mai multor persoane, care pot avea rezultat letal sau pot provoca anumite urmări grave. Caracterul socialmente periculos al acestor urmări pune în fața organelor de urmărire penală și al instanțelor de judecată sarcina analizei detaliate a tuturor etapelor comportamentului făptuitorului, identificarea tuturor acțiunilor și evenimentelor care au putut să provoace sau au provocat survenirea anumitor urmări grave[1].

Concluzii: Determinarea particularităților și circumstanțelor comiterii infracțiunilor de trafic de ființe umane oferă posibilitatea identificării și căutării făptuitorilor, concretizării timpului și locului comiterii infracțiunii, a modalităților de operare, determinării cercului de participanți, a rolului pe care l-au avut la comiterea faptei, precum și a folosirii de către traficanți a mijloacelor de transport și a mijloacelor tehnice, a surselor din care acestea au fost obținute, precum și a cazurilor de aplicare a violenței psihice sau fizice în raport cu victimele.

Analiza prevederilor art. 165 din CP al RM[2] ne permite determinarea mecanismului infracțional al traficului de ființe umane, care constă din recrutare, transportare, transfer, adăpostire sau primire a persoanelor în scop de exploatare sexuală comercială sau necomercială, prin muncă sau servicii forțate, pentru cerșetorie, în sclavie sau în condiții similare sclaviei, de folosire în conflicte armate sau în activități criminale, de prelevare a organelor sau țesuturilor, momente pe care, însă nu le vom dezvălui detaliat luând în calcul specificul cercetării noastre și spațiul redus pentru expunerea subiectului vizat.

Referințe bibliografice:

1. Barbăneagră Al., Alecu Gh., Berliba V. ș.a. Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu. Centrul de Drept al Avocaților. Chișinău, 2009.
2. Botnaru S., Șavga A., Grosu Vl., Grama M. Drept penal. Partea generală. Vol. I. Ed. Cartier Juridic. Chișinău, 2005.
3. Brînză S., Stati V. Tratat de drept penal. Partea specială. Vol. I. Chișinău, 2015.
4. Codul penal al Republicii Moldova: Legea Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129. În vigoare din 12 iunie 2003.
5. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Legea Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.104-110, 2003. În vigoare din 12 iunie 2003.
6. Dolea I., Roman D., Sedlețchi Iu., Vizdoagă T. ș.a. Drept procesual penal. Ed. Cartier Juridic. Chișinău, 2005.
7. Безлепкин Б. Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 10-е издание. Изд. ПРОСПЕКТ. М., 2011.
8. Возгрин И. А. Научные основы криминалистической методики расследования преступлений. Часть 4. СПб, 1993.
9. Гавло В. К. К вопросу о криминалистической характеристике преступлений. // Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью. Издательство Томского Государственного Университета. Томск, 1980.
10. Герасимов И. Ф. Общие положения методики расследования преступлений.. // Криминалистика. М., 1994.
11. Зуйков Г. Г. Установление способа совершения преступления. М., 1970.
12. Кореневский Ю. В., Кипнис Н. М., Львова Е. Ю. Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность. Под редакцией В. А. Власихина. Изд. Юристъ. М., 2000.
13. Петрухин И. Л., Михайловская И. Б. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Учебник. 3-е издание. Изд. ПРОСПЕКТ. М., 2011.

[1] Фахрутдинов Р. З. Op. cit., p. 29-30.

[2] Codul penal al Republicii Moldova: Legea Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129. În vigoare din 12 iunie 2003.

14. Смирнов Г. К. Методика расследования торговли людьми. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2008.
15. Фахрутдинов Р. З. Методика расследования торговли людьми. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Челябинск, 2011.
16. Филиппов А. Г. Общие методики расследования отдельных видов и групп преступлений. Криминалистика. Учебник. Под редакцией А. Г. Филиппова и А. Ф. Волынского. М., 1998.

ANALIZA JURIDICO-PENALĂ A INFRACŢIUNII DE TRAFIC DE COPII, LATURA OBIECTIVĂ

Igor BOTEZATU
doctor în drept, lector universitar, Catedra de Drept
Facultatea de Drept şi Administraţie Publică
Universitatea de Stat „B.P. Hasdeu’’ din Cahul

Elena BOTEZATU
Magistru în drept

Latura obiectivă a infracţiunii specificate la art. 206 CP RM constă în fapta prejudiciabilă care se concretizează în acţiune. Această acţiune se poate înfăţişa sub oricare din următoarele modalităţi normative: 1) recrutarea victimei; 2) transportarea victimei; 3) transferul victimei; 4) adăpostirea victimei; 5) primirea victimei; 6) darea sau primirea unor plăţi ori beneficii pentru obţinerea consimţământului unei persoane care deţine controlul asupra victimei[1].

În aceeaşi ordine de idei, ne vom referi la conţinutul acestor modalităţi. Recrutarea presupune racolarea prin selectare a victimei în vederea deplasării ei către punctul de destinaţie. Ştefănoaia M. menţionează că complexitatea laturii obiective a infracţiunilor privind traficul de persoane nu se reduce nici pe departe la înşelăciunea sau răpirea ori recrutarea victimei urmată de transportarea acesteia sau de trecerea victimei peste frontiera de stat. Plus la toate, exploatarea victimei, ca şi debarasarea de aceasta, depăşeşte cadrul laturii obiective a infracţiunilor privind traficul de persoane[2].

Transportarea reprezintă deplasarea victimei peste frontiera de stat sau în interiorul teritoriului Republicii Moldova. Transportarea victimei poate avea formă legală sau ilegală. Ca și tendință actuală în materie de trafic de ființe umane, Centrul Internațional „La Strada” a identificat transportarea legală a victimelor peste hotarele țării. Analiza comparativă a perioadelor anilor 1999-2004 și 2005-2010 privind datele despre traversarea hotarelor de către victimele traficului de persoane ne indică o creștere continuă a cotei victimelor ce trec hotarul legal. În anii 2005-2010 numai 11% din cei ce au suferit în urma traficului de ființe umane traversaseră hotarul nelegal[3].

Transferarea constă în acţiunea unei persoane de a dispune şi realiza schimbarea locului de cazare în care se află ascunsă ori este exploatată o persoană. Operaţiunea de transmitere a victimei de la un traficant la altul poate fi înfăptuită la diferite etape ale traficului. De exemplu, după încheierea etapei de recrutare, cel care a racolat victima o transferă însoţitorului, care ulterior o va transmite patronului[4].

[1] Brânză S., Stati V., Tratat de drept penal…, p. 1039.
[2] Ştefănoaia M., Reglementarea răspunderii pentru infracţiunile privind traficul de persoane în dreptul comparat..., p. 119.
[3] Rusu V., Fomina T., Traficul de ființe umane. Comentarii. Tendințe. Recomandări, Centrul Internațional pentru Protecția și Promovarea Drepturilor Femeii ,,La Strada”, Chișinău, 2011, 59 p.
[4] Filip C.P., Examen teoretic al infracţiunii de trafic de persoane. În: Analele Universităţii „Constantin Brâncuşi” din Târgu Jiu, Seria Ştiinţe Juridice, nr. 3/2010, p. 189-204.

Transferarea se realizează, de regulă, în baza unor tranzacţii cu caracter patrimonial, iar doctrinarii autohtoni le exemplifică: vânzarea-cumpărarea, schimbul, darea în chirie, cesiunea în contul unei datorii, donaţia sau altele. Tănase A. consideră că: „Transferul victimei, spre deosebire de recrutarea, transportarea sau adăpostirea victimei, are întotdeauna un caracter bilateral; primirea victimei, şi ea având un caracter bilateral, este corelativă cu transferul victimei; drept urmare, transferul victimei presupune întotdeauna o pluralitate de făptuitori, o cooperare dintre cel puţin două persoane: cel care transferă victima şi cel care o primeşte”[1].

Unii autori consideră oportună introducerea în textul legii ca și modalitate normativă şi vânzarea de persoane în scopul exploatării, motivând prin apariţia unor probleme datorită lipsei incriminării concrete a acestei activităţi[2]. Legiuitorul a stabilit că vânzarea ori cumpărarea reprezintă scop al infracţiunii. În plus, neincluderea expresă a acestei modalităţi în cuprinsul legii penale nu dezincriminează această acţiune.

În contextul celor expuse și urmând argumentele invocate de Filip C.P., neincluderea chiar și a altor acțiuni - forme de tranzacții având ca și obiect material – copiii, ar putea crea probleme în vederea atragerii la răspundere pentru săvârșirea acestora. Nu suntem de acord cu această opinie, întrucât modalitățile normative sunt expres prevăzute în lege, iar formele pe care le pot lua acestea (vânzarea-cumpărarea, schimbul, etc.), în esență caracterizează modalitatea normativă și nu constituie în sine o modalitate normativă distinctă. Astfel, transferul minorului ar putea avea forma unei tranzacții de vânzare-cumpărare, de schimb ori o oricare altă tranzacție cu caracter patrimonial. Plus la toate, în legislaţia naţională, spre deosebire de legislaţia Federaţiei Ruse, vânzarea sau cumpărarea minorului reprezintă scopul infracţiunii de trafic de copii, dar nu o modalitate normativă.

Pe de altă parte, vânzarea copiilor ar putea fi inclusă ca și circumstanță agravantă, pentru a stabili o pedeapsă mai aspră în ipoteza în care scopul acestei infracțiuni ar fi realizat. În acest caz, făptuitorul ar putea fi atras la răspundere atât pentru faptul că a realizat acțiunile stabilite ca și modalități normative, având scopul vânzării ori cumpărării, cât și pentru vânzarea și cumpărarea propriu-zisă a minorului. Acest mod de abordare a lucrurilor este concordat cu raționamentul legiuitorului de a include ca și circumstanță agravantă la lit. f) alin. (2) art. 206 CP RM „prelevarea organelor, țesuturilor și/sau celulelor umane”, prevăzut inițial ca și scop la lit. f) alin. (1) CP RM.

În teza lui Guleakevici D.L.[3] este cercetată problema operării modificărilor în art. 181 alin. (1) CP al Republicii Belarus, prin care acţiunile de vânzare-cumpărare sau realizarea oricăror altor tranzacţii, indiferent de scop nu sunt expres prevăzute în norma legii penale. Considerăm incorectă interpretarea lui Guleakevici D.L., care considera că lipsa reglementării exprese a vânzării ori cumpărării ca şi modalităţi normative ar presupune neatragere la răspundere pentru săvârşirea acestor activităţi. Ori, precum e reglementat şi în CP al RM, vînzarea – cumpărarea poate fi şi scop a infracţiunii, nu neapărat modalitate normativă.

Doctrina rusă menţionează: „Transferul victimei, ca şi transportarea acesteia, reprezintă în anumite situaţii o activitate de intermediere, datorită căreia vânzătorul realizează înstrăinarea victimei, iar cumpărătorul intră în posesia victimei”. Aşadar, ceea ce în condiţiile legislaţiei penale a RM constituie complicitate la infracţiunile privind traficul de persoane, în legea penală rusă reprezintă activitate de autorat la infracţiunea de trafic de persoane[4].

Adăpostirea este plasarea victimei într-un loc ferit, pentru a nu fi descoperită de reprezentanţii organelor de drept sau de persoanele terţe, care ar putea anunţa autorităţile despre infracţiunea săvârşită. În literatura de specialitate întâlnim descrierea raportului dintre „cazare” şi „găzduire”, pe de o parte, şi „adăpostire”, pe de altă parte, ca de la parte la întreg. Cazarea are un caracter organizat, presupune spaţii anume amenajate şi destinate în acest scop şi, de regulă, are la

[1] Tănase A., Latura obiectivă a infracțiunii de trafic de ființe umane (art. 165 CP RM). În: Revista Națională de Drept 11/18, 2010.
[2] Filip C.P., Examen teoretic al infracţiunii de trafic de persoane..., p. 196.
[3] Гулякевич Д.Л., Ребенок как объект охраны от преступных посягательств..., p.90.
[4] Ştefănoaia M., Reglementarea răspunderii pentru infracţiunile privind traficul de persoane în dreptul comparat..., p. 122.

bază un raport patrimonial între locator şi persoana cazată. Adăpostirea presupune acceptul persoanei care posedă locuinţa de a oferi spaţiu, hrană, în general condiţii de locuit unei alte persoane în care are încredere, acest aspect reprezentând caracteristica găzduirii[1].

Primirea reprezintă luarea „în custodie” a victimei de către un traficant de la altul ca urmare a vânzării-cumpărării sau a altor tranzacţii ilegale. În literatura de specialitate regăsim şi ale definiţii ale acestei modalităţi normative, una din care ar fi aceea că primirea presupune preluarea victimei de către un traficant, de la un altul, ca urmare a unei tranzacţii intervenite între cei doi[2].

Specificăm că autorii Brânză S. și Stati V. au analizat posibilitatea ca în contextul infracțiunii de trafic de copii, acțiunea prejudiciabilă, în oricare din cele șase modalități normative să fie secundată de o acțiune adiacentă, nefiind vorba despre modalitățile acţiunii adiacente având rolul de circumstanțe agravante, enumerate la alin. (2) art. 206. CP RM[3].

Într-o speţă[4], *I.S. fiind membru al unei grupări criminale organizate, în scopul traficului de fiinţe umane din Republica Moldova în Federaţia Rusă pentru exploatarea lor sexuală comercială, acţionând prin înţelegere prealabilă şi de comun acord cu membrii grupării criminale, a adăpostit-o pe V.A. într-un apartament din or. Moscova, Federaţia Rusă, care prin abuz de poziţie de vulnerabilitate şi înşelăciune, sub pretextul de a fi aranjată la lucru, a fost recrutată şi transportată din Republica Moldova în or. Moscova, deposedînd-o de actele de identitate personale, a impus-o să acorde servicii sexuale contra plată diferitor persoane, ameninţând-o cu aplicarea violenţei fizice.*

I.S. a fost învinuit de organul de urmărire penală în aceea că el, cunoscînd cu certitudine că V.A. este minoră, a impus-o să acorde servicii sexuale contra plată diferitor persoane, ameninţând-o cu răfuiala fizică, acţiunile lui fiind încadrate conform art. 206 alin. (3) pct. d) CP.

În acest caz, minora a fost recrutată prin abuz de poziție de vulnerabilitate și înșelăciune, ele constituind acţiuni adiacente modalităţii normative de recrutare. Așadar, recrutarea ca și modalitate normativă presupune doar selectarea persoanei, iar abuzul de poziție de vulnerabilitate și înșelăciunea nu constituie decât acțiuni secundare ce completează acțiunea principală de recrutare.

Într-o altă speţă[5], *P.D a fost învinuită că la începutul lunii octombrie 2004, aflîndu-se în oraşul Kotovsc, regiunea Odesa, Ucraina, prin înşelăciune, sub pretextul angajării la muncă ca realizator la piaţă în Federaţia Rusă, a recrutat-o pe minora V.S. pentru ulterioara transportare în Federaţia Rusă, în scopul exploatării prin muncă şi servicii forţate.*

Observăm că în acest caz, acţiunea de înşelăciune, la fel, constituie acţiune adiacentă modalităţii normative de recrutare.

În cele ce urmează, vom analiza o altă speţă din practica judiciară[6]: *B.M. a fost condamnat în baza art. 206 alin. (3) lit. b) CP şi în baza art. 42, art. 332 alin. (2) CP. Prima instanţă a reţinut că B.M. aflându-se în or. Sângerei, în perioada lunilor august-noiembrie 2003, ştiind cu certitudine despre vîrsta minoră a L.V şi C.M., cu scopul exploatării sexuale şi prostituţiei le-a recrutat pe acestea pentru a fi transferate ulterior peste hotarele RM. Tot el, pentru a favoriza transferul minorelor V.L şi M.C. peste hotarele RM, acţionând în comun acord după o înţelegere prealabilă cu T.N. l-a rugat pe ultimul pentru suma de 200 dolari SUA să le perfecteze minorelor actele de identitate, în care să fie falsificat conţinutul lor. Astfel, atât M.C, cât şi V.L au fost documentate în baza unor adeverinţe de naştere false, cu alte nume. În baza adeverinţelor de naştere introduse ilegal în baza de date au fost confecţionate buletine de identitate false. Acţiunile acestuia au fost încadrate în baza art. 206 alin. (3) lit. b) CP – recrutarea şi transferul copiilor în scopul exploatării sexuale comerciale şi prostituţiei, săvârşită asupra a doi copii în baza art. 42, 332 alin. (2) CP – instigarea la înscrierea de către un funcţionar al autorităţii publice, care nu este persoană*

[1] Zaharia G.C., Traficul de persoane..., p. 12.
[2] Mateuţ G.,Petrescu V.E., Ştefăroi N. ş.a., Traficul de fiinţe umane. Infractor. Victimă. Infracţiune, Asociaţia Alternative Sociale, Iaşi, 2005, p. 33.
[3] Brânză S., Stati V., Tratat de drept penal… p. 1039.
[4] Decizia CSJ din 26 mai 2009, dosarul nr. 1ra – 511/2009.
[5] Decizia CSJ din 5 mai 2009, dosarul nr. 1ra – 433/09.
[6] Decizia CSJ din 10 iulie 2013, dosarul nr. 1ra – 816/13.

cu funcţie de răspundere a unor date vădit false, precum şi falsificarea unor astfel de documente, dacă aceste acţiuni au fost săvâşite din interes material, săvârşite repetat.

În speța analizată, observăm că B.M. a recrutat și a transferat două minore cu scopul exploatării sexuale comerciale. Dorind să favorizeze transferul peste hotare a minorelor, a instigat o altă persoană să perfecteze acte de identitate cu conținut falsificat, contra unei sume de bani. Instanța a determinat existența unui concurs de infracțiuni și anume a infracțiunii prevăzute la art. 206 alin. (3) lit. b) și art. 42, art. 332 alin. (2) CP RM. Deducem că atunci când acțiunile ce constituie modalități normative ale traficului de copii îs însoțite de acțiuni ce nu pot fi absorbite de infracțiunea prevăzută la art. 206 CP RM, vom fi în prezența concursului acestor infracțiuni.

Traficul de copii, fiind o infracțiune formală, se consideră consumată din momentul săvârșirii cel puțin a unei acțiuni specificate la art. 206 CP RM, indiferent de survenirea consecințelor prejudiciabile[1]. Prin urmare, independent de atingerea propriu-zisă a scopurilor expuse în norma penală, săvârșirea acțiunilor ce caracterizează modalitățile normative ale infracțiunii de trafic de copii va avea ca și rezultat consumarea infracțiunii. Ca și excepție, ne vom referi la cazurile în care corpul copilului este obiect material, iar infracțiunea prin urmare, capătă caracterul unei infracțiuni materiale.

SPECIFICUL INSTANȚEI DE JUDECATĂ CA PARTICIPAN AL PROCESULUI CIVIL

Ion GRECU
doctor în economie, lector universitar, Catedra de Drept
Facultatea de Drept și Administrație Publică
Universitatea de Stat “B.P.Hasdeu” din Cahul

Abstract: *In the specialized literature it is stated that the courts occupy a key place in the judicial system, because in their composition the execution of justice is put or in other words, the accomplishment of the judicial function in the state. It operates on the basis of democratic principles meant to contribute to the performance of an impartial justice.*

Cuvinte cheie: *instanță judecătorească, participant la procesul civil, inpedimente preocesuale, rolul activ al instanței de judecată, abținerea instanței de judecată, recuzarea judecătorului.*

În procesul civil, instanța de judecată este chemată să rezolve litigiile care apar în circuitul civil, fiind un organ public care are competența de a examina și soluționa cauzele civile. Din aceste considerente instanța de judecată constituie nu doar un subiect obligatoriu al raporturilor procesual civile, dar și unul decizional. Competența instanței de judecată reprezintă în același timp un drept, cît și o obligație pentru realizarea cărora urmează a fi îndeplinite o multitudine de acte procedurale.

În orice stat de drept, autoritatea judecătorească, conform teoriei separării puterilor în stat, reprezintă prin sine sistemul organelor judiciare ale statului ce înfăptuiesc justiția.

În corespundere cu Constituția Republicii Moldova justiția se înfăptuieşte în numele legii numai de instanţele judecătoreşti: Curtea Supremă de Justiţie, Curţile de Apel şi Judecătoriile.

Prin prisma faptelor şi sarcinilor ce le revin, instanţele judecătoreşti se înfăţişează ca subiect principal al activităţii procesual civile. În prim sens, organizatoric, instanţa judecătorească este veriga ce intră în compunerea sistemului organelor judecătoreşti. În al doilea sens, instanţa judecătorească, considerată complet de judecată, reprezintă organul judiciar competent să soluţioneze cauzele civile.

Noţiunea de instanţă are în legislaţie şi doctrină mai multe înţelesuri:

[1] Hotărârea explicativă a Plenului CSJ nr. 37 din 22.11.2004 „Cu privire la practica aplicării legislației în cauzele despre traficul de ființe umane și traficul de copii”.

- organul împuternicit de lege să rezolve un litigiu intervenit între părţi şi în acest sens, noţiunea de instanţă include toate organele de jurisdicţie înfiinţate prin lege;
- un anumit grad de jurisdicţie;
- organul în funcţiune, adică judecătorul, completul de judecată.

În această ordine de idei, se pot găsi numeroase definiții, iar cele mai importante sunt acelea de complet de judecată şi instituţie a statului.[1] Prin instanţă, ca şi instituţie, se înţelege veriga ce intră în compunerea sistemului organelor judecătoreşti Prin instanţă, ca şi complet de judecată, se înţelege judecătorul şi acele persoane care conduc întregul proces civil şi care soluţionează cauza dedusă judecăţii.[2]

Într-o altă abordare, noţiunea de instanţă are două accepţiuni. În sens restrîns, prin instanţă înţelegem: judecătoriile, curţile de apel, Curtea Suprema de Justiţie. În sens larg, prin instanţă înţelegem în afara celor menţionate mai sus şi alte organe cu atribuţii de jurisdicţie cum ar fi de exemplu, grefierul care îndeplinește actele procedurale civile şi măsurile dispuse de judecător, registratorul care primeşte cererea de chemare în judecată şi orice alte cereri sau înscrisuri. De asemenea, prin instanţă vom înţelege arhivarul care ţine dosarele şi evidenţa lor, executorul judecătoresc ce aduce la îndeplinire hotărîrile date de judecător. Toate persoanele enumerate sunt investite prin lege cu atribuţii procesual civile încadrate în aceiaşi instituţie, respectiv judecătorie, curte de apel sau Curtea Supremă de Justiţie.[3]

În literatura de specialitate se afirmă că instanţele judecătoreşti ocupă un loc cheie în sistemul judiciar, deoarece anume în componenţa lor este pusă înfăptuirea justiţiei sau altfel spus, realizarea funcţiei judiciare în stat.[4] Ea îşi desfăşoară activitatea pe baza unor principii democratice menite a contribui la înfăptuirea unei justiţii imparţiale. Pentru studiul dreptului procesual civil sunt de o importanţă aparte şi acele reguli care se referă la autonomia justiţiei faţă de alte autorităţi publice, precum şi acelea privitoare la compunerea instanţei. De aceea, este necesară abordarea succintă a problemelor enunţate.

Autonomia autorităţii judecătoreşti decurge din însăşi autonomia funcţiei jurisdicţionale.[5] Legea nu foloseşte expressis verbis conceptul de autonomie a instanţelor judecătoreşti. Legea privind organizarea judecătorească nr. 514-XIII din 06.07.1995 statuează doar în art. 1 alin. (1) că puterea judecătorească este separată de celelalte puteri ale statului. Există însă şi alte texte legale importante în legătură cu această activitate. Astfel, potrivit art. 116 alin. (1) din Constituţia Republicii Moldova instanţa de judecată este independentă faţă de orice autoritate publică. Un text asemănător există şi în art. 1 alin. (3) din Legea cu privire la statutul judecătorului nr. 544-XIII din 20.07.1995, cu precizarea că acesta se referă la exercitarea atribuţiilor în mod independent.

Autonomia instanţelor judecătoreşti este garantată prin independenţa şi inamovibilitatea judecătorilor, dar şi printr-o riguroasă delimitare a atribuţiilor ce revin legislativului şi executivului. Toate aceste garanţii şi delimitări de atribuţii fac posibilă realizarea funcţiei jurisdicţionale fără ingerinţe din partea altor persoane sau autorităţi publice.[6]

Pentru ca autonomia autorităţii judecătoreşti să fie reală şi efectivă ea trebuie să beneficieze de structuri organizatorice funcţionale, inclusiv de organe proprii de conducere administrativă, precum şi de un buget distinct. Autoritatea judecătorească beneficiază de structuri administrative adecvate, precum şi de o conducere proprie. Totuşi, nu acelaşi lucru se poate afirma şi despre bugetul acordat justiţiei.

---

[1] Lidia Dănilă, Claudia Roşu, „Drept procesual civil”, Ediţia 4, Editura All Beck, Bucureşti, 2004, pag. 161
[2] Liviu Narcis Pîrvu, „Elemente de procedură civilă şi contencios administrativ”, Editura Lumina Lex, Bucureşti 2003, pag. 84
[3] Liviu Narcis Pîrvu, „Părţile în procesul civil”, Editura All Beck, 2002, pag.7
[4] Revista Naţională de Drept Nr. 5, aprilie 2006, „Problemele puterii judecătoreşti în jurisprudenţa constituţională”, Victor Puşcaş, pag. 34
[5] Ioan Leş, „Principii şi instituţii de drept procesual civil”, Volumul I; Editura Lumina Lex, 1998, pag. 89
[6] Ioan Leş, „Tratat de drept procesual civil”, Ediţia II, Editura All Beck, Bucureşti 2001,. pag. 55

Rolul judecătorului în procesul civil

Pentru a-şi putea îndeplini sarcinile în domeniul înfăptuirii justiţiei, judecătorilor trebuie să li se recunoască o cît mai largă iniţiativă şi autonomie în tot ceea ce priveşte activitatea judiciară. Este ceea ce se exprimă, cu alte cuvinte, prin recunoaşterea rolului activ al judecătorului.

Într-o formulare sintetică, rolul activ al judecătorului ar putea fi redat ca fiind o regulă juridică generală care reflectă, ca drept recunoscut şi obligaţie impusă prin lege, iniţiativa şi autonomia judecătorului în tot ceea ce priveşte desfăşurarea activităţii judiciare în pricinile civile.

În virtutea rolului său activ, instanţa de judecată are dreptul şi, totodată, obligaţia de a organiza desfăşurarea legală a procesului şi posibilitatea de a lămuri părţile în privinţa exercitării drepturilor şi îndeplinirii obligaţiilor lor legale. Ideea de organizare pe baze legale a procesului civil chiar de la început corespunde unei necesităţi social-juridice de maximă importanţă. Se impune ca instanţele judecătoreşti să nu fie împovărate cu procese inutile sau ca judecata să fie tergiversată şi astfel, raporturile juridice, atunci cînd devin litigioase, să sufere prin întîrzierea soluţionării lor.

Faţă de această cerinţă, judecătorilor li se recunoaşte dreptul de a organiza mersul procesului şi de a pune părţile în situaţia de a se judeca. În consecinţă, apare necesitatea de a fi înlăturate toate acele situaţii care din nepricepere sau neglijenţă pot să prejudicieze prin consecinţele lor drepturile şi interesele legitime ale părţilor. În această privinţă, se consideră că sunt de menţionat:

- îndrumarea părţilor asupra introducerii şi completării lipsurilor existente în cererile lor;
- atenţionarea părţilor asupra obligaţiei de a propune probele şi de a invoca excepţiile în termenele prevăzute de lege, cît şi să aplice sancţiunea decăderii în cazul în care această obligaţie nu este respectată;
- să rezolve excepţiile invocate sau puse din oficiu în discuţia părţilor înainte de judecarea fondului cauzei, deoarece, dacă sunt întemeiate, fac inutile amînările şi toate probatoriile cauzei;
- să determine, potrivit legii, prima zi de înfăţişare, prin consemnarea expresă în încheiere a îndeplinirii condiţiilor cerute, pentru a fixa în felul acesta, în timp, limita maximă a posibilităţilor de modificare a structurii iniţiale a procesului.

În aceeaşi ordine de idei instanţa de judecată are dreptul să procedeze la efectuarea din oficiu a unor verificări şi acte de procedură menite a asigura cadrul legal al dezbaterilor. În general, acest aspect implică necesitatea ca judecătorii să imprime, din oficiu, procesului civil o dezvoltare normală şi un curs firesc în privinţa finalităţii urmărite. Dintre situaţiile ce pot fi încadrate sub acest aspect se impune a fi reţinute cu prioritate următoarele:

- verificarea şi completarea lipsurilor privind calitatea procesuală a părţilor;
- determinarea temeiului juridic al acţiunii;
- controlul asupra actelor de dispoziţie a părţilor pentru a preveni eludarea legii, prejudicierea termenelor.

De asemenea, instanţa are obligaţia de a pune în discuţia părţilor orice împrejurare de fapt şi de drept, care duce la dezlegarea pricinii peste susţinerile şi apărările părţilor. Ideea rezolvării fiecărei cauze civile sub multiplele ei aspecte de fapt şi de drept, unele nesesizate de părţile interesate, se impune ca o necesitate a înfăptuirii justiţiei. Cu alte cuvinte, este necesar ca instanţa să afle realitatea în toată complexitatea ei şi să dea o soluţie corespunzătoare acesteia în fiecare cauză civilă. Aşa fiind, există justificarea ca instanţele de fond, în special, să pună în dezbaterea contradictorie părţile. Tendinţa naturală a individului este aceea de a atinge un maximum de satisfacţie, chiar şi în ceea ce priveşte relaţiile avute cu ceilalţi semeni. Toate aceste tendinţe şi libertăţi trebuiau să fie reglate în mod constant şi conform unor reguli stricte pentru a nu fi atinse drepturile şi libertăţile celorlalte persoane. În cazul în care aceste ,,reguli ale jocului’’ ar fi încălcate, intervine judecătorul, cel care are misiunea de a fi arbitrul onoarei, averii şi vieţii cetăţeanului, împărţind dreptatea, şi oferind fiecăruia dreptul ce îi revine. Rolul avut de judecător a fost dintotdeaun unul de importanţă majoră, care a beneficiat de atenţia marilor teoreticieni ce au acordat o atenţie sporită acestui subiect. Părerile sunt împărţite în ceea ce priveşte rolul avut de acesta, recunoaşterea unui rol activ sau a unui rol pasiv, a unui rol arbitrar sau pur şi simplu a rolului de împărţire a dreptăţii care trebuie exercitat. Aceste diferenţe apar ca urmare a faptului că

marile sisteme de drept, cel britanic, germanic etc., au formulat opinii diferite cu privire la autoritatea pe care ar trebui să o aibă judecătorul, existînd în acest sens numeroase diferenţe care o dată cu trecerea timpului au fost corectate de organismele europene în încercarea de armonizare a legislaţiei în domeniu pentru o simplificare a acesteia şi totodată pentru o mai bună aplicare a legii.

Pornind de la premisa că realizarea funcţiei justiţiei ar trebui să fie, în cea mai mare măsură, opera judecătorului, şi ştiut fiind faptul că judecătorul aflat în faţa conflictului dintre părţi trebuie să fie o autoritate independentă, imparţială, obiectivă care să inspire încredere părţilor în scopul soluţionării conflictului social, de-a lungul timpului ordinile juridice au oferit diverse soluţii pentru rezolvarea relaţiei triunghiulare create între părţi şi judecător în mersul judecăţii. În mare parte, soluţiile procedurale avansate au înclinat, mai mult sau mai puţin spre a acorda judecătorului fie un rol pasiv, neutru de neintervenţie, fie unul activ, energic, cu posibilităţi lărgite de intervenire în dezbateri. Avînd la origine principiul potrivit căruia justiţia este nu numai una dintre puterile statului, dar şi unul dintre cele mai importante servicii publice datorate cetăţeanului, ce obligă statul să tranşeze cît mai rapid o stare de conflict social privat, dar şi să caute adevărul obiectiv, dînd forţă autorităţii de lucru judecat prin emiterea unor hotărîri legale şi temeinice, sistemul neintervenirii judecătorului a suferit atenuări în timp. Acestea permiteau judecătorului ca să intervină în mersul dezbaterilor în scopul supravegherii nu numai a respectării regulilor de drept material ci şi a bunului mers al procesului, inclusiv prin:

- conducerea dezbaterilor;
- supravegherea duratei dezbaterilor;
- posibilitatea solicitării de la părţi a probelor considerate utile cauzei;
- controlul viciilor de procedură şi invocarea dispoziţiilor de ordine publică.

Pe cît este de folositor rolul activ al judecătorului dacă se realizează în limitele legii şi într-o modalitate temperată, pe atît de periculos devine dacă urmează o manieră abuzivă, prin ignorarea scopului final, prin încălcarea flagrantă a regulilor de drept. Totodată, pe măsură ce relaţiile sociale se diversifică mai mult, cu atît rolul activ al judecătorului devine mai complex, şi trebuie să fie folosit cu o prudenţă mai mare.

Rolul judecătorului se manifestă prin:

- acţiunile acestuia de calificare exactă a cererii, nu prin intermediul denumirii dată de parte;
- judecătorul conduce desfăşurarea procesului civil, urmărind respectarea prevederilor legale şi stabilind termenele şi măsurile necesare judecării cererii;
- poate invoca din oficiu încălcarea normelor imperative;
- îndrumă părţile cu privire la drepturile şi obligaţiile ce le revin, insistînd pe tot parcursul procesului asupra unei soluţionări amiabile a cauzei;
- faţă de situaţia de fapt şi de motivarea în drept pe care părţile o invocă în susţinerea cauzei lor, judecătorul poate cere explicaţii şi să pună în dezbatere orice împrejurări de fapt ori de drept, chiar dacă acestea nu sunt menţionate în cerere;
- judecătorul poate ordona administrarea unor probe pe care le consideră necesare, chiar dacă părţile se împotrivesc;
- în exerciţiul rolului activ, judecătorul poate să urmărească şi atenuarea unor dispoziţii legale restrictive, prin aplicarea altor dispoziţii legale.

Compunerea și constituirea instanței

Rolul instanței de judecată în procesul civil se evidențiază prin funcțiile pe care aceasta le îndeplinește, și anume:

1. Examinarea cauzei civile. Îndeplinînd această funcție, instanța stabilește în baza probelor administrate circumstanțele de fapt.
2. Soluționarea cauzei civile. Funcția respectivă se rezumă la pronunțarea hotărîrii prin aplicarea textului de lege corespunzător circumstanțelor de fapt stabilite.

Conform art. 9 alin. (1) din CPC rolul instanței de judecată în procesul civil este unul diriguitor, rol ce rezultă din caracterul autoritar al raporturilor procesuale civile. Instanța de judecată

organizează și dirijează întreaga activitate procesuală a participanților la proces și contribuie la realizarea drepturilor și obligațiilor sale. Însă, instanța de judecată este în drept să îndeplinească anumite acte procesuale în vederea realizării rolului său diriguitor numai ținînd cont de următoarele condiții:

1. În procesul examinării și soluționării cauzei civile participă doar acei judecători numiți în ordinea prevăzută de lege.
2. Judecătorii în soluționarea pricinii nu au un interes personal, direct sau indirect și nu există alte împrejurări care pun la îndoială obiectivitatea și nepărtinirea acestora.

În consecință, se poate formula concluzia că pentru exercitarea rolului diriguitor instanței îi sunt impuse exigențe de ordin cantitativ și calitativ, precum și atribuții de examinare în fond, apel, recurs și revizuire a pricinei civile.

Exigențele cantitative constituie acele condițiile privitoare la numărul judecătorilor prevăzut de lege din care se compune instanța ce judecă pricinile în fond, apel și în recurs.

Exigențele calitative sunt impuse prin lege pentru a asigura independența și imparțialitatea judecătorilor în proces.[1]

Compunerea instanței

Compunerea instanței presupune alcătuirea sau formarea instanței de judecată cu numărul judecătorilor prevăzut de lege.[2]

Potrivit art. 21 CPC sunt două modalități de judecare a cauzelor civile:

- Judecarea unipersonală;
- Judecarea colegială.

În cazul judecării unipersonale a pricinei civile instanța de judecată este compusă dintr-un judecător unic, iar instanța de judecată la judecarea colegială a pricinilor civile este compusă dintr-un complet format din mai mulți judecători.

În prima instanță, cauzele civile se judecă de un singur judecător sau de un complet din 3 judecători. În această situație problema judecării colegiale a cauzei se examinează de către preşedintele instanţei.

În instanţă de apel, cauzele se judecă de un complet format de 3 judecători compus dintr-un judecător-preşedinte al ședinţei şi alţi doi judecători.

În instanţă de recurs, în funcție de categoria recursului, cauzele se judecă de un complet format de 5 judecători sau de 3 judecători. Colegiul civil, comercial şi de contencios administrativ lărgit al Curţii Supreme de Justiţie judecă recursurile în componenţa unui judecător-preşedinte şi altor 4 judecători.

O chestiune de organizare judecătorească îndelung discutată pe marginea judecării pricinei civile se referă la faptul dacă această judecare trebuie făcută de un singur judecător sau, din contra, de mai mulți judecători.

În favoarea sistemului unipersonal pot fi enumerate următoarele argumente:

- Sistemul unipersonal pune accentul pe responsabilităţile judecătorului, acesta fiind pus în situația de a judeca pricinile civile cu o mai mare precauție.
- Sistemul unipersonal oferă avantajul unei recrutări mult mai exigente a personalului judecătoresc, în condițiile în care unui număr redus de judecători le pot fi achitate salarii substanţiale. În consecință, se impun și standarte profesionale ridicate.
- Sistemul unipersonal duce la micșorarea numărului judecătorilor.
- Sistemul unipersonal asigură o mai bună specializare a judecătorilor.
- Sistemul unipersonal conduce la o justiție mai simplificată.

Argumentele împotriva sistemului unipersonal sunt următoarele:

[1] Alexandru Prisac, „Drept procesual civil. Partea generală”, Ediția I, Editura Cartier, 2013, pag. 138
[2] Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boroi, „Drept procesual civil. Curs selectiv”, Editura All Beck, 2003, pag. 30

- Un singur judecător nu poate întruni în acelaşi grad de perfecţiune toate cunoştinţele cerute.
- Un singur judecător poate mai uşor să dea soluţii arbitrare.
- Un singur judecător poate fi mai uşor corupt.

În concluzie, sistemul judecătorului unic poate fi aplicat doar acolo unde magistratura prezintă cele mai depline garanţii de pregătire, experienţă şi independenţă.

În favoarea sistemului colegial vin următoarele argumente:

- Sistemul colegial oferă garanția unei judecăţi mai bune și acest fapt se datorează schimbului de idei, discuţiilor și confruntării dintre judecători în timpul deliberării.
- Sistemul colegial este o garanţie a imparţialităţii datorită controlului reciproc dintre judecători.
- În cazul sistemului colegial hotărîrea intră mai mult în anonimat, ceea ce estompează agresivitatea celui învins, mînia acestuia neputîndu-se răsfrînge doar asupra unei anumite persoane.
- Sistemul colegial oferă posibilitatea formării judecătorilor tineri.
- Sistemul colegial reduce posibilitate de influenţare a judecătorilor din exterior.

Argumentele potrivnice sistemului colegial sunt următoarele:

- Calitatea mai slabă a actului de justiţie, dat fiind faptul că judecătorii se pot ascunde în spatele anonimatului.
- O justiţie mai costisitoare datorită numărului mare de judecători.
- Dificultăţi în recrutarea şi formarea unor buni judecători.

Analizînd și comparînd argumentele şi contraargumentele sistemului unipersonal și sistemului colegial, se creează opinia că un sistem mixt ar fi cel mai potrivit pentru judecarea cauzelor civile. Cu alte cuvinte, judecătorul unic urmează să soluționeze pricinile civile mai simple, iar pricinile civile mai complexe urmează să fie judecate colegial. Sistemul mixt ce combină soluţiile generalizate ale ambelor sisteme, unipersonal și colegial, reprezintă în mod incontestabil o soluţie modernă şi eficientă de compunere a instanţelor judecătoreşti.

În Republica Moldova legiuitorul a optat și a promovat sistemul mixt, sistem în care se face deosebire după cum judecarea pricinei civile are loc în primă instanţă sau într-o cale de atac prin care se realizează controlul judiciar. Actuala reglementare stabileşte în art. 46 din CPC următoarele reguli privitoare la compunerea instanţelor judecătoreşti:

- În prima instanță, cauzele civile se judecă de un singur judecător sau de un complet din 3 judecători. În această situaţie problema judecării colegiale a cauzei se examinează de către preşedintele instanţei.
- În instanţă de apel, cauzele se judecă de un complet format de 3 judecători compus dintr-un judecător-preşedinte al şedinţei şi alţi doi judecători.
- În instanţă de recurs, în funcţie de categoria recursului, cauzele se judecă de un complet format de 5 judecători sau de 3 judecători. Colegiul civil, comercial şi de contencios administrativ lărgit al Curţii Supreme de Justiţie judecă recursurile în componenţa unui judecător-preşedinte şi altor 4 judecători.

Constiturea instanței

Divers de compunerea instanţei, în literatura de specialitate se folosește și noțiunea de constituirea instanţei. Deşi legislația nu tratează problema constituirii instanţei în mod expres, aceasta este analizată în doctrină distinct de compunerea instanţei. Constituirea instanţei semnifică alcătuirea ei complexă cu toate organele şi persoanele cerute de lege.[1] Deci, alături de completul de judecată, în instanţă, la soluţionarea pricinilor civile, mai participă şi grefierul. Tot aici vom avea în vedere și participarea la judecarea pricinei, alături de judecător a procurorului, expertului, specialistului, reprezentantului şi traducătorului.

[1] Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boroi, „Drept procesual civil. Curs selectiv”, Editura All Beck, 2003, pag. 32

Incidentele procedurale privind compunerea sau constituirea instanței

În procesul civil, deseori, instanţa de judecată este chemată să rezolve pricini care, prin natura obiectului lor sau prin calitatea părţilor implicate, pot isca o serie de presiuni, exercitări de influenţe sau tentative de corupere asupra judecătorilor.

Obiectivitatea și nepărtinirea judecătorului în soluţionarea pricinilor civile nu trebuie să provoace îndoieli, judecătorul fiind obligat să se abțină de la fapte care dăunează intereselor de serviciu și prestigiul justiției, care compromit cinstea și demnitatea de judecător. Judecătorul trebuie să se abțină de la orice comportament, acțiune sau exprimare de natură să afecteze încrederea cetățenilor atît în imparțialitatea și independența sa, cît și în întregul sistem de justiție. În îndeplinirea atribuțiilor judiciare judecătorul trebuie să fie imparțial și trebuie să fie văzut ca fiind astfel.

Judecătorul, în procesul de soluționare a pricinelor civile, nu trebuie să aibă careva interes. De asemenea, acesta nu trebuie să se pronunţe de două ori asupra aceleiaşi cauze civile şi să nu-şi controleze propria hotărîre. Ba mai mult, se pot ivi situaţii în care judecătorul, care s-a pronunţat într-o pricină, din motive de ordin subiectiv va fi tentat să-şi menţină soluţia şi într-o eventuală rejudecare a cauzei respective sau în cazul exercitării unui control judiciar asupra acelei hotărîri în situația avansării lui la instanţa ierarhic superioară.

Pornind de la ideea conform căreia cea mai importantă calitate a judecătorilor este imparţialitatea, esențial pentru respectarea legalităţii şi stabilirea adevărului în cauzele deduse judecăţii este să se asigure nepărtinirea şi obiectivitatea judecătorilor, cu excluderea oricăror ingerinţe asupra actului de justiţie. În vederea evitării unor asemenea situaţii şi, în consecinţă, a eventualelor suspiciuni cu privire la hotărîrea care se va pronunţa, legiuitorul a reglementat în legislația procesual civilă instituţiile incompatibilităţii, abţinerii şi recuzării.

Așadar, aceste instituții se regăsesc în Capitolul V din CPC, intitulat „Completul de judecată. Recuzările”, fiind reglementate de norme de organizare judiciară. Astfel, instituțiile incompatibilității, abținerii și recuzării își păstrează intact caracterul de reguli ce țin de organizarea judiciară, în ciuda situării topografice de natură să creeze confuzie între normele de constituire şi cele de organizare judiciară.

În situația în care există cauze obiective sau subiective ce pun la îndoială nepărtinirea judecătorului, partea interesată poate să formuleze obiecţii care constituie incidente procesuale ce împiedică judecătorul să judece pricina. Incidentele procesuale cu privire la compunerea completului de judecată sau la instanţa sesizată sunt:

1. incompatibilitatea;
2. abţinerea;
3. recuzarea.

Incompatibilitea

Incompatibilitatea în procesul civil este reglementată de art. 49 CPC, fiind incident procedural ce privește compunerea instanței, întrucît respectivul text de lege se aplică numai judecătorilor.

Prin incompatibilitate se înțelege situația în care un judecător este oprit să ia parte la soluționarea unei pricini civile, în cazurile prevăzute de lege.[1]

Potrivit acestor prevederi legale sunt prevăzute următoarele trei cazuri de inadmisibilitate în participarea repetată a judecătorului la aceeași pricini:

1. Judecătorul care a luat parte la judecarea cauzei în primă instanţă nu mai poate participa la judecarea acesteia în instanţă de apel, de recurs şi nici la rejudecarea ei în primă instanţă, după casare.
2. Judecătorul care a luat parte la judecarea cauzei în instanţă de apel nu mai poate

[1] Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boroi, „Drept procesual civil. Curs selectiv”, Editura All Beck, 2003, pag. 33

participa la judecarea ei în primă instanţă, repetat, în instanţă de apel şi nici în instanţă de recurs.

3. Judecătorul care a luat parte la judecarea cauzei în instanţă de recurs nu mai poate participa la judecarea ei în primă instanţă şi nici în instanţă de apel sau în cea de recurs.

Aşadar, prin incompatibilitate înţelegem situaţia în care se găseşte un judecător, căruia îi vine spre judecată în apel, recurs sau rejudecare în fond după casare cu trimitere, o pricină în care a mai judecat odată, însă în sensul ei restrîns, relativ numai la soluţionarea concretă a fiecărui caz în parte şi vizează capacitatea subiectivă a judecătorului de a face parte dintr-un complet de judecată.

Este și firesc ca judecătorul să nu-și controleze propria hotărîre sau decizie, întrucît ar lipsi garanția că s-ar realiza un control judiciar obiectiv, fiind puțin probabil ca judecătorul să fie dispus să revină asupra soluției pe care a dat-o.

Incompatibilitatea în procesul civil, ca incident procedural privind compunerea și constituirea instanței, urmează a fi înțeleasă mai mult în sens restrîns, care se rezumă la cele 3 cazuri prevăzute de art. 49 CPC. În sens larg, incompatibilitatea include și imposibilitatea judecătorului de a îndeplini concomitent cu funcția de judecător și alte funcții publice sau private, cu excepția activității didactice și științifice. Conform art. 12 alin. (5) din Legea nr. 544 din 20.07.1995 cu privire la statutul judecătorului, funcţia de judecător este incompatibilă cu:

a) orice altă funcţie sau activitate remunerată, cu excepţia activităţii didactice, ştiinţifice şi de creație;

b) mandatul de deputat în Parlament sau de consilier în autoritatea administraţiei publice locale;

c) activitatea de întreprinzător, desfăşurată personal sau prin intermediul unui terţ;

d) calitatea de membru al organului de conducere al unei organizaţii comerciale.

De la normele juridice cu privire la incompatibilitate sunt și anumite excepții. Potrivit art. 49 alin. (4) prevederile cu privire la inadmisibilitatea participării repetate a judecătorului la judecarea aceleiași pricini nu au incidență asupra cazurilor de refuz de primire a cererii de chemare în judecată în temeiul art. 169 CPC, de restituire a cererii de chemare în judecată în temeiul art. 170 CPC şi 171 CPC, de scoatere a cererii de pe rol în temeiul art. 267 CPC sau de încetare a procesului în temeiul art. 265 lit. a) şi b) CPC, precum și de respingere a pretențiilor ca fiind tardive. Excepția dată este prevăzută expres de lege, iar celelalte excepții rezultă implicit din interpretarea prevederilor legale.

O altă excepție este în cazul judecării căii extraordinare de atac – revizuirea. Această cale de atac presupune apariția unor împrejurări care nu au fost luate în considerație la judecarea anterioară și, deci, judecătorul nu ar fi în situația de a-și critica propria hotărîre.

De asemenea, constituie o excepție în cazul contestării actelor de executare pentru judecătorul care a participat la soluționarea litigiului în care s-a pronunțat hotărîrea ce se execută.

Incompatibilitatea este reglementată de norme imperative de organizare judecătorească și oricare dintre părți și ceilalți participanți la proces, precum și instanța pot ridica excepția incompatibilității în fața instanței de fond, de apel sau de recurs. Prin excepție în cazul dat se înțelege mijlocul prevăzut de lege pentru asigurarea independenței și imparțialității judecătorului.

Abținerea și recuzarea

Abținerea și recuzarea sunt două instituții procesuale reglementate în legislația procesual civilă pentru a proteja partea în acele cazuri, indicate de lege, în care se poate presupune că judecătorul nu ar fi obiectiv.

Prin abținere se înțelege aceea situție în care un judecător, știind că se află într-unul din cazurile prevăzute de lege, solicită retragerea sa de la judecarea unei anumite pricini civile. Potrivit art. 52 CPC, judecătorul, în cazul existenței temeiurilor de recuzare în privința sa este obligat să se abţină de la judecată. Obligației judecătorului de a se abține de la judecarea cauzei îi corespunde dreptul părții de a-l recuza pe judecător în cazul în care are motive să se îndoiască de imparțialitatea acestuia.

Prin recuzare se înțelege situația în care una dintre părți cere, în cazurile strict determinate de lege, îndepărtarea unuia sau a mai multor judecători de la soluționarea unei anumite pricini

civile. Conform art. 52 CPC recuzarea poate fi înaintată de participanţii în cazul existenţei temeiurilor de recuzare.

Cazurile de abţinere şi recuzare sunt identice. De asemenea, procedura de soluţionare a celor două incidente procedurale este comună. Totuşi, cele două instituţii procesuale se deosebesc însă prin faptul că, în timp ce recuzarea este propusă de părţi, abţinerea provine chiar de la cel aflat în vreunul din cazurile prevăzute de lege, fiind numită de unii autori şi auto-recuzare. De asemenea, caracterul normelor care reglementează cele două instituţii este de natură diferită. Abţinerea este reglementată de norme imperative, în timp ce recuzarea este reglementată de norme de ordine privată, partea interesată, avînd facultatea de a-l recuza pe judecător sau de a accepta să fie judecată de către acesta, exprimîndu-şi astfel încrederea şi imparţialitatea sa. Tocmai de aceea, nerespectarea obligaţiei de abţinere nu afectează valabilitatea hotărîrii, ci atrage eventualele sancţiuni disciplinare pentru cel în cauză. De altfel, dacă s-ar admite că intervine nulitatea hotărîrii în situaţia în care judecătorul nu s-a abţinut, deşi trebuia să o facă, atunci s-ar ajunge la eludarea indirect a dispoziţiilor legale de sancţionare potrivit cărora, sub sancţiunea decăderii, partea trebuie să propună recuzarea într-un anumit termen.

În literatura de specialitate s-a susţinut şi opinia că abţinerea este reglementată de norme dispozitive, soluţie dedusă de unii autori din prevederile înscrise în art. 52 alin. (1) CPC, reglementare ce dispune că „…recuzarea poate fi înaintată de participanţii la proces sau este examinată din oficiu de către instanţă”. Însă, acelaşi art. 52 alin. (1) CPC se foloseşte expresia „judecătorul este obligat să se abţină”, iar nu expresia „…poate să se abţină…”, rezultă clar că abţinerea nu este o facultate pentru judecător, ci o obligaţie. Aparenta contradicţie dintre reglementările aceluiaşi articol se explică prin aceea că textul respectiv are în vedere două ipoteze distincte. Prima ipoteză instituie obligativitatea abţinerii pentru situaţia în care, fără să se fi formulat vreo cerere de recuzare, exită un motiv de recuzare cunoscut de judecător. Cea de-a doua ipoteză acordă posibilitatea judecătorului ce este recuzat de a aprecia el însuşi temeinicia motivului invocat de parte, urmînd a se abţine numai dacă ar considera justificată cererea de recuzare. Pentru cea de-a doua situţie nu s-ar fi putut stabili o obligaţie în sarcina judecătorului, deoarece ar fi însemnat ca, ori de cîte ori una dintre părţi recuză un judecător, acesta ar trebui să se abţină, chiar şi atunci cînd motivul de recuzare este neîntemeiat, ceea ce ar echivala practic cu inaplicabilitatea procedurii recuzării, mai exact, cu reducerea acesteia doar la formularea cererii de recuzare.

Cazurile de recuzare sau abţinere pot fi grupate în 4 categorii:

1. Calitatea de soţ, rudă sau afin a judecătorului cu una dintre dintre părţi, cu alţi participanţi la proces sau cu reprezentanţii acestora.
2. Interesul direct sau indirect al judecătorului în legătură cu soluţionarea pricinei.
3. Relaţiile ostile care ar putea să existe între judecător, soţul, rudele sau afinii acestuia, pe de o parte, şi una dintre părţi ori chiar soţul, rudele sau afinii acesteia, pe de altă parte.
4. Exprimarea de către judecător a opiniei asupra pricinei civile înainte de pronunţarea hotărîrii.

Potrivit art. 50 CPC judecătorul care judecă cauza urmează a fi recuzat dacă există următoarele temeiuri:

a) la judecarea anterioară a cauzei a participat în calitate de martor, expert, specialist, interpret, reprezentant, grefier, executor judecătoresc, arbitru sau mediator;

b) se află în raporturi de rudenie pînă la al patrulea grad inclusiv sau de afinitate pînă la al treilea grad inclusiv cu vreuna dintre părţi, cu alţi participanţi la proces sau cu reprezentanţii acestora;

b^1) o rudă a sa pînă la al patrulea grad inclusiv sau un afin pînă la al treilea grad inclusiv a participat, ca judecător, la judecarea aceleiaşi cauză;

b^2) este rudă pînă la al patrulea grad inclusiv sau afin pînă la al treilea grad inclusiv cu un alt membru al completului de judecată;

c) este tutore, curator sau adoptator al uneia dintre părţi;

d) şi-a expus opinia asupra cauzei care se judecă;

e) are un interes personal, direct sau indirect, în soluţionarea cauzei ori există alte împrejurări care pun la îndoială obiectivitatea şi nepărtinirea lui.

În ceea ce privește cazurile de recuzare în situația în care judecătorul la judecarea anterioară a cauzei a participat în calitate de martor, expert, specialist, interpret, reprezentant, grefier, executor judecătoresc, arbitru sau mediator, dacă în cursul acestui proces instanţa de judecată a participat în calitate de martor, expert, specialist, interpret, reprezentant, grefier sau executor judecătoresc, atunci oricare din participanţi poate cere recuzarea instanţei de judecată fiindcă ea deja a fost participant a acestei cauze şi nu poate avea două calităţi în unu şi acelaşi proces.

Cu referire la cazurile de recuzare în situația în care judecătorul se află în raporturi de rudenie pînă la al patrulea grad inclusiv sau de afinitate pînă la al treilea grad inclusiv cu vreuna dintre părţi, cu alţi participanţi la proces sau cu reprezentanţii acestora, recuzarea în cazul dat nu-l poate privi decît pe judecătorul care soluţionează pricina civilă în situația în care soţul în viaţă şi nedespărţit este rudă sau afin al uneia din părţi până la al treilea grad inclusiv, sau dacă, fiind încetat din viaţă ori despărţit, au rămas copii.

În cazul recuzării judecătorului în situația în care acesta este tutore, curator sau adoptator al uneia dintre părţi se constată că nu pot fi recuzat judecătorii cînd aceştia nu au interes personal în judecarea pricinii. Este de observat că textul de lege nu se referă și la situația în care soțul judecătorului, rudele sau afinii stau în judecată ca tutore, curator, adoptator al uneia dintre părţi. În situația respectivă este absolut necesar ca soțul, rudele sau afinii să nu justifice un interes personal în judecarea pricinii. În plus, trebuie remarcat că tutorele, curatorul nu stau în judecată în nume propriu, ci doar în calitate de reprezentant.

În ceea ce privește cazuri de recuzare bazate pe interesul judecătorului, se observă că legea nu precizează natura acestui interes, așa încît interesul poate să fie nu numai de ordin material, ci și moral. De asemenea, este de remarcat că legea vizează atît interesul personal, direct al judecătorului, cît şi pe acela indirect. Rezultă că acest interes poate fi nu numai de natură materială, ci şi morală, poate fi atât direct, al judecătorului, cît şi indirect, cînd poate să aparţină soţului, descendenţilor sau ascendenţilor judecătorului. Fiind, în principiu, un motiv de ordin subiectiv, interesul reclamantului trebuie să se fundamenteze pe suficiente elemente de fapt obiective. A doua ipoteză a acestui motiv de recuzare presupune suspiciunea cu privire la imparţialitatea judecătorului dedusă dintr-o anumită afecţiune a acestuia, ca urmare a calităţii judecătorului de soţ, rudă sau afin cu vreuna din părţi. Recuzarea pe temeiul rudeniei se poate invoca indiferent că aceasta este firească sau din adopţie.

Existența interesului judecătorului este lăsată la aprecierea instanței ce rezolvă cererea de abținere sau de recuzare, însă existența interesului direct sau indirect al judecătorului este prezumată de lege, fără a se putea face dovada contră, lipsa de obiectivitate a judecătorului putîndu-se datora, după caz, tentației de a se crea o jurisprudență care să îi fie favorabilă în propriul litigiu, speranței că, dînd cîștig de cauză părții ce este judecător, va obține de la aceasta același serviciu, obligației de a apăra interesele celui al cărui reprezentant legal este.

Acest caz de recuzare în care judecătorul și-a expus opinia asupra cauzei care se judecă presupune exprimarea unei opinii a judecătorului referitoare la pricina ce o judecă, neinteresînd dacă ea a fost formulată înainte sau în timpul judecăţii, însă, oricum în toate cazurile, până la deliberare şi pronunţarea hotărîrii. Dacă judecătorul a pronunţat deja o hotărîre prin care a soluţionat un litigiu similar cu cel din speţă sau a formulat unele consideraţii de natură doctrinară, în cadrul unor lucrări cu caracter ştiinţific acesta nu poate fi recuzat. Respectivul motiv are în vedere doar exprimarea unei păreri a judecătorului de natură a conduce la întrezărirea rezultatului judecăţii, iar nu şi luarea unor măsuri procesuale concrete ce ar putea fi atacate prin intermediul căilor de atac.

Literatura de specialitate indică constant că cazurile de recuzare sunt enumerate limitativ de lege. Cu siguranță că mai sunt și alte situații în care se poate presupune că judecătorul ar fi lipsit de obiectivitate, însă, în măsura în care acestea nu ar putea fi încadrate în vreunul din temeiurile indicate de art. 50 CPC, cererea de abținere sau recuzare nu poate fi primită spre examinare.

Pentru ca abținerea și recuzarea să nu fie deturnate de la scopul pentru care au fost

reglementate, legea a stabilit în mod amănunţit procedura de soluţionare a acestor incidente procedurale, astfel încît abţinerea să nu reprezinte un mijloc comod pentru judecător de a se sustrage de la rezolvarea unor cauze mai grele, iar recuzarea să nu constituie un mijloc prin care o parte de rea-credinţă să obţină îndepărtarea din instanţa de judecată a unui judecător apreciat ca drept sau ca sever ori ale cărui opinii asupra unor probleme de drept incidente în speţă sunt cunoscute. În plus, legiuitorul a ţinut cont şi de reputaţia judecătorului, precum şi de prestigiul justiţiei, dispunînd ca această procedură să nu fie publică şi nici contradictorie.

Temeiurile de recuzarea poate fi înaintate de participanţii la proces sau este examinată din oficiu de către instanţă. Propunerea de recuzare şi de abţinere de la judecată se face oral sau în scris pentru fiecare în parte, trebuie să fie motivată.

Cererea de recuzare şi cererea de abţinere de la judecată se prezintă pînă la începerea dezbaterii cauzei în fond, însă, cu titlu de excepţie, poate fi înaintată mai tîrziu doar dacă autorul lor a aflat de existenţa temeiului recuzării sau abţinerii după ce a început judecarea cauzei în fond. Dacă temeiurile recuzării i-au devenit cunoscute după ce a început judecarea cauzei în fond, instanţa este obligată să le comunice în şedinţă de judecată pentru soluţionarea recuzării. Odată cu formularea cererii de recuzare, instanţa de judecată nu poate îndeplini nici un act de procedură. Instanţa de judecată nu poate să examineze anumite probleme de fond sau de procedură pînă la soluţionarea cererii de recuzare.

Propunerea de recuzare se examinează de instanţa sesizată cu acţiunea. Instanţa examinează explicaţiile persoanei a cărei recuzare se solicită, dacă acestea au fost depuse, şi ascultă opinia participanţilor la proces. Nu se admite interogarea ca mijloc de dovadă a motivelor de recuzare, nici efectuarea unor acte de procedură. Cererea de recuzare se distribuie spre soluţionare în mod aleatoriu prin intermediul Programului integrat de gestionare a dosarelor şi se examinează în cel mult 5 zile lucrătoare din momentul repartizării, fără a afecta continuitatea şedinţei de judecată, însă pînă la soluţionarea cererii de recuzare se amînă pledoariile. Dacă, din motivul recuzării, în instanţa sesizată cu cauză nu se poate constitui complet de judecată, cererea de recuzare se va judeca de instanţa ierarhic superioară spre care se îndreaptă calea de atac respectivă. Instanţa decide asupra recuzării în camera de deliberare printr-o încheiere motivată, care nu se supune nici unei căi de atac decît o dată cu fondul hotărîrii sau al deciziei.

În funcţie de admiterea sau respingerea cererii de recuzare, pricina va fi examinată de alţi judecători sau de judecătorii iniţial desemnaţi, după cum urmează:

1. Dacă cererea de recuzare a fost admisă de instanţa sesizată, cauza se examinează de un alt judecător sau de un alt complet de judecători al acestei instanţe. Dacă instanţa superioară învestită cu dreptul de a examina cereri de recuzare în cazurile prevăzute de art.53 alin.(3) CPC găseşte că cererea de recuzare este întemeiată, va dispune trimiterea cauzei la o instanţă de acelaşi grad, iar în cazul imposibilităţii o va expedia spre examinare instanţei ierarhic superioare spre care se îndreaptă calea de atac respectivă. În încheierea prin care s-a admis recuzarea se precizează în ce măsură actele îndeplinite de judecătorul recuzat urmează să fie menţinute.
2. În cazul neadmiterii cererii, cauza se examinează de judecătorii desemnaţi. În cazul respingerii cererii, cauza se va restitui spre judecare instanţei iniţiale. Aceste prevederi legale se referă la situaţia în care cererea de recuzare s-a făcut în cursul dezbaterilor, aşa încît unele acte de procedură au fost deja îndeplinite de judecătorul recuzat. Rezultă că, dacă în încheierea de admitere a recuzării nu se face nici o menţiune despre actele îndeplinite de judecătorul în cauză, atunci acestea nu pot fi menţinute, ci trebuie refăcute.

Alte incidente procedurale referitoare la alcătuirea instanţei

Pot exista şi alte incidente procedurale privind alcătuirea instanţei de judecată. Instanţa este greşit alcătuită nu numai în cazul nerespecării normelor juridice referitoare la incompatibilitatea, abţinere şi recuzare, ci şi atunci cînd sunt încălcate orice alte prevederi legale în legătură cu compunerea ori constituirea instanţei.

Astfel, instanţa este greşit compusă dacă:

1. la judecarea cauzei participă un număr mai mic sau mai mare de judecători decît cel prevăzut de lege pentru pricina respectivă;
2. din completul de judecată face parte un judecător ce nu a depus jurămîntul, conform art. 12 alin. (5) din Legea nr. 544 din 20.07.1995 cu privire la statutul judecătorului actele efectuate de judecător înainte de depunerea jurămîntului sunt nule;
3. completul de judecată este alcătuit cu un judecător suspendat din funcție sau eliberat;
4. nu participă în ședința de judecată grefierul, etc.

Mijloacele procedurale prin care pot fi puse în discuție aceste incidente privind alcătuirea instanței sunt, după caz, excepția procesuală (dacă judecata este în curs de desfășurare), apelul (dacă există o hotărîre definitivă) sau recursul (cînd a intervenit o hotărîre definitivă, daar care nu a devenit încă irevocabilă). Dacă motivul este găsit întemeiat, hotărîrea va fi casată şi pricina trimisă spre rejudecare la instanţa a cărei hotărîre a fost casată sau la o altă instanţă de acelaşi grad. Mai mult decît atît, în hotărîrea de casare se vor da îndrumări obligatorii instanţei de rejudecare cu privire la compunerea sau constituirea legală a instanţei. Greşita compunere sau constituire a completului nu poate fi, însă, invocată prin intermediul celeilalte căi extraordinare de atac (revizuire), deoarece nu figurează printre motivele limitativ prevăzute de CPC pentru exerciţiul acestora.

Concluzionînd, prin prisma faptelor şi sarcinilor ce le revin, instanţele judecătoreşti se înfăţişează ca subiect principal al activităţii procesual civile. În prim sens, organizatoric, instanţa judecătorească este veriga ce intră în compunerea sistemului organelor judecătoreşti. În al doilea sens, instanţa judecătorească, considerată complet de judecată, reprezintă organul judiciar competent să soluţioneze cauzele civile.

Competența instanței de judecată reprezintă în același timp un drept, cît și o obligație pentru realizarea cărora urmează a fi îndeplinite o multitudine de acte procedurale. Însă, instanța de judecată este în drept să îndeplinească anumite acte procesuale în vederea realizării rolului său diriguitor numai ținînd cont de următoarele condiții:

1. În procesul examinării și soluționării cauzei civile participă doar acei judecători numiți în ordinea prevăzută de lege.
2. Judecătorii în soluționarea pricinii nu au un interes personal, direct sau indirect și nu există alte împrejurări care pun la îndoială obiectivitatea și nepărtinirea acestora.

În consecință, se poate formula concluzia că pentru exercitarea funcțiilor sale instanței îi sunt impuse exigențe de ordin cantitativ și calitativ, precum și atribuții de examinare în fond, apel, recurs și revizuire a pricinei civile.

Exigențele cantitative constituie acele condițiile privitoare la numărul judecătorilor prevăzut de lege din care se compune instanța ce judecă pricinile în fond, apel și în recurs.

Exigențele calitative sunt impuse prin lege pentru a asigura independența și imparțialitatea judecătorilor în proces.

Astfel, compunerea instanței presupune alcătuirea sau formarea instanței de judecată cu numărul judecătorilor prevăzut de lege, cauzele civile urmînd a fi soluționate fie unipersonal, fie colegial. Divers de compunerea instanței, constituirea acesteia semnifică alcătuirea ei complexă cu toate organele şi persoanele cerute de lege.

În procesul civil, deseori, instanța de judecată este chemată să rezolve pricini care, prin natura obiectului lor sau prin calitatea părţilor implicate, pot isca o serie de presiuni, exercitări de influenţe sau tentative de corupere asupra judecătorilor. Pornind de la ideea conform căreia cea mai importantă calitate a judecătorilor este imparţialitatea, esenţial pentru respectarea legalităţii şi stabilirea adevărului în cauzele deduse judecăţii este să se asigure nepărtinirea şi obiectivitatea judecătorilor, cu excluderea oricăror ingerinţe asupra actului de justiţie. În vederea evitării unor asemenea situaţii şi, în consecinţă, a eventualelor suspiciuni cu privire la hotărîrea care se va pronunţa, legiuitorul a reglementat în legislația procesual civilă instituţiile incompatibilităţii, abţinerii şi recuzării.

Consolidarea sistemului judecătoresc prin asigurarea independenţei, imparţialităţii,

credibilităţii şi eficienţei reprezintă o condiţie indispensabilă pentru supremaţia legii şi a principiilor statului de drept. Măsurile necesare pentru asigurarea independenţei sistemului judecătoresc trebuie să ducă nu numai la afirmarea principiului separaţiei puterilor în stat, dar şi la aplicarea acestuia în practică.

Acțiuni prioritare necesare pentru consolidarea sistemului judecătoresc prin asigurarea independenţei, imparţialităţii, credibilităţii şi eficienţei actului de justiție ar fi:

- asigurarea unei mobilităţi profesionale în sistemul judiciar, bazată pe merit şi performanţe;
- respectarea unor standarde etice care să elimine conflictele de interese;
- creşterea calităţii învăţământului superior juridic;
- promovarea unei atitudini active a magistraţilor în raport cu interesele cetăţeanului;
- asigurarea unei justiţii independente faţă de interesele politice şi de grup;
- responsabilizarea justiţiei faţă de justiţiabili şi societate.

Referințe bibliografice:

Acte normative:

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994;
2. Cod de procedură civilă nr. 225 din 30.05.2003
3. Legea privind organizarea judecătorească nr. 514-XIII din 06.07.1995;
4. Legea cu privire la statutul judecătorului nr. 544-XIII din 20.07.1995;
5. Legea privind statutul şi organizarea activităţii grefierilor din instanţele judecătoreşti nr. 59-XVI din 15.03.2007;

Recomandări:

1. Recomandarea Colegiul penal al Curţii Supreme de Justiţie nr. 93 din 22 septembrie 2016 cu privire la procedura de soluţionare a cererii de recuzare înaintată în mod repetat;

Literatura de specialitate:

1. Alexandru Prisac, „Drept procesual civil. Partea generală”, Ediția I, Editura Cartier, 2013;
2. Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boroi, „Drept procesual civil. Curs selectiv”, Editura All Beck, 2003;
3. Irina Dorfman, „Drept procesual civil”, note de curs, Chișinău, 2010;
4. Lidia Dănilă, Claudia Roşu, „Drept procesual civil”, Ediţia 4, Editura All Beck, Bucureşti, 200;
5. Liviu Narcis Pîrvu, „Elemente de procedură civilă şi contencios administrativ”, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2003;
6. Liviu Narcis Pîrvu, „Părţile în procesul civil ”, Editura All Beck, 2002;
7. Ioan Leş, „Principii şi instituţii de drept procesual civil”,Volumul I; Editura Lumina Lex;
8. Ioan Leş, „Tratat de drept procesual civil”, Ediţia II, Editura All Beck, Bucureşti, 2001;

REPREZENTAREA SUCCESORALĂ CA INSTITUȚIE DE DEDREPT CIVIL. ASPECTE COMPARATIVE A LEGII CIVILE NOI ȘI LEGII CIVILE VECHI

Vladimir CHIRONACHI
asistent universitar, Catedra de Drept
Facultatea de Drept și Administrație Publică
Universitatea de Stat “B.P.Hasdeu” din Cahul

Abstract: *In this article the author intended to shou the importance and highlight the particularities of this Inheritance representation is a separate legal institution which, apart from the common resonance of the name, has nothing to do with either the conventional representation*

of the principal or the legal representation. In the case of conventional and legal representation, it is about applying it at the conclusion of legal acts by the representatives on behalf and for those represented, while in the case of successive representation the representative acquires his / her own successor rights, which gives him the possibility to climb in place and in the degree. the representative to collect the inheritance that would have been due to him if he were alive at the time of the opening of the succession.

Cuvinte cheie: *moştenitor, capacitate succesorală, vocaţie succesorală, reprezentare succesorală, ascendent, loc vacant, loc util.*

De la principiul potrivit căruia în interiorul aceleiaşi clase rudele de grad mai îndepărtat vor fi înlăturate de la moştenire de rudele de grad mai apropiat se conturează excepţia reprezentării succesorale. Reprezentarea succesorală constituie un beneficiu al legii în virtutea căruia un succesibil de un grad de rudenie mai îndepărtat urcă în locul şi gradul ascendentului său predecedat la data deschiderii moştenirii, pentru a culege partea de moştenire legală ce s-ar fi cuvenit celui pe care îl reprezintă[1] (ascendentul, dacă s-ar fi aflat în viaţă).

Ascendentul predecedat se numeşte *reprezentat,* în timp ce persoana care vine la moştenire prin reprezentare se numeşte *reprezentant.* Reprezentarea succesorală constituie un procedeu utilizat de legiuitor pentru a preîntîmpina ca ordinea de moştenire pe care a stabilit-o să nu fie bulversată prin decesele contrare ordinii naturale (de exemplu, cazul fiului decedat înaintea tatălui), un procedeu destinat corijării consecinţelor hazardului care perturbează ordinea normală a deceselor.

După cum afirmă autorul Gîsca V., normele dreptului succesoral din actualul Cod civil al Republicii Moldova stipulează un şir de reguli de ordin succesoral care, avînd, la prima vedere, unele aspecte comune cu cele stipulate în legislaţia României, se tratează uneori în practică incorect. Reprezentarea succesorală constituie un procedeu utilizat de legiuitor pentru a preveni ca ordinea de moştenire pe care a stabilit-o să nu fie bulversată prin decesele contrare ordinii naturale (de exemplu, cazul fiului decedat înaintea tatălui), un procedeu destinat corijării consecinţelor hazardului care perturbează ordinea normală a deceselor. Reprezentarea succesorală se fundamentează pe ideea de echitate, însă legiuitorul nu o poate admite într-o manieră generală, fiindcă ea poate duce la mărirea excesivă a numărului celor chemaţi la moştenire şi la fărîmiţarea pînă la infinit a moştenirii.[2]

Reprezentarea succesorală se fundamentează pe ideea de echitate, însă legiuitorul nu o poate admite într-o manieră generală fiind-că ea poate duce la mărirea excesivă a numărului celor chemaţi la moştenire şi la fărîmiţarea pînă la infinit a moştenirii.

Instituţia reprezentării este cunoscută încă din dreptul roman. De exemplu, în epoca Principatului, două senatus-consulte au acordat un drept de succesiune reciproc între mamă şi copil. Astfel, un *senatus-consult Tertullian* din epoca lui Hadrian (117-138) acorda mamei care avea *ius liberorum* un drept de succesiune legitim la bunurile copiilor ei. Astfel, mama venea la succesiune după copii defunctului, după tată şi fraţii consanguini ai acestuia, la concurenţă cu surorile ei consanguine. Un *senatus-consult Orfitian* din 178 chema pe copii la succesiunea mamei lor înaintea tuturor agnaţilor.[3]

Ulterior, restrînsă la început la clasa descendenţilor în linie dreaptă, ea a fost extinsă, sub Justinian şi la clasa fraţilor şi surorilor în beneficiul descendenţilor acestora. De exemplu, prin novelele 118 (544) şi 127 (548), împăratul Justinian a consacrat definitiv succesiunea pe linie cognatică, înlăturând orice urme ale vechii succesiuni agnatice. Clasele de moştenitori s-au modificat:[4]

- în primul rând, veneau la succesiune, cu părţi egale, *descendenţii* defunctului pe capete

[1] Vasilescu P., *Introducere în dreptul civil*, Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 101
[2] Gîsca V. Reglementarea juridică a instituţiei reprezentării succesorale. Studiu comparativ. În: Legea şi viaţa, 2013, nr.5, p.19
[3] Guţan M. Drept Privat Roman. Ediţia a III-a. Bucureşti: Universul juridic, 2013, p.155
[4] Hurbean A. Drept Privat Roman. Note de curs. Bucureşti: Editura Pro Universitaria, 2018, p. 110

sau pe tulpină, după cum aceştia erau de acelaşi grad sau de grade diferite.

- în a doua clasă de moştenitori intrau ascendenţi - părinţii, bunicii, străbunicii -, fraţii şi surorile lor bune (născuţi din aceiaşi părinţi) şi copii acestora. Dacă veneau la succesiune doar ascendenţi, ascendenţii mai apropiaţi în grad îi înlăturau pe cei mai îndepărtaţi -de ex. părintele îl înlătura pe bunic. Dacă erau chemaţi la succesiune doar colateralii, moştenirea se împărţea în fracţiuni egale pe capete. Dacă veneau la succesiune atât ascendenţii, cât şi colateralii, succesiunea se împărţea în fracţiuni egale pe capete între aceştia. Copiii fraţilor şi surorilor predecedaţi veneau la moştenirea fracţiunii părintelui lor pe tulpină.
- în a treia clasă erau chemaţi la moştenire, pe capete sau tulpină, fraţii şi surorile vitregi şi copii acestora.
- în ultima clasă veneau restul colateralilor, probabil până la gradul şase sau şapte, în lipsa tuturor acestor clase de moştenitori, venea la moştenire soţul supravieţuitor.

După părerea lui F.Deak, reprezentarea succesorală constituie un beneficiu al legii în virtutea căruia un moştenitor legal (sau mai mulţi) de un grad mai îndepărtat numit *reprezentant* urcă în gradul, locul şi drepturile ascendentului său numit *reprezentat,* care este decedat la deschiderea moştenirii, pentru a culege partea ce i s-ar fi cuvenit acestuia, dacă s-ar mai fi aflat în viaţă. Autorul Bănărescu I.[1] vine să precizeze că instituţia reprezentării succesorale este cunoscută încă din dreptul privat roman, fiind la început restrînsă la clasa descendenţilor în linie dreaptă şi extinsă apoi de Iustian la fraţii şi surorile defunctului în beneficiul descendenţilor acestuia.

Reprezentarea succesorală este o instituţie juridică aparte care, afară de rezonanţa comună a denumirii, nu are nimic de a face nici cu reprezentarea convenţională a mandantului, nici cu reprezentarea legală.[2] În cazul reprezentării convenţionale şi legale este vorba despre aplicarea acesteia la încheierea actelor juridice de către reprezentanţi în numele şi pentru cei reprezentaţi, pe cînd în cazul reprezentării succesorale reprezentantul dobîndeşte drepturi succesorale proprii, care-i conferă posibilitatea de a urca în locul şi în gradul reprezentantului pentru a culege moştenirea ce i s-ar fi cuvenit acestuia dacă ar fi fost în viaţă la momentul deschiderii succesiunii.

Reprezentarea succesorală este excepţia a două principii ale moştenirii:

a) în primul rînd, este o excepţie de la *principiul proximităţii gradului de rudenie,* cu rolul de a proteja rudele de grad mai îndepărtat de consecinţele nefaste ale unor evenimente imprevizibile şi neimputabile lor. În temeiul său, moştenitori de grad mai îndepărtat vor fi chemaţi la moştenire împreună cu moştenitori mai apropiaţi în grad, culegînd cu drepturi egale bunurile care au aparţinut defunctului. Cînd spunem că între moştenitori drepturile sînt egale, nu ne referim neapărat la partea de moştenire pe care o vor culege efectiv, ci la aplicarea aceloraşi norme legale, fără deosebire, atît în privinţa fondului, cît şi a procedurilor aplicabile. Astfel, nu se va pune nicicum problema unui tratament inegal faţă de rudele de gradul 2, 3 sau 4, venite la moştenire în temeiul reprezentării, în raport cu moştenitorii de gradul 1, veniţi la moştenire în nume propriu. Principiul proximităţii gradului de rudenie se respectă, totuşi, pe fond, în raport de rudele de gradul cel mai apropiat care vin la moştenire şi care determină numărul tulpinilor în care se împarte moştenirea;

b) în al doilea rând, este o excepţie de la *principiul împărţirii moştenirii în părţi egale între moştenitorii de grad egal*, cu rolul de a echilibra situaţia şi tratamentul acordat moştenitorilor unui defunct în situaţia specială a aplicării reprezentării succesorale. Astfel, aşa cum vom analiza ulterior, atunci cînd intervine reprezentarea, moştenirea se împarte pe tulpini, în funcţie de numărul de moştenitori de grad mai apropiat cu defunctul. Dacă sînt întrunite condiţiile reprezentării şi pentru moştenitorii din gradele următoare, moştenirea se va împărţi în subtulpini. În urma acestui procedeu, dacă un defunct are mai mulţi moştenitori care pot fi reprezentaţi, iar aceştia, la rîndul lor, au număr inegal de descendenţi, se va ajunge la situaţia în care moştenitori de grad egal să împartă

[1] Bănărescu Iu. Fundamentul dreptului de moştenire şi teoriile doctrinare. În: Studii juridice în onoarea prof. univ. dr. Gheorghe Chibac. Ediţie specială. Chişinău: CEP USM, 2013, p. 44

[2] Chibac Gh., Băieşu A., Rotari Al. şi al. Drept civil. Contracte şi succesiuni. Ediţia a III-a, revăzută şi completată. Chişinău: Cartier, 2010, p, 108

moştenirea în părţi inegale. Principiul împărţirii în părţi egale între moştenitorii de acelaşi grad se respectă, totuşi, pe fond, întrucît tulpinile care se alcătuiesc, dacă există vocaţia egalităţii, se formează în mod egal.

Utilitatea reprezentării constă în faptul că prin efectele pe care le produce, înlătură unele consecinţe ale principiului egalităţii între rudele de acelaşi grad.[1] În dreptul Republicii Moldova, ţinînd cont de prevederile articolului 2178 alin 3 din CC modernizat prin Legea nr. 133 din 15.11.2018[2], instituţia reprezentării succesorale este de natură a mări cercul moştenitorilor legali. Astfel, conform acestui temei, legiuitorul prevede că locul descendentului decedat la momentul deschiderii moştenirii îl ocupă descendenţii acestuia (reprezentarea succesorală).

Pentru înţelegerea raţiunii acestei instituţii succesorale să examinăm un exemplu. Să ne imaginăm că un părinte are doi feciori, iar unul dintre aceştia a predecedat, lăsînd în urma sa doi copii (nepoţi ai defunctului). Dacă am aplica principiul egalităţii între rudele de acelaşi grad, moştenirea ar urma să fie culeasă de feciorul în viaţă al defunctului. Însă această soluţie ar fi inechitabilă, de aceea, pentru a permite şi nepoţilor să vină la succesiune în gradul părintelui să culeagă partea de moştenire ce i s-ar fi cuvenit acestuia dacă ar fi fost în viaţă la momentul deschiderii succesiunii, legiuitorul a reglementat instituţia reprezentării succesorale.

Moştenirea se va împărţi în felul următor: A va culege ½ din moştenire, în timp ce nepoţii de fiu ai defunctului B1 şi B2 urcă în locul şi gradul tatălui lor predecedat B, culegînd partea ce i sar fi cuvenit acestuia dacă ar fi fost în viaţă, adică ½ din moştenire, pe care o vor împărţi între ei în părţi egale, cîte ¼ din moştenire fiecăruia. Tot astfel, dacă ambii feciori ai defunctului ar fi decedat la momentul deschiderii moştenirii şi unul ar fi lăsat un copil, iar ceilalţi trei copii, cei patru nepoţi ai defunctului vor împărţi moştenirea nu în mod egal, potrivit principiului egalităţii, ci fiind admisă reprezentarea primul va culege jumătate din moştenire, iar ceilalţi trei a doua jumătate din moştenire, adică atît cît ar fi cules părinţii lor dacă ar fi fost în viaţă.

Exemplul de mai sus demonstrează că de nu ar fi operat reprezentarea succesorală, moştenirea s-ar fi împărţit egal între cei 4 nepoţi, fiecare primind cîte ¼ din masa succesorală. Anume din acestă cauză în doctrină s-a menţionat că nu întotdeauna reprezentarea este favorabilă pentru toţi reprezentanţii.

Fundamentul reglementării reprezentării succesorale se regăseşte, pe de o parte, în ideea de a sustrage succesiunea hazardului unei cronologii accidentale a deceselor, contrare celei firesti (copii care decedează înaintea părinţilor)[3], iar pe de altă parte, în asigurarea respectului egalităţii tulpinilor, pornind de la ideea că afecţiunea lui *de cujus*[4] faţă de succesorii săi, ca şi sentimental de datorie faţă de tulpina pe care fiecare dintre acestea o formează împreună cu descendenţii săi.

Reprezentarea, după cum afirmă autorul B. Slipenskii, este o ficţiune - ci un beneficiu legal acordat exclusiv numai în clasa descendenţilor şi în clasa colateralilor privilegiaţi care permite copiilor şi descendenţilor unui fiu sau frate (sau soră) predecedat să împrumute gradul şi dreptul succesoral al părintelui său predecedat spre a veni la moştenirea *de cujusului* în concurs cu rudele din aceeaşi clasă în grad mai apropiat cu *de cujusul*, rude care fără beneficiul reprezentării l-ar exclude. Această definiţie care corespunde cu însăşi raţiunea de a fi a reprezentării, consistînd în a corecta, întrucît priveşte transmiterea patrimoniului către rudele cele mai apropiate, nedreptatea şi jignirea sentimentelor familiale rezultînd din forţele oarbe ale naturii, arată că nu se reprezintă decît moştenitori predecedaţi, adică decedaţi în timpul vieţii *de cujusului*, şi că nici una dintre urmările reprezentaţiei nu poate să fie invocată urmaşilor unui fiu sau unui frate (soră) care, fiind în viaţă la deschiderea moştenirii, a fost exclus ca nevrednic sau a renunţat la moştenire. În ambele clase în care e admisă reprezentarea are loc la infinit, ceea ce implică neapărat că au fost mai multe generaţii

[1] Nicolaescu C., Dumitrache B., Nicolae M. Discuţii privitoare la reprezentarea succesorală. În: Dreptul, 2009, nr.2, p. 18

[2] Legea nr. 133 din 15.11.2018 privind modernizarea Codului civil şi modificarea unor acte legislative. Publicată în: Monitorul Oficial nr.467-479/784 din 14.12.2018. În vigoare 14.01.2019

[3] Волкова Н.А., Алексий П.В., Эриашвили Н.Д. и другие. Наследственное право. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2012, p. 44

[4] Chirică D. Drept civil. Succesiuni şi testamente. Bucureşti: ALL, 2010, p. 69

succesive de moştenitori predecedaţi.[1]

În continuare vom menţiona că conform CC al RM modernizat prin Legea nr. 133 din 15.11.2018, există cinci clase categorii de moştenitori prevăzute expres de lege, care beneficiază de reprezentare şi anume:

- *Clasa întîi de moştenitori legali*. Fac parte din clasa întîi de moştenitori legali descendenţii defunctului.
- *Clasa a doua de moştenitori legali*. Fac parte din clasa a doua de moştenitori legali părinţii defunctului şi descendenţii acestora.
- *Clasa a treia de moştenitori legali*. Fac parte din clasa a treia de moştenitori legali bunicii şi bunicile defunctului şi descendenţii acestora.
- *Clasa a patra de moştenitori legali*. Fac parte din clasa a patra de moştenitori legali străbunicii defunctului şi descendenţii acestora.
- *Clasa a cincea de moştenitori legali*. Fac parte din clasa a cincea de moştenitori legali strămoşii mai îndepărtaţi ai defunctului şi descendenţii acestora.

Spre deosebire de noul text legal intrat în vigoare în luna ianuarie a anului curent 2019, textul iniţial al CC al RM din 06.06.2002 prevedea că existau trei categorii de moştenitori prevăzute expres de lege, care beneficiază de reprezentare şi anume: *descendenţii în linie dreaptă ai defunctului pînă la infinit* (nepoţii, strănepoţii etc.); Potrivit art.2230 alin.3 lit.a) din Codul civil al R. Moldova, se aplică reprezentarea descendenţilor la infinit. Considerăm că această dispoziţie trebuie interpretată în sensul că:[2] descendenţii de gradul II reprezintă pe descendenţii de gradul I, descendenţii de gradul III reprezintă pe descendenţii de gradul II, descendenţii de gradul IV reprezintă pe descendenţii de gradul III, - şi aşa mai departe, fără limite de grade.

Totuşi, la momentul actual avem situaţia unde reprezentarea are loc atît în cazul în care există succesibili în viaţă în grad de rudenie mai apropiat cu defunctul (cum este, spre exemplu, cazul fiului care vine la moştenirea tatălui său împreună cu fiii fratelui său predecedat, nepoţii defunctului), cît şi în cazul în care nu există asemenea succesibili, fiind cu toţii predecedaţi, la moştenire venind rude de acelaşi grad (cum este, spre exemplu, cazul în care la moştenirea defunctului vin trei nepoţi ai săi, unul, fiul unui fiu al său predecedat, iar ceilalţi doi fiii unui alt fiu al său predecedat).

Deci, fiecare grupă de reprezentanţi primeşte doar partea care ar fi cuvenit părintelui lor predecedat, dacă acesta ar fi fost în viaţă la data deschiderii succesiunii, parte care se va împărţi între ei în părţi egale, adică pe capete.

Reieşind din cele expuse mai sus, conchidem pe marginea prezentului paragraf că reprezentarea nu poate să aibă loc pe sărite, ci trebuie să fie continuă, suindu-se din spiţă în spiţă, trecînd prin toate gradele intermediare, astfel, pentru a veni la succesiunea străbunicilor, trebuie să reprezinte pe tată şi pe bunic. Prin urmare, regulile reprezentării succesorale nu pot fi modificate prin voinţa defunctului, iar voinţa reprezentanţilor poate influenţa regulile renunţării la moştenire, dar nu şi prin faptul acceptării acesteia cu efecte parţiale sau cu condiţie.

Modul de operarea a reprezentarii succesorale

Reprezentarea succesorală derogă de la principiile devoluţiunii legale a moştenirii, iar dispoziţiile care o prevăd sînt de strictă interpretare, în consecinţă nici o altă persoană nu poate beneficia de ea. Pentru a activa instituţia de reprezentare, trebuie de urmat trei condiţii de bază de către descendenţii copiilor defunctului şi descendenţii din fraţi şi surori. Aceste trei condiţii constau din două condiţii în persoana celui reprezentat şi una în persoana reprezentantului:[3]

1) Cel reprezentat să fie decedat la data deschiderii moştenirii;

2) Locul celui reprezentat să fie un loc util;

[1] Слипенский Б.Порядок оформления права на наследство. În: Закон и жизнь, 2011 г., N 10, с.23

[2] Mămăligă S. Dreptul de autor şi drepturile conexe. Legea nr.293-XII/1994 comentată. Chişinău: Arc, 2011, pag 115

[3] Manoliu J. Dreptul civil. Succesiuni, Iaşi: Editura Fundaţiei “Chemarea”, 1995, p. 18

3) Reprezentantul să îndeplinească toate condiţiile necesare pentru a culege moştenirea lăsată de defunct.

În privinţa primei condiţii, legea prevede că nu se reprezintă decît persoanele moarte. Deci o persoană în viaţă la data deschiderii moştenirii nu poate fi reprezentată. Subliniem că această dispoziţie nu trebuie să fie interpretată în sens de predeces[1], căci o asemenea formulare ar atrage după sine imposibilitatea reprezentării comorienţilor şi a persoanelor decedate în acelaşi timp, fiindcă în asemenea cazuri nu ar fi posibilă stabilirea unei ordini precise a deceselor.

De exemplu, tatăl şi unul dintre cei doi fii ai săi decedează în urma unei catastrofe aeriene. Dacă descendenţii fiului decedat nu ar putea veni prin reprezentare la moştenirea bunicului, fiindcă nu se poate dovedi predecesul, această moştenire prin ipoteză ar urma să fie culeasă integral de celălalt fiu rămas în viaţă, în virtutea principiului proximităţii gradului de rudenie, ceea ce ar fi o soluţie profund inechitabilă. În realitate, la deschiderea moştenirii tatălui acesta poate fi reprezentat, deoarece se poate dovedi existenţa lui, iar dacă e declarat dispărut printr-o hotărîre declarativă, atunci nicidecum nu poate fi reprezentat, pînă va fi dată o hotărîre declarativă de moarte rămasă definitivă.

În cea de a doua condiţie a reprezentării se spune că reprezentarea succesorală se admite numai în cazul în care cel reprezentat, dacă ar fi fost în viaţă la data deschiderii moştenirii, ar fi avut vocaţia succesorală concretă la moştenire, adică ar fi putut moşteni. Deci singurul impediment pentru care nu poate moşteni este că nu mai este în viaţă la data deschiderii moştenirii (nu are capacitate succesorală).

Aici explicăm că conform art 2167 din CC al RM modenizat, capacitatea succesorală este aptitudinea unei persoane de a moşteni. Orice persoană care are capacitate de folosinţă are şi capacitate succesorală. Dacă legea nu prevede altfel, pot fi moştenitori doar persoanele fizice care sînt în viaţă la momentul deschiderii moştenirii sau persoanele juridice care există la momentul deschiderii moştenirii. Copilul născut viu după deschiderea moştenirii se consideră că are capacitate succesorală la momentul deschiderii moştenirii dacă a fost conceput înainte de momentul deschiderii moştenirii.

Referitor la alineatul de mai sus, v-om face referire la premizele capacităţii succesorale din perspectiva claselor de moştenitori:

Clasa întîi de moştenitori legali - fac parte din clasa întîi de moştenitori legali descendenţii defunctului. Descendentul care este în viaţă la momentul deschiderii moştenirii îi exclude de la moştenire pe ceilalţi descendenţi care se află în relaţii de rudenie cu defunctul prin intermediul celui dintîi. Locul descendentului decedat la momentul deschiderii moştenirii îl ocupă descendenţii acestuia (reprezentarea succesorală).

Clasa a doua de moştenitori legali. Fac parte din clasa a doua de moştenitori legali părinţii defunctului şi descendenţii acestora. Dacă la momentul deschiderii moştenirii părinţii defunctului sînt în viaţă, moştenesc numai ei, în cote succesorale egale. Dacă la momentul deschiderii moştenirii nu este în viaţă unul dintre părinţii defunctului, în locul părintelui celui decedat sînt chemaţi la moştenire descendenţii lui în conformitate cu regulile aplicabile pentru moştenitorii de clasa întîi. În cazul în care părintele decedat nu are descendenţi, unic moştenitor devine părintele supravieţuitor.

Clasa a treia de moştenitori legali. Fac parte din clasa a treia de moştenitori legali bunicii şi bunicile defunctului şi descendenţii acestora. Dacă la momentul deschiderii moştenirii bunicul şi bunica sînt în viaţă, moştenesc numai ei, în cote succesorale egale. Dacă la momentul deschiderii moştenirii unul dintre bunici dintr-o pereche nu este în viaţă, locul bunicului (bunicii) decedat(e) este ocupat de descendenţii acestuia. Dacă bunicul (bunica) decedat(ă) nu are descendenţi, cota succesorală a acestuia trece la celălalt bunic din perechea respectivă, iar dacă acesta nu este în viaţă, la descendenţii acestuia din urmă. Dacă la momentul deschiderii moştenirii o pereche de bunici nu este în viaţă şi dacă aceştia nu au descendenţi, atunci moştenesc ceilalţi bunici care sînt în viaţă, iar dacă aceştia nu sînt în viaţă, descendenţii acestora. În măsura în care descendenţii ocupă locul părinţilor lor sau al ascendenţilor mai îndepărtaţi, se aplică în mod corespunzător dispoziţiile legale

[1] Stoica V. Drept civil. Bucureşti: Editura Lumina Lex, 1999, p. 288

cu privire la moştenitorii de clasa întîi.

Clasa a patra de moştenitori legali. Fac parte din clasa a patra de moştenitori legali străbunicii defunctului şi descendenţii acestora. Dacă la momentul deschiderii moştenirii străbunicul şi/sau străbunica sînt în viaţă, moştenesc numai ei. Dacă sînt mai mulţi, ei moştenesc în cote succesorale egale, indiferent de faptul dacă aparţin aceleiaşi linii sau liniilor diferite. Dacă la momentul deschiderii moştenirii străbunicii şi străbunicele nu sînt în viaţă, moşteneşte acela dintre descendenţi care se află într-un grad de rudenie mai apropiat cu defunctul. În cazul în care mai multe persoane se află în acelaşi grad de rudenie, aceştia moştenesc în cote succesorale egale.

Clasa a cincea de moştenitori legali. Fac parte din clasa a cincea de moştenitori legali strămoşii mai îndepărtaţi ai defunctului şi descendenţii acestora.

Singura concluzie pe care o putem deduce este că, în momentul deschiderii moştenirii, locul nedemnului decedat nu este util şi, deci, în sistemul criticabil al Codului civil al Republicii Moldova copilul lui nu îl poate reprezenta.[1]

La fel, locul nu este util dacă cel reprezentat este un frate (soră) al defunctului, decedat la data deschiderii moştenirii, care însă a fost înlăturat de la moştenire prin dezmoştenirea testamentară. În schimb, dacă dezmoştenirea priveşte un descendent al defunctului (de exemplu, un copil), reprezentarea va putea avea loc, pentru că descendenţii sînt moştenitori rezervatari şi deci locul este util în privinţa părţii de moştenire care este rezerva.

În cea de a treia condiţie a reprezentării, reprezentantul trebuie să îndeplinească toate condiţiile necesare pentru a culege moştenirea lăsată de defunct. E necesar ca reprezentantul să posede aptitudinea, să îndeplinească toate condiţiile pentru a putea veni la moştenirea legală a defunctului, avînd nevoie să împrumute, în acest scop, nu numai locul şi gradul mai apropiat al ascendentului său.

Aceste condiţii sînt:

- Să aibă capacitate succesorală – spre deosebire de cel reprezentat, el nu poate fi comorient sau persoană decedată în acelaşi timp cu defunctul.
- Să aibă vocaţie succesorală generală proprie la moştenirea lăsată de defunct, fiindcă o persoană care nu ar putea moşteni în nume propriu nu poate culege moştenirea nici prin reprezentare. Această vocaţie succesorală generală urmează să se transforme în vocaţie concretă prin reprezentare.
- Să nu fie nedemn faţă de defunct, să nu fi renunţat la moştenirea acestuia, să nu fi fost dezmoştenit, adică reprezentantul trebuie să îndeplinească condiţiile necesare pentru a-l moşteni pe cel reprezentat.[2]

În continuare v-om aborda problema *soţului supravieţuitor*. Astfel, în temeiul art 2185 din CC al RM modernizat, soţul supravieţuitor este moştenitor legal şi, în concurs cu clasa întîi de moştenitori, are dreptul la 1/4 din masa succesorală, indiferent de numărul descendenţilor. În concurs cu clasa a doua de moştenitori sau cu bunicii, soţul supravieţuitor are dreptul la 1/2 din masa succesorală, indiferent de numărul moştenitorilor. Dacă sînt în viaţă atît bunicii, cît şi descendenţii bunicilor, soţul supravieţuitor primeşte cota şi din cealaltă cotă succesorală de 1/2 care, conform art.1450, ar fi trebuit să revină descendenţilor. [3]

Stabilirea cotei succesorale a soţului supravieţuitor se face cu preferinţă faţă de stabilirea cotelor succesorale ale moştenitorilor cu care acesta concurează. În lipsa moştenitorilor de clasa întîi şi a doua şi dacă bunicii nu sînt în viaţă sau dacă aceştia au decăzut din dreptul la moştenire, soţul supravieţuitor culege întreaga moştenire.

În practică este stabilită regula că în cazul în care soţul supravieţuitor vine la moştenirea legală alături de moştenitorii de clasa a doua sau cu bunicii, acesta primeşte, cu titlu de preciput, în

[1] Eliescu M. Curs de succesiuni. Bucureşti: Ed. HUM ANITAS, 1997, p. 96

[2] Deak F. Moştenirea testamentară, transmiterea şi împărţeala moştenirii, (note de curs). Bucureşti: Editura Actami, 1996, p. 487

[3] Legeaprivind modernizarea Codului civil şi modificarea unor acte legislative nr. 133 din 15.11.2018. Monitorul Oficial nr.467-479/784 din 14.12.2018

afară de cota sa succesorală, mobilierul şi obiectele de uz casnic care au fost afectate folosinţei comune a soţilor, cu excepţia cazului în care acestea sînt accesorii ale unui imobil şi nu pot fi separate fără a deteriora imobilul. Soţul supravieţuitor poate primi obiectele indicate şi în cazul în care vine la moştenirea legală alături de moştenitorii de clasa întîi în măsura în care acestea sînt necesare pentru menţinerea gospodăriei. În cazul preciputului se aplică regulile privind legatele.

În temeiul art 2187 din CC al RM modernizat, soţul supravieţuitor este exclus de la moştenire dacă, la data deschiderii moştenirii:

- cel care a lăsat moştenirea a depus o acţiune de divorţ, a recunoscut acţiunea de divorţ depusă de celălalt soţ sau a depus cerere de divorţ conform legii;
- căsătoria este declarată nulă prin hotărîrea judecătorească sau există temeiuri pentru nulitatea căsătoriei şi a fost intentată o acţiune în nulitate.

Dreptul la întreţinere al soţului supravieţuitor rămîne neatins.

Efectele reprezentării succesorale

După cum afirmă autorul Gîsca V., în toate cazurile în care reprezentarea este admisă, partajul se face pe tulpină, astfel că reprezentanţii unei persoane, indiferent de numărul lor, vor lua parte la moştenire, ce s-ar fi cuvenit ascendentului reprezentat, dacă ar fi fost în viaţă la deschiderea moştenirii. Moştenitorii nu pot pretinde mai mult, dar nici să fie obligaţi să ia mai puţin (cu excepţia dispoziţiilor testamentare contrare).[1]

În cazul reprezentării a două sau mai multe persoane decedate la data deschiderii moştenirii, reprezentanţii lor vor împărţi moştenirea, dar nu pe capete, ci pe tulpini. De exemplu, defunctul a avut doi copii, predecedaţi, unul avea un singur copil, iar cel de al doilea avea doi copii; aceşti copii sînt nepoţi ai defunctului şi ei vor moşteni nu în părţi egale

Reprezentarea succesorală produce efecte constînd în plasarea reprezentantului în locul reprezentatului şi împărţirea succesiunii pe tulpini. În cazurile cînd sînt întrunite condiţiile cerute de lege, reprezentarea operează de drept:

1. Ca efect al reprezentării, reprezentantul va fi plasat în locul reprezentatului, culegînd partea ce ar fi revenit acestuia din moştenire dacă ar fi fost în viaţă. Astfel, art. 2178 alin.(3) CC al RM modernizat, precizează că locul descendentului decedat la momentul deschiderii moştenirii îl ocupă descendenţii acestuia (reprezentarea succesorală). Aceasta nu înseamnă însă că reprezentantul moşteneşte pentru reprezentat, el moşteneşte pentru sine, dar dobîndeşte drepturile şi obligaţiile care ar fi revenit reprezentatului dacă acesta ar fi fost în viaţă la data deschiderii moştenirii. Ea permite reprezentantului să se prevaleze la rangul celui reprezentat.

2. Împărţirea moştenirii pe tulpini presupune împărţirea ei în atîtea părţi cîţi copii (descedenţi de rangul întîi) sau fraţi şi surori a avut defunctul, care vin efectiv la moştenire sau care, fiind predecedaţi, sînt reprezentaţi de descedenţii lor, iar nu pe capete, indiferent dacă moştenitorii care culeg succesiunea sînt în ranguri diferite sau egale de rudenie cu defunctul (Anexa I).

Dacă o tulpină a produs mai multe ramuri, subdiviziunea se face pe fiecare ramură din tulpină, partea cuvenită descendenţilor din aceeaşi ramură împărţindu-se în mod egal. De exemplu, defunctul D a avut doi fii, A şi B, ambii predecedaţi. A a avut doi fii A1 şi A2, primul în viaţă la deschiderea moştenirii, iar al doilea predecedat, lăsînd la rîndul său doi fii A3 şi A4, în viaţă la deschiderea moştenirii. B a lăsat un fiu B1, în viaţă la deschiderea moştenirii. În acest caz moştenirea se va împărţi conform Anexei II.

În interiorul fiecărei tulpini partajul părţii ce revine acesteia se va face pe capete (în funcţie de numărul moştenitorilor făcînd parte din aceasta). Orice succesibil este liber să accepte sau nu o moştenire, după cum crede de cuviinţă. O dată însă acceptată moştenirea, reprezentarea succesorală operează de drept, adică în temeiul legii fără a fi necesară vreo manifestare de voinţă din partea reprezentantului.

[1] Gîsca V. Reglementarea juridică a instituţiei reprezentării succesorale. Studiu comparative. În: Legea şi viaţa, 2013, nr.5, p.19

Moştenitorul dobîndeşte drepturile patrimoniale şi obligaţiile defunctului, cu excepţia celor care, prin natura lor, sînt legate în mod inseparabil de persoana defunctului sau care, potrivit legii, nu se pot transmite de la o persoană la alta. (art.2162 alin.(3) CC al RM).

Reprezentarea succesorală operează doar în cadrul moştenirii legale, nu şi al celei testamentare, de aceea nu se poate pune problema modificării regulilor reprezentării prin voinţa defunctului, în sensul de a le aplica şi în alte cazuri decît în acele prevăzute de lege ori de a modifica cotele de moştenire revenind moştenitorilor ca urmare a acesteia[1]. Desigur, în limitele respectării drepturilor moştenitorilor rezervatari, actele de dispoziţie *mortis cauza* făcute de defunct sînt valabile, inclusiv cele prin care s-ar deroga de la regulile reprezentării, numai că acestea în realitate nu sînt modificări ale regimului legal al reprezentării succesorale, ci acte de dispoziţie testamantară (de exemplu, exheredare) care exced sfera moştenirii legale.[2]

Referinţe bibliografice:

1. Băieşu Aurel, Chibac Gheorghe. Drept civil. Contracte și succesiuni. Ed. Cartier 2010.
2. Baieş, S., Volcinschi, V., Băieşu, A., Cebotari V., Creţu I. Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligaţiilor, Vol. II., ed. a 2-a. Chişinău: Tipografia Centrală, 2005
3. Bacaci A., Comăniță Gh. Drept civil. Succesiunile. Bucureşti: All Beck, 2006.
4. Bloşenco A. Drept civil. Partea specială. Note de curs. Chișinău: Cartdidact, 2003.
5. Bănărescu Iu. Succesiunea testamentară în legislaţia Republicii Moldova. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015.
6. Cadariu-Lungu I.E. Dreptul la moștenire în noul Cod civil. Bucureşti, Hamangiu, 2012.
7. Gheorghe, Chibac; A., Băieşu; Alexandru, Rotari; O., Efrim, Drept civil. Contracte speciale. Chişinău: Editura Cartier, 2005.
8. Chibac Gheorghe şi Bruma Sorin şi Robu Oxana şi Chibac Natalia etc. Drept Civil. Contracte şi succesiuni. Chişnău: Tipografia Centrală, 2014.
9. Chirică Dan Drept civil. Succesiuni și testament. Ed. Rosetti 2003.
10. Genoiu Iliora. Dreptul la moş- tenire în noul Cod civil. Bucureşti: Editura C.H. Beck, 2012.
11. Ciucă Bogdan Liviu. Drept Civil succesiuni’. Ed. Universitară 2011.
12. Codul Civil al Republicii Moldova, adoptat prin Legea Republicii Moldova nr.1107-XV din 06.06.2002. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. 2002, nr.82-86/661.
13. Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova. Coordonator Buruiană, Mihail şi Efrim, Oleg şi Eşanu, Nicolaie. Chişinău: Ed. Arc. - v. II - 2006.
14. Cojocaru V., Perederco V. Calităţile specifice ale soţului supravieţuitor al defunctului în cazul rezervei succesorale în legislația Republicii Moldova. În: Materialele Conferinței științifice internaționale: ,,Rolul științei și educației în implementarea Acordului de Asociere la Uniunea Europeană’’. Iași: Vasiliana, 2015.
15. Dogaru I. ș.a. Bazele dreptului civil. Vol.V. Succesiuni. Bucureşti: C.H. Besk, 2009.
16. Gîsca V. Partajul averii succesorale. În: Legea și viața, 2014, nr.8.
17. Genoiu I. Dreptul la moştenire în noul Cod civil. Bucureşti: C.H. Beck, 2012.
18. Gheorghe A.N., Manual de drept succesoral. Bucureşti: Hamangiu, 2013.
19. Hamangiu C., Rosetti-Balanescu I., Baicoianu Al. Tratat de drept civil român. Vol. III. Bucureşti: Editura Naţională, 1988.
20. Hotărârea Plenului CSJ a RM din 15.02.2015, pentru modificarea și completarea Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 8 din 04.07.2005. Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune. În: Buletinul CSJ a RM, 2015, nr. 3.
21. Deak Fr., Popescu R. Tratat de drept succesoral. Vol.II. Bucureşti: Universul Juridic, 2014.

[1] Chirică D. Drept civil. Succesiuni şi testamente. Bucureşti: Rosetii, 2003, p. 82
[2] Deak F. Moştenirea legală, Bucureşti: Actami, 1966, p. 97

НРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРЕСЕЧЕНИЯ

Игорь АРСЕНИ
доктор права, преподаватель
Комратский госуниверситет
Юридический факультет

Борис СОСНА
доктор права, и.о. профессора
Комратский госуниверситет
Юридический факультет

Abstract: *In this article the authors describes the peculiarities of moral basis for the use of preventive measures, respect for fundamental rights and freedoms of the accused and suspects in the applicable preventive measures, as well as moral qualities prosecution officers, prosecutors and judges in the election of preventive measures.*

Key-words: *Criminal proceedings, court proceedings, preventive measure, morals, accused, foundations, application, rights, freedoms and guarantees, arrest, minors, base, law enforcement, criminal prosecution, prosecution officer, prosecutor, judge.*

Меры уголовно-процессуального пресечения – важная составная часть, неотъемлемый элемент механизма обеспечения успешной реализации задач уголовного судопроизводства. Но использование любых из этих мер всегда связано с ущемлением определенных прав граждан, хотя и преследуют цель достижения надлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого). Поэтому большое значение имеет правомерность ограничения прав личности при применении указанных мер. Это во многом зависит от законности и обоснованности приведения норм права в действие, от того, насколько совершенно и нравственно законодательство об уголовно-процессуальном пресечении. Рассматривая такой процессуальный институт, как меры пресечения, мы исходим, во-первых, из того, что уголовно-процессуальные меры пресечения ущемляют права и свободы человека, причем еще не признанного судом виновным в совершении преступления. Во-вторых, согласно ст.54 Конституции РМ права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов[1]. Это в свою очередь определяет направление развития законодательства об уголовно-процессуальном пресечении по пути усиления гарантий прав лиц, подвергаемых такому принуждению. В процессе развития института мер уголовно-процессуального пресечения необходимо соблюдать их соизмеримость с тяжестью совершенного преступления и с личностью подозреваемого или обвиняемого, чтобы не допустить необоснованной жестокости путем неоправданного их применения, но в то же время, в целях эффективной борьбы с преступностью, необходимо своевременно и обоснованно применять предусмотренные законом меры уголовно-процессуального пресечения.

В практической деятельности правоохранительных органов постоянно возникает необходимость применения мер уголовно-процессуального пресечения. При их использовании приходится сталкиваться не только с требованиями законности и обоснованности, но и с многочисленными морально-нравственными, процессуальными, организационно-правовыми и экономическими аспектами их применения.

Как общее требование, необходимое для любой сферы социальной жизни, нравственность исключает возможность использования в процессе применения мер уголовно-процессуального пресечения обмана, лжи, грубости, черствости, жестокости, недозволенных законом угроз, насилия и иных безнравственных действий, унижающих человеческое достоинство и подрывающих авторитет органов судопроизводства. При этом очень важно, чтобы противостоящие стороны

(сторона обвинения и сторона защиты) при решении вопроса о применении в отношении обвиняемого (подозреваемого) меры уголовно-процессуального пресечения в условиях состязательного процесса обладали равными правами и возможностями, честно и бескомпромиссно использовали предоставленные законом средства для отстаивания своих интересов, соблюдая не только правовые, но и нравственно-этические нормы, сложившиеся в обществе.

Нормы нравственности и морали неразрывно взаимосвязаны и тесно взаимодействуют с нормами права, при этом происходит процесс их взаимного проникновения. Требования уголовно-правовых предписаний, в том числе и в области применения мер пресечения, безусловно, возникли и развивались на основе и с учетом нравственных норм, правил и представлений и были направлены, в первую очередь, на защиту прав и законных интересов личности. Проблема нравственных начал уголовно-процессуальной деятельности всегда была и остается актуальной, теоретически и практически значимой. Это связано со спецификой целей, содержания, форм, методов и средств осуществления деятельности правоохранительных органов.

Согласно ч. (3) ст. 1 Конституции РМ человек, его права и свободы являются высшей ценностью[1], тем самым конституционно закреплен приоритет прав и свобод личности.

В процессе применения мер уголовно-процессуального пресечения необходимо защитить права потерпевшего и обвиняемого. Законодатель предусмотрел целый перечень мер уголовно-процессуального пресечения, которые применяются правоохранительными органами в отношении обвиняемого (подозреваемого).

В этих условиях особое значение приобретает задача определения нравственно допустимых средств по борьбе с преступностью. Предоставление сотрудникам правоохранительных органов не только правовой, но и моральной санкции на осуществление деятельности по борьбе с преступностью с использованием широких властных полномочий налагает на них высокую ответственность не только за строгое и точное использование норм права, но и неуклонное соблюдение норм нравственности.

Нравственным нормам, как и всем видам социальных норм, присущи свои исходные положения, основные начала. Под нравственными основами применения мер уголовно-процессуального пресечения понимаются отраженные в нормах права общечеловеческие ценности, сформировавшиеся в процессе развития демократического общества.

Необходимость и нравственную обоснованность применение мер уголовно-процессуального пресечения следует рассматривать с учетом учения об иерархии нравственных ценностей и уголовно-процессуальной теории о назначении уголовного процесса. В качестве одной из высших моральных ценностей в уголовном процессе провозглашалось установление истины по уголовному делу. При этом цель установления истины наполнена глубоким нравственным содержанием, морально обоснована и этически оправдана, потому что от достижения указанной цели напрямую зависит, восторжествует ли в данном конкретном случае социальная справедливость.

Не умаляя значения установления истины по уголовному делу как основы постановления законного, обоснованного и справедливого приговора, хотя УПК РМ прямо и не называет эту основополагающую идею, нравственное обоснование необходимости и целесообразности применения мер уголовно-процессуального пресечения видим еще и в назначении уголовного судопроизводства, определяемом ч. (3) ст.6 УПК РМ [7]. Защита прав и законных интересов лиц, потерпевших от совершенного преступления во многих случаях невозможна без применения таких мер, в особенности, когда речь идет о преступлениях против личности, о тяжких и особо тяжких преступлениях.

Возможность и необходимость ограничения прав личности в целях обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других лиц и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе предусматривают: Всеобщая декларация прав человека (ч. 2 ст. 29) [2], Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ст. 18) [3], Международный пакт о гражданских и политических правах (ч. 1 ст.9) [4] и др.

Вопросы, касающиеся мер уголовно-процессуального принуждения, регулируются уголовно-процессуальными нормами, которые содержатся в УПК РМ и являются обязательными для судов, органов прокуратуры, органов уголовного преследования, а также иных участников уголовного судопроизводства.

В.М. Корнуков определяет эффективность мер уголовно-процессуального пресечения, как соотношение результатов, достигаемых применением этих мер, с целями, для достижения которых закон предусматривает их применение. [12, с.74.]

З.З. Зинатуллин более полно определяет понятие эффективности применения мер уголовно-процессуального пресечения, предлагая учитывать издержки которые имеют место в процессе применения мер уголовно-процессуального пресечения. Он отмечает, что под эффективностью применения мер уголовно-процессуального пресечения следует понимать способность этих мер максимально содействовать достижению по уголовному делу объективной истины при наименьших социальных (материальных, духовных, а также вызванным стеснением гарантированных законом прав и свобод граждан) издержках, следующих при этом [10,с.34.]

Для того чтобы определить показатели эффективности мер уголовно-процессуального пресечения, нужно сначала выяснить содержание целей, из которых исходит законодатель, предусматривая возможность их применения.

Если бы законодатель исходил только из соображений необходимости пресечь возможность уклонения обвиняемого (подозреваемого) от уголовного преследования и суда, помешать ему воспрепятствовать производству по уголовному делу и т.д., он бы не определял такого многообразия мер уголовно-процессуального пресечения, а, видимо, ограничился бы, лишь содержанием под стражей, предельно гарантирующим достижение целей, указанных в ст. 175 УПК РМ [7]. И тогда об эффективности этой меры можно было бы судить лишь по тому, что обвиняемый (подозреваемый) лишается возможности скрыться, воспрепятствовать производству по уголовному делу, совершить новое преступление или уклониться от исполнения приговора. Однако это не так. Предусматривая возможность применения мер уголовно-процессуального пресечения, законодатель имеет в виду не просто обеспечение не уклонения обвиняемого (подозреваемого) от уголовного преследования и суда, не только помешать его попыткам воспрепятствовать производству по уголовному делу и т.д., а обеспечение достижения этих целей с предельно меньшей степенью стеснения прав, свобод и законных интересов обвиняемого [13, с.37.]

Нельзя допускать унижение чести и достоинства, участвующих в деле лиц и применять меры уголовно-процессуального пресечения только в случае действительной необходимости и не иначе как на основании, в порядке и в пределах, предусмотренных законом. Как указывает Н.В. Ткачева, соблюдение этого принципа важнейшее условие для осуществления уголовно-процессуальной деятельности, так как именно в данной области распространено применение весьма серьезных мер уголовно-процессуального пресечения [18, с.167.].

Нам хотелось бы обратить внимание на проблему, возникающую в процессе применения мер уголовно-процессуального пресечения в отношении несовершеннолетних. Проблема преступности несовершеннолетних занимает особое место в работе органов уголовного преследования, прокуроров и судов.

Эффективные меры уголовно-процессуального пресечения, применяемые в отношении несовершеннолетних, могут реально способствовать предупреждению их правонарушений и в то же время обеспечивать их исправление. А.Е. Белоусов отмечает, что даже кратковременное пребывание подростка в условиях следственного изолятора, как правило, травмирует его психику и нравственно не оправдано. Но если несовершеннолетний попадает в эти условия, еще и будучи невиновным в совершении преступления, то последствия для него могут быть чрезвычайно тяжелыми, негативно сказаться на его отношении к обществу в целом, вызвать у него глубокую психическую травму [8, с. 61.]

По уголовному закону Республики Молдова целью наказания несовершеннолетнего является не возмездие за содеянное, а исправление и перевоспитание. Этот принцип полностью

соответствует Минимальным стандартным правилам ООН, касающимся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), принятым 10 декабря 1985 г. резолюцией 40/33 на 96-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН [5].

Согласно Пекинским правилам, цели правосудия в отношении несовершеннолетних, состоят в обеспечении благополучия несовершеннолетнего и обеспечении того, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда соизмеримы как с особенностями их личности, так и с обстоятельствами правонарушения (ст.5.1.)[14, с.78.].

В соответствии с этим международным актом при избрании меры уголовно-процессуального пресечения нужно руководствоваться принципом соизмеримости не только с обстоятельствами и тяжестью правонарушения, но и с положением и потребностями несовершеннолетнего. Как установлено Пекинскими правилами, несовершеннолетнего правонарушителя не следует лишать личной свободы, если только он не обвиняется виновным в совершении серьезного деяния с применением насилия против другого лица или неоднократном совершении других серьезных правонарушений.

Ст. 176 УПК РМ определяет, что при решении вопроса об избрании меры уголовно-процессуального пресечения, связанной с изоляцией от общества, необходимо учитывать факторы, которые влияют на личность [7].

Именно поэтому международные правовые акты рекомендуют проявлять гуманность в процессе осуществления правосудия в отношении несовершеннолетних, взвешенно подходить к решению вопроса о применении к ним мер уголовно-процессуального пресечения. Например, как следует из положения Пекинских правил, содержание под стражей несовершеннолетних до суда применяется лишь в качестве крайней меры и в течение кратчайшего периода времени.

Л.К. Трунова указывает, что для правильного и нравственно обоснованного решения вопроса о мере уголовно-процессуального пресечения несовершеннолетнему необходимо учитывать обстоятельства, которые не охватываются целями уголовно-процессуального закона, но имеют большое криминологическое значение: мотивация преступного поведения; роль подростка в совершении преступления; причины и условия совершения преступления; условия жизни и воспитания несовершеннолетнего; умственное развитие и психическое состояние подростка; до преступное и после преступное поведение несовершеннолетнего; поведение подростка во время расследования и др. [19, С. 23.]

Принцип гуманности при решении вопроса о применении мер уголовно-процессуального пресечения к несовершеннолетним четко обозначен и в другом основополагающем международном документе - Конвенции о правах ребенка, принятой 44-й сессией Генеральной Ассамблеи ООН в 1989 году [6], в которой обращено внимание на необходимость делать все возможное для предотвращения отделения детей от их семей, будь оно вызвано чрезвычайными обстоятельствами или произведено в их собственных интересах.

В юридической литературе подчеркиваются нравственные качества, которыми должен обладать офицер по уголовному преследованию и прокурор в любой стадии уголовного преследования, а особенно при избрании меры пресечения, так как эта функция наиболее связана с ограничением прав и свобод человека.

Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что и общественность предъявляет высокие нравственные требования к прокурору и офицеру по уголовному преследованию, их деятельности, отмечает влияние личностных свойств на выполнение ими профессиональных обязанностей.

Исключительно острую социальную оценку негативным явлениям в работе органов уголовного преследования дают средства массовой информации.

Урегулированность законодателем оснований, видов и порядка применения мер пресечения, не связанных с заключением под стражу, автоматически не гарантирует соблюдение законности, так как это не исключает личного усмотрения должностного лица, уполномоченного применять меру пресечения (т.е. присутствует субъективный фактор). В этой связи необходимы надежные гарантии беспристрастности и юридической грамотности,

профессионализма субъектов уголовного процесса, применяющих меры пресечения, их высокой нравственности и гражданской ответственности.

Таким образом, все вышесказанное свидетельствует об актуальности научных проблем обеспечения профессионализма и нравственности в правоприменительной деятельности прокурора и офицера по уголовному преследованию, который не имеет права на ошибку.

Под нравственностью понимают внутренние, духовные качества, этические нормы, которыми руководствуется человек, правила поведения, определяемые этими качествами [16, с. 414.].

Нравственность следователя заключается не только в безупречности его личных, обыденных дел, но особенно в его профессиональной деятельности. Под профессионализмом понимается высокий уровень владения своей профессией.

Высокая нравственность, профессионализм и культура прокурора и офицера по уголовному преследования важны в любой сфере их деятельности, в том числе и по применению мер пресечения. Именно дефицит нравственности и культуры, непрофессионализм многих работников уголовного преследования – одна из причин распространенности нарушений законодательства о мерах пресечения. Очень метко заметил З.Д. Еникеев, что «… в следственной практике нередко проявляются профессиональная недобросовестность, процессуальный нигилизм, обращение с законом фамильярно, по-свойски, арестовывают людей, руководствуясь исключительно собственной «логикой» и не имея никаких доказательств вины или фальсифицируя их»[9, с. 314.].

В практике, к сожалению, еще имеют место факты необоснованного применения мер пресечения. Кроме того, допускаются случаи нарушения сроков применения мер пресечения. Наличие подобных отступлений объясняется чаще всего тем, что некоторые прокуроры и офицеры по уголовному преследованию при вынесении постановлений об избрании мер пресечения не анализируют собранные по делу доказательства с точки зрения их достоверности и достаточности, торопятся с выводами по неисследованным версиям, не проверяют с должным вниманием выдвигаемых обвиняемыми (подозреваемыми) аргументов в свою защиту, не устраняют противоречий в показаниях допрошенных лиц и т. д. Упущением является также поверхностное изучение личности обвиняемого (подозреваемого), его поведения на производстве и в быту, семейного положения, состояния здоровья, прошлых судимостей, формальное отношение к исследованию обстоятельств, смягчающих или отягчающих ответственность. Все это свидетельствует о ненадлежащем выполнении органами уголовного преследования требования законности при оформлении процессуальных решений по поводу применения мер пресечения, о нарушении в таких случаях нравственных принципов гуманизма и справедливости, о недобросовестном отношении к выполнению служебного долга[11].

В нравственно-правовом аспекте, когда речь идет о применении меры пресечения, принципиальное значение имеет учет совокупности всех предусмотренных законом обстоятельств. В частности, при оценке тяжести предъявленного обвинения, нужно принимать во внимание не только место преступления в системе Особенной части УК и размер санкции, но и такие признаки преступления, которые свидетельствуют об особой вредоносности содеянного и самого преступника, о проявленных им настойчивости и решимости в осуществление преступных целей, о заранее продуманной системе фальсификации доказательств с целью уклонения от ответственности. Не исключается и другое: данные могут свидетельствовать с незначительной роли обвиняемого в совершении деяния, о его искреннем раскаянии и стремлении загладить вину, помочь в расследовании преступления. Любое из обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого или тяжесть содеянного, взятое отдельно, может привести к их односторонней оценке и повлечь за собой ошибку при решении вопроса об избрании меры пресечения. [9, с. 330].

Рассматривая в целом вопрос об этико-правовой характеристике актов применения мер пресечения, необходимо учитывать основные тенденции в развитии уголовного и

уголовно-процессуального законодательства: ограничение сферы принуждения, передача применения меры пресечения в виде ареста суду, введение дополнительной меры пресечения – домашнего ареста, широкое применение условного осуждения и условно-досрочного освобождения [17].

Высокий уровень профессионализма и нравственности это важные условия законности и эффективности не только применения мер пресечения, а всякой правоприменительной деятельности, т.к. предписания и дозволения, содержащиеся в правовых нормах, трансформируются в конкретные отношения через правосознание. Именно правосознание, материализуясь в волевых действиях своего обладателя, является связующим звеном между нормой и практическим осуществлением ее в правоотношении [15, с. 126].

Выводы. Нравственные начала в сфере применения мер уголовно-процессуального пресечения предполагают, что должностные лица органов правосудия, наделенные властными полномочиями, в своей деятельности всегда должны быть выдержанными, вежливыми в обращении с людьми, внимательными, чуткими и справедливыми к ним, не допускали не вызываемых необходимостью вторжений в область их личных прав.

Гуманное, глубоко человечное отношение к лицам, подвергаемым процессуальному принуждению, должно проявляться в каждом действии, в каждом решении работников уголовного преследования, прокуроров и судей, которые связаны с применением мер уголовно-процессуального пресечения. Бесчеловечность, бестактность, пренебрежительность, грубость, несдержанность со стороны практических работников вызывают отрицательную реакцию, озлобление у обвиняемых (подозреваемых) и приводят к ненужному обострению отношений. В таких случаях, разумеется, не выигрывает ни одна из сторон уголовно-процессуальных отношений, не будет эффективной ни одна из предпринятых мер уголовно-процессуального пресечения, пусть даже это будет самая строгая из них.

Преобразования в уголовно-процессуальном законодательстве, в том числе и в вопросах применения мер уголовно-процессуального пресечения, в особенности в сфере применения в отношении обвиняемого (подозреваемого) меры уголовно-процессуального пресечения в виде заключения под стражу, направлены на обеспечение прав личности, переориентацию государства в отношениях с личностью на мировые стандарты, либерализацию уголовной политики.

Обобщение результатов исследования теории и практики применения мер уголовно-процессуального пресечения с позиции современных задач по укреплению законности и правопорядка предполагает необходимость совершенствования правовых и нравственных оснований применения мер уголовно-процессуального пресечения в условиях равноправия и состязательности сторон в уголовном процессе.

Литература:

1. Конституция Республики Молдова. Принята 29 июля 1994. Опубликован: 12.08.1994 в Monitorul Oficial № 1. Дата вступления в силу: 27.08.1994г.
2. 2.Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года.
3. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Принята 4 ноября 1950 года в Риме. Вступила в силу 3 сентября 1953 года.
4. Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года.
5. Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»), принятые Резолюцией Генеральной ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 года.
6. Конвенции о правах ребенка, принятой 44-й сессией Генеральной Ассамблеи ООН от 5 декабря 1989 года.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова № 122-XV от 14 марта 2003 года Опубликован: 05.11.2013 в Monitorul Oficial № 248-251, статья №: 699. Дата

вступления в силу: 12.06.2003
8. Белоусов А.Е. Вопросы теории и практики применения мер уголовно-процессуального пресечения позаконодательству РФ. Дис... канд. юрид. наук.- Ижевск, 1995
9. Еникеев З.Д. Проблемы мер пресечения в уголовном процессе. Дисс. …докт. юрид. наук. – Уфа, 1991.
10. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность.- Издательство Казанского университета, 1981.
11. Козлов В. Мера пресечения не может быть тяжелее меры наказания// Российская юстиция. – 1998. №3.
12. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве.- Издательство Саратовского университета, 1978.
13. Никодимов А. Заключение под стражу - «любимая» мера пресечения российского уголовного процесса?//Российская юстиция, 2004, № 6.
14. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии,- М.,2000.
15. Общая теория права и государства/ Под ред. В.В. Лазарева. – М., 1996.
16. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1996.
17. Руднев В. О судебном аресте// Российская юстиция. – 1995. №5.
18. Ткачева Н.В. Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России.-Челябинск,2004.
19. Трунова Л.К. Особенности применения мер уголовно-процессуального пресечения в отношении несовершеннолетних // Российский судья. № 10,2002.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОПТИМИЗАЦИИ ПРИКАЗНОГО ПРОИЗВОДСТВА В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

Игорь АРСЕНИ
доктор права, преподаватель
Комратский госуниверситет
Юридический факультет

Abstract: *In this article, the author conducts a scientific analysis of the features of the procedural optimization of order production. The content of the optimization of order production is the effective and timely protection of the subjective rights and legitimate interests of the creditor in the absence of a dispute about substantive law. Optimization of writ proceedings is considered from the point of view of limiting the possibility of re-issuing a court order on identical requirements, the possibility of implementation of interim measures in the order production of the institute and the possibility of transition from the order to the action proceedings are also considered.*

Key words: *order proceedings, civil proceedings, court order, optimization.*

Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова одновременно с исковым производством, производством по административным делам, особым производством установил производство по дополнительному рассмотрению заявлений о взысканий денежных сумм или о возвращении имущества от должника – приказное производство, оканчивающиеся вынесением судебного приказа судьей единолично [15].

Появление в гражданском процессуальном законодательстве не известного ранее института судебного приказа обусловлено переходом в Республики Молдова к новым экономическим отношениям, построенных на рыночных началах, и соответственно повышением объемов заключаемых договоров, соглашений и сделок. Прежде всего, в

экономической и социальной сфере по спорам, вытекающим из алиментных обязательствах, по выплате заработной платы, так как субъекты гражданского оборота не всегда добровольно исполняют договорные условия, что ведет к возникновению конфликтных, спорных ситуаций.

Появление приказного производства обусловлено и тем, что уровень жизни граждан в нашей стране не достаточно высок, что приводит к тому, что социально не защищенные слои населения просто не обращаются за судебной защитой своих прав из-за высокой стоимости юридических услуг и бюрократической волокиты. Одним из процессуальных институтов позволяющих обеспечить более быстрое и эффективное осуществление правосудия, особенно по таким критериям дел, как взыскание алиментов, где затягивание процесса, ненужная волокита ведут к негативным последствиям, является судебный приказ. Его действие заключается в оперативном и реальном восстановлении нарушенных субъективных прав. Использование в гражданском судопроизводстве упрощенных правовых процедур, в частности приказного производства, способного придать динамизм процессу, повысить эффективность и действенность судебной защиты.

Судебная статистика последних лет свидетельствовала о значительном росте количества гражданских дел, рассматриваемых и разрешаемых в судах первой инстанции, о перегруженности судов.

Согласно ст.344 ГПК РМ[4], Судебный приказ представляет собой постановление судьи, вынесенное им единолично на основании представленных кредитором материалов, о взыскании денежных сумм или истребовании имущества с должника по требованиям, предусмотренным ст. 345 ГПК РМ.

Перечень требований, которые могут быть рассмотрены в приказном производстве, исчерпывающе изложены в ст. 345 ГПК РМ.

«Судебный приказ выдается по строго определенным в законе требованиям, носящим имущественный характер (взыскание денежных сумм или требование движимого имущества). Все остальные требования – неимущественного характера и об истребовании недвижимого имущества, - под эту процедуру не подпадают». [10, с.15]

В настоящее время, когда приказное производство возрождено в гражданском судопроизводстве Республики Молдова и очень важным видится проведение отдельного исследования, поскольку в судебной практике допускаются ошибки и неправильная интерпретация указанных требований.

Одна из важнейших гарантий конституционного права на судебную защиту заключается в оперативном и реальном восстановлении нарушенных субъективных прав. Развернутая процедура рассмотрения гражданских дел подчас далеко отодвигает момент исполнения, вызывая нежелательные последствия: невозможность исполнения решения суда ввиду отсутствия у должника имущества и денежных средств, необходимость розыска должника и других объективных причин. Поэтому для приведения в действие механизма принудительного взыскания применяется упрощенное судебное производство, где допускается взыскание задолженности на основании документально установленных юридических фактах.[5, с.293]

Упрощенная правовая процедура производства по выдаче судебного приказа (приказное производство) целиком обусловлено природой материально-правовых требований, подлежащих защите. Можно определить ее как специфическую форму защиты прав и интересов кредитора как лица, опирающегося на бесспорные документы против стороны, не выполняющей обязательств. Иными словами, это документальное производство.[19, с.263]

Процедура вынесения судебного приказа представляет собой упрощенную процедуру в суде первой инстанции для защиты прав и интересов кредитора в качестве альтернативы исковому процессу, основанному на достоверных и неопровержимых письменных доказательствах, обусловленных характером материально-правовых требований, указанных

в законе. [1, p.91] Сторонами приказной процедуры являются: кредитор и должник. Дела, рассмотренные в таком производстве основаны на судебном разбирательстве и проявляются в нарушении права, но без наличия спора. Существенным аспектом приказной процедуры является разрешение дела с помощью письменных и убедительных доказательств. Также рассмотрение дела происходит без вызова сторон и без составления протокола судебного заседания.[2, p.69-70]

Приказное производство можно определить как упрощенное и сокращенное по сравнению с исковым, альтернативное исковому, основанное на достоверных письменных доказательствах, производство в суде первой инстанции, ставящее целью защиту прав и законных интересов путем обеспечения возможности принудительного исполнения ряда обязательств и обусловленное правовой природой материально-правовых требований, указанных в законе, по которым может быть выдан судебный приказ.[20]

В юридической литературе приказное производство определяется, например, как «упрощенная правовая процедура производства по выдаче судебного приказа».[3,с.31] Данное определение, не слишком полное и не дает представление о специфических характерных чертах приказного производства, отличающих его от других видов гражданского судопроизводства.

С одной стороны, судебный приказ близок по своей сути судебному решению, ибо и в том и в другом случае ликвидируется существующий спор. После вынесения судебного решения и судебного приказа, возможно, их принудительное исполнение. Однако, с другой стороны, между названными актами существуют серьезные различия. Вынесению судебного приказа не предшествует рассмотрение дела по существу, судья выносит приказ на основе изучения письменных документов. По этой причине приказное производство получило название «бесспорного». Содержание судебного приказа также отличается от содержания решения.[23, с.182]

Приказное производство – это упрощенное судопроизводство, так как судебного разбирательства в данном случае нет. Однако некоторые ученые считают, что приказное производство не следует рассматривать как вид гражданского судопроизводства, а следует рассматривать в качестве допроцессуальной, но в тоже время альтернативной процедуры, осуществляемой судьей в целях ускоренной защиты права кредитора и установления спорности или бесспорности требования.[6, с.105]

Приказное производство — урегулированная нормами гражданского процессуального права деятельность суда вне рамок судебного разбирательства по упрощенному разрешению дел, не обусловленных спором о праве, круг которых четко определен законом.[7, с.126]

Приказное производство - это судопроизводство, в котором совершаются не все процессуальные действия. В то же время в нем активно участвует суд, осуществляя властные полномочия по возбуждению, развитию производства и разрешению заявленных требований.[8, с.186]

Таким образом, к характерным чертам приказного производства можно отнести следующее.

1. Приказное производство - упрощенное по сравнению с исковым гражданское судопроизводство в суде первой инстанции, включающее в себя подачу кредитором (взыскателем) заявления о вынесении судебного приказа; вынесение судебного приказа судьёй (отказ в его вынесении); отмену судебного приказа.
2. Приказное производство - специфическая форма защиты прав и интересов кредитора, как лица опирающегося на документы, обладающие высокой степенью достоверности, против стороны, не выполняющей обязательства.
3. Приказное производство служит для разрешения в упрощенном порядке споров о праве, возникающих из ряда правоотношений типа "кредитор-должник", которые складываются по поводу денежных средств или движимого имущества. С помощью судебного приказа не может быть взыскано недвижимое имущество.

4. Приказное производство имеет целью обеспечить механизм принудительного исполнения обязательств, достоверно подтверждаемых документами. Доказательственная сила документа определяется его объективной формой, доступной непосредственному восприятию, а также сведениями, которые документ содержит, и юридическая экспертиза которых не представляет для судьи сложности.
5. Приказное производство обусловлено правовой природой материально-правовых требований, подлежащих защите. Перечень требований, по которым может быть выдан судебный приказ, закреплен в ГПК РМ.
6. Предпосылки возникновения института приказного производства следует разделить на объективные и субъективные. Объективными предпосылками являются содержание судебной деятельности и специфика предмета процессуальной деятельности. Субъективная предпосылка - это состояние судебной практики в сфере защиты гражданских прав.
7. Предпосылками, определяющими возможность разрешения спорного правоотношения в порядке приказного производства, являются особый характер требований, возникающих из правоотношений типа "кредитор-должник" и устанавливаемых ГПК РМ, наличие у кредитора письменных доказательств, обладающих высокой доказательственной силой, согласие сторон на разрешение спора в порядке приказного производства.
8. Сторонами в приказном производстве по действующему законодательству являются кредитор и должник.
9. Приказное производство характеризуется отсутствием: вызова должника и кредитора и заслушивания их объяснений, судебного разбирательства, протоколирования процессуальных действий.
10. Разрешению дела предшествует исследование судьёй представленных документов и извещение должника о наступлении срока платежа.
11. Приказное производство является альтернативным исковому. Выбор производства, в котором будет разрешено дело (исковое или приказное), является исключительным правом лица, которое обращается в суд за защитой своих прав.

Опираясь на нормы действующего процессуального законодательства, приказное производство в гражданском процессе Республики Молдова можно определить как упрощенное и сокращенное по сравнению с исковым, альтернативное исковому, основанное на достоверных письменных доказательствах производство в суде первой инстанции, ставящее целью обеспечение возможности принудительного исполнения обязательства типа "кредитор-должник" и обусловленное правовой природой материально-правовых требований, указанных в законе, по которым, может быть выдан судебный приказ.

В настоящее время вопрос относительно процессуальной природы приказного производства остается дискуссионным. Так, ряд ученых (в частности, Ю.В. Ефимова, С.В. Редких, В.М. Шерстюк) придерживаются оригинальной точки зрения, согласно которой приказное производство не является самостоятельным видом гражданского судопроизводства. По мнению Ю.В. Ефимовой, деятельность суда в приказном производстве не обладает признаками правосудия и не требует соблюдения процессуальной формы. Задача суда фактически водится к подтверждению требований взыскателя, а не к разрешению правового спора между взыскателем и должником.[9, с.25]

В свою очередь С.В. Редких и В.М. Шерстюк полагают, что приказное производство нельзя рассматривать в качестве самостоятельного вида производства ввиду того, что для последнего не характерно соблюдение принципа состязательности, при этом деятельность суда, которая осуществляется в рамках приказного производства, не является правосудием.[17, с.31; 22, с.23]

Другие ученые (например, Н.А. Рассахатская, М.А. Плюхина, Е.А. Малько, С.К. Загайнова, З.А. Папулова), напротив, характеризуют приказное производство в качестве самостоятельного производства. Так, по мнению Н.А. Рассахатской и М.А. Плюхиной, упрощенная гражданская процессуальная форма приказного производства является основным средством, обеспечивающим эффективность гражданского судопроизводства.[16, с.14; 14, с.94]

Во многом аналогичную позицию занимают Е.А. Малько, С.К. Загайнова и З.А. Папулова, которые определяют приказное производство как деятельность суда по упрощенному разрешению дел, не опосредованных спором о праве, исчерпывающий перечень которых определен гражданским процессуальным законодательством.[13, с.38]

Принимая во внимание изложенные позиции ученых-процессуалистов, полагаем, что самостоятельность приказного производства не вызывает сомнений, т.к. данный вид производства осуществляется в определенной процессуальной форме и характеризуется отсутствием даже потенциального спора о праве между кредитором и должником. С учетом изложенного, обоснованной выглядит точка зрения Д.И. Крымкого[12, с.7], который отмечает, что, вводя институт приказного производства, законодатель преследовал цель создать понятный и простой для большинства граждан механизм защиты прав, приспособленный под наиболее широкие категории дел, с которыми сталкиваются большинство потенциальных участников гражданского судопроизводства.

В качестве особенностей приказного производства в научной литературе традиционно выделяются нецелесообразность использования относительно формализованной громоздкой стадии судебного разбирательства, достаточность формальных (документарных) доказательств, а равно бесспорный характер требований.[21, с.32; 11, с.192]

Таким образом, оптимизация приказного производства представляет собой функцию органов законодательной и судебной власти, целью которой выступает эффективная и своевременная защита субъективных прав и законных интересов взыскателя при отсутствии спора о материальном праве.

Необходимость проведения оптимизации как функции органов законодательной власти опосредуется необходимостью дальнейшего совершенствования приказного производства. Так, согласно ст. 353 ГПК РМ, в случае отмены судебного приказа судья разъясняет кредитору, что заявленное требование им может быть предъявлено в порядке искового производства. Полагает, что подобное регулирование не отвечает задачам оптимизации гражданского судопроизводства, т.к. фактически лишает заинтересованное лицо права на своевременное получение судебной защиты. На основании изложенного, выглядит весьма актуальным опыт немецкого законодателя, который предусматривает, что при поступлении соответствующих возражений от должника судья участкового суда отменяет судебный приказ и рассматривает возникший между сторонами спор по общим правилам искового производства, извещая стороны о времени и месте рассмотрения дела (§ 696 Гражданского процессуального уложения Германии, далее по тексту также ГПУ ФРГ).[24 , s.83] Автор настоящей работы полагает, что указанные положения немецкого законодательства могут быть частично имплементированы в законодательство Республики Молдова. В то же время необходимо учитывать, что с учетом принципа диспозитивности, предусмотренного ст. 7 ГПК РМ, суд не вправе без соответствующего заявления (ходатайства) кредитора по своей инициативе осуществить переход из приказного производства в общее исковое. Поэтому в ч.(1) ст. 347 ГПК РМ законодателю необходимо предоставить право кредитору в своем заявлении о выдаче судебного приказа заявить ходатайство о рассмотрении его требований в порядке общего искового производства в том случае, если от должника в установленный законом срок поступят соответствующие возражения относительно его исполнения.

Также необходимо отметить, что применение обеспечительных мер в ходе приказного производства не допускается. Считаем, что указанное обстоятельство, является

существенным недостатком данного вида производства. Вопрос о необходимости законодательного обеспечения исполнения будущего судебного акта неоднократно ставился в науке процессуального права, однако по настоящее время механизм принятия обеспечительных мер по требованиям, по которым выдается судебный приказ, в достаточной мере не разработан.[18, с.74]

Так, в частности, недобросовестный должник, подав в суд соответствующие возражения на выданный судебный приказ, может предпринять меры, направленные на затруднение или невозможность исполнения потенциального решения суда на тот случай, если кредитор примет решение о предъявлении соответствующих требований в порядке искового производства. Таким образом, необходимым распространить действие института обеспечительных мер на приказное производство. В то же вопрос об обеспечении заявленных требований должен быть детально регламентирован законодателем и быть дифференцированным в зависимости от того, содержится ли в соответствующем заявлении о выдаче судебного приказа ходатайство о рассмотрении требований в порядке общего искового производства в случае поступления от должника возражений относительно исполнения судебного приказа. Таким образом, необходимо внести ряд изменений в действующее законодательство, в частности, дополнить ч. (1) ст. 347 ГПК РМ пунктом g) следующего содержания: «В заявлении о вынесении судебного приказа может содержаться ходатайство о принятии мер по обеспечению заявленных требований, если заинтересованное лицо в своем ходатайстве обосновало, что неприменение данных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного приказа, а также ходатайство о рассмотрении заявленных требований в порядке искового производства в случае поступления от должника в установленный срок возражений относительно исполнения судебного приказа». Кроме того, необходимо дополнить главу XXXV ГПК РМ новой статьей 345/1 «Порядок обеспечения требований, по которым выдается судебный приказ» и изложить последнюю в следующей редакции:

«(1) Принятие обеспечительных мер по требованиям, по которым выдается судебный приказ, допускается при наличии соответствующего ходатайства кредитора и осуществляется в порядке, предусмотренном настоящим кодексом, если иное не предусмотрено настоящей статьей.

(2) Ходатайство об обеспечении требований рассматривается в день его поступления в суд без извещения должника независимо от рассмотрения заявления о выдаче судебного приказа. О принятии мер по обеспечению требований судом выносится отдельное определение, которое может быть обжаловано в кассационном порядке.

(3) Определение суда об обеспечении требований подлежит немедленному исполнению в порядке, установленном для исполнения судебных постановлений. Подача кассационной жалобы на определение суда об обеспечении требований не приостанавливает исполнение этого определения.

(4) При наличии соответствующего ходатайства кредитора о рассмотрении его требований в порядке искового производства в случае поступления возражений от должника относительно исполнения заявленных требований, определение суда о принятии обеспечительных мер сохраняет свою силу до вступления в силу принятого решения суда.

(5) При отсутствии соответствующего ходатайства кредитора о рассмотрения его требований в порядке искового производства в случае поступления возражений от должника относительно исполнения заявленных требований, определение суда о принятии обеспечительных мер сохраняет свою силу. В своем определении об отмене судебного приказа суд разъясняет кредитору возможность предъявить свои требования в порядке искового производства в течение одного месяца с момента вынесения данного определения. В случае предъявления в указанный срок соответствующего иска, принятые обеспечительные меры сохраняют свою силу до вступления в силу принятого решения суда. В случае, если в указанный срок иск предъявлен не будет, судом выносится определение об

отмене обеспечительных мер».

Кроме того, представляется необходимым внести соответствующие изменения в ст. 353 ГПК РМ и изложить последнюю в следующей редакции: «Судья отменяет судебный приказ, если от должника в установленный срок поступят возражения относительно его исполнения. В определении об отмене судебного приказа судья разъясняет кредитору, что заявленное требование им может быть предъявлено в порядке искового производства. Копии определения суда об отмене судебного приказа направляются сторонам не позднее трех дней после дня его вынесения. При наличии соответствующего ходатайства кредитора о рассмотрении его требований в порядке искового производства, суд рассматривает возникший между кредитором и должником спор по общим правилам искового производства. Копии определения суда об отмене судебного приказа и о переходе к рассмотрению спора по общим правилам искового производства направляются сторонам не позднее трех дней после дня его вынесения».

Таким образом, оптимизация приказного производства состоит в действиях судебных и законодательных органов власти, содержанием которых выступает :

1) формирование единообразной практики судов общей юрисдикции по вопросам предъявляемых кредитором требований;

2) внесение соответствующих изменений в Постановления Пленума Высшей судебной палаты Республики Молдова с предоставлением взыскателю возможности прямого обращения в суд за выдачей судебного приказа без соблюдения кредитором и должником обязательных мер по досудебному урегулированию;

3) предоставление кредитору возможности ходатайствовать перед судом о принятии мер по обеспечению заявленных требований и о переходе к рассмотрению его требований в порядке искового производства в случае поступления соответствующих возражений от должника.

Библиография:

1. Belei Elena, Chfa Felicia, Cojuhari Alexandru [et.al.];red. şt. Cojuhari Alexandru. Drept procesual civil: Pertea specială. Curs univ.Chişinău.2009.
2. Drept procesual civil. Partea generală./ Prisac Alexandru.- Chişinău:Cartier,2013.
3. Аргунов В.Н. Судебный приказ и исполнительная надпись // Российская юстиция. 1996. №7.
4. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова. № 225-XV от 30.05.2003 Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 111-115/451 от 12.06.2003.
5. Гражданский процесс: Учебник//Под ред.А.Г. Коваленко, А.А. Мохова, П.М. Филиппова-М.: Юридическая фирма-«КОНТРАКТ»; «ИНФРА-М». 2008.
6. Гражданский процесс. Учебное пособие./ Смушкин А.Б., Суркова Т.В., Черникова О.С. Омега-Л, 2008.
7. Гражданский процесс Росиий. Учебник./под ред .д.ю.н., профессора М.Л. Викут.-М. Юристъ. 2008.
8. Гражданский процесс. Учебник., 2-е изд., доп. и перераб. /Под ред. Коваленко А.Г. и др. 2010.
9. Ефимова Ю.В. Специализация гражданско-процессуальной деятельности: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2005.
10. Жуйков В.М. Новое в гражданском процессуальном праве (комментарий законодательства)// Бюллетень Верховного Суда РФ, - 1996. №4.
11. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Т.Т. Алиев, С.Ф. Афанасьев, А.Н. Балашов и др.; Под ред. М.А. Викут. 2 -е изд., переработ. и доп. М.: Юрайт, 2014.
12. Крымский Д.И. Упрощенные производства в гражданском процессе зарубежных стран: Дис. канд. юрид. наук. М., 2011.

13. Малько Е.А. К вопросу о создании концепции гражданской процессуальной политики как основы для развития гражданского процессуального законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 7.
14. Плюхина М.А. Процессуальные средства обеспечения эффективности судопроизводства по гражданским делам: Дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002.
15. Постановление Пленума Высшей судебной палаты РМ «О некоторых вопросах, касающихся вынесения судебного приказа» №18 от 31.05.2004г. Бюллетень Высшей судебной палаты РМ №6, 2004.
16. Рассахатская Н.А. Гражданская процессуальная форма. Саратов: Издательство ГОУ ВПО «СГАП», 1998.
17. Редких С.В. К вопросу о пробелах законодательного регулирования приказного производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 2.
18. Ткачева Н.Н. Проблемы обеспечения иска в гражданском судопроизводстве (по материалам практики): Дис. канд. … юрид. наук. Саратов, 2004.
19. Треушников М.К. Гражданский процесс.– М.: ОАО «Издательский Дом “Городец”». 2007.
20. Черемин М.А. Приказное производство в российском гражданском процессе.– М.: ООО «Городец-издат». 2001.
21. Черемин М.А. Приказное производство в гражданском процессе. Дис. … канд. юрид. наук. Иваново, 1999.
22. Шерстюк В.М. Современные проблемы гражданского и арбитражного судопроизводства: Сборник статей. М.: Статут, 2015.
23. Ярков В.В. Гражданский процесс.– М.: «Волтерс Клувер», 2006.
24. Gesetz vom 30. Januar 1877 über gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (deutsche Zivilprozessordnung, Redaktion vom 18.07.2017) // RGBI. S. 83; BGBI.