

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

Publicație acreditată de Consiliul
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin
Hotărârea nr. 61 din 30.04.2009

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 6 (294) 2016

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

Adresa redacției:
Casa presei, et. 5
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,
Republica Moldova
Tel.: 022-233 790;
022-234 132 (contabilitatea)

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

© Legea și viața

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

SUMAR

- George КОСТАКИ, Лидия БОРШЕВСКАЯ.
Противодействие попыткам в Республике Мол-
дова и построение правового государства..... 4
- Rita MUNTEANU. Consecințele nihilismului
juridic la etapa actuală de dezvoltare a societății
contemporane..... 10
- Andrei PÂNTEA. Bănuiala rezonabilă prin pris-
ma prevederilor convenției europene pentru drep-
turile omului privind libertatea și siguranța per-
soanei 14
- Constantin NEGRILĂ. Dreptul fundamental
la muncă: garanții, responsabilități, obligații și
consecințe. Discriminarea – factor determinant
în analiza dreptului la muncă, comportamentul
factorilor implicați privind devianța și urmările
datorate factorilor psihosociali..... 19
- Vladislav SCHIBIN. Problematika incriminării
penale a faptelor de preluare forțată a întreprin-
derii 23
- Lilia PÎSLARU. Manipulările genetice prin pris-
ma reglementărilor juridice..... 29
- И. АРСЕНИ, Б. СОСНА. Особенности судеб-
ной практики европейского суда по правам
человека при рассмотрении дел, связанных с
лишением родительских прав..... 32
- К. СОЛТАН, И. ТАБАН. Гражданско-правовая
ответственность за вред, причиненный орга-
нами публичной власти 38
- A. СОСНА, В. ЗДОРОВ. О необходимости
реформирования системы принудительного
исполнения 48
- Gheorghe Sorin SLABU. Clasificarea sistemelor
de soluționare a litigiilor ce decurg din contracte
de muncă sportive 52
- Andrei SMOCHINĂ, Alexandru ROȘCA. Re-
cenzie la studiul „Sînt un simplu cetățean & Prin
știință și credință spre adevăr” (Chișinău, „Ti-
pografia Centrală”, 2015, 964 p.) Autor: Mihai
CORJ, doctor în drept, conferențiar universitar,
președinte al AO Institutul de Creație Legislativă
„Lex Scripta” 57



ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПЫТКАМ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА И ПОСТРОЕНИЕ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

Георге КОСТАКИ,

доктор хабилитат права, профессор, главный научный сотрудник Института правовых и политических исследований Академии наук Молдовы

Лидия БОРШЕВСКАЯ,

научный эксперт Института демократии

SUMMARY

Torture, according to the United Nations Convention against Torture, is: ...any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him, or a third person, information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in, or incidental to, lawful sanctions.

This article was financially supported by the Office of the High Commissioner for Human Rights.

Keywords: United Nations Convention against Torture, European Court of Human Rights, Moldova, Torture.

* * *

В соответствии с Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, пытками являются: ... любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно.

Эта статья была выполнена при финансовой поддержке Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.

Ключевые слова: Конвенция Организации Объединенных Наций, Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Европейский суд по правам человека, Молдова, пытки.

Постановка проблемы.

Проблема применения пыток всегда занимала особое место в истории человечества. Осмысление и научный анализ этой проблемы являются объектом исследования многих социальных и гуманитарных наук: истории, философии, социологии, политологии и др. В рамках юридических наук данная проблема изучается не только уголовным правом, но также конституционным и международным правом.

Проблема пыток и для нашего государства не нова. На протяжении длительного периода они являлись средством получения доказательств, широко использовались в расследовании.

Недопустимость пыток и

других видов жестокого (бесчеловечного) или унижающего достоинство обращения в настоящее время является конституционным принципом.

Однако, к сожалению, отдельные факты применения пыток характерны и для современной действительности. Весьма острой проблемой остается их наличие в правоохранительной системе. Опасность рассматриваемого явления прежде всего состоит в том, что оно формирует отрицательное отношение общества к правоохранительным органам, развращает само общество, приучая его к мысли, что насилие, жестокость и несправедливость - вещи обыденные и естественные, а их применение оправдано эффектив-

ным достижением тех или иных целей.

Действительное состояние применения пыток непосредственно отражает реальную ценность личности, ее прав в любой сфере общественных отношений, поскольку никакими, даже самыми благородными мотивами пытки не могут быть оправданы.

Актуальность темы исследования. Пытки являются одним из тяжелейших преступлений, их применение входит в число важнейших препятствий построению в Молдове демократического правового государства. Пытки нарушают фундаментальные права человека, запрещены международным и национальным законодательством. Несмотря на



это они продолжают применяться в большинстве государств.

Пытка – это целенаправленное причинение мучений (как физических, так и психических) с целью получения информации либо с целью наказания. Пытка является разновидностью истязаний – любой процедуры, причиняющей человеку мучения и боль, независимо от обстоятельств и целей, независимо от того, заканчивается ли наказание этой процедурой или за ней следует лишение человека жизни.

От других видов жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания пытки отличаются тем, что боль и страдания причиняются официальными лицами или другими лицами при попустительстве первых с целью получить сведения, наказать, принудить или дискриминировать.

В своём Послании, посвященном Международному дню в поддержку жертв пыток, 26 июня 2008 года Генеральный секретарь ООН отметил, что пытки представляют собой одно из самых серьёзных международных преступлений и являются свидетельством ужасающих отклонений в человеческом сознании. «Несмотря на то, что статья 5 Всеобщей Декларации прав человека, которая служит основой международных норм в области прав человека, однозначно запрещает применение пыток при любых обстоятельствах, тем не менее, спустя 60 лет после её принятия, пытки продолжают применяться, оказывая разрушающее воздействие на жизнь миллионов жертв и их семей».

Цель исследования: выявить характеристику и сущность пыток, методы противодействия данному явлению, роль построения правового государства как важнейшего механизма реальной защиты прав человека, в том числе от пыток.

Изложение основного материала. Право на личную безопасность закреплено не только в международном, но и в национальном законодательстве. Статья 24 Конституции Республики Молдова гласит, что государство гарантирует каждому человеку право на жизнь и на физическую и психическую неприкосновенность; никто не может подвергаться пыткам, жестокому, бесчеловечному либо унижающему его достоинство наказанию или обращению [1].

В Декларации о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания [3, с. 259 - 260] и в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания содержится запрет применения пыток [5].

Причины принятия специальных международных актов по борьбе с пытками говорят сами за себя, а вот скорость их следования одного за другим с небольшими интервалами указывает на то, что каждый предыдущий не возымел действия, на которое был рассчитан. Особое беспокойство было проявлено мировым сообществом, когда такая участь фактически постигла первый специальный документ, которым стала Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1975 году в качестве рекомендации странам. Через девять лет, в 1984 году, ООН приняла посвященный этой проблеме более действенный документ - Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. От Декларации она отличалась

не только объемом (33 статьи, в отличие от 12 в Декларации), но и, главным образом, тем, что все ее положения имели обязательный характер для подписавших ее стран. В частности, Конвенция обязала всех ее участников в рамках их национальной юрисдикции принять эффективные меры по недопущению применения пыток и аналогичных видов обращения и наказания. Для этого они должны были провести криминализацию всех названных в ст. 1 действий по применению пыток и действий, представляющих собой участие, соучастие, подстрекательство или попытку к совершению пытки.

И Декларация 1975 года, и Конвенция 1984 года адресованы в первую очередь органам уголовной юстиции и полиции, так как именно они ежедневно занимаются допросами, задержаниями подозреваемых, изблечением виновных, поиском доказательств преступления. В Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания «пытка» означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдания,



которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно [5]. В п. 2 ст. 1 Декларации пытка квалифицируется как «усугубленный и преднамеренный вид жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания». Объектом таких действий могут стать не только арестованные или заключенные, но и, как указано в ст. 1 Декларации и ст. 1 Конвенции, третьи лица. Такими «третьими» лицами, пытками которых или другими видами жестокого, бесчеловечного обращения с ними органы уголовного преследования стремятся воздействовать на подозреваемых, обвиняемых и даже свидетелей, могут быть родственники и близкие проходящих по делу лиц [2, с. 21 - 23].

Согласно Римскому статуту Международного уголовного суда пытки являются преступлением против человечности, если они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц (ч. 1 ст. 7), либо военным преступлением, когда они направлены против лиц или имущества, охраняемых согласно положениям соответствующей Женевской конвенции.

Генеральная Ассамблея ООН в 1975 г. приняла специальную Декларацию о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Но с принятием этой Декларации как документа, не имевшего обязательной силы, антигуманная и преступная практика не была остановлена. 10 декабря 1984 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Республика Молдова присоединилась

к данной конвенции Постановлением Парламента № 473-ХІІІ от 31 мая 1995 г.).

Эта Конвенция стала главным международным актом в области борьбы с пытками.

Ст. 17 Конвенции предусматривает создание Комитета против пыток, который регулярно рассматривает доклады государств-участников Конвенции. В соответствии со ст. 20 Конвенции, Комитет имеет право, с согласия заинтересованного государства-участника, инициировать визит в такое государство. Конвенция разрешает физическим лицам напрямую подавать жалобы в Комитет, при условии, что все прочие средства защиты их прав на национальном уровне были исчерпаны. Это является важным достижением международного права на данный момент, так как позволяет физическому лицу подать жалобу в международный орган на свое правительство. Тем не менее, применение указанного положения зависит от заявленного согласия правительства с данной статьей. На настоящий момент такое заявление было сделано меньшинством государств-участников; это означает, что большинство людей не имеют возможности воспользоваться данной процедурой.

В 2002 г. был принят и в 2006 г. вступил в силу Факультативный протокол к Конвенции (Республика Молдова присоединилась к Протоколу 30.03.2006 г.). Цель этого правового акта заключается в создании системы регулярных посещений, осуществляемых независимыми международными и национальными органами, мест, где находятся лишенные свободы лица, с целью предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Ст. 2 Факультативного протокола к Конвенции против

пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусматривает создание экспертного органа – Подкомитета по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания при Комитете против пыток, осуществляющего проверку мест заключения и передачу конфиденциальных отчетов в соответствующие органы, регулирующие предупреждение применения пыток и жестокого обращения. Протокол также предусматривает создание национальных органов, осуществляющих аналогичные проверки мест заключения (В Республике Молдова создание Национального механизма предупреждения пыток предусмотрено поправками в Закон о парламентских адвокатах от 26.07.2007 г.).

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (статья 3) также запрещает пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание [4].

Наличие в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод запрета применения пыток привело к тому, что огромная роль в предотвращении пыток принадлежит не только национальным судам, но и Европейскому суду по правам человека, основывающему свою деятельность на данной Конвенции.

Например, по делу Корсаков против Республики Молдова, при рассмотрении ссылок на ст. 3 Конвенции, Суд отметил, в частности, интенсивность ударов, применяемых к заявителю, в результате которых он перенес очень серьезные травмы (истец был около 70 дней в больнице), последствия которых оказали влияние на его здоровье в ранние годы (ему было 17 лет на момент этих событий, что делало его



уязвимым перед его агрессором). Однако решающим элементом для определения жестокого обращения является применение так называемой фалака (нанесение ударов по ступням), которому был подвергнут заявитель. При таких обстоятельствах Суд постановил, что примененное полицией насилие в отношении заявителя было особенно тяжким, способным причинить сильную боль и жестокие страдания, которые могут рассматриваться как пытки в соответствии со ст. 3 Конвенции.

Николае Бойченко был арестован 20 мая 2005 г. сотрудниками Центра по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией по подозрению в мошенничестве. Бойченко заявляет, что был избит ими, что впоследствии отрицательно сказалось на его состоянии здоровья. По делу Бойченко против Республики Молдова было отмечено нарушение ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека. Подтверждено также было нарушение ст. 5 (пункта 1) – незаконное содержание под стражей. Суд обязал РМ выплатить Николае Бойченко 40 тыс. евро в качестве компенсации морального ущерба и 6.823 евро на судебные издержки. Также Суд распорядился, чтобы РМ обеспечила немедленный и неограниченный доступ врачей и адвокатов к Бойченко и к его медицинской карте.

Таким образом, Европейский суд по правам человека служит надежным механизмом защиты прав и свобод граждан, содействует уменьшению количества пыток в Молдове.

Комитет ООН против пыток в своих наблюдательных заключениях за 2009 г. в отношении Республики Молдова выразил обеспокоенность в связи с серьезными законодательными и логическими ограничениями,

препятствовавшими эффективной работе Национального механизма по предупреждению пыток. Вместе с тем, Подкомитет ООН по предупреждению пыток в своем докладе, составленном после визита в Республику Молдова с 1 по 4 октября 2012 г., отметил отсутствие отдельной структуры и четкой бюджетной линии для финансирования Национального механизма в рамках Центра по правам человека.

В Республике Молдова народный адвокат (омбудсмен) и офис народного адвоката (Центр по правам человека в Молдове) осуществляют свою деятельность с апреля 1998 г. С 1998 до 2014 г. омбудсмен в Республике Молдова носил название «Парламентский адвокат». Омбудсмен – важный внесудебный механизм защиты прав человека в Молдове, он обеспечивает соблюдение прав и свобод человека органами публичной власти, организациями и предприятиями, независимо от вида собственности и организационно-правовой формы, некоммерческими организациями, а также должностными лицами всех уровней. Омбудсмен способствует защите прав и свобод человека путем предупреждения их нарушения, а также мониторинга и представления докладов о порядке соблюдения прав и основных свобод человека на национальном уровне через совершенствование законодательства в области защиты прав и свобод человека, через международное сотрудничество в этой области, продвижение прав и свобод человека и механизмы их защиты посредством применения процедур, регулируемых законодательством.

Офис омбудсмента имеет представительства в Бэлць, Кахуле, в Варнице и Комрате.

Согласно Закону о парламентских адвокатах № 1349 от 17.10.1997 г. (отмененному изда-

нием Закона о народном адвокате (омбудсмене) № 52 от 03.04.2014 г.), при Центре по правам человека был создан Консультационный совет, призванный «консультировать и помогать в исполнении полномочий парламентских адвокатов в качестве Национального механизма по предупреждению пыток».

В редакции Закона о народном адвокате (омбудсмене) № 52 от 03.04.2014 г., вступившей в силу 09.05.2014 г., формула Национального механизма по предупреждению пыток была изменена, а полномочия омбудсмента в области предупреждения пыток были переданы коллегиальному органу: Совету по предупреждению пыток, состоящему из физических лиц – представителей гражданского общества.

В Законе о народном адвокате (омбудсмене) предусмотрено создание Совета по предупреждению пыток, состоящего из физических лиц – представителей гражданского общества. Совет создается при офисе народного адвоката, а народный адвокат должен обеспечить осуществление его членами превентивных и мониторинговых визитов в места, где находятся или могут находиться лица, лишённые свободы. В работе Совета ему должно помогать специализированное подразделение при офисе народного адвоката.

Несмотря на то, что данный закон вступил в силу в мае 2014 г., механизм по предупреждению пыток в соответствии с новыми требованиями закона в течение 2015 г. не был создан, а деятельность по предупреждению пыток осуществлялась сотрудниками офиса народного адвоката. Совет по предупреждению пыток в качестве Национального механизма по предупреждению пыток не был создан.

Глава V Закона о народном адвокате называется «Нацио-



нальный механизм по предупреждению пыток» и гласит, что, в целях защиты лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, при Офисе народного адвоката создается Совет по предупреждению пыток в качестве Национального механизма по предупреждению пыток в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

В целях обеспечения защиты лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания народный адвокат обеспечивает проведение периодических профилактических и контрольных посещений мест, где лица, лишённые свободы, содержатся или могут содержаться по распоряжению государственного органа или по его указанию, либо с его ведома или молчаливого согласия.

Запрещается предписание, применение, разрешение или дозволение применения любого вида наказания, а также ущемление иным способом лица или организации за сообщение любой информации, достоверной или недостоверной, членам Совета и иным лицам, сопровождающим их при осуществлении полномочий по предупреждению пыток.

Народный адвокат является по должности председателем Совета. В состав Совета входят семь членов. Народный адвокат и народный адвокат по защите прав ребенка являются членами Совета по праву. Остальные члены предлагаются гражданским обществом, отбираются на основе конкурса, организованного Офисом народного адвоката, и назначаются на пятилетний срок без права назначения на новый срок.

Члены Совета самостоятельно выбирают места, подлежащие посещению, и лиц, с которыми желают беседовать. Для осуществления профилактических и контрольных посещений не требуется ни предварительного уведомления, ни разрешения какого бы то ни было органа. По результатам каждого посещения составляется доклад, который должен содержать, по обстоятельствам, предложения и рекомендации по улучшению ситуации.

Важнейшим механизмом защиты от пыток является построение правового государства. Общеизвестно, что государство как суверенный, демократический, правовой институт призван защищать права и свободы личности и общества [9, с. 5]. Одним из важнейших прав граждан является право на личную неприкосновенность. Статья 5 Всеобщей декларации прав человека гласит, что никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию [1]. Статья 7 Международного пакта о гражданских и политических правах также закрепляет запрет на применение пыток [10].

В современном конституционном праве понятие «правовое государство» выступает как характеристика конституционно-правового статуса государства, предполагающая безусловное подчинение государства определенным принципам [9, с. 9]. Это - народный суверенитет, нерушимость прав и свобод человека со стороны государства, связанность государства конституционным строем, верховенство Конституции по отношению ко всем другим законам и подзаконным актам, разделение властей и институт ответственности власти как организационная основа правового государства, независи-

мость суда, приоритет норм международного права над нормами национального права и др.

Однако наличие этих признаков еще не значит, что построено правовое государство. Рассматривая черты правового государства, легко заметить, что многие из них характеризуют не столько само государство, сколько общество, в котором оно существует. Это естественно: государство является частью общества и не может развиваться отдельно от него, не может стать «идеальным» при несовершенном социуме. Для того чтобы такое государство сформировалось, должно измениться и само общество. Это, по нашему мнению, одно из первых условий практического построения правового государства и является важной предпосылкой для уменьшения уровня пыток.

Второе условие – это уменьшение роста социальных противоречий, которое должно быть отражено в принятии хороших, правовых законов, их соблюдение, выражающие интересы и потребности если не всех, то, по крайней мере, большинства членов общества. Это возможно только тогда, когда в стране существует стабильная и демократическая политическая система. Необходимо иметь в виду, что государственный аппарат всегда имеет и свои собственные, «кастовые интересы», отличающиеся, а нередко и противоречащие интересам остального общества. Нельзя поэтому рассчитывать на то, что государство само станет правовым. Общество должно быть настолько сильным и сплоченным, чтобы «обуздать» аппарат, сделать его на деле «слугой общества» [9, с. 10].

Третье условие, по нашему мнению, - это стабильная, высокопроизводительная экономика, которая обеспечила бы материальное благосостояние на-



селения, развитие образования, науки, культуры, осуществление социальных программ, надлежащее материальное и техническое обеспечение государственного аппарата, оптимальную организацию правотворческой и правоохранительной деятельности, решение экологических и других глобальных проблем.

Четвертое условие, по нашему мнению, - это повышение уровня духовной культуры общества, в том числе, нравственной, политической и правовой [7, с. 43-45].

Люди должны осознать ценность человеческой жизни, гражданского мира и согласия, невозможность силовых решений социальных, межнациональных и иных противоречий, реальность в этом плане только нравственных и правовых начал.

Наибольшее и непосредственное воздействие на построение молдавской государственности оказывает повышение правовой культуры и правосознания граждан. Эти категории выступают тем фокусом, в котором воздействие разнообразных экономических, социальных, политических факторов концентрируется в непосредственном поведении людей.

Образовавшийся вследствие крушения старых и отсутствие новых символов веры ценностно-идеологический вакуум под воздействием кризисной или даже катастрофической социально-экономической и политической ситуации привели к резкому падению значимости социальных норм и к криминализации общества, что негативно отразилось на состоянии государственности [9, с. 10-11]. Наличие в нашей культуре ярко выраженного религиозно-идеологического компонента необходимо учитывать в государственном строительстве. Нашему государству и обществу нужны новые цен-

ности, способные оградить личность от нравственного распада и эгоцентризма, интегрировать молдавский народ, мотивировать поддержку политических реформ, уважение к государству и закону [9, с. 4-5].

Только при выполнении данных четырех условий возможно построение в Молдове правового государства, которое будет надежным заслоном для пыток.

Выводы. Таким образом, пытка в отличие от других форм жестокого обращения (например, истязаний, побоев) имеет четкую целевую установку - принуждение пытаемого к чему-либо, в том числе к даче информации, совершению каких-либо действий или отказу от них и т.п.

Пытка - это общественно опасное деяние, выражающееся в незаконном подавлении свободы воли человека путем причинения физических или душевных страданий, мучений для принуждения к определенным действиям или отказу от них, даче информации либо в целях запугивания, унижения или дискриминации.

Общественная опасность пытки заключается в нарушении неприкосновенности личности, ее безопасности и характеризуется жестоким и циничным вторжением в сферу волевого суверенитета лица. Под последним понимается такое состояние независимости и неприкосновенности человека, при котором он самостоятельно может определять свое поведение, решать, что ему делать и чего не делать, сохранять в тайне или нет определенные сведения.

Механизм противодействия применению пыток должен основываться на приоритете охраны личности.

Важным механизмом для уменьшения пыток является построение правового государства, при котором существуют много-

численные механизмы общественного контроля над правоохранительными органами. Без построения правового государства граждане страны будут незащищены от произвола полиции, их права не будут соблюдены в полной мере.

Литература:

1. Всеобщая декларация прав человека: Принята и провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года. СПб.: Регион-Про, 2004.

2. Гасымов Н.В. Международные принципы сотрудничества государств в борьбе с преступностью // Российский следователь. 2002 № 6.

3. Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания // Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Нью-Йорк, 1992. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms = Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertes fondamentales / Council of Europe. Strasbourg: Council of Europe, 1993. -62 с.

4. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания // Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия". Ч. II. Права человека. Нью-Йорк, 1992.

5. Конституция РМ. Кишинев, 2010.

6. Костаки Г. Мы не можем утверждать, что уже построено правовое государство // Конституционное правосудие. 2005. №4.

7. Костаки Г. Проблемы и перспективы формирования правового государства в Республике Молдова // Закон и жизнь 2005. № 6.

8. Костаки Г. Роль Конституции в защите прав и свобод личности //



Гражданское образование и права человека. Национальная научно-практическая конференция. Кишинев, Pontos, 2008.

9. Костаки Г. Построение правового государства как необходимая предпосылка для успешной борьбы с пытками // Противодействие пыткам / Влах Ирина, Карасени Демьян, Костаки Георге и др. Комрат, Институт демократии, Гагаузское представительство центра по правам человека в РМ, Комратский гос. университет. Комрат: Институт демократии, 2010. С. 19-25.

10. Международный пакт о гражданских и политических правах // Международный билль о правах человека. Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1988.

11. Моряков Д. Международно-правовое регулирование запрещения и предотвращения пыток и правовая система РФ. Автореферат на соискание степени кандидата юридических наук. Казань, 2008.

12. Пестерева Ю. Уголовно-правовая характеристика истязания. Автореферат на соискание степени кандидата юридических наук. Тюмень, 2008.

13. Чобанян Р. Пытка: уголовно-правовое и криминологическое исследование. Автореферат на соискание степени кандидата юридических наук. Москва, 2007.

CONSECINȚELE NIHILISMULUI JURIDIC LA ETAPA ACTUALĂ DE DEZVOLTARE A SOCIETĂȚII CONTEMPORANE

Rita MUNTEANU,

doctor în drept, lector universitar, UASM

SUMMARY

The actuality of legal nihilism in today society is generated by the dangerous dimensions of this phenomenon and by its rage against law and its supreme values. The legal nihilism "revelation" declares, most immediately, the annihilation of any legal authority and rules. Some apologists are fond of citing "corruptions", "abuses", and "injustices" in the old order as justification for rebellion against it; but such things- the existence of which no one will deny-have been often the pretext, but never the cause, of nihilist outbursts. Legal Nihilism manifests itself as a devolution that intends, not a mere change of government or a more or less widespread reform of the existing order, but the establishment of an entirely new conception of the end and means of justice.

Keywords: legal nihilism; legal consciousness, Legal negativism; Legal skepticism; Legal cynicism.

REZUMAT

Actualitatea nihilismului juridic în societatea contemporană este generată de periculoase dimensiuni ale acestui fenomen dar și de furia manifestată de acesta și susținătorii lui împotriva dreptului, legii, moralei și statului. Așa fenomene ca corupția, abuzurile de drept și nedreptatea contribuie la mărirea gradului de prevalență a nihilismului juridic în societatea contemporană. Scopul acestuia constituind descentralizarea totală, și nu doar schimbarea unui guvern cu altul, a unei reforme cu alta, ci stabilirea unei noi ordini care nu propune nimic nou, scopul ei primordial fiind distrugerea ordinii de drept existente.

Cuvinte cheie: nihilism juridic; conștiință juridică, socială; negativism juridic; scepticism juridic; cinism juridic.

Introducere Tema abordată în acest articol este una de importanță majoră, deoarece studierea nihilismului juridic este esențială în procesul de instituire a unui stat de drept. Nihilismul juridic este o problemă de ordin juridic, social, moral, cultural, politic și economic, anume din acest considerent consecințele nihilismului juridic reprezintă la etapa actuală de dezvoltare a societății noastre nu doar o problemă de ordin doctrinar, ci una ce ține de securitatea statului. Astfel, scopul acestui articol constă în enumerarea celor mai importante cauze ale apariției nihilismului juridic întru identificarea consecințelor și arealul lor de manifestare.

Materiale utilizate și metode aplicate. În studiul dat a fost consultată literatura de specialitate, inclusiv lucrări și articole privind subiectul abordat (lucrările mai multor specialiști în domeniu). Pentru

atingerea scopului, au fost aplicate următoarele metode de cercetare științifică: analiza comparativă, analiza logică, sinteza.

Rezultate obținute și discuții. Răspândirea nihilismului în plan social general înseamnă că statul ca sistem de operare în societate neglijează dreptul sau îl folosește doar ca un mijloc de a suprima voința individului. Relațiile într-o societate se axează pe directive, pe comenzile și ordinele puterii ș.a., totul bazându-se pe verticalitatea puterii, dar și a elitei de guvernare. Elita, de regulă, concentrează în mâini doar drepturile, lăsând pe seama clasei de jos obligația de a-i îndeplini comenzile. Dreptul și sistemul dreptului în general au un caracter conservator. Legile nu sînt direct aplicabile, ceea ce permite unor structuri de stat adaptarea la discreție, aducînd astfel atingere drepturilor și intereselor cetățenilor. Nu există



un mecanism legal eficient de protejare a drepturilor individului, în virtutea căruia tirania birocrăților să întâlnească o rezistență juridică a cetățenilor. Drepturile și libertățile oferite atât de jure, cât și de facto cetățenilor nu sînt asigurate și, în consecință, utilizarea lor devine extrem de complicată. Indiferența juridică și alienarea devin caracteristici integrale ale stilului de viață al individului [5, p.271].

Nivelul de prevalență a nihilismului juridic la momentul actual este inerent constituirii unei forme politice militanță pentru un sistem administrativ de comandă, care nu este doar un produs, ci și un atribut necesar al celui din urmă. Declarația la nivel de partid și guvernare despre necesitatea eliminării sistemului administrativ de comandă reprezintă concomitent negarea existenței nihilismului juridic la nivel social general și instituirea în societate a unei căi democratice de dezvoltare juridică. În ceea ce privește celelalte nivele, nihilismul juridic rămîne destul de răspîndit. De exemplu, actele de nesupunere civilă, care uneori se transformă într-un fenomen în masă, extremismul juridic, activitatea pseudo-legală a diferitor departamente și structuri care, cu timpul, cauzează o iritare juridică sustenabilă a populației [7, p.4].

În ciuda aparențelor, toate nivelurile de răspîndire a nihilismului juridic într-o societate au un statut de autonomie, rămînînd în același timp interconectate și interdependente. De aici rezultă cel puțin două concluzii metodologice:

- nu există inevitabilitatea fatală de a fi expuși ravagiilor nihilismului juridic;

- în cazul modificării situației la unul din nivele, se face posibilă evitarea modificărilor la celelalte nivele.

Acest lucru poate fi explicat prin faptul că reforma legislativă radicală la nivelul social general simplifică nihilismul juridic la nivelul structurilor departamentale. Acestea sînt principalele domenii

de distribuție și cea mai răspîndită formă de exprimare a nihilismului juridic la etapa actuală. Mai sînt și alte dimensiuni și modificări ale nihilismului juridic, cum ar fi: activitatea legislativă improvizată, declarativitatea și detalierea actelor cu putere legislativă, sfidarea curții, procese necontrolate de suveranitate și separatism, dezechilibrul sistemului juridic, lipsa de coordonare în management, permisivitatea etc.). Astfel sînt identificate anumite caracteristici comune ale nihilismului juridic modern [4, p.21]:

- caracterul demonstrativ militant, de confruntare, agresiv, fapt ce este calificat în mod rezonabil de către opinia publică ca fărădelege sau transcendență;

- globalitatea, ca fenomen de masă, nu numai în rândul cetățenilor, grupurilor sociale și profesionale, clase și caste, ci și în cadrul instituțiilor oficiale ale statului, la nivel de aplicare legislativă, executivă și judecătorească;

- varietatea formelor de exprimare – de la cele nelegitime, ilegale la cele legale, de la parlamentare, constituționale la cele de mitinguri și manifestații ș.a.;

- gradul special de distrugere, opoziția și orientarea populistă, coloritul regional și național transformate ușor în separatism;

- fuziunea cu nihilismul moral, spiritual, economic politic religios, și transformarea într-un singur proces distructiv;

- conexiunea la negativism - un curent larg care a cuprins, în ultimii ani, mai întîi fosta Uniune Sovietică și apoi societatea noastră în timpul demontării vechiului și instaurării noului sistem, schimbarea stilului de viață.

Prin urmare, examinînd nihilismul juridic cu formele de exprimare și nivelurile de distribuție, ne convingem că acest fenomen omniprezent în întreaga activitate socială, guvernamentală, legislativă și judecătorească nu cunoaște limite, iar fărădelegile și manifestațiile sînt clar observate aproape în toate domeniile

le societății, cauzele răspîndirii au o bogată argumentare istorică.

Autorul A.I. Ilin consideră indiscutabil necesar a se face totul "pentru a aduce dreptul oamenilor, a consolida cultura juridică, pentru ca poporul să înțeleagă, să cunoască și să prețuiască dreptul, iar dreptul voluntar și loial să-și îndeplinească obligațiile și atribuțiile sale. Dreptul trebuie să devină un factor al vieții, măsura pentru comportamentul real și puterea sufletului poporului" [9, p.173].

Nihilismul juridic (de la lat. *nihil* - nimic) reprezintă negarea dreptului ca instituție socială, ca un sistem de reguli de conduită în stare să reglementeze cu succes relațiile dintre oameni. Un astfel de nihilism juridic se reduce la negarea legilor, ceea ce conduce la adoptarea actelor cu caracter ilicit, anarhie și la inhibarea dezvoltării sistemului juridic. Nihilismul juridic este: activ sau pasiv [8, p.69]; uzual - legat de necunoașterea legii sau filozofic, asociat cu construcția unei viziuni proprii asupra lumii, care neagă rolul social al dreptului; în același timp, nihilismul juridic poate apărea la persoanele care interacționează în mod activ cu dreptul ca institut nominal, dar pentru realizarea intereselor lor folosesc corupția și/sau structurile de guvernare [3]. Acest fenomen reprezintă o formă a conștiinței juridice, manifestată și exprimată prin indiferență și negativism.

Cauzele nihilismului juridic sînt considerate [1]:

- natura opresivă a puterii de stat;

- caracteristica istorică a dezvoltării statului;

- utilizarea legislației represive;

- lacunele din legislație și din sistemul juridic;

- disponibilitatea metodelor administrative de comandă în sferile politice și economice ale societății;

- lipsa tradițiilor democratice și juridice naționale;

- perioadă de tranziție, care a cauzat dificultăți în sistemul juridic.

Nihilismul juridic corelează ast-



fel cu modernizarea, deoarece în procesul de modernizare socio-culturală, de formare a omului modern cu o anumită cultură juridică, în societate se promovează tipul de personalitate concentrat pe abaterea de la norme, pe anarhie, individualism și intoleranță.

Nihilismului juridic, în opinia membrilor Organizației Obștești Interregionale „Organizația de combatere a nihilismului juridic” din Federația Rusă [2], reprezintă direcția gândirii politice care neagă valoarea socială a dreptului și consideră că acesta nu este cel mai perfect mod de reglementare a relațiilor sociale. În opinia aceleiași organizații, consecințele practice ale nihilismului juridic sînt [2]:

- încălcarea drepturilor omului;
- înjosirea demnității umane;
- corupția;
- extorcarea de fonduri;
- cauzarea de daune fizice și psihologice sănătății (stres, depresie și alte tulburări emoționale);
- lipsa de respect și neîncrederea în autoritățile de stat și municipale, precum și în reprezentanții lor (judecători, polițiști etc.);
- lipsa practicilor de bună calitate în aplicarea legii;
- absența unui sentiment de securitate;
- existența în societate a unei opinii privind oficialii ”corupți”;
- demoralizarea societății;
- prezența amenințărilor la adresa securității statului.

În ceea ce privește metodele de combatere a acestui flagel, organizația mai sus menționată propune următoarele metode de ordin general și particular [2]:

- dezvoltarea și plasarea de materiale motivaționale, promovarea în mass-media (materiale audio și video);
- dezvoltarea și plasarea de materiale motivaționale, promovarea în rîndul populației a avizelor, pliantelor, broșurilor, etc.);
- dezvoltarea și implementarea materialelor vizuale de moti-

vare în localități (panouri de informare etc.);

- organizarea de discuții și dezbateri publice;
- sensibilizarea, informarea și conștientizarea în masă a acestui fenomen prin intermediul seminariilor, prelegerilor;
- demascarea celor care încalcă legile și drepturile cetățenilor;
- inițierea aducerii celor ce se fac responsabili de încălcarea dreptului în răspunderi statutare (dezvoltarea activismului juridic);
- plasarea informațiilor despre infractor în mass-media, în conformitate cu legislația în vigoare.

Autorul A. Konovalov, referindu-se la conceptul de nihilism juridic, menționa că acesta se axează pe negarea dreptului, exprimată prin scepticism și lipsă de respect pentru acesta, și încălcarea normelor de drept, bazată în primul rînd pe ignorarea legilor, la care se adaugă și o categorie destul de mare de cetățeni care refuză conștient să le cunoască să le respecte. Majoritatea oamenilor nu-și corelează comportamentul lor la cerințele legislației, acționează și trăiesc după propriile lor reguli, se afirmă cu indiferență față de drepturile altor persoane, față de normele decenței, ordinii publice și în cele din urmă, conduce la comiterea de contravenții administrative, infracțiuni, creînd astfel un fundal negativ, inclusiv sub formă de criminalitate latentă [10, p.12].

Un alt aspect al consecințelor nihilismului juridic se manifestă prin faptul că el reprezintă o amenințare și un obstacol serios pentru sistemul judiciar, care este la începutul evoluției sale. De la început s-a ciocnit cu o multitudine de probleme, printre care menționăm, lacunele de drept, lipsa de cadre, corupție, abuz de drept și putere ș.a. [10, p.12]. De-a lungul mai multor decenii, statul nostru încearcă să reformeze sistemul judecătoresc, pentru a-l putea conforma la cerințele internaționale. Cu toate acestea, tranziția este completă pînă cînd statul nu va crea condiții favorabile pentru realizarea și

protecția drepturilor constituționale și civile, afîta timp cît oamenii nu obțin asigurarea accesului în egală măsură la justiție, serviciile publice, asistență juridică calificată. Toate acestea, trebuie privite ca o condiție prealabilă necesară unui sistem judiciar eficient.

În cele din urmă, al treilea aspect al consecințelor nihilismului juridic se găsesc în contextul politicii de stat fără precedent îndreptate contra fenomenului corupției [10, p.12]. Una din prioritățile actuale ale reformelor economice politice și sociale din Republica Moldova este prevenirea și combaterea corupției. Privată obiectiv prin prisma fenomenului corupției, tranziția economică, socială și politică din perioada de după declararea independenței a avut un impact dezastruos asupra calității guvernării și dezvoltării țării. Corupția este un fenomen complex, multistructural și multidimensional, un fenomen economic, social și politic a cărui complexitate este determinată de diverse cauze, care pot fi grupate în: economice, instituționale, legale, politice, sociale și morale. La baza cuvîntului *corupție* se află latinescul *corruptio*, ceea ce înseamnă în traducere directă – stricăciune, mită. În general această interpretare oferă o imagine generală despre ce reprezintă de fapt corupția – stricare sau coroziune a autorităților prin mituirea lor [6, p.17].

Nihilismul juridic prezintă pericol și prin faptul că nu poate fi măsurat din punct de vedere obiectiv sau subiectiv. Destabilizînd ordinea politică, juridică și socială existentă, nihilismul juridic aduce în viața socială a societății spiritul negației, confruntării, distrugerii și violenței. În acest context, efectele negative ale nihilismului juridic, se axează în special pe [13, p.85]:

- consolidarea treptată în conștiința individului (și a societății, în general) a convingerilor în existența posibilității de acționare nu în conformitate cu legea în vigoare,



ocolind-o, ci prin convingerea de utilitatea și eficiența acestei acțiuni pe cei ce respectă litera legii;

– nihilismul juridic implică o încălcare a drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale cetățenilor, ceea ce conduce în cele din urmă la inechitatea relațiilor sociale, situație care îi provoacă pe oameni la abuzarea drepturilor lor.

În acest context, una dintre consecințele sociale periculoase ale nihilismului pledează pentru crearea unei situații reale și pseudopsihologice în care realizarea drepturilor fundamentale ale omului nu este posibilă. *De facto*, în societate domină convingerea - stereotip - despre "utilitatea" abuzului de drept, deoarece însuși statul (putere) abuzează de drepturi cel mai frecvent. În acest sens, nihilismul legal acționează ca răspuns justificat din punct de vedere moral la cel de care dă dovadă statul [11, p.154].

Autoarea L. A. Lushina consideră că nihilismul juridic acumulat în conștiința individuală sau a societății în general acționează ca un detonator social, care are ca rezultat creșterea tensiunilor sociale între indivizi, a revoltelor sociale, a manifestărilor individuale sau în masă și la agresiune socială și enumeră unele dintre consecințele sociale ale existenței fenomenului în cauză, și anume [11, p.154]:

– consecința acestei situații este starea de frustrare tot mai evidentă în societate, comportamentul agresiv al indivizilor sau substituirea la majoritatea dintre ei a unor obiective sociale „de neatins” prin beții, furie, droguri, acte de extremism, vandalism, conflicte etnice etc.;

– o altă consecință socială a nihilismului juridic se manifestă prin suprimarea sentimentului autoîncredere a oamenilor care produce o instabilitate socială generală, un sentiment de depresie, frică și instabilitate în poziția socială deținută de subiectul de drept;

– consecința socială a nihilismului juridic se manifestă printr-un

sentiment de frustrare, o manifestare de indiferență profundă față de reformele de ordin social și juridic implementate în societate; majoritatea populației își manifestă neîncrederea în vectorul de orientare socială a acestora. O consecință suficient de gravă a acestei forme de pasivitate socială a personalității este excluderea în mod deliberat de la participarea activă și constructivă și dezvoltarea socială;

– apariția unei forme active de impunere societății a unui grup de valori antisociale după natură și formă, concepute, pe de o parte, să justifice din punct de vedere moral ordinea existentă a relațiilor, iar pe de altă parte, acționează ca obiective de orientare socială. Consecința negativă, în acest caz, constă în faptul că sub influența condițiilor sociale existente treptat se supun transformării comportamentul, gândirea, sistemul de valori morale și legale, atât ale individului în parte, cât și a întregii societăți.

Astfel, o consecință a nihilismului juridic la nivel mondial este reprezentată de existența reală a amenințării transformării cadrului strategic de existență socio-juridică [12, p.143].

Concluzii. Evoluția nihilismului juridic are un caracter ereditar și infinit, reprezentând perspectiva analizată prin prisma criticii lumii înconjurătoare care va însoți omenirea pe tot parcursul existenței sale. În tot acest proces se vor schimba doar obiectele de atentare, iar cel supus intens presiunii nihiliste va fi acel care va încerca să dețină controlul asupra acestei lumi subiective! Respingând dreptul, subiectul poate căuta un regulator alternativ al relațiilor sociale sau poate lua poziția doar de respingere, cum ar fi nonpercepția completă a acestuia. Această alegere depinde de calitățile individuale ale fiecărei persoane. Respingerea incontestabilă a unei valori apare și din cauza că alegerea unei alternative nu este un proces de comparare a caracteristicilor a două obiecte: a

celui supus negării și a celui menit să-l înlocuiască, dar și posibilitatea efectuării unei alegeri care, în anumite situații este interzisă de norma de drept. Imperfecțiunea legii generează evaluarea nihilistă - o sursă și un motiv al procesului de căutare a noilor soluții juridice. Nihilismul juridic este un indicator, o reflecție, un ultim test asupra calității dreptului, a interpretării acestuia și a punerii lui în aplicare.

Referințe bibliografice

1. <http://alekssandr.jimdo.com> (vizitat pe 07.02.2014)
2. <http://obpn.org> (vizitat pe 07.02.2014)
3. <http://ru.wikipedia.org/wiki/> (vizitat pe 07.02.2014)
4. http://www.ipp.md/public/files/Barometru/Brosura_BOP_04.2014_partea_finala-rg.pdf (vizitat pe 17.09.2014)
5. Munteanu R. Gradul de prevalență (domeniile de distribuire) a nihilismului juridic analizat prin prisma mijloacelor de combatere a acestuia. Materialele conferinței științifice internaționale: «Promovarea drepturilor omului în contextul integrării europene: teorie și practică» ULIM.18 octombrie 2013, p.265-275p.
6. Stoianov S. Corupția în Moldova și lupta cu ea. //Buletinul clinicilor juridice. №5. 2007. p.17-19.
7. Гойман В. Правовой нигилизм: пути преодоления // Советская юстиция. № 9. 1990. с.3-5.
8. Зрячкин А.Н. Правовой нигилизм: причины и пути их преодоления Дис.канд.юрид. наук Москва: РГБ, 2007. 190 с.
9. Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве. О сущности правосознания. М.: 1994. p. 165-167
10. Коновалов А. Главная задача преодолеть правовой нигилизм. <http://www.ug.ru/archive/28768>. (vizitat 28.05.2014).
11. Лушина Л. А. Нравственно-правовой нигилизм: генезис, сущность, формы. Дис. ... канд. юрид. наук Н.-Новгород: 2003, 202 с.
12. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов: СТАП, 2003. 512 с.
13. Федоренко К.Г. Правовой нигилизм. Диссер. канд. юрид. наук, Нижний Новгород: 2001. 173с.



BĂNUIALA REZONABILĂ PRIN PRISMA PREVEDERILOR CONVENȚIEI EUROPENE PENTRU DREPTURILE OMULUI PRIVIND LIBERTATEA ȘI SIGURANȚA PERSOANEI

Andrei PÂNTEA,
doctorand, AȘM

SUMMARY

In the first half of the twentieth century, Europe was devastated by two wars respectively, and human rights have been trampled to unprecedented degree. The Convention is directly inspired by the Universal Declaration of Human Rights (1948), offers a list of rights and freedoms of Western European governments in the postwar period have been accepted without hesitation, being so fundamental that deserve international recognition. It ensures, among other things, the right to judicial protection, freedom of expression, assembly and association and freedom of choice of religion. Additional protocols include areas such as property rights, the right to education, to free elections and the abolition of the death penalty.

Keywords: convention, legislation, reasonable suspicion, suspect, liberty, security of the person

REZUMAT

În prima jumătate a secolului XX, Europa a fost devastată de două războaie, respectiv și drepturile omului au fost călcate în picioare într-o măsură fără precedent. Convenția, direct inspirată din Declarația Universală a Drepturilor Omului (1948), propune o listă de drepturi și libertăți pe care guvernele Europei de Vest din perioada de după război le-au adoptat fără a ezita, fiind atât de fundamentale, încât să merite o promovare internațională. Ea garantează, printre altele, dreptul la un proces echitabil, la libertatea de exprimare, de întrunire, asociere și libera alegere a religiei. Protocoalele adiționale includ așa domenii cum ar fi dreptul la proprietate, dreptul la educație, la alegeri libere și abolirea pedepsei cu moartea.

Cuvinte-cheie: convenție, legislație, bănuială rezonabilă, suspectare, libertate, siguranța persoanei

Introducere. În prima jumătate a secolului XX, Europa a fost devastată de două războaie care au marcat istoric omenirea, iar drepturile omului au fost ignorate într-o măsură fără precedent. Astăzi, după deja 50 de ani de la inaugurarea Consiliului Europei, circa 800 de milioane de europeni au dreptul de a înainta recursuri privind încălcarea drepturilor omului la o Curte internațională cu sediul în Strasbourg. Inițiată sub egida Consiliului Europei, Curtea Europeană a Drepturilor Omului este responsabilă de aplicarea Convenției pentru Apărarea Drepturilor Omului pe un teritoriu vast, ce se întinde de la Atlantic până la Pacific, de la Groenlanda până la Cipru și Rusia, de-a lungul nu mai puțin de 17 zone temporale.

Scopul prezentului articol constă în abordarea conceptuală a bănuielii rezonabile prin prisma prevederilor Convenției Europene pentru Drepturile Omului privind libertatea și siguranța persoanei. Obiectivul urmărit constă în aprofundarea studierii diverselor aspecte ale naturii juridice a bănuielii

rezonabile, ce comportă astăzi noi conotații.

Metode aplicate și materiale utilizate. Pentru atingerea scopului prestabilit, au fost aplicate diverse metode de cercetare științifică: analiza, sinteza, comparația și conștientizarea logică. Drept bază la elaborarea acestui studiu au servit o serie de lucrări științifice, de reglementări naționale și internaționale.

Rezultate obținute și discuții. Convenția, direct inspirată din Declarația Universală a Drepturilor Omului (1948), propune o listă de drepturi și libertăți pe care guvernele Europei de Vest din perioada de după război le-au adoptat fără a ezita, fiind atât de fundamentale, încât să merite o promovare internațională. Scopul Curții Europeene a Drepturilor Omului constă în a preveni repetarea ororilor și neglijiirilor comise în anii '30 și '40. Începând cu dreptul cel mai fundamental – dreptul la viață, Convenția de asemenea militează împotriva torturii și tratamentului inuman ori degradant, precum și împotriva pedepselor, muncii forțate și deținerii

arbitrare. Ea garantează, printre altele, dreptul la un proces echitabil, la libertatea de exprimare, de întrunire, asociere și libera alegere a religiei. Protocoalele adiționale includ așa domenii cum ar fi dreptul la proprietate, dreptul la educație, la alegeri libere și abolirea pedepsei cu moartea [1].

Curtea poate fi sesizată prin recursuri înaintate de statele care au semnat Convenția împotriva statelor care de asemenea sînt semnatare. Recursurile individuale la fel pot fi înaintate direct la Curtea din Strasbourg în cazul în care reclamantii pot să aducă dovezi că sînt victimele încălcării unuia dintre drepturile înscrise în Convenție. Ei nu trebuie să fie neapărat de naționalitatea țării în cauză, dar să fi fost în jurisdicția ei în timpul desfășurării evenimentului respectiv. De asemenea, ei trebuie să demonstreze că au epuizat toate căile interne de recurs, efective în țara unde încălcarea pretinsă a fost comisă.

Recursurile înaintate către Curte se referă la o gamă extinsă de încălcări, începînd cu refuzul autorităților de a înregistra prenumele ales



de părinți pentru copilul lor pînă la declararea celor mai grave cazuri de tortură și tratament inuman, comise de poliția însăși ori de organele de securitate. Aceste recursuri se referă la așa probleme cum ar fi: statutul mamelor necăsătorite și copiilor născuți în afara căsătoriei civile, legislația penală împotriva homosexualilor, urmărirea secretă a corespondenței și interceptarea convorbirilor telefonice, probleme cauzate de existența unui risc potențial de poluare, deportarea în țările unde există riscul violării grave a drepturilor omului, durata și obiectivitatea proceselor judiciare, dreptul de a deveni membru al unui sindicat, dreptul ziarelor de a critica politicienii, interzicerea cărților, spectacolelor ori înregistrărilor video obscene, dizolvarea partidelor politice [2].

Lista este lungă și continuă să crească în raport cu creșterea numărului de reclamanți care se adresează la Curtea de la Strasbourg, uneori cu probleme și dureri personale, alteori cu istorii cu adevărat tragice și dramatice. În prezent, Curtea primește aproximativ 650 de adresări pe zi. Ea are înregistrate aproape 8000 de cereri și mii de dosare provizorii, cîte unul pentru fiecare recurs în parte. Pe parcursul anilor '80 și în special al anilor '90, numărul recursurilor înaintate în conformitate cu Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului a crescut semnificativ. Unul dintre motivele de bază a fost, cu siguranță, majorarea numărului de state aliaste Convenției, care, după căderea zidului de la Berlin, include în prezent aproape toate țările Europei Centrale și de Est. Această creștere a condiționat nu numai mărirea propriu-zisă a cantității de recursuri, dar și posibilitatea de a scoate în relief mai multe probleme noi ce apar în situații extrem de sensibile.

Curtea însăși, precum și instituția sa parteneră, Comisia Europeană pentru Drepturile Omului, care

avea funcția unui filtru al cazurilor în afara Convenției, nu mai puteau să coopereze în continuare. Acest fapt a contribuit la reformarea întregului sistem, dînd naștere unei noi Curți, o instituție permanentă cu o procedură juridică și publică deplină, care activează în prezent. Noua Curte și-a început activitatea la 1 noiembrie 1998, judecătoria săi avînd sediul permanent la Strasbourg și fiind aleși de către Adunarea Parlamentară a Consiliului European pe un termen de 6 ani (trei ani pentru o jumătate din numărul de judecători la prima alegere). Sarcina lor este descurajatoare. Ei nu numai că se confruntă cu o stabilă creștere a numărului cazurilor, care devin tot mai complexe, ci și sînt obligați, totodată, să accelereze procedurile, ceea ce, de fapt, constituie cauza de bază a reformei. În sistemul vechi era ceva obișnuit ca soluționarea unui caz, începînd cu înaintarea recursului și sfîrșind cu adoptarea deciziei finale, să dureze cinci ani și mai mult. Oricum, pentru moment, activitatea Curții este axată pe organizarea eficientă a procedurilor sale, precum și pe aplicarea maximală a tehnologiilor de informare.

Cînd Curtea adoptă vreo decizie de constatare a unei încălcări, deși dispune de posibilitatea de a oferi o recompensă ori rambursare a cheltuielilor efectuate de reclamant, ea nu poate ordona guvernului în cauză să adopte măsuri specifice, cum ar fi amendarea legii care a cauzat recursul în cauză. Aceasta este atribuția organului executiv al Consiliului European – Comitetul Miniștrilor. Statele în cauză sînt obligate să se supună și să respecte deciziile adoptate de Curte, aceasta, totodată, incluzînd și prezentarea raporturilor către Comitetul Miniștrilor privind măsurile adoptate în vederea realizării hotărîrilor Curții. În viitor, la fel ca și în trecut, respectarea hotărîrilor adoptate va constitui un factor crucial, ce va condiționa eficacitatea sistemului Convenției.

Hotărîrile adoptate de Curte au contribuit la realizarea unui număr mare de schimbări în legislația națională, incluzînd: interdicția pedepselor corporale în școlile din Marea Britanie, noi reguli privind interceptarea convorbirilor telefonice, noi regulamente privind reținerea persoanelor cu dezabilități mintale în Olanda, discriminarea homosexualilor în Irlanda de Nord și Irlanda, amendarea Actului privind Radiodifuziunea Regională în Austria, o nouă lege privind îmbunătățirea condițiilor de detenție și regulile de acces în Finlanda, precum și schimbări în procedura procesuală și civilă în multe țări [3]. Republica Moldova nu reprezintă o excepție de la regula de bază; pe parcursul ultimilor ani întreaga legislație a țării noastre a suferit modificări, scopul fiind asigurarea corespunderii legislației interne cu standardele și cerințele internaționale.

Perspectivile Curții sînt diverse. Pe de o parte, inaugurarea unei Curți noi a fost ratificată de toate statele-membre. Acesta a fost un vot de încredere în viitorul său, semnificînd recunoașterea rolului pe care Curtea îl deține în sprijinirea guvernării legii și în protejarea drepturilor omului în întreaga Europă. La momentul de față, noua Curte a devenit mai puternică, avînd o jurisdicție obligatorie și un statut permanent. Cu toate acestea, problemele cu care se confruntă Curtea sînt enorme, potențialul de a-și continua activitatea, precum și o creștere vertiginoasă a numărului de cereri este un lucru real. Nu poate fi niciun dubiu că angajamentul politic al celor 47 de state ale Consiliului va trebui să fie menținut. Curtea va avea nevoie de sprijinul lor în anii care urmează [4].

Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) își are originile în Convenția Europeană a Drepturilor Omului din 1950, semnată la Roma la 4 noiembrie și intrată în vigoare în septembrie 1953. Convenția



a reprezentat primul efort colectiv în direcția impunerii și respectării drepturilor afirmate de Convenția Universală. În Republica Moldova, Convenția Europeană pentru Drepturile Omului a fost semnată și ratificată și a intrat în vigoare sub denumirea de: Convenție nr. 1950 din 04.11.1950, pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Publicată la 01.01.1998 în Tratatul Internațional nr. 1, art. 342. Data intrării în vigoare: 01.02.1998 [5].

Convenția statua următoarele drepturi și libertăți [6]: dreptul la viață; interzicerea torturii; interzicerea sclaviei și a muncii forțate; dreptul la libertate și la siguranță; dreptul la un proces echitabil; nici o pedeapsă fără lege; dreptul la respectarea vieții private și de familie; libertatea de gândire, de conștiință și de religie; libertatea de exprimare; libertatea de întrunire și de asociere; dreptul la căsătorie; dreptul la un recurs efectiv; interzicerea discriminării; derogarea în caz de urgență; restricții ale activității politice ale străinilor; interzicerea abuzului de drept; limitarea folosirii restrângerii drepturilor.

Libertatea individuală și siguranța persoanei reprezintă una dintre cele mai sensibile și complexe valori ale ființei umane, care, alături de alte drepturi fundamentale, ocupă un rol primordial în cadrul unei societăți democratice. În urma transformărilor survenite în societatea noastră după anul 1991, odată cu abolirea regimului totalitar, libertatea și siguranța individuală a făcut obiectul unor reglementări constituționale tot mai clare și mai detaliate, în scopul evitării interpretărilor arbitrare din partea autorităților. Astfel, în art. 25 alin. (1) din Constituție se prevede expres și necondiționat: „Libertatea individuală și siguranța persoanei sînt inviolabile” [7]. De asemenea, în urma dezvoltării economico-sociale și a declanșării procesului de armonizare a legislației naționale cu

dispozițiile europene, documentele internaționale în materia drepturilor omului și nu numai au căpătat o tot mai mare importanță. În acest context, Convenția Europeană a Drepturilor Omului reprezintă instrumentul principal care asigură protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Prin raportare la dispozițiile acesteia și la jurisprudența CEDO în materie, se observă acordarea unei atenții sporite libertății individuale tocmai datorită caracterului esențial al acestui drept pentru ființa umană, nerespectarea lui avînd consecințe importante atît din punct de vedere fizic, cît și psihic și social.

Garantarea libertății persoanei a constituit una dintre preocupările continue ale legiuitorului, motiv pentru care în prezent dispozițiile interne în materia protecției dreptului la libertate și siguranță individuală, consacrate în Constituție (art. 25) și Codul de procedură penală (art. 11), urmăresc satisfacerea exigențelor CEDO, care din momentul ratificării a devenit obligatorie în dreptul intern. Asemănător prevederilor constituționale, art. 5 din Convenție garantează în termeni preciși dreptul la libertate și siguranță al oricărei persoane. În completare, acest text prevede în mod expres și limitativ cazurile și condițiile în care este permisă limitarea libertății persoanei (art. 5 § 1 lit. a-f), precum și garanțiile recunoscute persoanelor private de libertate (art. 5 § 2-5) [8].

Libertatea persoanei este unul dintre cele mai vechi drepturi esențiale, fiind înscrisă în textele medievale, de exemplu, în *Magna Charta Libertatum*, care declară că niciun om liber „nu va fi arestat sau întemnițat [...] sau declarat în afara legii [decît] prin judecată legală [...] sau în conformitate cu legea țării” [9]. În același timp, privarea de libertate individuală prin închisoare este una dintre cele mai răspîndite metode utilizate de către stat pentru a combate criminalita-

tea și a menține securitatea internă. Primul alineat al articolului invocă inviolabilitatea libertății persoanei. La prima vedere, există un conflict, cel puțin lingvistic, între caracterul absolut al termenului *inviolabilitate* și posibilitatea statului de a limita acest drept prin arest, detenție în închisoare. Caracterul absolut al termenului de inviolabilitate poate induce ideea că detenția este interzisă, ceea ce, evident, nu este adevărat. Textul articolului clarifică faptul că libertatea persoanei poate fi restrînsă de către stat, deși doar în cazurile prevăzute de lege. Deci unele forme de privare a libertății sînt permise, iar altele – nu [10].

Art. 25 interzice privațiunea arbitrară și ilegală a persoanei. Prevederile art. 25 reflectă art. 3 al Declarației Universale a Drepturilor Omului, art. 9 din Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice și art. 5 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Textul Convenției este de o importanță deosebită datorită competenței specifice a Curții Europene a Drepturilor Omului, care deține rolul de observator și poate examina cauzele în care violarea art. 5 este invocată contra Republicii Moldova. Pe lîngă faptul că art. 5 declară dreptul la libertatea individuală, el mai are și scopul de „(b) a defini cercul situațiilor în care acest drept poate fi limitat prin exercițiul puterii coercitive a statului, și (c) a elabora condițiile esențiale care trebuie observate pentru ca [exercitarea puterii coercitive] a statului să se încadreze în limitele legii” [11].

Libertatea și siguranța persoanei. Prin art. 25 alin. (1), Constituția a aliniat drept egalii termenii *dreptul la libertatea persoanei* și *siguranța persoanei*. Este cert că actele internaționale menționate mai sus au servit drept sursă de inspirație pentru legiuitor la elaborarea art. 25 – toate actele au această formulă. Totuși, apare o întrebare



re firească: cum să fie interpretați acești termeni: simultan, independent unul de altul, ca decurgând unul din altul? Termenul *siguranța persoanei* își are originea în art. 8 al Constituției Franceze din 1793 [12], prin care cetățenii au obținut dreptul la protecție împotriva ingerințelor la nivel orizontal, în relațiile intercetățenești. La momentul lucrărilor pregătitoare pentru adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului, dna Roosevelt a dat următoarele explicații: „termenul *siguranța persoanei* a fost ales intenționat [...] pentru că era mai general decât orice altă expresie. Reprezentantul Franței a menționat în mod special că termenul includea și noțiunea de integritate fizică” [13]. S-a observat că atât Comisia, cât și Curtea pentru Drepturile Omului de la Strasbourg nu au considerat termenul *siguranța persoanei* ca având o semnificație independentă, ajutătoare noțiunii de *libertate a persoanei*. Același autor a menționat că acest termen, de data aceasta în cadrul Pactului Internațional cu privire la drepturile civile și politice, arată totuși posibilitatea plîngerilor contra ingerinței din partea persoanelor particulare [14].

Prevederile alin. (2)-(6) din art. 25 din Constituție enumeră condițiile esențiale care urmează a fi respectate în procedura de urmărire penală. Fiind comparate cu art. 5 din Convenția europeană, prevederile alin. (2)-(6) indică necesitatea de a revedea critic art. 25, pentru a fi adus în deplină conformitate cu textul european. După cum s-a menționat mai sus, legalitatea detenției este examinată prin prisma respectării tuturor cerințelor procedurale referitoare la arest, detenție, învinuire și eliberare. Art. 25 conține elementele de bază pentru determinarea legalității actului care privează de libertate individul.

Limitarea libertății persoanei se realizează conform legii – art. 25 alin. (1) – în baza unui mandat

emis de judecător – art. 25 alin. (4). Contrariul ar echivala cu admiterea limitării libertății de către oricine. Legea servește ca bază normativă pentru limitarea libertății individuale și este accesibilă tuturor persoanelor aflate sub jurisdicția Republicii Moldova. Luînd în considerație gravitatea deciziei privind limitarea libertății individuale, legiuitorul a prevăzut mecanismul contestării legalității acesteia, care poate fi imediată – art. 25 alin. (4) – în instanța judecătorească ierarhic superioară. Instanța superioară trebuie să fie independentă și să examineze decizia instanței inferioare în termeni juridici obiectivi [15].

Curtea Constituțională a Republicii Moldova a explicat în detaliu și mai precis natura independenței instanței judiciare, menționînd că judecătorii judecă cauzele penale în baza legislației în vigoare și în condiții care exclud orice presiune asupra lor. Aceasta înseamnă că instanța de judecată nu este obligată să ia în considerație argumentele părților la proces [...], este liberă în aprecierea probelor și independență de oricare influență [16].

Comunicarea motivelor reținerii. Expresia din art. 25 alin. (5) este categorică: „celui reținut sau arestat [...] i se aduc [...] motivele reținerii”. Statul, prin reprezentanții săi, este obligat să aducă la cunoștința oricui motivele reținerii sau arestului. Aceasta va avea loc indiferent de faptul dacă persoana reținută sau arestată a solicitat sau nu acest lucru. Comisia și Curtea Europeană pentru Drepturile Omului au interpretat termenii *acuzăție* și *motivele acuzației*, accentuînd importanța conținutului de fond, și nu a celui formal. Curtea a explicat termenul *acuzăție* drept orice notificare din partea unei autorități adusă individului care afirmă că persoana a comis o infracțiune.

Momentul comunicării. Art. 25 alin. (5) al Constituției stipulează obligația statului de a informa îndată persoana despre motivele reținerii sau arestului.

În sens lingvistic, termenul *îndată* înseamnă „fără întârziere, imediat, acuși, acum” [17]. Intenția legislatorului a fost de a exclude circumstanțele în care o persoană reținută sau arestată nu cunoaște motivele limitării libertății sale.

Codul de procedură penală în art. 165 alin. 1 și 167 alin. 1 stabilește durata maximă a unei rețineri (72 de ore) și determină durata maximă de 3 ore din momentul reținerii în care persoana reținută trebuie să fie informată despre motivele reținerii [18]. Timpul a demonstrat că este necesar a opera completării în prevederile constituționale referitor la garantarea imediată a acestor drepturi fiecărei persoane. Trebuie să fie reflectate următoarele elemente [19]:

1. Reținerea nu poate depăși 24 de ore.

2. Arestarea preventivă se dispune de judecător și numai în cursul procesului penal.

3. În cursul urmăririi penale, arestarea preventivă se poate dispune pentru cel mult 30 de zile și se poate prelungi cu cîte cel mult 30 de zile, fără ca durata totală să depășească un termen rezonabil, și nu mai mult de 180 de zile.

4. În faza de judecată, instanța este obligată, în condițiile legii, să verifice periodic, nu mai tîrziu de 60 de zile, legalitatea și temeinicia arestării preventive și să dispună de îndată punerea în libertate a inculpatului, dacă temeiurile care au determinat arestarea preventivă au încetat sau dacă instanța constată că nu există temeiuri noi care să justifice menținerea privării de libertate.

5. Celui reținut sau arestat i se aduc de îndată la cunoștință, în limba pe care o înțelege, motivele reținerii sau ale arestării, iar învinuirea – în cel mai scurt termen. Învinuirea se aduce la cunoștință numai în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu.

6. Persoana arestată preventiv



are dreptul să ceară punerea sa în libertate provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune.

7. Nimeni nu va fi lipsit de libertate pentru singurul motiv că nu este în măsură să execute o obligație contractuală.

Bănuiala rezonabilă prin prisma prevederilor Convenției Europene pentru Drepturile Omului privind libertatea și siguranța persoanei poate fi caracterizată prin inabilitatea de a lua în considerație chestiunile cu privire la aprecierea elementului de „bănuială rezonabilă”. O cerință esențială pentru aplicarea măsurilor de constrângere privative de libertate este existența unei bănuieli rezonabile că a fost săvârșită o infracțiune și că aceasta o fost săvârșită de persoana acuzată. Autorul V. Rotaru consideră că bănuiala rezonabilă este o cerință logică și evidentă, totuși ea este formulată expres, deoarece uneori (atunci când este „foarte necesar”), unii reprezentanți ai organelor de drept parcă uită că o astfel de cerință există [20], anume aceasta ar fi cauza condamnării, și nu doar a Republicii Moldova, de către CEDO.

Referințe bibliografice

1. Sursă internet: <http://infoeuropa.md/curtea-europeana-a-drepturilor-omului/> (accesat 09.12.2015).

2. Ibidem.

3. Ibidem.

4. Ibidem.

5. Sursă internet: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=285802&lang=1> (accesat 09.12.2015).

6. Sursă internet: http://www.dreptonline.ro/institutii/prezentari/detalii_institutie.php?id_institutie=7 (accesat 09.12.2015).

7. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial nr. 1 din 12.08.1994. Data intrării în vigoare: 27.08.1994.

8. Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Vol. I. Drepturi și libertăți. București: Ed. All Beck, 2005, p. 3.

9. British Library, Treasures in full

Magna Carta. <http://www.bl.uk/treasures/magnacarta/basics/basics.html>. Citat de: Negru B., Osmochescu N., Smochină A. și alții. Constituția Republicii Moldova: comentariu. Coord. de proiect: Klaus Sollfrank; red.: Nina Pârțac, Lucia Țurcanu. Chișinău: Arc, 2012 (Tipogr. „Europress“), p. 118.

10. Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, Kehl am Rhein, Strasbourg, Arlington, Engel, 1993, p. 160. Citat de: Negru B., Osmochescu N., Smochină A. și alții. Constituția Republicii Moldova: comentariu. Coord. de proiect: Klaus Sollfrank; red.: Nina Pârțac, Lucia Țurcanu. Chișinău: Arc, 2012 (Tipogr. „Europress“), p. 118-119.

11. Mark Janis, Richard Kay, Anthony Bradley. European Human Rights Law, Text and Materials. Oxford, 1995, p. 299-300. Citat de: Negru B., Osmochescu N., Smochină A. și alții. Constituția Republicii Moldova: comentariu. Coord. de proiect: Klaus Sollfrank; red.: Nina Pârțac, Lucia Țurcanu. Chișinău: Arc, 2012 (Tipogr. „Europress“), p. 119.

12. Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, Kehl am Rhein, Strasbourg, Arlington, Engel, 1993, p. 160. Citat de: Negru B., Osmochescu N., Smochină A. și alții. Constituția Republicii Moldova: comentariu. Coord. de proiect: Klaus Sollfrank; red.: Nina Pârțac, Lucia Țurcanu. Chișinău: Arc, 2012 (Tipogr. „Europress“), p. 118-119.

13. Declarația dnei Roosevelt a fost citată de Lars Adam Rebof în The Universal Declaration of Human Rights, A Common Standard of Achievement. Editura Gudmundur Alfredsson and Asbjørn Eide, Kluwer Law International, The Hague, 1999, p. 94. Citat de: Negru B., Osmochescu N., Smochină A., și alții. Constituția Republicii Moldova: comentariu. Coord. de proiect: Klaus Sollfrank; red.: Nina Pârțac, Lucia Țurcanu. Chișinău: Arc, 2012 (Tipogr. „Europress“), p. 119.

14. Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, Kehl am Rhein, Strasbourg, Arlington, Engel, 1993, p. 160. Citat de: Negru B., Osmochescu N., Smochină A. și alții. Constituția Republicii Moldova: comentariu. Co-

ord. de proiect: Klaus Sollfrank; red.: Nina Pârțac, Lucia Țurcanu. Chișinău: Arc, 2012 (Tipogr. „Europress“), p. 119.

15. Short Guide to the European Convention on Human Rights. Council of Europe, Strasbourg, 1998, p. 27. Citat de: Negru B., Osmochescu N., Smochină A. și alții. Constituția Republicii Moldova: comentariu. Coord. de proiect: Klaus Sollfrank; red.: Nina Pârțac, Lucia Țurcanu. Chișinău: Arc, 2012 (Tipogr. „Europress“), p. 120.

16. Curtea Constituțională a Republicii Moldova. Hotărârea nr. 22 din 30.06.1997. În: MO nr. 046 din 17.07.1997, promulgată pe 30.06.1997, secția constatărilor Curții. Curtea a explicat, în aceeași hotărâre, că neprezentarea părților la proces – acuzator sau apărător, avizate despre data examinării plîngerii în modul convenit, nu constituie în mod evident un obstacol pentru instanța judiciară de a efectua controlul judiciar al legalității mandatului de arest.

17. Sursă internet: <http://dexonline.ro/definitie/indata> (accesat 10.12.2015).

18. Codul de procedură penală, nr. 122 din 14.03.2003 În: MO nr. 104-110 din 07.06.2003, art. 447.

19. Negru B., Osmochescu N., Smochină A. și alții. Constituția Republicii Moldova: comentariu. Coord. de proiect: Klaus Sollfrank; red.: Nina Pârțac, Lucia Țurcanu. Chișinău: Arc, 2012 (Tipogr. „Europress“), p. 121.

20. Rotaru V. Societatea și justiția penală. Ghid pentru jurnaliști și activiștii din domeniul drepturilor omului. Chișinău: Ed. Cartier, 2012, p. 69.



DREPTUL FUNDAMENTAL LA MUNCĂ: GARANȚII, RESPONSABILITĂȚI, OBLIGAȚII ȘI CONSECINȚE. DISCRIMINAREA – FACTOR DETERMINANT ÎN ANALIZA DREPTULUI LA MUNCĂ, COMPORTAMENTUL FACTORILOR IMPLICAȚII PRIVIND DEVIANȚA ȘI URMĂRILE DATORATE FACTORILOR PSIHOSOCIALI

Constantin NEGRILĂ,
inspector de muncă ITM București,
doctorand, Universitatea Liberă Internațională din Moldova

SUMMARY

The concept of human rights, as developed internationally, serves as an important support to substantiate the idea of human rights existence. The concept of human rights has a far wider meaning than the one of the civil rights because human rights are universal rights valid for all human beings, while civil rights are, according to their name, specific to a particular group of people, namely the citizens of particular state.

Keywords: labor law, discrimination, violence, stress, prevention

REZUMAT

Conceptul drepturilor omului, astfel cum a fost elaborat pe plan internațional, servește drept suport important pentru fundamentarea ideii existenței drepturilor și libertăților cetățenești. Conceptul drepturilor omului are o semnificație mult mai largă decât acela al drepturilor cetățenești, deoarece drepturile omului sînt drepturi universal valabile, aplicabile tuturor ființelor umane, în timp ce drepturile cetățenești sînt, potrivit însăși denumirii lor, specifice unui anumit grup de oameni, și anume cetățenilor unui anumit stat.

Cuvinte-cheie: dreptul muncii, discriminare, violență, stres, prevenire

Introducere. Dreptul la muncă se consideră unul dintre drepturile fundamentale și inalienabile ale omului, deoarece pentru majoritatea persoanelor munca este unica sau principala sursă de venit și de existență, inclusiv sursa de asigurare cu pensii la bătrînețe, care cel mai des are o legătură nemijlocită cu munca: de regulă, pensiile se stabilesc și sînt calculate în funcție de activitatea de muncă.

Prezentul articol are ca scop principal scoaterea în evidență a necesității respectării de către persoana juridică sau fizică, numită *angajator*, a impunerilor legislative în dreptul muncii, în ceea ce privește partenerul din contractul individual de muncă, numit *angajat*, pornind de la conceptul că dreptul la muncă al cetățeanului este parte integrantă a dreptului la viață al acestuia.

Materiale și metode aplicate. Pentru elaborarea studiului de față au fost folosite următoarele metode de cercetare științifică: analiza comparativă, analiza sistematică, analiza logică.

Materialele folosite în lucrare

sînt: legislația în dreptul muncii din România, prevederi legislative internaționale și europene în domeniu, manuale și tratate de dreptul muncii, expertiza profesională proprie.

Rezultate obținute și discuții. Conform Constituției României (art. 41 alin. 1), dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă, este liberă.

După cum se menționează în literatura de specialitate, dreptul muncii poate fi definit ca acea ramură a sistemului de drept alcătuită din ansamblul normelor juridice care reglementează relațiile individuale și colective de muncă, atribuțiile organizațiilor sindicale și patronale, conflictele de muncă și controlul aplicării legislației muncii [4, p. 33].

În opinia profesorului universitar dr. Alexandru Țiclea, ca orice ramură de drept, și dreptul muncii reprezintă un ansamblu de norme juridice ca un obiect distinct de reglementare: relațiile sociale de muncă. Aceste relații se stabilesc între cei ce utilizează forța de mun-

că – *angajatorii* (patroni) și cei care prestează munca – *salariații* (angajați) [5, p. 10].

Salariile și veniturile reprezintă un element esențial al condițiilor de muncă de peste tot. Salariul este prețul muncii prestate, exprimat în bani. Atunci cînd munca se desfășoară pentru sine, este muncă *independentă* și produce venit; în situația în care se realizează pentru o terță persoană, este muncă *dependentă* și produce salariu [6, p. 368].

Conform Codului Muncii din România, pentru munca prestată în baza contractului individual de muncă, fiecare salariat are dreptul la un salariu exprimat în bani (Codul muncii – Legea nr. 53/2003 actualizată, art. 154 alin. 2).

Conform art. 10 din Codul muncii, *contractul individual de muncă* este contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită „salariat”, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite „salariu”.

Angajații trebuie să fie informați



cu privire la condițiile aplicabile la salariile lor pînă a fi angajați și ar trebui să cunoască detaliile cu privire la cuantumurile salariale pentru plată, metoda de calcul, periodicitatea plăților salariale, locul plății și condițiile conform cărora pot fi efectuate rețineri. În acest sens, art. 17 din Codul muncii stipulează: „Anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă, angajatorul are obligația de a informa persoana selectată în vederea angajării ori, după caz, salariatul, cu privire la clauzele esențiale pe care intenționează să le înscrie în contract sau să le modifice”.

De asemenea, plata salariilor ar trebui efectuată direct angajatului în cauză și nu ar trebui să existe limită asupra libertății angajaților de a-și folosi salariile: folosirea salariilor ar trebui să fie lipsită de constrîngeri.

Conform art. 169 alin. 1 din Codul muncii, nicio reținere din salariu nu poate fi operată, în afara cazurilor și condițiilor prevăzute de lege. Reținerile cu titlu de daune cauzate angajatorului nu pot fi efectuate decît dacă datoria salariatului este scadentă, lichidă și exigibilă și a fost constatată ca atare printr-o hotărîre judecătorească definitivă și irevocabilă (art. 169 alin. 2 din Codul muncii).

La fel ca și în cazul salariilor, *timpul de lucru* are un impact semnificativ asupra vieții de zi cu zi a angajaților. Importanța sa a fost recunoscută de comunitatea internațională prin faptul că prima Convenție a Organizației Internaționale a Muncii (ILO) a trebuit să stabilească o zi de lucru de 8 ore și o săptămîină de 48 de ore, cu un număr limitat de anumite excepții. Obiectivele au fost de a limita orele de lucru, de a garanta o anumită perioadă de odihnă pe săptămîină și de a asigura o vacanță minimă anuală cu plată. Acestea sînt aspectele cantitative ale timpului de lucru, înșă aspectele calitative sînt de asemenea importante. Conform art. 113 alin. 1 din Codul muncii, repartizarea timpului

de muncă în cadrul săptămîinii este, de regulă, uniformă: 8 ore pe zi timp de 5 zile, cu două zile de repaus.

În ceea ce privește obligațiile angajatului față de angajator, așa cum specifică Alexandru Țiclea în lucrarea sa, desfășurarea activității cu respectarea unui anumit program de lucru reprezintă una din trăsăturile specifice ale raportului juridic de muncă. Salariatul trebuie să fie în această perioadă prezent la locul de muncă, să-și îndeplinească atribuțiile de serviciu sub autoritatea șefilor ierarhici, să nu-și părăsească postul [5, p. 678]. În această perioadă, salariatul nu dispune de libertatea de a se ocupa de problemele sale personale [7, p. 544].

Timpul de lucru este desigur un element central al contractelor de muncă în cîmpul muncii și detaliile ar trebui convenite între angajatori și angajați înainte de începerea lucrului sau prin intermediul organizațiilor sindicale ori cu persoane individuale.

Efectele *creșterii intensității muncii* sînt practicile răspîndite de lucru în timpul zilelor de odihnă de la sfîrșit de săptămîină, respectiv sîmbăta și duminica, orele de lucru prelungite cu ore neregulate și mai puțin predictibile și utilizarea atît a orelor limitate (munca involuntară pe jumătate de normă), cît și a orelor excesiv de lungi (munca involuntară peste normă).

Pentru siguranța, sănătatea și buna stare a angajatului, este important de a planifica orele de muncă în așa fel încît să fie asigurate perioade adecvate de destindere: pauze scurte în decursul orelor de lucru, pauze mai lungi pentru mîncare și odihnă săptămîinală. În acest sens, dispoziția preluată din dreptul comunitar, respectiv *art. 4 din Directiva nr. 2003/88/CEE* , prevede pauza de masă în toate cazurile în care durata timpului de muncă este mai mare de 6 ore.

Potrivit art. 132 din Codul muncii, *Legea nr. 53/2003 actualizată* , repausul săptămîinal se acordă în

două zile consecutive, de regulă sîmbăta și duminica. Oricînd este posibil, această perioadă de odihnă ar trebui acordată simultan la tot personalul unei structuri și să fie stabilită în așa fel încît să coincidă cu zilele de odihnă tradiționale sau uzuale. Excepțiile temporare la odihna săptămîinală trebuie să fie limitate la strictul necesar. Poate fi necesară inspecția locurilor de muncă pentru a determina orele de lucru peste programul normal, cu scopul de a detecta abuzurile sau neconformarea (de exemplu: vizite de inspecție în timpul nopții pot permite depistarea lucrului nedecarat, în special în ceea ce ține de forța de muncă migrantă, a copiilor, inclusiv munca forțată).

În acest sens, art. 6 alin. 1 lit. a din *Legea nr. 108/1999 pentru înființarea și organizarea Inspecției Muncii, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 290 din 3 mai 2012* , prevede ca atribuție pentru Inspecția Muncii, prin Inspectoratele Teritoriale de Muncă, aceea de control al aplicării prevederilor legale, generale și speciale, în domeniile relațiilor de muncă, securității și sănătății în muncă și supravegherii pieței muncii.

Timpul de muncă ce depășește programul de lucru normal reprezintă *orele suplimentare* . Preluînd dispozițiile dreptului comunitar, respectiv *Directiva nr. 2003/88 din 4 noiembrie 2003 referitoare la unele aspect ale organizării timpului de muncă* , Codul muncii prin art. 111 prevede că durată maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămîină, inclusiv orele suplimentare.

Orele suplimentare sînt o excepție “temporară” sau “periodică” de la programul normal de lucru. Orele ce depășesc programul normal ar trebui să fie voluntare, excepționale și să nu depășească normele legale, de exemplu: maxim 2 ore pe zi. Nu sînt acceptabile orele suplimentare obligatorii, aceasta fiind o altă condiție pentru efectuarea muncii



suplimentare, alături de limita maximă a acesteia, și anume acceptul salariatului.

Art. 120 alin. 2 din Codul muncii menționează că munca suplimentară nu poate fi efectuată fără acordul salariatului, cu excepția cazului de forță majoră sau pentru lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente ori înlăturării consecințelor unui accident. Recurgerea la orele suplimentare este autorizată de majoritatea legislațiilor naționale din motive de business și motive economice, de exemplu, o presiune ieșită din normalitate a muncii în anumite sezoane ale anului.

Art. 127 din Codul muncii din România stipulează: „Salariații care urmează să desfășoare muncă de noapte sînt supuși unui examen medical gratuit înainte de începerea activității și, după aceea, periodic”. De aceea, angajații care muncesc noaptea trebuie să fie compensați prin timpul liber plătit sau cu beneficii similare. Art. 126 Codul muncii stipulează: „Salariații de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru”.

Referitor la concediul de odihnă, prevăzut de art. 39 alin. 1 lit. c din Codul muncii din România, scopul vacanței este de a acorda angajatului o perioadă rezonabilă de timp în afara serviciului care să-i permită să se odihnească, să se recreeze și să se recupereze de la oboseala fizică și mentală acumulată.

Fiind fundamentat pe contractul individual de muncă, dreptul la concediu de odihnă este de natură contractuală [10, p. 21–22]. Acest drept este definit prin legătura indisolubilă a două laturi: a) *nepatrimonială*,

constînd în însăși efectuarea concediului, în folosirea timpului liber, în suspendarea obligației salariatului de a presta munca, și b) *patrimonială*, care constă în dreptul la indemnizația de concediu pentru perioada efectuării lui [5, p. 689].

Pe lângă dreptul la concediul anual, majoritatea țărilor desemnează un număr de zile adăugătoare în fiecare an ca sărbători oficiale, de obicei sînt – în principiu – disponibile pentru toți angajații. Munca pe durata perioadelor de odihnă săptămînală sau în timpul sărbătorilor oficiale ar trebui să fie voluntară, iar sărbătorile oficiale nu ar trebui numărate ca parte din vacanța anuală minimă.

Principiul fundamental al dreptului la muncă este principiul de *libertate a muncii*, esența căruia constă în faptul că doar însuși cetățeanul (indiferent de sex) determină unde să-și realizeze cunoștințele și capacitățile profesionale, să intre sau nu în raporturi de muncă cu angajatorul, să se ocupe de o activitate antreprenorială sau alta, care nu este interzisă de lege, sau în general să nu muncească.

Libertatea muncii este incompatibilă cu *discriminarea* în acest domeniu al activității economice. Doar capacitățile omului, calitățile profesionale ale acestuia, cunoștințele, experiența trebuie să fie examinate în calitate de criterii la încheierea contractului de muncă și în avansarea în serviciu.

Codul muncii din România evidențiază interzicerea discriminării în sfera muncii într-un articol separat, prin aceasta accentuînd însemnătatea deosebită a acestui principiu. Conținutul art. 5 întru-totul corespunde Convenției OIM nr. 111 „Discriminarea în domeniul forței de muncă și exercitării profesiei” din anul 1958 și este orientat spre stabilirea drepturilor și șanselor egale în aplicarea capacităților de muncă, astfel:

„(1) În cadrul relațiilor de muncă funcționează principiul egalității

de tratament față de toți salariații și angajatorii.

(2) Orice discriminare directă sau indirectă față de un salariat, bazată pe criterii de sex, orientare sexuală, caracteristici genetice, vîrstă, apartenență națională, rasă, culoare, etnie, religie, opțiune politică, origine socială, handicap, situație sau responsabilitate familială, apartenență ori activitate sindicală, este interzisă;

(3) Constituie discriminare directă actele și faptele de excludere, deosebire, restricție sau preferință, întemeiate pe unul sau mai multe dintre criteriile prevăzute la alin. (2), care au ca scop sau ca efect neacordarea, restrîngerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării drepturilor prevăzute în legislația muncii.

(4) Constituie discriminare indirectă actele și faptele întemeiate în mod aparent pe alte criterii decît cele prevăzute la alin. (2), dar care produc efectele unei discriminări directe”.

Asigurarea legală a accesului egal la muncă și ocupații profesionale: garanții la angajarea în muncă. Din cîte s-a menționat mai sus, niciun fel de motive discriminatorii nu trebuie să stea la baza refuzului la angajarea în muncă. Într-un șir de cazuri legea prevede garanții suplimentare la angajare pentru unele categorii sociale de cetățeni, care în special necesită o susținere legală.

Articolul 27 alin. 4 al Codului muncii român evidențiază femeile gravide într-o categorie specială de angajați, cărora le este interzis refuzul de angajare din motivul de graviditate, subliniind prin aceasta importanța socială deosebită a acestora. Protecția maternității înseamnă „protecția sănătății și a securității salariaților gravide sau mamele la locurile lor de muncă”, după cum o definește OUG nr. 96/2003. Conform acestui act normativ, salariațele gravide și mamele, lăuze sau care alăptează, au dreptul la protecție la



serviciu doar dacă anunță angajatorul în scris, printr-o declarație, cu privire la starea sa și să aducă de la medicul de familie o adeverință în acest sens. În cazul în care salariața nu se conformează, angajatorul nu este obligat să îi respecte drepturile speciale pe această perioadă.

Conform standardelor internaționale ale muncii, egalitatea dintre femei și bărbați urmează să se manifeste la remunerarea muncii angajaților prin respectarea principiului de remunerare egală pentru o muncă echivalentă, ceea ce înseamnă că munca trebuie să fie evaluată după criterii obiective, indiferent de faptul cine a îndeplinit-o – bărbatul sau femeia. Acest principiu de bază este legalizat în art. 159(3) al Codului muncii, prin care la stabilirea salariului nu se admite nicio discriminare după criteriul de sex.

O latură care nu este de neglijat se referă la violența și hărțuirea la locul de muncă, care are un potențialul de a provoca suferință care să se extindă în viața privată și în viața de familie a angajatului, nu numai în viața sa profesională. Existența violenței fizice la locul de muncă a fost recunoscută de mult timp, pe când existența violenței psihologice a fost îndelung subestimată și numai acum se bucură de atenție. Deși Agenția Europeană pentru Securitate și Sănătate în Muncă definește acest tip de hărțuire, în legislația românească nu există o prevedere expresă referitoare la hărțuirea la locul de muncă.

Art. 8 din Codul muncii statuează că relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualității și al bunei-credințe. De asemenea, pentru buna desfășurare a relațiilor de muncă, participanții la raporturile de muncă se vor informa și se vor consulta reciproc, în condițiile legii și ale contractelor colective de muncă. În plus, același document prevede, la art. 39, că salariatul are dreptul la demnitate în muncă și la securitate și sănătate în muncă.

La nivel internațional, Recoman-

darea 19 Generală a Națiunilor Unite la Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor definește hărțuirea sexuală ca fiind „un comportament neadecvat, determinat din punct de vedere sexual, cum este contactul și avansurile sexuale, remarci cu caracter sexual, care demonstrează solicitări cu caracter pornografic sau sexual, prin cuvinte sau acțiuni. Acest comportament poate fi umilitor și poate reprezenta o problemă de sănătate și siguranță; are caracter de discriminare când femeia are motive rezonabile să considere că împotrivirea sa ar dezavantaja-o în legătură cu locul său de muncă, inclusiv recrutarea, promovarea sau atunci când creează un mediu de lucru ostil”.

Un alt act normativ la care ne putem raporta când vine vorba de hărțuire la locul de muncă este *OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare*, ce reglementează principiul egalității între cetățeni. Prin urmare, în cazul în care un salariat sau angajatorul tratează într-un mod disproporționat alt salariat, se creează o situație discriminatorie și se poate ajunge chiar la hărțuire, în cazul în care situația persistă.

În ceea ce privește dispozițiile *Codului penal* în vigoare, acestea definesc hărțuirea simplă și varianta asimilată a acesteia. Mai precis, potrivit art. 208 din acest act normativ, hărțuirea presupune fapta celui care, în mod repetat, urmărește, fără drept sau fără un interes legitim, o persoană ori îi supraveghează locuința, locul de muncă sau alte locuri frecventate de către aceasta, cauzându-i astfel o stare de temere.

Concluzii. În urma celor expuse, concluzionăm că instituția dreptului muncii obligă toți angajatorii, atât din mediul public, cât și din cel privat, asupra respectării prevederilor legislative interne și internaționale în domeniul muncii, în consecință respectarea drepturilor omului, aici în calitate de angajat.

Enumerăm astfel dreptul la: informare prealabilă, salariu, timp normal de muncă, plata orelor suplimentare și a orelor de noapte, cu sporurile aferente, timp de odihnă suficient cu respectarea timpului de odihnă zilnic, săptămânal și a concediului de odihnă.

Totodată, relaționarea dintre lucrători să se facă pe criterii de egalitate și bun comportament, înlăturând în permanență discriminarea acestora pe criterii de orice natură, evitând în acest fel implicarea laturii penale într-un domeniu atât de răspândit la nivel global, și anume munca la angajator.

Referințe bibliografice

1. Constituția României, modificată și completată prin Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003. În: Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 758 din 29 octombrie 2003.
2. Codul muncii actualizat, 2015 (Legea nr. 53/2003), republicat și renumerotat în Monitorul Oficial al României nr. 345 din 18 mai 2011.
3. Legea nr. 108/1999 pentru înființarea și organizarea Inspecției Muncii, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 290 din 3 mai 2012.
4. Jean Rivero, Jean Savatier. *Droit du travail*. Paris: P.U.F., 1993, p. 33.
5. Ticlea A. *Tratat de dreptul muncii*, ed. II. Universul Juridic, 2007, p. 10.
6. Victor Savulescu. *Curs de economie politică*. Academia Comercială, 1941, p. 368.
7. Ion Traian Ștefănescu. *Tratat de dreptul muncii*. București: Editura Wolters Kluwer, 2007, p. 544.
8. Legea nr. 108/1999 pentru înființarea și organizarea Inspecției Muncii, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 290, din 3 mai 2012.
9. Directiva nr. 2003/88/CEE.
10. Vasile Buia. *Concediul de odihnă*. București: Ed. Științifică, 1969, p. 21-22.
11. OUG nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă. În: Monitorul Oficial al României, nr. 750 din 27.10.2003.
12. OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată în 2014 în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 166 din 7 martie 2014.



PROBLEMATICA INCRIMINĂRII PENALE A FAPTELOR DE PRELUARE FORȚATĂ A ÎNTREPRINDERII

Vladislav SCHIBIN,
doctorand, Institutul de Cercetări Juridice și Politice, AȘM

SUMMARY

The article is devoted to preliminary study of peculiarities of the facts aiming control takeover of the enterprise's management, assets and patrimony, its procedural issues and exposure of views about criminal qualification according to criminal law of Republic of Moldova.

Keywords: forced takeover, factory, enterprise, swindle, raider

REZUMAT

Articolul este dedicat studierii preliminare a particularităților faptelor care vizează preluarea controlului asupra conducerii, activelor, patrimoniului întreprinderii ca entitate juridică, precum și cercetării aspectelor determinative ale procedurii și expunerii opiniilor asupra calificării acțiunilor în baza legislației penale a Republicii Moldova.

Cuvinte-cheie: preluare forțată, întreprindere, afacere, escrocherie, raider

Introducere. Republica Moldova, de rînd cu alte state din Europa de Est, precum Ucraina sau Federația Rusă, aflîndu-se într-un proces prelungit de tranziție la economia de piață și unde institutul proprietății private încă nu a obținut un nivel suficient de înalt de protecție legală și respect social, actualmente se confruntă cu fenomenul de devalizare în sectorul afacerilor. Întreprinderi de stat, dar mai cu seamă întreprinderi cu capital privat sau mixt, devin tot mai des ținta unor atacuri care au ca finalitate schimbarea subiecților de control asupra afacerii. Acest fenomen încalcă grav securitatea raporturilor juridice comerciale, implică nesiguranță în economia națională și determină reducerea investițiilor străine.

În ultimii cinci ani, opinia publică este bulversată periodic de informații parvenite de la instituții de stat, de la acționari sau administratori ai întreprinderilor privind existența tentativelor, dar și a reușitelor schimbării titularilor controlului asupra unor afaceri. Deseori, atît Statul, cît și societatea civilă ridică semne de întrebare asupra caracterului legal al unor astfel de fapte. Așadar, se impune necesitatea stringentă de a soluționa cel puțin teoretic aceste aspecte.

În cadrul lucrării este urmărit scopul analizei particularităților

faptelor de preluare forțată a controlului asupra întreprinderii ca entitate juridică de sine stătătoare și relevanța calificării penale a unor astfel de fapte.

Metode aplicate și materiale utilizate. În cadrul elaborării studiului au fost aplicate metodele: de analiză, sinteză, istorică, comparativă. A fost utilizat cadrul normativ din Republica Moldova, Ucraina, Federația Rusă, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, studii ale centrelor de analiză, experților, savanților în domeniu.

Rezultate și discuții. În vara anului 2011, în instituțiile mass-media din Republica Moldova s-au perindat comunicatele privind unele tentative de preluare frauduloasă a unor pachete de acțiuni a trei instituții financiare de top din sistemul bancar național și a două principale companii de asigurări din țară. Fenomenul a fost denumit convențional drept „atacuri raider”. Însuși prim-ministrul de la acel moment, Vladimir Filat, a utilizat în dialogul cu presa acest termen, vorbind despre existența unor probleme cu impact macroeconomic, produs în sectorul financiar-bancar [1]. Juriștii și unii deputați au evitat utilizarea noțiunii de *atacuri raider*, vorbind despre comiterea unor *escrocherii în proporții deosebit de mari*, noțiune cu care de altfel operează Codul penal.

De la acel moment, la nivel național, noțiunea de atac raider, deși nu a ajuns să fie legiferată, s-a strecurat totuși ca un fir roșu în toate sferile vieții publice și private, în practica uzuală, în comunicatele de presă, în susținerile părților pe marginea examinării unor litigii civile sau a cauzelor penale. Astfel, s-a ajuns utilizarea acestui termen pentru desemnarea: ocupării unor funcții publice, a exercitării dreptului legal de ipotecă, a încasării unor sume bănești, a aplicării măsurilor de asigurare a acțiunii sau chiar în cazul vînzării silite a unor vite.

Termenul de *atac raider*, de altfel ca și practica efectuării sale, se pare că a fost preluat din uzul comercial-juridic al Federației Ruse, unde așa-zisele „рейдерские захваты” sînt la ordinea zilei, ca o practică constantă încă din anii '90 ai secolului trecut, iar termenul fiind preluat la rîndul său din vocabularul englez. Astfel, în Marea Britanie, în secolul XVII, prin „raider” erau desemnate vasele militare maritime, care de sine stătător îndeplineau diferite sarcini militare, exprimate, de obicei, în distrugerea vaselor comerciale străine [2, p. 3].

În sens juridico-economic, noțiunea de *raider* s-a înrădăcinat în SUA, unde, în anii 1920-1930, prin aceasta se înțelegea achiziționarea de succes a pachetului de acțiuni



de control, de cele mai multe ori în contrapunere cu poziția administrației și a unei părți din acționarii întreprinderii, iar ulterior reorganizarea și vânzarea întreprinderii cu obținere de profit [3, p. 3].

În SUA, la moment, în calitate de raider este denumită partea care atacă în cadrul procedurilor de fuziune a întreprinderilor (mergers & acquisitions). Persoanele care efectuează procedura raiderului la comandă se numesc *raideri*. În Occident nu există o careva conotație criminală în această noțiune, în măsura în care ea reprezintă în sine un gen de afacere juridică cu un înalt grad de inteligență. În SUA, raiderul reprezintă o formă normală de dezvoltare a afacerii, formă de reorganizare a unei persoane juridice din contul fuzionării sau contopirii sale cu o altă persoană juridică. Nu există o atitudine de neîncredere față de acest proces. Procedura se realizează în scopul dezvoltării luptei concurențiale, acaparării pieței de desfacere, obținerii unor noi produse, care pot cucerii piața doar prin promovarea din partea unei companii puternice, vertical consolidate [4, p. 17]. Aceasta în condițiile în care, în SUA, dezvoltarea relațiilor economiei de piață încă în prima jumătate a secolului trecut a generat apariția și consolidarea tranzacțiilor de vânzare-cumpărare instantanee a întreprinderilor, în cadrul burselor, în baza cotelor participative (acțiunilor).

Aspectul contradictoriu în sens legal al atacurilor de tip raider este învederat apriori în statele blocului ex-sovietic, unde, odată cu destrămarea Uniunii Sovietice, consolidarea statalității independente și trecerea de la economia planificată la cea de piață, mediul de afaceri a trecut prin variate provocări, în primul rând prin acțiuni îndreptate spre preluarea controlului asupra afacerilor. În acest sens, autorii ruși V. Alioșin și E. Jolobov caracterizează atacurile de tip raider drept cumul unic de infracțiuni

etapizate, care atentează la diferite grupuri de relații sociale și practic reprezintă metoda de obținere a controlului asupra activității economice a subiectului antreprenoriatului în scopul obținerii patrimoniului său [5, p. 44].

Conceptual nu sîntem de acord cu scopul indicat, avînd în vedere că practica denotă posibilitatea urmăririi și altor finalități în cazul inițierii faptelor de atac de tip raider, pe care le vom dezvălui pe parcurs.

Autorul Z. Tarhanova, definește fenomenul raider prin caracterizarea subiectului nemijlocit ca fiind un profesionist angajat, care utilizează metode criminale de acaparare a proprietății străine, și anume prin: falsificare de acte și de hotărîri judecătorești, distrugerea registrului etc., ce oferă posibilitatea de a prelua pachetul de control al acțiunilor, activele, mărfurile, valorile patrimoniale mobile [6, p. 10].

Macroeconomistul rus M. Deleaghin consideră că fenomenul raider reprezintă preluarea ilegală și dușmănoasă a afacerii prin intermediul unui conflict de afaceri special inițiat, pe cînd specialistul din domeniul finanțelor, Gherman Gref, este de părere că există raider legal, care presupune redistribuirea proprietății în mod legal în beneficiul proprietarilor cu abilități de administrare mai eficiente [7, p. 3].

Diferențierea fenomenului atacurilor de tip raider în sensurile larg și îngust ale cuvîntului, așa precum acest fenomen există în realitate, a fost propusă de cercetătoarea E. Bogatova. Aceasta consideră că, în general, astfel de atacuri sînt indispensabil legate de acțiuni și procese dușmănoase vizavi de proprietarii de bază ai întreprinderii, în scopul obținerii controlului asupra afacerii. Sensul larg al termenului presupune atacul agresiv asupra companiei în scopul preluării afacerii sau a unei părți a acesteia, deci cu obținerea contro-

lului asupra afacerii contrar voinței proprietarilor. Sensul îngust al cuvîntului presupune același fapt, însă prin utilizarea metodelor criminale [8, p. 27].

Iulia Timoșenko și Serghei Mișcenko, la acel moment deputați în Rada Ucrainei, în cadrul inițierii proiectului de lege „privind introducerea modificărilor și completărilor la unele acte legislative ale Ucrainei privitor la stabilirea răspunderii penale pentru acapararea întreprinderilor (raider)” din anul 2007, au definit atacul raider ca fiind comanda și/sau organizarea atacării asupra întreprinderii, instituției, organizației în scopul preluării acesteia, fapt care a condus la încălcarea activității ei normale, precum și atacarea întreprinderii, instituției, organizației în scopul preluării acesteia, realizată de un grup organizat [9, p. 2]. În acest sens, expunem considerațiunea că autorii indicați limitează semnificativ cercul de acțiuni pentru care raiderii ar putea fi trași la răspundere penală.

Cercetătorul V. Ursu din cadrul Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI constată că termenul *raider* se aplică în vederea descrierii absorbției companiilor, fie a preluării proprietății străine, petrecute cu un anumit volum de încălcări ale legislației, inclusiv ale celei penale [10, p. 5].

Doctrina britanică mai operează cu noțiunea de „raider corporativ”, prin care urmează a înțelege practica desfășurării înglobării neprietenoase a companiilor în scopul obținerii controlului asupra activității acestora sau a revinzării în scopul obținerii profitului [11].

S. Kușnirenko înțelege prin termenul *atac raider* activitatea infracțională îndreptată spre organizarea și înfăptuirea preluărilor corporative. Preluarea corporativă, la rîndul său, se caracterizează a fi sustragerea pachetului de acțiuni/participațiuni ale societății, comisă prin înșelăciune, în scopul obținerii



poziției dominante în cadrul întreprinderii și a posibilității de a influența activ adoptarea hotărârilor, fie în scopul eliminării ulterioare a activelor societății [12, p. 121].

Iar A. Grigoriev stabilește esența fenomenului raider, din punctul de vedere al legii penale, drept comiterea acțiunilor îndreptate împotriva voinței proprietarului privind modificarea dreptului de proprietate asupra patrimoniului întreprinderii și a dreptului de gestionare a acestuia [13, p. 4].

Potrivit experților Centrului analitic independent "Expert-Grup", în vederea desemnării fenomenului menționat, sînt recomandați termenii: "sechestrare corporativă", "raid corporativ" sau "devalizare a întreprinderii", în cazul în care se vorbește despre o preluare forțată a unei companii sau părți din aceasta, depășind limitele legalității, și de "preluare ostilă" atunci cînd preluarea are loc în limitele legii [14, p. 2].

Ne exprimăm dezacordul cu primul termen menționat, din considerentul că acesta nu exprimă sensul preconizat și condiționează posibilitatea inducerii în eroare privind măsura sechestrului, aplicată în calitate de operațiune procedurală legală de asigurare a unor eventuale pretenții de ordin material în cadrul procedurii civile, penale, execuționale etc.

De asemenea, nu susținem nici noțiunea de "raid corporativ", pentru următoarele motive: potrivit DEX-ului, noțiunea de "raid" are semnificație dublă: „incursiune rapidă, întreprinsă de o unitate militară; acțiune de control a activității unor întreprinderi sau a unor organe executive, efectuate de reprezentanții obștești” [15]. În acest sens, faptele care vizează preluarea controlului asupra întreprinderii de cele mai dese ori manifestă o durată în timp, fiind practic imposibilă preluarea rapidă, fapt generat de aspectele procedurale ale efectuării înregistrărilor de stat, a preluării

bunurilor, a preluării actelor etc. În al doilea rînd, controlul asupra întreprinderii nu este exercitat de către careva reprezentanți obștești. De asemenea, este nepotrivită și noțiunea de "corporativ", care ar presupune o activitate ce vizează o corporație, or, obiect al preluărilor forțate poate fi o întreprindere cît de mică, chiar cu fondator și asociat unic.

Totodată, considerăm a avea un caracter destul de întemeiat noțiunile de "devalizare a întreprinderii" în sensul de jaf al acesteia, luată ca complex patrimonial unic, noțiune folosită în Codul civil, precum și noțiunea de "preluare ostilă", ca variantă opusă a noțiunii de "preluare amicală", atunci cînd proprietarii convin asupra înstrăinării benevole a întreprinderii.

Anume forma de preluare amicală a întreprinderii este cea mai răspîndită formă de dezvoltare a afacerilor în statele cu economie de piață, avînd la bază materializarea principiului civil al libertății contractuale. În literatura americană astfel de tranzacții sînt denumite convențional "mergers and acquisitions".

Un bun exemplu, în acest sens, care a avut loc în Republica Moldova în iulie 2014, a fost tranzacția de achiziție din partea SRL "Ducates Grup", ce administrează rețeaua de magazine "Linella", a pachetului majoritar de participațiuni al ÎCS "Unimarket Discount" SRL, ce administra rețeaua de magazine "Unimarket", și punerea sub gestiune a acesteia la "Moldretail Group" SRL, pe care aceeași SRL "Ducates Grup" a fondat-o [16].

Apreciem necesitatea de a utiliza noțiunea de "preluare a întreprinderii", și nu de "preluare a afacerii", din considerentul că anume deținerea puterii decizionale în cadrul întreprinderii concrete oferă posibilitatea legală de administrare a patrimoniului acesteia, care include (pe exemplul unei rețele de magazine): bunuri imobile și mo-

bile, după caz raporturi stabilite cu locatorii asupra imobilelor aflate în proces de producție, rețea stabilită de conexiune, depozitare, desfacere a mărfurilor, un potențial stabilit al clientelei și al vînzătorilor de marfă, personal angajat, un stil al activității care poate servi obiectul unei franchise, dreptul la brand, logou, drepturi de autor etc. Totodată, nu este exclusă preluarea afacerii fără a fi preluată întreprinderea, și anume ca rezultat al fondării și dezvoltării propriei întreprinderi în același domeniu, pe seama oferirii unor servicii/bunuri de calitate mai înaltă/preț redus, majoritatea cumpărătorilor să fie astfel ademiniți și în așa mod, în baza unor relații absolut legale, bazate pe libera concurență de piață, să fie preluată afacerea, fără a fi vizată întreprinderea concurență inițială.

O altă situație se identifică în cazul în care există doritori de a prelua afacerea prin stăpînirea controlului asupra întreprinderii gestionate și are o infrastructură dezvoltată, însă proprietarii acesteia nu doresc o astfel de înstrăinare. Anume în atare situație vorbim despre preluarea forțată a întreprinderii, pe care o echivalăm cu noțiunea de *atac de tip raider*.

Preluarea forțată a întreprinderii poate îmbrăca una din 3 forme: de tip negru, de tip cenușiu, de tip alb. În funcție de aceste tipuri, punem în discuție rezonabilitatea incriminării faptelor.

Preluarea forțată a întreprinderii *de tip alb* se caracterizează prin specificul său prezumat a fi legal pînă la proba contrarie, al acțiunilor cînd, deși proprietarii (acționarii) întreprinderii nu doresc, ei sînt lipsiți de această proprietate. De cele mai dese ori vorbim despre preluarea forțată de tip alb în cazurile unor executări silite. În unele cazuri are loc preluarea activelor întreprinderii, în care și consta interesul, iar în altele poate avea loc preluarea juridică a conducerii întreprinderii prin înregistrarea dreptului de pro-



prietate asupra acțiunilor (SA) sau participațiunilor (SRL), cu obținerea puterii decizionale.

Un exemplu în acest sens este cazul întreprinderii SA "Combinatul de produse cerealiere din Chișinău", activele căreia, și anume 63 de construcții cu suprafața totală de 37 251, 7 m², situate în mun. Chișinău, au fost preluate. Și anume, bunurile imobile menționate au servit drept obiect al contractului de gaj, încheiat între SA "Combinatul de produse cerealiere din Chișinău" și BC "Mobiasbanca-Gruppe Societe Generale" SA drept garanție a rambursării unor credite impunătoare contractate între aceleași părți. Ca urmare a neexecutării corespunzătoare a obligației de restituire a creditelor și dobânzilor, datoria a crescut semnificativ și de pe seama dobânzilor de întârziere și a penalităților. Datoriile au fost cesionate în bază de contract al cesiunii creanțelor către mai multe companii. Prin hotărârea Judecătoriei Strășeni, menținută prin decizia Curții de Apel Chișinău, s-a dispus încasarea de la SA "Combinatul de produse cerealiere Chișinău" în beneficiul SA "Avicola Bucovăț" a unei sume bănești care depășește valoarea estimată a bunurilor gajate. Ulterior, după înregistrarea în Registrul bunurilor imobile a preavizului de exercitare a dreptului de gaj, la cererea creditorului, prin ordonanța Judecătoriei Ciocana, mun. Chișinău, menținută de Curtea de Apel Chișinău, s-a dispus transmiterea silită în posesie a bunurilor gajate în posesiunea SA "Avicola Bucovăț". Consiliul SA "Combinatul de produse cerealiere Chișinău" a întocmit un act cu privire la transmiterea activelor creditorului SA "Avicola Bucovăț". Iar această din urmă societate a înstrăinat bunurile imobile în baza unui contract de vânzare-cumpărare unei companii terțe [17].

Preluarea forțată a controlului asupra întreprinderii poate apărea nu din dorința de a prelua nemij-

locit întreprinderea, ci ca o măsură de asigurare. În acest sens aducem exemplul următor: SA "Termoelectrica" a acumulat o datorie semnificativă față de SA "Moldova-Gaz" pentru gazul natural furnizat. Ca rezultat al emiterii hotărârilor judecătorești de încasare a sumelor bănești și al intentării procedurii de executare la cererea creditorului, mai mulți executori judecătorești au aplicat măsuri de asigurare sub forma interdicțiilor de înstrăinare a mijloacelor bănești din conturile bancare deținute de debitorul SA "Termoelectrica". Astfel, în continuare, furnizorul de agent termic în mun. Chișinău, SA "Termoelectrica", în luarea deciziilor legate de efectuarea oricăror plăți este legat de voința creditorului SA "Moldova-Gaz", doar cu acordul căruia au loc achitări. Astfel, deși preluarea efectivă a întreprinderii nu s-a produs, însă creditorul, în virtutea dreptului de a-și proteja creanțele în temeiul art. 598 din Codul civil, controlează activitatea financiară a întreprinderii debitoare [18].

Acestea, cât și alte categorii de acțiuni exercitate în mod legal întru realizarea drepturilor și obligațiilor civile, nu pot servi drept obiect al incriminării potrivit Codului penal, fiind rapoarturi juridice civile generale.

În altă ordine de idei, dacă are loc încălcarea normelor de drept civil și de drept administrativ, sîntem în prezența tipului *cenușiu* al preluării forțate a întreprinderii. În sfera bancară, avînd în vedere importanța capacității de plată a fiecărei instituții financiare pentru randamentul economic general, Băncii Naționale a Moldovei îi revine un rol de supraveghetor cu atribuții speciale de suspendare a operațiunilor, în special a operațiunilor de înregistrare a modificărilor în registrele de evidență ale acționarilor băncilor comerciale. Restricțiile posibile a fi impuse avînd natură administrativă, sînt pasibile contestării în ordinea stabilită de lege. Anume în

sfera dată identificăm cel mai des tipul *cenușiu* al preluărilor, datorate încălcării dreptului la preemțiune a înstrăinării acțiunilor/participațiunilor, a încălcării drepturilor altor acționari de a participa la votare, a încălcării actelor statutare ale întreprinderii sau a actelor cu caracter administrativ, emise în domeniu de autoritățile de specialitate, precum este Banca Națională a Moldovei. Cele mai răspîndite în acest sens sînt două modalități: 1) consolidarea treptată a acțiunilor dispersate în pachete care permit influențarea/blocarea deciziilor și 2) anunțarea publică a unei oferte de achiziție la preț ce depășește nivelul de piață al unui pachet de acțiuni suficient de mare, care ulterior să permită blocarea luării deciziilor, astfel încît alți acționari să fie constrînși să-și vîndă acțiunile.

Nu este exclusă, în acest sens, nici implicarea directă a administrației întreprinderii în fapta frauduloasă, manifestată prin reducerea intenționată a valorii de piață a întreprinderii și achiziționarea activelor acesteia de către managementul executiv. Remarcabilă în acest sens este cauza *Sovtransavto Holding contra Ucrainei (decizia din 25 iulie 2002)* [19], examinată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în care Curtea a constatat încălcarea dreptului reclamantului Sovtransvto-Holding la proprietate, inclusiv din considerentele că administrația Sovtransavto-Lugansk, în cadrul căreia Sovtransavto Holding era acționar cu cota de 49% din capital, a efectuat ilegal o emisiune suplimentară de acțiuni, prin care a diminuat cota de acțiuni a Sovtransavto-Holding pînă la 20,7%, și mai mult – a înstrăinat activele Sovtransavto-Lugansk unor companii apropiate, lichidînd-o pe aceasta din urmă. În condițiile în care autoritățile de stat ale Ucrainei au tolerat și au condiționat preluarea de la Sovtransavto-Holding a dreptului său patrimonial și de control asupra activelor și a întreprin-



derii Sovtransavto-Lugansk, Statul a fost condamnat pentru încălcarea art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție, fiind la caz o faptă de preluare forțată și ilegală a întreprinderii, necondamnabilă penal.

Scopul preluării, în acest sens, ar putea consta atât în stabilirea controlului integral asupra întreprinderii în vederea schimbării managementului, cât și în crearea condițiilor în care administrația, managementul întreprinderii, dar și acționarii majoritari să fie nevoiți să plătească sume mari pentru răscumpărarea acțiunilor care au căzut victime ale preluării.

În altă ordine de idei sînt incriminate și urmează a fi condamnate penal faptele de preluare forțată a întreprinderii de tipul *negru*. În acest sens, avînd în vedere natura extrem de vastă a acțiunilor prin care se contribuie și prin care se săvîrșesc faptele de preluare a întreprinderii, apreciem a fi imposibilă incriminarea faptelor în una sau două norme din Codul penal cu o denumire expresă, precum există unele opinii în acest sens. Dimpotrivă, fiecare faptă comisă urmează a fi calificată potrivit normei din partea specială a Codului penal și, după caz, cu aplicarea concursului de infracțiuni.

În anii '90 ai secolului trecut, în spațiul ex-sovietic, inclusiv în Republica Moldova, în perioada privatizării masive a întreprinderilor de stat în bază de cupoane, bonuri, în lipsa unei evidențe stricte și securizate a registrelor de evidență a acționarilor, cele mai răspîndite forme la care se apela în vederea preluării controlului asupra întreprinderilor erau cele materializate prin violență fizică, precum: tulburarea de posesie, distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor, șantajul, vătămarea intenționată a integrității corporale sau a sănătății sau chiar omorul, precum și falsificarea actelor, registrelor evidenței acționarilor. Deși diferite după natură, toate infracțiunile menționate

serveau în calitate de mijloc pentru atingerea unui singur scop – obținerea controlului decizional asupra întreprinderii.

Pe seama fundamentării statului de drept, astfel de metode, deși nu sînt excluse, dar în marea lor majoritate nu sînt utilizate la ora actuală. Astăzi are loc intensificarea laturii intelective a faptelor de preluare forțată a întreprinderii, de cele mai dese ori cu apelarea la companiile "de unică folosință", înregistrate în zonele off-shore, ca un specific național pronunțat în Republica Moldova.

Cu regret, în țara noastră lipsesc date ale unei statistici judiciare asupra fenomenului de preluare forțată a întreprinderii în general, precum și efectuate prin infracțiuni/contravenții, în particular. Avînd în vedere prevederile Codului penal, completate extrem de reușit prin Legea nr. 180 din 25 iulie 2014 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, prin angajarea răspunderii Guvernului față de Parlament, am identificat următoarele componente de infracțiuni prin care se pot comite fapte de preluare forțată a întreprinderii:

- Art. 189 "Șantajul" – prin fapta de șantaj are loc atentarea la relațiile sociale cu privire la patrimoniul persoanei, care au în conținutul lor un drept real, fie un drept de creanță, valorificarea căruia poate contribui la obținerea pachetelor de acțiuni/participațiuni, fapt care la rîndul său poate acorda posibilitatea manifestării influenței la luarea hotărîrilor care vizează soarta întreprinderii.

- Art. 190 "Escrocheria" – prin fapta de escrocherie poate avea loc atentarea la relațiile sociale cu privire la posesia asupra bunurilor mobile și în principal la libertatea manifestării de voință și minimul necesar de încredere la efectuarea oricăror categorii de acțiuni cu natură frauduloasă și care urmăresc scopul facilitării intrării în posesia unor acțiuni nominative, a registre-

lor de evidență a acționarilor etc.

- Art. 191 "Delapidarea averii străine" – prin această faptă, persoanele cu atribuții decizional-executive în cadrul întreprinderii, cărora le este încredințată administrarea patrimoniului întreprinderii, pot admite ingerințe cu raportare la relațiile sociale cu privire la executarea corectă a atribuțiilor de administrare, facilitînd enorm procesul de preluare a întreprinderii prin devalorizarea ei.

- Art. 239/1 "Gestiunea defecțuoasă sau frauduloasă a băncii" – faptă prejudiciabilă care atentează la relațiile sociale cu privire la întreprinderea acțiunilor necesare în situația înregistrării de către bănci a pierderilor financiare sau a existenței pericolului unor asemenea pierderi, materializată prin întreprinderea de către un membru al unui organ de conducere al băncii, de acționarul băncii sau, după caz, de administratorul băncii a unor acțiuni/inacțiuni care prejudiciază grav patrimonial și capacitatea funcțională a întreprinderii – bancă comercială, care conduce la slăbirea potențialului său și predetermină condiții pentru o posibilă preluare a controlului;

- Art. 239/2 "Obstrucționarea supravegherii bancare" – faptă comisă de un acționar al băncii, administrator sau oricare alt angajat al băncii care manifestă conduită intenționată venită să împiedice activitatea de monitorizare de către organul de stat special abilitat în vederea supravegherii pieței financiare a activității instituției bancare, sporind riscurile de insecuritate juridică.

- Art. 242 "Pseudoactivitatea de întreprinzător" – această faptă, care atentează la relațiile sociale cu privire la obiectivitatea în condiții de legalitate a activității de întreprinzător sau a celei bancare, de cele mai dese ori se materializează prin crearea unei întreprinderi fără scop efectiv de a activa, ci în intenția de a o utiliza în ve-



derea: inițierii și desfășurării unor acțiuni de judecată privind încasarea sumelor bănești, transmiterii activelor direct sau indirect de la întreprinderea supusă preluării etc., cu ulterioara lichidare sau falimentare a societății.

- Art. 245 "Abuzurile la emiterea titlurilor de valoare" – faptă care prejudiciază direct deținătorii titlurilor de valoare ale întreprinderii, în condițiile în care sînt emise ilegal noi titluri, care scad din cota de participare a acționarului.

- Art. 245/1 "Manipularea pe piața valorilor mobiliare" – faptă care, în oricare din variantele sale, poate crea pericolul prejudicierii titularilor actuali de valori mobiliare, prin scăderea în preț a acestora și vînzarea lor inconvenabilă persoanei interesate de acumularea titlurilor pentru mărirea cotei participative la întreprindere.

- Art. 245/2 "Încălcarea legislației la efectuarea înscrierilor în registrul deținătorilor de valori mobiliare" – infracțiune-nucleu al faptelor de preluare forțată a întreprinderii, prin comiterea căreia are loc atentarea la relațiile sociale cu privire la ținerea corectă a registrului deținătorilor de valori mobiliare și are loc schimbarea ilegală a datelor despre deținătorii acțiunilor/participațiilor în capitalul social.

- Art. 245/3 "Utilizarea abuzivă a informațiilor privilegiate pe piața valorilor mobiliare" – faptă care afectează investitorul de pe piața valorilor mobiliare, fie el deținător sau cumpărător al valorilor mobiliare, de pe seama utilizării frauduloase a informației de insider.

- Art. 245/8 "Încălcarea legislației la desfășurarea activității de estimare a valorilor mobiliare și a activelor ce se referă la ele" – faptă estimatorului, participant profesionist la piața valorilor mobiliare, care prin subevaluare sau supraevaluare a prețului valorilor mobiliare afectează titularul valorilor și implicit întreprinderea.

- Art. 252 "Insolvabilitatea in-

tenționată" – infracțiune prin care se atentează la relațiile sociale cu privire la corectitudinea onorării de către debitor a obligațiilor în fața creditorilor, materializată de cele mai dese ori prin debarasarea de active neperformante și păstrarea activelor cu prețuri atractive, după schimbarea conducerii întreprinderii de către acționarii noi.

- Art. 284 "Crearea sau conducerea unei organizații criminale" – fapta care atentează la relațiile sociale cu privire la neadmiterea creării sau conducerii unei organizații criminale, de cele mai multe ori se comite ca infracțiune mijloc în procesul formării și activității echipei implicate în faptele multiple și complexe îndreptate spre preluarea forțată a întreprinderii.

- Art. 307 "Pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărîri contrare legii" – faptă care atentează la relațiile sociale cu privire la înfăptuirea justiției, sub aspectul corespunderii legii unor acte procedurale pronunțate de către judecători. Actul judecătoresc fals reprezintă una dintre cele mai ușoare căi ce contribuie sau prin care se efectuează direct preluarea forțată ilicită a întreprinderii.

- Art. 324 "Coruperea pasivă" și Art. 325 "Coruperea activă" – fapte care atentează la relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică, sînt de neconceput pentru inițierea unei preluări frauduloase în condițiile în care anumite acte țin de competența unei persoane publice sau publice străine, de conduita favorabilă a căreia poate depinde bunul mers al actelor planificate de diversă natură.

- Art. 329 "Neglijența în serviciu" – faptă prejudiciabilă imputabilă unei persoane publice care nu-și îndeplinește corespunzător atribuțiile impuse în virtutea funcției și care ca urmare produc daune în proporții mari, precum pronunțarea unor hotărîri judecătorești în baza unor copii de acte sau decla-

rații false, care, deși puteau și trebuiau să fie verificate sub aspect de autenticitate, acest lucru nu a fost realizat.

- Art. 332 "Falsul în acte publice" – faptă prejudiciabilă care atentează la relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică, condiționată de încrederea publică în autenticitatea documentelor oficiale, atunci cînd este folosită persoana pentru a introduce în actele oficiale date vădit false sau falsificarea unor atare acte [14, p. 5].

Concluzii. Analiza aspectelor reliefate conduce la concluzia că fapta de preluare forțată a întreprinderii poate fi definită drept un complex de măsuri fizice, juridice, economice îndreptate spre obținerea controlului decizional asupra întreprinderii, cu utilizarea resurselor de ordin intern și/sau extern acestei entități juridice.

Unele dintre faptele de preluare forțată a întreprinderii au caracter legal, altele contravin doar normelor de drept civil, drept administrativ și doar unele normelor de drept penal, fiind incriminate în Codul penal al Republicii Moldova în măsura necesității. Totodată, avînd în vedere complexitatea și diversitatea faptelor condamnabile penal, îndreptate spre preluarea forțată a întreprinderii, nu este posibilă, dar nici nu este necesară incriminarea în cadrul unui articol expres în partea specială a Codului penal, fiind admisă tragerea la răspundere penală pentru concurs de infracțiuni.

Referințe bibliografice

1. <http://www.timpul.md/articol/documente-false-in-cazul-atacurilor-raider-de-la-maib-27107.html>
2. Гаджиомаров Р.А. Проблемы борьбы с рейдерством в России. www.sibac.info
3. Зенкин А.Н. Криминалистическое понятие незаконного захвата предприятия и его уголовно-правовой аспект.



4. <http://vbiz.com.ua/content/view/119/22/>

5. Алёшин В.В., Жолобов Е.В. Природа рейдерского захвата в уголовно-правовом аспекте. В: Уголовный процесс, Москва, 2009, № 8.

6. Тарханова З.Э. Функционирование института рейдерства в РФ. Владикавказ, 2008.

7. Зенкин А.Н. Криминалистическое понятие незаконного захвата предприятия и его уголовно-правовой аспект. 2012.

8. Богатова Е.Р. Это страшное слово – рейдерство. В работе: В курсе правового дела, № 10, Москва, 2007.

9. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/site2/p_komitis_site

10. В. Урсу. Рейдерство как способ криминального передела собственности. В: Legea și viața, № 10, 2011.

11. Oxford Dictionaries: British and World English Dictionary.

12. Кушниренко С.П. Тезисы лекции для надзирающих прокуроров на тему „Прокурорский надзор за расследованием рейдерства”. Академия Генеральной Прокуратуры РФ, Санкт-Петербург, 2007.

13. Григорьев А.И. Уголовно-правовые аспекты оценки рейдерства. <http://www.samoupravlenie.ru/35-10.php>

14. Centrul analitic independent „Expert-Grup”. Rezumat de politici nr. 2 „Despre preluările corporative ostile”, 14.09.2011.

15. Dicționar explicativ al limbii române, termenul „raid”, Nodex, 2002.

16. <http://www.mold-street.com/?go=news&n=3071>

17. Dosarul 2c-721/14 file:///C:/Users/User_2/Downloads/Dosar-22-2c-4429-01092014-5399.pdf

18. http://cac.instante.justice.md/ro/hot?data_deciziei=&nr_dosar=&denumire_dosar=termoelectrica&tip_dosar

19. Cauza Sovtransvto vs Ucraina, 25.07.2002. <http://hudoc.echr.coe.int/>

MANIPULĂRILE GENETICE PRIN PRISMA REGLEMENTĂRILOR JURIDICE

Lilia PÎSLARU,

Doctorandă, Academia de Științe a Moldovei,
Institutul de Cercetări Juridice și Politice

SUMMARY

In this paper we tried to provide some information to those interested in genetic manipulations, experiments on human embryos, medically controlled birth, trafficking in organs, tissues and cells, human cloning, etc. The result of this manipulations may be sometimes very serious. That is why it is necessary to establish new ways of protection of the human rights as well as the right of genetical integrity that gives the absolute right over own body. Such an interdiction recalls the need that the law keeps under control the scientific development, as stated in one United Nations resolution.

Keywords: genetic manipulations, human embryos, medically controlled birth, trafficking in organs, tissues and cells, human cloning

REZUMAT

Prezentul articol conține informații despre manipulările genetice, experimentele asupra embrionilor umani, fecundarea in vitro, traficul de organe, țesuturi și celule umane, clonarea umană etc. Este necesar de a stabili modalități de protecție a drepturilor omului, în condițiile în care dreptul la integritatea genetică presupune dreptul nostru absolut asupra corpului propriu. Se impune astfel necesitatea ca legea să țină sub control dezvoltarea științifică, după cum e prevăzut în una dintre Rezoluțiile ONU.

Cuvinte-cheie: manipulări genetice, embrioni umani, fecundare in vitro; trafic de organe, țesuturi și celule umane; clonare umană

Introducere. Societatea umană este în continuă transformare, iar știința se transformă și ea într-un mod extrem de dinamic. Două dintre domeniile cele mai importante, care ne vizează pe toți în mod direct, sînt biologia și medicina. Descoperirile din domeniul genetiicii sînt cele care în prezent au cea mai mare influență în aceste două domenii [5, 8].

Manipulările genetice pot atinge rădăcinile vieții, pot produce modificări impresionante asupra omului sau pot pune în pericol în-săși specia, împingînd curiozitatea științifică dincolo de limitele admise. În fața acestor noi posibilități de acțiune se cere găsirea unor noi frontiere care să delimiteze cît mai clar valoarea morală și juridică a fiecărei acțiuni.

Expresia “manipulare genetică” este foarte generică și nu poate semnifica decît orice intervenție (a manipula, a mînu, a transforma cu

mîinile) asupra patrimoniului genetic [7, p. 40].

Biotehnologia și ingineria genetică joacă un rol din ce în ce mai important într-o gamă largă de sectoare, iar protecția invențiilor biotehnologice prezintă cu siguranță o importanță fundamentală pentru dezvoltarea economică națională și comunitară. Ingineria genetică, în afară de rezultatele pozitive și inovatoare, poate duce și la abuzuri sau chiar infracțiuni.

Materiale utilizate și metode aplicate. La elaborarea prezentei lucrări a fost studiat și utilizat cadrul normativ internațional, regional și național ce asigură protecția juridică a genetiicii umane, precum și un vast cadru doctrinar în domeniul genetiicii și al dreptului penal. Au fost folosite metodele: logică, comparativă, a analizei și sintezei, sistemică.

Rezultate obținute și discuții. Manipulările genetice și consecin-



țele acestora au sfîrmit puternice controverse, fiind abordate diferit – de la progres științific cu multiple efecte pozitive, pînă la intervenții abuzive și iresponsabile în patrimoniul genetic, uneori pasibile de răspundere penală.

Manipularea genetică înregistrează atitudini diferite chiar printre cercetători. Unii sînt optimiști, gîndindu-se la marile speranțe care se deschid în domeniul terapiei genetice sau geneterapiei. Alții sînt mai preocupați de posibilele deaveri legate de inginerie și manipulare, care, odată începute, ar putea schimba statutul genetic al umanității, revoluție ce ar întrece, prin importanță, riscul oricărei alte revoluții de tip politic sau militar, atitudine mai frecvent înfîlnită printre juriști și moraliști [7, 9].

Este normal că tocmai acest curent de opinii să facă presiuni în favoarea unei legislații clare, care să-i supună unor obligații legale pe cei ce lucrează în cercetare, despre ale căror activități nu se cunosc prea multe lucruri.

Problematika manipulărilor genetice a generat discuții, înfîlniri ale reprezentanților statelor-membre în foruri internaționale sau regionale și adoptarea unor instrumente juridice menite să asigure, pe cît posibil, o uniformitate acestui domeniu în practicile statelor. În acest context, putem menționa: Declarația asupra folosirii progreselor științei și tehnicii în interesul păcii și în beneficiul umanității, adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 10 noiembrie 1975; Declarația universală a genotipului uman și a drepturilor omului, adoptată la 10 noiembrie 1997 de Conferința generală a UNESCO [9, p. 150]; Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei, adoptată la Oviedo la 4 aprilie 1997, semnată și ratificată de 19 state [1]. Primul Protocol adițional la Convenția nominalizată are în vedere

interzicerea clonării ființei umane din 12 ianuarie 1998, în vigoare din 1 martie 2001; al doilea Protocol adițional la Convenție, referitor la transplantul de organe și de țesuturi de origine umană, din 24 ianuarie 2002; al treilea Protocol adițional referitor la cercetarea biomedicală din 25 ianuarie 2005 etc.

Manipulările genetice deschid și posibilități de intervenție pozitivă. Înainte de toate, s-au făcut mari și importante progrese în cunoașterea informației genetice a fiecărui cromozom: acum se cunosc mai bine mecanismele productive ale imunoglobulinei și structurile cromozomilor X și Y; s-au realizat aplicații tehnologice și industriale pentru producerea moleculelor polipeptidice de mare importanță: insulina umană, interferonul, somatostatina, somatotropina, vaccinurile antigripale, contra hepatitei A și B și altele; s-a deschis posibilitatea realizării unei genoterapii etc.

Totodată, manipulările genetice implică un șir de probleme care au conotație juridică și etică, inclusiv: traficul de organe, țesuturi și celule umane; problema vieții embrionului; fertilizarea in vitro; clonarea umană; avortul ilegal, terapia genetică etc.

Problema traficului de organe, țesuturi și celule umane. Transplantul de organe, țesuturi și celule umane este considerat ca fiind cel mai eficient tratament pentru pacienții cu insuficiențe de organe (boală în fază terminală): rinichi, ficat, cord, plămîni și pancreas. În același timp, rolul reglementărilor în domeniu este de a preveni și a pedepsi acțiunile ilicite care au început să fie comise odată cu dezvoltarea acestei ramuri a medicinei.

Transplantul de organe este guvernat în prezent de un șir de acte, inclusiv acte internaționale și regionale, legislații naționale, ghiduri clinice.

Conform art. 2 din Protocolul adițional la Convenția pentru protecția drepturilor și demnității fiin-

ței umane de aplicațiile biologiei și medicinei privitor la transplantul de organe și țesuturi umane, e necesar de a proteja demnitatea și identitatea fiecărei persoane implicate și să garantăm, fără discriminări, respectul pentru integritatea fiecăruia, precum și alte drepturi și libertăți fundamentale în ceea ce privește transplantul de organe și țesuturi de origine umană [1, art. 2]. În acest context, organizațiile internaționale, cum ar fi Consiliul European, Organizația Mondială a Sănătății și Asociația Medicală Mondială, au elaborat ghiduri ce stabilesc principii care trebuie urmate în toate etapele procedurilor de transplant.

Problema genomului uman. Recent a fost "cartografiat" în întregime sistemul nostru ereditar de către HUGO (Human Genome Organisation). Ceea ce a demonstrat HUGO este că sîntem cu toți asemănători nu datorită perfecțiunii ADN-ului nostru, ci datorită mutațiilor noastre. În viitorul nu prea îndepărtat poate apărea pericolul discriminării genetice. În SUA se conturează deja discriminarea genetică în domeniul asigurărilor medicale și al muncii [8, 9].

Alegerea unui viitor copil în funcție de materialul său ereditar va duce la noi forme de discriminare socială. Conform art. 14 al Convenției, nu se admite folosirea tehnicilor medicale pentru a determina sexul copilului ce urmează să se nască, cu excepția cazului în care se urmărește evitarea unei boli ereditare grave [1, art. 14].

Convenția prezintă două cazuri de modificări genetice [1, art. 13]. Astfel, o intervenție asupra genomului uman nu este posibilă decît în vederea unor scopuri preventive, de diagnosticare sau terapeutice, sub condiția de a nu avea ca urmare o modificare în genomul descendenței.

Programul genomului uman implică numeroase întrebări care deocamdată nu au un răspuns, dar care vor avea un mare impact asupra



deciziilor politice, reacțiilor sociale și reglementărilor juridice. În ce măsură un individ are libertatea de a solicita modificarea genomului său? Are dreptul unul dintre părinți să ceară modificarea materialului genetic al copilului sau cum va fi evitată discriminarea genetică? Cum vor fi tratați părinții care vor cere un copil perfect? Cui îi va fi accesibilă terapia genetică? Se va accepta controlul vieții psihice, ameliorarea coeficientului de inteligență, spre exemplu? [7, 8].

În conformitate cu art. 5 din Declarația UNESCO cu privire la genomul uman și drepturile omului, se stabilesc cerințele referitor la cercetările, tratamentul sau diagnosticul, aflate în legătură cu genomul omului: evaluarea prealabilă minuțioasă a pericolelor și beneficiilor; acordul preliminar, liber și clar formulat al persoanei interesate; respectarea dreptului fiecărui om de a decide a fi sau a nu fi informat referitor la rezultatele analizei genetice și urmările ei etc. [4, art. 5].

Clonarea umană este o altă problemă controversată, legată de manipulările genetice. Clonarea reproductivă nu este admisă deocamdată nicăieri în lume. Printr-o decizie a UNESCO din 1997, se interzice în spațiul european clonarea reproductivă umană [4, art. 11]. Asupra temei clonării în sfârșit s-a pronunțat, la 18 martie 1997, Organizația Mondială a Sănătății (Declaration sur le clonage – Rapp. N. 756-CR-97). Totuși, există unele țări (Suedia, Marea Britanie, Franța) unde cercetările terapeutice pe embrionii umani clonați continuă, iar cercetările în domeniul clonării terapeutice implică și perfecționarea tehnicilor clonării reproductivă.

Clonarea terapeutică, care are aceleași etape ca orice clonare, implică crearea și distrugerea embrionilor umani. Dacă ar fi să ajungă la maturitate, ființele umane clonate ar putea fi fizic identice cu cele de

la care au fost prelevate nucleolele transferate. Evident, ar avea o personalitate și o identitate separată, ceea ce implică probleme juridice [9, p. 150-151].

În ceea ce privește controversata problemă a vieții **embrionului**, Convenția asupra Drepturilor Omului și Biomedicinii stabilește în planul protecției embrionului uman: “În cazurile în care legea autorizează cercetările pe embrionii *in vitro*, trebuie să asigure o protecție adecvată a embrionului. Crearea embrionilor umani în scopuri de cercetare este interzisă” [1, art. 18].

În cursul procesului fertilizării *in vitro*, problema protecției embrionilor se referă numai la perioada scurtă în care embrionul se găsește *in vitro*. Protecția devine un obiectiv mult mai important pentru embrionii care nu sînt implantați, ci păstrați pentru cercetări sau implantări ulterioare. Se vorbește, astfel, de un nou concept – acela de “pre-embriion” – etapă de dezvoltare a embrionului uman în primele 14 zile. Această denumire încearcă să justifice din punct de vedere etic și legal experimentele pe embrionul uman mai mic de 14 zile [7, 9].

Problemele juridice ridicate de conceperea copiilor *in vitro* sînt deosebit de nuanțate. Uneori este donat ovulul, alteori spermatozozii, alteori ambele sînt donate de către un cuplu fertil, dar unde femeia poate purta o sarcină, uneori se apelează la o mamă purtătoare, care poate să nu mai vrea să cedeze copilul. Uneori, un copil poate avea chiar patru părinți: mama care donează ovulul, tatăl care donează spermatozozii, mama care poartă copilul (mama legală) și soțul acesteia, care este considerat și tatăl legal al copilului [8, p. 2].

Terapia genetică. Comitetul Național Italian pentru Bioetică (CNB) definește terapia genetică prin acești termeni: “introducerea în organism sau celule umane a unei gene, adică a unui fragment ADN, care

are efectul de a preveni și/sau trata o situație patologică”. Spre terapia genetică se îndreaptă cele mai mari speranțe de aplicare a ingineriei genetice.

În conformitate cu art. 12 b) din Declarația UNESCO cu privire la genomul uman și drepturile omului, scopul utilizării aplicative a rezultatelor cercetărilor științifice privind genomul omului, în special în domeniul biologiei, geneticii și medicinei, este a minimiza suferințele oamenilor și a ameliora starea sănătății fiecărui om și a întregii umanități [4, art. 12b].

Concluzii. Utilizarea periculoasă a ingineriei genetice poate duce la infrafracțiuni de manipulare genetică ce presupun folosirea cunoștințelor despre ereditate și variabilitatea organismelor pentru a produce arme biologice sau alte forme de exterminare în masă, pentru a clona ființe umane, a efectua trafic de organe, țesuturi și celule umane etc.

Pentru a preveni fapte de acest gen, au fost adoptate un șir de reglementări la nivelele internațional, regional și național ce asigură protecția juridică a geneticii umane. Un rol aparte îl au Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei și Protocolul adițional referitor la clonare, în vigoare pentru Republica Moldova din 1 martie 2003. Pot fi menționate rezoluțiile și declarațiile ONU, declarațiile Consiliului European, Parlamentului European, UNESCO etc. La nivel național, protecția juridică a geneticii umane este asigurată de coduri penale și legi speciale în domeniu.

În condițiile progresului științific și dezvoltării biotehnologiilor, armelor biologice, traficului de organe și terorismului internațional, sistemul valorilor juridice trebuie nu doar să asimileze și să stimuleze cuceririle științei, atribuindu-le normativitate, dar și să ridice interdicții clare în calea încercărilor ile-



gale de manipulare a patrimoniului genetic, ocrotind omul, viața, umanitatea și viitorul acesteia.

Referințe bibliografice

1. Convenția privind protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei, semnată la Oviedo, 4 aprilie 1997. În: *Tratate internaționale* 38/295, 2006.

2. DEX, ediția a II-a. Editura Univers Enciclopedic, 1998.

3. Declarația ONU despre clonarea umană, adoptată prin Rezoluția nr. 59/280 a Adunării Generale din 08.03.2005. www.provitabucuresti.ro/declaratia.ONU.privind.cl... (vizitat 09.04.2015).

4. Declarația generală UNESCO cu privire la genomul omului și drepturile omului, adoptată la 11 noiembrie 1997. http://www.unesco.org/new/fileadmin/bioetica_romanian_publication.pdf (vizitat 08.09.2015).

5. Deleanu Ion. *Biologie și drept*. Cluj-Napoca: Ed. Dacia, 1983, 199 p.

6. Directiva Parlamentului European și a Consiliului 98/44/CE din 6 iulie 1998 privind protecția juridică a invențiilor biotehnologice. <http://www.justice.gov.md/file/Centrul%20de%20armonizare%20a%20legislatiei/Baza%20de%20date/Materiale%202007/Legislatie/31998L0044%20-%20Ro.pdf>. (vizitat 15.04.2015).

7. Elio Sgreccia și Victor Tambone. *Manual de bioetică*. București: Editura Arhiepiscopiei Romano-Catolice, 2003, p. 40.

8. Pop Liviu. *Manipularea genetica și probleme de bioetică*. 2011 http://sacri.ro/_files/texte/problemebio.htm (accesat 09.05.2016).

9. Radu G.A. *Discuții privind manipulările genetice din prisma reglementărilor juridice*, p. 149–153 <http://www.proceedings.univ-danubius.ro/index.php/eirp/article/view/889/809> accesat 07.05.2016.

10. Scripcaru Gh., Liliana Isac. *Manipularile genetice și implicațiile lor juridice*. 2005 www.bioetica.ro/index.php/arhiva.../353/538 (accesat 23.02.2016).

ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ, СВЯЗАННЫХ С ЛИШЕНИЕМ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ

И. АРСЕНИ,

заведующий кафедрой «Частное право», Юридический факультет, Комратский государственный университет, Республика Молдова, магистр права

Б. СОСНА,

доктор права, доцент кафедры «Частное право», Юридический факультет, Комратский государственный университет, Республика Молдова

SUMMARY

In this article the author analyzes the most common cases of the European Court of Human Rights related to the deprivation of parental rights. Specifically disclosed the concept of «deprivation of parental rights» through the prism of judgments of the European Court of Human Rights. Just based on our analysis of the main problems the application of national legislation by the courts of the deprivation of parental rights, as well as offer their own solutions to the problems identified.

Keywords: deprivation of parental rights, the biological parent, child, kinship family, litigation.

* * *

В настоящей статье авторами проводится анализ наиболее распространенных дел Европейского суда по правам человека, связанных лишением родительских прав. В частности, раскрывается понятие «лишение родительских прав» через призму постановлений Европейского суда по правам человека. Так же на основании проведенного анализа выявлены основные проблемы применения национальными судами законодательства о лишении родительских прав, а так же предлагаются собственные пути решения выявленных проблем.

Ключевые слова: лишение родительских прав, биологический родитель, ребенок, родство, семья, судебная практика.

В целях всестороннего изучения института лишения родительских прав и его правовых последствий нами было принято решение о целесообразности исследования особенностей судебной практики Европейского суда по правам человека при рассмотрении дел, связанных с лишением родительских прав, с целью проведения сравнительно-правового анализа рассмотрения данной категории дел национальными судебными инстанциями, а так же Европейским судом по правам человека, а так же обращение внимания на основные ошибки, допускаемые

национальными судами при рассмотрении дел о лишении родительских.

По нашему мнению исследования особенностей правосудия по делам о лишении прав родителей Европейского суда по правам человека дает возможность выявить все правовые и процессуальные недостатки рассмотрения данной категории дел национальными судами и на основании данных недостатков разработать и внедрить собственные механизмы реализации норм материального и процессуального законодательства на национальном уровне, регулирующих порядок



рассмотрения и разрешения дел о лишении родительских прав.

В связи с изложенным рассмотрим самые известные дела, связанные с лишением или ограничением прав родителей рассмотренные и разрешенные в практике Европейского суда по правам человека.

1. Назаренко против Российской Федерации (Nazarenko v. Russia) (жалоба №39438/13). Постановлением Европейского суда по правам человека от 16.07.2015 г. [1] было признано нарушение ст.8 Европейской конвенций о защите прав человека и основных свобод. Анатолий Назаренко был лишен родительских прав и возможности общения с дочерью, поскольку не являлся ее биологическим отцом. Суд установил нарушение ст.8 Конвенций (право на уважение частной и семейно жизни) в остальной части не стал рассматривать жалобу (нарушение ст.6 и ст. 13 Конвенций).

Фактическая сторона дела. Назаренко в совместном браке вместе со своей супругой воспитывал несовершеннолетнюю дочь 2007 года рождения. Брак был, расторгнут в 2010 году, а супругам суд установил возможность попеременно проживать и общаться с ребенком. После супруги обратились в судебную инстанцию каждый со своим иском требованием об определении места жительства дочери. В 2011 году суд определил место жительства дочери с матерью, однако Назаренко отказался возвращать дочь матери, ссылаясь на то, что новый сожитель матери совершает насилие над ребенком. Эксперты и орган опеки и попечительства настаивали на том, чтоб ребенка оставили с отцом, поскольку девочка была привязана больше к отцу и который создал ей все необходимые условия для ее всестороннего развития. Вскоре мать похитила

у отца дочь и не дает ему возможности видится с ней. По факту предполагаемого насилия и жестоко обращения с ребенком было начато уголовное преследование, которое 2013 было прекращено из-за отсутствия достаточных доказательств. 2012 году супруга оспорила в суде отцовство Назаренко, который постановил, что он не является биологическим отцом ребенка. В 2013 году суд лишил Назаренко родительских прав в отношении дочери. Данное решение было оспорено в Верховном суде Российской Федерации, которое было оставлено без изменения. Назаренко был лишен общения с ребенком, его имя было исключено из свидетельства о рождении ребенка, а фамилия ребенка была изменена.

Доводы заявителя жалобы: Назаренко утверждал, что нарушена ст.8 Конвенции (право на уважение частной и семейно жизни) и пожаловался на лишения его родительских прав, и невозможности общаться с дочерью и защищать ее интересы. Так же он ссылаясь на нарушение ст.6 (право на справедливое судопроизводство) и ст. 13 (право на эффективное средство защиты) Конвенций, поскольку не его не известили надлежаще о месте и дате рассмотрения дела в кассационной инстанции в февраля 2013 года.

Доводы государства - ответчика: Российская сторона пояснила, что закон разрешает общение с ребенком близким родственникам (родители, дедушка, бабушка), а Назаренко был лишен родительских прав, что не давало ему возможности общаться с ребенком. Но так же было сказано, что заявитель никогда не обращался в суд с требованием предоставления ему возможности общаться с ребенком.

Доводы суда и вопросы права: Суд посчитал, что россий-

ские власти не смогли поддержать сложившиеся семенные связи между отцом и ребенком, который эмоционально привязался к отцу. По мнению судей, ребенок родился в зарегистрированном браке, а установленный позднее факт отсутствия биологической родства, не подтверждает факт отсутствия семейной связи. Это вопрос не столько биологий сколько, межличностных отношений. Так же судьи посчитали, что полное исключение отца из жизни ребенка после отмены отцовства не отвечает интересам ребенком. Отдельно было отмечено, что семейное законодательство нарушает как интересы ребенка, так и родителей, поскольку лица, которые не являются близкими родственниками, но осуществляли длительное время заботу за ребенком, не могут требовать общения с ребенком. Данные законодательные установки судьи посчитали неверными, поскольку такого рода дела должны рассматривать государством отдельно с учетом интересов ребенка, независимо от наличия или отсутствия биологических связей, с тем, кто длительное время осуществлял за ребенком заботу и уход. В частности в решении приводятся примеры законодательства некоторых европейских стран по данным вопросам. Так в частности французское законодательство устанавливает, что отношение между ребенком и другим лицом устанавливается, не зависимо от родственных отношений, а лишь на основании воспитания и заботе о ребенка и если между ними существует эмоциональная привязанность. В германском гражданском законодательстве закреплено право общения любого человека с ребенком, если оно ранее несло ответственность за него и такое общение отвечает интересам ребенка. Британское законодательство о детях



дает право требовать контакта с ребенком супругам, в том числе приемным, а так же любому другому лицу, с которым ребенок жил совместно в одном доме не менее года, а другому иному лицу не менее трех лет.

Постановление суда: Заявление Назаренко является приемлемым. Констатировать нарушение ст. 8 Конвенции (право на уважение частной и семейной жизни). Относительно возмещения справедливой компенсации требований от заявителя не поступало.

2. *Salguieiro da Silva Mouta против Португалии (Salguiero da Silva Mouta v. Portugal) жалоба №33290/96.* Постановлением Европейского суда по правам человека от 21.12.1999 г. [2] было признано нарушение ст. 14 (дискриминация по половому признаку) в сочетании с нарушением ст. 8 (право на уважение частной и семейной жизни) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Мouta был лишен родительских прав и ограничен в общении с ребенком, по причине «нетрадиционной сексуальной ориентаций».

Фактическая сторона дела. После расторжения брака заявитель стал проживать с женщиной. На основании подписанного с супругой соглашения он имел право видеться с дочерью. Но супруга постоянно препятствовала и ограничивала заявителю в общении с ребенком. Тогда он обратился в суд с требованием о передачи опеки над ребенком ему. Требование заявителя были удовлетворены судом полностью, и опека над ребенком перешла к отцу. Но Апелляционный суд отменил решение суда и девочку вернул матери, свое решение суд обосновал, что заявитель является гомосексуалистом и ограничил его в родительских правах в отношении ребенка. В своем решении Апелляционный суд

отметил, что в такой обстановке отец не обеспечит интересы ребенка, поскольку проживает совместно с другим мужчиной, а так же указал, что ребенок должен воспитываться ив «традиционной португальской семье», а гомосексуальность это отклонение от общих традиций, и влечет за собой помещение ребенка в аномальные условия. Главным доводом Апелляционного суда при вынесении решения послужил тот факт, что заявитель является гомосексуалистом. В связи с этим суд пришел к выводу, что этот факт служит основанием для ограничения заявителя в родительских правах, в том числе возможности видится с ребенком и участвовать в воспитании его дочери.

Доводы заявителя жалобы: Заявитель указал, что решение Апелляционного суда было вынесено в пользу его жены, поскольку он относится к числу людей нетрадиционной ориентаций (гомосексуалист). Так же он отметил, что он имеет хороший заработок, создал все необходимые условия для полноценного развития дочери. Так же решение суда о передачи дочери под опеку матери является необоснованным вмешательством в его право на уважение частной и семейной жизни, а так же на дискриминацию по половому признаку. В связи с этим он считает, что нарушены ст. 14 (запрещение дискриминации) и ст. 8 (право на уважение частной и семейной жизни).

Доводы государства - ответчика: Власти посчитали, что решение суда является обоснованным и соответствует нормам национального законодательства и в частности интересам ребенка, поскольку на самом деле заявитель является гомосексуалистом, что является «нетрадиционным для португальских семей». Нетрадиционность отца и та атмос-

фера, в которой живет ребенок, может отрицательно повлиять на психическую и нравственную целостность ребенка. В этом случае целесообразным было решение суда отдать под опеку дочь матери.

Доводы суда и вопросы права: Суд указал, что нормы ст. 8 Конвенций распространяется на решение национальных судов, принимающих решение по поводу опеки ребенка при разводе или раздельном проживании родителей. По мнению суда, апелляционный суд, исследуя фактические и правовые стороны данного дела, правильно исходил из интересов ребенка. Судьи обратили внимание, на тот факт, что апелляционный суд при вынесении решения о передачи полномочий по опеки за ребенком, ввел новый фактор, что заявитель является гомосексуалистом и проживает совместно с другим мужчиной. В результате этого судом была зафиксирована разница по отношению к отцу и матери ребенка по сексуальному признаку, что подпадает по действие ст. 14 Конвенции. Так же судом были выявлены в решении апелляционного суда ряд неформальных высказываний: «ребенок должен воспитываться в традиционной португальской семье», «нет необходимости исследовать и доказывать является ли гомосексуализм заболеванием или сексуальной ориентацией», « в любом случае ненормально будет, если ребенок будет расти и воспитываться в тени ненормальных». Как было отмечено судьями, речь не идет о неудачно высказанных формулировках, а главным и решающим фактором в данном случае при вынесении решения послужила сексуальная ориентация заявителя, то есть, что он является гомосексуалистом. Это так же подтверждается, тем, что в решении апелляционной инстанции было указано, что отец должен вести



себя с дочерью так, чтоб она не догадалась и не понимала, что отец живет с другим мужчиной как муж с женой. Так же суд отметил, что отец имеет лучшие финансовые возможности, чем мать, поэтому создал для дочери более благоприятные условия для проживания и развития. Ориентация заявителя не является препятствием и ограничением в осуществление его родительских прав, поскольку это никак не влияет на развитие ребенка, как нравственной, так и с психологической точки зрения.

Постановление суда: Жалоба заявителя была признана приемлемой. Суд констатировал нарушение ст. 14 и ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Относительно возмещения справедливой компенсации требований от заявителя не поступало.

3. Хаас против Германии (Hasse v. Germany) жалоба №11057/03. Постановлением Европейского суда по правам человека от 08.04.2004 г. [3], было констатировано нарушение ст. 8 (уважения права на частную и семейную жизнь) Европейской конвенций о защите прав человека и основных свобод. По данному делу обжалуется законность постановления суда о лишении родительских прав и ограничении в общении с детьми.

Фактическая сторона дела. Заявители на момент подачи в суд жалобы состояли в законном браке, в котором у них родилось четверо детей. В 2001 заявители обратились к властям с просьбой о выплате им пособия на содержание детей. В связи с этим эксперт- психолог провел обследование жилищных и иных условий заявителей. В результате проведенного обследования эксперт-психолог установил о необходимости отобрания детей у родителей и помещения их под специальную опеку в учрежде-

ние для несовершеннолетних, в связи с тем, что родители не создают благоприятных условий для их проживания и не правильно воспитывают их. В этот же день в участковый суд с ходатайством обратилось учреждение по несовершеннолетним о необходимости вынесения приказа о лишении родительских прав. Суд принял такой приказ и лишил заявителей родительских прав. В постановлении суда было отмечено, что «родители неспособны обеспечить своим детям нормальный уход, надлежащее воспитание, а так же грубо и жестоко относятся со своими детьми и тем самым создают угрозу их полноценному развитию». Дети были отобраны в тот же день, когда было постановлено решение суда. Так же на следующий день суд вынес еще одно решение, которым ограничил родителей любых контактов, в том числе доступа к детям. Заявители обжаловали данные решения в вышестоящую судебную инстанцию, которая оставила без изменения, ранее вынесенные решения суда. 2002 году заявители обратились в Конституционный суд Германии с жалобой, который отменил ранее вынесенные решения судов, поскольку они нарушали права заявителей на семейную жизнь и направил дело на новое рассмотрение в участковый суд. В 2003 году участковый суд после серий судебных разбирательств данного дела, вынес решение, которым снова лишил родительских прав родителей и лишил их возможности общаться с детьми, а дети продолжали жить отдельно от родителей.

Доводы заявителей жалобы: Заявители обратили внимание, что суды неправомерно и незаконно лишили их родительских прав, на том основании, что эксперт-психолог установил несоответствие условий проживания и неправильное воспита-

ние детей интересам детей. Так же было отмечено, что судами было проигнорировано решение Конституционного суда Германии, в котором отмечалось не возможность лишения родительских прав на тех обстоятельствах, что «отсутствуют условия или неправильное воспитание». В частности главным явилось в данном случае не достаточность исследования данного вопроса. А лишение родительских прав в данном случае не преследовала главной цели, создание благоприятных условия для детей и ограничение их от недобросовестных родителей, поскольку родители не были уличены в том, что создают опасность для своих детей и не выполняют родительских прав. В связи с этим заявители считают, что нарушено их право гарантированное ст. 8 Конвенции, т.е. право на уважение частной и семейной жизни.

Доводы государства - ответчика: Власти, отметили, что заявители не использовали все способы защиты, предусмотренные национальным законодательством, поскольку заявители не обратились в Апелляционный суд для обжалования решения нижестоящего суда, поэтому не исчерпали всевозможные внутригосударственные механизмы защиты и в связи с этим их нельзя считать рассматривать в качестве жертв нарушения Конвенции. Так же было отмечено, что вынесенное решение Конституционного суда в 2002 году, можно было рассматривать в качестве акта, который признавал факт нарушения ст. 8 Конвенции, но данное решение не имело никакого правового эффекта и не мог рассматриваться как способом восстановления нарушенных прав заявителей.

Доводы суда и вопросы права: Судом было отмечено, что имело место нарушение ст. 8 Конвенций, так как имело ме-



сто вмешательство в семейную жизнь заявителей, посредством принятого судом решения в отношении заявителей, которым было ограничено их родительские права, и они были ограничены в общении со своими детьми. Такое вмешательство было предусмотрено законодательством государства - ответчика, и имело целью защитить «нравственность и здоровье», «права и интересы» детей. Европейский суд посчитал, что никаких существенных оснований для лишения заявителей родительских прав не было, а так же заявители не были привлечены надлежаще к участию в деле и принятию решения судом. Было установлено так же, что не было никакой крайней необходимости в лишении родительских прав и запрете на свидание с детьми, так как никакой опасности нарушения прав и свобод детей не имело место. Государство-ответчик так же неправомерно, поступил в отношении детей, выполняя предписания суда, на следующий день отобрало детей из дома, и им запретили поход в школу, и тем самым не были каких-либо кардинальных причин в данной ситуации. Суд так же пришел к выводу, что не было у властей абсолютных и неопровержимых доводов, для такого агрессивного отношения к семейной жизни заявителей. Жена заявителя имела значительные психические и физические, возникшие в результате разлучения детей от матери. Причиненный вред властями интересам и семье заявителей имел неизгладимый характер.

Постановление суда: Жалоба заявителей была признана приемлемой. Суд констатировал нарушение ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Суд так же присудил в целях возмещения причиненного морального и материального вреда компенса-

цию заявителям в размере сорок пять тысяч евро, а так же обязал государство-ответчика выплатить заявителям понесенные ими все судебные и иные расходы, понесенные в связи с судебным разбирательством.

4. Рябов против России (Ryabov v. Russia) жалоба №33774/08. Постановлением Европейского суда по правам человека от 01.08.2013 г. [4], не было констатировано нарушение ст. 8 (уважения права на частную и семейную жизнь) и ст.14 (дискриминация Европейской конвенций о защите прав человека и основных свобод).

Фактическая сторона дела. Рябов Дмитрий обратился с жалобой в суд о нарушении ст.8 и ст. 14 Конвенций. Так решением суда Санкт-Петербурга он был лишен и ограничен в родительских правах на том основании, что он болен шизофренией и представляет опасность для своего ребенка. Опекун над ребенком была передана его жене, которая болела тем же заболеванием. После смерти жены сын был передан на опеку бабушке, а сам заявитель был ограничен в родительских правах и ему были запрещены встречи и общение с ребенком, хотя опекун утверждала, что он имел возможность и он виделся с ребенком.

Доводы заявителей жалобы: Заявитель утверждал, что в результате лишения его родительских прав и ограничения его права видеться с ребенком и тем самым считает, что он подвергся в связи с наличием психического заболевания дискриминации пользоваться правом на уважение личной и семейной жизни (ст.8 и ст.14 Конвенций в совокупности).

Доводы государства - ответчика: Власти, отметили, что заявитель был лишен родительских прав и ограничен в правах на свидание с ребенком по при-

чине наличия у него психического заболевания, что ставит под опасность ребенка. В этом случае ограничение прав отца соответствуют интересам ребенка, поскольку при обострении болезни у заявителя возникают психические отклонения, которые ведут к непредсказуемым последствиям и это требует изоляции ребенка от отца, в целях его безопасности.

Доводы суда и вопросы права: Суд отметил, что вмешательство государства в право на уважение семейной жизни заявителя было осуществлено в соответствии с законом. Согласно семейного законодательства, государства-ответчика родители могут быть лишены и ограничены в родительских правах, в том числе не зависящей от воли заявителя (психическое заболевание) и именно это применительно по отношению Рябову, что и было установлено национальным судом. Так же родителю может быть запрещено общение и встречи с ребенком, если это будет оказывать вредное влияние на ребенка. Суд так же заметил, что вмешательство было осуществлено в целях и на основании п. 2 ст. 8 Конвенций для обеспечения охраны здоровья и нравственности других лиц. Судом было установлено так же, что национальные суды приняли обоснованные решения и лишил родительских прав и ограничил его в общении с сыном, по тем основания, что он является психически больным и это создает опасность для ребенка, так же он не участвует в его воспитании. В связи с этим суд не усмотрел нарушения прав заявителя на уважения частной и семейной жизни, так же дискриминацию по состоянию здоровья.

Постановление суда: Жалоба заявителя была признана не приемлемой.

5. Сабу и Пиркалаб про-



тив Румынии (Sabu и Pircalab v. Romania) жалоба №46572/99. Постановлением Европейского суда по правам человека от 28.09.2004 г. [5] не было констатировано нарушение ст. 8 (уважения права на частную и семейную жизнь).

Фактическая сторона дела. Заявитель – Сабу, являясь журналистом, был осужден за совершения преступления за распространение клеветнических измышлений, за что ему было назначено наказание в виде лишения свободы сроком на десять месяцев и дополнительно наказание в виде лишения родительских прав на срок отбывания основного наказания.

Доводы заявителей жалобы: Заявитель утверждал, что лишение родительских прав никак не относится и не связано с совершенным преступлением и при рассмотрении дела в суде ни разу не были предъявлены обвинения относительно не выполнения им родительских обязанностей, и не заботиться о своих детях. В связи с этим, заявитель считает, что нарушено его право на уважение частной и семейной жизни (ст. 8 т. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Доводы государства - ответчика: Власти, отметили, что целью государства является обеспечение безопасности и нравственность несовершеннолетних. Так же было отмечено, что такого рода мера как лишение родительских прав применяется автоматически в качестве дополнительного наказания при осуждении лица к лишению свободы и по мнению ответчика данная мера является законной и не противоречит интересам ребенка.

Доводы суда и вопросы права: Суд отметил, что вмешательство государства на запрет осуществления родительских прав в отношении заявителя является на-

рушением ст.8 Конвенции (право на уважение частной и семейной жизни). В данной ситуации, суд указал, что по делам такого рода главным соображением, которым должно руководствоваться государство – это интересы ребенка. В данном случае интересы должны быть превыше всего, а основанием лишения родительских прав может служить недостойное поведение. Так же было установлено, что совершенное преступлением заявителем никакого абсолютно отношения не имело к осуществлению им родительских прав. В этом контексте было отмечено, что такого рода дополнительное наказание является больше мерой морального характера, чем мерой защиты прав ребенка. С учетом этих обстоятельств суд считает, что государство – ответчик не преследует цель защитить интересы ребенка, а так же обеспечить безопасность, нравственность несовершеннолетних и их право получить образование.

Постановление суда: Жалоба заявителя была признана приемлемой. Суд констатировал нарушение ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Таким образом, проведенный нами анализ судебной практики и вынесенных постановлений Европейским судом по правам человека по делам, связанным с лишением родительских прав показал, что при рассмотрении и разрешений такого рода дел национальные суды не всегда соблюдают главную цель таких дел – это интересы ребенка. В частности следует отметить, что не всегда отсутствие родства либо совершение преступления может служить основание для лишения родительских прав, если в данном случае не нарушается баланс семейных отношений между родителем или ребенком, и ребенок имеет эмоциональ-

ную привязанность к родителю. Практика так же показывает, что появляется необходимость лишения родительских прав при осуждении одного из родителей на пожизненный или длительный срок лишения свободы.

Литература:

1. Постановление Европейского суда по правам человека от 16.07.2015 по жалобе №39438/13 Назаренко против России//Бюллетень Европейского суда по правам человека.-2015, №11, -с.24-25.
2. Постановление Европейского суда по правам человека от 21.12.1999 по жалобе №33290/96 Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal //Бюллетень Европейского суда по правам человека.-1999, №2, -с.20-21.
3. Постановление Европейского суда по правам человека от 08.04.2004 по жалобе №11057/03 Хаас против Германии (Hass v.Germany //Бюллетень Европейского суда по правам человека.-2004, №4, -с.23-25.
4. Постановление Европейского суда по правам человека от 01.08.2013 по жалобе №33774/08 Рябов против России (Ryabov v.Russia //Бюллетень Европейского суда по правам человека.-2013, №11, -с.21-24.
5. Постановление Европейского суда по правам человека от 28.09.2004 по жалобе №46572/99 Сабу и Пиркалаб против Румынии (Sabu и Pircalab v.Romania) //Бюллетень Европейского суда по правам человека.-2005, №1, -с.24-25.



ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ОРГАНАМИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

К. СОЛТАН,

докторант Европейского университета Молдовы

И. ТАБАН,

докторант Европейского университета Молдовы

SUMMARY

In its submission the author examines the theoretical and practical aspects of civil liability for damage caused by the public authorities.

It is important that in this case come to light conflicts and contradictions in the current legislation that regulates civil liability for harm caused to the public authorities.

The author highlights some proposals to improve the rules governing civil liability for damage caused by the public authorities.

Keywords: civil liability, damage, illegal actions, wrongful omission harm, property damage, non-pecuniary damage.

* * *

В представленном материале автор рассматривает теоретические и практические аспекты гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный органами публичной власти.

Важным является то, что при этом выявляются коллизии и противоречия в действующем законодательстве, регулирующем гражданско-правовую ответственность за вред, причиненный органами публичной власти.

Автором особо выделяются некоторые предложения по совершенствованию норм, регулирующих гражданско-правовую ответственность за вред, причиненный органами публичной власти.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, вред, противоправное действие, противоправное бездействие, вред, материальный ущерб, моральный ущерб.

Актуальность темы объясняется как её недостаточным освещением в юридической литературе, так и её значением. Довольно часто физическим и юридическим лицам причиняется материальный и моральный вред противоправными действиями (бездействиями) органов публичной власти, а также противоправными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций.

Причинение ущерба физическим и юридическим лицам противоправными действиями (бездействиями) прокуроров и судей, обязанных неуклонно соблюдать законодательство, права и законные интересы физических и юридических лиц, свидетельствует о высоком уровне коррупции нашей юстиции и правовом нигилизме.

Основными причинами этого являются отсутствие законов, устанавливающих материальную ответственность судей и прокуроров, а также пассивность

большинства граждан, плохо знающих свои права и способы их защиты.

Целью статьи является освещение законов, регулирующих ответственность государственных органов за причиненный их незаконными действиями материальный и моральный вред и внесение предложений по изменению отдельных правовых норм.

Изложение основного материала. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный органом публичной власти или должностным лицом, установлена ст. 1404 Гражданского кодекса Республики Молдова (далее – ГК РМ) № 1107-ХV от 06.06.2002 года [1].

Вред (ущерб), причиненный незаконным административным актом либо неразрешением в установленный законом срок заявления физического или юридического лица, возмещается в соответствии с законом РМ «Об административном суде» № 793-ХIV от 10.02.2000 года [2].

Под вредом принято понимать «имущественный (материальный ущерб потерпевшего (т.е. реальное уменьшение личного имущества потерпевшего или ухудшение состояния указанного имущества, а также необходимость для потерпевшего произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение, восстановление имущества) и (или) физические или нравственные страдания, возникающие в связи с нарушением личных неимущественных прав (нематериальные блага: жизнь, здоровье человека и т.п.) или имущественных прав потерпевшего (моральный вред)» [3].

Согласно ст. 2 закона РМ «Об административном суде» административный акт – это одностороннее юридическое выражение воли, нормативного или индивидуального характера, органа публичной власти в связи с организацией исполнения или исполнением закона. К административному акту приравниваются административный договор, а



также неудовлетворение прошения в предусмотренные законом сроки.

Порядок и сроки обращения в административный суд установлены ст. 14-17 закона РМ «Об административном суде».

В соответствии с частью (1) ст. 14 закона РМ «Об административном суде» физическое лицо, считающее, что какое-либо его законное право ущемлено административным актом индивидуального характера, вправе в 30-дневный срок со дня сообщения ему содержания административного акта направить в издавший его орган публичной власти предварительное заявление с требованием отменить данный акт полностью или частично, если законом не предусмотрено иное.

Установленный частью (1) ст. 14 закона РМ «Об административном суде» 30-дневный срок не является сроком исковой давности. Данный срок не распространяется на административные акты нормативного характера.

Согласно части (1) ст. 15 закона РМ «Об административном суде» предварительное заявление рассматривается органом, издавшим административный акт, или вышестоящим органом в 30-дневный срок со дня его регистрации с незамедлительным извещением заявителя о принятом по нему решении, если законодательством не предусмотрено иное.

Согласно части (1) ст. 16 этого закона лицо, считающее, что какое-либо его законное право ущемлено административным актом, и не удовлетворенное ответом, полученным на предварительное заявление, или не получившее такого ответа в предусмотренный законом срок, вправе обратиться в компетентный административный суд с

исковым заявлением об аннулировании указанного акта полностью или частично и возмещении причиненного ущерба.

Согласно части (1) ст. 17 этого закона исковое заявление об аннулировании административного акта или о признании своего права подается в 30-дневный срок, если законом не предусмотрено иное. Отсчет этого срока начинается со дня:

а) получения ответа на предварительное заявление или истечения срока, предусмотренного законом для рассмотрения такого заявления;

б) получения извещения об отклонении прошения о признании своего права или истечения срока, предусмотренного законом для рассмотрения такого прошения;

с) ознакомления с административным актом, если законом не предусмотрена предварительная процедура.

Данный 30-дневный срок является сроком исковой давности. В случае пропуска этого срока по уважительной причине он может быть восстановлен в порядке, предусмотренном ст. 116 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года [4].

Форма и содержание искового заявления в административный суд должны соответствовать ст. 19 закона РМ «Об административном суде».

Согласно части (2) ст. 19 этого закона при подаче искового заявления в административный суд истец одновременно представляет копию предварительного заявления с доказательствами его отправки или получения соответствующим органом, обжалуемый административный акт или, по обстоятельствам, ответ органа публичной власти на предварительное заявление либо

извещение об его отклонении, если таковое получено.

Согласно части (3) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах» № 780-XV от 27.12.2001 года в случае противоречия между нормой общего законодательного акта и нормой специального законодательного акта, имеющих равную юридическую силу, применяется норма специального законодательного акта. Следовательно, применению подлежит не норма общего законодательного акта (ст. 167 ГПК РМ), а норма специального акта (часть (2) ст. 19 закона РМ «Об административном суде»).

Согласно части (3) ст. 25 закона РМ «Об административном суде» при удовлетворении иска административный суд может на основании заявления вынести решение и о возмещении материального и морального ущерба, причиненного истцу незаконным административным актом или нерассмотрением в предусмотренные законом сроки предварительного заявления.

Согласно части (1) ст. 26 закона РМ «Об административном суде» обжалуемый административный акт может быть аннулирован полностью или частично, если:

а) является незаконным по существу, будучи изданным в нарушение закона;

б) является незаконным, будучи изданным с нарушением компетенции;

с) является незаконным, будучи изданным с нарушением установленной процедуры.

Решение административного суда может быть обжаловано в апелляционном порядке в соответствии со ст. 357, 358, 360-390, 394 ГПК РМ.

Определение апелляционной палаты может быть обжаловано в кассационном порядке



ке в соответствии со ст. 429-445 ГПК РМ.

Согласно части (1) ст. 31 закона РМ «Об административном суде» вступившие в законную силу судебные решения, вынесенные в соответствии с настоящим законом, являются исполнительными листами.

Согласно части (1) ст. 32 этого закона административный суд, вынесший решение по существу, в трехдневный срок со дня вступления решения в законную силу направляет его копии ответчику для исполнения и судебной инстанции общей юрисдикции по месту нахождения ответчика для осуществления контроля за его исполнением, а при необходимости - для его принудительного исполнения.

Часть (3) ст. 16 закона РМ «Об административном суде» освобождает истцов по искам, вытекающим из административных отношений, от уплаты государственной пошлины, но не освобождает их от оплаты издержек, связанных с рассмотрением дела.

Перечень издержек, связанных с рассмотрением дела, установлен ст. 90 ГПК РМ, согласно которой к издержкам, связанным с рассмотрением дела, относятся:

а) суммы, подлежащие выплате свидетелям, переводчику, экспертам и специалистам;

б) расходы по производству осмотра на месте;

в) расходы по извещению и вызову сторон в суд;

г) расходы по проезду и проживанию, понесенные сторонами и другими участниками процесса в связи с явкой в судебную инстанцию;

д) расходы по оплате услуг переводчика, понесенные иностранными гражданами и лицами без гражданства, если международными договорами, одной

из сторон которых является Республика Молдова, не предусмотрено иное;

е) расходы по розыску ответчика;

ж) расходы по производству экспертизы;

з) расходы по исполнению судебных актов;

и) расходы по предоставлению юридической помощи;

к) расходы по объявлению несостоятельности;

л) возмещения за потерю рабочего времени;

м) прочие необходимые расходы, понесенные судебной инстанцией и участниками процесса.

Предложение. В целях усиления права на защиту считаем целесообразным дополнить ст. 16 закона РМ «Об административном суде» частью (3¹), освобождающей истцов по искам, вытекающим из административных отношений, от оплаты издержек, связанных с рассмотрением дела.

Часть (1) ст. 85 ГПК РМ освобождает от оплаты государственной пошлины не только истцов по искам, вытекающим из административных отношений, но и органы местного публичного управления по делам, рассмотренным административным судом, независимо от их процессуального положения.

Предложение. Считаем необходимым отменить эту норму, создающую условия, способствующую изданию незаконных административных актов, ущемляющих права граждан.

Вред, причиненный незаконными действиями органов уголовного преследования прокуратуры и судебных инстанций, возмещается в соответствии со ст. 1405 ГК РМ и законом РМ «О порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного

преследования, прокуратуры и судебных инстанций» № 1545-XIV от 25.02.1998 года [5].

Согласно части (1) ст. 1405 ГК РМ вред, причиненный физическому лицу вследствие незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения меры пресечения в виде предварительного заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста, неоплачиваемого труда в пользу общества, возмещается государством в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов уголовного преследования, прокуратуры или судебных инстанций.

Согласно части (2) ст. 1405 ГК РМ государство освобождается от ответственности в случае, когда потерпевший умышленно и добровольно содействовал причинению вреда путем явки с повинной.

В соответствии с частью (1) ст. 2 закона РМ № 1545-XIV от 25.02.1998 года «О порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций» (далее - закон) незаконными действиями считаются действия или бездействие органа, уполномоченного рассматривать дела о правонарушениях, органа уголовного преследования или судебной инстанции, исключаящие их виновность, незаконный характер которых выражается в нарушении общего принципа, согласно которому ни одно невиновное лицо не может быть привлечено к ответственности и осуждено, (ошибки) либо действия должностных лиц органа уголовного преследования или судебной инстанции, выражаю-



щиеся в умышленном нарушении процессуальных и материальных норм во время уголовного процесса или процесса о правонарушениях (преступления).

Часть (1) ст. 2 закона признает незаконными действия или бездействие органа, уполномоченного рассматривать дела о правонарушениях, органа уголовного преследования или судебной инстанции, незаконный характер которых выражается в нарушении принципа презумпции невиновности. Принцип презумпции невиновности установлен ст. 21 Конституции РМ, принятой 29 июля 1994 года, в соответствии с которой любое лицо, обвиняемое в совершении преступления, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все необходимые гарантии для защиты [6].

Право на защиту гарантируется ст. 26 Конституции РМ.

Презумпция невиновности лица, обвиняемого в совершении правонарушения, установлена ст. 375 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях (далее – КоП РМ) № 218-XVI от 24.10.2008 года [7].

В статье 375 КоП РМ указано: «Любое лицо, обвиняемое в совершении правонарушения, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном настоящим кодексом порядке.

Никто не обязан доказывать свою невиновность.

Выводы о виновности лица в совершении правонарушения не могут основываться на предположениях. Все неустранимые в соответствии с настоящим кодексом сомнения в виновности толкуются в пользу лица, в отношении которого возбуждено

производство о правонарушении».

Согласно части (1) ст. 3 закона подлежит возмещению материальный и моральный ущерб, причиненный физическому или юридическому лицу вследствие:

а) незаконного задержания, незаконного применения меры пресечения в виде предварительного заключения под стражу или подписки о невыезде из местности или из страны, незаконного привлечения к уголовной ответственности;

б) незаконного осуждения, незаконной конфискации имущества, незаконного принуждения к неоплачиваемому труду в пользу общества;

с) незаконного проведения во время уголовного преследования или рассмотрения судом уголовного дела обыска, изъятия, незаконного наложения ареста на имущество, незаконного освобождения или отстранения от работы (должности), а также других процессуальных действий, ограничивающих права физических или юридических лиц;

д) незаконного ареста за правонарушение или незаконного задержания за правонарушение либо незаконного наложения штрафа за правонарушение судебной инстанцией;

е) проведения специальных розыскных мероприятий с нарушением законодательства;

ф) незаконного изъятия бухгалтерских и других документов, денег, печатей, а также замораживания банковских счетов.

В соответствии с частью (2) ст. 3 закона причиненный ущерб возмещается в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций.

Согласно части (1) ст. 4 закона ущерб, причиненный незакон-

ными действиями, указанными в настоящем законе, не возмещается государством в случае заключения подозреваемым, обвиняемым или подсудимым соглашением с потерпевшей стороной, а также в случае, когда в процессе уголовного преследования или судебного разбирательства лицо, явившись с повинной, препятствовало установлению истины.

Согласно части (2) ст. 4 закона наличие в действиях физического лица самооговора, явка с повинной устанавливается органом уголовного преследования, прокуратуры или судебной инстанцией.

Считаем целесообразным изменить часть (2) ст. 4 закона, предусмотрев, что наличие в действиях физического лица самооговора устанавливается только судебной инстанцией.

Согласно части (3) ст. 4 закона положения настоящей статьи не распространяются на случаи, когда самооговор, явка с повинной стали следствием применения к физическому лицу насилия, угроз и других незаконных действий.

Согласно части (1) ст. 5 закона дела о возмещении материального и морального ущерба рассматриваются в соответствии с нормами действующего гражданского процессуального законодательства. Органом, представляющим государство в судебной инстанции по данной категории дел, является Министерство юстиции.

Согласно части (2) ст. 5 закона исковое заявление о возмещении ущерба подается в течение трех лет со дня возникновения права на возмещение ущерба.

Статья 5 закона не определяет форму и содержание искового заявления о возмещении материального и морального ущерба. Такие иски заявляются рас-



смаатриваются в соответствии со ст. 183-251 ГПК РМ.

В соответствии со ст. 6 закона право на возмещение ущерба в порядке и в размерах, установленных настоящим законом, возникает в случаях:

а) вступления в законную силу оправдательного приговора, не подлежащего обжалованию;

б) выведения лица из-под уголовного преследования или прекращения уголовного преследования на основании реабилитации;

с) принятия судебной инстанцией решения об отмене ареста за правонарушение в связи с реабилитацией физического лица;

д) вынесения судьей по уголовному преследованию согласно части (5) ст. 313 Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова (далее – УПК РМ) [8] в отношении оправданного лица или лица, выведенного из-под уголовного преследования, определения о признании недействительными актов или действий органа уголовного преследования или органа, осуществляющего специальную розыскную деятельность.

В статье 6 закона не указано, что право на возмещение ущерба возникает в случае незаконного наложения штрафа за правонарушение судебной инстанцией, что противоречит пункту d) части (1) ст. 3 закона.

Вывод. Считаю необходимым устранить противоречие между пунктом d) части (1) ст. 3 закона и ст. 6 этого закона.

В соответствии со ст. 7 закона в случаях, предусмотренных частью (1) статьи 3, физическому или юридическому лицу возмещаются или возвращаются:

а) заработок и другие трудовые доходы, являющиеся основным источником его существования, которых оно лишилось

в результате незаконных действий;

б) пенсия или пособие, выплата которых была приостановлена в связи с незаконным арестом и содержанием под стражей;

с) имущество (в том числе денежные вклады и проценты по ним, облигации государственных займов и выпавшие на них выигрыши), конфискованное, или обращенное в доход государства судебной инстанцией, или изъятое органом уголовного преследования, а также имущество, на которое наложен арест;

д) штрафы, взысканные во исполнение приговора суда, судебные издержки, оплаченные физическим лицом в связи с незаконными действиями;

е) суммы, выплаченные им за оказание юридической помощи;

ф) расходы на лечение физического лица в связи с применением к нему незаконных мер (жестокое обращение);

г) расходы, понесенные в связи с вызовами в орган уголовного преследования, орган прокуратуры или судебную инстанцию.

В соответствии с частью (1) ст. 8 закона размер подлежащих возмещению сумм, указанных в пункте а) статьи 7, исчисляется исходя из среднего месячного заработка физического лица на момент причинения ущерба, с учетом коэффициента инфляции.

В соответствии с частью (3) ст. 8 закона при определении размера подлежащего возмещению ущерба, средний месячный заработок исчисляется следующим образом:

а) для лиц, работающих по трудовому договору, - путем применения порядка исчисления средней заработной платы в соответствии с законодательством;

б) для лиц, не работающих по трудовому договору, - путем де-

ления суммы общего дохода за предшествующий год на 12;

с) для лиц, не работавших по уважительным причинам, - исходя из средней заработной платы по стране в соответствующем году.

Средний заработок физических лиц, работающих по индивидуальным трудовым договорам, пострадавших от незаконных действий (бездействий) органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций определяется в соответствии с постановлением Правительства РМ № 426 от 26.04.2004 года «Об утверждении Порядка исчисления заработной платы» [9].

В соответствии с пунктом 5 Порядка исчисления заработной платы, утвержденного постановлением Правительства РМ № 426 от 26.04.2004 года для исчисления средней заработной платы устанавливаются следующие расчетные периоды:

для работников сельскохозяйственных предприятий и работников, рабочее время которых не поддается учету (надомники, штатные заготовители сельскохозяйственной продукции, вторичного и иных видов сырья, продавцы разносной и развозной торговли, агенты фотопредприятий, другие аналогичные категории работников); для педагогических кадров доуниверситетского образования, для работников, оплачиваемых сдельно, в случаях, когда заработная плата выплачивается один раз, при завершении работ, за все время их выполнения; а также для работников предприятий, включая медицинских и фармацевтических работников, которые в течение года работали в режиме неполного рабочего дня или неполной рабочей недели различной продолжительности, - за 12 последних календарных



месяцев, предшествовавших событию, с которым связана соответствующая выплата (с первого по первое число). Для работников, проработавших на данном предприятии менее года, средняя заработная плата начисляется за фактически проработанные календарные месяцы. При отсутствии оперативных данных за последний месяц для определения суммы выплат рабочим-сдельщикам в расчет принимается средний заработок за 12 месяцев, предшествовавших событию, без последнего месяца, который заменяется другим, непосредственно предшествовавшим 12-месячному периоду;

для работников, занятых на сезонных работах, при исчислении пособия за неиспользованные дни отпуска - продолжительность сезона (до 6 месяцев);

для работников, заключивших индивидуальный трудовой договор на срок до 2 месяцев - срок договора;

в остальных случаях средняя заработная плата определяется из расчета трех календарных месяцев работы, предшествовавших событию, с которой связана соответствующая выплата (с первого по первое число). Для работников, проработавших на данном предприятии менее трех месяцев, расчетный период устанавливается исходя из фактически проработанного времени.

Для исчисления пособия по безработице средняя заработная плата определяется из расчета 12 или 3 календарных месяцев работы, предшествовавших месяцу прекращения индивидуального трудового договора (с первого по первое число), с соблюдением положений абзаца третьего пункта 11 Порядка исчисления.

В соответствии с частью (2) ст. 8 закона размер ущерба, при-

чиненного физическому лицу, отбывшему наказание в виде неоплачиваемого труда в пользу общества, исчисляется в пределах двух условных единиц за каждый час работ, выполненных незаконно в пользу общества.

Предложение. Считаю необходимым увеличить размер ущерба, причиненного физическому лицу, отбывшему наказание в виде неоплачиваемого труда в пользу общества, до 5 условных единиц за каждый час работ, выполненных незаконно в пользу общества бесплатно.

В соответствии с частью (1) ст. 11 закона размер компенсации морального ущерба устанавливается судебной инстанцией в порядке, предусмотренном настоящим законом. Конкретный размер компенсации устанавливается с учетом:

а) тяжести преступления, в совершении которого обвинялось соответствующее лицо;

б) характера и тяжести процессуальных нарушений, допущенных во время уголовного преследования и судебного разбирательства уголовного дела;

с) резонанса, который получила в обществе информация об обвинении лица;

д) продолжительности уголовного преследования и судебного разбирательства;

е) природы нарушенного личного права и его места в системе ценностей личности;

ф) физических страданий, характера и тяжести психических страданий;

г) меры, в которой денежная компенсация смягчает причиненные физические и психические страдания;

h) продолжительности незаконного лишения свободы лица.

В соответствии с частью (2) ст. 11 закона судебная инстанция устанавливает размер компенса-

ции и с учетом положений части (4) ст. 219 УПК РМ.

В соответствии с частью (3) ст. 11 закона во всех случаях судебная инстанция должна руководствоваться принципами разумного и справедливого компенсирования морального ущерба.

Вывод. К сожалению, ст. 11 закона не устанавливает ни минимального, ни максимального пределов морального ущерба, подлежащего возмещению, что препятствует единообразному применению закона.

Предложение. Считаю необходимым установить минимальный и максимальный пределы размера морального ущерба, подлежащего взысканию.

Следует учесть, что незаконно примененные к физическим лицам даже такой санкции как штраф нарушают личные имущественные права этого лица. Согласно части (1) ст. 63 Исполнительного кодекса Республики Молдова (далее – ИК РМ) № 443-XV от 24.12.2004 года (в редакции закона РМ № 143 от 24.12.2010 года) одновременно с возбуждением исполнительного производства судебный исполнитель вправе:

а) наложить арест на денежные средства или имущество должника;

б) запретить должнику совершать определенные действия;

с) запретить другим лицам передавать имущество должнику или выполнять иные обязательства по отношению к нему [10].

В соответствии со ст. 64 ИК РМ суд может запретить выезд из страны.

Вывод. Считаю необходимым дополнить закон, установив презумпцию виновности ответчика в причинении морального ущерба.

Согласно части (1) ст. 13 закона возмещение ущерба, указан-



ного в пунктах а), с) - г) статьи 7 и главе III, производится за счет средств государственного бюджета, а если ущерб причинен органом уголовного преследования, финансируемым из местного бюджета, - за счет средств этого бюджета. Материальный и моральный ущерб, причиненный вследствие незаконного применения административного штрафа иными органами, нежели судебная инстанция, возмещается этими органами.

Административный штраф применяется не только судом, но и административной комиссией и должностными лицами органов, указанных в ст. 400-423⁷ КоП РМ.

Исполнение судебных решений о возмещении ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций, производится в соответствии с ИК РМ с учётом особенностей, установленных ст. 13¹ закона.

Согласно части (1) ст. 13¹ закона судебное решение о возмещении ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций, исполняется в установленном действующим законодательством порядке после его вступления в законную силу.

Согласно части (2) ст. 13¹ закона судебная инстанция по своей инициативе предъявляет к исполнению Министерству юстиции исполнительный лист, выданный на основании вступившего в законную силу судебного решения, и уведомляет об этом стороны. По требованию Министерства юстиции кредитор в пятидневный срок представляет банковские реквизиты, необходимые для исполнения исполнительного листа. Испол-

нительный лист, выданный на основании вступившего в законную силу решения, может быть предъявлен к исполнению Министерству юстиции также кредитором, с приложением необходимых банковских реквизитов для осуществления перевода.

Исполнительный лист, который является исполнительным документом, перечень которых содержится в ст. 11 ИК РМ, должен соответствовать ст. 14 ИК РМ, согласно которой в исполнительном документе, выданном судебной инстанцией, должны содержаться:

- а) наименование судебной инстанции, выдавшей исполнительный документ;
- б) дело, по которому выдан исполнительный документ;
- с) дата вынесения решения и его резолютивная часть (дословно);
- д) дата обретения решением окончательного характера или указание о немедленном исполнении;
- е) фамилия, имя, дата рождения или наименование должника и взыскателя, фискальный код, место жительства или местонахождение, банковские реквизиты;
- ф) дата выдачи исполнительного документа;
- г) отметка о принятых мерах по обеспечению иска;
- h) отметка о разрешении принудительного проникновения судебного исполнителя в помещения, которые находятся во владении или собственности должника, в том числе в которых находится имущество должника;
- и) другие указания – при необходимости.

Согласно части (3) ст. 13¹ закона в десятидневный срок со дня получения исполнительного листа, выданного на основании вступившего в законную силу

судебного решения, Министерство юстиции направляет его Министерству финансов вместе с судебными решениями по соответствующему делу и банковскими реквизитами кредитора.

Согласно части (4) ст. 13¹ закона исполнительный лист исполняется Министерством финансов в соответствии с процедурой и в сроки, установленные законом «О бюджетной системе и бюджетном процессе» № 847 - XIII от 24 мая 1996 года [11].

Согласно части (1) ст. 14 закона физическому лицу, освобожденному от работы (должности) в связи с незаконным осуждением либо отстраненному от работы (должности) в связи с незаконным привлечением к уголовной ответственности, должна быть предоставлена прежняя работа (должность), а при невозможности это сделать (ликвидация предприятия, учреждения, организации, сокращение штатов) - другая равноценная работа (должность). Работа (должность) предоставляется не позднее месячного срока со дня обращения, если оно последовало в течение трех месяцев с момента получения физическим лицом уведомления о вступлении в законную силу оправдательного приговора или вынесения постановления о выведении лица из-под уголовного преследования или прекращении уголовного преследования на основании реабилитации.

Статья 14 закона не даёт ответа на вопрос, какая организация или орган обязаны предоставить равноценную работу физическому лицу, незаконно освобожденному от работы в случае ликвидации предприятия, и не устанавливает санкции за неисполнение этой обязанности.

Очевидно, что в данном случае работодатель не может предоставить незаконно освобожден-



денному от работы лицу равноценную работу.

Считаем необходимым дополнить ст. 14 закона частью (1¹), обязывающей Министерство юстиции РМ в случае ликвидации предприятия предоставить физическому лицу равноценную работу либо выплатить ему компенсацию в размере 6 средних месячных заработных плат.

Аналогичная ответственность установлена частью (2) ст. 388 Трудового кодекса Республики Молдова (далее – ТК РМ) № 154-XV от 28.03.2003 года, согласно которой если прежнее или равноценное место работы не может быть предоставлено по причине ликвидации предприятия, его реорганизации, сокращения численности или штата работников, соответствующий работодатель выплачивает лицам, указанным в части (1) ст. 388 ТК РМ, выходное пособие в размере 6 средних месячных заработных плат [12].

Согласно части (1) ст. 15 закона время незаконного содержания под стражей, время отбывания наказания, а также время, в течение которого физическое лицо не работало в связи с незаконным отстранением от работы (должности), засчитывается как в общий трудовой стаж, так и в стаж работы по специальности.

Часть (1) ст. 15 закона следует уточнить, т.к. согласно закону РМ «О пенсиях государственного социального страхования» № 156-XIV от 14.10.1998 года при назначении пенсии учитывается не трудовой стаж, а страховой стаж, под которым понимают сумму периодов трудовой деятельности, в течение которых взносы государственного социального страхования вносились в пенсионный фонд [13].

Гражданско-правовая ответственность государства за вред, причиненный нарушением права

на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок, установлена законом РМ № 87 от 21.04.2011 года «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок» (далее – Закон) [14].

Закон принят с целью создания в Республике Молдова эффективного внутригосударственного средства защиты права на судопроизводство в разумный срок и права на исполнение судебного решения в разумный срок.

Принятие закона было вызвано большим количеством решений Европейского Суда по правам человека о взыскании с Республики Молдова материального и морального ущерба, причиненного нарушением пункта 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и нарушением ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции, ратифицированными постановлением Парламента РМ № 1228-XIII от 24.07.1997 года [15].

В Российской Федерации действует федеральный закон № 68-ФЗ от 30 апреля 2010 года «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок» и Глава 22¹ Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее - ГПК РФ) от 23.10.2002 года. Глава 22¹ ГПК РФ называется Производство по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок и состоит из 10 статей: 244¹-244¹⁰ [16].

В соответствии с частью (1) ст.

2 закона РМ № 87 от 21.04.2011 года любое физическое или юридическое лицо, полагающее нарушенным его право на судопроизводство в разумный срок или право на исполнение судебного решения в разумный срок, может обратиться в порядке, установленном настоящим законом и гражданским процессуальным законодательством, в судебную инстанцию с иском о возмещении ущерба об установлении нарушения и о возмещении вреда, причиненного таким нарушением.

Такие иски подаются в суд в порядке, установленном законом РМ № 87 от 21.04.2011 года, и ГПК РМ. При этом в случае противоречия между нормой специального законодательного акта, т.е. нормой закона РМ № 87 от 21.04.2011 года, и между нормой общего законодательного акта, т.е. ГПК РМ, согласно части (3) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах» № 780-XV от 27.12.2001 года применяется норма специального законодательного акта.

Согласно части (2) ст. 2 закона РМ № 87 от 21.04.2011 года возмещение вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок, осуществляется лишь в случае, если нарушение имело место по причинам, не зависящим исключительно от лица, обратившегося с заявлением о возмещении вреда.

В Российской Федерации возмещение вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок, более затруднительно, чем в Республике Молдова.

Так, согласно абзацу 2 части 2 ст. 244¹ ГПК РФ заявление о присуждении компенсации за нару-



шение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок может быть подано также до окончания производства по делу в случае, если продолжительность рассмотрения дела превысила три года и заинтересованное лицо ранее обращалось с заявлением об ускорении рассмотрения дела в порядке, установленном настоящим Кодексом [17, стр. 437].

В Республике Молдова установлен более простой порядок обращения в судебную инстанцию. Так, согласно части (2) ст. 3 закона РМ № 87 от 21.04.2011 года по делам о правонарушении права на судопроизводство в разумный срок исковое заявление может быть подано в ходе рассмотрения дела по существу либо в течение шести месяцев со дня вступления в силу постановления прокурора о прекращении уголовного преследования или о выведении из под уголовного преследования либо постановления судебной инстанции.

Согласно части (6) ст. 2 закона РМ № 87 от 21.04.2011 года размер возмещения за вред, причиненный нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок, определяется судебной инстанцией в каждом конкретном случае с учетом обстоятельств дела, по которому было допущено нарушение, исходя из требований заявителя, сложности дела, поведения заявителя, поведения органа уголовного преследования, судебной инстанции и соответствующих органов власти, продолжительности нарушения и значимости процесса для заявителя.

Предложение. Считаю целесообразным дополнить часть

(6) ст. 2 закона, установив минимальный и максимальный размеры морального вреда, которые вправе присудить ко взысканию судебные инстанции. Такое дополнение позволит предотвратить злоупотребления судей, подобные тому, как Апелляционная палата Кишинева взыскала в пользу депутата Парламента Сандулаки 400 000 евро морального ущерба.

Согласно части (1) ст. 4 закона обязанность по доказыванию отсутствия нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок и отсутствия морального вреда возлагается на Министерство юстиции, а обязанность по доказыванию материального вреда, причиненного таким нарушением, и понесенных судебных издержек и расходов возлагается на заявителя.

При рассмотрении искового заявления не подлежит применению норма общего законодательного акта – часть (1) ст. 118 ГПК РМ, т.к. в соответствии с частью (3) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах» применению подлежит норма специального законодательного акта – часть (2) ст. 4 закона РМ № 87 от 21.04.2011 года.

Согласно части (2) ст. 4 закона судебная инстанция, рассматривающая дело по существу, орган уголовного преследования, орган, участвующий в производстве, либо, по обстоятельствам, судебный исполнитель или орган, ответственный за исполнение судебного решения, представляет Министерству юстиции обоснованный доклад о соблюдении разумного срока и при необходимости дело или копию дела.

Часть (2) ст. 4 закона возлагает обязанность представления

доказательств на судебную инстанцию, орган уголовного преследования и др. Поэтому суд при приеме искового заявления не вправе требовать от истца заверенных в установленном порядке копии судебных решений и т.п.

Согласно части (1) ст. 5 закона установив нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок, судебная инстанция присуждает выплату справедливой компенсации за счет средств государственного бюджета в возмещение морального, материального вреда, а также судебных издержек и расходов.

Согласно части (2) ст. 5 закона при установлении нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок судебная инстанция вправе решить, что само установление нарушения права является справедливой компенсацией морального вреда.

Предложение. Часть (2) ст. 5 закона позволяет судебной инстанции уклониться от возмещения морального вреда. Поэтому следовало бы дополнить ст. 5 частью (2¹), согласно которой часть (2) ст. 5 может быть применена только к юридическим и к физическим лицам, имеющим имущество не менее 1 миллиона лей.

Судебные решения о взыскании вреда исполняются в соответствии с Книгой Первой Исполнение решений гражданского характера ИК РМ с учетом особенностей, установленных ст. 6 закона РМ № 87 от 21.04.2011 года.

Согласно части (1) ст. 6 закона судебное решение о признании нарушения права на судопроизводство в разумный



срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок и возмещении вреда, причиненного таким нарушением, исполняется в установленном действующим законодательством порядке после его вступления в законную силу.

Согласно части (2) ст. 254 ГПК РМ считаются вступившими в законную силу следующие решения судебных инстанций:

а) решения, вынесенные в первой инстанции, по истечении срока обжалования в апелляционном порядке, если заинтересованные лица не воспользовались этим путем обжалования;

б) решения, вынесенные в апелляционной инстанции, по истечении срока кассационного обжалования, если заинтересованные лица не воспользовались этим путем обжалования;

с) решения, вынесенные в кассационной инстанции, после рассмотрения кассационной жалобы.

Согласно части (2) ст. 6 закона судебная инстанция по своей инициативе предъявляет к исполнению Министерству юстиции исполнительный лист, выданный на основании вступившего в законную силу судебного решения, и уведомляет об этом стороны. По требованию Министерства юстиции кредитор в пятидневный срок представляет банковские реквизиты, необходимые для исполнения исполнительного листа. Исполнительный лист, выданный на основании вступившего в законную силу решения, может быть предъявлен к исполнению Министерству юстиции также кредитором, с приложением необходимых банковских реквизитов для осуществления перевода.

После вступления решения суда в законную силу исполнительный лист выдается взыска-

телю по его заявлению в соответствии с частью (1) ст. 12 ИК РМ судом первой инстанции и предъявляется этим судом к исполнению.

Согласно части (3) ст. 6 закона в 10-дневный срок со дня получения исполнительного листа, выданного на основании вступившего в законную силу судебного решения, Министерство юстиции направляет его Министерству финансов вместе с судебными решениями по соответствующему делу и банковскими реквизитами кредитора. Согласно части (4) ст. 6 закона исполнительный лист исполняется Министерством финансов в соответствии с процедурой и в сроки, установленные Законом о бюджетной системе и бюджетном процессе № 847 - XIII от 24 мая 1996 года.

Литература:

1. Официальный монитор РМ № 82-86 от 22.06.2002 г.
2. Официальный монитор РМ, Специальный выпуск от 03.10.2006 г.
3. Долгова М.Н. Возмещение материального ущерба, Москва, 2009, стр. 6-7
4. Официальный монитор РМ № 130-134 от 21.06.2013 г.
5. Официальный монитор РМ № 36-38 от 14.03.2002 г.
6. Официальный монитор РМ № 50-51 от 04.06.1998 г.
7. Конституция Республики Молдова, Кишинев, 2000 г.
8. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16.01.2009 г.
9. Официальный монитор РМ № 248-251 от 05.11.2013 г.
10. Официальный монитор РМ № 73-76 от 07.05.2004 г.
11. Официальный монитор РМ № 160-162 от 07.09.2010 г.
12. Официальный монитор РМ № 91-96 от 30.05.2003 г.
13. Официальный монитор РМ № 340-346 от 18.12.2015 г.
14. Официальный монитор РМ № 42-44 от 12.03.2004 г.
15. Официальный монитор РМ № 21.08.1997 г.
16. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный), под общ. ред. Тумановой Л.В., Москва, 2014, стр. 18, 437-457
17. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный), под общ. ред. Тумановой Л.В., Москва, 2014, стр. 437



О НЕОБХОДИМОСТИ РЕФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ

А. СОСНА,

доктор права, преподаватель юридического факультета Молдавского госуниверситета

В. ЗДОРОВ,

студент юридического факультета Европейского университета Молдовы

SUMMARY

The authors consider the important issues relating to the need to reform the enforcement system .

The submission examines the contradictions and conflicts in the legislation governing the enforcement system.

Particularly important are the proposals for additions and changes in the rules governing the enforcement system.

Keywords: justice reform, enforcement, the bailiff, the executive document, fees, fines, seizure of funds, the debtor.

* * *

Авторы рассматривают важные вопросы, касающиеся необходимости реформирования системы принудительного исполнения.

В представленном материале анализируются противоречия и коллизии в законодательстве, регулирующем систему принудительного исполнения.

Особо важными являются предложения по дополнению и изменению норм, регулирующих систему принудительного исполнения.

Ключевые слова: юстиция, реформа, принудительное исполнение, судебный исполнитель, исполнительный документ, гонорар, штраф, арест денежных средств, должник.

Реформа юстиции, на которой настаивает Европейский союз, невозможна без реформы системы принудительного исполнения.

Законом РМ № 143 от 02.07.2010 года была утверждена новая редакция Книги Первой Исполнение решений гражданского характера Исполнительного кодекса Республики Молдова № 443-Xv от 24.12.2004 года (далее – ИК РМ) [1].

Этот закон заменил государственную систему принудительного исполнения на частную, которая, по нашему мнению, не должна применяться в государствах с низким уровнем жизни большинства населения, высоким уровнем коррупции и правового нигилизма.

Актуальность темы обусловлена как недостаточным её освещением в юридической литературе, так и существенными недостатками Книги Первой ИК РМ, которые создают условия для коррупции, нарушения прав участников исполнительного производства и затрудняют обжалование незаконных актов судебного исполнителя.

Целью статьи является внесение обоснованных предложений:

1) по изменению ст. 38 ИК РМ, позволяющей судебному исполнителю получить гонорар в размере 300 000 лей за работу, продолжительностью не более 10-15 часов;

2) по изменению ст. 63 ИК РМ, позволяющей судебному исполнителю применить меры обеспечения принудительного исполнения одновременно с вынесением определения о возбуждении исполнительного производства независимо от суммы исполнительного документа;

3) по изменению ст. 89 ИК РМ, позволяющей обратиться на единственное жилое помещение, в котором проживает должник и члены его семьи;

4) по отмене установленного частью (1) ст. 161 и частью (2) ст. 162 ИК РМ 6-месячного пресекательного срока обжалования актов судебного исполнителя;

5) по изменению части (2) ст. 163 ИК РМ, устанавливающей презумпцию законности акта судебного исполнителя.

Изложение основных поло-

жений. Размеры гонорара судебного исполнителя установлены ст. 38 ИК РМ и Приложением к ИК РМ.

Согласно части (2) ст. 38 ИК РМ для исполнительных документов денежного характера гонорар судебного исполнителя рассчитывается в процентном отношении к сумме погашенного долга следующим образом:

а) по суммам, не превышающим 100 000 леев, гонорар составляет 10 % от погашенной суммы. Во всех случаях, за исключением исполнительных документов о взыскании периодических платежей и штрафов, гонорар должен составлять не менее 500 леев. В случае исполнительных документов о взыскании штрафов гонорар должен составлять не менее 200 леев;

б) по суммам от 100 001 лея до 300 000 леев гонорар составляет 10 000 леев плюс 5 % от суммы, превышающей 100 001 лей;

с) по суммам, превышающим 300 000 леев, гонорар составляет 20 000 леев плюс 3 % от сумм, превышающих 300 000 леев, при этом он не может быть более 300 000 леев.



При обращении взыскания на денежные средства должника, находящиеся в учреждениях банка, судебный исполнитель направляет учреждению банка определение о возбуждении исполнительного производства, исполнительный документ и определение о наложении ареста на денежные средства должника. Дальнейшее исполнение фактически производится учреждением банка, которое перечисляет поступающие на счета должника денежные средства на специальный счет судебного исполнителя. Затем по распоряжению судебного исполнителя учреждение банка перечисляет денежные средства со специального счета судебного исполнителя на счет взыскателя. В результате судебный исполнитель получает за работу, продолжительностью 10-15 часов гонорар в размере 300000 лей.

Вывод. Полагаем, что ст. 38 ИК РМ следует изменить, ограничив размер гонорара по одному исполнительному документу суммой 75 000 лей, а также дать взыскателю право самостоятельно предъявлять исполнительные листы в учреждения банка, которые обязаны их выполнять. Такие изменения позволят уменьшить непроизводительные расходы должников и не уменьшат доходы большинства судебных исполнителей, т.к. исполнительные листы на суммы в несколько десятков миллионов леё выдаются довольно редко.

Принудительное исполнение исполнительных документов начинается после того, как судебный исполнитель в соответствии с частью (3) ст. 60 ИК РМ в 3-дневный срок со дня получения исполнительного документа выносит определение о возбуждении исполнительного производства и направляет его сторо-

нам исполнительного производства не позднее чем в 3-дневный срок со дня его вынесения с предложением об исполнении должником исполнительного документа в 15-дневный срок.

Согласно части (1) ст. 63 ИК РМ в целях обеспечения исполнения исполнительного документа одновременно с возбуждением исполнительного производства судебный исполнитель вправе:

a) наложить арест на денежные средства или имущество должника;

b) запретить должнику совершать определенные действия;

c) запретить другим лицам передавать имущество должнику или выполнять иные обязательства по отношению к нему.

Вывод. Данная норма позволяет судебным исполнителям применять меры по обеспечению исполнительного документа, независимо от размера суммы, подлежащей взысканию с должника, что ведет к неоправданному ограничению прав должников по распоряжению своим имуществом.

Нередко судебные исполнители, получив решения по делам о правонарушениях, вынесенных констатирующими субъектами о взыскании штрафов в размере 200, 800 или 1000 лей, выносят определения о наложении ареста на денежные средства или на имущество должников.

Обжалование должником решения констатирующего субъекта о наложении штрафа согласно части (3) ст. 448 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях № 218-XVI от 24.10.2008 года (далее – КоП РМ) приостанавливает исполнение наказания [2].

Однако обжалование решения констатирующего субъекта не приостанавливает исполнения определения судебного исполнителя о применении мер

по обеспечению исполнения исполнительного документа.

Согласно части (2) ст. 63 ИК РМ определение об обеспечении исполнения исполнительного документа может быть обжаловано в судебную инстанцию. При рассмотрении заявления об обжаловании наложения обеспечительных мер судебная инстанция не может принять решение о приостановлении исполнения определения о наложении обеспечительных мер.

Предложение. Считаем необходимым изменить части (1) и (2) ст. 63 ИК РМ, установив, что судебный исполнитель имеет право вынести определение об обеспечении исполнения только в случае, если сумма исполнительного документа превышает 3000 лей и только по истечении 15-дневного срока, установленного частью (3) ст. 60 ИК РМ для добровольного исполнения исполнительного документа.

Вывод. Норма права, позволяющая применить меры обеспечения исполнения о наложении штрафа, в том числе и в размере 200 лей, должна быть изменена.

Согласно части (3) ст. 63 ИК РМ обжалование определения судебной инстанции об аннулировании или замене мер по обеспечению исполнения приостанавливает исполнение этого определения.

Определения судебных инстанций могут быть обжалованы в кассационном порядке в соответствии со ст. 423-428 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова (далее – ГПК РМ).

Согласно части (5) ст. 63 ИК РМ прекращение исполнения определения о применении обеспечительных мер в случае их аннулирования судебной инстанцией допускается лишь на



основании определения судебного исполнителя.

Согласно ст. 120 Конституции РМ соблюдение вступивших в законную силу приговоров и других судебных решений, а также содействие судам в ходе судебного процесса, в исполнении вступивших в законную силу приговоров и других судебных решений обязательны.

Предложение. Поэтому ст. 63 ИК РМ следует дополнить частью (5¹), согласно которой судебный исполнитель должен не позднее чем в 3-дневный срок после вступления в законную силу определения судебной инстанции об аннулировании обеспечительных мер вынести определение об отмене этих мер. Следует также установить административную ответственность за неисполнение этой обязанности.

Вывод. Эта новелла позволит предотвратить нарушения прав должников судебными исполнителями, которые довольно часто не выносят определения об отмене мер обеспечения, несмотря на то, что имеются вступившие в законную силу определения судов от отмене этих мер или вступившие в законную силу решения судов об отказе в иске.

Особого внимания заслуживает ст. 89 ИК РМ, позволяющая лишать граждан жилья и превращать их в лиц без определенного места жительства.

Данная статья, позволяющая выселять без предоставления другой жилой площади несостоятельных должников и членов их семей, противоречит части (1) ст. 1 закона РМ «О жилье» № 75 от 30 апреля 2015 года, согласно которой право на жилье – это основное право, являющееся составной частью права человека или семьи на достойную жизнь [3].

Очевидно, что человек, высланный из единственного жилого помещения, которое он заработал многолетним трудом, лишен права на достойную жизнь.

Статья 89 ИК РМ противоречит также принципу гуманизма, установленному ст. 5 ИК РМ, и Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948 года.

В целях защиты прав должников и членов их семей считаем необходимым дополнить ст. 89 ИК РМ, включив в перечень имущества, на которое не обращается взыскание по исполнительным документам:

а) единственное жилое помещение, пригодное для проживания должника и членов его семьи в пределах жилищных норм, принадлежащее гражданину – должнику на праве частной собственности;

б) один холодильник на семью;

с) один телевизор на семью;

д) микроволновая печь одна на семью.

Согласно части (1) ст. 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 23 октября 2002 года (далее – ГПК РФ) взыскание по исполнительным документам не может быть обращено на следующее имущество, принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности:

- жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением указанного в настоящем абзаце имущества, если оно является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание;

- земельные участки, на которых расположены объекты, указанные в абзаце втором части 1, за исключением указанного в настоящем абзаце имущества, если оно является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание...

В данный перечень включены также предметы обычной домашней обстановки и обихода и другие виды имущества [4].

По нашему мнению, следует изменить и ст. 161-163 ИК РМ.

Согласно части (1) ст. 161 ИК РМ исполнительные акты, составленные судебным исполнителем, могут быть обжалованы сторонами и другими участниками исполнительного производства, а также третьими лицами, полагающими, что исполнительные акты нарушили их охраняемое законом право. Исполнительные акты, составленные судебным исполнителем, не могут быть обжалованы, если с момента их составления прошло более 6 месяцев.

Второе предложение части (1) ст. 161 ИК РМ ограничивает право обжалования исполнительных актов, составленных судебным исполнителем, 6-месячным сроком со дня составления таких актов.

Согласно части (2) ст. 162 ИК РМ лицо может восстановить срок обжалования в соответствии с положениями ГПК РМ. Срок обжалования не может быть восстановлен лицом, если со дня вынесения или отказа в вынесении решения по обжалуемому акту прошло более 6 месяцев.

Второе предложение части (2) ст. 162 ИК РМ ограничивает право на восстановление пропущенного срока обжалования 6-месячным сроком, начинаю-



щим течь со дня вынесения акта судебного исполнителя.

Вывод. Данная правовая норма ограничивает право на свободный доступ к правосудию, которое установлено ст. 20 Конституции РМ и ст. 5 ГПК РМ [5].

Одновременно нарушается и право на справедливое судебное разбирательство в разумный срок, гарантированное пунктом 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года и ратифицированной постановлением Парламента РМ № 1298-XIII от 24.07.1997 года [6].

Вывод. Полагаем, что законодатель должен устранить норму, противоречащую Конституции РМ и Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Это можно сделать только путем замены 6-месячного пресекательного срока сроком давности, исчисляющимся со дня получения копии исполнительного акта, составленного судебным исполнителем. Судебный исполнитель, наделенный публичными функциями, обязан направлять участникам исполнительного производства свои акты, поэтому сроки обжалования этих актов должны исчисляться со дня вручения копии этих актов участникам исполнительного производства, а также третьим лицам, права которых затрагивают эти акты.

Согласно части (1) ст. 162 ИК РМ исполнительные акты, составленные судебным исполнителем, могут быть обжалованы участниками исполнительного производства в 15-дневный срок со дня совершения действия или отказа совершить определенные действия, если законом не предусмотрено иное. Третьи лица, не принимавшие участия

в исполнительном производстве, могут обжаловать исполнительные акты, составленные судебным исполнителем, в 15-дневный срок со дня, когда они узнали или должны были узнать о них.

Предложение. Полагаем необходимым изменить часть (1) ст. 162 ИК РМ, установив, что 15-дневный срок обжалования исчисляется только со дня вручения судебным исполнителем копии акта участнику исполнительного производства или третьему лицу.

Нередко третьи лица через 8-9 месяцев узнают, что на их недвижимое имущество наложен арест. Действующая редакция части (1) ст. 162 ИК РМ обязывает третьих лиц доказывать, что они не пропустили срок обжалования.

Согласно части (1) ст. 163 ИК РМ претензии по заявлению об обжаловании исполнительных актов, составленных судебным исполнителем, предъявляются к взыскателю или должнику. Заявление рассматривается судебной инстанцией (включая вышестоящую судебную инстанцию) в порядке, предусмотренном ГПК РМ, в срок не более 30 дней. Судебный исполнитель может быть приглашен для дачи объяснений по поводу обжалуемых актов.

Вывод. Полагаем, что часть (1) ст. 163 ИК РМ противоречит элементарным нормам гражданского процессуального законодательства Республики Молдова и других государств, в соответствии с которым ответчиком является лицо, действие (бездействие) которого обжалует другое лицо, называемое истцом. Суд, рассматривающий заявление истца об отмене акта судебного исполнителя, решает вопрос о законности этого акта

и выносит решение либо об отклонении заявления истца (в случае признания акта законным), либо об отмене этого акта (в случае признания его незаконным). **Предложение.** Поэтому часть (1) ст. 163 ИК РМ следует изменить, установив, что ответчиком является судебный исполнитель, а другая сторона исполнительного производства (взыскатель либо должник) может быть привлечен к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора.

Согласно части (2) ст. 163 ИК РМ в случае обжалования акта, составленного судебным исполнителем, бремя доказывания ложится на истца.

Вывод. Полагаем, что часть (2) ст. 163 ИК РМ следует изменить, установив, что бремя доказывания законности акта, составленного судебным исполнителем, возлагается на судебного исполнителя.

Судебный исполнитель выступает как частное лицо, наделенное публичными функциями. Поэтому он должен доказывать законность составленного им акта, подобно тому, как часть (3) ст. 24 закона РМ «Об административном суде» № 793-XIV от 10.02.2000 года возлагает на орган публичной власти и приравненные к нему субъекты частного права, исполняющие функции публичной власти, обязанность представлять доказательства. [7].

Вывод. Нет никаких причин для предоставления презумпции законности актов судебных исполнителей, единственным источником финансирования которых являются гонорары, взыскиваемые с должников за неисполнение судебных решений и других исполнительных документов.



Литература:

1. Официальный монитор РМ № 160-162 от 07.09.2010 г.
2. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16.01.2009 г.
3. Официальный монитор РМ № 131-138 от 29.05.2015 г.
4. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный), под общ. ред. Тумановой Л.В., Москва, 2014 г., стр. 934
5. Официальный монитор РМ № 130-134 от 21.06.2013 г.
6. Официальный монитор РМ № 54-55 от 21.08.1997 г.
7. Официальный монитор РМ Специальный выпуск от 03.10.2006 г.

CLASIFICAREA SISTEMELOR DE SOLUȚIONARE A LITIGIILOR CE DECURG DIN CONTRACTE DE MUNCĂ SPORTIVE

Gheorghe Sorin SLABU,
Doctorand, USEM

SUMMARY

Labor disputes, regardless of the type of work performed must have an identical procedure, unified throughout the country, it being able to include mediation, arbitration and court without discrimination.

Keywords: labor relations, legal system, litigation, arbitration

REZUMAT

Litigiile de muncă, indiferent de felul muncii prestate, trebuie să aibă o procedură identică, unică de soluționare pe întreg teritoriul țării, aceasta putând include medierea, arbitrajul și instanța judecătorească, fără discriminare.

Cuvinte-cheie: raporturi de muncă, sistem juridic, litigii, arbitraj

Introducere. Complexitatea raporturilor care se creează între sportivul angajat și clubul sportiv angajator, dar și evoluția rapidă a acestora au determinat o reacție a statului cu privire la acest fenomen, fiecare încercând, mai mult sau mai puțin, să își stabilească o legislație coerentă, clară, care să nu lase loc interpretărilor și în cadrul căreia să se țină cont de faptul că sportivul este un angajat care efectuează o anumită muncă, chiar dacă aceasta este una atipică.

Acest caracter atipic al muncii atrage după sine un caracter atipic pentru contractul de muncă, iar apoi un caracter atipic pentru modul de soluționare a litigiilor ce pot să apară în urma încheierii unor astfel de contracte.

Modurile diferite de soluționare a litigiilor născute din astfel de contracte atipice de muncă încearcă să țină cont de durata scurtă a perioadei în care sportivul poate să muncească, de respectul pentru viața privată a acestuia, precum și de interesele federațiilor sportive în limitele competențelor delegate.

În urma cercetărilor efectuate am reușit identificarea și clasificarea sistemelor de soluționare a litigiilor în sisteme *mixte* și sisteme *unitare*, după cum procedurile se desfășoară atât în fața instanțelor

statale și a celor arbitrale, cât și numai în fața uneia dintre acestea.

Scopul prezentului studiu este de a sublinia importanța contractelor de muncă sportive și de a adapta legislația în domeniu în ceea ce privește modul de soluționare a litigiilor ce rezultă din astfel de contracte.

Materiale utilizate și metode aplicate. În prezentul studiu au fost consultate lucrări din literatura de specialitate, manuale, precum și legislația aferentă. Pentru atingerea scopului, au fost aplicate următoarele metode de cercetare științifică: analiza sistemică, comparată, sinteza, metoda deductivă.

Rezultate obținute și discuții. Orice activitate de muncă efectuată are la bază un contract, iar încheierea contractului respectiv dă naștere unor drepturi și obligații reciproce, iar prin încheierea contractului se stabilește și o anumită procedură ce trebuie respectată atunci când sînt încălcate dispozițiile contractuale.

În privința contractelor de muncă încheiate de sportivi, dispozițiile privitoare la modul de soluționare a litigiilor ce decurg din astfel de contracte sînt diferite de la o țară la alta și competența de soluționare aparține unor sisteme mixte, formate din instanțe statale și arbitrale, sau unitare, formate din orga-



nisme arbitrale cu atribuții jurisdicționale.

Sistemele mixte, din punctul nostru de vedere, sînt acele sisteme care fac o delimitare între litigii, atunci cînd vorbim de cele care rezultă din contractele de muncă ale sportivilor și care permit justiției statale să intervină ori de cîte ori este vorba despre litigii ce aparțin strict dreptului muncii, și litigiile specifice sportive-disciplinare.

Franța este una dintre țările care are un sistem mixt de soluționare a litigiilor din domeniul sportiv, în cadrul căruia competența de soluționare a litigiilor ce privesc relațiile de muncă ale sportivilor sînt considerate de ordine publică, prin aplicarea dispozițiilor art. L.1411-4 din Codul muncii francez, fiind atribuită jurisdicției „prud’homale”, aceasta excluzînd posibilitatea de a recurge la arbitraj [1, p. 146].

Sistemul legislativ francez este unul care stabilește într-un mod imperativ soluționarea litigiilor ce țin de relațiile de muncă de către instanțele statale, iar litigiile sportive – de către organismele arbitrale. Această separare, delimitare de atribuții, stabilită de Codul muncii și de codul sportiv respectă principiile de ordine publică, permițînd controlul din partea statului în cadrul strict al relațiilor de muncă și aplicarea aceluiași dispoziții legale, pentru identitate de rațiune, muncitorii, indiferent de felul muncii desfășurate, sînt egali.

Codul de procedură civilă francez stabilește de asemenea, la art. 879, dispoziții specifice pentru instanțele care se ocupă cu problemele de muncă, în materie „prud’homale”, iar soluționarea litigiilor de muncă făcîndu-se potrivit dispozițiilor cuprinse în Codul muncii francez, care în cuprinsul lor nu fac diferențe între angajați, aceștia beneficiînd de aceeași protecție din partea statului [2].

Litigiile ce decurg din activitatea profesională sportivă sînt atribuite spre soluționare comisiilor cu

activitate jurisdicțională constituite în cadrul federațiilor de profil și li-gilor profesionale, între care există o ierarhie bine stabilită și o procedură în cadrul căreia se încearcă soluționarea conflictelor apărute [1, p. 76-78].

Cu toate acestea, există și în Franța, așa cum relatează doctrina, comisii judiciare în cadrul federațiilor care au atribuții mult mai largi decît cele disciplinare, avînd o competență lărgită atît în materie disciplinară, cît și în materie nedisciplinară [3, p. 384].

În ceea ce privește recunoașterea sau învestirea cu formulă executorie a hotărîrilor pronunțate în materie de arbitraj, în Codul de procedură civilă francez – Livre IV. L’arbitrage – nu există nicio prevedere specială în materie de arbitraj sportiv, hotărîrile fiind obligatorii, executorii în virtutea puterii sportive recunoscute și acceptate prin actele de achiesare la federația de profil.

În urma analizei coroborate a dispozițiilor legale în vigoare, considerăm că:

- sistemul francez face diferențiere clară între litigii de muncă și litigii sportive, iar competența stabilită este una exclusivă și de ordine publică, care nu permite imixtiunea sportului în muncă;

- făcînd această diferențiere, sistemul francez protejează în mod egal angajații, indiferent de felul muncii prestate, stabilind reguli de procedură cu caracter unic și aplicabilitate generală;

- lipsa de prevedere a unei distincții, în dispozițiile Codului de procedură civilă francez, cu privire la *arbitraj sportiv – arbitraj comercial* poate crea o confuzie prin aplicarea dispozițiilor referitoare la *procedura exequaturului* tuturor hotărîrilor arbitrale, fără a face distincție, apelînd la forța coercitivă a statului.

În **Italia**, prin dispozițiile legale în vigoare au fost identificate trei tipuri de raporturi litigioase ce

pot să apară în domeniul sportiv și există [4]:

1. Raporturi de natură financiară între sportiv, club și orice alte persoane sau societăți afiliate în cadrul federației, sînt atribuite pentru soluționare instanțelor statale, fără a aduce atingere, însă posibilității de soluționare pe calea arbitrajului, dar pentru aceasta este necesar un contract între părți.

2. Raporturi litigioase ce rezultă din nerespectarea regulilor tehnice-sportive sau disciplinare, nu pot în niciun caz să fie soluționate de instanțele statale, ci numai de organele arbitrale ale federației și de tribunalele sportive.

3. Pentru orice ale litigii, organele interne ale federației, iar după epuizarea acestora – Tribunalul Administrativ Regional Lazio, acesta avînd competența exclusivă [3, p. 427-428].

Sistemul italian, după cum putem observa, respectă într-o oarecare măsură clasificarea litigiilor, funcțiile instituțiilor statale și ordinea publică instituită prin lege, recunoscînd în același timp o autonomie a sistemului sportiv.

Sistemul italian și cel francez sînt sisteme funcționale diferite, fiecare dintre ele avînd elemente care, în parte, justifică existența sistemului jurisdicțional autonom, dar între care există diferențe cu privire la supremația sistemelor stabilite. Astfel, în Franța există o administrare publică a sportului, neavînd intenția de a renunța la aceasta în favoarea administrației private, iar în Italia au loc încă discuții cu privire la raportul dintre sistemul juridic statal și sistemul jurisdicțional sportiv, primul fiind considerat originar suveran, deoarece sportul, atunci cînd vorbim de profesioniști, nu reprezintă doar o activitate de plăcere, pentru ei această activitate este o muncă, o ocupație exclusivă, din care ei obțin resursele necesare pentru existență [5, p. 145].

Belgia este o altă țară care a adoptat un sistem mixt de soluțio-



nare a litigiilor ce decurg din contracte sportive de muncă, dar în care hotărârile pronunțate de organele arbitrale federale sînt supuse controlului instanțelor ordinare [3, p. 255].

Un element important al sistemului belgian este faptul că sportivilor și cluburilor, în momentul încheierii contractelor de muncă, le este interzis să introducă clauza compromisorie prin care să se stabilească anticipat competența arbitrală pentru soluționarea litigiilor ce decurg din respectivele contracte, dar nimic nu împiedică părțile să încheie un acord de compromis după apariția litigiului [6, art. 9].

Interdicția stabilită prin lege de a introduce clauza compromisorie este un element important, care în momentul încheierii contractului de muncă între sportiv și club asigură egalitatea dintre cele două părți și totodată exprimarea unui consimțămînt liber și nevițiat.

Avem așadar un control al hotărîrilor pronunțate de către organele arbitrale federale și interdicția de a introduce *ab initio* clauza compromisorie. Acestea sînt două elemente importante care arată că, în Belgia, sistemul sportiv este unul autonom, și nu unul separat, iar în limitele autonomiei acordate poate fi controlat de către sistemul statal de justiție.

Un alt aspect important pentru sistemul de soluționare al litigiilor din Belgia este acceptarea soluționării litigiilor prin metode de alternativă în domeniul sportiv, ADR (alternative dispute resolutions), care le permite părților implicate să rezolve litigiul pe cale amiabilă înainte de învestirea curții [3, p. 268].

Totuși, datorită evoluției relațiilor ce se stabilesc între sportivi și cluburile sportive, precum și datorită dezvoltării aspectului economic al sportului profesionist, considerăm că și în cadrul sistemului de soluționare a litigiilor ce decurg din contractele de muncă sportive, în Belgia se pot efectua anumite

modificări care să le permită persoanelor implicate să apeleze la instituții specializate ale statului, dar care să ofere soluții ce vor respecta anumite termene, taxe acceptabile, precum și confidențialitatea *cauzelor pendinte*.

În **Rusia**, sistemul sportiv este văzut la fel ca și în celelalte țări – un sistem complex interdisciplinar, care cuprinde dispoziții din mai multe domenii ale dreptului și care, datorită multitudinii de norme adoptate, ar putea duce la un moment dat la norme care se contrazic reciproc, iar aceasta ar afecta procesul juridic. Tot această multitudine de norme are ca efect coliziunea normelor sportive și a celor statale de drept al muncii, scoțînd astfel în evidență tot mai mult imperfecțiunea normelor sportive în domeniul profesionist al sportului [7, p. 11].

Dispozițiile legale cuprinse în Constituția Federației Ruse din 12.12.1993, în Legea federală cu privire la cultura fizică și sport a Federației Rusă, nr. 329 din 04.12.2007, precum și în Codul muncii Federației Ruse, nr. 197 din 30.12.2001, art. 348.1–348.12, oferă informații cu privire la protecția drepturilor angajaților în domeniul sportiv, dar evidențiază și faptul că munca pe care o desfășoară sportivul este o muncă aparte, specială, diferită de munca tradițională, ceea ce face ca și litigiile ce decurg din această activitate să aibă un caracter mixt, unde incidente vor fi de asemenea norme mixte.

La fel ca și în alte țări, există norme adoptate de federațiile sportive interne, care sînt afiliate la federațiile internaționale de profil și care încearcă să completeze lipsurile din legislația internă a Rusiei, făcînd posibilă soluționarea litigiilor de către organele arbitrale sportive, fără a recurge la instanțele statale.

În Constituția Federației Ruse, la art. 45, alin. 2 se arată că toți cetățenii pot să își apere drepturile și libertățile lor, folosind pentru

aceasta orice mijloace care nu sînt interzise de lege, iar la art. 46 garantează protecția juridică a drepturilor personale inalienabile, iar această dispoziție cuprinde și domeniul drepturilor personale ale sportivilor în raporturile care se stabilesc în acest sistem.

Sistemul juridic însă, așa cum este construit, prevede posibilitatea de a apela la sistemul juridic statal, sistemul juridic arbitral, proceduri de mediere, iar din punctul de vedere al Codului muncii, toate persoanele angajate pot să își apere drepturile și libertățile lor de angajați apelînd la sistemul juridic [8, p. 336].

Germania, în privința litigiilor de muncă ce rezultă din contractele de muncă sportive, are de asemenea adoptat un sistem mixt, în care litigiile sînt soluționate de tribunalele de muncă, dar anterior sesizării tribunalului există o etapă de conciliere, în care părțile sînt îndreptățite să solicite rezolvarea conflictului în fața comisiei de conciliere din cadrul ligii sportive [3, p. 422]. Toate celelalte conflicte care pot apărea și nu au legătură cu munca sportivului se soluționează de organele arbitrale sportive.

Aceste sisteme, prezentate cu titlu de exemplu, sînt sisteme mixte de soluționare a litigiilor ce decurg din contracte de muncă sportive, dar care nu se aseamănă în mod necesar unele cu altele, în fiecare țară existînd un sistem diferit de soluționare, dar care încearcă să recunoască caracterul de muncă al activității desfășurate de sportiv, cu acceptarea sau recunoașterea supremației instanțelor statale în ceea ce privește soluționarea conflictelor individuale de muncă.

Acceptarea sau recunoașterea sistemului statal este un act mai mult sau mai puțin liber, în sensul de voință exprimată, dar care este impus de stat prin normele edictate, care au scopul de a proteja angajații la fel pe întreg teritoriul în limitele căruia acționează legile sale.



Sistemele mixte, după cum se poate observa, au anumite elemente prin care statul încearcă să mențină un control al activității juridictionale în domeniul muncii, dar care recunoaște totodată autonomia sistemului sportiv, complexitatea contractelor încheiate de către sportivi și necesitatea specializării jurisdicției în domeniu.

Astfel, avem numeroase dispoziții care ne ajută să ne formăm o părere cu privire la reglementarea din domeniu, și anume: interzicerea clauzei compromisorii, dar acceptarea acordului de compromis, obligativitatea controlului hotărârilor pronunțate în această materie de către instanțele statale, judecarea cauzelor legate de raporturile angajator – angajat de către tribunalul de muncă, dar și existența unor comisii de conciliere în cadrul federațiilor, ligilor sportive, în fața cărora părțile pot încerca soluționarea amiabilă; lipsa de prevedere în dispozițiile procedurale civile a exequaturului în materie de arbitraj sportiv, ceea ce duce pe cale de consecință la imposibilitatea executării forțate, iar toate acestea nu fac altceva decât să reclame o reglementare corespunzătoare, lipsită de echivoc.

După cum menționam, fiecare sistem are elemente importante care ne pot ajuta la formarea unui punct de vedere comun, care să ajute la protejarea drepturilor sportivilor angajați, încercându-se perfecționarea legislației din domeniu, datorită evoluției rapide a relațiilor sociale în domeniu, aspectelor economice, deloc neglijabile, dar având în vedere și specificitatea domeniului sportiv.

Caracteristici ale sistemelor mixte:

1. În cadrul lor se recunoaște supremația sistemului statal, ceea ce are drept consecință conformarea normelor sportive cu legislația statului. Această supremație a sistemului statal nu înseamnă monopol, ci doar posibilitatea ca statul, în

limitele legii, să poată controla activitatea ce se desfășoară în cadrul relațiilor de muncă dintre sportivi și cluburile sportive și soluționarea eventualelor litigii din domeniul muncii. Supremația sistemului statal nu exclude, dar nici nu presupune folosirea unor mijloace de alternativă de soluționare a litigiilor de muncă, ci oferă instanțelor statale posibilitatea să verifice modul în care a fost soluționat conflictul și să intervină ori de câte ori este necesar, pentru protejarea drepturilor angajaților.

2. Sistemele mixte sînt sisteme care fragmentează actul de justiție. Această fragmentare a justiției este rezultatul faptului că în contractul de muncă sportiv avem dispoziții cu privire la prestarea muncii, sponsorizare, dreptul la imagine, clauze de reziliere a contractului, clauze de transfer etc., iar această multitudine de clauze face ca el să se apropie în conținut de un contract comercial, depășind cu mult limitele unui simplu contract de muncă.

3. Sînt sisteme perfectibile, care se adaptează la schimbările ce apar în domeniul sportiv, încercînd să mențină sportul în limitele autonomiei acordate.

4. Aceste sisteme funcționează potrivit competențelor stabilite prin lege.

5. Între cele două sisteme, cel statal și cel sportiv, există o cooperare ce presupune schimburi de informații necesare pentru finalizarea procedurilor, în litigiile cu care au fost investite.

6. Prin condițiile restrictive impuse, permit exprimarea voinței libere a sportivilor în momentul încheierii contractelor, avem în vedere interdicția clauzei compromisorii în anumite sisteme legislative.

Sisteme unitare. Prin sisteme unitare de soluționare a litigiilor rezultate din raporturile de muncă ale sportivilor înțelegem acele sisteme în care există un singur rînd de organe ce pot fi investite pentru

a soluționa litigiile. Aceste organe cu atribuții jurisdicționale aparțin unui singur sistem juridic, de regulă sportiv, competența lor fiind stabilită prin lege sau prin voința părților, prin introducerea în contract a unei clauze compromisorii generale.

Aceste sisteme unitare sînt fie creația legislației care, prin normele adoptate, îi permite sistemului sportiv o autonomie nelimitată, fie prin permiterea unei anumite practici în domeniul sportiv care, chiar dacă recunoaște legislația statului pe teritoriul căruia își desfășoară activitatea, o ocolește prin schimbarea denumirii contractelor de muncă în *convenții de prestări servicii*, chiar dacă munca nu este un serviciu prestabil în sensul avut în vedere de dispozițiile legale [9].

Ca sistem unitar de soluționare a litigiilor de muncă ale sportivilor menționăm sistemul **Republicii Moldova**, unde dispozițiile statutului Federație de Fotbal a Moldovei, art. 58, se contrazic cu dispozițiile art. 17 din Legea cu privire la cultura fizică și sport, cu dispozițiile din Codul muncii referitoare la jurisdicția muncii, art. 354–355, precum și cu dispozițiile din Legea cu privire la arbitraj, art. 1, alin. 2, coroborat cu art. 2, toate acestea arătînd modul defectuos de gestionare a situației din domeniu și lipsa de reglementare, care au permis redactarea unor statute ambigue, echivoce, create pentru a justifica soluționarea prin intermediul arbitrajului a cauzelor cu care sînt investite.

Această confuzie creată este una „benefică” sistemului sportiv, dar dăunătoare pentru sportiv, deoarece nu oferă garanția drepturilor de angajat ale sportivului, care sînt recunoscute și garantate de lege.

Un alt sistem unitar este cel al **României**, în care de asemenea litigiile de muncă ale sportivilor sînt soluționate de către organe arbitrale sportive, tot datorită faptului că sistemul legislativ permite încheierea



contractelor individuale de muncă sau a convențiilor civile [10].

Sistemele unitare sînt, din punctul nostru de vedere, de două feluri.

- 1 – sisteme unitare exprese;
- 2 – sisteme unitare mascate.

Sistemele unitare *expresse*, în opinia noastră, sînt cele care stabilesc, potrivit dispozițiilor legale permissive, competența exclusivă a organelor arbitrale instituite în cadrul federațiilor de profil pentru toate categoriile de litigii ce rezultă din contractele de muncă ale sportivilor. Elementele pozitive al acestui tip de sistem sînt:

- soluționarea unitară specializată a litigiilor care pot fi complexe, aici avem în vedere un litigiu mixt în care vom întîlni afit aspecte specifice disciplinei sportive, cît și disciplinei muncii;

- nefragmentarea actului de justiție, chiar dacă sistemul arbitral sportiv nu se încadrează în sistemul judecătoresc statal, totuși acesta pronunță o hotărîre, soluționează cauza;

- specializarea arbitrilor este de asemenea un element important, avînd în vedere aspectul specific al activității sportive ca activitate de muncă.

Sistemele unitare *mascate* sînt acele sisteme în care arbitrajul sportiv are un caracter subsidiar, ale cărui limite sînt stabilite prin lege, dar care își revendică autonomia prin înființarea în permanență a diferitor comisii și creșterea atribuțiilor acestora, pentru a elimina instanța statală.

Un element important de subliniat este interferența dintre disciplina sportivă și disciplina muncii, faptul că sportivul desfășoară o activitate de muncă care este în același timp și sport, iar încălcarea disciplinei muncii reprezintă și o încălcare a disciplinei sportive, face ca situația să fie echivocă și să profite arbitrajul sportiv.

În general, majoritatea sistemelor de arbitraj sportiv încearcă să

soluționeze cît mai multe litigii în legătură cu activitatea sportivului, fie că aceasta privește raporturile sportive, disciplinare, fie că privește raporturile de muncă.

Concluzii. Analizînd sistemele mixte și sistemele unitare, considerăm că fiecare dintre ele are un aport la menținerea unui climat de legalitate, de echilibru al sistemului jurisdicțional sportiv, însă, datorită evoluției relațiilor ce se stabilesc între sportivul angajat și clubul sportiv angajator, sistemul arbitral ar trebui regîndit în așa fel încît să se țină cont de toate elementele care pot contribui la recunoașterea și garantarea drepturilor de angajat ale sportivului, dar și la specificitatea activității lucrative desfășurate de acesta, pe de o parte, iar pe de altă parte, să se reușească o delimitare clară a disciplinei sportive de disciplina muncii, care de asemenea este importantă atunci cînd vorbim de soluționarea litigiilor de muncă ale sportivilor, fiecare dintre ele atribuind competența de soluționare unor alte organe.

Referințe bibliografice

1. L. Cheve. La justice sportive. Paris: Gualino editeur, Lextenso editions, 2012, p. 146.

2. Code de procedure civile francaise, decretul nr. 75-1123 din 05.12.1975, publicat în JORF din 09.12.1975, cu modificările ulterioare, art. 879, www.legifrance.fr; Code du travail, Livre IV – La resolution des litiges. Le Conseil Prud'Hommes, art. 1451-1463.

3. J.M. Marmayou. International and comparative sport justice. M. Colucci, K.L. Jones, editors. Sports Law and Policy Centre, Rome, Italy, 2013, p. 384.

4. Decreto-Legge, 220/19.08.2003. In: GU, nr. 192 del 20.08.2003, coordinato con D.L. 280/17.10.2003. In: GU nr. 243, del 18.10.2003.

5. O. Mazzota. Diritto del lavoro, editat de G. Iudica, P. Zatti, Giuffrè Editore, Milano, Italia, 2013, p. 145.

6. Loi relative au contrat de travail

du sportif remunere, din 24.02.1978. In: Moniteur Belge din 09.03.1978, cu modificări ulterioare, art. 9, t. 14.

7. S.V. Alekseev. International sport law. Edited by prof. P.V. Krashe-ninnikov, Moscow: Unity, 2012, p. 11.

8. O. Rymkevich. Employment relationships at national level, Russia. In: Regulating employment relationships in professional football, a comparative analysis. Edited by M. Colucci and F. Hendricks, Sport Law and Policy Centre, 2014, p. 336.

9. Codul civil al Republicii Moldova, art. 970, alin. 3. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 82-86 din 22.06.2002.

10. Legea educației fizice și sportului în România, nr. 69 din 2000, art. 14, alin. 2. In: Monitorul Oficial al României nr. 200 din 09.05.2000.



RECENZIE

la studiul „Sînt un simplu cetățean & Prin știință și credință spre adevăr”

(Chișinău, „Tipografia Centrală”, 2015, 964 p.)

Autor: **Mihai CORJ**, doctor în drept, conferențiar universitar,
președinte al AO Institutul de Creație Legislativă „LEX SCRIPTA”



Lucrarea de față se circumscrie cercetării aspectelor fundamentale privind normativitatea, interpretarea și aplicarea dreptului în Republica Moldova, constituind, în literatura de specialitate moldovenească, o materializare a unui studiu unic de elaborare, într-o viziune cuprinzătoare și unitară, a unui cadru de referințe privind *Omul și Cetățeanul* și de a-l face să adopte un comportament civic proactiv în societate.

Cartea carismaticului jurist Mihai Corj, un pledant al adevărului, este o primă încercare de a promova asemenea tip de lucrări în Republica Moldova.

Actualmente, pornind de la obiectivele europene din diverse domenii, societatea așteaptă de la universitari elaborarea unor mecanisme care să impulsioneze autoritățile publice să fie responsabile. De asemenea, luînd în considerare

comportamentul, cu regret, reprobabil al unor reprezentanți ai autorităților publice locale și centrale, care nu sînt receptivi la propunerile unui simplu cetățean, iar uneori chiar le desconsideră, identificarea și sistematizarea propunerilor de perfecționare a cadrului legislativ și normativ se impun cu acuitate.

Astfel, prezenta lucrare este un instrument-model științifico-didactic extrem de util în susținerea eforturilor privind modificarea modului de instruire a viitorilor juriști, precum și pentru cetățenii preocupați de problemele societății noastre, de cunoaștere a consecințelor ce urmează să decurgă din aplicarea cunoștințelor teoretice doctrinare, a legislației etc. Instituțiile de învățămînt superior tind să corespundă cerințelor de conștientizare a generației tinere de necesitatea cunoașterii și respectării legilor, axîndu-și activitatea pe relansarea și consolidarea acelor sectoare ce au acceptat schimbările corespunzătoare în metodele de predare și în elaborarea și organizarea resurselor de învățare.

Studiul de față a fost conceput și elaborat într-o structură riguroasă, întemeiat pe luarea în considerare a problemelor teoretice și practice și raportat în mod remarcabil la un număr impunător de cazuri jurisprudențiale, care sînt deosebit de utile pentru perceperea diverselor probleme suscitade în doctrina juridică.

Profundul și pasionatul jurist Mihai Corj expune în modul cel mai concludent materialul doctrinar și cadrul legal în vigoare, precum și interpretarea și aplicarea acestora, totodată propunînd soluții concrete pentru fiecare speță.

Lucrarea „Sînt un simplu cetățean & Prin știință și credință spre adevăr” apare într-un format original și este constituită din treisprezece capitole: „I – Propuneri *de lege ferenda*; II – Propuneri privind amendarea actelor Președintelui Republicii Moldova; III – Propuneri de amendare a Hotărîrilor Guvernului Republicii Moldova; IV – Alegerea Președintelui Republicii Moldova; V – Propuneri privind îmbunătățirea activității unor autorități; VI – Propuneri privind rectificarea unor acte oficiale; VII – Unele carențe în actele normative și/sau interpretarea și aplicarea eronată a acestora; VIII – Viciile societății în vizorul autorităților; IX – Unele acțiuni iresponsabile din partea reprezentanților unor autorități publice centrale și locale; X – Apelul unui simplu cetățean către autoritățile statului; XI – Propunerile privind corectarea erorilor pe site-ul www.justice.md; XII – Monitorizarea editării Monitorului Oficial al Republicii Moldova; XIII – Soluții jurisdicționale din jurisprudența Curții Constituționale și a instanțelor de judecată de drept comun”. Cele inserate confirmă actualitatea problemelor dezvăluite în această



lucrare, tentativa de a prezenta și a demonstra cu prisosință reglementarea relațiilor sociale, interpretarea acestor raporturi juridice și aplicarea lor, reflectând asupra consecințelor similare sau a situațiilor comparabile.

Rezumînd, vom reliefa că această carte conține idei, reflecții, ipoteze, probe și exemple pregnante, demne de luat în considerare, pentru a dinamiza societatea spre calea adevărului și dreptății. Grație inteligenței și consecvenței, temerității și tenacității juristului-pedagog Mihai Corj – calități ale unui jurist adevărat, înzestrat cu harul investigației, autorul evidențiază aspectele legale ce duc inevitabil spre adevăr.

În același context, savantul Mihai Corj invită cetățeanul să adop-

te o atitudine cetățenească proactivă, să cunoască normele de drept din diverse domenii în strînsă conexiune cu realitățile sociale care le-au determinat, avînd drept scop descoperirea legităților ce acționează în sfera concretă de relații. Iar cadrele științifico-didactice și tineretul studios sînt invitați să se angajeze în dezbateri științifice privind problemele și lacunele existente în procesul administrării treburilor publice și să elaboreze propuneri pentru depășirea și eliminarea acestora.

Într-o abordare inedită, prin înțenția și modalitatea cea mai elocventă de expunere, cartea „Sînt un simplu cetățean & Prin știință și credință spre adevăr” cu certitudine este o operă fundamentală de aflare a adevărului, fapt ce ar obliga

fiecare cetățean – îndeamnă Mihai Corj – cel puțin să mediteze.

De asemenea, lucrarea se bazează pe un vast material bibliografic: acte normative oficiale, resurse doctrinare și o listă relevantă de pagini web, care vor inspira cetățeanul să persevereze în ale cunoașterii.

În egală măsură, cartea este utilă și pentru cadrele didactice din învățămîntul juridic, și pentru cercetătorii științifici, și pentru practicienii dreptului public și celui privat.

Recenzenți:

Andrei SMOCHINĂ,
doctor habilitat în drept,
profesor universitar

Alexandru ROȘCA,
doctor habilitat în filosofie,
profesor universitar, academician