

ISSN 1857-2405



# RREVISTA

INSTITUTULUI NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

Publicație științifico-practică, informativă și de drept

Nr. 4 (51), 2019

Revista este acreditată ca publicație științifică de tipul B



**Revista Institutului Național al Justiției**  
(publicație științifico-practică, informativă și de drept)  
nr. 4 (51), 2019

**Redactor-șef:**

**Diana SCOBIOALĂ**, doctor habilitat în drept,  
Directorul Institutului Național al Justiției

**Colegiul de redacție:**

**Mihai POALELUNGI**, doctor habilitat în drept, ex-președinte al Curții Constituționale

**Sergey V. ARAKELYAN**, doctor habilitat în drept, rector al Academiei de Justiție din Armenia

**Cristina ROTARU-RADU**, doctor în drept, Director al Institutului Național al Magistraturii din România

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

**Ruslan STEFANCIUC**, doctor habilitat în drept, profesor, prorector pe activitatea științifică la Academia Națională a Procuraturii din Ucraina, membru corespondent al Academiei Naționale de Științe Juridice din Ucraina

**Natalia ȘUKLINA**, doctor în drept, jurist emerit, profesor, prorector al Școlii Naționale de Judecători din Ucraina

**Ivan PRISEAJNIUK**, doctor în drept, ex-rector al Academiei Naționale a Procuraturii din Ucraina

**Elchin KHALAFOV**, doctor în filosofie, rector al Academiei de Justiție din Azerbaidjan

**Oleg BALAN**, doctor habilitat în drept, profesor universitar, rector al Academiei de Administrare Publică de pe lângă Președintele Republicii Moldova

**Violeta COJOCARU**, doctor habilitat în drept, profesor universitar, prorector USM

**Gheorghe AVORNIC**, doctor habilitat în drept, profesor universitar, rector al USPEE „Constantin Stere”

**Raisa GRECU**, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar la USPEE „Constantin Stere”

**Ion GUCEAC**, doctor habilitat în drept, profesor universitar, membru corespondent, vicepreședinte al Academiei de Științe a Moldovei

**Andrei NEGRU**, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, șef al Departamentului Drept Public, Facultatea de Drept, USM

**Elena BELEI**, doctor în drept, Secretar de stat la Ministerul Educației

**Valeria ȘTERBEȚ**, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

**Tatiana VĂZDOAGA**, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

**Olga DORUL**, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

**Adriana EȘANU**, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

Responsabil de procesul editorial – **Gheorghe Budeanu**

**Editorură și tipar:**

**I.S. „Tipografia Centrală”**, str. Florilor 1, tel.: 022 430-360

**Datele Institutului:**

MD 2004. Moldova, Chișinău, str. S. Lazo, 1

tel: 022 232-755 e-mail: inj@inj.gov.md www.inj.md

**Distribuire gratuită**

© Revista Institutului Național al Justiției

**Nota redacției**

Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică al Academiei de Științe a Moldovei și Consiliul Național pentru Acreditare și Atestare au decis, prin Hotărârea nr. 169 din 21 decembrie 2017, să clasifice Revista Institutului Național al Justiției drept publicație științifică de tipul B. Revista se declară publicație științifică cu Acces Deschis, este inclusă în baza de date națională *IBN* și în bazele de date internaționale *HeinOnline*, *Copernicus (ICV 2018 = 77.07)* și *DOAJ*.



Condițiile de tehnoredactare și pentru acceptarea manuscriselor spre publicare le găsiți la rubrica Revista INJ de pe site-ul INJ – [www.inj.md](http://www.inj.md)

**SUMAR:****INVITATUL NOSTRU**

**Diana SCOBIOALĂ**, doctor habilitat în drept,  
conferențiar universitar, Director al Institutului Național al Justiției..... 2

**VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR** ..... 6

**DREPT CIVIL ȘI PROCESUAL CIVIL**

**Violeta Cojocaru, Irina Digori**. Fiducia – novelă în Codul civil al Republicii Moldova ..... 9

**Constanța Obadă**. Modificarea noțiunii de imobil și raportul acesteia cu suprafața ..... 16

**Vitalie Moscalciuc**. Garanțiile procesual-civile ale reclamantului la examinarea cauzei în lipsa pârâtului ..... 20

**DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL**

**Тудор Осаяну, Дмитрий Календарь**. Особенности участия прокурора при рассмотрении уголовных дел в суде апелляционной инстанции ..... 26

**DREPT PUBLIC**

**Tamara Manea**. Cariera judecătorilor și procurorilor – componentă a independenței externe a sistemului judiciar ..... 36

**Andrei Negru**. Obiective ale procesului de consolidare a justiției contemporane ..... 39

**Veronica Mocanu**. Interpretări și deosebiri practice între cererea de acces la informația oficială și petiție ..... 46

**JURISPRUDENȚĂ COMENTATĂ ȘI PROBLEME DE PRACTICĂ JUDICIARĂ**

**Зоя Загинеи-Заболотенко**. Нарушение установленных законодательством требований относительно получения подарков: основные тенденции судебной практики Украины ..... 50

**DREPT INTERNAȚIONAL**

**Mariana Voico**. Rolul Curții Europene a Drepturilor Omului în mecanismul de protecție împotriva inacțiunilor autorităților publice din R. Moldova ..... 55

**SUMMARY****OUR GUEST**

**Diana SCOBIOALĂ**, Phd in Law, University Professor,  
Director of the National Institute of Justice..... 2

**NIJ LIFE: THE CHRONICLE OF EVENTS**..... 6

**CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURAL LAW**

**Violeta Cojocaru, Irina Digori**. Fiducia – novelty in the Civil Code of the Republic of Moldova ..... 9

**Constanța Obadă**. The modification of the notion of immovables related to the superficies ..... 16

**Vitalie Moscalciuc**. Plaintiff's procedural guarantees at the examination of the case in the absence of the defendant ..... 20

**CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURAL LAW**

**Тудор Осаяну, Дмитрий Календарь**. Features of the participation of the prosecutor in criminal cases in court of appeal ..... 26

**PUBLIC LAW**

**Tamara Manea**. The career of judges and prosecutors – a component of the external independence of the judicial system ..... 36

**Andrei Negru**. Objectives of the process of consolidation of contemporary justice ..... 39

**Veronica Mocanu**. Interpretations and practical differences between the request for access to official information and petition ..... 46

**CASE-LAW ANALYSIS AND PROBLEMS OF JUDICIAL PRACTICE**

**Зоя Загинеи-Заболотенко**. Violation of the requirements established by legislation regarding the receipt of gifts: basic trends of judicial practice of Ukraine ..... 50

**INTERNATIONAL LAW**

**Mariana Voico**. The role of the European Court of Human Rights in the protection mechanism against the inactions of public authorities of the Republic of Moldova ..... 55



## INVITATUL NOSTRU

## „MEREU AM AVUT SUSȚINEREA CONSILIULUI INJ PENTRU A-MI REALIZA IDEILE”

– Doamnă Scobioală, peste două luni, se va încheia primul Dumneavoastră mandat în funcția de Director al Institutului Național al Justiției. Țin minte că, în cadrul concursului pentru această funcție, ați fost întrebată și despre faptul dacă aveți capacitățile manageriale necesare, în primul rând, pentru reparația capitală a clădirii și amenajarea curții din jurul sediului INJ, care se aflau într-o stare critică, deplorabilă. Ați făcut acest lucru mai bine decât în cazul în care acel concurs l-ar fi câștigat un bărbat. Cum de ați reușit? Începem interviul astfel, deoarece anume această întrebare îți vine în cap atunci când intri în instituția pe care o conduceți: o bijuterie – în interior, dar și în exterior...

– Simt note misogine în această întrebare...

Dar să o luăm de la bun început. Când am candidat la funcția de director, nici să-mi treacă prin cap că intru într-o clădire aflată în pericol de avariere. Fusesem asigurată de foștii angajați că edificiul a fost reparat capital și necesită doar unele îmbunătățiri cosmetice. Atunci, pentru mine adevărata provocare și catastrofă era curtea instituției: o enclavă a evului mediu în centrul capitalei. În primul an, bugetul ne-a permis doar să demolăm ruinele a ceea ce cândva erau laboratoare veterinare și să evacuăm tot gunoiul de pe teritoriul INJ. În 2016 nu am putut face nimic din lipsă de bani. Am obținut finanțare din bugetul statului în 2017. Între timp, noua reformă a instruirii inițiale, bazată pe simulări de procese, reclama o nouă remodelare a arhitecturii interioare a clădirii INJ. Aveam toate proiectele pregătite și toată documentația coordonată. Amintesc: INJ își are sediul într-o clădire veche de 105 ani, fiind monument istoric. Tocmai pentru acest motiv, am solicitat o dată în plus de la persoana responsabilă de proiect să-mi furnizeze toate garanțiile că edificiul va suporta transformările interioare și că nu va fi afectată structura de rezistență a clădirii. Omul, surprins, probabil, de insistența mea, s-a documentat serios și a găsit o expertiză datată din



**Diana SCOBIOALĂ,**  
doctor habilitat în drept,  
conferențiar universitar,  
Directorul Institutului Național al Justiției

2007, repetată în 2008, asupra clădirii noastre. Ceea ce era fixat în expertiză m-a făcut pentru prima dată să-mi doresc să demisionez. Cert, nu mai puteam începe nici o reparație, deoarece expertizele spuneau clar că edificiul nu avea nicio structură de rezistență și ea trebuia urgent creată, asta însemnând înlocuirea tuturor bânelor de lemn de peste 100 de ani din planșeul care separă etajul unu de etajul doi, cu beton armat și fixarea ulterioară a planșeului cu clame speciale, perforând pereții exteriori pe dinafară. Mai mult, unele sectoare de la etajul doi erau în pericol real de prăbușire și era necesară evacuarea imediată a oamenilor din birouri. Imaginați-vă în ce situație mă aflam. În primul rând, conduceam o instituție a cărei rulaj uman pe an se ridica la circa 5000 de persoane, în orice moment susceptibile de risc. În al doilea rând, de unde să iau atâția bani pentru reconstrucție! Aveam alocați doar circa opt milioane de lei pentru totalul lucrărilor de amenajare a curții institutului și celor interioare. Era mult prea puțin, pentru că aceste finanțe nu acopereau structura de rezistență, dar fără ea nicio remodelare a clădirii nu putea fi imaginată. Iar fără remodelarea clădirii, nu putea fi reformată instruirea inițială în INJ. Experții mă calmau precum că aproximativ 60% din clădirile din Chișinău sunt într-o situație comparabilă și nimeni nu știe. Dar era suficient că știu eu.



Și iarăși mă conving că tot răul e spre bine. Finanțe suplimentare am obținut din partea Guvernului SUA, care a susținut generos toate reformele începute la INJ. Am separat cheltuielile legate de amenajare a curții institutului de restul lucrărilor, ceea ce ne-a permis să demarăm lucrările în curte în același an. Pentru interior, am ordonat o expertiză repetată și un plan separat pentru lucrările de rezistență a clădirii. Tot în 2017 și INJ, și Ambasada SUA au încheiat un acord de cofinanțare cu UNDP și am transferat împreună finanțele pentru reconstrucția clădirii către Națiunile Unite. Era logic și firesc ca o singură companie de construcție să fie responsabilă de aceste lucrări serioase și, pentru aceste motive, am decis ca anume UNDP să orchestreze reparația.

Totul a durat un an și jumătate, ca, spre finele lui 2018, să reînăugurăm sediul. Au fost doi ani extrem de grei, murdari la propriu, pentru că și staff-ul, și audienții au activat ca pe șantier, deoarece INJ nici pentru o clipă nu a întrerupt procesul de instruire. Toți au fost înțelegători și receptivi. Pentru asta, le mulțumesc enorm tuturor.

După cum vedeți: un pic de susținere, norocul și insistența sunt ingredientele oricărei reușite, indiferent de ești bărbat sau femeie.

***- Totuși, misiunea Directorului Institutului Național al Justiției este de a organiza și desfășura o bună pregătire profesională a viitorilor judecători și procurori. Ați promis mari schimbări și la formarea inițială. Pe ce ați pus accentul în curriculumul inițial?***

– Pe două elemente-cheie – excluderea dublării universitare și aplicabilitatea practică. Când am lansat ideea în 2016 de a trece în formarea inițială totalmente la simulări de procese – asta părea ceva fantasmagoric. Una e să vrei, alta – să faci. Mai ales că nimeni nu-și închipuia concret cum de realizat acest plan. În această privință foarte mult ne-au ajutat Națiunile Unite, grație proiectului susținut de guvernul Danemarck și implementat de UNDP. Pentru asta a fost nevoie de o metodologie nouă de formare, bazată pe simulări de procese, de disponibilitatea formatorilor și de acordul Consiliului INJ. Apropo, fără aprobarea membrilor Consiliului INJ, nici o reformă la institut nu ar fi fost posibilă. M-au indignat criticile absolut neîntemeiate aduse de fosta guvernare membrilor Consiliului INJ, dar fără girul lor nu aș fi putut nimic promova în INJ. Doar Consiliul este în drept să adopte politicile de dezvoltare ale INJ. Toți membrii lui au acceptat reformele constructiv și fără ezitare, ceea ce ne-a ușurat mult misiunea. Este foarte important ca factorii de decizie să simtă briza schimbărilor și să nu se împotrivescă lor, pentru că doar astfel se poate evolua. Anume așa este Consiliul INJ. Mereu am avut susținerea lui pentru a-mi realiza

ideile. În toți acești ani, poate anume Consiliul INJ a fost cel mai echilibrat organ care a conciliat pozițiile divergente în sistem, toate deciziile fiind luate prin consens.

Dar să revenim la formarea inițială. Cel mai greu an de studii a fost 2017, când am început a implementa metodologia simulărilor. Lucram paralel la planul de formare, la formarea formatorilor și elaborarea scenariilor proceselor simulate. Efectiv, în 2017 ne-am trezit cu trei planuri diferite pentru trei promoții diferite, pentru că, într-un an calendaristic, INJ găzduiește trei promoții consecutiv și simultan: o promoție care vine după stagiul de șase luni ca să absolvească (februarie-martie), o promoție care-și face studiile în semestrul II (ianuarie-august) și o promoție care intră la studii, promovează examenele de admitere și este în semestrul I (septembrie-decembrie). Pentru fiecare promoție se aprobă un plan aparte și în fiecare plan gradual implementăm schimbările.

Anul 2018 a fost cel de rodaj, în care am testat plenar noul plan de formare, pe care l-am aprobat în versiune definitivă toamna pentru promoția admisă în 2018. În spatele acestui rodaj au fost trei sesiuni de vară pentru formatorii implicați în instruirea inițială, cu care am lucrat mult la implementarea noului format.

Acestea au fost schimbările radicale. Dar, afară de ele, începând cu 2016, externalizăm la maximum audienții noștri. Cu ajutorul partenerilor de dezvoltare, reușim anual să trimitem audienții noștri la formări și stagii în instanțele judiciare de peste hotare. Impactul este uriaș. Una este să le povestești cum funcționează sistemul judiciar în SUA, Franța, Bulgaria, România și cu totul altceva este ca ei să vadă și să facă parte din el.

***- Înainte, mulți puneau la îndoială lipsa corupției în cadrul admiterii la Institutul Național al Justiției. Cum ați spulberat asemenea îndoieli? Sau ele mai persistă?***

– Îndoieli? Ele vor fi mereu. Tot ce presupune factorul uman trezește îndoieli. Dar ele pot fi minimalizate pe măsură ce minimalizezi factorul uman. Paradoxul constă în faptul că admiterea și absolvirea sunt procese operate de două comisii distincte, numite de Consiliul INJ, la propunerea CSM și CSP, din care nu face parte directorul sau directorul adjunct al INJ, ori vreo persoană subordonată lor. Credeți că directorul le poate da indicații acestor persoane, care sunt judecători, procurori sau profesori universitari? Doar o persoană cu totul neinițiată poate acuza INJ de practici de corupție. Dar să revenim la factorul uman. Nu sunt naivă și înțeleg la ce vă referiți. Nu pot să explic ori de câte ori fiecărui neinițiat că INJ doar găzduiește și organizează procesul de admitere și absolvire, fără a se implica intrinsec. Ori-cum, dubiile vor plana pe INJ.

Anume din această cauză am intervenit și aici cu reformele pentru a transparentiza la maximum procesul

și minimaliza riscul corupției. Am implementat admiterea și absolvirea electronică, depunerea dosarului online, introducerea testului psihologic, implementarea borderoului electronic și individualizarea aprecierii de către fiecare membru al comisiilor de admitere și absolvire. Păcat că nu putem sesiza deocamdată impactul acestor reforme în sistemul judiciar. Dar, din moment ce CSM va angaja promoțiile noastre din 2017, 2018 și 2019, vă asigur că sistemul va resimți schimbările mult-așteptate.

***– Exista ideea ca Institutul Național al Justiției să fie singurul centru de pregătire a viitorilor magistrați. Realizarea ei ar însemna ca în posturile vacante de magistrați să nu mai fie admise persoane cu o vechime în muncă de cinci ani în anumite profesii juridice?***

– Norma va intra în vigoare din 1 ianuarie 2020. La examenele de capacitate vor putea să se înscrie doar persoanele cu o vechime în muncă de șapte ani, acumulată până la 1 ianuarie 2020. Deci, gradual, examenele de capacitate vor dispărea și INJ va deveni, în sfârșit, calea unică de acces în profesie. Spun în sfârșit, deoarece atunci când s-a creat instituția (2006) anume acesta era obiectivul Consiliului Europei. În genere, în țările unde există școală de magistratură este logic să fie așa. Accederea în profesie pe o altă cale va rămâne doar excepție singulară, expres prevăzută de lege.

***– O altă misiune importantă a Institutului Național al Justiției este formarea continuă a judecătorilor și procurorilor aflați în funcție. Ce ați reușit să perfecționați pe acest segment?***

– Pe acest segment am introdus o serie de inovații. În primul rând, am organizat planul de formare pe module de instruire, identificând pentru fiecare modul câte un director responsabil de domeniu, de formatorii implicați în formare, de subiectele incluse, de formatul instruirii. Administrația INJ nu intervine intruziv în acest plan, recunoscând o largă marjă de apreciere profesioniștilor în domeniu. Noi doar armonizăm și coordonăm metodologia și tematica formărilor.

În al doilea rând, am pus accent pe crearea unui grup-resursă de tineri judecători, în care investim în mod particular. Ei urmează și formări peste hotare.

Practicăm pe larg cu partenerii noștri de dezvoltare școlile tematice de sezon, care sunt foarte eficiente și răspund cel mai bine necesităților de formare.

***– Un rol important în activitatea Institutului Național al Justiției îl au partenerii noștri de dezvoltare, donatorii externi. După îndoielile apărute în reformarea sistemului de drept din cauza***

***incertitudinilor politice din societatea noastră, aceștia mai susțin consolidarea capacității INJ? Vă întreb, deoarece manifestați ambiția de a ridica prestigiul INJ la rang de instituție de formație europeană...***

– Partenerii de dezvoltare fideli instituției au rămas aceiași, în pofida curentelor politice. Farmecul INJ constă în aceea că nu are treabă cu politicul, cel puțin legal – politicul nu poate să intervină în procesul de formare judiciară. Regula este dictată de imperativul separației puterilor în stat. Este ca și cum Directorul INJ ar cere demisie ministrului justiției sau ar dicta strategii guvernamentale. Vă vine să râdeți? Așa am răs și eu în luna august.

Aportul partenerilor de dezvoltare a fost crucial în toate etapele de reformare a INJ. Rămâne crucial și astăzi pe unele segmente neacoperite, deocamdată, de bugetul de stat, cum ar fi stagiile peste hotare ale audiențelor noastre, care sunt extrem de utile, dar și extrem de costisitoare.

Ambiția de a ridica prestigiul INJ pe plan european și internațional este bine să o aibă fiecare director și să o manifeste cu orice ocazie. Dar asta depinde, în primul rând, de noi și apoi de partenerii străini...

***– Când V-ați început mandatul de Director, INJ devenise membru cu statut de observator în Rețeaua europeană a institutelor de magistratură din statele membre ale Uniunii Europene (EJTN). Acest statut a favorizat cumva Institutul Național al Justiției?***

– Am preluat conducerea institutului exact după obținerea acestui statut. De fapt, avantajele unui observator în rețeaua EJTN constau în posibilitatea participării pe cont propriu la reuniunile anuale ale rețelei. Un observator nu poate, în principiu, accede la programele de formare ale rețelei decât în limita disponibilității locurilor neacoperite și doar pe cont propriu. INJ participă al doilea an la programele de formare, grație școlilor de magistratură din România și Bulgaria, cu care avem semnate acorduri de cooperare. Bunăoară, toamna aceasta, doi audienți de-ai noștri au participat la programul AIKOS la invitația directorului Institutului de Justiție al Bulgariei, dna Miglena Tacheva, cu susținerea financiară a proiectului UE contra corupției, gestionat de Katya Dormisheva.

***– Institutul Național al Justiției din Moldova este deja cunoscut în Europa și are șansa de a deveni o platformă de discuții pentru școlile de magistratură din Parteneriatul Estic al Uniunii Europene. Asta înseamnă că ați stabilit bune relații cu instituții similare din România, Ucraina, Georgia, Armenia, Azerbaidjan, cu care aveți semnate tra-***



***tate de colaborare. Prin ce se manifestă această colaborare, în special – cu Institutul Național al Magistraturii din România?***

– Pe durata mandatului meu, am semnat acorduri de cooperare cu Academia Națională a Procuraturii din Ucraina, Școala Națională de Magistratură din Ucraina, Academia de Justiție din Republica Armenia, Academia de Justiție din Republica Azerbaidjan, Institutul Național al Justiției din Bulgaria și Înalta Școală de Justiție din Georgia. Cooperarea vizează diverse dimensiuni, de la formarea inițială și continuă până la crearea unei platforme instituționale de cooperare.

Cea mai adâncă și substanțială cooperare o avem, bineînțeles, cu Institutul Național al Magistraturii din București. Identitatea de spirit, cultură, istorie și limbă sunt factorii determinanți care sporesc, evident, această cooperare. Dar cel mai mult contează, totuși, factorul uman. Grație susținerii și implicării actualei directoare, dna Cristina Radu-Rotaru, am realizat multiple proiecte comune. În plus, în septembrie 2018, dumneaei chiar a fost unul din membrii Comisiei de admitere la Institutul Național al Justiției. Anul trecut, în iunie, am celebrat într-un mod inedit Centenarul Marii Uniri prin organizarea la Chișinău a unui concurs de referate între audienții celor două instituții de justiție. Anul acesta, INM a găzduit patru audienți într-un stagiu de o săptămână la București și șase formatori de-ai noștri în diverse seminare organizate de INM la București. Evident, aceasta este cea mai palpabilă cooperare între școlile noastre, fapt pentru care le mulțumim mult prietenilor de la București. Apropos, și statutul de observator în EJTN l-am obținut inclusiv cu susținerea necondiționată din partea Institutului Național al Magistraturii din România.

***– Nu pot să nu vă întreb despre atacurile verbale lansate de ex-ministrul justiției, Olesia Stamate, în adresa Institutului Național al Justiției. Ce se urmărea prin acele atacuri și la ce s-a ajuns?***

– Acea ministă a ajuns a fi un „ex”, ca și mulți alții în acest șir. Dar, spre deosebire de predecesorii săi, a pornit o reformă ratată din start, a lansat zvonuri și bârfe fără dovezi, a organizat un concurs și apoi tot ea l-a anulat, ca, ulterior, să se adeverească că a mințit că l-a anulat. Mai grav e că s-a dat cu păreri destructive despre procese, cum ar fi formarea judiciară, despre care nu are de unde ști, ținând cont de background-ul cu care a venit să conducă un minister al justiției. Știți, am lucrat în Ministerul Justiției mai bine de șapte ani, sub conducerea a patru miniștri, iar apoi am conlucrat cu cinci miniștri ai justiției, dar la ce am asistat după opt iunie au fost „cinci luni de răs”. Până acum, nu-mi pot explica ce a urmărit prin acele atacuri josnice la adresa INJ și care a fost scopul lor real. Dacă își dorea funcția de director pentru vreo cumătră ong-istă, nu se cade,

totuși, să modifci pentru asta legea și să umbli să cauți noroi acolo unde nu-i.

***– Ce regretați și de ce vă bucurați după aproape cinci ani de activitate la Institutul Național al Justiției?***

– Bună întrebare. Cinci ani de activitate este o scadență potrivită pentru a face bilanț. Să faci în viață ceea ce-ți place este un mare prilej de bucurie. Mă bucur că am acumulat o experiență care nu te învață nimeni. Mă bucur că am avut oportunitățile pentru a schimba multe procese și primi confirmare că direcția a fost bine aleasă. Îmi aduc aminte ce ravagii emoționale a provocat acreditarea ISO în institut. Ne-am bucurat ca niște copii, de parcă am fi susținut cu toții cu brio BAC-ul! Mă bucur sincer că am parte de o echipă de profesioniști cu care am reușit toate aceste realizări, pe care am putut miza în orice circumstanțe. Apropos, de asta m-am convins atunci când INJ-lui și conducerii lui i-au fost aduse cu rea-credință acuzații aberante și false. Deși eu eram atunci tocmai plecată în vacanță, am simțit cum tot staff-ul s-a coagulat și mobilizat în jurul meu. Absolut toți au luat-o în nume personal. S-au simțit toți jigniți și afectați, în egală măsură, de parcă le-au cerut tuturor demisia. Și știți de ce? Pentru că toți au fost parte la acele reforme despre care am vorbit. Nu le-am făcut de una singură. Fiecare a fost responsabil de un segment, eu doar am unit acest puzzle. Să le spui oamenilor – care au muncit din greu pentru a exclude orice element de corupție în procesul de admitere și absolvire, pentru a schimba radical procesul de formare și a-l face inedit, pentru a ridica prestigiul INJ dincolo de hotarele țării – să le spui că sunt corupți și promovează instruire sub orice standarde, fără a face un minim efort de a verifica elementar cele spuse, mie mi se pare o mare nesimțire și josnicie. Dar să știți că pentru mine, personal, a fost o confirmare în plus că am o echipă minunată, iar asta este o bucurie.

În privința regretelor, vă spun că ele sunt cele mai periculoase himere. Dacă nu le puteți remedia, atunci vă sfătui să vă debarasați mai repede de ele...

***– Doamnă Scobioală, știu că membrii colectivului INJ doresc, de aceea Vă întreb: veți candida, peste două luni, pentru al doilea mandat la postul pe care îl dețineți acum?***

– Păzea! Invocând ce-și dorește „colectivul”, riscați să fiți acuzat de unii blogheri de reminiscențe comuniste, de aia lor nu o să le dau nicio satisfacție și nu voi răspunde la această întrebare. Cât privește staff-ul INJ, el știe exact ce voi face eu peste două luni.

***– Am înțeles răspunsul dintre rânduri. Vă dorim noi succese, iar în ajun de Revelion: La mulți ani!***



## VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR

### ACADEMIA DE JUSTIȚIE DIN ARMENIA PREIA MODELUL INJ DE INSTRUIRE

Experiența Institutului Național al Justiției în aplicarea modulelor de instruire orientate pe implicarea nemijlocită a audienților în simulări de procese judiciare a trezit interesul școlilor de magistratură din statele Parteneriatului Estic, în special al Academiei de Justiție din Armenia.

În perioada 16-20 decembrie 2019, la Chișinău, pentru a se familiariza și a prelua modelul de instruire, prin activități simulative, a viitorilor judecători și procurori, s-a aflat într-o vizită de studiu Sergey Arakelyan, Rector al Academiei de Justiție din Armenia.

La începutul vizitei, Directorul Institutului Național al Justiției, Diana Scobioală, și Rectorul Academiei de Justiție din Armenia, Sergey Arakelyan, s-au întâlnit pentru a discuta despre integrarea simulărilor de procese în cadrul cursului de formare inițială, care a presupus elaborarea metodologiei de desfășurare a simulărilor de procese conform planului de formare inițială, organizarea și eva-



luarea simulărilor de procese etc. La întrevvedere au mai fost prezenți Svetlana Novac, director adjunct, judecător în demisie, Dumitru Obadă, consilierul Directorului, procuror detașat, Ecaterina Popa, șefa Direcției instruire și cercetare, Dumitru Purici, șef al Centrului de Informații Juridice, și Petru Balan, formator INJ, avocat.

Pe parcurs, Rectorul Academiei de Justiție din Armenia a avut ocazia să discute cu formatorii INJ și să participe la procesele simulate de cursanți pentru a observa cum se aplică noua metodologie în procesul de predare.

Începând cu anul 2017, Institutul Național al Justiției a integrat, în cadrul cursului de formare inițială, simulări de procese judiciare pentru candidații la funcții de judecător și de procuror. Acest fapt permite audienților să acționeze din perspectiva judecătorilor sau a procurorilor și îi învață cum să prezideze ședințele de judecată, cum să prezinte argumente juridice în fața instanței sau cum să întocmească diverse acte procedurale.



### LA CONFERINȚA INTERNAȚIONALĂ DE LA KIEV

Institutul Național al Justiției, reprezentat de Olga Musteața, șefa Secției relații internaționale, a participat la lucrările conferinței regionale internaționale „Protecția drepturilor omului prin intermediul educației judiciare: cele mai bune practici și îmbunătățirea standardelor”.

Evenimentul s-a desfășurat în perioada 9-10 decembrie 2019, la Kiev, Ucraina, și a întrunit exponenți ai școlilor de magistratură din Armenia, Azerbaidjan, Bulgaria, Canada, Georgia, Italia, Letonia, Moldova, Olanda, Polonia, Portugalia, România, Ucraina, Ungaria, precum și experți ai programului HELP al Consiliului Europei, formatori și judecători.

În intervenția sa, reprezentantul delegat a vorbit despre noile abordări ale Institutului Național al Justiției în vederea sporirii calității procesului de instruire pe cele trei dimensiuni ale formării: inițială, continuă și e-learning. Astfel, accentul a fost pus pe principalele inovații ale procesului de selectare și instruire a audienților la cursul de formare inițială, în special, pe optimizarea și transparentizarea concursului de admitere și pe utilizarea metodelor simulative în educația judiciară. Totodată, au fost subliniate progresele înregistrate în reconceptualizarea planurilor de formare continuă, în integrarea cursurilor HELP, adaptate la ordinea juridică internă, pe platforma



ILIAS, precum și rezultatele dezvoltării și consolidării parteneriatelor cu alte instituții în organizarea schimburilor de experiență, stagiilor de formare și instruirilor destinate beneficiarilor INJ.

Conferința a fost organizată cu prilejul împlinirii a 70 de ani de la fondarea Consiliului Europei, având ca obiectiv principal realizarea practică a ideii și valorilor statului de drept, protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale și împărtășirea celor mai bune practici între profesioniștii din domeniul formării judiciare.



## VIZITĂ DE CURTOAZIE LA INJ A MINISTRULUI JUSTIȚIEI

La 6 decembrie 2019, Institutul Național al Justiției a fost vizitat de Ministrul Justiției, Fadei Nagacevski, și Secretarul de Stat, Radu Foltea.

Cu această ocazie, Diana Scobioală, Directorul Institutului Național al Justiției, i-a felicitat pe oficialii pentru investirea în funcții, dorindu-le succes în realizarea tuturor obiectivelor propuse.

La întrevedere, discuțiile s-au concentrat pe importanța instruirilor cu un impact esențial pentru perfecționarea profesională a beneficiarilor Institutului Național al Justiției. În acest sens, Diana Scobioală a făcut o scurtă prezentare a instituției pe care o conduce și a punctat etapele de formare a viitorilor judecători și procurori. Totodată, Directorul INJ s-a referit la transparentizarea procedurii de admitere și absolvire a candidaților la funcții de judecător și de procuror, precum și la modificarea planurilor de studii și integrarea simulărilor de procese în cadrul cursului de formarea inițială.

De asemenea, oficialii au efectuat un schimb de opinii pe marginea unor modificări legislative în domeniul jus-



tiției, care ar putea viza și Institutul Național al Justiției.

La finalul discuțiilor, părțile au convenit asupra intensificării cooperării în ceea ce privește pregătirea calitativă a profesioniștilor din sectorul de drept.

## FORMARE INTERNAȚIONALĂ PENTRU PROCURORI ÎN DOMENIUL INFRAȚIUNILOR MOTIVATE DE URĂ

Cunoștințe noi și instrumente efective de investigație a infracțiunilor motivate de ură au însușit participanții seminarului internațional de formare formatori „Procurorii și formarea în domeniul infracțiunilor motivate de ură (PAHCT)”. Activitatea a avut loc în perioada 11-13 noiembrie 2019, la Viena, și a fost destinată unui grup de procurori din Armenia, Cehia, Finlanda, Macedonia de Nord, Polonia, Republica Moldova și Spania.

Din partea Institutului Național al Justiției, la sesiunile de instruire a participat Dumitru Obadă, consilier al Directorului INJ, formator INJ, procuror detașat, care, la rândul său, va contribui la formările ulterioare ale colegilor din sistemul național de drept.

Timp de trei zile, participanții au fost îndrumați de reprezentanții OSCE, Viktor Kundrak și Ales Giau Hanek, experți în domeniul infracțiunilor motivate de ură. Aceștia au vorbit despre rolurile și obiectivele formării formatorilor programului PAHCT, obligațiile internaționale de a investiga, a urmări și a pedepsi infracțiunile motivate de ură, atributele specifice ale urmăririi penale a acestora, precum și despre interpretările bias și prejudecățile în context regional.

Programul de formare a inclus activități practice, studii de caz și sesiuni de discuții în vederea schimbului de bune practici și rezolvării problemelor identificate.

Evenimentul a fost organizat de Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa.





## ACORD DE COLABORARE CU ÎNALTA ȘCOALĂ DE JUSTIȚIE DIN GEORGIA

În vederea stabilirii unor relații bilaterale pe termen lung și eficientizării procesului de formare judiciară, la 21 noiembrie 2019, Directorul Institutului Național al Justiției din Republica Moldova, Diana Scobioală, și Directorul Înaltei Școli de Justiție din Georgia, Vano Bolkvadze, au semnat un acord de colaborare între instituțiile pe care le conduc.

Acordul încheiat stabilește o serie de angajamente ale părților care vor facilita colaborarea și asistența reciprocă în promovarea unor instruiți de înaltă calitate pentru audienți, judecători în exercițiu și personalul instanțelor judecătorești. Totodată, formalizarea parteneriatului va consolida capacitatea ambelor instituții de a furniza o pregătire judiciară în conformitate cu standardele în domeniu.

Evenimentul a avut loc în contextul vizitei la Institutul Național al Justiției a reprezentanților Înaltei Școli de Justiție din Georgia: Vano Bolkvadze, Director, Aniko Parjiani, șefa Direcției relații internaționale și analitice, și Ana Mgebrishvili, consultant principal în Direcția relații internaționale și analitice. Delegația georgiană a fost interesată în special de modul în care viitorii judecători sunt instruiți prin intermediul proceselor de simulare, asistând la activitățile simulative din cadrul formării inițiale.



## UN NOU PROIECT PENTRU ȚĂRILE PARTENERIATULUI ESTIC

În ziua de 10 decembrie, la INJ a avut loc sesiunea de lansare a proiectului Parteneriatului CoE și UE pentru Buna Guvernare în Țările Parteneriatului Estic 2019-2021 – „Susținere pentru consolidarea în continuare a eficienței și calității sistemului judiciar din Republica Moldova”. Întrunirea a fost moderată de către Diana Scobioală, Directorul Institutului Național al Justiției.

Perfecționarea sistemului de justiție prin consolidarea eficienței și calității serviciilor judiciare și prin îmbunătățirea modului de executare a hotărârilor judecătorești este obiectivul noului proiect, care are printre beneficiarii săi atât Consiliul Superior al Magistraturii, Ministerul Justiției, Uniunea Națională a Executorilor Judecătorești și Institutul Național al Justiției,

cât și persoanele fizice și juridice ale căror drepturi vor fi protejate prin servicii judiciare prompte și de calitate.

La eveniment au participat experți ai instituțiilor beneficiare, experți ai Uniunii Europene și ai Consiliului Europei și reprezentanți ai mass-media. În cadrul lansării, au fost trecute în revistă principalele rezultate ale cooperării anterioare dintre Consiliul Europei și autoritățile naționale. De asemenea, au fost prezentate obiectivele și planul de acțiuni ale noului proiect.

Proiectul, bazat pe metodologia dezvoltată de Comisia Europeană pentru Eficiența Justiției (CEPEJ) pentru evaluarea activității de zi cu zi a sistemelor judiciare, va dura 24 de luni și va spori performanța instanțelor judecătorești naționale, modernizând serviciile furnizate publicului larg.

## PENTRU PRIMA DATĂ: WEBINAR MOLDO-AZER



La 8 noiembrie 2019, a avut loc primul webinar privind experiența Republicii Moldova în vederea optimizării gestiunii timpului judiciar și a actului de justiție, ca serviciu public, prin aplicarea instrumentelor Comisiei Europene pentru Eficiența Justiției (CEPEJ).

În cadrul webinarului, destinat unui grup de judecători și reprezentanți ai Ministerului Justiției din Azerbaidjan, au vorbit Ecaterina Popa, șefa Direcției instruire și cercetare, Institutul Național al Justiției, Victoria Palanciuc, șefa Secției legislație și practică judiciară, Agenția de administrare a instanțelor judecătorești, reprezentant al R. Moldova la CEPEJ, Mariana Stratan, judecător, Judecătoria Ungheni, Valentina Diacenco, șefă de secretariat, Curtea de Apel Comrat, și Tatiana Ciaglic, șefa Secției e-Instruire a Centrului de Informații Juridice, Institutul Național al Justiției.

Evenimentul a avut drept scop să aducă mai multe informații experților sistemului de drept din Azerbaidjan despre experiența Republicii Moldova de implementare a instrumentelor CEPEJ în administrarea instanțelor, acțiunile de îmbunătățire a eficienței și calității justiției naționale, accesul la justiție și interacțiunea instanțelor moldovenești cu justițiabilii, utilizarea tehnologiilor informaționale în procesul de judecată etc.

## FIDUCIA – NOVELĂ ÎN CODUL CIVIL AL REPUBLICII MOLDOVA



**Violeta COJOCARU,**  
*dr. hab., prof. univ.,  
prorector USM*



**Irina DIGORI,**  
*drd. USM*

## SUMAR

Introducerea instituției *Fiduciei* în Codul civil al Republicii Moldova reprezintă un pas spre modernizarea legislației civile naționale. Această novelă ridică multiple probleme de ordin științific și practic, făcând indispensabilă cercetarea noii instituții. Pentru realizarea acestui demers este necesar, întâi de toate, să prezentăm o scurtă introducere în materia fiduciei. Așadar, în articolul de față sunt relevate premisele de la care a pornit legiuitorul în reglementarea fiduciei, sursele de inspirație ale acestuia și câteva aspecte generale privind fiducia: noțiunea, particularitățile, părțile și masa patrimonială fiduciară.

La etapa primară de prezentare a *Fiduciei*, scopul autorului nu rezidă în analiza aprofundată a problemelor ridicate de noua instituție, ci se limitează la expunerea dispozițiilor legale, însoțite uneori de scurte explicații. Cu toate acestea, în conținutul articolului sunt enunțate câteva dintre aspectele care necesită a fi cercetate detaliat și care vor constitui obiectul unor studii viitoare. Cu titlu de exemplu, autorii menționea-

## FIDUCIA – NOVELTY IN THE CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

## SUMMARY

The introduction of Trust in the Civil Code of the Republic of Moldova represents a step towards modernization of the national civil law. This novel raises multiple scientific and practical problems, making the research of the new institution indispensable. In order to achieve this purpose, it is necessary, first of all, to present a brief introduction in the matter of trust. In this way, the present article provides the premises from which the legislature started in the regulation of trust, its sources of inspiration, and some general aspects regarding the trust: the notion, the particularities, the parts and the trust fund.

At this primary phase of presenting the trust, the author's purpose does not consist in the in-depth analysis of the problems raised by the new institution, but is limited to the presentation of legal provisions, accompanied by brief explanations in some cases. However, this article contains some of the aspects that should be investigated in detail and which will be the subject of future studies. By way of example, the authors mentions the following: the (in)compatibility of the trust with the continental law, the problem of the theory of patrimony, the complex (trinitarian) structure of the trust relationship, etc.

**Key-words:** *fiducia, trust, parties to a trust, trust-er, trustee, beneficiary, trust auxiliary, trust fund.*

ză următoarele: (in)compatibilitatea trustului cu sistemul de drept continental, problema teoriei patrimoniului, structura complexă (trinitariană) a raportului de fiducie etc.

**Cuvinte-cheie:** *fiducia, trust, părțile fiduciei, constitutor, fiduciar, beneficiar, asistent al fiduciei, masă patrimonială fiduciară.*

**Introducere.** Modificările la Codul civil al Republicii Moldova (în continuare *Codul civil* sau CC [3], operate prin Legea privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative, nr. 133 din 15.11.2018 (în continuare *Legea nr.133/2018*) [9], și intrate în vigoare la 1 martie 2019 (cu unele excepții), au realizat modernizarea dreptului privat al Republicii Moldova prin alinierea acestuia la tendințele internaționale. În rând cu numeroase modificări și completări de o deosebită importanță și utilitate, introducerea fiduciei în dreptul civil național reprezintă o adevărată novelă inspirată de evoluțiile legislative străine.

Totuși, trebuie să menționăm că, anterior, în Republica Moldova fiducia a cunoscut o anumită reglementare prin Decretul Președintelui Republicii Moldova cu privire la proprietatea fiduciară (trust), nr. 48 din 16.02.1994 [7].

Astfel, potrivit art. 2055 CC, *Fiducia este un raport juridic în care o parte (fiduciar) este obligată să devină titularul unei mase patrimoniale (masă patrimonială fiduciară), să o administreze și să dispună de ea, în conformitate cu condițiile care guvernează raportul (condiții ale fiduciei), în folosul unui beneficiar sau pentru a promova un scop de utilitate publică* [3, art. 2055].

Elementul de noutate în cadrul legal autohton, utilitatea practică care a fost demonstrată în alte sisteme de drept, dar și problemele de ordin teoretic pe care le ridică această instituție în doctrina juridică internațională reprezintă motivele pentru care considerăm indispensabilă cercetarea științifică a *Fiduciei* în lumina noilor reglementări din Codul civil al Republicii Moldova. Analize teoretice aprofundate privind fiducia vor constitui obiectul cercetărilor noastre ulterioare, dar etapa incipientă a demersului pe care ni l-am propus credem că trebuie să o constituie o prezentare generală a instituției (noțiune, particularități, părțile fiduciei și masa patrimonială fiduciară), așa cum este reglementată în legislația națională, precedată de mențiunea scurtă a surselor de inspirație ale legiuitorului – anume aceste aspecte vor fi relevate în prezentul articol.

**Scopul reglementării fiduciei.** Potrivit Notei informative la proiectul Legii privind modernizarea Codului civil și modificarea, și completarea unor acte legislative (în continuare *Nota informativă*), introducerea instituției fiduciei în Codul civil a avut scopul de a moderniza dreptul privat al Republicii Moldova, de a răspunde la necesitățile practice apărute în circuitul civil și comercial tot mai complex, dar și de a asigura implementarea unor noutăți introduse prin alte modificări și completări operate prin Legea nr.133/2018 [10, p. 98].

În sistemul *common law*, dar și în alte state care au preluat și au adaptat această instituție, *Trustul* a demonstrat o înaltă utilitate în raporturile civile și co-

merciale. Cu titlu de exemplu, menționăm următoarele tipuri de fiducia care ar putea exista în arealul național, în corespundere cu dispozițiile Codului civil: fiducia asupra prețului, fiducia în scop de garanție, fiducia asupra masei succesoriale (moștenirea subsecventă), fiducia în așteptarea unei dizabilități mentale etc. [10, p. 98-110].

**Sursele de inspirație ale legiuitorului.** Fiind urmărite scopurile enunțate *supra*, Cartea 3 a Codului civil a fost completată cu Titlul IV – Fiducia, care se bazează pe Cartea X – Fiducia (Book X – Trusts) din Proiectul Cadrelui Comun de Referință (Draft Common Frame of Reference – în continuare *DCFR*) al Uniunii Europene [11], dezvoltat de mediul academic din Europa, publicat în 2008. Suplimentar, așa cum este relatat în Nota informativă [10, p.98], au fost studiate și s-a ținut cont de ultimele evoluții legislative pe plan internațional și european, dintre care sunt remarcate în special următoarele:

- a) Codul civil francez [4, art. 2011-2030], în redacția Legii nr. 2007-211 din 19 februarie 2007, prin care a fost introdus, în Codul civil francez, Titlul XIV – Despre fiducia;
- b) Codul civil al României, în vigoare din 1 octombrie 2011 [5, art. art. 773-791];
- c) Codul civil Quebec [6, art. 1260-1298]; d) proiectul Directivei UE privind masele protejate (draft EU Directive on Protected Funds), publicat în 2004.

La acest subiect, fără pretenția de a analiza oportunitatea alegerii, menționăm că legiuitorul a optat pentru reglementări similare celor cuprinse în DCFR, care sunt mai apropiate ca esență și varietate a aplicabilității de *trustul* din *commonlaw*, spre deosebire de normele ce reglementează fiducia în România sau în Franța, care sunt mult mai restrictive în anumite aspecte (spre exemplu: este limitat cercul persoanelor care pot avea calitatea de fiduciar; izvor al fiduciei poate fi doar legea sau contractul; sunt restrânse domeniile de aplicare a fiduciei etc.).

Această abordare restrictivă a fost motivată de legiuitorul român în următorul mod: „În primul rând, s-a urmărit mai degrabă *adaptarea, și nu adoptarea instituției trustului* (s.n.) sub denumirea de fiducia, în așa fel încât aceasta să fie armonizată cu instituțiile existente deja în diferitele sisteme juridice naționale. Pe de altă parte, s-a urmărit *recepția instituției de drept într-o manieră prudentă, pentru a evita utilizarea fiduciei în scopuri ilicite, în special spălarea banilor și evaziunea fiscală* (s.n.)” [1, p. 30]. Deși motivele care au ghidat legiuitorul român și cel francez [12, p. 191] sunt relevate și sunt acceptate sau chiar dezvoltate de către unii autori [1, p.36], reglementarea restrictivă a



acestei instituții este deseori criticată în doctrina românească [8, p. 58] și în cea franceză [12, p. 192; 16] drept o limitare drastică a domeniului de aplicare al fiduciei.

Pentru a nu depăși cadrul prezentării pe care ne-am propus-o, ne limităm în această secțiune doar prin a accentua că instituția contemporană a fiduciei, deși se bazează pe *trustul* din sistemul de drept anglo-saxon, este deja receptată în dreptul continental. Introducerea acesteia în multiple sisteme juridice continentale [17, p. 150-153] (Franța, Elveția, Luxemburg, România ș.a.) a fost inevitabilă în condițiile în care *trustul* a demonstrat o eficacitate înaltă în varii domenii ale dreptului privat, dar în special – în relațiile de afaceri, care tot mai des depășesc limitele geografice ale unui sistem de drept.

Globalizarea *trustului* a determinat adoptarea Convenției de la Haga din 1 iulie 1985 privind legea aplicabilă fiduciei și recunoașterea ei (în vigoare din 1 ianuarie 1992), la care sunt parte state precum Elveția, Italia, Luxemburg, Marea Britanie, Olanda etc. și la care este recomandată aderarea Republicii Moldova [10, p. 104].

**Câteva considerații privind dispozițiile ce reglementează fiducia.** Fiducia este reglementată în Codul civil, Cartea 3 („Obligații”), Titlul IV („Fiducia”). Acest titlu este structurat în 10 capitole și cuprinde 107 articole (art. 2055 – art. 2161), inspirate din DCFR.

În DCFR fiducia este reglementată în Cartea X („Fiducia”), structurată în 10 capitole, care cuprind 116 articole. Spre deosebire, reglementările din Codul civil francez și cele din Codul civil al României sunt mai puțin ample: în Codul civil francez fiducia este reglementată în Cartea III („Des différentes manières dont on acquiert la propriété”), Titlul XIV („De la fiducia”), care cuprinde 21 articole (art. 2011 – art. 2030); în Codul civil al României fiducia este reglementată în Titlul IV („Fiducia”), care cuprinde 19 articole (art. 773 – art. 791).

**Caracterul imperativ al dispozițiilor legale.** Alin. (1) al art. 2060 CC („Caracterul imperativ al dispozițiilor legale”) stabilește următoarele: „Dacă în prezentul titlu nu s-a prevăzut altfel în mod expres, dispozițiile prezentului titlu sunt imperative sub sancțiunea nulității absolute”. Această normă trebuie corelată cu dispoziția alin. (3) al art. 993 CC („Libertatea contractului”): „Cu excepția cazului în care se prevede în mod expres contrariul sub sancțiunea nulității, părțile contractante pot, prin contract, să deroge de la acele dispoziții cuprinse în prezenta carte care se referă la drepturile, obligațiile și alte efecte juridice produse de contract, inclusiv distribuirea riscurilor”. Contrapunerea acestor două norme face lesne înțelegerea faptului că alin. (1) al art. 2060 CC constituie exact o ex-

cepție care înlătură aplicabilitatea alin. (3) al art. 993 CC în materia fiduciei, inversând caracterul normelor din unul dispozitiv în unul imperativ – prin răsturnarea expresă a prezumției caracterului dispozitiv al normelor de drept civil, inerentă principiului libertății contractuale (așa cum este reanimat în actualul Cod civil [3, art. 993]).

Potrivit Notei informative, această abordare este explicată de autorii Cărții X din DCFR prin faptul că majoritatea normelor juridice cuprinse în această carte sunt structurale, cele care țin de limitele dreptului de proprietate, de răspunderea față de diverși creditori [10, p. 100].

Prin urmare, dispozițiile Titlului IV („Fiducia”) vor fi „citite”, interpretate și aplicate pornindu-se de la premisa că acestea au un caracter imperativ, iar derogarea de la conținutul lor este posibilă doar în cazurile expres prevăzute în același titlu [spre exemplu, sintagma „dacă legea sau condițiile fiduciei nu prevăd altfel”/„în măsura în care din condițiile fiduciei ori din lege nu rezultă altfel” este utilizată de legiuitor în conținutul alin. (7) al art. 2056 – „Părțile fiduciei”, alin. (9) al art. 2059 – „Beneficiarul și beneficiul”, alin. (1) al art. 2086 – „Disponerea incompletă de masa patrimonială fiduciară”, art. 2089 – „Discreția fiduciarului”, alin. (1) al art. 2090 – „Luarea deciziei de către mai mulți fiduciar”; sintagma „în măsura în care/dacă condițiile fiduciei nu prevăd altfel”/„dacă prin condițiile fiduciei nu s-a stabilit altfel”/„dacă părțile vizate nu au convenit altfel”/„dacă nu s-a prevăzut altfel” se conține în alin. (2) al art. 2081 – „Termenul fiduciei”, alin. (2) al art. 2088 – „Caracterul determinabil al dreptului la beneficiu sau al vocației la beneficiu”, art. 2091 – „Conflictul de interese în exercitarea împuternicirii sau discreției”, alin. (2) al art. 2093 – „Limitele în caz de număr minim de fiduciar”, alin. (3) al art. 2100 – „Obligația generală a fiduciarului”, alin. (2) al art. 2111 – „Dreptul la remunerație din masa patrimonială fiduciară”, alin. (6) al art. 2119 – „Răspunderea fiduciarului de a restabili masa patrimonială fiduciară”, alin. (3) al art. 2120 – „Răspunderea fiduciarului de a despăgubi beneficiarul”, alin. (3) al art. 2130 – „Desemnarea de către asistentul fiduciei sau fiduciar”, alin. (2) al art. 2143 – „Efectul stingerii asupra obligațiilor fiduciarului”, alin. (1) al art. 2144 – „Dreptul constitutorului la rezoluțiunea fiduciei cu titlu gratuit”].

**Prioritatea altor dispoziții legale.** Articolul 2061 CC stabilește expres că fiducia în scop de garanție este supusă dispozițiilor legale privind garanțiile reale și (doar – s.n.), în completare, dispozițiilor Titlului IV („Fiducia”). Totodată, dispozițiile acestui titlu se aplică raporturilor juridice de fiducia pe piața de capital (doar – s.n.) în măsura în care nu contravin Legii nr.171/2012 privind piața de capital. Cât privește fiducia constituită prin testament, alin. (2) al art. 2077 CC stabilește că acesteia

ii vor fi aplicate în mod prioritar dispozițiile legale în materie de moștenire și, în special, dispozițiile legale privind moștenirea subsecventă.

### Prezentarea generală a instituției fiduciei: noțiune, particularități, părțile fiduciei și masa patrimonială fiduciară

**Noțiunea legală** și particularitățile fiduciei. Definiția oferită de legiuitor [3, art. 2055] ne permite să evidențiem următoarele particularități ale fiduciei:

- 1) fiducia este un raport juridic;
- 2) părțile acestui raport sunt: constitutorul, fiduciarul, beneficiarul și (opțional) asistentul fiduciei;
- 3) masa patrimonială fiduciară nu constituie un patrimoniu, ci reprezintă o masă patrimonială (formată din drepturi și obligații patrimoniale) care face parte din patrimoniul fiduciarului – această abordare a legiuitorului, inspirată din dreptul francez și cel românesc, menține teoria unicității patrimoniului persoanei [10, p. 100];
- 4) masa patrimonială fiduciară are un regim special de protecție (această particularitate rezultă nu doar din definiție, ci mai cu seamă din alte norme privind fiducia, dar o menționăm în această listă considerând-o deosebit de importantă – specifică fiduciei), și anume: masa patrimonială fiduciară reprezintă o masă patrimonială distinctă de patrimoniul propriu al fiduciarului (masă patrimonială personală a fiduciarului) și de orice alte mase patrimoniale fiduciare al căror titular este fiduciarul.

Astfel, în măsura în care fiducia le este opozabilă:

- a) creditorii personali ai fiduciarului nu pot urmări masa patrimonială fiduciară, nici în cadrul procesului de insolvență a fiduciarului, nici în afara lui;
  - b) soțul fiduciarului nu dobândește vreun titlu asupra masei patrimoniale fiduciare;
  - c) succesorii fiduciarului nu au dreptul la niciun beneficiu din masa patrimonială fiduciară;
- 5) fiduciarul este titularul masei patrimoniale, proprietarul bunurilor, creditorul creanțelor și debitorul datoriilor din masa patrimonială fiduciară;
  - 6) fiduciarul are obligația de a administra și de a dispune de masa patrimonială fiduciară în scopurile și în condițiile fiduciei;
  - 7) fiducia se constituie în folosul unui beneficiar sau pentru a promova un scop de utilitate publică.

O importantă mențiune, care necesită a fi făcută la acest moment al prezentării fiduciei, constă în faptul că raportul juridic de fiducia nu se confundă cu raportul juridic de administrare fiduciară, acestea două având natură și conținut diferit [2, p. 339]. Autorii Notei informative subliniază această distincție, făcând următoarele precizări: administratorul fiduciar nu dobândește titlul de proprietate al bunurilor transmise în administrare fiduciară, ci doar le posedă și le administrează, încheie acte juridice în privința lor din numele fondatorului administrării. În fond, administratorul fiduciar este un mandatar al fondatorului administrării. Spre deosebire, fiduciarul devine proprietar al bunurilor transmise lui și încheie acte juridice din nume propriu, dar pe contul masei patrimoniale fiduciare al cărei titular este [10, p. 99].

În cele ce urmează, vom prezenta doar câteva dintre aspectele importante privind fiducia, așa cum este reglementată în Codul civil al Republicii Moldova.

**Părțile fiduciei.** Definiția legală a fiduciei ne permite să desprindem că în acest raport există, în mod obligatoriu, cel puțin 3 părți: constitutorul, fiduciarul și beneficiarul. În completare, art. 2056 CC – care este dedicat exclusiv părților fiduciei – dar și alte dispoziții legale prevăd că a 4-a parte a acestui raport, opțională, este asistentul fiduciei.

Articolul 2056 CC oferă următoarele definiții: *constitutorul* este persoana care constituie o fiducia și transmite fiduciarului titlul asupra drepturilor incluse ca aport la masa patrimonială fiduciară; *beneficiarul* este persoana care, potrivit condițiilor fiduciei, are dreptul la beneficiu din masa patrimonială fiduciară sau are vocația la un asemenea beneficiu; *asistentul fiduciei* este persoana care, potrivit condițiilor fiduciei, are dreptul de a desemna sau a revoca fiduciarul ori de a-și da consimțământul la renunțarea fiduciarului, precum și alte discreții și împuterniciri prevăzute expres. Noțiunea de fiduciar nu este prevăzută în articolul menționat *supra*, dar rezultă din definiția fiduciei, și anume: *fiduciar* este persoana obligată să devină titularul masei patrimoniale fiduciare, să o administreze și să dispună de ea, în scopul și în condițiile fiduciei.

Potrivit art. 2056 CC, o fiducia poate avea unul sau mai mulți constitutori, fiduciar, beneficiari și asistenți ai fiduciei, atât inițiali, cât și subsecvenți. Dacă Titlul IV („Fiducia”) nu prevede altfel:

- a) constitutorul poate fi, de asemenea, fiduciar și/sau beneficiar;
- b) fiduciarul poate fi, de asemenea, beneficiar;
- c) oricare dintre părțile la fiducia poate fi, de asemenea, asistent al fiduciei.



Această particularitate face ca raportul de fiducie să aibă o structură complexă [8, p. 35-36] și să fie privit în doctrină nu ca un simplu raport triunghiular, ci ca unul trinitarian – dat fiind faptul că în relația constitutor-fiduciar-beneficiar părțile pot să-și asume mai mult decât un singur rol [15], or, în operațiunea fiduciei există trei părți/calități/roluri chiar și în cazul în care o singură persoană cumulează două sau chiar toate cele trei calități obligatorii [13].

**Beneficiul** poate consta în orice folos pentru beneficiar, cum ar fi:

- a) dobândirea titlului asupra masei patrimoniale fiduciare (spre exemplu: dobândirea cu titlu de proprietate a întregii mase patrimoniale în cazul moștenirii subsecvente) sau a unei părți din ea;
- b) constituirea unui drept limitat asupra masei patrimoniale fiduciare sau a unei părți din ea (spre exemplu: dreptul de abitație, uz, uzufruct asupra unui bun din masa patrimonială fiduciară);
- c) primirea veniturilor obținute din investirea masei patrimoniale.

În cazul *fiduciei cu scop de garanție*, beneficiul poate consta într-o prestație care satisface, în natură sau prin echivalent, obligația oricărei persoane față de beneficiar garantată prin fiducie (obligație garantată), inclusiv:

- a) dobândirea masei patrimoniale fiduciare sau a unei părți din ea de către beneficiarul care este creditor în contul stingerii obligației garantate;
- b) vânzarea bunurilor ori urmărirea creanțelor din masa patrimonială fiduciară și îndreptarea produsului vânzării către stingerea obligației garantate;
- c) exercitarea și urmărirea dreptului de garanție din masa patrimonială fiduciară și îndreptarea produsului vânzării către stingerea obligației garantate [3, art. 2059].

**Masa patrimonială fiduciară.** Așa cum a fost menționat *supra*, masa patrimonială fiduciară nu constituie un patrimoniu, ci reprezintă o masă patrimonială (formată din drepturi și obligații patrimoniale) care face parte din patrimoniul fiduciarului. Această abordare a legiuitorului menține teoria unicității patrimoniului persoanei.

Nu ne propunem să elucidăm în prezentul articol aspectele ce vizează teoria proprietății, dar trebuie să menționăm că tocmai diferența dintre teoria proprietății din *common law* și cea din dreptul continental a constituit unul dintre cele mai mari impedimente în procesul de globalizare a *trustului* și, până în prezent, aceasta ridică întrebări de ordin teoretic și practic privind compatibilitatea *trustului* cu sistemele de drept continen-

tal. Cu titlu de scurtă explicație, atragem atenția asupra faptului că în dreptul englez există dedublarea proprietății [14, p. 55] – o distincție între proprietatea cu titlu legal și proprietatea cu titlu echitabil, care stă la baza *trustului*: fiduciarul devine proprietar cu titlu legal, iar beneficiarul devine proprietar cu titlu echitabil.

În forma sa originală, *trustul* reprezintă o formă majoră de divizare a proprietății asupra unuia și aceluiași bun între fiduciar și beneficiar, ceea ce nu este acceptat în sistemele de drept continental [17, p. 154]. Acesta este unul dintre motivele de bază pentru care receptarea fiduciei, ca instituție corespondentă a *trustului* din *common law*, a constituit o adevărată provocare pentru legiuitorii din multe state.

Revenind la subiectul masei patrimoniale fiduciare, menționăm că aceasta reprezintă o masă patrimonială distinctă de patrimoniul propriu al fiduciarului (masă patrimonială personală a fiduciarului) și de oricare alte mase patrimoniale fiduciare al căror titular este fiduciarul. Masa patrimonială fiduciară poate cuprinde dreptul de proprietate și alte drepturi reale asupra banilor și altor bunuri, drepturi de creanță de orice natură, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare (drepturi ale fiduciei). Nu pot constitui drepturi ale fiduciei drepturile inalienabile. Masa patrimonială fiduciară cuprinde, de asemenea, datoriile fiduciei [3, art. 2062], reglementate separat în art. 2069 CC.

**Opozabilitatea fiduciei.** Potrivit art. 2067 CC, fiduciarul este obligat să asigure îndeplinirea și menținerea formalităților de opozabilitate a fiduciei. Opozabilitatea apartenenței unui drept deținut de fiduciar la o masă patrimonială fiduciară se realizează pe două căi:

- 1) prin înregistrare într-un registru prevăzut de lege, astfel obținându-se opozabilitatea absolută (față de toate persoanele);
- 2) prin cunoaștere efectivă, chiar dacă fiducia nu a fost înregistrată, astfel obținându-se opozabilitatea relativă (doar față de persoanele care cunosc) [10, p. 100-101].

*Opozabilitatea absolută* este prevăzută la alin. (1) al art. 2067 CC. Potrivit acestuia, apartenența unui drept deținut de fiduciar la o masă patrimonială fiduciară este opozabilă în măsura în care:

- a) în raport cu dreptul fiduciei înregistrat într-un registru de publicitate cu caracter constitutiv, fiducia asupra dreptului respectiv era înregistrată în același registru (spre exemplu, la această categorie se atribuie bunurile imobile, părțile sociale în capitalul societăților cu răspundere limitată, mărcile comerciale, brevetele de invenție);

- b) în raport cu dreptul fiduciei pentru care legea nu prevede o formalitate de publicitate, fiducia era înregistrată în registrul garanțiilor reale mobiliare.

În acest caz, înregistrarea poate arăta ca obiect al fiduciei un drept fiduciar sau poate descrie întreaga masă patrimonială ori o parte din ea. Modul de înregistrare, modificare și radiere a fiduciei în registrul garanțiilor reale mobiliare urmează a fi stabilit prin hotărâre de Guvern.

*Opozabilitatea relativă* este descrisă la alin. (2) al art. 2067 CC: chiar dacă nu s-au îndeplinit formalitățile de publicitate indicate *supra*, apartenența unui drept deținut de fiduciar la o masă patrimonială fiduciară este opozabilă: a) față de persoana căreia această apartenență îi era cunoscută pe altă cale; b) dacă banii care fac obiectul dreptului sunt înscrși la soldul unui cont bancar fiduciar (potrivit art. 1756 CC, persoana care solicită băncii deschiderea unui cont curent, de depozit sau a unui alt cont bancar poate stipula că acționează în calitate de fiduciar și solicita să se facă mențiunea că contul deschis pe numele său va fi un cont fiduciar.

Banca face mențiunea că contul deschis este cont fiduciar dacă solicitantul face dovada înregistrării fiduciei în registrul garanțiilor reale mobiliare. Această dovadă nu este necesară, dacă contul fiduciar este deschis de către bancă pe numele său, precum și dacă titularul contului este: o altă bancă; o formă de exercitare a profesiei de executor judecătoresc, notar sau avocat; depozitar central sau societate de administrare fiduciară a investițiilor și alți participanți profesioniști ce dețin licențe pentru activitatea pe piața de capital. În cazurile permise de lege sau de contract, fiduciarul poate utiliza același cont fiduciar pentru deținerea sumelor de bani primite în temeiul diferitor rapoarturi de fiducie);

- c) dacă instrumentele financiare care fac obiectul dreptului sunt înscrise la un cont fiduciar ținut, în calitate de fiduciar, de către entitatea abilitată de legislația în domeniul pieței de capital.

*Opozabilitatea interdicțiilor.* Dacă condițiile fiduciei cuprind o interdicție convențională de înstrăinare sau grevare a unui drept al fiduciei ori dacă fiduciarul este obligat, în anumite circumstanțe, să transmită titlul asupra unui drept al fiduciei unui anumit beneficiar,

aceste grevări sunt opozabile, dacă s-a îndeplinit formalitatea de publicitate a grevării prevăzută de lege, după natura bunului, ori dacă terțul a cunoscut pe altă cale împrejurarea dată [3, art. 2067].

Protecția masei patrimoniale fiduciare. În măsura în care fiducia le este opozabilă:

- creditorii personali ai fiduciarului nu pot urmări masa patrimonială fiduciară, nici în cadrul procesului de insolabilitate a fiduciarului, nici în afara lui;
- soțul fiduciarului nu dobândește vreun titlu asupra masei patrimoniale fiduciare;
- succesorii fiduciarului nu au dreptul la niciun beneficiu din masa patrimonială fiduciară. Aceste prevederi nu interzic ca persoanele menționate să fie desemnate în calitate de beneficiari conform regulilor comune [3, art. 2068].

Urmărirea masei patrimoniale fiduciare de către creditorii constitutorului. Creditorul constitutorului nu poate urmări masa patrimonială fiduciară, nici în cadrul procesului de insolabilitate a constitutorului, nici în afara lui. Cu toate acestea, creditorul constitutorului poate urmări un drept din masa patrimonială fiduciară doar în măsura în care:

- deține un gaj sau o altă garanție reală asupra acestui drept și opozabilitatea acestei garanții este dobândită, potrivit legii, anterior opozabilității fiduciei;
- constituirea sau, după caz, transmiterea acestui drept a fost desființată prin nulitate absolută ori relativă sau declarată inopozabilă în virtutea hotărârii judecătorești definitive [3, art. 2071].

Protecția constitutorului și a beneficiarilor. Constitutorul, beneficiarul și asistentul fiduciei nu poartă răspundere în această calitate față de creditorii fiduciei. Cu toate acestea, condițiile fiduciei pot să prevadă obligația constitutorului de a răspunde subsidiar pentru o parte sau pentru toate datoriile fiduciei [3, art. 2072].

În cadrul prezentului articol ne-am rezumat doar la aceste aspecte generale, menționate *supra*. La prezentarea Fiduciei – atât în aspect general, cât și prin cercetarea aprofundată a problemelor teoretice și practice pe care le ridică – vom reveni cu altă ocazie.



**Referințe bibliografice:**

1. Burian H. Fiducia în lumina Noului Cod civil. În: *Revista Româno-Maghiară de Științe Juridice*, 2011, nr.1, p. 30-48. <http://jog.sapientia.ro/data/tudomanyos/Periodikak/scientia-iuris/2011-1/5-burian.pdf> (vizitat 27.11.2019).
2. Chibac Gh. ș.a. Drept civil. Contracte și succesiuni: Curs universitar. Ed. a 4-a. Chișinău: S. n., 2019 (ÎS FEP „Tipografia Centrală”). 472 p.
3. Codul civil al Republicii Moldova. Nr. 1107-XV din 06.06.2002. Republicat în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2019, nr.66-75.
4. Codul civil francez. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20191128> (vizitat 27.11.2019).
5. Codul civil al României. <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/175630>(vizitat 27.11.2019).
6. Codul civil Quebec. <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991> (vizitat 27.11.2019).
7. Decretul Președintelui Republicii Moldova cu privire la proprietatea fiduciară (trust), nr.48 din 16.02.1994. În: *Monitorul*, 1994, nr.3/53, abrogat prin Decretul Președintelui Republicii Moldova nr. 1821 din 20.12.2000.
8. Golub S. Fiducia. Analiza definiției legale. Genul proxim. În: *Revista română de dreptul afacerilor (RRDA)*, 2016, nr.11, p. 31-59. [https://www.academia.edu/35067815/Sergiu\\_Golub\\_Fiducia.\\_Analiza\\_definitiei\\_legale.\\_Genul\\_proxim\\_RRDA\\_11-2016\\_p.\\_31-59.pdf](https://www.academia.edu/35067815/Sergiu_Golub_Fiducia._Analiza_definitiei_legale._Genul_proxim_RRDA_11-2016_p._31-59.pdf) (vizitat 27.11.2019).
9. Legea privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative. Nr. 133 din 15.11.2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr.467-479.
10. Nota informativă la Proiectul legii privind modernizarea Codului civil și modificarea și completarea unor acte legislative. [http://particip.gov.md/public/documente/131/anexe/ro\\_5067\\_NFCivilNew.pdf](http://particip.gov.md/public/documente/131/anexe/ro_5067_NFCivilNew.pdf) (vizitat 27.11.2019).
11. Proiectul Cadrelui Comun de Referință (Draft Common Frame of Reference – DCFR) al Uniunii Europene. [https://www.law.kuleuven.be/personal/mstor-me/2009\\_02\\_DCFR\\_OutlineEdition.pdf](https://www.law.kuleuven.be/personal/mstor-me/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf) (vizitat 27.11.2019).
12. Bouteille M. La fiducie. Un potentiel inexploité. În: *Revue juridique de l'Ouest*, 2011, N° Spécial. Pérennisation des entreprises patrimoniales: l'apport de la fiducie. <http://cnriut09.univlille1.fr/articles/Articles/Fulltext/75a.pdf> (vizitat 27.11.2019).
13. Dammann R., Roussel V. Fiducie, les nouvelles opportunités. *Cahier de droit de l'entreprise*, Mai-Juin 2007, *apud* Golub Sergiu. Fiducia. Analiza definiției legale. Genul proxim. În: *Revista română de dreptul afacerilor (RRDA)*, 2016, nr.11, p. 31-59. [https://www.academia.edu/35067815/Sergiu\\_Golub\\_Fiducia.\\_Analiza\\_definitiei\\_legale.\\_Genul\\_proxim\\_RRDA\\_11-2016\\_p.\\_31-59.pdf](https://www.academia.edu/35067815/Sergiu_Golub_Fiducia._Analiza_definitiei_legale._Genul_proxim_RRDA_11-2016_p._31-59.pdf) (vizitat 27.11.2019).
14. Emerich Y. Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la *common law*: entre droit des contrats et droit des biens. În: *Revue internationale de droit compare*, 2009, Vol. 61 N°1, p. 49-71. [https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_2009\\_num\\_61\\_1\\_19839?q=fiducie](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2009_num_61_1_19839?q=fiducie) (vizitat 27.11.2019).
15. McAuley M. Truthand reconciliation. Notions of property in Louisiana’s Civil and Trust Codes. În: *Re-imagining the trust. Trusts in Civil Law*, coordonator Lionel Smith, Editura Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 145, *apud* Golub S. Fiducia. Analiza definiției legale. Genul proxim. În: *Revista română de dreptul afacerilor (RRDA)*, 2016, nr. 11, p. 31-59. [https://www.academia.edu/35067815/Sergiu\\_Golub\\_Fiducia.\\_Analiza\\_definitiei\\_legale.\\_Genul\\_proxim\\_RRDA\\_11-2016\\_p.\\_31-59.pdf](https://www.academia.edu/35067815/Sergiu_Golub_Fiducia._Analiza_definitiei_legale._Genul_proxim_RRDA_11-2016_p._31-59.pdf) (vizitat 27.11.2019).
16. Staub A. La fiducie: a form of French trust, *apud* Șandor Florin. Fiducia – instituție progresistă. În: *Caietele juridice ale Băncii Naționale a României*, 2012, Anul II, nr.2, p. 5-12. <https://www.bnr.ro/DocumentInformation.aspx?idInfoClass=13026&idDocument=13534&directLink=1> (vizitat 27.11.2019).
17. Tuleașcă L. The concept of the trust in romanian law. În: *Romanian Economic and Business Review*, 2011, Vol. 6, No. 2, p. 150-160. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2378285#](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2378285#) (vizitat 27.11.2019).



## MODIFICAREA NOȚIUNII DE IMOBIL ȘI RAPORTUL ACESTEIA CU SUPERFICIA



**Constanța OBADĂ,**  
USM, Facultatea de Drept,  
Școala Doctorală de Științe  
Juridice

### SUMAR

Până la adoptarea *Legii privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative*, nr. 133 din 15.11.2018, prevederile legale referitoare la instituția superficiei nu erau suficient de clare, neputându-se a determina construcția juridică a dreptului de suprafață în ansamblu, ceea ce conducea la dificultatea de a interpreta și a aplica corect normele legale referitoare la aceasta. Însă, începând cu 1 martie 2019, data intrării în vigoare a legii sus-nominalizate, a fost modificată noțiunea de bun imobil, noțiune care este esențială pentru instituția superficiei ori aceasta poate avea ca obiect material doar un bun imobil.

De asemenea, au suferit modificări și reglementările referitoare la suprafață, adaptându-se noilor reglementări, dar și excluzându-se unele norme ambigue care făceau dificilă aplicarea legii în acest domeniu. A fost exclusă întrebarea care apărea mereu, dacă suprafațiarul este proprietar al construcției ori doar un posesor al acesteia, astfel că legiuitorul a prevăzut ca acesta să fie considerat, pe întregul termen de existență al superficiei, ca fiind proprietar al construcției, exercitând atributele dreptului de proprietate cu mici îngrădiri.

**Cuvinte-cheie:** imobil, drept de suprafață, drept de proprietate, suprafață solo cedit, drept real, construcție, terenul altuia.

Încă în dreptul privat roman, unul din criteriile de clasificare a bunurilor a fost cel care le împărțea în bunuri mobile și imobile, clasificare care s-a păstrat și este luată în considerație în diferite legislații ale lumii în care se resimt influențe ale sistemului de drept roman clasic. Din toate timpurile, bunurile imobile, ca obiecte ale dreptului de proprietate, au jucat un rol foarte important în dezvoltarea și evoluția economică a statelor, astfel că, și la momentul actual, oricât de multe bunuri

### THE MODIFICATION OF THE NOTION OF IMMOVABLES RELATED TO THE SUPERFICIES

#### SUMMARY

Until the adoption of the Law on the modernization of the Civil Code and the modification of some legislative acts, no. 133 of 15.11.2018, the regulations regarding the institution of superficies were not sufficiently clear, being unable to determine the legal construction of superficies right as a whole, which led to the difficulty of correctly interpreting and applying the legal norms regarding it. However, starting with March 1, 2019, the date of entry into force of the above-mentioned law, the notion of immovable property has been modified, a notion that is essential for the institution of superficies, institution that can have as material object only an immovable property.

It was modified and the regulations regarding the superficies, adapting to the new regulations, but also excluding some ambiguous regulations that made difficult to apply the law in this area. It was excluded the question that always appeared, if the owner of the superficies is the owner of the construction or only a possessor, so that the legislator stipulated that he would be considered, during the entire existence of the superficies, as the owner of the construction, exercising the attributes of property rights with some restrictions.

**Key-words:** immovable property, superficies, property right, superficies solo cedit, real right, construction, the land of another.

mobile ar avea în proprietate o persoană, existența unui imobil în proprietatea sa îi conferă o mai mare "siguranță" din punct de vedere economic.

Odată cu modificarea Codului civil al Republicii Moldova, la 01.03.2019, de rând cu alte modificări importante, noțiunea de imobil a căpătat o nouă definiție, deși străveche ca concept.

Astfel, dacă anterior, potrivit art. 288, alin. (2) (al Codului civil în redacția din 06.06.2002) bunuri imobile erau: terenurile, porțiunile de subsol, obiectele acvatice separate, plantațiile prinse de rădăcini, clădirile, construcțiile și orice alte lucrări legate solid de



pământ, precum și tot ceea ce, în mod natural sau artificial, este încorporat durabil în acestea, adică bunurile a căror deplasare nu este posibilă fără a se cauza prejudicii considerabile destinației lor. La moment, conform art. 459, alin. (2), bun imobil se consideră, de regulă, *terenul înregistrat în registrul bunurilor imobile sub număr cadastral distinct*.

Așadar, calitatea de imobil (cu excepțiile prevăzute de lege) îi este recunoscută „doar” terenului, construcția și alte lucrări legate solid de pământ fiind considerate parte componentă a acestuia, indiferent dacă aceste părți componente sunt sau nu sunt înregistrate în registrul bunurilor imobile în mod separat [3, art. 460, alin.(1)].

Modificarea noțiunii de imobil în Codul civil nu este o noutate, dar mai curând o revenire la origine. Încă din Roma antică, funcționa principiul *superficies solo cedit* (suprafața aparține pământului), precum și *quod solo inaedificatur solo sedet* (ceea ce este construit pe suprafață, urmează situația juridică a pământului). Astfel, aplicarea acestor reguli conducea la faptul că o persoană putea să dețină în proprietate o întreagă clădire constituită chiar din mai multe etaje, indiferent de înălțimea acesteia [8, p.148], această stare de lucruri împiedicând construirea de locuințe pe terenul statului, lucru care i-a făcut pe jurisconșulți romani să caute soluții, identificând o construcție juridică prin care particularilor li se permitea să ridice și să exploateze construcții pe terenul statului fără a se afecta dreptul de proprietate a acestuia asupra terenului. În așa mod a luat naștere dreptul de a construi pe terenul altuia, numit drept de suprafață [7, p.240].

Anterior, datorită faptului că la categoria de bunuri imobile erau atribuite și construcțiile, și datorită coroborării normei cuprinse în art.317 (redacția din 06.06.2002 a Codului civil), conform căreia *tot ceea ce produce bunul, precum și tot ceea ce unește bunul ori ce se încorporează în el ca urmare a faptei proprietarului, a unei alte persoane ori a unui caz fortuit, revine proprietarului dacă legea nu prevede altfel*, cu norma cuprinsă în art.443, alin. (1) (redacția din 06.06.2002 a Codului civil), *supraficia este dreptul real imobiliar de a folosi terenul altuia în vederea edificării și exploatării unei construcții, deasupra și sub acest teren sau a exploatării unei construcții existente*, în literatura juridică autohtonă [1, p.241] existau diferite abordări referitoare la construcția juridică a suprafeței sub aspectul existenței unui drept de proprietate a suprafiarului asupra construcției edificate pe un teren ce aparține unei terțe persoane. Această modificare a noțiunii de imobil, precum și completarea unor norme referitoare la dreptul de suprafață a condus, inevitabil, și la o claritate în ceea ce privește construcția juridică a dreptului de suprafață, precum și la interpretarea, din punct de vedere practic, a acestei instituții care, deși reglementată de lege, datorită prevederilor ambigue

era evitată într-o oarecare măsură, apelându-se în schimb la alte formule juridice, cum ar fi constituirea unei societăți civile.

Faptul că la categoria de bunuri imobile sunt atribuite doar terenurile, iar celelalte lucrări și construcții legate solid de pământ sunt părți componente ale acestora, implică și anumite consecințe juridice, evident. Astfel că proprietarul unui teren pe care se află construcții nu va putea înstrăina construcția și păstra terenul (sau invers) decât în cadrul constituirii unui drept de suprafață. Prin urmare, regula este că la categoria de bun imobil poate fi atribuit terenul, construcția și alte lucrări legate solid de pământ fiind doar parte componentă a acestuia. Iar excepția – ceea ce numim drept de suprafață – este derogarea de la regula enunțată mai sus. La constituirea dreptului de suprafață, construcția, care este parte componentă a terenului conform regulii generale, capătă calitatea de a fi bun imobil, aplicându-se regulile corespunzătoare. În acest mod, în cadrul termenului de exercitare a suprafeței, construcția este parte componentă a dreptului de suprafață, și nu a terenului, și numai la încetarea suprafeței aceasta devine parte componentă a terenului [7, p.64].

Făcând o paranteză, conform art. 93 al Codului civil german (GBG), cod care a servit ca sursă de inspirație și pentru legiuitorul moldav, componentele unui lucru care nu pot fi separate unul de altul, fără a distruge unul sau altul, sau a schimba esența sa (componentele esențiale) nu pot face obiectul unor drepturi speciale. Elementele esențiale ale unei proprietăți, în dreptul german, includ lucrurile legate de pământ, în mod special clădirile, precum și produsele proprietății, cum ar fi plantațiile. Excepția de la regula expusă o reprezintă constituirea dreptului de suprafață, acestuia aplicându-i-se *mutatis mutandis* dispozițiile privind bunurile imobile [2, art.95].

Ținând cont că doar terenul este considerat a fi imobil, iar construcția doar o parte componentă a acestuia, atunci când aparțin aceluiași proprietar s-ar impune concluzia că proprietarul terenului nu poate să înstrăineze construcția și să-și păstreze terenul. Cel puțin, asta a fost intenția promotorilor modificării Codului civil, atunci când a gândit această construcție juridică [6, p.17]. Construcția ar putea fi înstrăinată numai prin constituirea unui drept de suprafață, caz în care, pentru toată durata suprafeței – proprietar al acesteia ar deveni suprafiarul. Totodată, aceasta ar putea fi înstrăinată de către suprafiar, dar numai odată cu suprafața.

Însă, pare interesantă prevederea art. 655, alin. (3) Cod civil, referitoare la constituirea suprafeței, care cuprinde următorul text: „Supraficia se poate înregistra și în temeiul unui act juridic prin care proprietarul întregului imobil **a transmis exclusiv construcția ori a transmis terenul și construcția, în mod separat, că-**

**tre două persoane, chiar dacă nu s-a stipulat expres constituirea superficiei (s.a.)**”. Apare un semn de înțelegere referitoare la titlul transmiterii, ținând cont de cele expuse mai sus referitoare la intenția care a stat la baza modificărilor.

În primul caz, atunci când proprietarul unui imobil (format din teren și construcții) dorește să transmită exclusiv construcția și, ținând cont că o asemenea transmitere conduce la constituirea dreptului de suprafață, iar pe durata suprafeței, conform art. 654, alin. (5), dreptul de proprietate asupra construcției ridicate pe terenul grevat de suprafață este exercitat de către suprafațiar pe durata existenței dreptului de suprafață, prin urmare, are loc o transmitere a proprietății asupra construcției. Astfel, într-un asemenea caz, din parte componentă a unui imobil și ca urmare a înstrăinării acesteia, construcția se transformă în bun imobil pentru durata existenței a doi proprietari: cel al fondului și cel al construcției (suprafațiarul).

În cel de-al doilea caz, se pare că, din nou, prin „transmitere” se înțelege înstrăinarea dreptului de proprietate atât asupra terenului, cât și asupra construcției către două persoane diferite, pentru că ar fi dificil de imaginat că proprietarul terenului ar vrea să înstrăineze doar posesia și folosința unei persoane și construcția unei alte persoane, pentru ca să-și păstreze nuda proprietate, cu atât mai mult, ținând cont de faptul că dreptul de suprafață este și așa un drept complex care cuprinde în conținutul său un dezmembrământ al dreptului de proprietate și anume – folosința asupra terenului, acesta fiind în sine un drept temporar, chiar dacă „longeviv”.

În același context, ținem să atragem atenția asupra normei din Codul civil românesc referitoare la constituirea suprafeței prin act juridic, deoarece, practic, legiuitorul moldovean a preluat-o în totalitate. Diferența este că în România calitatea de bun imobil o au și construcțiile (conform art. 537 Cod civil al României, bunuri imobile sunt: „terenurile, izvoarele și cursurile de apă, plantațiile prinse în rădăcini, *construcțiile și orice alte lucrări fixate în pământ cu caracter permanent (s.a.)*, platformele și alte instalații de exploatare a resurselor submarine situate pe platoul continental, precum și tot ceea ce, în mod natural sau artificial, este încorporat în acestea cu caracter permanent”) [4], așa cum era în Republica Moldova până la modificări.

Modificarea conceptului și a noțiunii de bun imobil, prin recunoașterea doar a terenului ca fiind bun imobil, s-a impus necesitatea reglementării unor situații practice existente la momentul intrării în vigoare a modificărilor. Prin urmare, o primă regulă stabilită de către legiuitor a fost aceea potrivit căreia construcțiile și plantațiile sau alte lucrări legate solid de pământ încetează a mai fi bunuri imobile separate și devin parte componentă a terenului, atunci când acestea au un singur proprietar, iar în cazul în care construcția apar-

ține unui alt proprietar decât cel al terenului, aceasta își păstrează caracterul de bun imobil. Cu toate acestea, atunci când proprietarii sunt diferiți, legea a instituit un drept de preemțiune reciproc, astfel urmărindu-se consolidarea dreptului de proprietate asupra terenului și asupra construcției, ca parte componentă a acestuia.

Totodată, prin efectul Legii Nr. 133 din 15.11.2018 *privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative* [5], se instituie un drept de suprafață legală, în toate cazurile în care: proprietarii terenului și cel al construcției sunt persoane diferite, indiferent de temeiul de naștere al dreptului de folosință asupra terenului (arendă, locațiune etc.) sau chiar și în cazul în care proprietarul construcției nu are vreun drept de folosință asupra terenului.

Dreptul de suprafață astfel „născut”, atunci când este vorba de subiecți de drept privat, este unul pe un termen determinat. În consecință, în cazul în care contractul ori legea care guvernează dreptul de posesie și folosință a terenului stabilește un termen de existență al acestuia, la expirarea căruia proprietarul terenului devine proprietar deplin al bunului imobil, care este înregistrat separat în capitolul B, dreptul de suprafață stingându-se la expirarea termenului de existență al dreptului de posesie și folosință. Considerăm că un astfel de exemplu ar fi dreptul de folosință a terenului agricol, născut din contractul de arendă, care, conform legii (în cazul arendării în scopul sădării de plantații multianuale), nu poate avea un termen mai mic de 25 de ani (dacă contractul nu prevede altfel). Dacă contractul nu a prevăzut un termen mai mare, atunci, la expirarea a 25 de ani, proprietarul terenului devine, prin efectul legii, proprietar al plantațiilor înregistrate separat în capitolul B al registrului bunurilor imobile.

Însă, atunci când nu a fost stabilit vreun termen de folosință în temeiul vreunui act între proprietari, proprietarul terenului și suprafațiarul sunt obligați să negocieze și să convină prin contract asupra termenului de existență a dreptului de suprafață. Legea, de asemenea, are grijă ca, proprietarul de teren să nu abuzeze de dreptul său, stabilind că suprafațiarul are dreptul de a cere ca termenul dreptului de suprafață să fie nu mai scurt decât durata de funcționare prezumată a construcției înregistrate ca bun imobil separat. Totodată, și proprietarul terenului are dreptul de a cere ca termenul dreptului de suprafață să fie nu mai lung decât durata de funcționare prezumată a construcției înregistrate ca bun imobil separat.

Spre deosebire de subiecții de drept privat, atunci când terenul aparține statului sau unităților administrativ teritoriale, iar proprietarul construcției nu are nici un drept asupra terenului, dreptul de suprafață este unul perpetuu, adică nu este limitat în timp. Cu toate acestea, suprafațiarul care deține o



asemenea suprafața este obligat să achite în bugetul de stat sau, după caz, în bugetul local o redevență anuală în mărime egală cu chiria pentru locațiunea terenului statului, prevăzută de legea anuală a bugetului de stat.

**Concluzii.** Odată cu intrarea în vigoare a dispozițiilor Legii privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative, nr.133 din 15.11.2018 [5], este înlăturat orice dubiu referitor la calitatea dreptului suprafațiarului (posesor sau proprietar al construcției), normele venind să elimine divergențele existente între prevederile legale. Astfel, se instituie regula potrivit căreia calitatea de a fi bun imobil se recunoaște terenului, construcția fiind parte componentă a acestuia, cu excepția cazului când construcția face obiectul unui drept de suprafață, caz în care ea este recunoscută ca fiind imobil, cu toate consecințele ce decurg din aceasta.

#### Referințe bibliografice:

1. Băieș S. ș.a. Drept civil: Drepturile reale: Teoria generală a obligațiilor. Ed. a 2-a. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005. 526 p.
2. Codul civil al Germaniei (BGB). <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (vizitat la 18.11.2019).
3. Codul civil al Republicii Moldova. Nr.1107 din 6 iunie 2002. Republicat în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2019, nr.66-75.
4. Codul civil al României. <https://legeaz.net/noul-cod-civil/art-537-bunurile-imobile-despre-distinctia-bunurilor-despre-bunuri-in-general>(vizitat la 03.10.2019).
5. Legea privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative. Nr. 133 din 15.11.2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr.467-479.
6. Nota informativă la proiectul Legii privind modernizarea Codului civil și modificarea și completarea unor acte legislative. [http://justice.gov.md/public/files/transparența\\_in\\_procesul\\_decizional/coordonare/2017/aprilie/Nota\\_informativ\\_proiect\\_amendare\\_Cod\\_civil\\_xxxxxxx.pdf](http://justice.gov.md/public/files/transparența_in_procesul_decizional/coordonare/2017/aprilie/Nota_informativ_proiect_amendare_Cod_civil_xxxxxxx.pdf) (vizitat la 01.10.2019).
7. Круглова О.А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2014. 204с.
8. Римское частное право: Учебник. Под ред. И.Б.Новицкого, И.С. Перетерского. Москва, 1994.

## GARANȚIILE PROCESUAL-CIVILE ALE RECLAMANTULUI LA EXAMINAREA CAUZEI ÎN LIPSA PÂRĂTULUI



**Vitalie MOSCALCIUC,**  
*doctorand*

### SUMAR

Tradițional, examinarea cauzei în lipsa pârâtului este asociată cu condiția de vulnerabilitate a pârâtului absent, astfel cercetătorii concentrându-și atenția pe spectrul de garanții oferite pârâtului, menite să compenseze și, totodată, să balanseze condiția juridică a pârâtului, determinată de lipsa acestuia din proces, încercând să o echilibreze cu condiția juridică privilegiată a reclamantului prezent la proces.

În această lucrare ne propunem scopul să deplasăm focusul atenției de pe pârâtul absent și să ne concentrăm pe spectrul de garanții puse la dispoziția reclamantului prezent, pornind de la ideea că reclamantul prezent la examinarea cauzei este expus în egală măsură unui grad de vulnerabilitate condiționată de lipsa pârâtului, motiv pentru care considerăm necesară cercetarea și identificarea garanțiilor puse de legiuitor în beneficiul și apărarea drepturilor și intereselor reclamantului.

**Cuvinte-cheie:** proces civil, garanții procesuale, reclamant, pârât, examinare în lipsă, instanța de judecată.

### Introducere

Examinarea cauzei în lipsa pârâtului are un specific aparte, particularitățile examinării cauzei fiind determinate de lipsa uneia din părți, existând astfel riscul ca drepturile și interesele legitime ale părții lipsă să fie neglijate sau violate, iar pe de altă parte existând riscul lezării drepturilor și intereselor părții prezente, prin impasul în care este indusă desfășurarea normală a procesului, ca urmare a lipsei oponentului. În astfel de condiții este necesară elucidarea, determinarea clară și aplicarea unor garanții procesuale pentru ambele părți, echilibrul cărora ar asigura respectarea atât a drepturilor reclamantului la accesul liber și nestingherit la justiție, inclusiv prin examinarea în termen rezonabil

### PLAINTIF'S PROCEDURAL GUARANTEES AT THE EXAMINATION OF THE CASE IN THE ABSENCE OF THE DEFENDANT

#### SUMMARY

Traditionally the examination of the case in the absence of the defendant is associated with the vulnerability condition of the absent defendant, therefore the researchers mostly focus on the spectrum of guarantees offered to the defendant, aimed at compensating and balancing the legal condition of the defendant, determined by his absence from the trial, thus trying to balance his legal state with the privileged legal condition of the plaintiff present at the trial.

In this paper we intend to move the focus of our attention from the absent defendant and focus on the spectrum of the guarantees made available to the present plaintiff, starting from the idea that the present plaintiff, when the case is examined in the absence of the defendant, is equally vulnerable to the defendant's absence, which is why we consider it necessary to research and identify the guarantees made available by the legislature for the benefit and defense of the plaintiff's rights and interests.

**Key-words:** civil trial, procedural guarantees, plaintiff, defendant, examination in absentia, court.

a cauzei, cât și a pârâtului, prin asigurarea condițiilor și mijloacelor necesare pentru prezervarea drepturilor pârâtului, chiar și în condițiile în care cauza se examinează fără prezența și participarea acestuia.

### Considerațiuni generale

Conform Dicționarului Explicativ al Limbii Române: **GARANȚIE**, garanții, s. f. Obligație în virtutea căreia o persoană sau o instituție răspunde de ceva; mijloc legal prin care se asigură executarea unei obligații (materiale); (concr.) ceea ce servește drept asigurare că o obligație luată va fi ținută. ◊ Loc. vb. A lua pe garanție = a garanta. ◊ Expr. Pe garanția cuiva = pe răspunderea cuiva. A da garanție = a da asigurări că un lucru va fi îndeplinit. A prezenta garanție de... = a se prezenta astfel



încât să trezească încrederea, să ofere siguranță. – Din fr. *garantie*, it. *garanzia* [2].

Pornind de la ideea că garanțiile constituie un sistem de premise, condiții, mijloace, modalități și procedee social-economice, politice, morale, juridice și organizaționale care asigură crearea condițiilor egale pentru orice subiect spre realizarea drepturilor și intereselor sale legitime [22, p.461], vedem că garanțiile constituie un fenomen atotcuprinzător și omniprezent.

Autorul rus Ludmila Grudțina concluzionează just că fiecare drept poate fi realizat doar atunci și acolo unde acestui drept îi corespunde o obligație de a-l respecta, impusă statului sau oricărui alt subiect. Garanțiile sunt chemate să asigure un mediu favorabil în care drepturile și libertățile subiective, consfințite în Constituție și în alte acte normative ar deveni realitatea obiectivă pentru fiecare subiect de drept. Garanțiile nu sunt necesare de la sine și pentru sine, ci pentru a asigura transpunerea faptică a drepturilor și a libertăților [21, p.38].

Astfel, doar în condițiile existenței unui sistem de garanții un drept subiectiv se transformă dintr-o simplă declarație într-un beneficiu real pentru titularul acestui drept.

La examinarea cauzei civile în lipsa pârâtului, indiferent de motivele care au dus la lipsa acestuia, reclamantul beneficiază, în primul rând, de un drept fundamental – dreptul la accesul liber la justiție, numit în doctrină și „dreptul la judecător” sau „dreptul la tribunal”, a cărui realizare este asigurată printr-un sistem de garanții.

Garanțiile de care beneficiază reclamantul la examinarea cauzei în lipsa pârâtului poartă o amprentă a condițiilor speciale de examinare a cauzei în lipsa oponentului său și au un caracter pur procedural, fiind o consecință a dreptului subiectiv pe care îl asigură – dreptul la un proces echitabil, precum și sfera specială de realizare a acestei garanții – derularea procedurilor judiciare și înfăptuirea actului de justiție. Drept urmare, garanțiile reclamantului au menirea de a asigura și de a pune în funcțiune drepturile reclamantului la accesul liber, nestingherit la justiție și, ca rezultat, la prevenirea blocajului derulării procedurilor, fiind astfel asigurată reclamantului examinarea cauzei chiar și în lipsa pârâtului.

Doar în condițiile în care reclamantul are certitudinea apărării drepturilor sale, indiferent de prezența sau absența pârâtului, reclamantul poate fi încrezut în realizarea drepturilor sale procedurale, precum și în apărarea drepturilor sale materiale.

Din perspectiva reclamantului, accesul liber la justiție în plenitudinea realizării sale, incluzând accesul la judecător, derularea procedurilor într-un termen rezonabil, finalitatea procedurilor materializată printr-o hotărâre și eventuala posibilitate de executare a hotărârii constituie cea mai valoroasă garanție, chiar și în condi-

țiile în care pârâtul nu poate sau nu dorește să participe la examinarea cauzei.

Lipsa pârâtului sub nici o condiție nu poate duce la refuzarea reclamantului în înfăptuirea justiției.

Indiscutabil, procedurile pot fi amânate sau suspendate, dar în nici un caz nu poate fi admisă stoparea derulării procedurilor sau refuzarea inițierii acestora doar pe motivul imposibilității citării sau participării pârâtului la proces. Orice altă abordare care ar lăsa deschisă posibilitatea pentru pârât de a bloca derularea procedurilor prin lipsa sa ar duce inevitabil la impas derularea a absolut tuturor procedurilor judiciare.

Dreptul accesului liber la justiție este unul fundamental și deosebit de complex, fiind mai mult decât un simplu drept, asigurând respectarea și realizarea tuturor celorlalte drepturi și garanții procedurale ale reclamantului. M. Poalelungi și V. Pîrlog pe deplină dreptate afirmă că „echitatea, publicitatea și celeritatea unui proces nu au nici o semnificație în absența procesului propriu-zis” [4, p.15].

Totodată, accesul liber la justiție nu poate fi examinat nici din altă extremă, ca fiind un drept absolut – abordare la fel de vicioasă, doar că de această dată afectând atât interesele pârâtului cât și ale statului, ale întregii societăți.

În viziunea lui T. Drăganu, accesul la justiție nu este o libertate absolută, ci, ca mai toate celelalte libertăți fundamentale, are un caracter non-absolut. Acest caracter este evident în condițiile în care, dacă acesta ar beneficia de statutul unui drept absolut, care nu poate fi supus vreunei limitări, cum este, bunăoară, dreptul de a nu fi supus torturii, unor tratamente ori pedepse degradante sau inumane, aceasta ar echivala cu un adevărat cutremur care ar dărâma orice urmă de organizare a sistemului judiciar, atât în materie penală cât și, mai ales, în materia dreptului privat ori administrativ [3, p.111].

În jurisprudența Curții Europene s-a statuat că dreptul de acces la justiție nu este absolut, el poate primi restricții în limita marjei de apreciere de care se bucură fiecare stat, cu condiția ca restricțiile aplicate să nu limiteze accesul persoanei într-o măsură care să atingă însăși substanța dreptului.

Astfel, accesul liber la justiție nu poate fi considerat ca fiind îngădit prin stabilirea unor taxe, fiind necesar ca justițiabilii care trag un folos nemijlocit din activitatea desfășurată de instanțele judecătorești să contribuie la acoperirea cheltuielilor acestora. Totuși, o taxă judiciară în quantum ridicat, o cauțiune proporțională cu valoarea obiectului procesului sau alte cheltuieli de judecată disproporționate față de posibilitățile financiare ale reclamantului pot reprezenta o descurajare în fapt a liberului acces la justiție [20, p.15].

La fel și stabilirea unor proceduri prealabile sesizării instanței nu poate fi considerată ca limitând liberul acces la justiție. Prin urmare, nu sunt contrare principiului enunțat situațiile în care legiuitorul stabilește

că pentru a sesiza instanța este necesară parcurgerea unei proceduri prealabile.

Prof. român I. Deleanu subliniază, în acest context, că procedurile prealabile obligatorii nu sunt incompatibile cu prevederile art.6 par.1 din Convenție, dacă în cele din urmă există și un control judecătoresc [1, p.137].

Totodată, pe lângă restricții, dreptul accesului liber la justiție presupune și un șir de garanții, incluse atât în legislația națională, cât și cea supranațională, menite să pună în funcțiune și să asigure realizarea dreptului la un tribunal în modul cel mai practic și efectiv, fără de care realizarea deplină a accesului la justiție ar fi inimaginabilă.

O primă garanție la care dorim să ne referim este expusă în art.5 alin. (2) Cod de procedură civilă (CPC) al Republicii Moldova, care stabilește: „Nici unei persoane nu i se va refuza apărarea judiciară din motiv de inexistență a legislației, de imperfecțiune, coliziune sau obscuritate a legislației în vigoare”.

Această garanție este suplimentară asigurată printr-o altă garanție, inclusă în art.12 alin. (3) CPC, care indică: „În cazul inexistenței normei de drept care să reglementeze raportul litigios, instanța judecătorească aplică norma de drept care reglementează raporturi similare (analogia legii), iar în lipsa unei astfel de norme, se conduce de principiile de drept și de sensul legislației în vigoare (analogia dreptului). Nu se admite aplicarea prin analogie a normei de drept care derogă de la dispozițiile generale, restrânge drepturi sau stabilește sancțiuni suplimentare”.

Acesta este un exemplu elocvent și confirmativ al ideii că chiar și garanțiile au nevoie de garanții, astfel încât garanția cuprinsă de art.5 alin. (2) CPC este desfășurată, realizarea ei fiind asigurată și, în același timp, pusă în limite, pentru a exclude un eventual abuz, prin formula juridică expusă în garanția din art.12 alin. (3) CPC.

Într-adevăr, refuzul judecătorului de a reține spre examinare o cauză pe motiv de inexistență, imperfecțiuni, coliziune sau obscuritate a legislației constituie o denegare de dreptate.

Totodată, legiuitorul a pus la dispoziția instanței instrumente necesare pentru a depăși orice vid legislativ.

Pornind de la ideea că judecătorul nu poate să creeze dreptul, acestuia nu-i rămâne decât să recurgă la „reglementări privind cazuri asemănătoare” [6, p.417].

Analogia este o soluție de compromis, care nu lichidează lacuna și nici nu completează dreptul, fiind doar o modalitate de soluționare a unei probleme concrete, într-un caz concret.

Prin formula expusă în art.5 alin. (2) CPC, legiuitorul garantează reclamantului accesul liber la justiție, indiferent de existența sau inexistența cadrului normativ, astfel fiind exclus refuzul reclamantului în realizarea dreptului său la instanță pe motiv de inexistență a unor prevederi legale exprese, care ar reglementa

raportul social supus cercetării judiciare sau în caz de imperfecțiune, coliziune sau obscuritate a legislației în vigoare. Prin această formulă legiuitorul a exclus orice formă de limitare a accesului reclamantului la instanță în baza temeiului legat de materia diferită examinării.

O altă garanție a dreptului la accesul liber la justiție, pe care o propunem spre examinare, este cuprinsă de art.5 alin (3) CPC, care stabilește: „*Renunțarea uneia dintre părți la dreptul de a se adresa în judecată prin încheierea în prealabil a unei convenții nu are efect juridic, cu excepția cazurilor de încheiere, în condițiile legii, a unei convenții arbitrale*”. Această garanție include în sine regula conform căreia este exclusă posibilitatea renunțării anticipate, totale și necondiționate la dreptul adresării în instanță în cazul survenirii ulterioare a unor încălcări de drepturi, pentru a căror apărare preventiv s-a făcut renunțarea. Garanția dată include și o derogare admisibilă, pentru cazul transmiterii anticipate a oricăror litigii eventuale spre soluționare instanțelor arbitrale desemnate competente prin voința comună a părților în baza acordului exprimat printr-o convenție arbitrală.

Curtea Europeană a menționat în repetate rânduri [8; 16] că în sistemele juridice interne ale statelor membre renunțarea la dreptul de examinare a cauzei de către o instanță este întâlnită frecvent în cauzele civile, în special – sub forma unor clauze contractuale de arbitraj. Prezentând avantaje incontestabile atât pentru părțile interesate cât și pentru administrarea justiției, renunțarea nu este, în principiu, contrară Convenției.

Art. 6 din Convenție nu se opune, așadar, înființării de instanțe arbitrale pentru soluționarea anumitor litigii [18]. În fapt, părțile într-un litigiu sunt libere să decidă să nu aducă în fața instanțelor naționale anumite litigii care pot apărea din executarea unui contract. Acceptând o clauză de arbitraj, părțile renunță în mod voluntar la anumite drepturi garantate de Convenție [13].

O importantă condiție pentru ca justițiabilii să poată renunța la dreptul la instanță în favoarea arbitrajului este ca o astfel de renunțare să se facă în mod liber, licit și neechivoc [17].

Deși convenția arbitrală este un act juridic de natură contractuală, ea produce efecte importante și în planul dreptului procedural: un efect negativ constă în excluderea competenței instanțelor judecătorești în soluționarea litigiului ce formează obiectul convenției de arbitraj, dar și un efect pozitiv, care constă în puterea arbitrajului sau arbitrilor de a statua asupra propriei lor competențe.

Totuși, rolul instanțelor naționale nu este neglijat, chiar dacă soluționarea fondului cauzei ține de competența unei instanțe de arbitraj. Astfel, legiuitorul a prevăzut importante garanții menite să asigure un control din partea instanțelor naționale, inclusiv și în ceea ce



ține de respectarea și asigurarea drepturilor și garanțiilor procedurale oferite părților prin art.6 al Convenției. Ca urmare, înainte să fie pusă în executare o hotărâre arbitrală străină pe teritoriul Republicii Moldova sau înainte să fie eliberat un titlu de executare a unei hotărâri arbitrale naționale, aceasta urmează să treacă procedura controlului și investirii cu putere executorie, din partea instanțelor judecătorești.

Astfel, legiuitorul a stabilit în art.476 CPC temeiurile pentru refuzul de a recunoaște și de a executa hotărârea arbitrală străină, iar în art.485 CPC – temeiurile pentru refuzul de a executa hotărârea arbitrală națională.

Adițional, garanția expusă în art.5 alin (3) CPC este completată și fortificată printr-o formulă legală suplimentară, cu putere de garantare, cuprinsă de art.32 alin.(1) CPC, care prevede că *„nimeni nu poate fi lipsit, fără consimțământul său, de dreptul la judecarea cauzei sale de către o instanță sau de judecătorii în a căror competență cauza respectivă este dată prin lege, cu excepția cazurilor expres stabilite de prezentul cod”*.

Astfel, pe lângă garantarea accesului la instanță, legiuitorul instaurează și, ca urmare, garantează dreptul reclamantului la un judecător, și nu la oricare, ci doar la judecătorul în a cărui competență cauza respectivă este dată prin lege. Întru realizarea acestui obiectiv, legiuitorul stabilește o garanție suplimentară, pur tehnică, dar colosal de importantă, expusă în art.168 alin. (1) CPC, care indică: *„Cererea de chemare în judecată introdusă în instanță se repartizează, în termen de 24 de ore, judecătorului sau, după caz, completului de judecată în mod aleatoriu, prin intermediul Programului integrat de gestionare a dosarelor”*.

*„Modul aleatoriu”*, ca instrument de repartizare a cererilor de chemare în judecată, provoacă activizarea și realizarea unui întreg alt șir de garanții procedurale, menite să asigure judecarea justă, independentă și imparțială a cauzei.

Alte garanții menite să asigure caracterul efectiv al dreptului la accesul liber la justiție sunt expuse în art. 85 și art. 86 CPC, care stabilesc cazurile și temeiurile pentru *„scutirile de taxă de stat”* și pentru *„amânarea și eşalonarea plății taxei de stat”*.

Taxa de stat constituie un instrument legal al cărui scop este, pe de o parte, de a compensa parțial cheltuielile statului suportate pentru întreținerea instanțelor judecătorești, iar pe de altă parte – pentru a ordona adresările judiciare făcute cu rea-credință, întrucât taxa de stat se impune a fi achitată anterior înaintării acțiunii în instanță, urmând astfel să fie suportată de reclamant și, ca urmare, prevenind adresări abuzive, repetitive și neîntemeiate. Atât în doctrină cât și în practica judiciară adesea este invocat că lipsa de gratuitate a procesului civil, prin instituirea în sarcina reclamantului a obligației de plată a unei taxe de stat, constituie o măsură de îngrijire a accesului liber la justiție [5, p.10].

Aspectul financiar al accesului la justiție al cetățenilor trebuie tratat cu prudență, având în vedere că atât

textele constituționale cât și cele convenționale lasă statelor o largă marjă de apreciere în ceea ce privește întinderea acestui drept. Astfel, suma care urmează a fi achitată ca taxă de stat nu trebuie să constituie un impediment la adresarea justițiabililor în instanță pentru a fi restabiliți într-un drept încălcat și pentru a obține o satisfacție efectivă.

Observăm că echilibrul dintre dreptul statului de a condiționa reținerea spre examinare a acțiunii de plata unei taxe de stat și garantarea realizării efective a dreptului persoanelor la accesul liber la justiție este greu de atins și trebuie constant monitorizat atât din partea autorităților naționale cât și din partea instituțiilor supranaționale. Ca urmare, un important instrument procedural, menit să garanteze respectarea și realizarea dreptului accesului liber la justiție, constituie instituția scutirii, amânării și eşalonării plății taxei de stat.

Un alt instrument procedural cu rol de garantare a drepturilor reclamantului, în caz de examinare a cauzei în lipsa pârâtului, constituie prevederile cuprinse de art.108 și art.206 CPC, ambele având rolul și sarcina de a asigura depășirea lipsei pârâtului din proces și de a garanta continuitatea procedurilor judiciare.

Astfel, art.206 alin. (3) CPC stabilește efectele ne-prezentării pârâtului, citat legal:

*„(3) Dacă pârâtul, înștiințat legal despre locul, data și ora ședinței de judecată, nu s-a prezentat în judecată și nu a comunicat instanței motivul neprezentării sau dacă motivele sunt considerate de instanță ca fiind neîntemeiate, sau dacă pârâtul nu a solicitat examinarea cauzei în lipsa sa, instanța o examinează în lipsa acestuia”*. Fără exagerare, putem aprecia această normă ca fiind cea mai importantă garanție procedurală pentru realizarea dreptului reclamantului la accesul liber la justiție, asigurând continuitatea și buna desfășurare a procesului chiar și în condițiile în care pârâtul nu se prezintă la data și ora fixată pentru examinarea cauzei. Însă, trebuie de pus în evidență faptul că această garanție devine funcțională și aplicabilă doar cu condiția înștiințării corespunzătoare a pârâtului despre examinarea cauzei cu participarea sa.

Subiectul înștiințării corespunzătoare a pârâtului despre locul, data și ora examinării cauzei a constituit obiectul unei cercetări ample din partea Curții Europene a Drepturilor Omului, concluziile Curții fiind reflectate într-un număr mare de hotărâri. Astfel, Curtea reiterează că articolul 6 al Convenției nu garantează dreptul la prezența personală în fața unei instanțe civile, ci mai degrabă un drept mai general – de a-și prezenta în mod efectiv cauza în fața instanței și de a se bucura de o veritabilă egalitate de arme cu partea adversă [10]. Articolul 6 din Convenție oferă statelor contractante o largă libertate în alegerea mijloacelor utilizate pentru garantarea acestor drepturi. Astfel, Curtea verifică dacă părții în procedura civilă i s-a oferit o posibilitate reală de a cunoaște despre desfășurarea procedurilor și de a comenta observațiile sau dovezile prezentate de partea adversă și de a-și apă-



ra cauza în condițiile în care partea nu suferă un dezavantaj substanțial față de adversarul său [12].

Curtea indică că instanțele naționale trebuie să depună un efort rezonabil pentru a înștiința părțile despre examinarea cauzei [11]. Totuși, art.6 al Convenției nu poate fi interpretat ca stabilind o formă specifică de comunicare a citațiilor judiciare [14], însă conceptul general al unui proces echitabil, care cuprinde principiul fundamental potrivit căruia procedurile trebuie să fie contradictorii, impune ca persoana împotriva căreia au fost inițiate procedurile să fie informată despre ele [9]. Astfel, dacă actele judiciare, inclusiv citațiile, nu sunt comunicate în mod corespunzător unei părți litigante, atunci această parte ar putea fi împiedicată să se apere în cadrul procedurii desfășurate [15].

Pe lângă responsabilitatea instanțelor în alegerea mijloacelor de comunicare cu participanții la proces și controlul ulterior al caracterului efectiv al acestei comunicări, trebuie să fie pusă în evidență inclusiv responsabilitatea justițiabililor în monitorizarea desfășurării procedurilor judiciare, precum și în comunicarea cu instanța. Totodată, Curtea notează și faptul că justițiabilii trebuie, de asemenea, să ia măsurile necesare pentru a asigura primirea efectivă a corespondenței pe care instanțele naționale le transmit [7].

Astfel, examinând practica Curții, constatăm o dublă responsabilitate, atât a instanțelor naționale – de a asigura un proces efectiv de citare și comunicare a actelor procedurale către participanții la proces cât și a participanților la proces – de a manifesta interes și implicare în procedurile aflate în desfășurare, nefiind imputat instanțelor naționale un comportament dolosiv și intenționat eschivator al participanților la proces de rea-credință.

Formula utilizată de legiuitor în art.206 alin. (3) CPC oferă o soluție efectivă oricărui tentative ale pârâtului de blocare a derulării procedurilor judiciare prin eschivare de la participare în proces. Însă, după cum am menționat mai sus, purcederea la examinarea cauzei în lipsa pârâtului devine posibilă doar în condițiile existenței probelor privind înștiințarea corespunzătoare a pârâtului despre locul, data și ora ședinței de judecată. Astfel, existența la dosar a probelor despre citarea pârâtului, urmate de lipsa acestuia de la examinarea cauzei constituie expresia voinței pârâtului de a nu participa la examinarea cauzei și include un acord tacit al pârâtului pentru ca procesul judiciar să se desfășoare fără prezența sa.

În cazul în care nu este posibilă asigurarea citării legale a pârâtului, intervine instrumentul citării publice, reflectat în art.108 CPC, care stabilește în alineatele (1) și (5) importante garanții procedurale pentru reclamant:

„(1) Dacă locul de aflare a pârâtului nu este cunoscut și reclamantul dă asigurări că, deși a făcut tot posibilul, nu a reușit să afle domiciliul acestuia, președintele instanței dispune citarea acestuia prin publicitate. Publicarea în presă se consideră citare legală.

(5) Dacă locul de aflare a pârâtului nu este cunoscut, instanța va examina cauza după expirarea termenului de publicitate”.

Citarea publică, prin natura sa, constituie un mijloc extraordinar de citare a pârâtului, diferit de mijloacele clasice de citare a participanților la proces prevăzute de legislația procedurală, având un șir de particularități și condiții necesare a fi întrunite pentru a putea fi utilizată eficient și corect. Citarea publică a pârâtului constituie un fenomen juridic ambiguu, fiind, în primul rând, o garanție procedurală, însă această garanție nu o putem atribui tranșant la categoria garanțiilor procedurale, fie doar ale reclamantului sau doar ale pârâtului. Cu toate că rolul și funcția principală a instrumentului citării publice ține de informarea pârâtului despre examinarea cauzei, atunci când mijloacele ordinare de citare nu dau nici un rezultat, nu trebuie însă neglijat nici rolul acestui instrument în depășirea impasului procedural la care se ajunge în condițiile imposibilității citării pârâtului pe orice alte căi de comunicare.

Astfel, citarea publică urmează a fi privită atât în calitate de mijloc de citare a pârâtului cât și ca fiind soluția convențională și împăciuitoare prin care devine posibilă continuarea examinării cauzei chiar și în lipsa pârâtului, fiind astfel o importantă garanție a dreptului reclamantului la accesul liber la justiție.

După cum a fost expus mai sus, examinarea cauzei în lipsa pârâtului devine posibilă doar după ce pârâtul a fost citat corespunzător, fiindu-i comunicat efectiv despre locul, data și ora examinării cauzei, instanța reținând la dosar probele confirmative ale recepționării de către pârât a citației. Totuși, în unele cazuri citarea pârâtului nu poate fi asigurată din simplul motiv al necunoașterii locului aflării pârâtului. În astfel de cazuri, cu toată diligența și întreg efortul depus de instanță și de reclamant devine imposibilă aducerea la cunoștința pârâtului a locului, datei și orei examinării cauzei și, ca urmare, survine riscul încălcării dreptului pârâtului la un proces echitabil.

Citarea publică poate fi calificată și apreciată atât pozitiv cât și negativ, constituind subiectul unor discuții lungi. Cu toate acestea, din perspectiva reclamantului, trebuie să acceptăm incontestabil acest mecanism legal ca fiind un instrument eficient în asigurarea continuității procedurilor judiciare și, ca urmare, un important garant al dreptului reclamantului la un proces echitabil.

## Concluzii

În cadrul acestei lucrări am examinat unele dintre garanțiile puse la dispoziția reclamantului pentru a-i fi asigurată realizarea efectivă a dreptului său la accesul liber la justiție, chiar și în condițiile lipsei pârâtului de la examinarea cauzei. Trebuie de notat că garanțiile examinate nu sunt enumerate exhaustiv, existând și alte garanții care contribuie, fie direct sau indirect, la realizarea dreptului la accesul liber la justiție al reclamantului. De altfel, iden-



tificarea tuturor garanțiilor nu este posibilă, din moment ce garanțiile chiar ele sunt sprijinite și consolidate de alte garanții, ele, luate împreună, formând un sistem complex ce asigură realizarea drepturilor subiective protejate.

Astfel, analizând condițiile speciale de examinare a cauzei în lipsa pârâtului, am constatat că reclamantul beneficiază de un cerc specific de garanții îndreptate, în primul rând, spre asigurarea accesului reclamantului la instanță, precum și spre asigurarea unei continuități a procedurilor judiciare, oferind instrumente menite să excludă orice posibil blocaj din partea pârâtului, ca urmare a lipsei acestuia, intenționată sau neintenționată.

Totodată, am constatat că refuzarea accesului liber la justiție, condiționată de lipsa pârâtului sau refuzul acestuia de a participa la procedurile aflate în derulare nu poate constitui o limitare admisibilă a dreptului reclamantului de a accede la un tribunal, ci, din contra, ar echivala cu lăsarea acestui drept fără de substanță și fără de efectivitate.

În doctrina europeană dreptul de acces la un tribunal este înțeles ca un drept de acces concret și efectiv, care presupune ca justițiabilul să beneficieze de o posibilitate clară și concretă de a contesta atingerea adusă drepturilor sale [19].

Dreptul de acces la justiție este indispensabil întregului ansamblu de garanții procedurale, ba mai mult – acest drept, prin sine, este o importantă garanție primară care asigură realizarea și aplicarea tuturor celorlalte drepturi și garanții procedurale. Respectiv, în lipsa unui acces efectiv la justiție, toate celelalte garanții sunt inutile și lipsite de sens juridic, întrucât ele derivă de la liberul acces la o instanță. Iată de ce, anume caracterul de eficiență al accesului este relevant.

Punând pe balanța echității dreptul reclamantului de a accede la un tribunal, pe de o parte, și dreptul pârâtului de a participa la examinarea cauzei, pe de altă parte, trebuie să acceptăm jertfirea intereselor pârâtului pentru a recunoaște nu doar dreptul reclamantului, ci pentru a apăra interesele întregii societăți prin garantarea accesului fiecărei persoane la justiție.

În final, suntem de părerea că accesul la justiție este un drept indispensabil oricărui sistem de drept modern, garantând oricărei persoane posibilitatea de apărare a drepturilor sale pe cale judiciară, însă acest drept devine funcțional și efectiv doar în condițiile consacării sale legale, susținută printr-un sistem de garanții, acțiuni și măsuri din partea statului, menite să-i asigure un maxim de eficiență, claritate și previzibilitate.

### Referințe bibliografice:

1. Deleanu I. *Drepturile fundamentale ale părților în procesul civil*. București: Universul Juridic, 2008. 554 p.
2. Dicționar Explicativ al Limbii Române (ediția a II-a revăzută și adăugită). Academia Română, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan”. București: Univers Enciclopedic Gold, 2009.

3. Drăganu T. Considerații critice cu privire la caracterul absolut atribuit dreptului la liber acces la justiție de Legea de revizuire a Constituției din 21 noiembrie 2003. În: *Pandectele Române*, 2004, nr. 4, p.108-118.
4. *Manualul judecătorului pentru cauze civile*. Ed. a 2-a. Coord. ediției M.Poalelungi. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013. 1200 p.
5. Midrigan P. Unele aspecte referitor la accesul liber la justiție al consumatorilor prin prisma plății taxei de stat. În: *Revista Națională de Drept*, 2015, nr.11, p.10-17.
6. Negru B., Negru A. *Teoria generală a dreptului și statului*: Curs universitar. Chișinău: Bons Offices, 2006. 520 p.
7. Speța *Boyko c. Ucrainei*, decizia din 23.10.2007. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83182> (vizitat 11.11.2019).
8. Speța *Deweer c. Belgiei*, hotărârea din 27.02.1980. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469> (vizitat 13.11.2019).
9. Speța *Dilipak și Karakaya c. Turciei*, hotărârea din 04.03.2014. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141763> (vizitat 12.11.2019).
10. Speța *Gankin și alții c. Rusiei*, hotărârea din 31.05.2016, definitivă din 31.08.2016. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163340> (vizitat 12.11.2019).
11. Speța *Kolegovy c. Rusiei*, hotărârea din 01.03.2012, definitivă din 01.06.2012. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109298> (vizitat 11.11.2019).
12. Speța *Larin c. Rusiei*, hotărârea din 20.05.2010, definitivă din 20.08.2010. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98550> (vizitat 11.11.2019).
13. Speța *Noureddine Tabbane c. Elveției*, decizia din 01.03.2016. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161870> (vizitat 11.11.2019).
14. Speța *Orams c. Republicii Cipru*, decizia din 10.06.2010. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99816> (vizitat 11.11.2019).
15. Speța *Özgür-Karaduman c. Germaniei*, decizia din 26.06.2007. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81747> (vizitat 12.11.2019).
16. Speța *Pastore c. Italiei*, hotărârea din 25.10.2001, definitivă din 25.01.2002. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64341> (vizitat 13.11.2019).
17. Speța *Suda c. Republicii Cehe*, hotărârea din 28.10.2010, definitivă din 28.01.2011. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123627> (vizitat 11.11.2019).
18. Speța *Transado-Transportes Fluviais do Sado S.A. c. Portugaliei*, decizia din 16.12.2003. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-44660> (vizitat 11.11.2019).
19. Țurcan O. Limitele și caracterul efectiv al dreptului de acces la justiție. În: *Legea și Viața*, 2017, p.53-58.
20. Țurcan O. Principiile ce guvernează justiția în statul de drept. În: *Legea și Viața*, 2016, nr. 2, p. 13-19.
21. Грудцына Л.Ю. Особенности конституционных гарантий реализации прав человека в России (На примере гражданского судопроизводства): Дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2004. 188 с.
22. Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина: монография. Саратов: СВШ МВД РФ, 1996. 287 с.

## DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

УДК: 343.195.3

ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА ПРИ РАССМОТРЕНИИ  
УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

**Тудор ОСОЯНУ,**  
доктор права, доцент



**Дмитрий КАЛЕНДАРЬ,**  
прокурор, аспирант

CAUZE PENALE ÎN INSTANȚA  
DE APEL: CARACTERISTICILE  
PARTICIPĂRII PROCURORULUI

## SUMAR

În acest articol sunt analizate aspectele procesuale și tactice privind participarea acuzatorului de stat la examinarea cauzelor penale în instanța de apel. Autorii realizează o sinteză a conceptelor doctrinare care vizează poziția în proces a procurorului în faza examinării cererilor de apel, fiind puse în evidență competențele părții acuzării. Este încurajată poziția activă a procurorului în cercetarea și verificarea probelor și colaborarea cu alți participanți ai procesului, care reprezintă partea acuzării, în primul rând – cu partea vătămată. Multiplele exemple din jurisprudența CtEDO și cea națională oferă publicației caracter aplicativ.

**Cuvinte-cheie:** proces penal, procuror, instanță de apel, cercetarea și verificarea probelor.

FEATURES OF THE PARTICIPATION  
OF THE PROSECUTOR IN CRIMINAL  
CASES IN COURT OF APPEAL

## SUMMARY

The appeal is one of the remedies that give litigants the opportunity to correct the mistakes committed by the courts, it said in a guidebook by the courts portal. The material below will tell you everything you need to know about ordinary appeal call from cases in which you can declare appeal to items that must be included in the appeal.

The article analyzes some aspects of participation of public prosecutor in criminal cases in trial in court of appeal, general provisions of the appeal proceeding, prosecution powers in appeal court. Author analyzes the scientific concepts on the participation of the prosecutor in the court of second instance, sets a goal and functions of the prosecutor in considering criminal cases in the court of first instance; determines the concept and to find out the essence of the legal status of the prosecutor in criminal proceedings. The scientific relevant problem solved is in conceptualization of prosecutor's participation in the court of appeal; the result is the optimization of the prosecutor's activity in the court of second instance on the basis of the improved legislation on criminal procedure in order to increase the efficiency of criminal procedure. Expose conclusion on the active participation of the prosecutor in the research evidence in criminal cases in trial in court of appeal.

**Key-words:** attorney, public prosecutor, the criminal process, appeal proceeding, active participation in the research evidence.

## РЕЗЮМЕ

Апелляция является одним из средств правовой защиты, которые дают сторонам процесса возможность исправить ошибки, допущенные судами первой инстанции. Статья посвящена определению основных тактических приемов и процес-



суальных аспектов активного участия прокурора при рассмотрении уголовных дел судом апелляционной инстанции и важности их соблюдения при организации подготовки для участия по делу, начиная с изучения материалов уголовного дела, проверки правильности подачи апелляционных жалоб и соблюдения, при этом, процессуальных норм всеми участниками процесса, учитывая при этом юриспруденцию Европейского Суда по Правам Человека.

Автор выделяет научные концепции участия прокурора в суде второй инстанции, исходя из цели и функции прокурора при рассмотрении уголовных дел в суде второй инстанции, определив понятие и сущность правового статуса прокурора на этой стадии процесса.

На основании проведенного исследования, были обоснованы выводы и предложения для оптимизации деятельности прокурора в суде апелляционной инстанции, направленные на правильное применении норм уголовно-процессуального кодекса и судебной практики Европейского Суда по Правам Человека по уголовным делам.

**Ключевые слова:** прокурор, уголовный процесс, апелляционное производство, активное участие в исследовании доказательств.

Важнейшей гарантией исправления возможных судебных ошибок и предотвращения вступления в силу несправедливых приговоров и иных решений судов первой инстанции является судебный контроль законности и обоснованности не вступивших в силу судебных решений. Он осуществляется в форме апелляционного и кассационного производства, образующих самостоятельные стадии уголовного процесса и именуемых законодателем обычным порядком обжалования.

Апелляционное производство – это система процессуальных действий, включающая подачу жалобы на приговор районного или приравненного к нему суда и рассмотрение в этой связи фактической и правовой стороны дела судом второй инстанции в новом судебном разбирательстве.

Право на пересмотр приговора вышестоящим судом отсутствует в ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее ЕКПЧ), но в 1984 г. был принят протокол № 7 к Европейской Конвенции, в котором такое право было зафиксировано. Согласно ст. 2 указанного протокола „каждый осужденный судом за совершение уголовного преступления имеет право на то, чтобы его осуждение или приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией”.

Процедура пересмотра судебных решений должна удовлетворять основополагающим прин-

ципам справедливости. К таким основополагающим принципам Суд относит практически все положения, зафиксированные в ст. 6 ЕКПЧ, с возможными корректировками, не подрывающими, в то же время, идею справедливого правосудия. Так, по делу *Д. Экбатани против Швеции* и комиссия, и суд пришли к выводу в этом деле, что это положение ст. 6 явно подлежит применению к производству по делу заявителя, включая производство в апелляционном суде. В этом смысле ЕСПЧ признал, что апелляционная инстанция имеет бесспорное право на пересмотр дела, однако пересмотр должен соответствовать Конвенции, и подсудимому должна быть предоставлена возможность осуществлять право на защиту непосредственно, эффективно и особенно в необходимые сроки [38].

В соответствии с главой IV, частью 1 Уголовно-процессуального кодекса РМ, апелляционная жалоба является одним из обычных порядков обжалования, которая может быть использована в отношении судебных решений, провозглашенных по существу нижестоящей судебной инстанцией, с целью подвергнуть дело новому рассмотрению для изменения не вступившего в законную силу решения [39].

Одновременно с приговором могут быть обжалованы и определения, вынесенные судом первой инстанции. В любом случае, апелляционная жалоба на приговор считается поданной и на определения, даже если они были вынесены после провозглашения приговора (ст. 401 Уголовно-процессуального кодекса РМ (далее УПК РМ)).

Апелляционная жалоба является порядком обжалования, как с фактической, так и с правовой стороны, поскольку он, будучи использован, имеет полное распространяющее действие в том смысле, что предусматривает полную фактическую и правовую проверку только для лица, которое подало жалобу, для его статуса в процессе и для лица, против которого направлена судебной инстанцией второго уровня относительно решения первой инстанции [39].

Апелляционная жалоба является также процессуальным путем для изменения решения. В случае его допуска, обжалованное решение теряет силу полностью или частично, а дело будет подвергнуто новому рассмотрению в апелляционной инстанции. На основании апелляционной жалобы имеет место новое рассмотрение дела по существу, с оценкой имеющихся в деле доказательств и использованием возможности собрать новые доказательства. Апелляционная жалоба является порядком обжалования, доступным любому заинтересованному лицу (свидетель, эксперт, переводчик и др.) [39].

Апелляционная инстанция наделена и реализует только судебные-контрольные полномочия [62]. В отличие от прежних уголовно-процессуальных

регламентаций, закреплявших субъективное право участников процесса на обжалование приговора и обязанность прокурора опротестовывать каждый незаконный и необоснованный приговор, новыми нормами УПК право на обжалование и опротестование урегулировано методом исключения [16, с.3].

В ходе уголовного процесса каждый участник выстраивает свою тактику поведения. По сути, каждый защищает свои интересы и старается всеми способами убедить остальных и особенно суд в правоте своей позиции.

Эффективность прокурора в поддержании государственного обвинения, при рассмотрении уголовного дела в суде апелляционной инстанции зависит не только от его профессиональных качеств. Государственный обвинитель должен убедить суд в обоснованности предъявленного подсудимому обвинения и, соответственно, обосновать свое мнение.

В суде апелляционной инстанции прокурор, оставаясь стороной обвинения, доказывает суду апелляционной инстанции, в том числе и путем предоставления дополнительных доказательств, то, что преступное деяние, совершенное подсудимым, имело место, он виновен в его совершении и поэтому должен понести предусмотренное уголовным законом наказание. А подобная деятельность представляет собой не что иное, как уголовное преследование [21, с. 91].

Также, прокурор должен „опровергнуть” всеми законными средствами, используя доказательства и с помощью средств доказывания, а иногда подтвердить и согласиться с выстроенной тактикой поведения стороны защиты. Для этого, изначально, определяется тактика участия в апелляционной инстанции и использование научных рекомендаций и криминалистических методов. Нередко, в суде могут возникнуть ситуации, влияющие на исход рассмотрения дела и вынесение соответствующего решения, несмотря на то, что прокурор изучил хорошо материалы уголовного дела и заблаговременно определил свою позицию.

В Республике Молдова отсутствуют какие-либо специальные исследования, связанные именно с тактикой участия прокурора в рассмотрении уголовных дел в суде апелляционной инстанции, за исключением руководства для государственного обвинителя [13].

Иная ситуация в Российской Федерации, где существуют немало работ о тактике участия государственного обвинителя при рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции, к примеру: „Руководство для государственных обвинителей. Криминалистический аспект деятельности”, под редакцией О. Коршуновой [54], „Поддержание государственного обвинения в суде” автора Н. Кириллова [20], „Государственное обвинение в российском

уголовном судопроизводстве. Процессуальные и криминалистические аспекты” – автор В. Ульянов [61], „Участие прокурора в рассмотрении уголовных дел в суде апелляционной и кассационной инстанции” – пособие, разработанное авторами НИИ Академии Генеральной Прокуратуры РФ – А. Халиулин, А. Разинкина, Н. Решетова [63].

Стоит также отметить диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук Севастьяник И., в которой были исследованы особенности тактики участия прокурора в суде апелляционной и кассационной инстанциях. Севастьяник И. отмечает, что апелляционное производство является относительно молодым институтом уголовного процесса. Исходя из того, что прокурор, участвующий в суде апелляционной инстанции, поддерживает государственное обвинение, разработанные криминалистической наукой тактические приемы участия прокурора в суде первой инстанции могут быть применены прокурором и в апелляционном суде. Собственный предмет рассмотрения и процессуальные особенности апелляционного производства влияют и на тактические приемы участия прокурора в суде апелляционной инстанции [55].

Не нужно забывать о том, что в суде каждая из сторон имеет свою тактику, исходя из цели, которую имеет в ходе уголовного процесса, соответственно: тактика стороны обвинения, в связи с поддержанием государственного обвинения, тактика стороны защиты – защита от обвинения в совершении преступления, и тактика суда, направленная на отправление правосудия.

Прокурор, обеспечивая обоснованность любого обвинения по уголовным делам, должен иметь возможность ознакомиться и исследовать все доказательства, доводы и исключения, заявленные другой стороной (решение ЕСПЧот 27.03.1998 *J.J.* против Нидерландов; решение ЕСПЧот 25.09.2001 *P.G.* и *J.H.* против Великобритании). По смыслу судебной практики ЕСПЧ (*Kamasinski* против Австрии, решение от 19.12.1989, п. 79), обвинительное заключение играет важную роль в уголовном процессе и с момента его составления подсудимые официально проинформированы о фактических и правовых аспектах предъявленных им обвинений, с указанием данного факта в документах, приобщенных к уголовному делу, за которое ответственен государственный обвинитель [36].

Любые действия каждого из участников уголовного процесса должны осуществляться строго в рамках закона, то есть, подчиняться уголовно-процессуальному закону.

Что представляет собой тактика участия прокурора в апелляционной инстанции? Она состоит из: подготовкой к поддержанию государственного обвинения; взаимоотношения прокурора с другими



участниками процесса; тактики некоторых процессуальных действий, производимых в апелляционной инстанции; тактики выступления в прениях сторон и репликах.

Тактика участия государственного обвинителя в апелляционном суде будет зависеть от того, кто подал апелляционную жалобу, какой приговор был вынесен судом, и от содержания мотивов требований апелланта.

С одной стороны, лучше чтобы в апелляционной инстанции государственное обвинение поддерживал прокурор, участвовавший в рассмотрении дела по существу в первой инстанции и хорошо знающий доказательства, как обвинения, так и представленные стороной защиты. Данная практика не требует дополнительных затрат на время для изучения материалов уголовного дела и встречается в практике, к примеру при рассмотрении уголовного дела №05-1а-813-18072016 в Апелляционной Палате Кахула [6]. Но, с практической стороны это не всегда возможно реализовать, в виду занятости, расстояния до суда и т.д. Поэтому в апелляционной инстанции, зачастую, государственное обвинение поддерживается прокурором, который не участвовал в рассмотрении дела первой инстанции [3, с. 122].

Не смотря на это, государственный обвинитель подготавливается к участию, как в первой инстанции, так и в апелляционной, применяя одинаковые правила и приемы.

Практически во всех работах по руководству для государственных обвинителей, как в российских, так и в молдавских, приводятся одинаковые приемы подготовки к участию в рассмотрении уголовного дела:

- изучение материалов уголовного дела;
- изучение и анализ специальной литературы, судебной практики применительно к конкретной категории уголовных дел.

Можно добавить ещё: – координация позиции прокурора с потерпевшей стороной.

Кириллова Н. в своей работе приводит следующие приемы, как дополнение к выше перечисленному:

- прогнозирование ситуаций, которые могут возникнуть в ходе судебного разбирательства и, соответственно, определить приемы для их разрешения;
- построение версий обвинения с учетом внесенных апелляционных жалоб и представлений;
- комплексное планирование своей деятельности по поддержанию государственного обвинения [20, с.43].

Севастьяник И. отмечает, что приведенные примеры действий позволят прокурору решить объем задач, стоящих перед ним на данном подготовительном этапе, а именно:

- проверить соблюдение процессуальных правил, при рассмотрении уголовного дела в первой инстанции;
- уяснить следственную и судебную модель происшедшего;
- установить наличие и характер пробелов судебного разбирательства в суде;
- решить вопрос о правильности квалификации деяния;
- спланировать участие в судебном процессе [55, с. 134].

Как утверждает В. Исаенко, поддержание государственного обвинения на должном уровне требует высокой профессиональной подготовки и достаточного практического опыта у прокуроров [18, с.65].

Эффективность подготовки прокурора к судебному разбирательству зависит не только от профессионализма, но и от его личных качеств – памяти, способности логически мыслить, прогнозировать и анализировать.

Прежде всего, подготовку к участию по уголовному делу в апелляционной инстанции стоит начинать с изучения материалов уголовного дела. Из-за большего объема работы, бывают случаи когда прокурор, участвующий в апелляционной инстанции, успевает ознакомиться только с апелляционной жалобой и, дополнительно, может быть, с приговором.

Однако, для полного и объективного понимания дела необходимо чтобы на подготовительном этапе поддержания государственного обвинения прокурор изучил все материалы уголовного дела, включая протокол судебного заседания.

Безупречное знание уголовного дела способствует такой подготовке прокурора к судебному заседанию, при которой у него должна сформироваться не только собственная обвинительная позиция, но и выработаться определенная тактика поведения в суде [56, с. 83].

Севастьяник И. предлагает, что при изучении материалов дела могут быть использованы следующие тактические приемы:

- 1) Изучение материалов дела начинается с приговора мирового судьи, затем изучается апелляционное представление, протокол судебного заседания и все остальные материалы дела (в последовательности от обвинительного заключения или обвинительного акта, а затем все остальные материалы или же с постановления о возбуждении уголовного дела и далее в той последовательности, как они подшиты). *Данный вариант может использоваться при рассмотрении уголовного дела в апелляционной инстанции по жалобе прокурора.*
- 2) Изучение материалов дела начинается с изучения апелляционной жалобы, после изучается приговор, протокол судебного заседания и все

остальные материалы дела. *Данный вариант предлагается в случае обжалования приговора стороной защиты, при этом обозначается позиция и аргументы апелланта, в связи с которыми вырабатываются прокурором свои методы поведения.*

- 3) Изучение материалов уголовного дела начинается с постановления о возбуждении уголовного дела, после изучаются все последующие материалы дела, собранные в ходе уголовного преследования, *затем протокол судебного заседания, приговор и поданные апелляционные представления прокурора или жалоба стороны защиты.* Данный вариант может быть использован в независимости от того кто обжаловал приговор и позволяет сделать предварительный вывод о том, что могло иметь место какой-либо пробел в исследовании доказательств, либо существенные нарушения уголовно-процессуального закона [55, с.135-136].

Выбор прокурором одного или другого тактического приема для участия в апелляционной инстанции будет зависеть от опыта и профессиональных качеств, наличия достаточного времени для подготовки, качественного ознакомления с уголовным делом, а также участия или неучастия в судебном разбирательстве в первой инстанции. Однако важно изучить протокол судебного заседания, в котором отражены позиции сторон уголовного процесса, показания участников, ходатайства, заявленные сторонами, позиция стороны в прениях.

Рекомендуется уделить должное внимание протоколу судебного заседания в суде первой инстанции.

К примеру, по уголовному делу № 05-1а-443-25042017 Апелляционной Палаты Кахула, прокурор при изучении приговора установил, что в суде первой инстанции, по ходатайству стороны защиты, был допрошен в качестве свидетеля гражданин К.Н., чьи показания, однако, могли считаться как обвинительные. Но, при изучении материалов уголовного дела, протокол допроса в суде свидетеля К.Н. отсутствовал. В соответствии с протоколом судебного заседания было установлено, что гражданин К.Н. был допрошен. На основании чего, прокурор потребовал заново допросить в качестве свидетеля К.Н. [23].

Рекомендуется уделить внимание к поданным стороной защиты заявлениям, как в ходе уголовного преследования, так и в судебном разбирательстве.

Меры по подготовке к проведению судебного заседания в апелляционной инстанции как первый этап представляют собой предварительные проверки относительно правильности организации судебного заседания и обращения в апелляционную инстанцию.

Под проверкой правильности организации судебного заседания подразумевается, что инстан-

ция должна проверить была ли выполнена процедура вызова сторон в суд, присутствует ли на судебном заседании обвиняемый, содержащийся под стражей, и была ли предоставлена обязательная юридическая помощь. В случае, если одна из сторон не была оповещена и не явилась в суд или если подсудимый, содержащийся под стражей, не был приведен, либо защитник не явился, хотя юридическая помощь является обязательной, рассмотрение апелляционной жалобы откладывается на другую дату, на которую эти требования должны быть выполнены.

Председатель состава суда, которому было распределено дело, в течение 10 дней со дня распределения устанавливает срок рассмотрения апелляционной жалобы, а в случае необходимости устанавливает срок проведения предварительного заседания с уведомлением об этом сторон [30], вручением им копий апелляционных жалоб, копий дополнительных апелляционных жалоб и предоставлении времени, необходимого для подготовки к их рассмотрению в апелляционной инстанции (ч. 6 ст. 402 УПК РМ). Предварительное заседание проводится в таком же порядке, как и в суде первой инстанции (ст. 345 УПК РМ).

Рассмотрение апелляционной жалобы осуществляется с вызовом сторон, неявка которых не препятствует рассмотрению дела. Однако, если подсудимый содержится под стражей, апелляционная жалоба должна рассматриваться в его присутствии за исключением случая когда он отказывается предстать перед судом для разбирательства дела и его отказ подтверждается также его защитником (п. 2 ч. 2 ст. 321 УПК РМ).

В случае необходимости, апелляционная инстанция может признать явку сторон обязательной и принять соответствующие меры для обеспечения их присутствия. В решении Высшей Судебной Палаты РМ по уголовному делу №1ra-516/2018 от 22.05.2018 было установлено, что апелляционная инстанция пропустила довод адвоката, участвующего в судебном заседании, О.Т., который заявил о необходимости перенести рассмотрение уголовного дела ввиду отсутствия уведомления о вызове всех сторон в установленном законном порядке (л.д.18, т.2), а отказ судебных инстанций в проверке доводов стороны защиты о несоответствующем вызове лиц и о предоставлении возможности присутствовать перед властью, может поставить вопрос о нарушении ст. 6 §1 Конвенции (см. решение ЕСПЧ *Василчук против Молдовы*, §40) [32].

Участие защитника в рассмотрении апелляционной жалобы, если этого требуют интересы правосудия, является обязательным. Коллегия по уголовным делам ВСР РМ, по делу №1ra-376/2005, пояснила, что *не вызывая в установленном порядке подсудимую и ее адвоката, апелляционная инстанция нарушила*



право подсудимой на защиту и право на справедливое разбирательство. Ст.6 ЕКПЧ гарантирует право обвиняемого участвовать в рассмотрении своего уголовного дела [31].

При назначении и подготовке заседания суда апелляционной инстанции, судье надлежит проверять, извещены ли о принесенных жалобах или представлениях лица, интересы которых затрагиваются жалобой или представлением, и направлены ли им их копии с разъяснением права подачи возражений в письменном виде в срок, который должен быть сопоставим со сроком, установленным для принесения самой жалобы или представления. К таким лицам судебная практика относит осужденных (оправданных) по данному уголовному делу лиц, не обжаловавших приговор, и их защитников, а также лиц, в отношении которых решение суда было вынесено заочно в порядке ч. 4, 5 ст. 247 УПК РФ. Нарушение данного требования ЕСПЧ расценивает как нарушение права на справедливое судебное разбирательство в контексте ст. 6 Конвенции (ЕCHR, *Sevastyanovv. Russia*, решение от 10.04.2010) [22, с.1099].

В случае привлечения к уголовной ответственности граждан других стран, прокурор иногда отказывается о вызове их в стране происхождения, где они могли законно находиться, потому что в момент покидания территории Республики Молдова они не были ограничены какими-либо мерами пресечения в свободе передвижения. Прокурор посчитал, что будет достаточным только вызов по месту временного проживания в Республики Молдова. Коллегия по уголовным делам ВСП РМ в своем решении от 22.05.2018 по делу №1ra-516/2018 установила, что как орган уголовного преследования, так и нижестоящие судебные инстанции ошибочно констатировали факт того, что Т.Г., будучи гражданином другого государства, был вызван в соответствии с установленным законом порядке по временному адресу в xxxx, и других данных о местонахождения нет. Однако, к материалам дела была приобщена копия паспорта гражданина Республики Италия на имя Т.Г., из чего следует, что последний родился в xxxx и имеет прописку в xxxx (л.д. 135, т. I) [32].

Под проверкой правильности обращения в апелляционную инстанцию подразумевается, что инстанция должна проверить подлежит ли обжалованию согласно закону обжалованный приговор, принадлежит ли апелляционное заявление лицу, который является законным обладателем права на обжалование в апелляционном порядке, была ли подана апелляционная жалоба в установленные законом сроки. В случае если обжалование в апелляционном порядке недопустимо либо жалоба была подана с пропуском предусмотренного срока, заявление не будет рассматриваться, поскольку обращение в апелляционную инстанцию не было

подано в соответствии с законодательством. В данном случае, прокурор сразу же в подготовительной части апелляционного производства должен заявить ходатайство о рассмотрении обстоятельства пропуска срока обжалования, как это делается на практике [39].

Правильность организации судебного заседания может быть проверена как до первого заседания в апелляционной палате, так и во время этого заседания, при анализе всех поступивших документов и информации от участников процесса, а также от организации заседания проведенной самой апелляционной инстанцией.

Что касается правильности обращения в апелляционную инстанцию, это можно проверить при изучении материалов уголовного дела до первого заседания.

Необходимо проверить подлежит ли обжалованный приговор рассмотрению в апелляционном производстве необходимо в сопоставлении уголовного дела нормам уголовно-процессуального закона: обжалованный приговор может быть рассмотрен только в апелляционном производстве [1], и не в кассационном производстве, согласно судебной практики Апелляционной Палаты Кишинева по уголовным делам №1r-43/2017 от 01.03.2017, №1r-7/2017 от 07.02.2017, №1r-263/2016 от 08.02.2017, №1r-232/2016 от 22.02.2016, №1r-240/2016 от 20.12.2016, №1r-257/2016 от 21.11.2016, №1r-241/2016 от 22.11.2016, №1r-109/2016 от 08.06.2016 [35]; если обжалованный приговор уже был рассмотрен в апелляционном производстве и не имеет ли место повторное обжалование тем же процессуальным лицом, если обжалованный приговор был признан окончательным и вступившим в законную силу [58].

Европейский Суд по Правам Человека в своем решении от 16.01.2007 по делу *Буженица против Республики Молдова*, № 36492/02, указал, что право на судебное разбирательство, гарантированное ст.6 пар.1 Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, предусматривает соблюдение принципа превосходства закона. Один из основных аспектов превосходства закона является защита правовых отношений, которая предусматривает, что в случае когда судебные инстанции дают окончательную оценку одним обстоятельствам, то их установление не может быть пересмотрено (решение Европейского Суда по Правам Человека по делу *Брумэреску против Румынии*, №28342/95, §61, 1999-VII)[5].

Прокурор должен проверить принадлежит ли апелляционное заявление лицу, которое является законным обладателем права на обжалование в апелляционном порядке.

Право на обжалование в апелляционном порядке имеют лица, указанные в уголовно-процессуаль-



ном законе (ст.401 УПК РМ); ст.389/1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [60] (далее УПК РФ): прокурор, в отношении уголовного дела в целом, а также в части, относящейся к гражданскому иску, в пользу или против стороны, включая подсудимого.

Подсудимый вправе обжаловать приговор в целом или в части, относящейся к гражданскому иску, оправдательный приговор или приговор о прекращении производства по делу, в части основания для оправдания или прекращения производства по делу.

Потерпевший вправе обжаловать приговор в апелляционном порядке в отношении уголовного дела в целом.

Гражданский истец и гражданский ответчик вправе подавать апелляционные жалобы только в части, относящейся к гражданскому иску.

Свидетель, эксперт, переводчик и защитник вправе подать апелляционную жалобу на принятое решение первой инстанцией – приговор либо определение – в отношении причитающихся им судебных издержек, связанных с: проездом, содержанием, оплатой труда или надлежащим гонораром.

В число других лиц, чьи законные интересы были ущемлены каким-либо действием или актом судебной инстанции, входят физические или юридические лица, которые не являются сторонами в деле, но которым, вследствие меры или акта судебной инстанции, был причинён ущерб личному интересу, к примеру – арест или конфискация имущества, общественная организация или трудовой коллектив, которым под залог был доверен подсудимый на перевоспитание и исправление, при отсутствии ходатайства со стороны организации или коллектива и др.

Апелляционная жалоба, поданная другими лицами, кроме указанных выше, должна быть отклонена как недопустимая, согласно практики апелляционной инстанции [25] и Высшей Судебной Палаты Республики Молдова [26], в соответствии с которой судебные инстанции установили, что лица подавшие апелляционные жалобы не могут считаться субъектами апелляции, так как они не были сторонами и участниками процесса, а так же не были ущемлены их законные интересы каким-либо действием или актом судебной инстанции, и не был причинён ущерб личному интересу, в виде ареста или конфискация имущества.

Конституционный суд Республики Молдова в своём Постановлении №9 от 20.05.2008, при анализе права потерпевшего на обжалование в уголовном производстве, отмечает, что нельзя ограничивать право, включая и потерпевшего на обращение в судебную инстанцию для защиты своих прав и использование всех процессуальных гарантий, которые в демократическом обществе обуславливают спра-

ведливый процесс. Право на обжалование гарантировано статьей 119 Конституции Республики Молдова, предусматривающей, что заинтересованные стороны и компетентные государственные органы могут обжаловать решения суда в соответствии с законом. Так же Конституционный суд Республики Молдова отмечает, что не существует объективных и разумных причин обусловленности использования потерпевшим обычного порядка обжалования в отношении уголовного дела и только в случаях, когда производство по делу начинается по его предварительной жалобе.

Положениями молдавского уголовно-процессуального закона, прокурор наделен правом обжалования судебных решений. Если прокурор, по каким-либо основаниям не использовал обычные и исключительные пути обжалования, законные интересы потерпевшего, который может быть ограничен в праве подавать апелляционную или кассационную жалобу только в случаях когда производство по делу начинается по его предварительной жалобе, остаются не защищенными. В случае неиспользования прокурором путей обжалования снижается судебный контроль по отношению к нижестоящим инстанциям, повышается риск судебных ошибок [37].

Важным этапом при подготовке прокурора к производству в апелляционной инстанции является проверка подачи апелляционной жалобы в установленные законом сроки. В Решении по делу *Гиря против Республики Молдова* (заявление №15778/05, решение от 26 июня 2012, §.34) ЕСПЧ установил, что истец был полностью поставлен в неблагоприятные условия по отношению к стороне обвинения, которой был продлен срок обжалования судебного решения вступившего в силу вынесенного в пользу истца. Поэтому, принимая во внимание требования заявителя по этому делу и напомнив, что *по уголовным делам, требования в отношении справедливого процесса более строже, приостановление срока для апелляционного обжалования на основании того, что ответственный по делу прокурор находился в отпуске (n.a.) не может быть признан совместимым с принципом равноправия сторон. В итоге, новое возобновление процесса, эффектом которого была отмена окончательного решения вынесенного в пользу истца, нарушило принцип защиты правовых отношений и соответствующих стандартов, предусмотренных ст. 6 § 1 Конвенции.*

Закон обязывает апелляционную инстанцию установить причины пропуска срока подачи жалобы в каждом случае такого пропуска и допускает восстановление пропущенного срока подачи апелляционной жалобы [28]. В частности, участник процесса, который отсутствовал как при разбирательстве дела, так и при провозглашении приговора и не



был извещен о вынесении или о составлении приговора, вправе подать апелляционную жалобу и с пропуском срока, но не позднее чем в 15-дневный срок после начала исполнения наказания или взыскания материального ущерба (ст. 404 УПК РМ).

Если апелляционная инстанция установит, что срок подачи жалобы пропущен по обоснованным причинам, а жалоба была подана не позднее чем в 15-дневный срок после начала исполнения наказания или взыскания материального ущерба, апелляционная жалоба, поданная с пропуском предусмотренного законом срока, будет считаться поданной в срок [29].

В случае если апеллянт пропустил срок для подачи апелляционной жалобы, то нужно ходатайствовать чтобы суд апелляционной инстанции рассмотрел данное обстоятельство с вынесением решения об отклонении жалобы в связи с пропуском срока обжалования, без рассматривания апелляционного заявления и всего дела в апелляционном производстве, поскольку обращение в апелляционную инстанцию не было подано в соответствии с законодательством [24].

Судебная практика, что касается сроков для обжалования и момента исчисления таковых [39], не была пересмотрена после изменений уголовно-процессуального закона в 2012 году [17], когда была исключена возможность подачи апелляционной жалобы в течении 15 дней со дня вручения копии составленного приговора.

Изучая материалы уголовного дела, государственному обвинителю следует установить, исследованы ли все возможные доказательства, а если нет – то что можно дополнительно восполнить и с помощью каких процессуальных судебных действий, а что уже нет.

Изучив уголовное дело, государственный обвинитель должен определить собственную позицию относительно доказательств с точки зрения их допустимости, не исключая возможности повторного заявления стороной защиты о признании доказательств недопустимыми. Как результат этой мыслительной деятельности прокурора – формирование внутреннего убеждения в правильности и обоснованности обжалования приговора.

Ульянов В. утверждает, что в результате исследования и всесторонней оценки, собранных следствием доказательств у государственного обвинителя уже на этапе подготовки к участию в судебном разбирательстве складывается определенное внутреннее убеждение по делу. Объективность позиции и полнота речи зависит от сложившегося внутреннего убеждения. Однако, прокурор должен допускать возможность изменения своего внутреннего убеждения в зависимости от установленных в суде фактов, но при этом всегда должен быть категоричным [61. 148-149].

Изучение материалов уголовного дела позволит государственному обвинителю спрогнозировать некоторые ситуации, которые могут возникнуть в ходе апелляционного производства.

Кириллова Н. высказывалась, что чрезвычайно важным в деятельности прокурора в стадии до судебной подготовки является *прогнозирование ситуаций, могущих возникнуть в ходе судебного разбирательства уголовного дела. Оно строится на теории криминалистического прогнозирования* [20, с.49]. Теория криминалистического прогнозирования является сравнительно новым направлением криминалистических исследований. Значительный вклад в ее развитие внесли Р. С. Белкин, Г. Л. Грановский, Г. Л. Горшенин и другие криминалисты.

Прогнозирование позволяет государственному обвинителю активно влиять на ход судебного процесса, грамотно и своевременно, в рамках уголовно-процессуального законодательства, реагировать на поведение участников процесса, адекватно воспринимать изменения ситуации. Далее, Кириллова Н. рассматривает и предлагает вниманию *типичные ситуации общего и частного характера*, возникающие в ходе судебного процесса, как в подготовительной части судебного разбирательства, так и в ходе судебного следствия [20, с.50].

Севастьяник И. писала, что прогнозирование определенных ситуаций позволяет прокурору заблаговременно выбрать ту или иную линию поведения в апелляционной инстанции и избрать соответствующую тактику. Так, к наиболее типичным ситуациям общего характера, применимые и к апелляционному производству, могут быть отнесены следующие ситуации: 1) *подсудимый не признавал себя виновным у мирового судьи и не признает свою вину в апелляционном суде*; 2) *подсудимый признавал себя виновным у мирового судьи и признает свою вину и в апелляционном суде*; 3) *подсудимый признавал себя виновным у мирового судьи, но в апелляционном суде признает себя виновным частично*; 4) *подсудимый признавал себя виновным у мирового судьи, но не признает себя виновным в апелляционном суде*; 5) *сторона защиты выдвинет новую версию происшедшего, в т.ч. подтверждающую алиби*; 6) *сторона защиты признает обвинение, но акцентирует внимание на смягчающих вину обстоятельствах* [55, с.137-138]. К ситуациям частного характера могут быть отнесены следующие: 1) *неявка в апелляционный суд вызванных лиц*; 2) *заявление стороной защиты ходатайств о вызове и допросе новых свидетелей, исследовании новых документов и вещественных доказательств*; 3) *изменение показаний лиц, уже допрошенных у мирового судьи*; 4) *дача новыми свидетелями ложных показаний*; 5) *отказ допрашиваемого лица от дачи показаний на основании соответствующих процессуальных норм* [55, с. 137-138].

Исходя из анализа проведенного Кирилловой Н. и Севастьяник И., для апелляционного производства применительны следующие разновидности планов: 1 – Общий план участия в судебном рассмотрении дела; 2) План участия в отдельном судебном действии; 3) План порядка представления доказательств.

Таким образом, при подготовке к участию в уголовном деле государственный обвинитель должен: 1) определиться с методами и тактическими приемами, которые будут им применяться; 2) спрогнозировать возможные ситуации в апелляционной инстанции; 3) разрешить какую позицию и действия применит при изменении ситуаций.

Следует отметить и о тактике взаимоотношений прокурора с другими участниками апелляционного производства. Каждая из сторон обвинения или защиты в апелляционной инстанции выполняет свою функцию, предусмотренную в уголовно-процессуальном законе. В данном случае речь может идти о тактике взаимоотношения прокурора с адвокатом, с подсудимым, с потерпевшим, а также со свидетелями, специалистами и экспертами.

Взаимоотношения государственного обвинителя с потерпевшим или его представителем складываются с учетом того, что ни УПК Республики Молдова, ни УПК Российской Федерации не требует согласования позиций прокурора с потерпевшим. Кроме того, из практики, прокуроры не всегда считают целесообразным согласовывать свою позицию с потерпевшим.

Прокурор должен учитывать, что апелляционная инстанция, разрешая дело, не вправе ухудшить положение лица, подавшего апелляционную жалобу на основании ст.410 УПК РМ.

Прокуроры должны иметь в виду и тот факт, что апелляционные инстанции руководствуются правилом недопустимости ухудшения положения апеллянта, ситуация, распространяющаяся не только на наказание, но и на любой другой аспект уголовного дела в целом и в части, относящейся к гражданскому иску [11, с.13,14].

Рассматривая апелляционную жалобу, поданную подсудимым (других апелляционных жалоб не было подано), который обжаловал приговор о прекращении уголовного процесса только в части относящейся к гражданскому иску, *апелляционная инстанция отменила приговор и вынесла новое решение, которым подсудимый был признан виновным в совершении преступления предусмотренного ст. 287 ч.(2) п.б) УК и освобожден от наказания в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности, предусмотренного ст.60 УК. Коллегия по уголовным делам отмечает, что апелляционная инстанция, удовлетворив апелляционную жалобу, поданную подсудимым, по другим основаниям и отменив приговор в части*

*уголовного дела с провозглашением нового решения в порядке, предусмотренном для суда первой инстанции, нарушила ст.410 УПК, ухудшив положение(п.а.) лица подавшего апелляционную жалобу, потому что правило недопустимости ухудшения положения апеллянта, распространяется не только на наказание, но и на любой другой аспект уголовного дела в целом, который рассмотрела апелляционная инстанция и признала виновным А.Р. (п.а.) в совершении преступления предусмотренного ст.287 ч.(2) п.б) УК, освободив от уголовного наказания, в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности. В данном случае очевидно упущение прокурора, участвующего при рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции, в подачи апелляционной жалобы на приговор в части не решении судом обстоятельства, связанного с признанием подсудимого виновным в совершении инкриминируемого преступления (п.а.) [32].*

По смыслу ч.(2) и (3) ст. 413 УПК РМ и ч.7 ст.389.13 УПК РФ, апелляционная инстанция выясняет наличие у сторон заявлений и требований дополнительного исследования доказательств, представленные в суде первой инстанции, или представление новых доказательств. Таким образом, судом апелляционной инстанции должно быть учтено, наряду с другими лицами, мнение потерпевшего по делу, как стороны процесса. Однако, в соответствии со ст. 412 УПК РМ и ст.389.12. УПК РФ, участие потерпевшего в заседании апелляционной инстанции может быть не обязательно, что, на наш взгляд, не обеспечивает потерпевшему надлежащей защиты его интересов. *Закон предусматривает лишь возможность отложения судебного заседания вследствие признания явки потерпевшего обязательной. Исследование же дополнительно представленных доказательств, касающихся как фактических обстоятельств дела, так и материалов, характеризующих личность подсудимого, может повлечь за собой изменение приговора и назначенного наказания [57, с.187].*

Однако, не все положения закона обеспечивают защиту интересов потерпевшего, как стороны процесса, и поэтому прокурор должен не забывать об одной из задач уголовного судопроизводства – защита личности, и действовать в целях обеспечения потерпевшему надлежащей защиты его интересов [19, с.213].

Прокурор должен сам определиться по каким вопросам и в каких пределах может согласовать свою позицию с потерпевшим по уголовному делу в апелляционном производстве.

Такая же позиция должна быть и при взаимоотношении государственного обвинителя со свидетелем обвинения, специалистом или экспертом.

Одной из возможных проблем для прокурора, которая часто встречается, это ситуация когда по



терпевший, свидетель или подсудимый меняет свои показания, ранее данные на стадии уголовного преследования или в суде первой инстанции.

В данном случае нужно выяснить, если изменение показаний является заблуждением, или же идет речь о даче заведомо ложных показаний. Причина изменений показаний может быть связана со способностями памяти, ведь от момента первого допроса и до допроса в апелляционной инстанции может пройти определенно долгое время.

Севастьяник И. замечает: если есть основания считать, что лицо дает ложные показания в апелляционной инстанции, то прокурор должен установить, в чем причина дачи ложных показаний. У подсудимых это может быть желание уменьшить свою роль в содеянном преступлении или же результат воздействия других участников; может быть слабая доказательственная база, а может быть боязнь мести со стороны других участников. Соответственно, нужно использовать такие приемы как: допущение легенды, детализация показаний, использование противоречий в показаниях, сопоставление показаний в случае их изменений; ограничение диапазона возможных ложных показаний; убеждение дать правдивые показания; пресечение лжи; актуализация борьбы мотивов; предъявление доказательств; повторный допрос и т.д. [55, с.147-148].

Судебное расследование в апелляционном порядке, как процессуальный этап, является факультативным.

Апеллянт вправе потребовать сбора новых доказательств в порядке, предусмотренном ч.(3) ст.413 УПК РМ, либо дополнительного исследования доказательств, собранных судом первой инстанции.

Относительно допустимости, убедительности и полезности доказательств заслушивается мнение лица, на которого подана апелляционная жалоба, и других участников, которые в свою очередь могут предложить новые доказательства для опровержения доказательств, предложенных апеллянтом.

Апелляционная инстанция выносит определение, в котором высказывается в отношении заявления о сборе новых доказательств, либо о повторном исследовании доказательств, собранных судом первой инстанции, мотивируя его удовлетворение или отклонение, в зависимости от того являются ли эти доказательства убедительными или полезными по делу.

В деле *Плотникова против Молдовы* (решение от 15 мая 2012, § 46), Европейский суд обозначил факт, что компетенцией национальных судов является, во – первых, оценка уместности и допустимости свидетельских показаний. Кроме того, на рассмотрение национальными судебными инстанциями заявления истицы о допросе свидетеля *О.Г.* и не решение этого обстоятельства, путем вынесения мотивированного определения об удовлетворении или отклонении заявления, является серьезной проблемой на основании ст. 6 Конвенции, потому что истица была лишена основного средства защиты [53]. В том же контексте, в деле *Видал против Бельгии* (решение от 22 апреля 1992 §.34-35) ЕСПЧ установил, что апелляционная палата не предоставила ни одного аргумента об отклонении заявления о допросе некоторых свидетелей. Вследствие чего, право на защиту было ограничено в данном деле, истец не имел справедливого процесса. В результате, имело место нарушения ст.6 Конвенции [51].

В случае удовлетворения заявления о сборе новых доказательств, либо о повторном исследовании доказательств, собранных судом первой инстанции, начинается новый этап судебного заседания в апелляционной инстанции, а именно судебное разбирательство, которое осуществляется в соответствии с общими правилами, предусмотренными для первой инстанции [39].

**Согласно нормам уголовно-процессуального закона**, ст.414 ч.(1) – ч.(2) УПК РМ, в связи с тем, что, рассматривая апелляционную жалобу, апелляционная инстанция проверяет законность и обоснованность обжалуемого решения на основании доказательств, рассмотренных судом первой инстанции согласно материалам дела и любых новых доказательств, представленных апелляционной инстанцией, прокурор должен требовать проверки показаний и вещественных доказательств, рассмотренных судом первой инстанции, путем прочтения их в ходе судебного заседания и внесения в протокол.

Если речь идет о показаниях, допрошенных в суде первой инстанции лиц, то они могут быть прочитаны, то в случае с вещественными доказательствами непонятно, что надо сделать. Логично, чтобы вещественные доказательства были повторно исследованы, или прочитан протокол осмотра вещественных доказательств.

(Продолжение – в следующем номере)

## CARIERA JUDECĂTORILOR ȘI PROCURORILOR – COMPONENTĂ A INDEPENDENȚEI EXTERNE A SISTEMULUI JUDICIAR



**Tamara MANEA,**  
*doctor în drept,*  
*procuror-șef serviciu la Parchetul*  
*de pe lângă Înalta Curte*  
*de Casație și Justiție din România*

### SUMAR

Articolul tratează problematica stabilirii limitelor până la care poate interfera legislativul și executivul în cariera judecătorilor și procurorilor, dar și necesitatea existenței unor criterii obiective și transparente atunci când forul legislativ sau executivul are atribuții în ceea ce privește cariera judecătorilor și procurorilor.

**Cuvinte-cheie:** *cariera judecătorilor și procurorilor, principiul separației puterilor în stat, independența externă a sistemului judiciar, dreptul cetățenilor la un proces echitabil.*

Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni a luat în discuție o problemă de mare actualitate – „poziția puterii judecătorești și relația ei cu celelalte puteri ale statului în democrația modernă” [3].

Motivarea necesității unui astfel de aviz a fost dată de faptul că „deși, în general, „separarea puterilor” este acceptată de toate statele membre, în ultimii ani au apărut o serie de conflicte și de tensiuni îngrijorătoare”. S-a apreciat că „în unele state membre, puterea executivă exercită o influență considerabilă asupra administrației puterii judecătorești, punând astfel sub semnul întrebării independența instituțională a puterii judecătorești și independența individuală a judecătorilor”.

Dezvoltând problematica separației puterilor în stat și interdependența între acestea, în cuprinsul avizului se reține că o componentă a independenței judecătorilor o reprezintă și modul de numire al acestora.

Numirea, promovarea și eliberarea din funcție a judecătorilor, ca elemente ale unei justiții independente, au făcut obiectul unor cauze aflate pe rolul Curții Europene a Drepturilor Omului.

### THE CAREER OF JUDGES AND PROSECUTORS – A COMPONENT OF THE EXTERNAL INDEPENDENCE OF THE JUDICIAL SYSTEM

#### SUMMARY

The article deals with the problem of setting the limits to which the legislative and executive can interfere in the career of judges and prosecutors and the need for objective and transparent criteria when the legislative or executive forum has the duties regarding the career of judges and prosecutors.

**Key-words:** *the career of judges and prosecutors, the principle of separation of powers in the state, the external independence of the judiciary, the right of citizens to a fair trial.*

Astfel, Curtea a apreciat că este crucial pentru orice democrație ca judecătorii să fie independenți față de alte organe ale statului, noțiunea de separare a puterilor între executiv și justiție dobândind o importanță tot mai mare în ceea ce privește numirile și cariera judecătorilor [9].

Conform jurisprudenței Curții, percepția publicului referitoare la independența judecătorească este legată și de modul în care sunt numiți judecătorii, puterea executivă și legislativă putând fi implicate în numirile judiciare atâta timp cât judecătorii desemnați nu sunt supuși influențelor și presiunilor.

Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni, luând în discuție relația dintre judecători și procurori, a reținut că pentru existența unui statut independent al procurorilor sunt necesare, în special, câteva cerințe minime, respectiv – poziția și activitățile desfășurate să nu fie subiect al influenței sau interferenței din partea vreunei surse aflată în afara parchetului și recrutarea, evoluția carierei și siguranța funcției, incluzând și transferul, să poată fi efectuate doar în conformitate cu legea sau prin exprimarea consimțământului, iar remunerația trebuie să fie salvagardată prin garanții prevăzute de lege [1].



Referitor la independența procurorilor, prin raportare la modalitatea de numire, promovare și transferul acestora, Consiliul Consultativ al Procurorilor Europeni [2] a reținut necesitatea ca acest proces să fie clar stabilit de lege și cât mai aproape posibil de cel al judecătorilor, fiind sub controlul unei autorități profesionale independente, cum ar fi consiliul judiciar sau un consiliu al procurorilor cu competențe privind numirea, promovarea și disciplina procurorilor. S-a apreciat că acest lucru este deosebit de important în recunoașterea calității procurorilor de autoritate judiciară, potrivit articolului 5 din CEDO, precum și pentru a li se acorda un rol și o autoritate incontestabilă în chestiuni legate de drepturile și libertățile individuale.

Abordând problematica carierei judecătorilor și procurorilor prin prisma principiului care statuează separația puterii judecătorești de celelalte două puteri, respectiv – legislativă și executivă, precum și prin cea a dreptului fiecărui cetățean la un proces echitabil, insolubil legat de independența judecătorilor și procurorilor, concluziile care se impun sunt următoarele:

### 1. În ecuația interdependenței celor trei puteri în stat

este evident și acceptabil că trebuie să existe o interferență a legislativului și executivului în procedura care reglementează cariera judecătorilor și procurorilor. Această interferență este dată de necesitatea unor reglementări legislative, iar în unele state – de rolul pe care îl joacă forul legislativ în numirea judecătorilor și procurorilor, precum și de rolul pe care îl are ministrul justiției, membru al executivului, în gestionarea întregului sistem judiciar sau în numirea judecătorilor și procurorilor. Problema care se poate pune se referă la limitele până la care poate interfera legislativul și executivul în cariera judecătorilor și procurorilor și la existența unor criterii obiective și transparente atunci când forul legislativ sau executivul are atribuții în ceea ce privește cariera judecătorilor și procurorilor.

Este indubitabil faptul că, pentru a asigura independența judecătorilor și procurorilor, intervenția în cariera acestora nu poate lua forma unor presiuni, materializate fie prin adoptarea unor dispoziții legale de natură să implice decisiv factorul politic, fie sub forma unor atribuții excesive conferite ministrului justiției în numirea, revocarea, promovarea sau transferarea magistraților.

În unele țări europene există un corp unic al magistraților, unii fiind judecători (magistrați de scaun), alții aparținând parchetelor (procurorii). Cel mai adesea acest corp unic este guvernat de dispoziții comune pentru judecători și procurori și, în cursul carierei sale, un procuror poate deveni judecător și invers. Un asemenea sistem se aplică în România, Franța, Belgia și Italia.

Referitor la procurori independența față de executiv variază de la una totală până la una graduală.

Spre exemplu, independența față de executiv apare clar în Italia, unde procurorii sunt asimilați judecătorilor și subordonați, ca și ei, Consiliului Superior al Magistraturii, care este garantul independenței lor.

De asemenea, în Suedia, Ministerul Public este în totalitate independent față de guvern.

În România procurorii își desfășoară activitatea sub autoritatea ministrului justiției. Acesta are un rol decisiv în cariera procurorilor cu funcții de conducere de la nivelul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție și Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, fapt ce a dat naștere la nenumărate controverse privind existența unor presiuni asupra activității procurorilor, motivat de faptul că numirea sau alegerea șefului serviciului de procuratură (Procurorul General) ar trebui să fie bazată pe criterii obiective [4; 5].

În Portugalia, rolul ministrului justiției în activitatea procurorilor se reduce la posibilitatea acestuia de a-i solicita unui procuror, prin intermediul procurorului general, informații asupra unei cauze pe rol.

În Spania șeful parchetului este numit de rege, dar acesta nu este obligat să se subordoneze guvernului.

În alte țări, parchetul depinde de puterea executivă. Este vorba de țări unde ministrul justiției este șeful ierarhic. Este vorba de țări precum Franța, Belgia, Grecia. Astfel, în Franța, conform ordonanței nr. 58.1270 din 22 decembrie 1958, magistrații parchetului își desfășoară activitatea sub conducerea și controlul șefilor ierarhici și sub autoritatea ministrului justiției. Aceeași situație se întâlnește și în Belgia. În Grecia, art. 29 și 30 din Codul de procedură penală al acestei țări conferă ministrului justiției dreptul de a ordona începerea urmăririi penale într-o speță anume.

Din această analiză de drept comparat reiese că problema interferenței executivului în carieră se pune în mod pregnant în cazul procurorilor. Documentele regionale și internaționale promovează ideea potrivit căreia independența carierei procurorilor publici (recrutare, numire, promovare, evaluare, suspendare, eliberare din funcție, răspundere civilă și penală, proceduri disciplinare, sancțiuni, drepturi, îndatoriri, interdicții, salarii, pensii etc.) trebuie prevăzută de lege. Acestea nu pot fi lăsate la discreția altor puteri ale statului. În acest sens, orice altă soluție va genera (chiar și dacă doar la nivel de subconștient) o situație de dependență (cel puțin morală) sau îndatorare față de autorități din afara sistemului judiciar.

Carierele procurorilor trebuie să fie guvernate de aceleași reguli aplicabile judecătorilor, bazate pe competențe, merite, integritate și experiență.

Independența procurorilor trebuie protejată și în procedurile de recrutare, incompatibilitatea cu alte funcții publice sau private [6, art.7], nivelurile adecvate și protejate de salarizare și protecțiile în ceea ce privește amovibilitatea și promovarea, disciplina și eliberarea din funcție [8].

**2. Protejarea independenței externe a judecătorilor și procurorilor** este o obligație a statului, în condițiile în care trebuie să asigure dreptul fiecărui cetățean la un proces echitabil.

Parametrii care determină independența externă a sistemului judiciar se referă la deciziile ce pot fi luate în domeniul resurselor umane, precum și la existența unor proceduri pentru cazurile în care este amenințată independența judecătorilor și procurorilor.

Din această perspectivă, devine deosebit de importantă modalitatea în care este reglementată cariera magistraților, mai ales în situația în care factorul politic are tendința de a deține o cât mai mare influență asupra sistemului judiciar.

Cu privire la problematica independenței externe a sistemului judiciar, Curtea Europeană de Justiție s-a pronunțat recent într-o acțiune prin care se solicita să se constate încălcarea articolului 19, alineatul (1), al doilea paragraf din Tratatul Uniunii Europene, interpretat în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, reținând că „garanțiile de independență și de imparțialitate a instanțelor presupun ca acestea să își exercite funcțiile în deplină autonomie, fiind protejate de intervenții sau de presiuni exterioare susceptibile să aducă atingere independenței de judecată a membrilor săi și să influențeze deciziile acestora. Normele care urmăresc să garanteze independența și imparțialitatea trebuie să fie în măsură să permită înlăturarea oricărei îndoieli legitime, în percepția justițiabililor, referitoare la impenetrabilitatea instanței respective în privința unor elemente exterioare și la imparțialitatea sa în raport cu interesele care se înfruntă. În atare condiții, trebuie să se constate că puterea discreționară cu care este investit Președintele Republicii de a autoriza, de două ori, pentru câte trei ani, între vârsta de 65 de ani și vârsta de 71 de ani, continuarea exercitării funcției de judecător al unei instanțe supreme naționale este de natură să dea naștere unor îndoieli legitime, în special în percepția justițiabililor, cu privire la impenetrabilitatea judecătorilor în discuție față de elemente exterioare și la imparțialitatea lor în raport cu interesele susceptibile să se înfrunte în fața acestora” [7].

**Concluzionând**, apreciem că, pentru a da eficiență principiului separației puterilor în stat, în componenta sa cu necesitatea existenței unui echilibru între cele trei puteri, și pentru a asigura independența externă a sistemului judiciar, cu consecința respectării dreptului cetățeanului la un proces echitabil, este necesar ca puterea legislativă să elaboreze anume acele garanții legale care să asigure independența judecătorilor și procurorilor, iar puterea executivă să-și limiteze sfera de interferență în cadrul sistemului judiciar, astfel încât să fie exclusă existența unor instrumente care s-ar putea transforma în factori de presiune asupra judecătorilor și procurorilor.

### Referințe bibliografice:

1. Avizul 12 (2009) și Avizul 4 (2009) ale Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni. <https://www.csm1909.ro> (vizitat 16.09.2019).
2. Avizul 13 (2018) al Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni, <https://rm.coe.int/opinion-13-ccpe-2018-2ro-avizul-ccpe-nr-13-2018-independenta-responsab/1680931a7c> (vizitat 17.09.2019)
3. Avizul 18(2015) al Consiliului Consultativ al judecătorilor europeni. [https://www.csm1909.ro/306/3925/Avizul-nr.-18-\(2015\)-al-Consiliului-Consultativ-al-Judecatorilor-Europeni-\(CCJE\)-%22Pozi%C5%A3ia-puterii-judec%C4%83tore%C5%9Fti-%C5%9Frela%C5%A3ia-ei-cu-celelalte-puteri-ale-statului-%C3%AE-democra%C5%A3ia-modern%C4%83-\(dat%C4%83-publicare:-14-aprilie-2016\)](https://www.csm1909.ro/306/3925/Avizul-nr.-18-(2015)-al-Consiliului-Consultativ-al-Judecatorilor-Europeni-(CCJE)-%22Pozi%C5%A3ia-puterii-judec%C4%83tore%C5%9Fti-%C5%9Frela%C5%A3ia-ei-cu-celelalte-puteri-ale-statului-%C3%AE-democra%C5%A3ia-modern%C4%83-(dat%C4%83-publicare:-14-aprilie-2016)) (vizitat 02.09.2019).
4. Avizul Comisiei de la Veneția privind proiectele de modificare a Legii 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, Legea 304/2004 privind organizarea judiciară și Legea 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, publicate pe pagina de internet [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2018\)017-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2018)017-f)(vizitat 16.09.2019).
5. Carta Judecătorilor din Europa (1997), elaborată de Asociația Europeană a Procurorilor. [http://old.csm1909.ro/csm/linkuri/14\\_09\\_2005\\_53\\_ro.doc](http://old.csm1909.ro/csm/linkuri/14_09_2005_53_ro.doc)(vizitat 16.09.2019).
6. Carta Universală a Judecătorului (1999) aprobată de Asociația Internațională a Judecătorilor. [https://www.unodc.org/res/ji/import/international\\_standards/the\\_universal\\_charter\\_of\\_the\\_judge/universal\\_charter\\_2017\\_romanian.pdf](https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/the_universal_charter_of_the_judge/universal_charter_2017_romanian.pdf)(vizitat 02.09.2019).
7. Hotărârea Curții Europene de Justiție (Marea Cameră) din 24 iunie 2019 – Comisia Europeană/Republica Polonă, pronunțată în cauza C 619/18. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216963&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=817488>(vizitat 02.09.2019).
8. Linii directoare privind rolul procurorului public, adoptat în cadrul celui de al VIII-lea congres al Organizației Națiunilor Unite pentru prevenirea criminalității și tratamentul infractorilor, Havana, Cuba 27 august – 7 septembrie 1990. <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>(vizitat 02.09.2019).
9. Speța *Stafford c. Regatului Unit*, hotărârea din 28.05.2002. <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-60486> (vizitat 17.09.2019).



## OBIECTIVE ALE PROCESULUI DE CONSOLIDARE A JUSTIȚIEI CONTEMPORANE



**Andrei NEGRU,**  
dr. hab., prof. univ.,  
Facultatea de Drept, USM

### SUMAR

În realitatea juridică națională reforma justiției este o necesitate stringentă și inevitabilă pentru edificarea unui stat de drept în condițiile societății contemporane. La fel, finalitatea acestei reforme este o justiție eficientă și calitativă, transparentă și echitabilă, autoritatea căreia în mediul social demonstrează calificativele menționate. În scopul realizării unei astfel de reforme, intenționăm a identifica un sistem de obiective, aplicarea cărora caracterizează scopul urmărit de reforma în cauză. Or, strategia și tacticile unui proces de reformă sunt inspirate din obiectivele formulate, societatea civilă având scopul de a monitoriza gradul de realizare a obiectivelor ce caracterizează un proces de reformă și chiar de a se expune referitor la eficiența reformei. Într-o abordare subiectivă, considerăm că aceste obiective necesită a fi realizate într-o conlucrare cu subiecții nemijlocit vizați – magistrații. În lipsa unui dialog social-profesional dintre autorii unei reforme și subiecții activitatea cărora urmează a fi reformată, există riscuri de ineficiență a acțiunilor și a intențiilor bune în domeniu.

**Cuvinte-cheie:** justiție consolidată, autoritatea judecătorească, obiective juridice, supremația Constituției, contenciosul administrativ, controlul judiciar de legalitate a actelor juridice, integritate.

Statutul justiției consolidate permite abordarea calitativă a autorității judecătorești în manifestarea sa teoretico-practică și determinarea rolului ei în sistemul trihotomic al puterii de stat, în calitate de formă a puterii sociale. Valoarea socială a justiției poate fi realizată numai în condițiile obținerii calificativului de *justiție consolidată*. Consolidarea justiției vizează o capacitate a justiției ca entitate, reflectată în potențialul său organizațional, normativ și uman de a păstra manifestarea

### OBJECTIVES OF THE PROCESS OF CONSOLIDATION OF CONTEMPORARY JUSTICE

#### SUMMARY

Justice reform is a stringent necessity in the social and legal reality of the Republic of Moldova, being inevitable for strengthening the rule of law in the contemporary society. Also, the finality of the mentioned reform is an efficient, qualitative, transparent and fair justice, whose authority in the society proves the named peculiarities. In order to realize such a reform, we intend to identify a system of objectives, whose application represent the main features of the purpose of the mentioned reform. The strategies and the tactics of a reform process are inspired from the formulated objectives, the civil society having the role to monitor the level of implementation of the objectives specific to the reform process and to expose regarding the efficiency of the reform. In a subjective approach, we consider that these objectives have to be realized in collaboration with concerned subjects – with judges. In the absence of a social and professional dialogue among the authors of a reform and the concerned subjects, there are risks of inefficiency of the actions and of the good intentions in the mentioned field.

**Key-words:** consolidated justice, judicial authority, legal objectives, constitutional supremacy, administrative disputes, judicial control of the legality of juridical acts, integrity.

justiției într-o formă eficientă și maximal calitativă în structura trihotomică a puterii de stat. Orice fenomen, îndeosebi de natură socio-juridică, la etape anumite de dezvoltare a societății, este supus anumitor reforme. Valoarea unei justiții consolidate se manifestă anume printr-o capacitate internă a magistraturii și a întregului sistem de instituții antrenate în realizarea justiției de a păstra integritatea justiției, evitând posibilele atentate de natură legislativă, parvenite în vederea instituirii unui control politic asupra sistemului menționat. Cu toate că tendința nu este nouă, metodele devin tot mai sofisticate și latente, inclusiv datorită influenței și presiunii din partea societății civile. Astfel, o justiție con-



solidată este o finalitate a unui proces de consolidare a justiției, manifestarea axiologică a căruia și confirmă caracteristicile dinamice ale statutului justiției consolidate. Expresia valorică a justiției consolidate reflectă o pluralitate de obiective, natura și domeniul cărora este de o varietate largă, ce dovedește caracterul complex al fenomenului supus cercetării. Astfel, identificăm obiective de natură normativ-juridică, doctrinară, psihologică, politică și socială [10].

**Obiectivul normativ-juridic**, prezumă intenția realizării calitative a reglementărilor juridice din sfera justiției, cu scopul de a păstra în expresie praxiologică un spirit integru al justiției, înlăturând din reglementările juridice existente orice posibilitate de subiectivism în domeniul accesului în profesia de magistrat și al avansării în carieră. Aceeași intoleranță maxim posibilă se prezumă și față de subiectivismul reglementărilor normativ-juridice din sfera răspunderii juridice a magistraților. La fel, un obiectiv normativ-juridic pentru consolidarea justiției este și capacitatea justiției consolidate de a-și impune autoritatea profesională în procesul de elaborare a proiectelor de acte normative din domeniu, de a avea dreptul de a sesiza Curtea Constituțională cu referire la constituționalitatea legislației din domeniu, prin intermediul Consiliului Superior al Magistraturii.

Ansamblul de argumente care îndreptățesc realizarea acestui obiectiv normativ-juridic constituie o premisă a calității legislației în domeniu și a oricăror reglementări normativ-juridice din sfera justiției. Anume prin intermediul unei justiții consolidate pot fi percepute și realizate mecanisme jurisdicționale de asigurare a echilibrului puterilor într-un stat de drept. Într-un sens strict și abordat dintr-o perspectivă pur instituțională, sistemul constituțional reprezintă „un sistem coerent și armonios structurat al instituțiilor politice și al normelor juridice prin care se obiectivează mecanismele de guvernare consfințite prin Constituție” [6, p. 374]. La o atare performanță se ajunge prin manifestarea funcțională sistemică, cu destinația de asigurare permanentă a autoreglării sistemului menționat și adaptarea lui la realitățile sociale noi manifestate, iar aceasta nu este posibil decât prin stipularea în textul legii fundamentale a Constituției a unor mecanisme necesare [5, p. 84-85].

Fiind recunoscută în calitate de valoare a statului de drept contemporan, supremația constituțională și asigurarea manifestării adecvate a acestui fenomen pot fi realizate numai prin intermediul justiției consolidate. Statul de drept, în manifestarea sa de stat al supremației Constituției și legii, induce afirmarea logică a faptului că este vorba de un stat al justiției și anume prin intermediul justiției consolidate, din punct de vedere organizațional și funcțional, Constituția și legea pot fi valorificate în context social. Evident că vorbim

despre o lege cu un caracter legitim, conformă cu echitatea, cu ideea de justiție, cu principiile umaniste admise de spiritul juridic contemporan. Lipsa calificativului numit anterior face imposibilă și chiar inutilă valorificarea justiției în calitate de fenomen social primordial și confirmă existența unui regim autoritar. Un sistem constituțional contemporan viabil poate fi identificat atât prin caracteristici calificative de autoreglare, cât și de autoapărare, care se exprimă, de regulă, prin instituirea unei entități menite să vegheze asupra modului în care dispozițiile constituționale sunt sau nu sunt respectate. Un atare organism, fie el integrat autorității judecătorești (specific modelului american), fie de o formă specială (specific modelului european), își demonstrează utilitatea și valoarea.

**Obiectivul doctrinar** al procesului de consolidare a justiției se manifestă printr-o reflecție profundă a locului, rolului și manifestării generice a justiției, prin esență și conținut, asupra dreptului în ansamblu și asupra științei dreptului într-o abordare individuală. Procesul de consolidare a justiției, prin prisma finalității de justiție consolidată, invocă un interes accentuat față de anumite domenii ale dreptului în ansamblu, care, deși cunoscute în aspect doctrinar, sunt, în opinia noastră, insuficient studiate și, îndeosebi, insuficient aplicate în manifestarea praxiologică a dreptului. Astfel, menționăm anumite domenii ale dreptului și ale științei juridice la care se referă reprezentantul doctrinei naționale, profesorul *E. Aramă*, și anume:

- a) problematica naturii și a limitelor capacității decizionale a judecătorilor;
- b) interpretarea cazuală, limitele acestui fenomen și domeniile de manifestare, inclusiv domeniul realizării justiției;
- c) probațiunea în tendința de manifestare în calitate de ramură de drept și de ramură a științei juridice [1, p. 22].

Accentuăm că acestea sunt piste de natură generică pentru doctrina juridică, ele urmând a cunoaște o dezvoltare considerabilă sub influența procesului de consolidare a justiției și a manifestării lui doctrinare. La moment, nu este nici oportun, nici posibil de identificat manifestările de natură particulară ale procesului. Astfel, abordarea eficienței și calității justiției contemporane, prin prisma principiului consolidării justiției, în exprimarea sa generică inițială, impune evoluția întregii științe juridice, în vederea descoperirii unor noi piste de manifestare evolutivă și teleologică a procesului de cercetare a dreptului. Reflecțiile în cauză permit efectuarea unei distanțări de teoria exegetică a procesului de cercetare a consolidării justiției în complexitatea sa. Fenomenul ce demonstrează valoarea și actualitatea identificării și caracterizării justiției consolidate, într-o finalitate, influențează, prin caracterul său complex,



interdisciplinar, întregul proces de dezvoltare a științei juridice și manifestarea dreptului în condițiile unui regim democratic. Realizarea statutului justiției consolidate în condițiile statului contemporan democratic implică reflecții perpetue de natură metodologică cu referire la dezvoltarea doctrinei juridice în ansamblu.

**Obiectivul psihologic** al consolidării justiției il prezentăm prin prisma atitudinii magistraților și a altor profesioniști care, prin activitatea lor cotidiană, contribuie la realizarea justiției. În calitate de elemente fundamentale ale conștiinței juridice, psihologia juridică, concomitent cu ideologia juridică, se manifestă ca determinantii la formarea integrității magistraților și a responsabilității lor față de activitatea profesională proprie.

În 2010, la Adunarea Generală din Londra, Rețeaua Europeană a Consiliilor Judiciare a adoptat o declarație cu privire la natura și esența integrității magistraților. În această declarație se menționează că judecătorul își îndeplinește rolul cu integritate, în interesul justiției și al societății. Are aceeași obligație de integritate atât în viața politică, cât și în cea privată. Două îndatoriri pot rezulta din principiul integrității: obligația de probitate și obligația la o atitudine de demnitate și onoare.

**Probitatea.** Probitatea impune judecătorului să se abțină de la orice comportament lipsit de tact și delicatețe și nu doar de la cel care este contrar legii. Judecătorul își va îndeplini îndatoririle juridice fără favoritism. El va dedica cea mai importantă parte a timpului său de lucru activității în instanță. Judecătorul asigură folosirea corespunzătoare a resurselor puse la dispoziția sa în vederea administrării justiției și nu abuzează sau folosește în mod inadecvat aceste resurse. El nu urmărește intervenții nejustificate în scopul de a obține orice folos personal, cum ar fi un transfer, o numire sau promovare, cum nu urmărește nici procurarea unor avantaje pentru sine sau pentru alții. Judecătorul va refuza să accepte orice daruri sau avantaje pentru sine sau pentru cei apropiați atât timp cât exercită profesia de judecător.

**Demnitate și onoare.** Judecătorul își exercită funcțiile prin aplicarea loială a regulilor de procedură, fiind preocupat de demnitatea persoanelor și acționând într-un cadru legal. Curtoazia și probitatea intelectuală guvernează relațiile judecătorului cu ceilalți profesioniști din cadrul sistemului de justiție, cu secretariatul/registratura, grefierii, avocații, magistrații, părțile implicate și presa. Onoarea implică faptul ca judecătorul să se asigure că prin practica profesională și persoana sa nu pune în pericol imaginea publică a judecătorului, instanței sau a sistemului de justiție.

Responsabilitatea magistraților este acea atitudine psihologică a acestora față de activitatea profesională

prestată, față de legislație, sistemul de drept, față de valorile justiției și ale statului de drept. Considerăm inadmisibil candidatul la funcția de magistrat căruia nu i s-ar putea atribui acea stare de responsabilitate care s-ar prezuma logic din funcțiile profesionale ale magistratului.

Așadar, în sistemul de selectare a candidaților la funcțiile respective, sunt necesare testări psihologice de înaltă calificare, capabile să evalueze nu numai suficiența psihologică a candidatului, dar și nivelul de responsabilitate pozitivă în domeniile menționate. Evident, atât integritatea, cât și responsabilitatea, în contextul afirmării obiectivului psihologic în condițiile unei justiții consolidate, nu pot fi evaluate numai prin măsuri de reglementare sau testări psihologice. Autoritatea de autoadministrare judiciară ar trebui, prin convingere, să orienteze magistrații existenți și candidații în profesia de magistrat în direcția formării și auto-perfecționării calităților enumerate. Este important ca magistrații să-și perceapă valoarea lor socială și juridică prin manifestarea lor profesională. Rolul autorității de autoadministrare judiciară (în cazul nostru – Consiliul Superior al Magistraturii) este de a întreprinde măsuri de natură organizațional-legislativă și funcțională, care ar promova acele garanții de natură politică, socială, materială ale independenței magistraților.

O formalitate în domeniu, manifestată și din partea Consiliului Superior al Magistraturii, și din partea statului în ansamblu, dictează o atitudine proporțională a magistratului față de integritate și responsabilitate, cu atât mai mult că legislația națională, la momentul analizei subiectului, nici nu cunoaște acești termeni; *responsabilitatea magistratului* nu este definită. În asemenea condiții, fenomenul corupției și al cinismului juridic este inevitabil.

**Obiectivul politic** în realizarea procesului consolidării justiției este de o complexitate nebănuită, fiind sesizată interferența fenomenului cu varii manifestări ale politicului, convingându-ne că, pentru puterea de stat, acest proces este de o necesitate vitală. Numai o justiție consolidată, prin eficiența și calitatea ei, poate obține statut de *autoritate*, ca apreciere socială și poate deveni un mediator între societate și putere, prin intermediul dreptului.

Abordarea calitativ-complexă a procesului consolidării justiției demonstrează caracterul interdisciplinar al fenomenului în cauză și invocă perceperea unei noi direcții de cercetare fundamentală a fenomenului juridic. Anume o justiție consolidată, prin manifestarea sa statuară, în condițiile statului contemporan democratic, permite păstrarea integrității acestui stat, stabilind un echilibru clar dintre calitatea realizării și aplicării reglementărilor normativ-juridice, calitatea procesului de creare legislativă și capacitatea de control a constituționalității legilor, dar și a legalității actelor normati-

ve subordonate legilor și a actelor individuale emise de autoritățile competente. Capacitatea de control poate fi realizată eficient doar în condițiile justiției consolidate. Deși controlul constituționalității legilor în Republica Moldova este amplasat în afara autorității judecătorești, fiind exercitat de către Curtea Constituțională, sistemul de drept rămânând fidel valorilor europene în domeniu, controlul legalității actelor normative subordonate legilor și a actelor juridice cu caracter nenormativ este atribuit justiției. Funcția de control a justiției în acest domeniu este de o importanță incontestabilă, iar rezultatele realizării acesteia devin substanțiale pentru existența și manifestarea unui regim democratic. Anume capacitatea de control, exercitată cu potențial maxim, în circumstanțele unei justiții consolidate, poate da un răspuns la veșnica dilemă de constatare a echilibrului și coexistenței dintre un regim democratic și gradul de centralizare al statului [11, p. 104].

Democratizarea societății invocă oportunități de descentralizare a statului și acordări de competențe decizionale și autonome pe plan intern autorităților publice locale. Tendința în cauză vine în contradicție cu capacitatea decizională a statului contemporan, orientată spre o centralizare a puterii de stat și înzestrată cu capacități de control. Prioritatea și valoarea justiției se manifestă prin situația că ea este unica ramură a puterii de stat ce posedă o structură piramidală de control, îmbinată cu independența decizională a fiecărui judecător și instanță în parte, fără a depinde de autoritățile locale și de fenomenul politicului. Tocmai capacitatea de control, utilizată cu eficiență maximă, poate asigura respectarea principiului constituționalității și al legalității atât în activitatea de realizare a normelor juridice de competență a autorităților publice centrale, cât și în activitatea de creare și realizare a normelor juridice de competență locală. În condițiile unei justiții consolidate, capacitatea de control menționată este caracterizată printr-o calitate pronunțată, ce se datorează profesionalismului magistraților, asigurat, la rândul său, prin intermediul principiului inamovibilității magistratului.

Fluctuațiile politice ale partidelor, capacitatea decizională a acestora pe perioada unui mandat limitat, absența profesionalismului, în calitate de criteriu de selectare a membrilor legislativului (nici nu este nevoie de acest criteriu – n.a.) favorizează magistrații în ce privește funcția de păstrare a centralizării statului, dar într-o altă formă, democratică. Desigur, aceste reflecții cu referire la valoarea justiției consolidate, pot fi apreciate numai în calitate de teze parțial utopice de cercetare doctrinar-juridice, însă utopismul este un fenomen de natură psihologică, în care opinia minoritară, până la urmă, își demonstrează prioritatea și valoarea față de opinia majoritară. În concluzie, menționăm că această capacitate de control este și un reper metodologic al justiției consolidate în societatea contemporană. Capa-

citarea în cauză nu prezumă implicarea justiției în orice sferă a vieții sociale: asemenea capacitate nu are nici dreptul, limitele acesteia fiind determinate de sfera de reglementare. Intenționat am omis formula *capacitate de reglementare normativ-juridică*, deoarece competența de control asupra reglementării relațiilor sociale exercitată de către justiția consolidată nu are limite legale și chiar limitele constituționale și nu prezintă, în cazurile de analogie a dreptului, o barieră în calea capacității decizionale a justiției. Desigur, normele constituționale și legale sunt cel mai frecvent utilizate în situația de control din partea justiției a corectitudinii reglementării relațiilor sociale și de verificare a realizării drepturilor subiective și de executare a obligațiilor juridice, în raporturi juridice concrete.

Modelul european de control al constituționalității legilor, denumit și *model austriac* sau *kelsenian*, se caracterizează prin aceea că este un control de tip concentrat, ceea ce înseamnă că aptitudinea de a-l judeca revine, în mod exclusiv, unui organ, unei entități specializate, denumite, după caz, Consiliu Constituțional [8, p. 127-148], Curte Constituțională [3] sau Tribunal Constituțional [8, p. 59-78, 93-128; 163-202]. Indiferent de denumire, entitatea menționată deține monopolul exclusiv în această materie. Controlul constituționalității legilor este unul dintre mecanismele de factură jurisdicțională necesare pentru reglarea raportului dintre funcțiile statului și, dezvoltând ideea, între elementele de structură trihotomică a puterii de stat. Un altul însă, la fel de important, vizează imperfecțiunile operei de punere în aplicare a legii de către autoritatea executivă, de natură să reclame controlul acesteia de către jurisdicție. Problema este aceea a contenciosului administrativ, adică a verificării legalității actelor administrative și remedierii efectelor negative produse de acestea [7, p. 183].

Deși Curtea Constituțională, prin statutul său, în condițiile naționale de model european, nu se include în autoritatea judecătorească, noțiunea de justiție este capabilă de a îngloba atât această instanță de jurisdicție constituțională, cât și sistemul de acte normative ce-i reglementează activitatea. Ar fi oportună și prezența unei reglementări normativ-juridice în sistemul legislativ național de identificare a competenței Consiliului Superior al Magistraturii în domeniul sesizării Curții Constituționale cu referire la controlul constituționalității actelor normative emise de legislativ și executiv, în domeniul organizării și funcționării justiției. Această competență este firească și logică, având la bază un motiv foarte simplu: Consiliul Superior al Magistraturii este organul de autoadministrare a autorității judecătorești. Chiar dacă nu vom opta pentru includerea autorității judecătorești în sfera controlului direct al constituționalității legilor, un control indirect poate fi realizat și perfecționat, în condițiile realității juridice naționale.



Vorbind de controlul legalității actelor administrative, rolul principal îi este atribuit justiției, prin exercitarea competențelor funcționale. Controlul judiciar al actelor normative subordonate legilor este o formă a contenciosului administrativ. Definită drept „ansamblul problemelor legate de existența unui litigiu survenit cu ocazia unei activități administrative, în sensul cel mai larg al cuvântului” [12, p.1], sau drept „ansamblu de reguli aplicabile soluționării jurisdicționale a litigiilor ridicate de activitatea administrativă” [13, p.154], contenciosul administrativ este un domeniu ce încadrează în sine și controlul de legalitate a actelor administrative cu caracter normativ emise de autoritățile centrale și locale. Valoarea contenciosului administrativ este incontestabilă pentru societatea contemporană.

Fiind apreciată drept „instituție fundamentală în orice stat de drept, ea reprezintă instrumentul prin intermediul căruia administrației se pot apăra de abuzurile administrației” [14, p.155]. Abstractizându-ne de la perspectiva identificării etimologiei și interpretării fenomenului contenciosului administrativ, menționăm că, la nivel național, categoria în cauză de relații sociale este reglementată de Codul administrativ [8].

Prin articolul 20 – **Acțiunea în contencios administrativ**, se stipulează: dacă printr-o activitate administrativă se încalcă un drept legitim sau o libertate stabilită prin lege, acest drept poate fi revendicat printr-o acțiune în contencios administrativ, cu privire la care decid instanțele de judecată competente pentru examinarea procedurii de contencios administrativ, conform prezentului cod. Tot în cadrul normativ al Codului administrativ, articolul 189 – Înaintarea acțiunii în contencios administrativ, se stabilește: (1) Orice persoană care revendică încălcarea unui drept al său prin activitatea administrativă a unei autorități publice poate înainta o acțiune în contencios administrativ. (2) O acțiune în contencios administrativ poate fi înaintată și atunci când autoritatea publică nu a soluționat în termen legal o cerere. (3) În cazurile prevăzute de lege, precum și în scopul revendicării drepturilor ce reies dintr-un contract administrativ, acțiunea în contencios administrativ poate fi înaintată și de autoritatea publică. Anume în domeniul contenciosului administrativ și se manifestă acea capacitate de control a autorității judecătorești asupra reprezentanților ramurii executive și legislative a puterii de stat.

Actul legislativ în cauză, prin intermediul articolului 192 – **Specializarea judecătorilor pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ**, stabilește instanțele de contencios administrativ: (1) Pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ la curțile de apel și la Curtea Supremă de Justiție se instituie complete și/sau colegii specializate de judecători. (2) În judecătoria acțiunile în contencios administrativ se examinează de judecători specializați. Este necesar de a menționa că acest control jurisdicțional referitor la le-

galitatea actelor normative subordonate legii reprezintă, poate, cea mai eficientă formă de control a legalității lor, întrucât se realizează din afara sistemului organelor administrației de stat: de către autoritatea judecătorească, independentă în ansamblul ei și independentă prin fiecare component care o formează.

Atenție deosebită urmează de acordat prevederilor articolului 190 al Codului administrativ – **Excluderea acțiunii în contencios administrativ**: Nu pot fi contestate cu acțiune în contencios administrativ următoarele acte administrative:

- a) actele exclusiv politice ale Parlamentului, ale Președintelui Republicii Moldova și ale Guvernului;
- b) actele administrative cu caracter diplomatic referitoare la politica externă a Republicii Moldova;
- c) actele de comandament cu caracter militar.” Prin intermediul normei juridice în cauză, se stabilesc explicit limitele de competență a controlului jurisdicțional al actelor normative subordonate legii, care se încadrează în câmpul juridic al dreptului intern.

Controlul asupra legalității actelor administrației de către autoritatea judecătorească este tocmai expresia unei situații de caz concrete, în care activitatea unui sistem de autorități publice, care realizează sarcinile unei ramuri ale puterii de stat, este controlat prin activitatea unui sistem de instanțe judecătorești, ce corespunde altei ramuri a puterii de stat. Altfel spus, este controlul exercitat de către autoritatea judecătorească asupra activității puterii executive.

Astfel, prin intermediul alineatului (2), articolul 191 – **Competența jurisdicțională pentru acțiunea în contencios administrativ** – se menționează: „Curțile de apel soluționează în prima instanță acțiunile în contencios administrativ împotriva actelor administrative normative, care nu se supun controlului de constituționalitate.” Reglementarea normativ-juridică se referă explicit la controlul realizat de către instanțele judecătorești asupra actelor normative subordonate legii, care este un control judiciar al legalității actelor normative contestate [9, p. 270]. În doctrina juridică, acest control mai este calificat drept un control judecătorec sau jurisdicțional, atunci când se intenționează de a face o deosebire de un altul, numit judiciar. Controlul judiciar este orientat în interiorul sistemului de instanțe și este calea de atac [7, p. 199].

**Obiectivul social** al procesului consolidării justiției vizează impactul manifestării funcționale a justiției asupra societății în ansamblu și asupra fiecărui individ în parte. Anume calitatea și eficiența justiției devin calități primordiale pentru societatea contemporană. Singura cale spre instaurarea unui regim democratic

și prosper, după cum ne demonstrează experiența socială, este organizarea unui stat de drept, a unui stat în care principiul superior este legalitatea și, în acest context, o manifestare reală a acestui principiu o poate asigura numai o justiție consolidată. Încrederea față de justiție, ca fenomen particular și față de putere, ca fenomen generic, poate fi valorificată numai în condițiile unei justiții consolidate. Numai calificativul în cauză, atribuit justiției, poate asigura stabilitatea relațiilor social-economice. Într-un regim democratic o justiție consolidată poate contribui substanțial la întărirea capacității decizionale a puterii. În condițiile de manifestare a justiției consolidate pot activa eficient și legal toate organele și instituțiile statale; astfel, fără mari eforturi separate, pot fi promovate valori precum: democrația, dreptatea, egalitatea în drepturi, echitatea ș.a. Prezența unei justiții consolidate transformă societatea într-o manieră legală și democratică, îi acordă un impuls de autoapreciere și accelerează activismul juridic al societății și formarea societății civile. În cazul dat, fenomenul justiției consolidate generează și dezvoltă o integritate psihologică generală a societății, orientată spre aprecierea axiologică a fenomenului juridic [10]. Apare un mecanism juridic de natură generică, ce permite o percepere conceptuală nouă a rolului statului în societate și a comunicării acestuia cu societatea prin intermediul justiției.

În scopul unei continuități logice a procesului de cercetare și argumentare axiologică a fenomenului justiției consolidate, de constatare complexă a naturii acesteia, apare necesitatea de reîntoarcere la aprecierea doctrinară a obiectivelor procesului consolidării justiției. În același context, avem posibilitatea, prin intermediul suportului metodologic al științei juridice în general și al teoriei generale a dreptului în special, pornind de la scopul, idealul și funcțiile justiției ca fenomen sociojuridic, de a elabora acele obiective, realizarea cărora ar confirma existența fenomenului justiției consolidate. Importanța determinării obiectivelor în cauză este de o valoare nebănuită. Complexitatea fenomenului justiției consolidate, pluritatea domeniilor de interferență cu alte fenomene de natură socială permit o abordare sistemică a mai multor fenomene de interacțiune cu cel supus cercetării, din considerentul interdependenței acestuia cu alte fenomene sociale. Efectuând o simplă analogie și pornind de la ideea apropierea conceptuale a fenomenului dreptului cu fenomenul justiției, încercăm să identificăm obiectivele justiției consolidate ca fiind orientate spre un anumit scop, care urmează a fi precizat.

**Scopul justiției consolidate** constă în asigurarea capacității decizionale independente de control asupra realizării eficiente și calitative a dreptului, ca valoare superioară a statului de drept contemporan. Statutul de justiție consolidată, în calitate de finalitate a proce-

sului de consolidare a justiției, presupune un ansamblu de competențe de natură sistemică ale organelor justiției în funcționalitatea lor. Competențele în cauză pot fi apreciate și divizate atât în activități de realizare a drepturilor subiective, cât și în activități de realizare a obligațiilor juridice. Respectivele competențe, de natură specifică pentru fiecare organ al justiției, își argumentează caracterul individual prin prezența diferitor sarcini atribuite acestor organe în realizarea scopului statului, prin intermediul funcției jurisdicționale. În tendința de generalizare a competențelor vizate, avem posibilitate de recunoaștere a anumitor obiective, caracterizate prin aprecieri de eficiență și calitate numai în condițiile unei justiții consolidate. Obiectivele menționate, pe lângă destinația aprecierii și argumentării justiției consolidate, au rolul de a promova o colaborare de perspectivă, calitativ nouă, în cadrul elementelor de structură trihotomică a puterii de stat. Într-o încercare de sintetizare a obiectivelor justiției consolidate, sesizăm *obiective de natură specială*, valoarea axiologică a cărora este semnificativă preponderent pentru justiție și *obiective de natură generică*, a căror valoare intenționează să transforme calitativ întreaga societate și chiar interacțiunea statului cu societatea, de a o supune unor transformări de ordin calitativ.

Constatăm următoarele *obiective speciale* ale justiției consolidate:

1. Instaurarea unei independențe reale a justiției ca fenomen generic și a independenței magistratului în particular.
2. Formarea și implementarea unui mecanism sistemic de inițiere și promovare în cariera de magistrat, bazat pe criterii obiective de profesionalism și conștiință juridică.
3. Formarea și implementarea unui mecanism sistemic, de natură organizațională și funcțională, destinat atragerii la răspundere juridică, inclusiv deontologică, a magistraților.
4. Afirmarea unei stări psihologice comune întregului corp de magistrați și întregului ansamblu de profesioniști, care, într-o formă sau alta, contribuie la realizarea justiției, orientate spre valorile dreptului și ale unui regim politic democratic.
5. Dezvoltarea calitativă a capacității funcționale a Consiliului Superior al Magistraturii în calitate de organ al autoadministrării judecătorești.
6. Definitivarea și precizarea capacității funcționale, evident, influențată de capacitățile organizaționale ale organului superior de autoadministrare a justiției.
7. Înzestrarea Consiliului Superior al Magistraturii cu competențe orientate spre asigurarea independenței magistraturii în structura trihotomică a puterii de stat.



8. Prezența reglementărilor normativ-juridice ce formează raporturile juridice dintre membrii Consiliului Superior al Magistraturii și Adunarea Generală a Judecătorilor, inclusiv a reglementărilor privind răspunderea membrilor Consiliului Superior al Magistraturii, în funcție de modul de alegere a lor.
9. Amplificarea capacității de monitorizare și de gestionare operativă și eficientă a volumului de muncă a magistratului.
10. Elaborarea unui mecanism nou și operațional, orientat spre evidența calității și randamentului de utilitate a magistratului și a instanței.
11. Implicarea Consiliului Superior al Magistraturii în procesul de elaborare a proiectelor actelor normative ce vizează statutul, competențele și organizarea judecătorească. Avizul Consiliului Superior al Magistraturii pentru proiectele de legi menționate necesită a avea un caracter obligatoriu pentru procesul de tehnică legislativă concret.
12. Aprecierea conceptuală, orientată spre perspectiva formării precedentelor judecătorești și a uniformizării practicii judiciare de către Curtea Supremă de Justiție.

Referindu-ne la obiectivele procesului consolidării justiției, identificate prin natura lor generică, menționăm importanța fundamentală și impactul pe care îl vor avea pentru întreaga societate și chiar pentru o abordare calitativă nouă a statului de drept contemporan. Esența statului de drept, comasată într-o sinteză categorică, constă în dominația unui sistem legislativ și de drept în domeniul relațiilor sociale existente între stat și individ sau între indivizi. Calitatea valorică a sistemului legislativ și de drept va fi diminuată considerabil în situația absenței unei justiții consolidate, recunoscute în calitate de sistem normativ-juridic, orientat spre elucidarea dreptății, în limitele condiționate de realitatea socială și juridică. Astfel, cu certitudine putem afirma prezența unei coincidențe aproape categorice a obiectivelor de natură generică a consolidării justiției cu obiectivele dreptului din realitatea juridică, care caracterizează aceste două fenomene.

Natura generică a obiectivelor în cauză pare a fi excesivă pentru a fi evidențiate analogic pentru procesul consolidării justiției. Nu trebuie de uitat, însă, de acele obiective de natură specifică, remarcate anterior, pentru justiția consolidată, care, în ansamblul lor și într-o continuitate logică cu obiectivele fenomenului dreptului, pot fi privite drept obiective de natură generică ale justiției consolidate; ele formează o imagine complexă a rolului justiției ca fenomen socio-juridic. Sinteza procesului de percepere a obiectivelor consolidării justiției poate fi exprimată prin aprecierea axiologică a

dreptului în statul de drept contemporan și realizarea eficientă a acestuia, sub supraveghere din partea justiției. Realitatea juridică contemporană, depășind limitele statului, ne demonstrează imposibilitatea realizării unui stat de drept în absența unei justiții consolidate și bazându-ne numai pe autoritatea și calitatea dreptului. În concluzie, menționăm că subiectul abordat a fost realizat până în luna iunie 2019, însă evenimentele ulterioare, cu referire la fenomenul justiției naționale și la reformele din domeniu au și determinat caracterul aplicativ și obiectiv al investigației în cauză.

#### Referințe bibliografice:

1. Aramă Elena. Repere metodologice pentru studierea și aplicarea dreptului. Chișinău: CEP USM, 2009. 210 p.
2. Codul administrativ nr.116 din 19.07.2018. În: Monitorul Oficial, nr.309 – 320, din 17.08.2018. Data intrării în vigoare: 01.04.2019.
3. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 1.
4. Craiovan Ion, Monica Istrate. Ipostazele justiției. București: Universul Juridic, 2012. 291 p.
5. Deleanu Ion. Instituții și proceduri constituționale. Arad: Ed. Servo-Sat, 2003. 297 p.
6. Ionescu Cristian. Tratat de drept constituțional contemporan. București: All Beck, 2003. 816 p.
7. Ionescu Steluța. Justiție și jurisprudență în statul de drept. București: Universul Juridic, 2008. 368 p.
8. Les Constitutions de l'Europe des douze. Textes rassemblés et présentés par Henri Oberdoff. Paris: la Documentation Française, 1992, p. 127-148.
9. Manda Cezar Corneliu. Controlul administrativ în spațiul juridic european. București: Lumina Lex, 2005. 288 p.
10. Negru Andrei. Cariera judecătorului în realitatea juridică națională. Tendințe de reglementare. Studii juridice, Chișinău, Nr. 1, 2010, p. 26-32;
11. Negru Andrei. Consolidarea justiției în statul contemporan democratic. Chișinău: Sirius. 2012, 239 p.
12. Peiser G., Contentieux administrative, 12 é ed., Dalloz, Paris, 2001, p.1.
13. Rarincescu C.G. Contenciosul administrativ roman, ed.a II-a, Ed.Universală Alcalay & Co, București, 1931, p. 31, citat după Vedinaș Verginia. Drept administrativ, Universul Juridic, 2012, p.154.
14. Vedinaș Verginia. Drept administrativ, Universul Juridic, București, 2012, p.155.

## INTERPRETĂRI ȘI DEOSEBIRI PRACTICE ÎNTRE CEREREA DE ACCES LA INFORMAȚIA OFICIALĂ ȘI PETIȚIE



**Veronica MOCANU,**  
*doctor în drept,*  
*conferențiar universitar,*  
*Universitatea de Stat din Moldova*

### SUMAR

Prezentul articol își propune drept scop ilustrarea diferențelor între noțiunea juridică de petiție și cererea de acces la informațiile oficiale. Articolul subliniază faptul că solicitarea de acces la informațiile oficiale nu poate și nu trebuie interpretată în exclusivitate în baza prevederilor Codului administrativ al Republicii Moldova, or, această practică, în cazul în care are loc, este una frauduloasă și poate genera un val de nemulțumiri cetățenești, manifestate prin proceduri judiciare în contencios administrativ, inițiate împotriva autorităților publice, drept forme de protecție a dreptului de acces la informație.

**Cuvinte-cheie:** *petiție, cerere, sesizare, drept de acces la informație, informație oficială.*

La 1 aprilie 2019 au intrat în vigoare prevederile noului Cod administrativ al Republicii Moldova, nr.116/2018 [2], și abrogată Legea cu privire la petiționare.

Prin modificările operate a fost introdusă definiția juridică a petiției, reglementată procedura de petiționare și examinarea petițiilor, s-au stabilit modalitățile de contestare.

Analizând, însă, practica mai multor instituții, dar și reacțiile asociațiilor obștești din domeniu, am stabilit că interpretarea simultană a prevederilor ambelor acte legislative generează confuzii în aplicare. Confuziile sunt generate, în special, de faptul că petiția este definită drept orice cerere adresată unei autorități publice de către o persoană fizică sau juridică și, astfel, cererile de acces la informație, depuse în temeiul Legii cu privire la accesul la informație, sunt eronat interpretate prin prisma exclusivă a prevederilor Codului administrativ al Republicii Moldova, fiind asimilate în totalitate petițiilor.

### INTERPRETATIONS AND PRACTICAL DIFFERENCES BETWEEN THE REQUEST FOR ACCESS TO OFFICIAL INFORMATION AND PETITION

#### SUMMARY

The purpose of this article is to illustrate the differences between the petition and the request for access to official information. The article stresses that the request for access to official information cannot and should not be interpreted exclusively on the basis of the provisions of the Administrative Code of the Republic of Moldova, or this practice where it takes place is a fraudulent one and can generate a wave of citizen dissatisfaction manifested by judicial procedures in administrative litigation initiated against public authorities, as forms of protection of the right of access to information.

**Key-word:** *petition, request, notification, right of access to information, official information.*

Drept urmare, prin prezentul articol intenționăm să atragem atenția asupra faptului că solicitarea de acces la informațiile oficiale nu poate și nu trebuie interpretată în exclusivitate în baza prevederilor Codului administrativ al Republicii Moldova, or, această practică, în cazul în care are loc, este una frauduloasă și poate genera un val de nemulțumiri cetățenești, manifestate prin proceduri judiciare în contencios administrativ, inițiate împotriva autorităților publice, drept forme de protecție a dreptului de acces la informație.

Pentru demonstrarea deosebirilor, mai întâi atragem atenția asupra scopurilor urmărite de legiuitor prin dezvoltarea prevederilor legate de accesul la informația oficială și, respectiv, dreptul de petiționare.

Prin instituirea dreptului de acces la informația oficială, legiuitorul a acordat cetățenilor posibilitatea de a controla activitatea autorităților publice și verifica calitatea îndeplinirii obligațiilor publice. Accesul la informația oficială poate fi definit drept posibilitatea oricărei persoane de a obține informații aflate în posesia instituțiilor statului. Accesul la informația oficială (de interes public) a devenit, în ultimii ani, unul dintre criteriile cele mai importante, în funcție de care o societate este sau nu considerată democratică.



Indiferent de variantele terminologice diverse prin care este exprimat („libertate de informare”, „transparență administrativă”, „guvernare deschisă”), accesul la informație este, acum, parte dintr-un *acquis* democratic pe care orice țară care pretinde că deține o guvernare responsabilă îl aplică într-o măsură cât mai mare.

Instituțiile publice, în ansamblul lor, generează, administrează și stochează o cantitate impresionantă de informații. Aceste informații pot privi fundamentarea unor decizii (statistici, studii de fezabilitate etc.), procesul de luare a deciziilor, conținutul însuși al deciziilor, implementarea și efectele actului decizional.

Rezumând cele sus indicate, stabilim că dreptul de acces la informația oficială este un instrument de verificare a activității publice, activitatea de petiționare însă este mult mai complexă și trebuie privită drept o formă de implicare a cetățenilor în actul de guvernare în general sau inițierea unei proceduri de protejare individuale.

Astfel, adresarea către organele statului poate fi privită ca o formă a principiului instituționalizat al puterii sociale, sensul căruia reprezintă exprimarea nemijlocită a cetățenilor și voința lor comună îndreptată către autoritățile publice.

Astfel, instituția dreptului de petiționare, în conformitate cu prevederile articolului 9 al Codului administrativ, urmează a fi abordată prin prisma următoarelor interpretări: cerere, sesizare, propunere.

Sub primul aspect, dreptul de petiționare urmează a fi tratat ca un instrument de informare, necesar pentru soluționarea problemelor statului și sistemului social [5, p. 156]. Prin cerere, se solicită emiterea unui act administrativ individual sau efectuarea unei operațiuni administrative.

Prin prevederile art. 12 al noului Cod administrativ se definește noțiunea de act administrativ, indicându-se astfel că acesta este actul juridic subordonat legii, adoptat, aprobat sau emis de o autoritate publică în baza prevederilor constituționale sau legale, care nu se supune controlului constituționalității și stabilește reguli de aplicare obligatorii pentru un număr nedeterminat de situații identice.

Articolul 15 al Codului administrativ prezintă definiția actului administrativ și indică că operațiunile administrative sunt manifestările de voință sau activitățile autorităților publice care nu produc ca atare efecte juridice. Având în vedere caracterul etapizat al acțiunilor administrative, legislatorul expres indică în articolul 15 alin. (2) al Codului administrativ că operațiunile administrative pot fi contestate doar concomitent cu actul administrativ individual, cu excepția operațiunilor administrative executorii sau îndreptate împotriva unui terț.

Întru atribuirea unei cereri la categoria cererilor de emitere a unor acte administrative individuale sau operațiuni administrative, atragem atenția asupra stu-

diilor doctrinare, care prezintă modalitățile de clasificare a faptelor administrative și a operațiunilor administrative, în dependență de următoarele: regimul juridic, consecințele produse și scopul propus. După regimul juridic, în care se realizează, deosebim:

- fapte și operațiuni de putere (prin care se realizează servicii publice);
- fapte și operațiuni care nu se încadrează într-un regim juridic de putere (în general, cele productive).

După consecințele pe care le produc, întâlnim:

- fapte și operațiuni producătoare de efecte juridice;
- fapte și operațiuni ce produc efecte de altă natură, dar care au și o relevanță juridică [1, p. 95-98].

După scopul lor, putem distinge:

- fapte și operațiuni prin care se realizează în mod direct misiunile administrației publice, acestea fiind în general cele de prestare a serviciilor publice sau cele legate de emiterea sau punerea în executare a unor acte administrative;
- fapte și operațiuni prin care se mijlocește realizarea obiectivelor administrației publice, care au semnificația unor operațiuni de birou sau de administrație internă, operațiunile tehnico-administrative și actele cu caracter politic (de exemplu, mesajele Președintelui Republicii Moldova adresate Parlamentului);
- fapte materiale de producție, care sunt prestate de toate categoriile de organe administrative [4, p. 82].

Întrucât petițiile sunt înaintate, de regulă, de către cetățenii care întâmpină greutăți majore, unde, fără ajutorul cuvenit, este imposibilă o atare ieșire din situație, sau cei care încearcă să îmbunătățească situația în țară, atunci analiza masei de petiții poate servi ca sursă operativă și precisă de informații care vorbește despre problemele societății și lacunele cu care se confruntă sistemul de stat, și, posibil, găsirea soluțiilor. Această abordare este foarte importantă pentru noi, deoarece trezește interesul statului pentru petiții. La această categorie poate fi atribuită și cererea de acces la informațiile oficiale, care, în sine, reprezintă o formă de demonstrare a rezultatelor guvernării sau instituțiilor statale pe un anumit segment.

Al doilea aspect tratează petiția în calitate de mecanism de drept care oferă posibilitatea cetățenilor de a-și apăra anumite drepturi în fața instituțiilor publice, alături de acțiunile judecătorești. Prin sesizare, se informează autoritatea publică cu privire la o problemă de interes personal sau public.



Desigur că nu toate petițiile sunt legate de încălcarea anumitor drepturi, fiind multe tipuri de petiții care reprezintă în sine o formă de participare a cetățenilor în activitatea de conducere a statului. Totodată, din același punct de vedere, dreptul de petiționare reprezintă un fapt juridic care produce un șir de efecte juridice. Ca urmare a primirii petițiilor, oricare entitate publică (organ de stat, întreprindere, instituție și organizație) se obligă să efectueze o anumită activitate, conduită determinată de lege și acte juridice în concordanță, desigur, cu Constituția țării, așa cum este: înregistrarea petiției, examinarea conținutului ei, îndreptarea către organul competent sau unei persoane oficiale concrete responsabile, care poate oferi răspunsul la întrebările și solicitările formulate în petiție, cum, spre exemplu, este formulată în art. 9 al Legii cu privire la petiționare. Dreptul de petiționare în acest sens, „reprezintă una din principalele forme temeinice de adresare” [6, p. 69], care a fost studiată încă cu 200 de ani în urmă. Era încă înainte de apariția statului modern, iar această funcție a dreptului de petiționare își producea efectul scontat.

Al treilea aspect tratează petiția ca o formă de „acțiune inversă” sau „feedback”, a unui ciclu comunicativ și sursă de influență a deciziilor aplicate de către stat și de influență a deciziilor luate de autorități și structurile ei [3, p. 115]. Prin propunere se urmărește realizarea de către autoritatea publică a unor acțiuni de interes public.

Reieșind din cele indicate mai sus, considerăm că cererea de acces la informațiile oficiale este o formă de cerere ce cade sub incidența juridică a Codului administrativ, dar, având în vedere existența reglementării speciale – Legea privind accesul la informație, aceasta urmează a fi depusă și, respectiv, examinată în corespundere cu norma specială.

În practică, problema rezidă din faptul că solicitările de informații oficiale din partea cetățenilor sunt frecvent neexamineate pe motiv că nu corespund condițiilor de formă, în cazul în care sunt depuse în format electronic și nu sunt semnate cu semnătură electronică.

Articolul 72 din Codul administrativ prevede că petiția poate fi transmisă în formă electronică, iar în cazul în care este transmisă în formă electronică, petiția trebuie să corespundă cerințelor legale stabilite pentru un document electronic, adică în cazul petiției transmise în formă electronică – semnătura electronică. În cazul în care petiționarul nu înlătură aceste neajunsuri, petiția nu se examinează.

O altă problemă este legată de faptul că cererile de acces la informație sunt atribuite la petiții și, respectiv, sunt atribuite termenele de examinare din Codul administrativ – termenul de 30 de zile, și nu cel de 15 zile prestabilit de Legea privind accesul la informație. Totodată, stabilim că pentru petiții termenul de examinare poate fi extins până la 90 de zile, în

cazul existenței unor motive justificate, dar pentru cererile de acces la informațiile oficiale termenul poate fi extins până la 15 zile.

Prin prezentul articol o să statuăm precum că o astfel de abordare nu poate fi acceptată, pentru că contravine prevederilor art. 12 din Legea cu privire la accesul la informație, care indică expres condițiile de formă și conținut ale unei cereri de acces la informație.

În sensul celor sus indicate, considerăm că în speța descrisă trebuie aplicat principiul *Specialia generalibus derogant*, care implică faptul că norma specială e cea care derogă de la norma generală și că norma specială este de strictă interpretare la cazul respectiv [3, p. 171].

Conform prevederilor art. 12 din Legea privind accesul la informație, cererea de acces la informația oficială trebuie să conțină următoarele informații: detalii pentru identificarea informației solicitate, indicații cu privire la modalitatea acceptabilă de primire a informației solicitate, date de identificare ale solicitantului.

Articolul 75 din Codul administrativ, însă, indică că petiția trebuie să conțină următoarele elemente: numele și prenumele sau denumirea petiționarului; domiciliul sau sediul petiționarului și adresa de poștă electronică, dacă se solicită răspuns pe această cale; denumirea autorității publice; obiectul petiției și motivarea acesteia; semnătura petiționarului ori a reprezentantului său legal sau împuternicit, iar în cazul petiției transmise în formă electronică – semnătura electronică.

Astfel, stabilim că conținutul legal al petiției este diferit de cel al cererii de acces la informație și nici ca concept ele nu pot fi asimilate, or, scopul urmărit de legislator este diferit. Mai mult decât, atât, spre deosebire de cazul petițiilor, autorii cererilor de acces la informație în conformitate cu prevederile articolului 10 din Legea cu privire la accesul la informație sunt absolviți de obligația de a-și justifica interesul pentru informațiile solicitate.

Întru prevenirea interpretărilor eronate, considerăm că autoritățile implicate în soluționarea cererilor și petițiilor cetățenilor ar trebui să poartă evaluarea acestora prin realizarea următoarelor exerciții de drept:

- identificarea și verificarea calității subiecților implicați în raportul informațional;
- înțelegerea conținutului solicitării înaintate;
- încadrarea juridică a cererii și coraportarea solicitărilor la prevederile legale;
- stabilirea termenului în care urmează a fi satisfăcută solicitarea cetățeanului.

Astfel, pentru a atribui o cerere la categoria de petiție sau cerere de acces la informația oficială, obligatoriu, adresatul cererii trebuie să fie o autoritate publică. În cazul cererilor de acces la informațiile oficiale, pentru a satisface cererea solicitantului, autoritatea publică trebuie să dispună de informația solicitată și, respectiv,



de dreptul de a o furniza în temeiul legii. În cazul pețițiilor, autoritatea publică sesizată trebuie să dispună de capacitatea de a emite actul administrativ individual sau capacitatea juridică de a efectua operațiunea administrativă solicitată. În cazul în care autoritatea publică sesizată prin petiție nu dispune de competență în vederea satisfacerii cererii adresate, în conformitate cu prevederile articolului 74 Cod administrativ, autorității publice îi este stabilită obligația imperativă de readresare a petiției. Astfel, dacă petiția ține de competența altei autorități publice, originalul petiției se expediază autorității publice competente în termen de 5 zile lucrătoare de la data înregistrării petiției, fapt despre care petiționarul este informat. În cazul unei cereri de acces la informație, readresarea cererilor de solicitare a informației oficiale se operează numai în privința celor întocmite în formă scrisă. Aceasta se va efectua cu respectarea următoarelor condiții:

- readresarea se face doar către un alt furnizor de informații, aceasta fiind inadmisibilă în privința unei alte persoane fizice sau juridice care nu deține statutul de furnizor de informații, faptul contrar constituind o încălcare a dreptului de acces la informație;
- readresarea se face numai cu acordul solicitantului de informații. Dacă solicitantul nu este de acord cu readresarea, furnizorul este obligat să răspundă prin aceea că nu este posesor al informației solicitate;
- informarea obligatorie a solicitantului de informație, în decurs de 3 zile lucrătoare de la momentul primirii cererii, cu privire la readresarea acesteia. Funcționarii responsabili sunt obligați să înregistreze cererile în aceeași zi cu primirea, astfel că data primirii va fi data înregistrării, cu excepția cazului în care se face proba contrară;
- readresarea se face numai în două cazuri exhaustiv prevăzute de art.17 din Legea privind accesul la informație: a) informația solicitată nu se află în posesia furnizorului; b) informația solicitată este deținută, concomitent, și de un alt furnizor, însă într-o altă formă, care ar satisface mai deplin interesul față de informație al solicitantului. Este inadmisibilă invocarea altor motive pentru readresare.

Adresatul cererii, examinând conținutul cererii, urmează să înțeleagă solicitarea și să stabilească acțiunea și/sau acțiunile pe care trebuie să le întreprindă, să

emită un act administrativ individual, să emită o operațiune administrativă, să declanșeze o anchetă de serviciu sau procedură disciplinară, să furnizeze informația solicitată.

În dependență de conținutul cererii și prevederile normei legale la care se raportează, adresatul trebuie să stabilească dacă cererea înregistrată reprezintă o cerere de emitere a unui act administrativ individual, realizare a unei operațiuni administrative guvernată de prevederile articolului 9 al Codului administrativ, sesizare, propunere sau cerere de acces la informația oficială deținută de furnizor.

Stabilirea termenului în care urmează a fi satisfăcută solicitarea cetățeanului ori, după cum ne-am expus mai sus, termenul de executare este co-raportat la tipul acțiunii solicitat spre realizare și, respectiv, norma în care se încadrează solicitarea.

Având în vedere analiza prezentată, considerăm că autoritățile publice, în procesul de examinare a cererilor și solicitărilor, trebuie să facă distincție conceptuală, dar și practică, între petiții și cererile de acces la informația oficială. Din definiția expresă a petiției, reiese că solicitarea de informație, prin care cetățeanul solicită să-i fie puse la dispoziție anumite informații, nu se încadrează în definiția de petiție. Ba mai mult, în întregul Cod administrativ sintagma de solicitare de informație lipsește, iar asta este din motiv că solicitarea de informație diferă de petiție, aceasta fiind reglementată de Legea nr. 982/2000 privind accesul la informație, și nu de Codul administrativ.

#### Referințe bibliografice:

1. Brezoianu D. *Drept administrativ român*. București: All Beck, 2004. 601 p.
2. Codul administrativ al Republicii Moldova. Nr.116 din 19.07.2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr.309-320. În vigoare din 01.04.2019.
3. Popa N. *Teoria generală a dreptului*. București: Actami, 1998. 336 p.
4. Vedinaș V. *Drept administrativ*. Ediția a IV-a, revizuită și actualizată. București: Universul Juridic, 2009. 522 p.
5. Vintila G. *Mecanismele de realizare a diferitor drepturi*. București: Lumina Lex, 2012. 156 p.
6. Плавильщиков А. Рассуждение о прощениях и жалобах, подаваемых в правительственные и судебные места и к тем лицам, законам принимать должны. Санкт-Петербург: НННР, 1994. 85 p.

## JURISPRUDENȚĂ COMENTATĂ ȘI PROBLEME DE PRACTICĂ JUDICIARĂ

УДК: 347.95(477)

### НАРУШЕНИЕ УСТАНОВЛЕННЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ ТРЕБОВАНИЙ ОТНОСИТЕЛЬНО ПОЛУЧЕНИЯ ПОДАРКОВ: ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ УКРАИНЫ



**Зоя ЗАГИНЕЙ-ЗАБОЛОТЕНКО,**  
*начальник отдела повышения  
квалификации прокуроров по  
вопросам предотвращения  
коррупции института  
повышения квалификации  
прокуроров Национальной  
академии прокуратуры  
Украины, доктор юридических  
наук, доцент*

#### АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы отдельные тенденции судебной практики относительно применения норм антикоррупционного законодательства Украины в части ограничений относительно получения подарков. Так, рассмотрены тенденции судебной практики относительно понятия „общепризнанное представление о гостеприимстве”; относительно признания подарком благотворительной помощи; относительно признания подарком только тех вещей, когда имеется связь между их получением и полномочиями, которые выполняет лицо.

Сделан вывод, что понятие „общепризнанное представление о гостеприимстве” как имманентное свойство подарка – это оценочное понятие, которое является примером неопределенности антикоррупционных норм Украины и может вызвать как трудности при установлении содержания соответствующего признака, так и создавать различные коррупциогенные риски при правоприменении. Суды Украины, как правило, не признают подарками, соответствующими общепринятому представлению о гостеприимстве, получение денежных средств, квартир, земельных участков, алкогольных напитков и иных предметов.

Установлено, что лицо, уполномоченное на выполнение функций государства или местного самоуправления, как и каждый гражданин Украины, имеет право получать благотворительную помощь, при условии соблюдения порядка ее получения и использования, а также требований антикоррупционного законодательства Украины. В судебной

#### VIOLETION OF THE REQUIREMENTS ESTABLISHED BY LEGISLATION REGARDING THE RECEIPT OF GIFTS: BASIC TRENDS OF JUDICIAL PRACTICE OF UKRAINE

##### SUMMARY

The article analyzes certain trends in judicial practice regarding the application of the norms of anti-corruption legislation of Ukraine regarding restrictions on the receipt of gifts. So, the trends of judicial practice are examined with respect to the concept of “universally recognized idea of hospitality”; regarding the recognition of charitable assistance as a gift; regarding recognition as a gift only of those things when there is a connection between their receipt and the powers performed by the person.

It is concluded that the concept of “universally accepted concept of hospitality” as an immanent property

практике, как правило, получение лицом благотворительной помощи в соответствии с требованиями регулятивного законодательства не квалифицируется по ст. 172-5 КУоАП.

Системный анализ норм Закона Украины „О предотвращении коррупции” позволяет сделать вывод, что „личные” подарки, которые дарятся близкими лицами, относятся к разрешенным и являются отдельными от „коррупционных” подарков. Это означает, что получение подарка образует объективную сторону состава правонарушения, предусмотренного ст. 172-5 КУоАП, в случае, когда получение подарка неразрывно связано с возможностью того, кто получил такой подарок, предоставить определенные блага дарителю в связи с осуществлением деятельности, связанной с выполнением функций государства или местного самоуправления.



of a gift is an appraisal concept that is an example of the uncertainty of anti-corruption norms of Ukraine and can cause both difficulties in establishing the content of the corresponding attribute and create various corruption-related risks in law enforcement. Courts of Ukraine, as a rule, do not recognize as gifts, corresponding to the generally accepted idea of hospitality, the receipt of funds, apartments, land, alcoholic beverages and other items.

It has been established that a person authorized to perform the functions of a state or local government, like every citizen of Ukraine, has the right to receive charity assistance, subject to the procedure for its receipt and use, as well as the requirements of anti-corruption legislation of Ukraine. In judicial practice, as a rule, a person receiving charitable assistance in accordance with the requirements of regulatory legislation is not qualified under Art. 172-5 of the Code of Ukraine on administrative offenses.

A systematic analysis of the norms of the Law of Ukraine „On the Prevention of Corruption“ allows us to conclude that „personal“ gifts that are given by loved ones are classified as allowed and are separate from „corruption“ gifts. This means that receiving a gift forms the objective side of the offense under Art. 172-5 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, in the event that the receipt of a gift is inextricably linked with the possibility of who received such a gift, to provide certain benefits to the donor in connection with the implementation of activities related to the performance of the functions of the state or local government.

**Key-words:** *anti-corruption legislation; present; hospitality; generally accepted idea of hospitality; charitable help.*

**Ключевые слова:** *антикоррупционное законодательство; подарок; гостеприимство; общепризнанное представление о гостеприимстве; благотворительная помощь.*

**Постановка проблемы.** Закон Украины „О противодействии коррупции“ от 14.10.2014 [4] закрепляет антикоррупционное ограничение на получение подарков. Согласно ст. 23 этого Закона, лицам, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления, запрещается непосредственно или через иных лиц требовать, просить, получать подарки для себя или близких им лиц от юридических или физических лиц: в связи с осуществлением такими лицами деятельности, связанной с выполнением функций государства или местного самоуправления; если лицо, которое дарит, находится в подчинении такого лица. Лица, уполномоченные

на выполнение функций государства или местного самоуправления могут принимать подарки, которые соответствуют общепризнанным представлениям о гостеприимстве, кроме случаев предусмотренных частью первой настоящей статьи, если стоимость таких подарков не превышает одного прожиточного минимума для трудоспособных лиц, установленный на день принятия подарка, однократно, а совокупная стоимость таких подарков, полученных от одного лица (группы лиц) в течение года, не превышает двух прожиточных минимумов, установленных для трудоспособного лица на 1 января того в году, в котором принято подарки. Ограничения по стоимости подарков не распространяется на подарки которые: дарятся близкими лицами; получаются как общедоступные скидки на товары, услуги, общедоступные выигрыши, призы, премии, бонусы. Таким образом, законодательство Украины фактически предусматривает три вида подарком: разрешенные, ограниченные и запрещенные. За нарушение установленных законом ограничений относительно получения подарков предусмотрена административная ответственность в ст. 172-5 Кодекса Украины об административных правонарушениях (КУоАП) [5].

Согласно данным судебной статистики, в 2018 году судами Украины было рассмотрено всего 18 протоколов об административном правонарушении предусмотренном ст. 172-5 КУоАП, относительно 4-х лиц было применено административное взыскание. Невзирая на такое небольшое количество рассмотренных дел, судебная практика в этой части уже сформулирована, что дает основания ее проанализировать и систематизировать.

**Цель статьи.** Целью статьи является анализ судебной практики в части принятия окончательных решений по ст. 172-5 «Нарушение требований законодательства относительно получения подарков» КоАП.

**Степень изученности темы.** Следует отметить, что в Украине, учитывая довольно таки „молодой возраст“ антикоррупционного законодательства, проблема нарушения требований законодательства относительно получения подарков комплексно учеными не исследовалась. Существенный вклад в разработку этой проблемы внесли такие украинские правоведы как А. З. Гладун, К. И. Годуева, А. А. Дудоров, В. А. Мозговая, Н. И. Хавронюк, Н. Н. Ярмыш и другие. Вместе с тем, следует отметить, что в научных публикациях этих ученых практически не рассматриваются основные тенденции судебной практики по ст. 172-5 КУоАП.

**Изложение основного материала.** Учитывая большой пласт проблем и невозможность его полностью рассмотреть в пределах одной статьи, уделим внимание в этот раз следующим вопросам: 1) тен-

денции судебной практики относительно понятия „общепризнанное представление о гостеприимстве“; 2) тенденции судебной практики относительно признания подарком благотворительной помощи; 3) тенденции судебной практики относительно признания подарком только тех вещей, когда имеется связь между их получением и полномочиями, которые выполняет лицо.

*Общепризнанное представление о гостеприимстве* является имманентным признаком разрешенного и ограниченного подарка, поэтому подлежит обязательному установлению при квалификации действий лица по ст. 172-5 КУоАП. Учитывая, что соответствующее понятие является оценочным, суды, как правило, не уделяют этому признаку должного внимания в судебных решениях и не оценивают правомерность (противоправность) действий функционеров сквозь призму того, является ли подарок разрешенным и не нарушил ли функционер требования относительно ограничения в получении подарков. Устанавливая значение понятия „общепризнанное представление о гостеприимстве“, следует, в первую очередь, выходить из общепризнанного понимания понятия „гостеприимство“, из толкования его как экономического понятия в сфере отельно-гостинничного бизнеса. Учитывая такое значение, следует отметить, что подарок соответствует общепризнанному представлению о гостеприимстве в том случае, когда он, во-первых, не связан с деятельностью, осуществляемую лицом, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления, а также в случае если между лицами, которое дарит и которое принимает подарок, отсутствуют отношения подчиненности. Во-вторых, учитывая суть подарка, выходя из содержания соответствующего антикоррупционного ограничения, следует отметить, что подарок соответствует общепризнанному представлению о гостеприимстве в случае если подарок носит однократный характер. В тех случаях, когда подарки дарятся одному и тому же лицу, уполномоченному на выполнение функций государства или местного самоуправления, на постоянной основе, следует вести речь не о подарке, а о неправомерной выгоде [1, с. 43].

Передача/получение денег ни в коем случае не может рассматриваться общепризнанным представлением о гостеприимстве. К такому же выводу приходят и суды, принимая решение об установлении признаков состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 172-5 КУоАП. Например, в постановлении Бериславского районного суда Херсонской области от 03.06.2016 указано, что Лицо-1, помощник участкового инспектора милиции просил Лица-2 подарок в виде денежных средств в размере 800 гривен и непосредственно получил денежные средства в размере 200 гривен, что не соответствует общепризнанным представлениям о гостеприимстве, чем совершил правонарушение предусмотренное в ч. 1 ст. 172-5 КУоАП [6].

В судебной практике подарок признавался не отвечающим общепризнанному представлению о гостеприимстве в случаях получения не только денежных средств, но и определенных предметов: кофемашины [16], двух бутылок коньяка „Закарпатский“ [12], армянского коньяка ТМ „Арагат“ с двумя бокалами [7], мобильного телефона [11], квартиры [14]. Отметим, что суды правильно оценили отсутствие общепризнанных представлений о гостеприимстве как свойство разрешенного или ограниченного подарка. Однако очевидно, что сложность правильного установления соответствующего свойства все же имеет место, что может привести к злоупотреблению правом, а следовательно свидетельствует о коррупциогенности законодательной конструкции ограничения относительно получения подарка в ч. 2 ст. 23 Закона Украины „О предотвращении коррупции“.

*Является ли благотворительная помощь подарком?* На сегодня в практике правоприменения, а также в правовой науке нерешенным остается вопрос о том, относится ли к подарку в понимании антикоррупционного законодательства Украины благотворительная помощь, порядок предоставления/получения которой регламентируется в Законе Украины „О благотворительной деятельности и благотворительности“ [3]. Согласно ч. 1 ст. 6 этого Закона, благотворительным пожертвованием признается безвозмездная передача благодетелем средств, иного имущества, имущественных прав в собственность бенефициара для достижения определенных, заранее оговоренных целей благотворительной деятельности.

Учитывая значение этого понятия, а также на основании того, в каком порядке осуществляется благотворительная деятельность в Украине, следует сделать вывод, что лицо уполномоченное на выполнение функций государства или местного самоуправления, как и каждый гражданин Украины, имеет право получать благотворительную помощь, при условии соблюдения порядка ее получения и использования, а также требований антикоррупционного законодательства Украины [2, с. 20]. При этом доказательством получения благотворительной помощи, а не подарка, будут: заявление о необходимости получения такой помощи, договор пожертвования, платежное поручение на безналичное перечисление средств или расходный кассовый ордер, выписка из истории болезни, квитанции об оплате, иные документы о необходимости получения платных услуг (например, лекарств, донорских компонентов, протезно-ортопедических изделий, изделий медицинского назначения для индивидуального пользования инвалидов), справка 1ДФ, налоговые отчеты и тому подобное.

В судебной практике имеется несколько решений судов, в которых решался вопрос о том, является ли благотворительная помощь, полученная лицом, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления, предметом правонарушения предусмотренного ст. 172-5 КУоАП. В



этих решения такие лица в протоколах обвинялись в том, что нарушили ограничения относительно получения подарков в связи с получением единовременной благотворительной помощи для решения социально-бытовых потребностей от благотворительных фондов „Полтавский горно-обогатительный комбинат” и „Криница” в суммах 2000 и 2240 гривен [10; 13].

В обоих случаях суды, на основании п. 1 ч. 1 ст. 247 КУоАП, закрыли производство в связи с отсутствием события и состава административного правонарушения. Суды мотивировали свои решения следующими аргументами: для наличия правонарушения, предусмотренного ст. 172-5 КУоАП, должна быть установлена связь между выполнением лицом функций государства или органов местного самоуправления и получением подарка, что не было установлено в протоколах; наличие доказательств в подтверждение получения именно благотворительной помощи, а не подарка (заявления на получение благотворительной помощи, договора о предоставлении благотворительной помощи, а также указание на полученные средства именно в качестве благотворительной помощи в декларации лица, уполномоченного на выполнение функций государства или местного самоуправления); тождественность понятий „подарок” и „благотворительная помощь”, различное правовое регулирование порядка предоставления/получения подарков и порядка предоставления/получения благотворительной помощи; благотворительная помощь не носит исключительного характера, она была выплачена и другим лицам, а не только тому, которое обвиняется в совершении правонарушения, предусмотренного ст. 172-5 КУоАП.

Аргументация проанализированных выше судов, конечно, верна. Однако, в них стоило бы обратить внимание и усилить ее, прежде всего, указанием на то, что между лицом, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления, и благотворительным фондом возникли именно договорные отношения относительно предоставления/получения благотворительной помощи, в подтверждение чего было собрано достаточно доказательств. Поэтому, учитывая тождественную правовую природу подарка в антикоррупционном законодательстве Украины и благотворительной помощи в национальном регулятивном законодательстве, целесообразно констатировать отсутствие в действиях лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, получивших благотворительную помощь, состава правонарушения, предусмотренного ст. 172-5 КУоАП. Все остальные аргументы, изложенные в судебных решениях, имеют вспомогательное значение.

*Установление связи между подарком и полномочиями функционера.* Ученые в большинстве своем, применяя систематическое толкование антикоррупционных норм, приходят к выводу, что какой бы предмет не стал объектом дарения, для привлечения лица

к административной ответственности за нарушение ограничений к получению дара, следует обязательно установить причинно-следственную связь между подарком и влиянием его получения для последующего совершения или несовершения действий или решений в пользу дарителя (третьего лица) [17, с. 226].

Именно так обосновывают суды отсутствие в действиях лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, состава правонарушения, предусмотренного ст. 172-5 КУоАП, и закрывают производство по делу. Так, в постановлении Днепропетровского районного суда Днепропетровской области от 29.01.2019 по делу 175/228/19 указано, что, исходя из диспозиции ст. 172-5 КУоАП, с объективной стороны правонарушения составляют деяния в виде получения в собственность вещей или имущественных прав с нарушением требований Закона Украины „О предотвращении коррупции”. В частности, такое нарушение, иметь место в случае получения подарка в связи с выполнением лицом функций государства или органов местного самоуправления, то есть определяется служебным положением получателя, должности, которую он занимает. Связанными с выполнением служебных обязанностей являются подарки, которые предоставляются как благодарность за ранее совершенные служащим действия (бездействие) или принимаемые им решения в пользу дарителя или третьих лиц; или дарятся в ожидании заранее необещанного совершения публичным служащим действий (бездействия) или принятия им решений в пользу дарителя или третьих лиц. Таким образом, для наличия коррупционного правонарушения должна быть установлена связь между выполнением лицом функций государства или органов местного самоуправления и получением подарка. Если такую связь в конкретном случае не установлено, ответственность по ст. 172-5 КУоАП исключается [9]. Аналогичная аргументация содержится и во многих других решениях судов [8; 15].

Считаем, что указанная выше аргументация судов является объективной и следующей из положений Закона Украины „О предотвращении коррупции” в части определения понятия „подарок” и установления граничений относительно получения подарков. Системный анализ соответствующих норм позволяет сделать вывод, что „личные” подарки, которые дарятся близкими лицами, относятся к разрешенным и являются отдельными от „коррупционных” подарков. Это, по нашему мнению, означает, что получение подарка образует объективную сторону состава правонарушения, предусмотренного ст. 172-5 КУоАП, в случае когда получение подарка неразрывно связано с возможностью того, кто получил такой подарок, предоставить определенные блага дарителю в связи с осуществлением деятельности, связанной с выполнением функций государства или местного самоуправления.

**Выводы.** Итак, понятие „общепризнанное представление о гостеприимстве” как имманентное свойство подарка – это оценочное понятие, которое является примером неопределенности антикоррупционных норм Украины и может вызвать как трудности при установлении содержания соответствующего признака, так и создавать различные коррупционные риски при правоприменении. Суды Украины, как правило, не признают подарками, соответствующими общепринятому представлению о гостеприимстве, получение денежных средств, квартир, земельных участков, алкогольных напитков и иных предметов.

Лицо, уполномоченное на выполнение функций государства или местного самоуправления, как и каждый гражданин Украины, имеет право получать благотворительную помощь, при условии соблюдения порядка ее получения и использования, а также требований антикоррупционного законодательства Украины. При этом доказательством получения благотворительной помощи, а не подарка, будут: заявление о необходимости получения такой помощи, договор пожертвования, платежное поручение на безналичное перечисление средств или расходный кассовый ордер, выписка из истории болезни, квитанции об оплате, иные документы о необходимости получения платных услуг (например, лекарств, донорских компонентов, протезно-ортопедических изделий, изделий медицинского назначения для индивидуального пользования инвалидов), справка 1ДФ, налоговые отчеты и тому подобное. В судебной практике, как правило, получение лицом благотворительной помощи в соответствии с требованиями регулятивного законодательства не квалифицируется по ст. 172-5 КУоАП.

Системный анализ норм Закона Украины „О предотвращении коррупции” позволяет сделать вывод, что „личные” подарки, которые дарятся близкими лицами, относятся к разрешенным и являются отдельными от „коррупционных” подарков. Это означает, что получение подарка образует объективную сторону состава правонарушения предусмотренного ст. 172-5 КУоАП, в случае когда получение подарка неразрывно связано с возможностью того кто получил такой подарок предоставить определенные блага дарителю в связи с осуществлением деятельности, связанной с выполнением функций государства или местного самоуправления.

#### Список использованных источников:

1. Загиней З.А. Загальновизнане уявлення про гостинність як індикатор корупційності у тексті Закону України «Про запобігання корупції». В: *Судова апеляція*, 2018, № 2 (51), с. 36-46.
2. Загиней З., Сенік В. Благодійна допомога VS подарунок. В: *Вісник прокуратури*, 2018, № 11, с. 16-20.

3. Закон України про благодійну діяльність та благодійництво. № 5073-VI от 05.07.2012. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/5073-17> (дата обращения 19.11.2019).
4. Закон України про запобігання корупції. № 1700-VII от 14.10.2014. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n439> (дата обращения 02.09.2019).
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон від 07.12.1984 № 8073-X. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/page> (дата обращения 19.11.2019).
6. Постановление Бериславского районного суда Херсонской области от 03.06.2016 по делу № 647/1069/16-п. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58096656> (дата обращения: 19.11.2019).
7. Постановление Валковского районного суда Харьковской области от 27.04.2017 по делу № 615/324/17. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66205827> (дата обращения: 19.11.2019).
8. Постановление Галицкого районного суда г. Львова от 13.03.2019 по делу № 461/1356/19. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80432416> (дата обращения: 19.11.2019).
9. Постановление Днепропетровского районного суда Днепропетровской области от 29.01.2019 р. по делу № 175/228/19. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79491860> (дата обращения: 19.11.2019).
10. Постановление Комсомольского городского суда Полтавской области от 14.02.2019 по делу № 534/98/19. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79980226> (дата обращения 19.11.2019).
11. Постановление Купянского горрайонного суда Харьковской области от 27.12.2016 по делу № 628/4313/16-п. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63756466> (дата обращения: 19.11.2019).
12. Постановление Марковского районного суда Луганской области от 29.07.2016 по делу № 417/2834/16-п. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59291947> (дата обращения: 19.11.2019).
13. Постановление Новосанжарского районного суда Полтавской области от 14.02.2019 по делу № 542/46/19. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79854787> (дата обращения 19.11.2019).
14. Постановление Октябрьского районного суда г. Запорожья от 12.02.2018 по делу № 331/978/18. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72139090> (дата обращения: 19.11.2019).
15. Постановление Павлоградского горрайонного суда Днепропетровской области від 06.06.2019 по делу № 185/4680/19. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82238261> (дата обращения: 19.11.2019).
16. Постановление Шевченковского районного суда г. Киева от 16.06.2017 по делу № 761/40776/16-п. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67345494> (дата обращения: 19.11.2019).
17. Рощупкін С.В. Актуальні питання обмеження щодо одержання подарунків. В: *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*, 2018, № 2 (16), с. 224-235.



## ROLUL CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI ÎN MECANISMUL DE PROTECȚIE ÎMPOTRIVA INAȚIUNILOR AUTORITĂȚILOR PUBLICE DIN REPUBLICA MOLDOVA



**Mariana BOICO,**  
doctorandă, USM

### SUMAR

Autorul analizează posibilitățile de depășire a unor inacțiuni ale autorităților statului în soluționarea problemei sistemice („structurale”), care prezintă motivul pentru adresare la Curtea Europeană a Drepturilor Omului în chestiuni similare. Se efectuează o analiză a mecanismul de identificare a „problemelor sistemice” și se oferă o analiză a implementării practice a metodologiei hotărârilor-pilot, care obligă statele membre să ia măsuri pentru rezolvarea acestor probleme. Sunt cercetate sarcinile CtEDO, folosind procedura de hotărâre-pilot, precum și cadrul legal care definește mecanismul și consecințele adoptării hotărârilor-pilot.

**Cuvinte-cheie:** *inacțiunea autorităților statului, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, dreptul constituțional la apărare, dreptul la executarea hotărârilor judecătorești, Convenția pentru protecția drepturilor omului și libertățile fundamentale, „hotărâri-pilot”, probleme sistemice, căi de atac efective.*

Pe 4 noiembrie 1950, la Roma a fost semnată Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (în continuare – Convenția), care a intrat în vigoare pe 3 septembrie 1953 (Republica Moldova a ratificat Convenția în 1998[2]). Cu toate acestea, unele state, în ciuda ratificării și forței juridice prioritare a acesteia, arată inacțiune cu privire la punerea în aplicare a normelor statuate.

Pe 21 ianuarie 1959, Curtea Europeană a Drepturilor Omului (denumită în continuare CtEDO) a organizat prima sa întâlnire la Strasbourg, căreia i s-a încredințat misiunea de a examina plângerile individuale și inter-statale de încălcarea drepturilor prevăzute de Conven-

### THE ROLE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE PROTECTION MECHANISM AGAINST THE INACTIONS OF PUBLIC AUTHORITIES OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

#### SUMMARY

The paper analyzes the ECHR case practice on the efficiency of the body to implement the right of Moldavian citizens to enforce the enacted court decisions as a constitutional guarantee of judicial protection. The objective of the paper is analyzing the possibilities to overcome the non-feasance of Republic of Moldova authorities on solving this system problem serving a basis to address the ECHR on similar cases. The author researches the mechanism of identifying structural issues and analyzes the implementation of the methods of pilot judgements which obliged states to take measures to solve the problems. The research concerns the ECHR tasks to use the procedure of pilot judgements and legal framework determining the mechanism and consequences of taking pilot judgements. The analysis also concerns the causes determining the application of such judgements by the ECHR with the major one being limited resources and possibilities of the ECHR in the condition of the growing number of individual complaints.

**Key-words:** *non-feasance of public authority, ECHR, constitutional right to judicial protection, right to implementing final and binding court decision, European Convention on Human Rights, pilot judgements, systemic problem, efficient remedies.*

ție. Astfel, în esență, CtEDO, de la înființare, a fost creată ca un mecanism de asigurare a eficacității Convenției la nivel internațional.

Așadar, numărul de cazuri pendinte înaintate către CtEDO la situația din 31 octombrie 2019 este de 60,150



[18]. Majoritatea cazurilor (aproximativ 60%) sunt foarte similare și au la baza adresării inacțiunile autorităților statului la rezolvarea unei probleme sistemice („structurale”), care a servit drept temelie pentru adresarea la Curte.

Adoptarea unei hotărâri în care se constată cel puțin o încălcare a Convenției Europene a Drepturilor Omului sau a unei decizii de radiere a cauzei de pe rol în baza unei reglementări amiabile implică, în temeiul art. 46 din Convenție, inițierea unei proceduri de supraveghere a executării hotărârilor și a deciziilor pronunțate de către Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei.

La 6 februarie 2008, Comitetul de Miniștri a adoptat Recomandarea CM/Rec(2008)2 privind metodele eficiente care urmează a fi implementate la nivel național în vederea executării rapide a hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, iar la 11 martie 2008, Comitetul de Miniștri a adoptat un Document de Informare cu privire la achitarea sumelor acordate cu titlu de satisfacție echitabilă [17].

Potrivit prevederilor lit.b) din Recomandarea Comitetului de Miniștri CM/Rec(2008)2, Guvernul are obligația de a adopta măsuri cu caracter individual de remediere a încălcărilor constatate de către CtEDO și să implementeze măsuri cu caracter general menite să prevină încălcări similare pe viitor.

Măsurile cu caracter individual pot fi:

- achitarea compensațiilor și/sau
- redeschiderea procedurilor la nivel național pentru a repara erorile judiciare;
- executarea unor măsuri și instrucțiuni speciale dispuse de către Curte în cazuri izolate (eliberarea persoanelor deținute ilegal, restituirea titlurilor de proprietate, reexaminarea cauzelor penale etc.).

Constatăm că asemenea măsuri sunt necesare pentru soluționarea definitivă a unui caz separat.

Potrivit prevederilor pct. 5 din Hotărârea Guvernului Nr. 889 din 20.07.2016 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la procedura de executarea hotărârilor și deciziilor Curții Europene a Drepturilor Omului, măsurile cu caracter individual privind achitarea sumelor bănești se execută de către Ministerul Finanțelor, indiferent de faptul dacă legea bugetului de stat pentru anul în curs prevede sau nu mijloace în acest scop [3].

Măsurile cu caracter general, la rândul lor, au drept scop de a preîntâmpina eventualele încălcări ulterioare ale Convenției și de a înlătura anumite probleme sistemice identificate de către Curte în hotărârile sale, urmare a adoptării unei abordări defectuoase în soluționarea unei cauze specifice.

În special, măsurile cu caracter general impun adoptarea sau modificarea anumitor acte normative, a documentelor de politici, instituirea sau schimbarea de

practici, întreprinderea unor măsuri cu caracter instituțional, elaborarea de studii și analize relevante, măsuri de instruire, precum și diseminarea cât mai largă a jurisprudenței CtEDO.

Odată ce raportul juridic, se naște, în primul rând, între stat și individ, primul nivel la care trebuie să fie realizată protecția drepturilor omului – cel național. Astfel, statul este obligat să elaboreze și să aplice normele interne privitoare la drepturile omului.

Prin intermediul CtEDO, au fost create mecanisme care au scopul de a promova interpretarea și aplicarea uniformă a prevederilor acestora cu scopul îndeplinirii angajamentelor asumate de către statele membre. Drept consecință, politicile interne și externe ale statelor în domeniul protecției dreptului omului se unifică: violarea drepturilor omului pe plan național implică violarea drepturilor omului în plan european. Nu există drept al omului decât atunci când un regim juridic este organizat astfel încât dreptul să fie protejat printr-o acțiune în justiție.

Curtea poate fi sesizată cu o cerere de oricare persoană fizică, oricare organizație neguvernamentală sau oricare grup de particulari care se pretind a fi victimă a încălcării, de către unul din statele contractante, a drepturilor recunoscute de Convenție. De regulă, victima încălcării trebuie să probeze că a suferit un prejudiciu real.

În martie 2011, Curtea a introdus art. 61 în Regulamentul Curții. Articolul clarifică modul în care aceasta soluționează potențialele încălcări sistemice sau structurale ale drepturilor omului. Noul articol reglementează „procedura hotărârii-pilot”, care are ca obiect cazurile în care o disfuncționalitate sistemică și structurală existentă în statul pârât a provocat sau poate provoca formularea unor cereri similare în fața Curții. Luând în considerare experiența dobândită de Curte în aplicarea acestei proceduri în raport cu diverse state și în diverse situații, noul articol instituie un cadru normativ clar pentru hotărârile-pilot [22].

Cauzele aflate sub supravegherea Comitetului de Miniștri se clasifică în grupuri sau se examinează separat, ele fiind clasificate în două proceduri distincte de supraveghere, *id est* într-o *procedură standard*, pentru cauzele care nu prezintă o problemă stringentă în raport cu respectarea drepturilor omului, statele reclamate având o marjă largă de apreciere cu privire la modul de implementare, și într-o *procedură avansată*, care se referă la anumite probleme sistemice și serioase, necesitând o atenție sporită din partea statelor și a Comitetului de Miniștri. Acesta din urmă adoptă *rezoluții finale* de încetare a supravegherii, dacă este convins că statul reclamat și-a executat pe deplin obligațiile care îi revin în baza Articolului 46 din Convenție, sau adoptă *decizii preliminare* cu recomandări pentru autoritățile statului reclamat, care, în viziunea sa, ar fi necesare și sufi-



ciente pentru a considera că o anumită cauză a fost executată în modul corespunzător.

Pentru identificarea așa-numitor „probleme sistemice”, care stau la baza cazurilor repetate, o metodologie a hotărârilor-pilot a fost pusă în practică din 2004, ceea ce a obligat statele să ia măsuri pentru rezolvarea acestor probleme. Potrivit lui Erik Fribergh, secretar-cancelar la CtEDO, „sintagma „problemă sistemică” a căpătat o semnificație specială atunci când se iau în considerare cazurile de plângeri ale încălcării Convenției. Atunci când Curtea Europeană folosește această expresie într-o hotărâre, statul este conștient de faptul că Curtea nu se ocupă doar de subiectul unui dosar separat” [623].

A.Kovler, judecător la CtEDO(1999–2012), citează ca exemplu problema privării tuturor drepturilor electorale ale condamnaților închiși în Marea Britanie. „În urma unei hotărâri a Marii Camere în speța *Hirst împotriva Regatului Unit (nr.2)* [20], Parlamentul a refuzat să modifice legea. Ulterior, Curtea a primit 2.500 de plângeri similare și a fost nevoită să adopte o hotărâre-pilot *Greens și MT împotriva Marea Britanie*[19]. Această hotărâre a rămas definitivă la 11 aprilie 2011, termenul acordat autorităților britanice pentru introducerea propunerilor legislative a expirat la 11 octombrie 2011. Acest termen a fost prelungit cu o perioadă ce expiră la 6 luni de la pronunțarea hotărârii Marii Camere în cauza *Scoppola (nr. 3) împotriva Italiei* [21], în care reclamantul s-a plâns de faptul că a fost decăzut definitiv din dreptul de vot în urma condamnării sale la pedeapsa detenției pe viață pentru omor. Soluționarea cererilor îndreptate împotriva Marii Britanii a fost menținută suspendată, cel puțin până la 30 septembrie 2013, în așteptarea deciziei Comitetului Miniștrilor, care supraveghează adoptarea legii privind dreptul de vot al deținuților (publicată de Marea Britanie pe 22 noiembrie 2012).

Astfel, „hotărârile-pilot” îndeamnă că, atunci când Curtea constată existența unei încălcări sistemice a Convenției, poate, într-o hotărâre-pilot, să solicite statului pârât despăgubirea daunelor cauzate tuturor solicitanților potențiali prin luarea de măsuri generale, în loc de a emite decizii separate pentru fiecare caz specific. Dacă problema sistemică și măsurile simultane sunt menționate doar pentru a ilustra poziția juridică a Curții, cu siguranță, o astfel de decizie nu poate fi percepută ca una pilot.

Considerăm că introducerea hotărârilor-pilot în practica CtEDO se datorează, în primul rând, resurselor și oportunităților limitate în fața unui număr considerabil de reclamații individuale, care sunt bazate pe problematici comune.

Spre deosebire de procedura obișnuită, misiunea Curții, atunci când utilizează procedura de hotărâre-pilot, nu se reduce doar la o încălcare a convenției, ci este una mai largă – identificarea problemei sistemice

și oferirea instrucțiunilor și termenului strict întru eliminarea problemei identificate.

Prin urmare, „hotărârile-pilot”, prin natura lor juridică, spre deosebire de hotărârile obișnuite ale Camerei sau ale Marii Camere, conțin dispoziții directe către statul pârât pentru luarea măsurilor de caracter general întru eliminarea problemei structurale, care duce la încălcări repetate.

Un aspect important al adoptării hotărârilor-pilot este posibilitatea amânării examinării unor cazuri similare pentru o anumită perioadă de timp. Însă Curtea oferă o astfel de amânare în cazul în care statul pârât se angajează să ia măsuri urgente la nivel național pentru punerea în aplicare a hotărârii-pilot. Cu toate acestea, în interesul justiției, Curtea are dreptul să reia examinarea cazurilor suspendate.

Hotărârea-pilot nu intră în vigoare imediat după adoptarea sa. Conform art. 43 și 44 din Convenție, o hotărâre emisă de Camera Curții poate fi atacată în termen de trei luni de la data hotărârii unei Camere, orice parte în cauză poate, în cazuri excepționale, să solicite retrimiteră cauzei în fața Marii Camere. Un colegiu din cinci judecători ai Marii Camere acceptă cererea atunci când cauza ridică o problemă gravă privind interpretarea sau aplicarea Convenției ori a Protocoalelor sale, sau o altă problemă gravă cu caracter general. În cazul în care colegiul acceptă cererea, Marea Cameră se pronunță asupra cauzei printr-o hotărâre. După ce hotărârea-pilot devine definitivă, ea este trimisă Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei, care supraveghează punerea în aplicare a acesteia.

Recomandarea Rec(2004)6 a Comitetului de Miniștri către statele membre privind îmbunătățirea resursurilor interne [7], conține propuneri privind necesitatea soluționării problemelor sistemice de îmbunătățirea căilor de atac interne. Paragraful 3 al prezentei Recomandări prevede că „îmbunătățirea resursurilor interne disponibile va avea, cel mai probabil, efecte atât cantitative cât și calitative asupra volumului de muncă al Curii:

- pe de o parte, volumul cererilor de examinat trebuie redus: mai puțini reclamanți se vor simți obligați să-și prezinte cauza la Curte, dacă examinarea plângerilor lor de către autoritățile interne este suficient de aprofundată;
- pe de alt parte, examinarea cererilor de către Curte va fi facilitată dacă examinarea fondului cauzelor este făcut anterior de o autoritate internă, mulțumită îmbunătățirii remediilor naționale.

Până în prezent, în privința Republicii Moldova a fost pronunțată o hotărâre-pilot – *Olaru și alții împotriva Moldovei* și o hotărâre quasi-pilot – *Șișanov împotriva Republicii Moldova*, care au generat implementarea unor remedii efective pe plan național.

În speța *Olaru și alții împotriva Republicii Moldova* a fost evidențiată problemă structurală: legislația Republicii Moldova în materia locuințelor sociale acorda privilegii unei largi categorii de persoane. Cu toate acestea, din cauza subfinanțării cronice a autorităților locale, hotărârile definitive prin care se acorda dreptul la locuință socială erau rareori executate. În această cerere, șase resortisanți se plâneau că hotărârile judecătorești prin care li se acorda o locuință socială nu fuseseră executate.

Hotărând suspendarea tuturor cererilor similare, Curtea a solicitat Republicii Moldova să instituie, în termen de șase luni de la data rămânerii definitive a hotărârii, o cale de atac efectivă în cazurile de neexecutare sau executare cu întârziere a hotărârilor definitive privind locuințele sociale și să acorde, în termen de un an de la data rămânerii definitive a hotărârii, despăgubiri tuturor persoanelor care au fost victime ale neexecutării și care sesizaseră Curtea anterior acestei hotărâri.

În urma acestei hotărâri-pilot, guvernul Republicii Moldova a întreprins o reformă legislativă și a introdus prin *Legea privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești* [6], în luna iulie 2011, o cale nouă de atac referitoare la neexecutarea hotărârilor definitive și durata excesivă a procedurilor de executare.

În speța *Șișanov împotriva Republicii Moldova* [8] s-a constatat aparența de probleme sistemice și obligarea, astfel, la introducerea la nivel național a remediilor preventive și compensatorii pentru relele condiții de detenție.

Potrivit materialelor speței, reclamantul Valeriu Șișanov, cetățean al Federației Ruse, născut în anul 1952, se află în prezent în detenție în Federația Rusă. Cazul se referă la plângerile sale despre condițiile inadecvate de detenție și cenzurarea corespondenței în penitenciar. În 1992, reclamantului i-a fost amputat un picior, actualmente el purtând o proteză. În 1996, Valeriu Șișanov a fost reținut de către autoritățile moldovenești și plasat în detenție. În mai 1997, a fost condamnat la 25 ani închisoare pentru evadarea din locurile de privațiune de libertate, procurarea și păstrarea munițiilor, a dispozitivelor și a substanțelor explozive, sustragerea munițiilor și substanțelor explozive, șantaj cu amenințări cu moartea și răpire, precum și tentativă de omor.

Valeriu Șișanov a fost deținut în mai multe penitenciare din Republica Moldova, în special – în Penitenciarul nr. 6 din Soroca, Penitenciarul nr. 5 din Cahul și Penitenciarul nr. 1 din Taraclia. În octombrie 2010, fiind deținut în Penitenciarul nr. 12 din Bender, a scris o cerere către Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Scrisoarea i-a fost restituită după ce a fost expediată la o adresă greșită. În februarie 2014, reclamantul a fost transferat într-un penitenciar în Federația Rusă.

Invocând articolul 3 din Convenție – „Interzicerea torturii și tratamentelor inumane și degradante”, reclamantul s-a plâns despre condițiile inumane din penitenciarele din Republica Moldova. De asemenea, în temeiul articolului 8 din Convenție, s-a plâns despre cenzurarea corespondenței sale în unele din penitenciare.

Curtea a menționat că, anterior, de mai multe ori a examinat aspectul remediilor naționale în ceea ce privește condițiile rele de detenție în Republica Moldova și de fiecare dată a constatat că remediile sugerate de Guvern nu sunt eficiente în ceea ce privește persoanele deținute, întrucât acestea nu oferă o posibilitate de a pune capăt condițiilor de detenție inumane și degradante.

Drept consecință, Curtea Europeană s-a referit asupra fiecărui capăt de plângere invocat de către reclamant cu privire la deținerea sa în condiții inumane în diferite locuri de detenție, concluzionând că suferința și dificultățile cu care s-a confruntat reclamantul au depășit nivelul de suferință inerent detenției și a constatat încălcarea articolului 3 din Convenție. În ceea ce privește articolul 8 din Convenție, Curtea a conchis că autoritățile naționale nu au întreprins măsuri adecvate în situația reclamantului pentru a asigura respectarea cerințelor legale în vigoare privind corespondența deținuților cu autoritățile internaționale.

**Elementul-cheie** al hotărârii în cauza lui Valeriu Șișanov constituie considerațiunile Curții Europene cu privire la aplicarea articolului 46 din Convenție. Curtea a subliniat că problemele constatate în prezenta cauză sunt frecvente în sistemul penitenciar din Republica Moldova (*supraaglomerare, igienă necorespunzătoare și lipsa asistenței adecvate*) și, pentru ameliorarea situației, autoritățile statale urmează să ia măsuri în vederea instituirii la nivel național a unor remedii preventive și compensatorii adecvate pentru a elimina relele condiții de detenție. Curtea a notat că este la discreția Statului să instituie acele remedii pe care le consideră adecvate pentru sistemul său de drept, dar a reiterat că un asemenea remediu este necesar și trebuie să întrunească minimum de criterii de eficacitate.

Pe 29 noiembrie 2018, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Nr. 163 din 20.07.2017 pentru modificarea și completarea unor acte legislative [4] prin care, în art.II pct. 2, a statuat că Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122/2003[1] (republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr. 248-251, art. 699), cu modificările și completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează: la articolul 385 – alineatul (4) va avea următorul cuprins:

„(4) Dacă, în cursul urmăririi penale sau judecării cauzei, s-au constatat încălcări care au afectat grav drepturile inculpatului ce derivă din calitatea procesului



ală a inculpatului, instanța examinează posibilitatea reducerii pedepsei inculpatului drept compensare pentru aceste încălcări”.

Totodată, prezentul articol a fost completat cu alineatele (5) și (6) cu următorul cuprins:

„(5) În cazul constatării încălcării drepturilor privind condițiile de detenție, garantate de art. 3 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, conform jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, reducerea pedepsei se va calcula în felul următor: două zile de închisoare pentru o zi de arest preventiv.

(6) În cazul în care condamnatul s-a aflat în arest preventiv, în condițiile specificate la alin. (5), nu mai puțin de 3 luni până la numirea cauzei spre judecare, la stabilirea, în calitate de pedeapsă principală, a muncii neremunerată în folosul comunității, a amenziilor sau a privării de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate, acesta este liberat de executarea pedepsei de către instanța de judecată”.

În situația dată, începând cu 20 decembrie 2017, statul a asigurat tuturor persoanelor din Republica Moldova un remediu efectiv.

Ulterior, la 29 noiembrie 2018, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea nr. 272 pentru modificarea unor acte legislative [5], prin care, în art. I pct.3, a stabilit că Codul de procedură penală al Republicii Moldova [1], cu modificările ulterioare, se modifică după cum urmează: Codul se completează cu articolele 473<sup>2</sup>–473<sup>4</sup>:

- **Articolul 473<sup>2</sup>** – Plângerea împotriva administrației instituției penitenciare referitoare la condițiile de detenție care afectează grav drepturile condamnatului sau ale prevenitului.
- **Articolul 473<sup>3</sup>** – Examinarea plângerii referitoare la condițiile de detenție care afectează grav drepturile condamnatului sau ale prevenitului și sarcina probațiunii.
- **Articolul 473<sup>4</sup>** –Soluția instanței de judecată.

Astfel, din 1 ianuarie 2019, au intrat în vigoare modificări ale Codului de procedură penală care prevăd introducerea unui nou remediu preventiv și compensatoriu pentru a se plânge de condițiile de detenție. În prezent, deținuții pot să apeleze la soluția oferită de Codul de procedură penală.

La 28 martie 2019, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pronunțat decizii în cauzele:

- *Baban și alții împotriva Republica Moldova* [11];
- *Bulgacov și alții împotriva Republica Moldova* [12];
- *Cobâlceanu și alții împotriva Republica Moldova* [9];
- *Filat și alții împotriva Republica Moldova* [16];
- *Codreanu și alții împotriva Republica Moldova* [14];
- *Grigoraș și alții împotriva Republica Moldova* [10];
- *Talambuța și alții împotriva Republica Moldova* [15].

Reclamanții citați *supra*, s-au plâns în fața Curții în baza Articolului 3 din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, invocând condițiile materiale inadecvate de detenție și, în unele cereri, lipsa asistenței medicale corespunzătoare, precum și lipsa unui remediu efectiv pentru realizarea drepturilor lor.

Făcând referire la decizia în cauza *Iurie Draniceru împotriva Republica Moldova* [13] și având în vedere noul remediu preventiv și compensatoriu pentru condițiile inadecvate de detenție, instituit în Republica Moldova în baza Legii nr. 163 și a Legii nr. 272 pentru modificarea Codului de procedură penală, Curtea a considerat că, în principiu, acesta ar putea remedia în mod adecvat încălcările Convenției provocate de anumite condiții precare de detenție. Cu toate acestea, Curtea subliniază că această concluzie nu va prejudicia în niciun fel o eventuală reexaminare, după caz, a chestiunii cu privire la eficiența remediei respectiv în funcție de deciziile pronunțate de către instanțele naționale și a executării lor efective. Totodată, s-a păstrat competența de ultim control cu referire la plângerile formulate de către eventualii reclamanți care vor epuiza căile de recurs interne disponibile.

De asemenea, Curtea a considerat că noul remediu, instituit prin Legile nr. 163 și nr. 272, este adoptat în conformitate cu criteriile enunțate în hotărârea *Șișanov împotriva Republicii Moldova* și că ar putea fi considerat *a priori* efectiv pentru contestarea condițiilor inadecvate de detenție în Republica Moldova. În rezultat, Curtea a declarat cererile reclamanților inadmisibile din cauza neepuizării remediei naționale în acest sens.

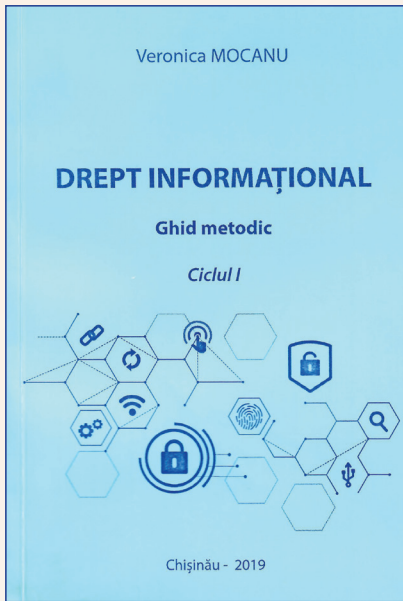
Astfel, în lumina celor expuse *supra*, reținem un rol de influență majoră a Curții în promovarea și aplicarea mecanismelor de protecție împotriva inacțiunilor autorităților publice, în special – în identificarea celor mai grave probleme sistemice din Republica Moldova în domeniul executării hotărârilor judiciare care au intrat în vigoare și în domeniul condițiilor inumane de detenție.

**Referințe bibliografice:**

1. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Nr.122-XV din 14 martie 2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
2. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1298 din 24.07.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr.54-55/502.
3. Hotărârea Guvernului pentru aprobarea Regulamentului cu privire la procedura de executare a hotărârilor și deciziilor Curții Europene a Drepturilor Omului. Nr. 889 din 20.07.2016. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr. 232-244.
4. Legea Republicii Moldova privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești. Nr. 87 din 21.04.2011. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2011, nr. 107-109.
5. Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative. Nr. 163 din 20.07.2017. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2017, nr. 364-370.
6. Legea Republicii Moldova pentru modificarea unor acte legislative. Nr. 272 din 29.11.2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr. 462-466.
7. Recomandarea Rec(2004)6 a Comitetului de Miniștri către statele membre privind îmbunătățirea recursurilor interne (adoptată de Comitetul de Miniștri la data de 12 mai 2004, la cea de-a 114-a sesiune). [https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2013/12/CM\\_2004\\_6.pdf](https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2013/12/CM_2004_6.pdf) (vizitat la 20.11.2019).
8. *Affaire Shishanov contre République de Moldova*. CEDH, 15 septembre 2015, définitif 15.12.2015. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?l=001-157341> (vizitat la 20.11.2019).
9. *Décision Dionisie Cobilceanu contre la République de Moldova*. Requête no 72239/16 et 12 autres requêtes. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?l=001-192331> (vizitat 07.11.2019).
10. *Décision Evghenii Grigoraș contre la République de Moldova*. Requête no 25435/18 et 4 autres requêtes. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?l=001-192225> (vizitat 24.11.2019).
11. *Décision Igor Baban contre la République de Moldova*. CEDH, Requête no 3282/12 et 31 autres requêtes. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?l=001-192327> (vizitat 24.11.2019).
12. *Décision Ion Bulgacov contre la République de Moldova*. Requête no 54187/15 et 41 autres requêtes. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?l=001-192328> (vizitat 18.11.2019).
13. *Décision Iurie Draniceru contre la République de Moldova*. Requête no 31975/15. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?l=001-191541> (vizitat 16.11.2019).
14. *Décision Maric Codreanu contre la République de Moldova*. Requête no 22927/09 et 23 autres requêtes. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?l=001-192311> (vizitat 13.11.2019).
15. *Décision Leonid Talambuța contre la République de Moldova*. Requête no 23151/09 et 11 autres requêtes. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?l=001-192313> (vizitat 28.11.2019).
16. *Décision Vladimir Filat contre la République de Moldova*. Requête no 11657/16 et 4 autres requêtes. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?l=001-192329> (vizitat 12.11.2019).
17. Recommendation CM/Rec(2008)2 of the Committee of Ministers to member states on efficient domestic capacity for rapid execution of judgments of the European Court of Human Rights (Adopted by the Committee of Ministers on 6 February 2008 at the 1017th meeting of the Ministers' Deputies). <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/echr-system/recommendation-on-execution-judgments> (vizitat 14.11.2019).
18. Requête spendantes devant une formation judiciaire (31.10.2019). [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_pending\\_month\\_2019\\_BIL.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2019_BIL.pdf) (vizitat 11.11.2019).
19. *Case of Greensand M.T. v. The United Kingdom*. ECHR, 23 November 2010. <http://hudoc.echr.coe.int/fre-press?l=003-4306526-5151000> (vizitat 17.11.2019).
20. *Case of Hirst v. The United Kingdom* (No. 2). ECHR, 6 October 2005. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?l=001-70442> (vizitat 14.11.2019).
21. *Case of Scoppola v. Italy* (No. 3) (126/05), Grand Chamber judgment of 22 May 2012 <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?l=003-3401775-3817005> (vizitat 20.11.2019).
22. Rules of Court, 9 September 2019, Strasbourg. [https://www.echr.coe.int/Documents/Rules\\_Court\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf) (vizitat 14.11.2019).
23. Uncorrected Transcript Of Oral Evidence, Tuesday 13 March 2012, Sir Nicolas Bratza And Erik Fribergh. [https://www.parliament.uk/documents/joint-committees/human-rights/jchr\\_transcript\\_13\\_march\\_2012\\_uncorrected.pdf](https://www.parliament.uk/documents/joint-committees/human-rights/jchr_transcript_13_march_2012_uncorrected.pdf) (vizitat 17.11.2019).



## GHID METODIC PENTRU STUDIAREA DREPTULUI INFORMAȚIONAL



Centrul editorial-poligrafic al Universității de Stat din Moldova a scos de sub tipar ghidul metodic „Drept informațional” semnat de Veronica Mocanu, doctor în drept, lector universitar, formator INJ.

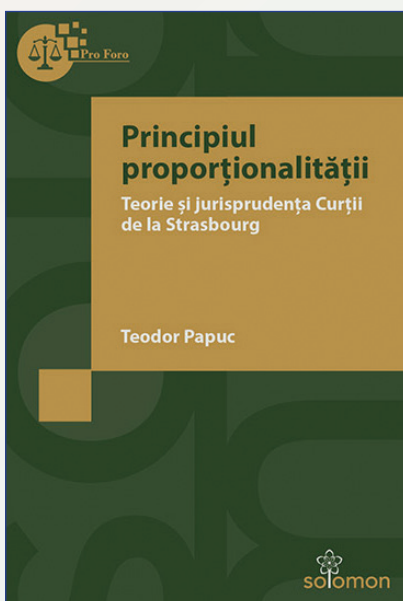
Disciplina *Drept Informațional* este una relativ nouă, dezvoltată și introdusă în Planul de studii universitar ca rezultat al dezvoltării tehnologiilor informaționale și al reglementărilor juridice din domeniu. Ea implică studierea cadrului legal al societății informaționale și evoluția acestuia, fenomenele informaționale și bazele reglementării juridice a lor, precum și conținutul drepturilor și obligațiilor determinate de apariția și coexistența în cadrul societății informaționale.

Disciplina *Drept Informațional* propune spre studiere principalele reglementări juridice din domeniul informatizării, tehnologiilor informațional-comunicaționale, comerțului electronic, activității online, formează abilități de creare și utilizare a resurselor și sistemelor informaționale. Studenților li se prezintă coliziunile legale existente și mecanismele de soluționare a problemelor de ordin practic, formându-li-se deprinderi de acționare individuală și viziuni proprii față de anumite probleme juridice. În același rând, ei vor avea posibilitatea de a releva și a valorifica importanța studierii raporturilor sociale informaționale; tipologia informației după gradul de acces; structura și componența societății informaționale; protecția datelor cu caracter personal în cazul prelucrării automatizate; semnătura digitală și documentul electronic; circulația electronică a documentelor; reglementarea juridică a rețelelor și a numelor de domeniu; securitatea informațională, răspunderea juridică în sfera informațională etc.

Lectorul universitar Veronica Mocanu își propune, astfel, să dezvolte cursul *Drept Informațional*, ca, prin studierea temelor incluse în ghidul respectiv, se asigure orientarea profesională generală a viitorilor specialiști în domeniul informațional, ținându-se cont de perspectivele de încadrare a acestora în instituțiile publice sau private în calitate de juriști, consultanți juridici, specialiști, colaboratori ai organelor de drept, avocați, procurori sau judecători.

Prin prezentul ghid, autoarea contribuie la formarea unei noi categorii de specialiști – juriști în domeniul informațional, categorie de personal impusă ca obligatorie pentru instituțiile ce operează cu sisteme sau resurse informaționale. Cursul este elaborat în baza reglementărilor naționale și internaționale, practicii judiciare internaționale/CEDO, a ideilor unor experți, a recomandărilor metodologice elaborate la nivel internațional pentru dezvoltarea reglementărilor juridice specifice domeniului informațional.

## PRINCIPIUL PROPORȚIONALITĂȚII ÎN VIZIUNEA CURȚII DE LA STRASBOURG



Sub auspiciile Editurii „Solomon” din București, a apărut volumul „Principiul proporționalității. Teorie și jurisprudența Curții de la Strasbourg”, semnat de Teodor Papuc, secretar șef-adjunct la Curtea Constituțională din Moldova. În cuvântul introductiv al ediției se menționează: „Principiul proporționalității. Teorie și jurisprudența Curții de la Strasbourg reprezintă o incursiune științifică destinată să faciliteze mai buna înțelegere a acestui concept juridic central în domeniul drepturilor omului. Lucrarea se axează, în principal, pe jurisprudența recentă a Curții Europene a Drepturilor Omului și analizează structura testului proporționalității aplicat de judecătorii de la Strasbourg.

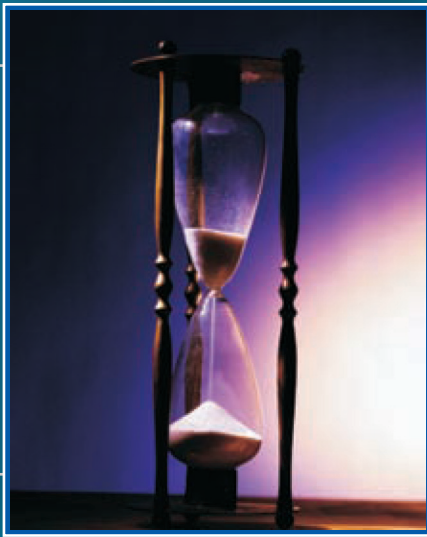
Demonstrând supremația acestui instrument judiciar față de instrumentele rivale și subliniindu-i virtuțile utile pentru stabilirea legitimității ingerințelor în drepturile omului, lucrarea urmărește popularizarea principiului proporționalității într-un spațiu dominat încă de fidelitatea față de textele legale și de gândirea formală”.

„Cartea lui Teodor Papuc reprezintă o lucrare ambițioasă, importantă și bine argumentată, apărută într-o perioadă dificilă, în care trebuie să redescoperim forța argumentelor normative și să dăm un suflu nou conceptelor juridice existente. Această carte excelentă tratează la modul serios standardele internaționale din domeniul drepturilor omului și principiile constituționale și, prin urmare, merită un public cititor larg în România, Republica Moldova și nu numai”, susține Gábor Attila Tóth, *Alexander von Humboldt Senior Fellow, Berlin și Budapesta*.

Apariția este susținută și de Valeriu M. Ciucă, profesor la Facultatea de Drept a Universității „Al.I. Cuza” din Iași, fost judecător la Tribunalul Uniunii Europene: „Con-

cluziile autorului sunt stenice, optimiste, redactate într-un spirit anglo-american. Oricâte diferențe de orientare înregistrăm între tradițiile juridice și normele civilizaționale, totdeauna, în jurul cazurilor concrete, născându-se, parcă, din substanța cazurilor conflictuale, vom găsi sursa formală rațională, eventual – rațiunea însăși, care să guverneze buna soluționare a litigiilor, sub semnul proporționalității, al abandonării prejudecăților, al toleranței și al imparțialității judecătorului”.

# INSTITUTUL NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI



9 771857 240505