

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 1 (100) 2009

Certificatul de înregistrare

nr. 1003600061124

din 27 septembrie 2000

**Publicație acreditată de
Consiliul Național pentru Acreditare
și Atestare al Republicii Moldova**

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova

Universitatea de Studii Europene din Moldova

Universitatea Liberă Internațională din Moldova

Uniunea Juriștilor din Moldova

REDACTOR-ŞEF

Gheorghe AVORNIC

Redactor-şef adjunct

Grigore CAPCELEA

Stilizator **Ariadna STRUNGARU**

Machetator **Maria BONDARI**

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în științe fizico-matematice, profesor universitar),

Iurie Sedlețchi (doctor în drept, profesor universitar),

Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar,

Universitatea „Danubius” Galați, România),

Andrei Galben (doctor habilitat în istorie, academician),

Tudor Popovici (doctor în drept),

Elena Aramă (doctor habilitat în drept),

Sergiu Brînză (doctor habilitat în drept),

Alexandru Burian (doctor habilitat în drept),

Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),

Ion Guceac (doctor habilitat în drept).

ADRESA REDACȚIEI:

2012, Chișinău, str. A. Mateevici 60, bir. 222

Telefoane: 57-77-52, 57-76-90.

e-mail: revistadrept@yahoo.com

Indexul PM 31536.

© Revista Națională de Drept

SUMAR

Ion GUCEAC, Victor BALMUȘ

Originea și dimensiunea conceptului

„contract administrativ” 2

Raisa GRECU

Viziunea lui Constantin Stere asupra originii
statului și postulatelor teoriei contractului social 11

Sergiu COBĂNEANU, Adriana HLIPCA

Apariția și evoluția ideii de responsabilitate minis-
terială prin prisma apărării drepturilor omului..... 18

Георге КОСТАКИ

Роль Конституции в защите прав и свобод лич-
ности..... 23

Nicolae ROMANDAȘ, Eduard BOIȘTEANU

Unele aspecte teoretico-practice cu privire la conți-
nutul contractului individual de muncă..... 27

Igor CIOBANU, Ion NASTAS

Evoluția conceptului de persoană cu funcție de răs-
pundere în legislația penală națională 32

Carolina CIUGUREANU-MIHAILUȚĂ

Definiția convențională a copilului 38

Alexandru CUZNEȚOV

Principalele etape în evoluția conceptului „realizarea
dreptului” 42

Petru RAILEAN

Identificarea puterii judecătorești ca ramură a puterii
de stat 45

Vladislav MANEA

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art.286
C.pen. RM: problema locului de săvârșire a infrac-
țiunii și a momentului consumativ al infracțiunii ... 50

Oleg PANTEA

Unele aspecte ale contractului normativ ca izvor al
dreptului în Republica Moldova 54

Cornel OSADCH

Individualizarea executării pedepsei cu închisoarea
ca principiu al dreptului execuțional-penal..... 58

Vasile HULEA

Caracteristici ale infracțiunii de furt și protecția
drepturilor omului 64

Сергей ЗЛОБИН

Не каждый должен стать юристом, но каждый
должен совершенствовать свои знания в области
права 67

Petru HLIPCA

Mecanismul puterii în stat: istorie și actualitate 70



ORIGINEA ȘI DIMENSIUNEA CONCEPTULUI „CONTRACT ADMINISTRATIV”

Ion GUCEAC,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

Victor BALMUȘ,

doctor în drept

SUMMARY

The theory of the administrative contract, which was widely spread in all the states of the world, developed in the USSR, including the beginning of the XXth century and the inter-war period, and in the East European states up to the installation of the “democratic popular regimes”, then, it stagnated not being supported officially. Only after the changes in the governing of the 1960th of and under the influence of scientific publications of researchers in administrative law of the East European states, in the USSR there were published some results of scientific research in the field.

(Continuare. Începutul în nr. 12)

Evoluția teoriei contractului administrativ după declararea suveranității Republicii Moldova¹

Deși în legislația Republicii Moldova termenul „contract” este unul dintre cei mai frecvent utilizați (în peste 340 de legi), pentru prima oară termenul „contract administrativ” a fost utilizat de legislativ în Legea contenciosului administrativ nr.793 din 10.02.2000.²

În legătură cu aceasta vom apela la opinia prof. Virginia Vedinaș, care subliniază că o nouă etapă în evoluția teoriei contractului administrativ în România a început odată cu adoptarea Constituției României din 1991 care a recunoscut prin art.135 alin.5, pe de o parte, proprietatea publică inalienabilă, iar, pe de altă parte, posibilitatea existenței unor mijloace juridice de valorificare a bunurilor proprietate publică. Este vorba despre trei tipuri de contracte administrative: darea în administrare, care nu se poate face decât către o regie autonomă sau instituție publică; concesiunea; închirierea.³

În opinia noastră, această concluzie este valabilă și pentru Republica Moldova, deoarece doar după consacrarea în art.1, 2 ale Legii cu privire la proprietate, nr.459 din 22.01.91, iar mai apoi în art.9 și 126 ale Constituției Republicii Moldova, adoptate la 29 iulie 1994, a proprietății publice și private, a asigurării de către stat a administrării „proprietății publice ce-i aparține, în condițiile legii”⁴ și inviolabilității „investițiilor persoanelor fizice și juridice, inclusiv străine”, în țara noastră a început o etapă nouă de dezvoltare a teoriei contractelor publice și civile.

În pofida acestui fapt, contractele administrative privind administrarea proprietății de stat au fost printre cele dintâi reglementate prin lege. Astfel, potrivit art.3 pct.6) al Legii cu privire la Guvern, nr.64 din 31.05.90, acesta „realizează colaborarea economică cu țările lumii în condițiile dezvoltării relațiilor contractuale, formării infrastructurii de piață, integrării general-europene și mondiale”; în special, potrivit pct.1) art.18 și alin.1 art.20, colaborează „cu Guvernul Uniunii R.S.S., cu guvernele republicilor unionale”, „cu state străine, cu organizații internaționale” prin contracte publice internaționale.⁵

În continuare, conform art.2 al Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, nr.845 din 03.01.92, „Statul și autoritățile administrației publice locale sunt antreprenori speciali. Atribuțiile de antreprenor la întreprinderile de stat (municipale) le execută managerul-șef de întreprindere pe baza contractului încheiat cu acesta”⁶, iar Legea cu privire la întreprinderea de stat, nr.146 din 16.06.94, în art.6 stipulează că „fondatorul transmite bunurile și atribuțiile sale în ceea ce privește desfășurarea activității de întreprinzător administratorului în baza contractului (acordului)”, iar „contractul-tip (acordul-tip) dintre fondator și administrator – șeful întreprinderii de stat se aprobă de către Guvern”.

Suplimentar, Legea cu privire la Guvern prevede în alin.2 al art.22 și un alt tip de contracte administrative – contracte de muncă cu funcționarii de stat. Similar, același tip de contracte cu polițiști se încheie potrivit Legii cu privire la poliție, nr.416 din 18.12.90, care stipulează în art.19 alin.7 și în art.21 pct.5) că „ocuparea posturilor în organele, instituțiile



și subunitățile poliției poate fi efectuată atât pe bază de concurs, cât și prin încheierea de contracte în modul stabilit de Ministerul Afacerilor Interne”.⁷

Încheierea contractelor administrative între organele administrației publice și alte organe și instituții de stat sau alte persoane juridice era prevăzută de art.10 din Legea cu privire la serviciul de alternativă, nr.633 din 09.07.91 (abrogată): „Direcția Serviciului de alternativă încheie contracte cu întreprinderi, instituții, organizații, centre de instrucție privind satisfacerea serviciului de alternativă a cetățenilor și pregătirea lor profesională specială”.

În opinia prof. B.N. Gabricidze și A.G. Cerneavski, în Federația Rusă, în ultimele decenii problemele contractului administrativ au fost examinate destul de activ de știința dreptului administrativ, găsindu-și reflecție în mai multe manuale de drept administrativ, inclusiv în ultimele ediții ale manualului prof. B.M. Lazarev, precum și în manualele prof. Iu.M. Kozlov și prof. D.N. Bahrah.

Potrivit prof. A.P. Alehin, A.A. Karmolițki și Iu.M. Kozlov, „dezvoltarea mecanismului administrării de stat în cadrul tranziției la relațiile de piață... abordează din nou printre cele mai actuale problema raporturilor administrativ-juridice care exprimă, în particular, procesul evoluției formelor administrativ-juridice de realizare a puterii executive sau a funcțiilor de administrare”.⁸

La această etapă teoria contractelor administrative în România este susținută de prof. Antonie Iorgovan, Ioan Alexandru⁹, Verginia Vedinaș, Ilie Iovănaș, Rodica Narcisa Petrescu, Ion Corbeanu¹⁰, Corneliu Manda¹¹, Dana Apostol Tofan¹², Eugen Popa¹³, Emil Bălan¹⁴ etc.

În opinia prof. I.Iovănaș, „în doctrina românească, ținând seama și de reglementările legislative din România, s-a admis și azi se reia ideea că contractele administrative reprezintă o entitate specifică dreptului administrativ, distinctă atât față de actul unilateral de putere, cât și de actul juridic civil sau comercial”.¹⁵

Prin urmare, rămâne în sarcina doctrinei de a stabili trăsăturile contractelor administrative, care trebuie să le delimiteze atât de contractele civile, cât și de actele administrative.

În opinia savanților români, contractul administrativ poate fi definit ca fiind:

a) un acord de voință între o autoritate administrativă sau un alt subiect de drept autorizat de aceasta și un particular, prin care particularul se angajează, în schimbul unei sume de bani, să asigure funcționarea

unui serviciu public ori să efectueze o lucrare publică a căror organizare reprezintă obligații legale ale administrației¹⁶;

b) un acord de voință între o autoritate publică, aflată pe o poziție de superioritate juridică, pe de o parte, și alte subiecte de drept, pe de altă parte (persoane fizice, persoane juridice sau alte organe ale statului subordonate celeilalte părți), prin care se urmărește satisfacerea unui interes general, prin prestarea unui serviciu public, efectuarea unei lucrări publice sau punerea în valoare a unui bun public, supus unui regim de putere publică¹⁷;

c) o convenție încheiată între administrația publică prin autoritățile și organele sale competente cu un particular în vederea realizării unui serviciu public, a unor lucrări publice sau folosirii unor bunuri ce aparțin domeniului public sau privat al statului ori al autorităților administrative teritoriale.¹⁸

Nu susținem opinia prof. Valentin I. Prisăcaru, care consideră că sintagma „contract administrativ” cuprinde două noțiuni care au caracteristici proprii care le deosebesc. Astfel, noțiunea de contract presupune, printre altele, egalitatea părților în stabilirea elementelor esențiale, ale drepturilor și obligațiilor pe care și le asumă fiecare parte contractantă, în timp ce noțiunea de administrativ implică dreptul de comandă al celui organ al administrației publice, de la care emană actul ori care participă la încheierea lui. Așa fiind, numai cu multă îngăduință am putea accepta noțiunea de contract administrativ prin care să înțelegem acel contract, pe care îl încheie un organ al administrației publice cu un particular și în care cel care hotărăște elementele esențiale ale contractului este organul administrației publice, iar particularul numai în măsura în care aderă, de bună voie, la aceste elemente poate încheia contractul administrativ, care se poate încheia pentru o diversitate de aspecte ale realizării în concret a sarcinilor și atribuțiilor administrației publice”.¹⁹

Cu atât mai mult nu suntem de acord cu abordarea simplistă a aceluiași autor care consideră că „noțiunea de act administrativ de gestiune cuprinde, pe de o parte, acel act juridic, cu caracter administrativ și contractual, pe care organele administrației publice și particularii le încheie pe baza hotărârii – a actului administrativ de autoritate – adoptat de organul competent, căruia ambele părți – atât organul administrației publice care încheie actul administrativ de gestiune, cât și particularul – trebuie să li se spună. De asemenea, actul administrativ de gestiune se încheie numai pentru utilizarea și dezvoltarea patrimoniului persoanelor juridice politico-



administrative: stat, județ ori comună, precum și pentru acoperirea necesităților lor bugetare”.²⁰

Deci, putem concluziona că **contractul administrativ reprezintă:**

a) un instrument juridic prin care unele autorități publice, organe, instituții din cadrul administrației publice își exercită atribuțiile prevăzute de lege, alături de actul administrativ;

b) un act administrativ cu regim juridic special, destinat satisfacerii unui interes general, care se deosebește de alte acte administrative prin aceea că este act juridic administrativ bilateral:

– care, deși se caracterizează prin inegalitatea părților,

– necesită la încheiere acordul de voință al acestora sau prescrierea unui act normativ al autorității publice.

Prof. Ion Corbeanu consideră că „capacitatea de a contracta a organelor administrației publice este legată de personalitatea juridică a acestora, pentru că atunci când un serviciu public încheie diferite contracte, se angajează statul, nu serviciul public”.²¹

Administrația publică încheie diferite categorii de contracte, dar individualizarea contractului administrativ se poate înfăptui prin două căi²²:

a) dacă obiectul contractului privește exploatarea unui serviciu public sau a unei lucrări publice *ori*

b) dacă în contract sunt prevăzute clauze exorbitante care exced celor de drept comun, sunt obligatorii, reprezentând de cele mai multe ori elementul esențial, decisiv al contractului administrativ.

Potrivit lui Dacian C. Dragos, legea asimilează actelor administrative anumite „contracte încheiate de autoritățile publice”, în funcție de obiectul lor²³:

a) contractele de concesiune a unui bun public, de închiriere a unui bun public, de administrare a unui bun public;

b) contractele de concesiune de lucrări și servicii;

c) contractele de prestare a serviciilor publice pe baza unui contract de concesiune sau a unui contract de delegare a gestiunii etc.

Prof. D.N. Bahrah are o viziune mai largă asupra contractelor administrative și consideră că acestea sunt²⁴:

a) încheiate în temeiul normelor de drept administrativ;

b) elaborate în interes public în rezultatul acordului benevol a două sau mai multor subiecte de drept public, unul dintre care întotdeauna este subiect al puterii executive;

c) reprezintă un act administrativ care instituie, modifică sau lichidează drepturile și obligațiile reciproce ale părților.

În opinia aceluiași autor, contractele administrative reprezintă un tip de afaceri în care egalitatea părților este condiționată de coraportul atribuțiilor de putere publică atribuite prin lege, de aceea ele se mai numesc și *acorduri*.

Afirmația de mai sus nu poate duce la concluzia că persoanele private care prestează servicii publice încheie doar contracte private, susțin autorii francezi M.Long, P.Weil, G.Braibant, P.Delvolle, B.Genevois; dimpotrivă, ele pot încheia și contracte administrative, în temeiul puterii publice care le este conferită prin actul administrativ sau contractul administrativ prin care le este delegat serviciul public.²⁵ Astfel, ajungem la concluzia, enunțată de Jean Michel de Forges, că „contractele încheiate între două persoane publice sunt considerate, de principiu, ca fiind contracte administrative”.²⁶

Competența autorităților publice sau a persoanelor juridice de drept public este determinată de lege și, după cum afirmă cercetătorul român Emil Bălan, este „circumscrișă realizării interesului general și din acest motiv ea este expres determinată prin actul constitutiv sau actul normativ de organizare și funcționare a autorității respective”.²⁷

Astfel, deoarece prin contractul administrativ administrația publică își realizează sarcinile, susținem opinia cercetătorului român Toader Toma, care consideră că „regimul juridic aplicabil este unul exorbitant, de drept public în special, având și clauze negociate, ceea ce-i conferă un regim mixt de drept public și privat”.²⁸ Situația privilegiată prin interesul pe care îl urmărește permite administrației de a impune clauze exorbitante în contract, de a controla modul de executare a contractului, de a dispune unilateral rezilierea contractului.

Deci, **o distincție esențială între contractele administrative și contractele civile rezidă, în special, în poziția privilegiată a autorităților publice în cazul primului tip de contacte și în condițiile egale ale oricărei persoane fizice sau juridice a acestora în cazul celui de al doilea tip de contracte. În același timp, ambele tipuri de contracte se încheie în baza unui acord de voință, generator de drepturi și obligații pentru părțile contractante.**

În contractul administrativ autoritatea administrativă contractantă urmărește o mai bună funcționare a serviciului public în interesul colectivității, de aceea



nu există egalitatea părților contractante și un echilibru perfect de interese. Elaborarea clauzelor contractuale nu rezultă din negocierea dintre părțile contractante, „deoarece una din părți – administrația – stabilește în mod unilateral clauzele, iar cealaltă le poate doar accepta sau refuza în bloc”.²⁹

În opinia savantului francez Jean Michel de Forges, contractelor administrative, comparativ cu cele de drept privat, li se aplică reguli mai tehnice, administrația are limite de acțiune, are o competență legală, fiind ținută de dispozițiile legale și de satisfacerea interesului general, iar particularul este ținut de cauzele exorbitante derogatorii propuse și impuse de administrație.³⁰

Profesorul A. Iorgovan stabilește următoarele trăsături ale contractelor administrative³¹:

a) reprezintă un acord de voință între o autoritate a administrației publice sau alt subiect de drept autorizat de o autoritate a administrației publice și un particular;

b) presupune efectuarea de lucrări, prestarea de servicii etc. de către particulari în schimbul unei remunerații (caracter oneros);

c) este destinat să asigure funcționarea aceluiasi serviciu public, a cărui organizare reprezintă obligație legală a autorității administrației publice cocontractante (are ca scop un serviciu public) sau, după caz, punerea în valoare a aceluiasi bun public;

d) părțile trebuie să accepte unele clauze de natură reglementară stabilite prin lege sau în baza legii, prin hotărâre a guvernului (clauze reglementare);

e) autoritatea administrației publice (cel autorizat) nu poate ceda interesele, drepturile sau obligațiile sale decât altei autorități a administrației publice, în condițiile legii, iar particularul le poate ceda oricărei persoane, dar numai cu aprobarea administrației publice;

f) când interesul public o cere sau când particularul nu și-a îndeplinit din culpă obligațiile din contracte, ori când executarea apare prea împovărată pentru particular, autoritatea administrației publice poate modifica sau rezilia unilateral contractul, fără a mai recurge la justiție;

g) părțile, prin clauză expresă sau prin simpla acceptare a clauzelor prestabilite, au înțeles că se vor supune, inclusiv cu privire la soluționarea litigiilor, unui regim juridic de drept public;

h) soluționarea litigiilor este de competența instanțelor naționale de contencios administrativ, dacă legea nu dispune altfel.

Cercetătorul autohton Liliana Belecciu, în încercarea de a face distincție între contractele administrative și

alte contracte încheiate de administrația publică, care sunt identice cu cele ale particularilor, a abordat următoarele criterii de identificare a primelor³²:

a) contractul este administrativ prin determinare legală, când legiuitorul l-a calificat ca atare;

b) criteriul jurisprudențial, adică un asemenea contract întrunește elementele stabilite de jurisprudență ca fiind de esența unui atare tip de contract – părțile contractului, obiectul contractului și existența clauzelor exorbitante de dreptul comun.

În opinia cercetătorului român Dacian Cosmin Dragoș, pot fi identificate următoarele trăsături ale contractului administrativ³³:

a) acordul de voință prin care se naște un raport juridic;

b) apartenența cel puțin a uneia din părțile contractante la sistemul de administrație publică (sau un alt subiect de drept autorizat de o autoritate a administrației publice), iar cealaltă parte poate fi o persoană fizică sau juridică, selectată de organul de administrație publică, în urma licitației publice;

c) titlul oneros, deoarece particularul realizează anumite activități în schimbul unei plăți, iar cheltuielile trebuie prevăzute în bugetul autorității, serviciului de administrație publică ce organizează licitația și încheie contractul;

d) asigurarea funcționării serviciului public a cărui organizare reprezintă tocmai obligația organului administrativ contractant: organizarea unui serviciu public sau punerea în valoare a bunurilor respective;

e) acceptarea de către părți a unor clauze din contract stabilite prin lege sau în baza legii, prin hotărâre a guvernului, deci, care nu pot fi negociate, ele fiind făcute cunoscute printr-un caiet de sarcini, dat publicității sau pus la dispoziția celor interesați odată cu anunțarea licitației publice, în urma căreia se va încheia contractul;

f) cedarea obligațiilor și drepturilor contractuale de către organul administrației publice doar altui organ de administrație publică;

g) modificarea sau rezilierea contractului fără a se recurge la justiție în anumite circumstanțe – precizate de la bun început (neîndeplinirea, din culpă, de către particular a obligațiilor sau când executarea devine împovărată pentru acesta);

h) condițiile de executare a contractului administrativ sunt mai riguroase și sancțiunile mai energice decât în cazul contractelor civile;

i) supunerea conștientă a părților unui regim de drept public;



j) soluționarea litigiilor de către instanțele de contencios administrativ;

k) capacitatea de a contracta – în toate situațiile când administrația încheie un contract ea nu face de fapt decât să pună în valoare o competență a sa”.

Potrivit cercetătorului român Rodica Narcisa Petrescu, doctrina și legislația de specialitate consacră următoarele trăsături specifice ale contractelor administrative³⁴:

a) încheierea lor are loc pe baza acordului de voință între o autoritate a administrației publice și un particular;

b) particularul se angajează, în schimbul unei sume de bani, să asigure funcționarea unui serviciu public ori să efectueze o lucrare publică care reprezintă obligația legală a administrației;

c) particularul are obligația de a accepta anumite clauze reglementare stabilite prin caietul de sarcini, în baza legii;

d) când interesul public o cere sau dacă executarea contractului este prea grea pentru particular ori acesta nu și-a îndeplinit din culpă obligațiile, autoritatea administrației publice poate rezilia unilateral contractul, fără a recurge la justiție;

e) autoritatea administrației publice sau cel autorizat de aceasta nu poate ceda drepturile sau obligațiile sale decât altei autorități a administrației publice, în condițiile legii, iar particularul le poate ceda altei persoane numai cu aprobarea autorității administrative.

Prof. Martine Lombard susține că un anumit contract poate fi calificat în mod expres prin lege ca fiind contract administrativ, așa cum se întâmplă în Franța cu contractele referitoare la execuția lucrărilor publice sau cu cele referitoare la vânzarea imobilelor statului.³⁵

Un alt cercetător român, Ana Vasile, consideră că o altă modalitate de calificare legală a contractului administrativ poate fi efectuată prin atribuirea litigiilor născute din contract în competența de soluționare a instanțelor de contencios administrativ.³⁶ În opinia autorului Dacian Cosmin Dragoș, „pentru a recunoaște indirect unui contract natura juridică de contract administrativ era necesar de a conferi instanțelor de contencios administrativ, specializate în aprecierea condițiilor specifice în care își desfășura activitatea administrația publică, competența de a judeca litigiile născute în legătură cu acel contract”.³⁷

Precizarea în cuprinsul contractului a faptului că anumite acte administrative din domeniul în care se încheie contractul nu semnifică limitarea obligației

contractantului privat la respectarea doar a acestor acte administrative; toate actele administrative, precum și legislația din domeniu trebuie respectată de cocontractant, precizarea din contract având doar rolul de a-i ușura acestuia din urmă munca de identificare a celor mai relevante acte normative din domeniu.

Este cunoscut că dacă subiecții raporturilor juridice civile sunt pe picior de egalitate, între părțile contractelor administrative predomină relațiile de subordonare, deși contractele administrative includ atât raporturi de subordonare, cât și de egalitate (contractul individual de muncă cu funcționarii publici, militarii, contractele de vânzare a obiectelor privatizării, contractul privind instruirea studenților în instituțiile de învățământ de stat etc.).

Astfel, regimul juridic aplicabil contractelor administrative este exagerat de drept public, deși conține și clauze negociate, ceea ce îi conferă, totuși, un regim mixt de drept public și de drept privat. Prerogativele de drept public de care beneficiază administrația constau în faptul că aceasta încheie contractul pentru realizarea unor sarcini de interes public, ceea ce îi permite de a impune clauze exorbitante, de a controla modul de executare a contractului și de a dispune unilateral rezilierea lui.

Pe drept subliniază cercetătorul francez M.Lombard că unele clauze nu pot fi inserate în contract: cum ar fi clauza ce are ca obiect transferul către persoana privată a dreptului de a rezilia unilateral contractul, drept ce aparține autorității publice.³⁸

Astfel, deoarece voința administrației este subordonată realizării interesului public, devine imposibilă revenirea sau negocierea clauzelor caietului de sarcini, parte integrantă a contractului administrativ, după întocmirea lui.

În același timp, prerogativele autorității publice, justificate prin interesul public, sunt contrabalansate de principiul respectării echilibrului contractual, caracteristic executării contractelor civile, unde se aplică principiul egalității părților.

Potrivit cercetătorului român Dacian Cosmin Dragoș, doctrina consideră inerente oricărui contract administrativ patru tipuri de prerogative, exercitate de autoritatea publică³⁹:

a) puterea de direcție și control, care conferă autorității publice dreptul de a urmări respectarea clauzelor contractuale și, în special, a obligațiilor cocontractantului prin emiterea instrucțiunilor și ordinelor;

b) dreptul de sancționare care permite aplicarea sancțiunilor pecuniare, în cazul întârzierii executării



prestațiilor sau coercitive, impuse de neexecutarea contractului – substituirea autorității publice în locul cocontractantului pentru executarea contractului pe cheltuiala acestuia din urmă, sau acordarea unui terț a dreptului de a executa contractul, tot pe cheltuiala cocontractantului inițial;

c) puterea de modificare unilaterală a contractului, în temeiul interesului public (exigențelor serviciului public) este una dintre caracteristicile fundamentale ale contractului administrativ⁴⁰, spre deosebire de contractele private, care nu pot fi modificate decât prin acordul părților;

d) rezilierea unilaterală a contractului care poate interveni numai din inițiativa autorității publice, cu titlu de sancțiune, caz în care cocontractantul nu are drept la despăgubiri, sau în temeiul interesului public, când autoritatea publică trebuie să-l despăgubească pe cocontractant, deoarece acesta din urmă nu are nici o culpă.

Prerogativelor excesive ale autorității publice doctrina contrapune aplicarea teoriei impreviziunii în domeniul contractelor administrative⁴¹, care se traduce prin dreptul cocontractantului unei persoane publice, victimă a unei situații imprevizibile de natură economică, de a obține un ajutor financiar din partea administrației publice, în vederea continuării executării contractului administrativ. În lipsa unui astfel de ajutor financiar, contractul ar deveni imposibil de executat în condiții de echilibru financiar între cele două părți.⁴²

Aplicarea teoriei impreviziunii contractelor administrative este condiționată, potrivit doctrinei și jurisprudenței franceze, de⁴³:

a) existența unui eveniment cu efecte economice exterior părților;

b) imprevizibilitatea evenimentului la încheierea contractului pe baza experienței părților la acea dată;

c) evenimentul trebuie să determine bulversarea iremediabilă a executării contractului din punct de vedere financiar sau material.

Aplicarea teoriei în cauză are ca scop de a adapta executarea contractului la noile condiții apărute, dar nicidecum exonerarea cocontractantului de executare. Mijloacele necesare reparării echilibrului financiar al contractului se acordă doar atunci când executarea contractului nu mai este posibilă în condițiile prevăzute inițial de contract, dar poate totuși continua. Imposibilitatea de a continua executarea contractului justifică rezilierea acestuia într-o situație de forță majoră.

Potrivit cercetătorului francez Jean Michel de Forges, administrația poate încheia următoarele contracte administrative principale⁴⁴:

a) contractul de concesiune a serviciului prin care autoritățile administrației publice îi încredințează unui particular misiunea de a executa, de a pune în funcțiune o activitate publică (serviciu) contra unei remunerații, denumită redevență, taxa încasată de la beneficiarii (utilizatorii) acestui serviciu;

b) contractul de lucrări publice este acel contract administrativ prin care organele administrației publice încredințează unui antreprenor particular edificarea unei construcții, realizarea unei autostrăzi, căi ferate etc., a unor imobile în principiu, în interesul public, general;

c) contractul de furnituri are ca obiect achiziționarea de către administrație a diferitelor bunuri mobile.

Prof. D.N. Bahrah consideră că contractele administrative pot fi clasificate⁴⁵:

a) după atitudinea față de puterea publică a părților: interne (părți sunt organele administrației publice); externe (una dintre părți este o persoană particulară);

b) după obiectul contractului: privind competența (delimitarea sau delegarea împuternicirilor); privind administrarea proprietății publice; privind achizițiile publice; contracte cu militarii, studenții, agenții serviciilor speciale; acorduri financiare și fiscale; acorduri de interacțiune, colaborare; concesi și acorduri investiționale ș.a.;

c) după criteriile unanim recunoscute: contracte între două și mai multe părți; contracte-tip, consensuale, prealabile, principale etc.;

d) după conținut: acorduri organizaționale și mixte, în care clauzele organizaționale sunt legate cu raporturile de muncă, de proprietate etc.

Prof. Antonie Iorgovan consideră că clasificarea contractelor administrative se poate face după mai multe criterii și având în vedere mai multe opinii⁴⁶:

a) după subiect, se disting două mari categorii: contracte încheiate între două autorități de administrație publică (două persoane de drept public); contracte încheiate între o persoană de drept public și un particular (persoană fizică sau juridică, de drept privat);

b) după natură, se disting cel puțin două mari categorii: contracte care sunt încheiate pentru realizarea serviciilor publice destinate punerii în valoare a bunurilor domeniului public (de dare în administrare, concesiune, închiriere); contracte care sunt încheiate pentru realizarea altor servicii publice – învățământ, sănătate, menținerea ordinii publice etc.

Cercetătorul român Toader Toma propune o altă clasificare, după⁴⁷:



a) modul de perfectare: contracte administrative perfectate pe bază de licitație publică; contracte administrative perfectate pe bază de învoială.

b) domeniul public ce se contractează: contracte privind domeniul public al statului; contracte privind domeniul public al județului; contracte încheiate pentru domeniul public al municipiilor, orașelor, comunelor.

În opinia noastră, **complexitatea funcțiilor din competența Guvernului îl impune de a delega prin intermediul contractelor administrative unele din atribuțiile sale atât unor autorități administrative centrale, cât și unor instituții publice de interes național, specializate în domeniu. Cu atât mai mult Guvernul va face acest lucru în cazul când este obligat la aceasta prin lege.**

Astfel, cadrul legislativ al Republicii Moldova prevede ca o parte contractantă obligatorie a contractelor administrative este autoritatea publică executivă, care acționează în limita competenței cu care este investită de lege în vederea realizării unui interes public sau a utilizării domeniului public:

a) Guvernul (pentru domeniul public al statului);

b) organele de specialitate ale administrației publice centrale, alte organe administrative centrale (pentru domeniul public al statului transmis în gestiune);

c) autoritățile publice executive ale raioanelor (pentru domeniul public al raionului);

d) primarii comunelor și orașelor (pentru domeniul public al comunelor sau orașelor);

e) instituțiile publice (în limita bugetului propriu și subvențiilor alocate de la bugetul de stat ori de la bugetele locale, potrivit normelor legale).

Cealaltă parte a contractului administrativ poate fi orice persoană fizică sau juridică, inclusiv o altă autoritate publică executivă sau instituție publică. Deci, contractele administrative pot fi încheiate între persoane juridice de drept public sau între o persoană juridică de drept public și una privată, dar în nici un caz nu poate fi considerat ca având caracter administrativ contractul încheiat între două persoane private, fără atribuții de putere publică, chiar dacă unele clauze avantajează o parte a contractului, deoarece situația de inegalitate juridică rezultă din liberul acord de voințe, nu din impunerea unor clauze cu putere publică.

Aceste categorii generale de contracte administrative, recunoscute atât de legislația română, cât și de legislația altor state, inclusiv de legislația Republicii Moldova, nu oferă o clasificare oficială, deși din reglementarea unor anumite contracte reiese cu pregnanță caracterul lor public.

Astfel, diferite tipuri de contracte administrative (contract de garanție de stat, contract de aflare în rezervă activă, tratate interguvernamentale, tratate interdepartamentale, contracte de cultivare a macului somnifer, cânepei, arbustului coca, contractul de concesiune, contracte de folosire a serviciilor de apărare a secretului de stat, contractul pentru executarea lucrărilor, contractele de achiziții publice de mărfuri și servicii, Acordul de parteneriat între Guvern și Academia de Științe a Moldovei, contractele de finanțare a proiectelor din sfera științei și inovării, contractele de asociere în cluster științifico-tehnologic) pot fi întâlnite în actele legislative atât înainte⁴⁷, cât și după adoptarea Legii contenciosului administrativ, nr.793 din 10.02.2000.⁴⁹

În cea ce privește tipurile de contracte administrative, întâlnite în legislația românească, potrivit cercetărilor Ioan Alexandru, Ion Popescu și Mihaela Căraușan, acestea sunt⁵⁰: contractul de transport cu mijloacele de transport în comun; contractul de furnizare de gaze naturale, energie electrică, termică; contractul de concesiune; contractele de achiziții publice; contractele de închiriere de bunuri; contractele de executare de lucrări; contractele de prestări servicii.

Pornind de la faptul că orice clasificare, inclusiv a contractelor administrative, are avantajele și dezavantajele sale, **considerăm că contractele administrative prevăzute de legislația Republicii Moldova pot fi divizate după:**

a) puterea juridică a actului normativ care prevede încheierea contractului: act legislativ; act normativ al Guvernului, act normativ al organelor de specialitate ale administrației publice centrale sau al altor autorități administrative centrale; act normativ al autorităților administrației publice locale, autorităților publice de interes național;

b) obiectul contractului: de constituire; de muncă; de achiziții publice; de concesiune; de investiții; de delegare a competenței; de delimitare a competenței; de asociere (colaborare); de administrare fiduciară; de locațiune; de ipotecă;

c) statutul juridic al subiecților contractului și numărul lor: între cel puțin două autorități publice sau instituții publice; între autorități publice și persoane juridice de drept privat; între autorități publice și persoane fizice;

d) principiul teritorial:

– interne: contracte; acorduri, convenții;

– internaționale: acorduri, convenții, tratate;

e) modul de alegere a părților: concurs (licitație); cerere de oferte de preț; negocieri directe;



f) tipul domeniului public care se contractează: de stat; local;

g) durată: determinată; nedeterminată.

Note:

¹ Hotărârea Parlamentului privind Declarația suveranității Republicii Sovietice Socialiste Moldova, nr.148/23.06.90 // *Veștile*, 1990, nr.8/192.

² Legea contenciosului administrativ nr.793 din 10.02.2000 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.57-58 din 18.05.2000, art.375.

³ *A se vedea*: V.Vedinaș. *Drept administrativ și instituții politico-administrative*. – București: Lumina LEX, 2002, p.126.

⁴ Legea cu privire la întreprinderea de stat, nr.146 din 16.06.94 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.2/9; Hotărârea Parlamentului pentru punerea în aplicare a Legii cu privire la întreprinderea de stat, nr.147 din 16.06.94 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.2/10; Hotărârea Guvernului cu privire la delegarea provizorie a unor funcții privind dispunerea de patrimoniul statului ministerelor, departamentelor, altor organe administrative de stat, nr.465 din 07.07.94 (abrogată); Hotărârea Guvernului despre aprobarea Regulamentului cu privire la modul de transmitere a întreprinderilor de stat, organizațiilor, instituțiilor, a subdiviziunilor lor, clădirilor, construcțiilor, mijloacelor fixe și altor active, nr.688 din 09.10.95 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1996, nr.10/45.

⁵ Lege cu privire la Guvern, nr.64 din 31.05.90 // *Veștile*, 1990, nr.8/191.

⁶ Lege cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, nr. 845 din 03.01.92 // *Monitor*, 1994, nr.2/33.

⁷ Lege cu privire la poliție, nr.416 din 18.12.90 // *Veștile*, 1990, nr.12/321.

⁸ А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов. *Административное право Российской Федерации*. – Москва: Зерцало, 2000, p.259.

⁹ *A se vedea*: Alexandru Ioan Negoită, Alexandru Șantai Ioan et. al. *Drept administrativ*. – Brașov: Omnia, 1999, p.458-465.

¹⁰ *A se vedea*: I.Corbeanu. *Drept administrativ*. – București: Lumina LEX, 2002, p.108-119.

¹¹ *A se vedea*: C.Manda. *Drept administrativ*. – București: Victor, 2000, p.143-148.

¹² *A se vedea*: A.D. Tofan. *Unele considerații privind legislația în domeniul parteneriatului public-privat* // *Revista de Drept Public*, 2004, nr.2, p.11.

¹³ *A se vedea*: E.Popa. *Mari instituții ale dreptului administrativ*. – București: Lumina LEX, 2002, p.293-360.

¹⁴ *A se vedea*: E.Bălan. *Introducere în studiul domeniului de drept*. – București: ALL Beck, 2004, p.101.

¹⁵ I.Iovănaș. *Drept administrativ*. – Arad: Servo-Sat, 1997, p.74-75.

¹⁶ *A se vedea*: Erast Diti Tarangul. *Tratat de drept administrativ român*. – Cernăuți: Glasul Bucovinei, 1944, p.477; Rodica Narcisa Petrescu. *Drept administrativ*. Ediție revăzută și adăugită.

– Cluj-Napoca: Cordial LEX, 2001, p.276; Vasile Ana. *Prestarea serviciilor publice prin agenți privați*. – București: ALL Beck, 2003, p.66.

¹⁷ *A se vedea*: Verginia Vedinaș. *Drept administrativ și instituții politico-administrative*. – București: Lumina LEX, 2002, p.127.

¹⁸ *A se vedea*: I.Corbeanu. *Drept administrativ*, p.110.

¹⁹ V.I. Prisăcaru. *Actele și faptele de drept administrativ*. – București: Lumina LEX, 2001, p.187.

²⁰ *Ibidem*, p.187-188.

²¹ M.T. Oroveanu. *Tratat de drept administrativ*. – București: Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir”, 1994, p.105; Jean Michel Forges. *Droit administratif*. – Paris: PUF, 1991, p.73.

²² *A se vedea*: Jean Michel Forges. *Droit administratif*, p.24.

²³ *A se vedea*: Dacian Cosmin Dragoș. *Drept administrativ: Actele și contractele administrative*. – Cluj-Napoca: Accent, 2005, p.34.

²⁴ *A se vedea*: Д.Н. Бахрах. *Административное право России. Учебник для вузов*. – Москва: НОРМА, 2002, p.131-139.

²⁵ *A se vedea*: M.Long, P.Weil, G.Braibant, P.Delvolle et. al. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. – Paris: Sirey, 1999, p.615.

²⁶ Jean Michel Forges. *Droit administratif*, p.33.

²⁷ E. Bălan. *Drept administrativ și contencios administrativ*, p.67.

²⁸ Toader Toma. *Tratat de drept administrativ*. – Iași: Vasiliana, 2003, p.54.

²⁹ Eugen Popa. *Mari instituții ale dreptului administrativ*. – București: Lumina LEX, 2002, p.297.

³⁰ *A se vedea*: Jean Michel Forges. *Droit administratif*, p.71.

³¹ *A se vedea*: Antonie Iorgovan. *Tratat de drept administrativ*. Vol.II. – București: ALL Beck, 2002, p.115.

³² *A se vedea*: Liliana Belecciu. *Contractul de concesiune: autoreferat al tezei de doctor în drept, specialitatea: 12.00.02. Drept public (drept administrativ), organizarea și funcționarea instituțiilor de drept*. – Chișinău, S.n., 2007, p.6.

³³ *A se vedea*: Dacian Cosmin Dragoș. *Drept administrativ: Actele și contractele administrative*. – Cluj-Napoca: Accent, 2005, p.14.

³⁴ *A se vedea*: Rodica Narcisa Petrescu. *Drept administrativ*, p.279-280.

³⁵ *A se vedea*: Martine Lombard. *Droit administratif*, 3^e édition. – Paris: Dalloz, 1999, p.222.

³⁶ *A se vedea*: Ana Vasile. *Prestarea serviciilor publice prin agenți privați*, p.66.

³⁷ Dacian Cosmin Dragoș. *Drept administrativ: Actele și contractele administrative*, p.21.

³⁸ *A se vedea*: Martine Lombard. *Droit administratif*, p.239.

³⁹ *A se vedea*: Dacian Cosmin Dragoș. *Drept administrativ: Actele și contractele administrative*, p.41.

⁴⁰ *A se vedea*: Ana Vasile. *Prestarea serviciilor publice prin agenți privați*, p.75.

⁴¹ *A se vedea*: Martine Lombard. *Droit administratif*, p.240.

⁴² *A se vedea*: Agathe Van Lang, Geneviève Gondouin. Véronique, Inseguet-Brisette. *Dictionnaire de droit administratif*. 2^e édition. – Paris: Dalloz, Armand Collin, 1999, p.150.

⁴³ *A se vedea*: Jacqueline Morand-Deville. *Cours de droit administratif*. – Paris: Montchrestien, p.423.



⁴⁴ *A se vedea:* Jean Michel de Forges. *Droit administratif*, p.70; M.T. Oroveanu. *Tratat de drept administrativ*, p.101.

⁴⁵ *A se vedea:* Д.Н. Бахрах. *Административное право России*, p.144.

⁴⁶ *A se vedea:* Antonie Iorgovan. *Tratat de drept administrativ*, p.115.

⁴⁷ *A se vedea:* Toader Toma. *Tratat de drept administrativ*, p.73.

⁴⁸ Legea privind tratatele internaționale ale Republicii Moldova, nr.595 din 24.09.99 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.24-26 art. 137, 02.03.2000; Legea privind Serviciul de Informații și Securitate al Republicii Moldova, nr.753 din 23.12.99 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.156, art.764, 31.12.1999; Legea cu privire la circulația substanțelor narcotice și psihotrope și a precursorilor, nr.382 din 06.05.99 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.73-77, art.339, 15.07.1999; Legea cu privire la concesiuni, nr. 534 din 13.07.95 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.67, art.752, 30.11.1995; Legea cu privire la secretul de stat, nr.106 din 17.05.94 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.2, art.5, 25.08.1994

⁴⁹ Legea Serviciului Protecției Civile și Situațiilor Excepționale, nr.93 din 05.04.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.78-81, art.358, 08.06.2007; Legea cu privire la aprobarea Regulamentului disciplinei militare, nr.52 din 02.03.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.78-81, art.356, 08.06.2007; Legea privind administrarea și deținerea proprietății publice, nr.121 din 04.05.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.90-93, art.401, 29.06.2007; Legea privind administrația publică locală, nr.436 din 28.12.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.32-35, art.116, 09.03.2007; Legea privind achizițiile publice, nr.96 din 13.04.2007 // Monitorul

Oficial al Republicii Moldova, nr.107-111, art.470, 27.07.2007; Legea viei și vinului, nr.57 din 10.03.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.75-78, art.314, 19.05.2006; Legea Serviciului de Stat de Curieri Speciali, nr.402 din 02.12.2004 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.1-4, art.4, 07.01.2005; Legea cu privire la statutul militarilor, nr.162 din 22.07.2005 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.129-131, art.618, 30.09.2005; Legea privind regimul stării de urgență, de asediu și de război, nr. 212 din 24.06.2004 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.132-137, art.696, 06.08.2004; Codul cu privire la știință și inovare al Republicii Moldova, nr.259 din 15.07.2004 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.125-129, art.663, 30.07.2004; Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, nr.225 din 30.05.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 111-115 din 12.06.2003; Legea serviciilor publice de gospodărie comunală, nr.1402 din 24.10.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.14-17, art. 49, 07.02.2003; Legea privind finanțele publice locale, nr.397 din 16.10.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.248-253, art. 996, 19.12.2003; Legea cu privire la apărarea națională, nr.345 din 25.07.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.200-203 din 19.09.2003; Legea serviciilor publice de gospodărie comunală, nr.1402 din 24.10.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.14-17, art.49, 07.02.2003; Legea cu privire la rezerva Forțelor Armate, nr.1244 din 18.07.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.124-125, art.989, 05.09.2002; Codul civil, nr. 1107 din 06.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.82-86, art.661, 22.06.2002.

⁵⁰ I.Alexandru, I.Popescu, M.Cărăușan et. al. *Drept administrativ*. – București: Editura Economică, 2002, p.286.



VIZIUNEA LUI CONSTANTIN STERE ASUPRA ORIGINII STATULUI ȘI POSTULATELOR TEORIEI CONTRACTULUI SOCIAL

Raisa GRECU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Recenzent: **Gheorghe AVORNIC,**

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

The article is dedicated to the analysis of the scientific visions of Constantin Stere about the origins of state, expressed in his scientific works. The scholar has the opinion that the state is a product of the historical evolution. State appears as a political organization of the society as a result of the processes of emancipation of individuals and the appearance of private property. The distinctive trait of the sterean concept of the origin of state is manifested in the decisive emphasis of the importance of the individual human emancipation. Stere expresses his scientific disagreement vis-a-vis the postulates of the theory of the social contract as one of the doctrines related to the origins of a state, considering it false from the point of view of the historical evolution of humanity. However, the constitutionalist considers that this theory, in fact, formulates, an ideal which the human society aspires to achieve. The constitutionalist points out, in fact, the importance of the respective theory, which proclaimed the natural human rights and, from the point of view of positive law, lays at the base of the modern constitutionalism.

Constantin Stere își expune pentru prima dată ideile sale referitor la originea statului și dreptului în teza de licență *Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept* – în Capitolul III cu titlul *Originea statului și a dreptului în genere și în special la romani*. Lucrarea conține o vastă și profund argumentată viziune asupra provenienței statului și dreptului în societatea umană. Ulterior, Constantin Stere revine la problema științifică privind proveniența statului și dreptului în lucrarea sa *Introducere în studiul dreptului constituțional*, Capitolul II al căreia este expres intitulat *Originile statelor*.

Anumite particularități, care s-au manifestat în procesele de apariție a statalității și care au fost destul de pregnante pentru evoluția ei ulterioară la unele popoare, le găsim în *Cursul de Drept constituțional*.

Vom menționa că, pe parcursul expunerii științifice, în majoritatea absolută a cazurilor Constantin Stere vorbește, după cum e și firesc, despre apariția concomitentă a statului și dreptului, dat fiind caracterul indisolubil al acestor două fenomene sociale.

Teza de licență a lui Constantin Stere *Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept* reprezintă o vastă și complexă lucrare științifică, deosebit de utilă pentru perceperea cauzelor și condițiilor apariției statului și dreptului. Constantin Stere consideră că rolul

decisiv în apariția acestor două fenomene sociale l-au jucat evoluția individualității umane și dezvoltarea proprietății private în sânul societății.

Constantin Stere își începe studiul său științific de la hoarda primitivă, în care totul era determinat de manifestarea spontană a voinței și conștiinței generale și care a evoluat în organizația gentilică a tribului. Viitorul licențiat se referă la lucrarea lui Morgan *Societatea antică*, în care se susținea că în starea primitivă a societății individualitatea persoanelor e cu desăvârșire dizolvată în ginte. „Proprietatea e comună; și când, mai târziu, se nasc oarecare urme de proprietate individuală asupra unor lucruri mobile neînsemnate, după moartea individului îl moștenește tot ginta... Nu există nici o distincțiune socială, nici un privilegiu...”¹ Cu toate acestea, autorul consideră că la momentul evoluării hoardei primitive în organizația gentilică a tribului, oricât de predominantă ar rămâne voința și conștiința generală, oricât de lipsiți ar fi sacheii (reprezentanți ai ginții în consiliul tribului pe timp de pace și conducători pe timp de război) de o putere și autoritate proprie, „... totuși aici ne apropiem cel puțin de un început de individualizare și de diferențiere a masei sociale, cu toate că comunismul primitiv rămâne încă în toată puterea, cu niște mărginiri fără însemnătate”².



În *Introducere în studiul dreptului constituțional* Constantin Stere susține explicit că punctul de plecare al organizației politice și al evoluției formelor de stat este formarea societăților gentilice. Se menționează că în aceste grupări sociale nu există nici o ierarhie, nici caste, nici șefi, nici legi, nici proprietate individuală, legătura socială se menține printr-un complex de reguli și sentimente, în care elementele de drept, religie și morală nu sunt încă diferențiate, dar care creează o atmosferă psihică ce apasă cu o putere de neimaginat asupra tuturor: „Astfel, în sânul grupului social domnește cea mai absolută solidaritate și armonie, fără să fie nevoie de vreun aparat de constrângere exterioară, dar și fără nici o urmă de libertate și independență individuală – factorul indispensabil al oricărui progres: energia individuală, spiritul de inițiativă lipsesc cu desăvârșire – totul trăiește și se dezvoltă inconștient, ca roiurile de albine sub presiunea selecției naturale.

Această stare de lucruri poartă însă în ea însăși germenii de dizolvare.

Alături cu pacea și armonia, în sânul grupului social găsim un război crâncen și neîncetat între toate grupările sociale”, susține Constantin Stere, menționând că războiul, încet, dar în mod fatal, duce după sine sfârșirea structurii unitare a societății.³

Cu timpul, sub imperiul necesităților de apărare și de război, unele triburi primitive au început să se unească în confederațiuni de triburi – această organizație socială a triburilor primitive la irochezii americani, de exemplu, funcționa pe aceleași principii ca și înseși triburile. Consiliul confederațiunii era constituit din căpeteniile triburilor, toți egali între ei. Ședințele consiliului se convoca la cererea consiliului unui trib, însă nu și din propria inițiativă. Ele erau deschise pentru orice membru al triburilor, deciziile se adoptau public prin unanimitate în baza obiceiului. Ne interesează această organizație socială a triburilor primitive dintr-un singur punct de vedere – fiind constituită pentru coordonarea activității de război și apărare a triburilor, în sânul ei apare, pentru prima dată în istoria omenirii, germele puterii publice – oficiul de general (șef suprem militar), împuternicit cu funcția de coordonare a acțiunilor militare comune a triburilor unite în confederațiune. Sociologii vedeau în această instituție socială germele viitoarei puteri executive, din care au evoluat cu timpul cele mai înalte puteri executive în stat, cum au fost cele ale regelui, împăratului, președintelui republicii. Pe lângă semnificația „de embrion al puterii politice”, Constantin Stere, după cum am mai spus, vede în apariția

oficiului de general „... prima presimțire a emancipării individului de sub jugul evoluției pure impersonale, de sub stăpânirea exclusivă și strivitoare a voinței și conștiinței generale; primul indiciu de posibilitate a manifestării voinței și conștiinței individuale...”⁴ Acest șef suprem militar avea, după cum relatează Constantin Stere, „o oarecare putere și autoritate proprie, slabă și intermitentă, ce e dreptul, dar totuși șeful puterilor de război al confederațiunii ieșea din cadrul tribului său, autoritatea lui militară se întindea asupra mai multor triburi și ginți, și prin aceasta s-a adus cea dintâi atingere atotputerniciei impersonale a voinței și conștiinței generale a grupării sociale. Oricât de neînsemnată ar fi această atingere, în ea se află, după cuvintele lui Morgan, „germenii evoluției ulterioare”. Așa fiind lucrurile, apariția șefului militar înseamnă un început al procesului de individualizare și de emancipare a individului de sub jugul ce-l strivea în toată epoca nesfârșit de lungă a evoluției sociale primitive...”⁵

Este foarte important să reproducem întocmai expresia lui Constantin Stere privind momentul apariției proprietății individuale: „...*Cu înaintarea procesului de individualizare* (evidențierile noastre – R.G.) războiul produce două fenomene sociale nouă: proprietatea individuală, izvorâtă din prada de război, și sclavia celor învinși. ...Astfel, cu apariția proprietății individuale și a sclaviei, structura socială se tot complică: în sânul grupărilor sociale se produce diferențierea între bogați și săraci, între stăpâni și robi. Cu aceasta dispăre și unitatea sferei psihice sociale: „voința și conștiința generală” se rupe în bucăți și se naște lupta în sânul societății între diferitele clase născute într-însa. ...Dar organizația gentilică nu mai poate cuprinde această nouă viață socială... În locul ei se ivește acum *organizația politică* a societății, având la bază *statul și dreptul*”.⁶ Savantul este ferm convins că statul este un produs al evoluției istorice.⁷ Procesul transformărilor sociale legate de apariția statului este privit de către Constantin Stere ca o evoluție foarte înceată și treptată, impusă de necesitatea satisfacerii nevoilor materiale ale existenței sociale. Omul nu avea de unde să-și sporească puterile decât prin o combinație mai iscusită a puterilor individuale, prin o cooperare.⁸ „Astfel, fatal locul cooperăției sociale simple între elementele omogene ale societății gentilice l-a luat cooperarea socială complexă între elementele eterogene ale organizației politice de stat”, explică savantul.⁹

Fără doar și poate, Constantin Stere împărtășea ideea, conform căreia anume proprietatea privată poartă un caracter distinctiv pentru deosebirea societății



primitive, bazate pe relații pur personale, de organizația politică de stat, bazată pe un teritoriu distinct și pe proprietate. Cu toate acestea, vom observa în mod special că savantul vorbește despre proprietatea individuală apărută odată „cu înaintarea procesului de individualizare”.

În teza de licență Constantin Stere susține că cea dintâi manifestare a vieții de stat constă în supunerea unor grupuri sociale de către altele și în organizarea stăpânirii unor grupuri asupra altora. Diferențierea socială și luptele sociale, provocate de ea, pe de o parte, au creat condițiile necesare pentru dezvoltarea spiritului de inițiativă individuală, adică pentru emanciparea individului de sub jugul voinței generale; pe de altă parte, spre a se putea realiza o formă, mai superioară și mai complicată, a cooperăției sociale, spre a se menține coeziunea necesară între diferitele elemente sociale, era necesar să apară o nouă putere, puterea statului.¹⁰

Ideea este reiterată în *Introducere*: „Astfel, cea dintâi manifestare a vieții de stat apare ca supunerea unor grupe sociale de către altele și ca organizația stăpânirii asupra lor – statul se naște odată cu dominația politică și inegalitatea politică și socială”.¹¹

Însă, Constantin Stere nu împărtășea ideile altor savanți, în special cele ale profesorului de drept constituțional de la Universitatea din Gratz, Gumpłowicz, conform cărora minoritatea stăpânitoare urmărește doar un singur scop – să trăiască mai bine decât ar putea-o face fără serviciile majorității stăpânite. Și nici concluzia, care urma de aici, că orice stat nu este altceva decât suma dispozițiilor, prin care se asigură stăpânirea minorității asupra majorității în scop de exploatare, iar munca socială comună, deși împărțită inegal, reprezintă conținutul esențial al statului.¹²

În legătură cu această opinie, conform căreia statul s-a născut din război și cucerire și în esență sa este nimic altceva decât o organizație de inegalitate, apăsare și exploatare a omului de către om, iar dreptul este doar o sancțiune juridică a acestei stări de fapt, constituționalistul invocă viziunea lui Fr. Engels, pe care îl numește apărătorul cel mai aprig al acestei concepții, pentru care statul nu este decât o organizație de stăpânire a unei clase sociale asupra altora. Cu toate acestea, remarcă savantul, și Fr. Engels recunoaștea că, în mod excepțional, în istorie pot avea loc asemenea perioade, când puterile claselor antagoniste se echilibrează și atunci statul capătă o independență provizorie și se ridică deasupra claselor îndușmănite.¹³

Constantin Stere consideră că: „... statul nu se poate reduce *numai* la un reflex al dominațiunii economice

de clasă și puterea statului nu este numai o formă de stăpânire economică, și în orice caz, „organizarea forței publice” are și un alt scop, mult mai înalt, decât apărarea intereselor unei clase”.¹⁴ În caz contrar, dacă acceptăm că statul este doar stăpânirea unei clase, ce se întâmplă cu el în momentele de echilibru de puteri, când nici o clasă nu poate stăpâni pe alta și statul se emancipează cumva, planând asupra claselor? – se întreabă savantul.¹⁵

Stere susține că toate cele spuse despre originea statului arată doar că societatea gentilică urma inevitabil să cadă și în locul ei urma să apară o altă organizație socială, bazată pe constrângere. Însă, acestea nu explică cum a fost posibil ca o asemenea organizație să fie impusă societății, care a fost mecanismul, prin care s-a realizat transformarea. În opinia sa, o asemenea transformare și menținerea în continuare a noii organizații sociale doar „prin forță goală și brutală” este imposibilă. Se impun următoarele întrebări: „Cum o *minoritate* și încă restrânsă poate stăpâni o *majoritate* numai și numai prin forță? Cum o *majoritate* se menține în respectul ordinii publice, a proprietății exclusive și încă muncește din răspuțeri pentru o minoritate neînsemnată, și încă *străină*, numai prin violență? Se poate admite așa ceva, mai ales, că în acele vremuri îndepărtate nu putea fi vorba de tehnica perfecționată a mijloacelor de constrângere, și o majoritate e totdeauna și *mai puternică fizic* decât o minoritate? Cum această majoritate nu a spulberat dar ordinea stabilită de minoritate, nu i-a răpit averea, nu a refuzat să muncească pentru ea?”¹⁶

După Constantin Stere, tocmai aici iese la iveală rolul adevărat al războaielor în apariția statelor și în dezvoltarea lor politică și juridică. Cu întemeierea statelor, starea de război nu numai că nu a încetat, ci a devenit o stare normală a relațiilor internaționale. Și anume această stare de lucruri, în viziunea savantului, crea între toți membrii statului o solidaritate de fapt și un sentiment profund de dependență comună de aceeași putere supremă, care era reprezentată prin stat. Oricât de contrarii erau interesele diverselor elemente eterogene în stat, interesul comun în fața primejdiei le unea, existența tuturor fiind dependentă de puterea de luptă și de rezistență a statului.¹⁷ Concluzia este următoarea: „Statul astfel apare nu numai ca o organizație a muncii sociale, economice, ... ci și ca o organizație a luptei comune, în scop de biruință și rezistență, în contra vrăjmașilor comuni, – el se prezintă ca o cooperare socială nu numai din punct de vedere economic, ci în sensul cel mai larg, atotcuprinzător al cuvântului,



întinzându-se asupra tuturor intereselor omenești”.¹⁸ Pentru Constantin Stere statul este „... o nouă formă socială, care cu toată organizația muncii economice, întemeiată pe lupta între interesele antagoniste, a fost în stare să mențină în măsura necesară solidaritatea și unitatea între toate elementele în luptă. În acest cadru s-a desfășurat toată propășirea socială a omenirii”.¹⁹

Vom observa aici încă odată importanța cu totul deosebită, pe care Stere o acorda cooperăției sociale, revenind cu diferite ocazii în lucrările sale la această idee. Constantin Stere vorbește despre cooperăție ca despre un factor principal al evoluției sociale. Iar rezultatul cooperării forțelor sociale, în convingerea sa, nu se reduce nici pe departe la rezultatul sumării mecanice a acestor forțe: „Acum vedem, că și în simpla cooperăție industrială, din punctul de vedere chiar pur mecanic, se produce o putere nouă, nereductibilă la suma puterilor individuale. Iar în cooperăție socială, în sensul larg al cuvântului, ca aplicare a forțelor individuale la un punct comun oarecare de activitate omenească, ca o colaborare activă a indivizilor în societate pentru un scop și interes comun – aceste două rezultate: mecanic – nașterea unui prisos de putere – și psihologic, crearea unei sfere deosebite psihice – sînt absolut inseparabile, nefiind decît două fețe ale unui și aceluiasi fenomen”.²⁰ Statul apărut, conform viziunii lui Constantin Stere, ca rezultat al necesităților sociale de cooperare la un nivel mult mai înalt decît cooperarea primitivă, ce exista în ordinea gentilică, întrunește întocmai ca fenomen social aceste două fațete: prisosul de putere și sfera psihică deosebită provenită din sentimentul de apartenență și dependență comună de aceeași autoritate supremă. Constantin Stere a formulat pentru prima dată în teza sa de licență ideea despre stat ca o formă superioară de cooperăție socială, apărută în urma evoluției firești a vieții sociale, pentru a nu refuza la ea niciodată: „...Organizația politică de stat este un reflex al formelor nouă de cooperățiune socială, impuse prin nevoile sociale nouă și – ca rezultat al diferențierii structurii în sînul grupării sociale – prin necesitatea colaborării elementelor sociale eterogene”.²¹

În legătură cu problema privind originea statului, Constantin Stere abordează teoria contractului social.

Pentru început, savantul face o distincție categorică între stat și societate, remarcînd că toate tratatele politice de pînă la începutul secolului al XIX-lea, inclusiv teoria contractului social, nu făceau această deosebire. „Dar caracterul distinctiv principal al statului – organizația de constrîngere exterioară – lipsește societății și dacă se admite că statul s-a născut odată

cu societatea, atunci toată greutatea pentru a înțelege originea statului stă în întrebarea: cum oamenii izolați, cu desăvîrșire independenți unul de altul, au putut ajunge la o întocmire socială, prin care s-au supus unei autorități superioare, cu o organizație de constrîngere exterioară și prin care se reduce la neant independența lor de odinioară?” întreabă Constantin Stere.²²

Savantul relatează concepția celebrei școli a dreptului natural din veacurile al XVII-lea și al XVIII-lea, conform căreia oamenii s-au hotărât, în vederea intereselor comune de apărare și ajutor, să organizeze, în bună înțelegere, statul cu autoritatea lui și l-au înființat printr-un pact. Întemeietorul acestei școli este considerat Hugo Grotius, ale cărui idei au fost promovate în continuare de savanți cu renume ca Hobbes, Locke ș.a. J.J. Rousseau este numit de către Constantin Stere propovăduitorul cel mai celebru și cel mai elocvent al teoriei contractului social. El a știut să-i dea acestei teorii un răsunset fără precedent în istoria scrierilor politice, să influențeze legislația și să pătrundă adânc în conștiința popoarelor. După cum susține Constantin Stere, se poate spune că de la Marea revoluție Franceză toate luptele politice se dau în jurul ideilor lui Rousseau și în discursurile politice pînă azi regăsim mereu câte un crâmpei de parafrază a scrierilor lui.²³

Punctul de plecare al teoriei contractului social este presupunerea unei *stări naturale* premergătoare întemeierii societății sau a statului – o stare, în care oamenii se bucură de o absolută și completă independență, neavînd deasupra nici un fel de autoritate. Încetarea acestei stări survine în urma convenienței între oameni de a crea o autoritate, care să se ridice deasupra tuturor voințelor individuale. „Acesta este *contractul social*, care pune bazele unei stări noi, ale vieții de stat (și în același timp ale vieții sociale)”, expune Constantin Stere esența teoriei contractului social cu privire la originea statului.²⁴

Conform postulatelor acesteia, prin forța lucrurilor, contractul social trebuie să fie, în primul rînd, primit prin *consimțămîntul unanim*, deoarece nimeni nu poate fi lipsit de starea sa naturală de libertate fără consimțămîntul său. Prin urmare, dacă se vor încălca clauzele contractului, acesta se va considera reziliat și fiecare dintre contractanți își va recăpăta libertatea sa inițială. În al doilea rînd, clauzele contractului social, evident, trebuie să fie *egale pentru toți*, deoarece altfel este imposibilă realizarea consimțămîntului unanim. „De aici decurge concepția lui Rousseau despre suveranitate, care nu poate aparține altcuiva



decât națiunii însăși, masei cetățenilor în totalitatea lor și al cărei organ este *voința generală*, care edictază legile”, relatează Constantin Stere.²⁵ În accepțiunea lui Rousseau, această voință generală nu semnifică voința unanimă a tuturor cetățenilor, acesta înțelegea că a impune unanimitatea pentru hotărârile și dispozițiile luate în numele statului înseamnă a face imposibilă orice organizație politică. Drept urmare, contractul social impune supunerea hotărârilor majorității. Însă, această majoritate nu exprimă doar voința cetățenilor, care și-au dat consimțământul, ci anume „voința generală”, mai mult – *voința adevărată* a minorității, deoarece prin vot fiecare cetățean nu-și exprimă voința sa personală, ci doar *părerea lui asupra noțiunii date: ce este voința generală?* Pentru a reda mai inteligibil argumentarea lui J.J. Rousseau, Constantin Stere citează explicația lui Rousseau din opera *Contractul social*, conform căreia atunci când se propunea o lege într-o adunare a poporului, cetățenii nu erau întrebați, dacă ei aprobă sau resping propunerea, ci dacă ea este conformă sau nu cu voința generală, care este și a lor, și din calculul voturilor decurgea declarația voinței generale. Când învingea părerea contrară cu a unui anume cetățean, aceasta nu dovedea altceva decât că acesta e înșelat și că ceea ce el credea că este voința generală, nu a fost ea. Dacă ar fi învins părerea lui personală, el ar fi făcut altceva decât ceea ce vroia în realitate, și tocmai atunci nu ar fi fost liber.

Constantin Stere susține că Rousseau explică originea statului printr-un contract social, arătând că autoritatea publică nu poate izvorî în mod *legitim* nici din dominațiunea vreunei clase, nici din cucerire, nici din sclavie. Dar, misiunea lui Rousseau, după Constantin Stere, nu consta în a arăta care ar fi baza *legitimă* a autorității publice, ci care a fost originea ei *istorică*. De aici, în opinia savantului, oricare ar fi însemnătatea doctrinei lui Rousseau ca o concepție ideală a suveranității statului, ca bază pur rațională a unui stat liber și democratic, această concepție urmează să fie analizată din punctul de vedere al adevărului istoric.²⁶

Recurgând la analiza concepției contractului social, Constantin Stere remarcă, în primul rând, că înainte de organizația politică de stat oamenii nu trăiau într-o stare naturală asemenea celei descrise de Rousseau, ci în niște societăți care erau departe de cea mult lăudată „libertate inițială și independență absolută”, dar și de orice asociație politică cu o organizație de constrângere exterioară, de legi și șefi. Așadar, în aceste societăți nu exista nici un fel de organizație a puterii de constrângere

exterioară, nici un fel de caste sau privilegii, ci o egalitate desăvârșită între toți membrii grupului. În același timp, în societatea primitivă nu exista nici un fel de libertate individuală sau independență – condiție ce se datorează psihologiei specifice a omului primitiv. Faptul că „starea naturală” de libertate și independență primitivă nu există nicăieri și nu a existat niciodată, este considerat de către Constantin Stere un drept având o mare importanță pentru știința socială. Există însă altceva – evoluția treptată a societății umane spre cea treaptă de dezvoltare, care va asigura personalității umane o maximal posibilă libertate și independență. Iată ce spune despre această tendință a progresului social Constantin Stere: „Însă, un cugetător știe că totul e relativ în lucrările omenești: chiar cea mai neagră sclavie e o binefacere, dacă înlătură antropofagia sau exterminarea nemiloasă; și asuprirea, și spoliarea cea mai nerușinată să fie binecuvântate, când pot lua locul sclaviei”.²⁷ Aceste concluzii sunt perfect valabile și pentru știința contemporană, care la fel constată că progresul cultural al societății este imposibil, dacă el nu aduce cu sine ceva principial nou în statutul personalității, dacă omul nu este înzestrat la fiecare treaptă a evoluției cu libertăți suplimentare, fie și limitate din cauza structurii de clasă a societății, dar care totuși se extind de la o formațiune social-istorică la alta. Sclavul din antichitate este mai liber decât omul din societatea primitivă. Țăranul șerb este mai liber decât slavul din antichitate. Societatea burgheză a creat condiții pentru egalitatea formală a tuturor membrilor societății.²⁸

Așadar, faptul că nicaieri și niciodată în societatea umană nu a existat starea ideală de libertate și independență, despre care vorbește teoria contractului social, este pentru Constantin Stere punctul de pornire în analiza acestei teorii. În continuare savantul pune în discuție problema, dacă era oare în acel moment al evoluției umane această ființă înzestrată cu calitățile intelectuale, care ar fi fost, eventual, necesare pentru a conștientiza asemenea noțiuni, cum sunt statul, autoritatea publică, organele puterii de stat, și a decide asupra trecerii de la societatea gentilică la un alt mod de organizare socială – cel bazat pe stat și drept. În plus, dacă statele au fost întemeiate în formă de dominație severă asupra masei cetățenilor, este greu de admis că un popor va decide de bună voie trecerea de la o libertate și independență absolută la o stare de cea mai absolută supunere, consideră savantul.²⁹

Toate acestea, după Constantin Stere, dovedesc că nu putem căuta la începutul vieții sociale o stare de



libertate și independență, iar organizația de stat nu are la obârșia ei vreo convenție benevolă: „Astfel, cade teoria contractului social, care a domnit în știința dreptului aproape două secole. Astăzi ea e părăsită de toată lumea și, dacă am stăruit asupra ei, aceasta nu atât pentru a aduce argumente în contra-i, cât pentru a avea prilejul să arătăm adevăratul punct de plecare a vieții de stat”, susține în concluzie constituționalistul.³⁰

Pe marginea expunerii de către Constantin Stere a viziunilor proprii asupra doctrinei contractului social se impune o mențiune de principiu.

Este vorba dacă nu despre o mare conciliere, atunci despre un rezonabil și frumos compromis științific ce a avut totuși loc între conceptul teoretic al lui Constantin Stere, care nu a recunoscut niciodată posibilitatea întemeierii unui stat pe bază de contract social, și cel al lui J.J. Rousseau – autorul doctrinei contractului social, care invocă drepturile naturale ale omului, anterioare și superioare statului, sacre și inviolabile. Evident, tocmai din invocarea drepturilor naturale ale omului de către teoria contractului social și provine temeiul, mai mult decât semnificativ, al acestei pactizări savante.

Pentru început vom spune că încă în teza sa de licență viitorul jurist susținea că în concepția modernă a științei juridice contractul social apare ca un *ideal* pentru organizarea desăvârșită a raporturilor între cetățeni și stat și, în același timp, ca o *normă* sau ca o ficțiune juridică, menită să servească drept *criteriu* pentru a judeca, în ce măsură într-o organizație politică, de fapt, *s-a realizat ideea dreptății și a dreptului*.³¹

Ulterior, în cadrul prelegerilor sale de drept constituțional Constantin Stere continuă să nu recunoască integral doctrina contractului social, rămâne fidel convingerilor sale că statul apare doar pe calea evoluției firești a societății umane și nicidecum nu poate să provină dintr-un contract social. Însă, urmând principiul obiectivității științifice, profesorul pune în evidență două aspecte importante ale teoriei contractului social. În primul rând, contractul social presupune egalitatea în drepturi a părților contractante, adică a cetățenilor și a statului. În al doilea rând, contractul social consacră drepturile și libertățile, pe care și le-au rezervat membrii statului, intrând în această asociație care este statul. De aici orice atingere adusă drepturilor și libertăților membrilor statului de către stat presupune ruperea legăturii dintre contractanți, iar violarea principiului egalității tuturor membrilor statului în fața legii distruge însăși temelia acestui stat.³²

Iată deci temeiul, pentru care într-un anumit moment constituționalistul va declara: „Drepturile

naturale, care nu pot fi nici date, nici luate de vreo lege, sînt la baza fiecărei societăți și numai respectul acestor dispoziții legitimează concepția contractului social”.³³ Și va chema auditoriul să nu uite că, deși doctrina contractului social e falsă din punct de vedere științific, din punctul de vedere al dreptului pozitiv ea stă la baza constituționalismului modern, care a consacrat drepturile și libertățile omului. „Putem critica teoria, care a formulat aceste principii, dar nu putem tăgădui însemnătatea acestor principii, căci sînt la baza dreptului nostru pozitiv...”, susține savantul.³⁴

Constantin Stere este cel mai convins și înflăcărat apărător al acestor principii. Profesorul susține: „...dacă contractul social ca un fapt istoric este o legendă nejustificată, un lucru e incontestabil, că progresul duce fatal la emanciparea individualității omenești. Nu e adevărat că la începutul istoriei omul a fost liber și independent, dar e clar că cu cît o societate se ridică, propășește, cu atît mai mult se afirmă individualitatea membrilor acestei societăți, cu atît e mai multă libertate și independență în sînul ei. Mai mult, libertatea, afirmarea individualității este, pe de o parte, efectul progresului, pe de altă parte, e cauza acestui progres. ...Contractul social, dacă nu e fals, în linii generale, ca un fapt istoric, el poate să aibă un adevăr mai mare ca cel istoric. Se poate spune că acesta e idealul către care tinde societatea. Statul nu s-a înființat pe baza unui contract social, dar propășirea duce statul către o formă, care să realizeze, să întrupeze clauzele contractului social”.³⁵

Pe lângă profunzimea și adevărul ideilor enunțate, vom menționa generozitatea științifică a savantului. Constantin Stere a căutat nu numai să pătrundă în esența doctrinei contractului social, pe care, după cum s-a spus, o considera neargumentată din punct de vedere științific. Investigatorul a fost capabil să se înalțe pe culmile generozității savante și, refuzând acestei doctrine argumentul unui trecut istoric, i-a conferit totuși un rol aparte în viitorul mai îndepărtat al omenirii. Până la urmă Constantin Stere a recunoscut că autorul teoriei contractului social a anticipat cu mult evoluția evenimentelor în istoria omenirii și a formulat o teorie care ținea, fără doar și poate, de un viitor mai îndepărtat. Constantin Stere vedea în SUA un exemplu de stat, a cărui origine urmează să fie căutată într-un contract social, ale cărui principii s-au respectat întotdeauna. „Și de aceea se poate spune că e indiferent, dacă ele au fost formulate ca clauze ale contractului social, că cu cît mai mult ele intră în conștiința publică ca izvoare ale normelor de drept, cu atît o societate e mai înfloritoare



și mai puternică”, susține profesorul.³⁶ Deci, savantul a recunoscut totuși, în felul său, un anumit grad de rațiune științifică în concepția contractului social; însă, după cum am văzut, în calitatea ei de doctrină a viitorului și nu a trecutului istoric al omenirii.

Atitudinea steriană vizavi de teoria contractului social este un exemplu elocvent de obiectivitate a gândirii științifice. După cum ne-am convins, complexitatea și obiectivitatea abordărilor savante era proprie lui Constantin Stere în cea mai mare măsură, de rând cu asemenea calități științifice ca principialitatea, consecvența, fidelitatea propriilor convingeri, de care juristul dădea dovadă cu prisosință. Cumulate, aceste trăsături îl caracterizează ca pe un investigator științific, înzestrat cu tot spectrul calităților necesare pentru a se afirma, cel puțin în teoria statului și a dreptului, în dreptul constituțional și istoria constituționalismului, în calitate de savant clasic.

Vom menționa un aspect deosebit de important în legătură cu concepția lui Constantin Stere asupra originii statului. Și anume: înainte de a vorbi despre apariția proprietății private Constantin Stere vorbește despre primele licăriri de evoluție a individualității umane, pentru ca în continuare să susțină că evoluția individualității umane și apariția proprietății private au fost factorii majori care au influențat apariția pe calea evoluției a fenomenului statal. Astfel, se poate afirma că trăsătura distinctivă a concepției steriene asupra originii statului în raport cu postulatele concepției materialiste se manifestă prin evidențierea rolului emancipării individualității umane în evoluția progresului social spre statalitate. „Emanciparea individualității înseamnă triumful omenirii asupra Inconștientului în Natură și Istorie”, afirmă Constantin Stere în *Concluzia tezei sale de licență*.³⁷ Și această afirmație îl plasează de la bun început al activității științifice pe viitorul constituționalist Constantin Stere în rândul savanților umaniști, pentru care locul și rolul individualității umane în evoluțiile sociale este, de rând cu alți factori importanți ai progresului social, cu certitudine unul hotărâtor.

Note:

¹ L.H. Morgan. *Ancient Society*. – New-York, 1878, p.85-86 // Citat după: Constantin Stere. *Evoluția individualității și noțiunea*

de persoană în drept. Studiu sociologic și juridic. (Teză de licență în drept). – Iași, 1897 // Stere Constantin. *Scrieri, în cinci volume. Cartea a V-a. În viață, în literatură...: Studii, articole, note, amintiri*. – Chișinău, 1991, p.317.

² Constantin Stere. *Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept*, p.320-321.

³ Constantin Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional. Partea I*. – Iași, 1903, p.45.

⁴ Constantin Stere. *Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept*, p.320.

⁵ *Ibidem*, p.323.

⁶ *Ibidem*, p.324.

⁷ *A se vedea*: Constantin Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional*, p.61.

⁸ *A se vedea*: Constantin Stere. *Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept*, p.331.

⁹ Constantin Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional*, p.47.

¹⁰ *A se vedea*: Constantin Stere. *Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept*, p.328-329.

¹¹ Constantin Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional*, p.46.

¹² *Ibidem*, p.49.

¹³ *Ibidem*, p.52.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*, p.53.

¹⁶ *Ibidem*, p.55.

¹⁷ *Ibidem*, p.56, 57.

¹⁸ *Ibidem*, p.57.

¹⁹ *Ibidem*, p.61.

²⁰ Constantin Stere. *Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept*, p.308.

²¹ *Ibidem*, p.330.

²² Constantin Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional*, p.30.

²³ *Ibidem*, p.30-32.

²⁴ *Ibidem*, p.32.

²⁵ *Ibidem*, p.33.

²⁶ *Ibidem*, p.34, 35.

²⁷ *Ibidem*, p.62.

²⁸ *A se vedea*: Права человека: Учебник для вузов. – Москва, 2004, p.14.

²⁹ *A se vedea*: Constantin Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional*, p.38-41.

³⁰ *Ibidem*, p.42.

³¹ *A se vedea*: Constantin Stere. *Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept*, p.359.

³² *A se vedea*: Constantin Stere. *Curs de Drept constituțional, (Litografiat)*. – Biblioteca Academiei de Științe a României, 1910, p.449.

³³ *Ibidem*, p.434.

³⁴ *Ibidem*, p.444.

³⁵ *Ibidem*, p.445-446.

³⁶ *Ibidem*, p.447.

³⁷ *A se vedea*: Constantin Stere. *Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept*, p.362-363.



APARIȚIA ȘI EVOLUȚIA IDEII DE RESPONSABILITATE MINISTERIALĂ PRIN PRISMA APĂRĂRII DREPTURILOR OMULUI

Sergiu COBĂNEANU,
doctor în drept, profesor universitar (USM)
Adriana HLIPCA,
doctorand

SUMMARY

Legal liability is considered to be one of the central law institutions. This is due to the fact that liability is directly connected with the finalities of law, their realization, with the social order and discipline.

În procesul complicat de guvernare în societate problema responsabilității juridice reprezintă un fenomen foarte complex și multiaspectual. În condițiile trecerii de la o societate totalitaristă la un regim democratic și de drept responsabilitatea juridică a celor de la guvernare capătă o rezonanță deosebită. Apare întrebarea: ce anume fenomene, fapte constituie valori demne de răspundere juridică desfășurate sau încălcate în exercițiul funcțiunii lor de către miniștri, deputați și funcționari de stat?

Ideea responsabilității ministeriale a apărut la sfârșitul secolului al XIII-lea, în Anglia, odată cu ideea libertăților publice și cu trecerea de la monarhia absolută, de tip despotic, la o formă de monarhie temperată.

La origine, ideea responsabilității ministeriale a pornit de la conștientizarea faptului că puterea executivă trebuie să aibă responsabilitatea tuturor acțiunilor sale. Această responsabilitate a puterii executive nici în regimurile monarhice, caracterizate prin lipsa absolută a răspunderii suveranului, nici în cele republicane nu poate să cadă asupra Șefului Statului. Responsabilitatea Șefului Statului este limitată și nu se poate întinde asupra tuturor faptelor Guvernului și ale Administrației Publice, pentru că Șeful Statului nu poate fi urmărit ca un simplu cetățean, fără ca interesele esențiale ale țării să nu fie prejudiciate. Avându-se în vedere dificultățile ce pot decurge în cazul în care ar fi instituită responsabilitatea Șefului Statului, s-a admis, în dreptul public, ca o garanție esențială a libertății cetățenești, responsabilitatea miniștrilor, care sunt auxiliari Șefului de Stat. Astfel, a apărut instituția de drept a responsabilității miniștrilor, stipulată *expressis verbis* în mai multe constituții ale statelor lumii.

Responsabilitatea puterii executive reprezintă o condiție esențială a democrației, a statului de drept. Dat fiind faptul că miniștrii au libertate deplină de decizie,

s-a considerat că este just ca ei să fie răspunzători pentru actele abuzive sau ilegale pe care le comit.

Problema răspunderii ministeriale ține de esența însăși a regimului parlamentar. Începuturile ei le găsim în dreptul de dizolvare a adunărilor reprezentative pe care și l-a asumat Șeful Statului. În acest sens, răspunderea ministerială devine garanția cea mai eficace în acțiunea ca dreptul de dizolvare a Parlamentului să nu să se exercite în mod arbitrar. Dreptul de a dizolva Parlamentul era la început o prerogativă a Coroanei. Parlamentul nu se putea întruni decât la convocarea regelui și regele putea să-l dizolve după voia sa. Ca urmare, acest drept de dizolvare putea deveni oricând arbitrar și contrariat, dacă regimul parlamentar nu ar fi creat instituția răspunderii ministeriale, menită tocmai să tempereze excesele regelui în exercitarea dreptului său de dizolvare a Parlamentului.

Pentru prima dată stipulația privind această problemă a fost găsită de practica constituțională din Anglia, de unde ulterior a fost valorificat un vechi principiu al dreptului monarhic englez: „*The king can do not wrong*” – „*Regele nu poate face nimic rău*”. Regele este, deci, totdeauna nerăspunzător, el scapă de orice urmărire, indiferent dacă urmărirea este din partea instanțelor de judecată sau este din partea Parlamentului. Persoana sa este sacră și inviolabilă. Odată formulat acest principiu, trebuia găsită o soluție atunci când era stabilită răspunderea pentru greșelile de guvernare. Soluția a fost găsită în responsabilitatea miniștrilor, singurii răspunzători pentru greșelile de guvernare ce s-ar săvârși.¹

La început, această idee de răspundere se desemnează prin faptul că miniștrii nu puteau invoca în apărare ordinul verbal sau scris al regelui, deoarece regele nu putea face rău. Deci, ei sunt totdeauna răspunzători în fața Parlamentului.

O formă de protest la lipsa răspunderii regale a fost încercată în Norvegia, prin acțiunea ce implica



faptul că miniștrii pot contrasemna un act impus de suveran și dezaprobat de ei; dar, pentru ca ei să nu fie responsabili, trebuie să redacteze un proces-verbal de protestare, arătând că actul nu a fost propus de ei. Această formă de protest a fost considerată un nonsens, deoarece nu poate proteja interesele națiunii, căci, pe de o parte, regele, prin inviolabilitatea persoanei sale, este pus la adăpost de orice fel de răspundere, iar, pe de altă parte, miniștrii săi justifică, prin proces-verbal, că propunerea nu a venit de la ei și astfel sunt apărați de orice măsuri represive.²

În Anglia, ideea responsabilității ministeriale s-a materializat printr-o procedură specială, *impeachment*, care este o acuzație intentată contra unui ministru de către Camera Comunelor, în fața Camerei Lorzilor, ce avea statutul unui tribunal. Ea apare pentru prima dată la sfârșitul domniei lui Eduard al III-lea, atunci când Camera Comunelor solicita și obținea din partea Camerei Lorzilor, în lunile aprilie și mai, condamnarea pentru fraude a lordului Latimer, Richard Lyons și a altor trei persoane. Practic, odată cu obținerea acestei condamnări, este obținut și dreptul Camerei Comunelor de a susține acuzarea miniștrilor în fața Camerei Lorzilor.

Acuzația Camerei Comunelor constituia o inovație, raportată la moștenirea competențelor Magnumului Concilium, acesta fiind un organism constituit din nobile și înaltul cler, complet aserviți Coroanei. Pentru a-și atinge scopul, această Cameră a considerat nimerită pentru lansarea acțiunii sale împotriva miniștrilor utilizarea procedurii de „petiționare”, care permite la începutul fiecărei sesiuni prezentarea plângerilor către rege. Acțiunea Camerei Comunelor a avut o asemenea forță, încât lorzii nu s-au putut opune unei proceduri de „notorietate” care, în dreptul cutumiar, permite regelui obținerea unei judecăți fără prezentarea acuzațiilor formale și fără invocarea dovezilor bine fondate din partea petiționarilor.

De remarcat, de asemenea, că dreptul cutumiar permitea regelui să se pronunțe și pentru iertarea vinovatului. Or, admiterea unui sistem de iertare însemna anularea teoriei responsabilității ministeriale. Nu a trecut mult timp și s-a stabilit principiul, conform căruia nici un amestec al Coroanei nu putea să întrerupă urmările unui *impeachment*.³

Cu timpul, Camera Comunelor, conștientă de forța sa, neglijează aceste ficțiuni procesuale și, la sfârșitul secolului al XVI-lea, *impeachment*-ul reprezintă o formă care, în esență, a subzistat. Astfel, inițiativa declanșării urmăririi aparține Camerei Comunelor, care, prin moțiunea sa, impune Camerei Lorzilor

să se constituie în Înalta Curte, în fața căreia au loc dezbaterile procesuale. Dacă în urma deliberărilor lorzilor asupra culpabilității ministrului rezultatul este afirmativ, ultimul cuvânt aparține tot Camerei Comunelor. S-a impus o nouă intervenție din partea acesteia pentru a porni procedura necesară pronunțării unei pedepse. Tăcerea Camerei Comunelor echivalează cu o grațiere. Cu toate acestea, regele avea dreptul, până la începutul secolului al XVIII-lea, de a obliga la executarea pedepsei, în tot sau în parte.

Așa cum se observă din cele prezentate, pentru început răspunderea ministerială îmbracă forma răspunderii penale și este personală. Cu timpul însă, această formă se transformă, astfel încât la sfârșitul secolului al XVII-lea miniștrii devin responsabili din punct de vedere politic, în mod solidar.

Astfel, în Anglia, la 1641 a avut loc un conflict între Carol I și Parlament. Acesta din urmă a propus suveranului, ca mijloc de împăcare, să-și aleagă consilierii dintre persoanele care se bucurau de încrederea Parlamentului, cerându-se, totodată, introducerea responsabilității politice. Carol I nu a primit această propunere și conflictul s-a încheiat cu revoluție și cu executarea regelui.

Au urmat și alte încercări eșuate, prin care s-a dorit introducerea responsabilității ministeriale, pentru ca abia la 1711 să se discute pentru prima dată în Camera Lorzilor principiul constituțional, care dispune „că suveranul nu poate fi ținut personal responsabil de actele Guvernului și că, potrivit Legii Fundamentale a regatului, miniștrii sunt responsabili”. În fine, nici o prerogativă a Coroanei nu putea să scape de controlul Parlamentului. De atunci s-a proclamat în mai multe rânduri responsabilitatea ministerială, ca una dintre regulile fundamentale ale Constituției.

În 1742, Robert Wapole se retrage din minister, ca urmare a unui vot ostil dat de Camera omunelor. Acest fapt este semnificativ, deoarece pentru prima dată se retrăgea un ministru nu ca urmare a unei dorințe exprimate de suveran, ci ca urmare a unei manifestări ostile a majorității. Dar fiind că responsabilitatea colectivă nu era încă cunoscută, ceilalți miniștri au rămas în Cabinet.

Sub Georges al III-lea, guvernul parlamentar era supus dorințelor suveranului. Această stare a durat mai mulți ani, până când în 1782 – pentru prima dată în istoria Angliei – întreg Cabinetul prezidat de lordul North s-a retras de la guvernare, deoarece nu se mai bucura de susținerea Camerei Comunelor. Din acest moment a luat naștere responsabilitatea colectivă a miniștrilor, devenind regulă că Guvernul trebuie să fie compus din politicieni aparținând aceluiași partid



și că Guvernul trebuie să se retragă în întregime – responsabilitatea solidară – dacă nu se mai bucură de încrederea majorității.⁴

În ceea ce privește sancțiunea responsabilității politice, este caracteristic pentru Anglia faptul că, în urma unei dizolvări parlamentare, oricare ar fi rezultatul alegerilor, tradiția parlamentară cere ca în noua Cameră reprezentanții națiunii trebuie să acorde miniștrilor o încredere constituțională (*fair trial*), adică întâi să vadă cum lucrează și apoi să le retragă încrederea, dacă consideră necesar.

Ce se întâmplă, însă, când Parlamentul dezaproba politica unui singur ministru din Cabinet și se propune, de către Parlament, un vot de blam?

În aceste cazuri Parlamentul trebuie să ia în considerație dacă actele condamnabile săvârșite de un ministru se referă la politica generală a Guvernului. Dacă așa stau lucrurile, responsabilitatea trebuie să cadă asupra tuturor miniștrilor. Dacă actele comise sunt atribuite unui singur ministru, negreșit că responsabilitatea este individuală (spre exemplu, atunci când actele sunt pur administrative și se referă la departamentul unuia dintre miniștri).

După Anglia, principiul răspunderii ministeriale a fost adoptat și de alte state, îndeosebi, după Revoluția Franceză, regăsindu-se sub diferite forme în textele constituționale.

Astfel, în Franța, principiul responsabilității penale s-a înscris pentru prima dată în Constituția din 1791, pentru ca apoi să fie reluat și dezvoltat în Legea Fundamentală din 1785, care instituie Senatul ca Înalță Curte de Justiție pentru a judeca crimele comise de miniștri în exercițiul funcțiunii lor. Potrivit Constituției din 1875, miniștrii urmau să fie puși sub acuzare numai de Camera Deputaților. O singură excepție se admitea când miniștrii puteau fi puși sub acuzare de Președintele Republicii, prin decret dat de Consiliul de Miniștri. Pentru a putea fi dat un astfel de decret, Constituția prevedea ca acuzarea să se poarte asupra unei crime împotriva siguranței statului.

Odată formulat acest principiu, legile constituționale au făcut unele derogări de la el. Înalta Curte judeca numai crimele comise de miniștri în exercițiul funcțiunii lor. Toate celelalte acțiuni săvârșite de miniștri, în afară de exercițiul funcțiunii lor, erau deferite în judecată tribunalelor ordinare. În acest caz, tribunalelor li s-a impus o restricție – acea privitoare la situația miniștrilor care erau și parlamentari, deoarece acestora li se aplicau regulile privitoare la inviolabilitatea parlamentară.

În cazul primei reguli, trebuie să distingem două ipoteze:

a) dacă crima a fost comisă de ministru în exercițiul funcției sale și Camera Deputaților nu cerea punerea sub acuzare, atunci se aplica dreptul comun. Ministrul era judecat potrivit procedurii ordinare și în fața instanțelor ordinare;

b) dimpotrivă, dacă se sesiza Camera și se cerea începerea urmăririi penale, atunci competența tribunalelor ordinare înceta și numai Senatul, instituit ca Înalță Curte de Justiție, era în drept să judece pe miniștri, după procedura special instituită.

Din examinarea textelor constituționale rezultă că Senatul, instituit ca Înalță Curte de Justiție, avea în aceste cazuri o competență facultativă. Competența lui se naștea numai în cazul când era sesizat de Camera Deputaților. Mai mult chiar, Senatul nu mai era competent să judece, din moment ce anterior sesizării sale crima era deferită judecății instanțelor ordinare.

Dreptul de a trimite în judecată un ministru pentru o crimă comisă în exercițiul funcției sale aparținea numai Camerei Deputaților, ea fiind singura în drept să aprecieze, în raport cu împrejurările politice și situația excepțională în care s-a comis delictul, dacă acesta era de competența instanțelor ordinare sau a Înaltei Curți, avându-se în vedere că această jurisdicție de excepție se institua pentru delictele politice.

După ce Camera Deputaților hotăra punerea sub acuzare, cerea ca judecata să se facă de îndată, fără instrucție prealabilă. Procurorul General, instituit pe lângă Curtea de Justiție, de către Curtea de Casație, întrunită în adunare generală, dintre magistrații inamovibili ai Curții, întocmea rechizitoriul și îl susținea în fața Senatului. Curtea de Justiție putea, la cererea Procurorului General, a acuzaților sau la propunerea unuia sau a mai multor senatori, în cazul când constata că instrucția nu era completă, să ordone un supliment de cercetări. Cercetările se făceau de o Comisie, formată din nouă senatori, aleși în fiecare an, la începutul sesiunii, prin scrutin de listă. Această Comisie era investită cu puteri judiciare, pentru a asculta martori sub prestare de jurământ și a-i constrânge, la nevoie, prin pedepse prevăzute de legile în vigoare, să depună mărturie în fața ei. Comisia putea proceda direct sau prin comisii rogatorii la interogatorii și confruntări pentru a aduna toate probele. Președintele Comisiei putea da orice mandat judecătoresc. Comisia putea hotărî asupra cererilor de punere în libertate provizorie, după ascultarea concluziilor Procurorului General și ale Comisariatului desemnat de Camera Deputaților cu susținerea acuzării alături de Procurorul General.

După întocmirea suplimentului de instrucție, Procurorul General dădea un nou rechizitoriu, care



se comunica inculpațiilor prin intermediul grefei, unde dosarul rămânea cel puțin cinci zile. După acest termen, Comisia făcea un raport asupra suplimentului de cercetări pe care îl supunea Curții de Justiție. Pe baza tuturor datelor adunate Curtea de Justiție (Senatul) hotăra, hotărârile sale fiind definitive.

Responsabilitatea politică a fost introdusă în Franța prin Charta de la 1814. Miniștrii au început să devină responsabili în fața Camerelor sub monarhiile constituționale din 1814 și 1830, pentru ca apoi practica să introducă treptat și să stabilească și principiul responsabilității colective.⁵

Conform Constituției din 1848, responsabilitatea prezintă un caracter dublu: atât președintele, cât și miniștrii sunt responsabili, fiecare în parte, în ceea ce privește actele Guvernului, astfel încât responsabilității colective i se substituie responsabilitatea individuală.

Constituția de la 1852 transforma miniștrii din consilieri responsabili ai Coroanei doar în funcționari superiori ai Guvernului, Șeful Statului rămânând, din punct de vedere teoretic, singurul răspunzător pentru actele Guvernului.

Constituția actuală a Franței conține o reglementare specială cu privire la răspunderea ministerială penală. Potrivit dispozițiilor constituționale, membrii Guvernului răspund penal pentru actele săvârșite în exercițiul funcției lor și calificate drept crime sau delikte în momentul comiterii (art.62 alin.2). Se menționează expres că membrii Guvernului, precum și complicitii lor, vor răspunde penal în cazul unui complot contra siguranței statului.

Potrivit art.62 alin.2 din Constituție,⁶ competența de judecată aparține Înaltei Curți de Justiție, care este obligată să facă încadrarea faptelor și să stabilească pedepsele, conform legilor în vigoare la momentul comiterii acestora, și nu la momentul acuzării sau judecării.

Practic, prin această dispoziție se consacră constituțional două principii fundamentale ale dreptului penal: „*nullum crimen sine lege*” și „*nulla poena sine lege*”, ceea ce înseamnă că nici o faptă nu poate fi pedepsită penal, decât dacă este prevăzută de lege și numai în limitele de pedeapsă prevăzute de lege. Pe cale de consecință, rezultă că pentru respectarea acestor principii, precum și a principiului echității, este necesar ca încadrarea faptelor și stabilirea pedepselor să se facă după legile în vigoare la momentul săvârșirii lor.

Acest lucru prezintă o deosebită importanță când se pune problema răspunderii unor foști membri ai Guvernului, înăuntrul termenului de prescripție, dar după o perioadă mai îndelungată de timp, pentru fapte penale săvârșite în exercitarea prerogativelor ministeriale, și nu ca simpli cetățeni.

Art.68 alin.2 din Constituție a fost abrogat prin Legea constituțională nr.93-952 din 27 iulie 1993 și înlocuit cu alte două articole – 68-1 și 68-2, care însă reiterează în mare parte conținutul art.68 alin.2.

Art.68-1 stabilește competența Curții de Justiție a Republicii în ceea ce privește judecarea membrilor Guvernului.

În plus, art.68-2 conține dispoziții cu privire la componența Curții de Justiție a Republicii: „Curtea de Justiție a Republicii este compusă din cincisprezece judecători, dintre care doisprezece sunt parlamentari, aleși jumătate de Adunarea Națională și jumătate de Senat, după fiecare reînnoire generală sau parțială a acestora, iar ceilalți trei sunt aleși dintre magistrații în funcție ai Curții de Casație, dintre care unul prezidează Curtea de Justiție a Republicii”.

Potrivit dispozițiilor aceluiași articol, orice persoană, care se consideră lezată printr-o crimă sau un delict comis de un membru al Guvernului, în exercițiul funcției, se poate adresa cu plângere Comisiei de petiții. Această Comisie va trimite toate plângerile ce i-au fost adresate Procurorului General al Curții de Casație, imediat după sfârșitul sesiunii Curții de Justiție a Republicii. La rândul său, Procurorul General al Curții de Casație, pe baza aprobării date de Comisie, va prezenta plângerea Curții de Justiție a Republicii.

În final se precizează că se vor stabili prin lege organică condițiile de aplicare a art.68-2. La 4 august 1995 a fost introdus un articol adițional celor două articole prezentate. Astfel, potrivit art.68-3, „dispozițiile prezentului Titlu se aplică actelor comise anterior intrării sale în vigoare”.

Observăm, deci, că în Franța un membru al Guvernului poate fi tras la răspundere juridică chiar după mai mulți ani de la abandonarea activității în Guvern.

Se știe că oricărei societăți și oricărei forme de putere socială îi sunt caracteristice un anumit sistem normativ, un ansamblu de reguli de conduită. Considerăm că la etapa de tranziție spre o societate democratică de la un regim totalitar și în procesul de dezvoltare a relațiilor economiei de piață de la o economie hipercentralizată trebuie să crească responsabilitatea celor ce stau în fruntea Guvernării. Or, altfel spus, trebuie ridicată normativitatea ce ține de răspunderea funcționarilor publici în exercițiul funcțiunii lor. Statul reprezintă unica instanță a politicului care dispune de capacitatea de a adopta în mod legitim decizii obligatorii exprimate, de regulă, prin legi și alte acte normative. Statul dispune întotdeauna de instituții sau de instrumente, prin intermediul cărora impune legea și, la nevoie, constrânge pe destinatarii acesteia să se conformeze.⁷



Ceea ce distinge constrângerea, ca atribut al puterii de stat, de toate celelalte forme de constrângere, instituite în cadrul organismului social, este faptul statuării ei printr-un anumit tip de norme (norme juridice, instituite de puterea publică). Normativitatea socială dobândește astfel relevanță juridică. Dar dacă este o constantă a puterii de stat, constrângerea, formele, intensitatea și mijloacele de înfăptuire a constrângerii reprezintă o variabilă a acestei puteri. Raportul dintre constrângere și convingere depinde de o mulțime de factori și, mai întâi, de consonanța dintre sensul major al puterii și idealul social fundamental, iar acest raport se exprimă deseori cu destulă claritate prin regimul politic al societății.⁸

Nu putem să nu fim de acord cu dr. conf. Marcel Cușmir care susține: „Totuși, normele juridice ca atare încep să funcționeze doar atunci când se bazează nu numai și nu atât pe violență și constrângere, cât pe un mediu flexibil din societatea civilă. Dacă există un astfel de mediu, atunci și legea este funcțională. Or, puterea este organizată peste tot la fel. Președintele SUA nu este cu nimic mai bun ca președinții Rusiei, Belarusiei, Georgiei sau al Moldovei. Exemplul *Watergate* a fost posibil nu pentru că Constituția Americii se deosebește de constituțiile statelor post-sovietice, ci pentru că în SUA funcționează eficient instituțiile societății civile, pentru că există un sistem instituționalizat al controlului civil asupra puterii. Funcționarii publici în Occident își dau demisia în cazul unei defăimări nu pentru că un asemenea comportament este impus de norma juridică, ci pentru

că au acționat instituțiile, absolut invincibile, ale conștiinței sociale și ale societății civile, care nu le permit să procedeze altfel”.⁹

Concluzionăm că răspunderea juridică este o situație care apare ca rezultat al săvârșirii unei fapte ilicite, al încălcării uneia sau a mai multor norme de drept. Ea constă, în esență, în suportarea unor consecințe prevăzute de normele juridice. În aprecierea caracterului ilicit al fetei pornim de la faptul că normele juridice ocrotesc anumite valori. Lezarea acestora, cuprinse în norme de drept, este cauza declanșării răspunderii juridice și nu încălcarea formală a normelor de drept.

Note:

¹ *A se vedea:* V.Manigonian. *Responsabilitatea ministerială*. – Focșani: Tipografia Modernă „M.T. Dumitrescu”, 1899.

² *A se vedea:* L.Holoney. *Principiile fundamentale de guvernământ parlamentar*. – București: Tipografia Gutenberg, 1906.

³ *A se vedea:* *Responsabilitatea ministerială. Teorie generală*. – Iași: Imprimeria Statului, 1918.

⁴ *International encyclopedia of laws. Constitutional law*. – London, 1996.

⁵ *Revue de droit public*. L.G.D.J., 1991, nr.5.

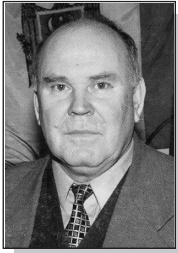
⁶ *Constituția Republicii Franceze /Seria: Constituțiile statelor lumii*. – București: C.H. Beck, 2006.

⁷ *A se vedea:* M.Tutunaru. *Constrângerea – formă de realizare a puterii de stat // Legea și Viața*, 2004, nr.6, p.56.

⁸ *A se vedea:* I.Deleanu. *Drept constituțional și instituții politice*. – București: Europa Nova, 1996, p.71.

⁹ *A se vedea:* M.Cușmir. *Sisteme constituționale europene (concepțe și practică juridico-politică)*: Teză de doctor habilitat în drept. – Chișinău, 2008, p.204.

Materialul a fost raportat la Conferința Internațională științifico-practică cu genericul „Rolul juristului în societate”, dedicată aniversării a 60 ani de la adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului (organizată de Institutul Național al Justiției și Universitatea de Stat din Moldova, 17-18 octombrie 2008).



РОЛЬ КОНСТИТУЦИИ В ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ

George КОСТАКИ,

доктор хабилитат права, профессор

SUMMARY

The author specifies the major problems, the solution without which the further development of the Moldovan state system is inconceivable. These necessitate a solution in the framework of the juridical basis of the state, Constitution and in conformity with the norms of the international law.

It is considered that on the basis of the state law edification there should be the principle of separation of powers – the most efficient protection of democracy. In a democratic state in the centre of attention there should be the human being, with his/her rights and liberties, protected by the Constitution, the state in its turn, is part of the society and cannot develop separately from it. In spite of the fact that the values are different, first there should be the law.

Всякое жизнеспособное общество есть целостный социальный организм, где взаимодействуют различные силы, природа и цели которых предопределяются индивидуальными и социальными интересами. «Государство есть достояние народа, а народ – не любое соединение людей, собранных вместе каким бы то ни было образом, а соединение многих людей, связанных между собой согласием в вопросах права и общностью интересов».¹

Общеизвестно, что государство как суверенный, демократический, правовой институт призвано защищать права и свободы личности и общества. В современных условиях в ряде стран, в том числе и в Республике Молдова, в конституциях закреплён тезис о правовом государстве: «Республика Молдова – демократическое правовое государство, в котором достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм являются высшими ценностями и гарантируются» (статья 1 Конституции Республики Молдова).

Конституция устанавливает главенство ценностей: «личность» – «общество» – «государство». Личность – это свободная, сознательная, самостоятельная составная часть гражданского общества. Гражданское общество – это самоорганизованный народ, подлинный источник и носитель всякой власти. Государство – это суверенное, территориальное формирование и граждане проживающее на этой территории, руководимое политической организацией во

главе с правительством и его органами, имеющими задачей охрану существующего порядка, интересов и прав личности и общества. В этом плане Конституция выступает как своеобразный общественный договор между гражданином, обществом и государственной властью. Недаром Основной Закон предваряет короткая преамбула, суть которой состоит в том, что Конституцию принимает народ – полновластный хозяин страны, выражающий в ней свою волю.

Конституционное закрепление тезиса о правовом государстве – это лишь цель государства и общества, идущего по пути демократизации и либерализации рыночных отношений. Реализация и защита конституционных прав и свобод граждан, социальная защита граждан, борьба с коррупцией, укрепление гражданского общества, развитие интеграции с различными странами – вот комплекс главных проблем, без решения которых невозможно дальнейшее развитие молдавской государственности. Эти и многие другие вопросы должны решаться в рамках правовой основы государства, в рамках Конституции страны и в соответствии с нормами международного права.

Не случайно, первый раздел Конституции – это свод основных принципов конституционного строя, второй раздел – это цельная и ёмкая система личных прав. Это политические права и свободы, экономические, социальные и культурные права, в основе которых лежат Всеобщая Декларация прав человека, принятая ООН в 1948 г. и Международный пакт о гражданских и политических правах,



ряд других международных документов. Раздел о правах человека предваряет раздел о государственной власти, так как не государство дарует права, а гражданин сознательно и ответственно пользуется совокупностью неотчуждаемых прав, данных ему природой.

Основополагающее из приоритетных прав человека – священное право на мирную жизнь. Базисная обязанность государства и общества – гарантировать это право всеми доступными средствами. Осуществление этого права – важнейшее предварительное условие демократического развития государства и общества.

Патриотические чувства народа, его стремление к свободе и счастью находят воплощение в государственной символике: гимне, флаге, гербе, которые приобретают священный смысл для каждого жителя страны.

Основой государственности является плюрализм, т.е. многопартийность. Плюрализм – это один из конституционных принципов организации политической жизни в большинство современных демократических государствах. Юридически, принцип многопартийности означает, что государство признает и гарантирует право граждан объединяться в соответствии со своими политическими воззрениями в политические партии, равенство всех политических партий перед законом, свободу их деятельности.

Здесь же отражается уважение к свободе слова и свободное выражение мнений, уважение к свободе вероисповедания, обязанность граждан оберегать историческое, духовное и культурное наследие народа.

К неотъемлемым правам человека относится и право на собственность, право на предпринимательскую деятельность, как проявление творческой энергии человека, ибо государство ориентируется на рыночную экономику. При рыночной экономике они включают в себя право на свободное пользование собственностью и право распоряжаться ею, защиту от угрозы ее конфискации государством.

Духовный потенциал народа, его природные ресурсы, крепнущие международные связи дают уверенность в поэтапном создании всех условий для демократического развития человека и соблюдения его прав. Международное право и общечеловеческие ценности получили в нашей стране на законодательном уровне приоритетный статус. С учетом мирового опыта приняты конституционные законы, ординарные законы, постановления Правительства и другие законодательные акты;

одним словом, создана современная правовая система. Она является одной из самых сложных систем общества. Ее закономерности находятся в «связке» с закономерностями правового государства и гражданского общества, поскольку отсутствие одного из ее звеньев исключает возможность реального бытия остальных. Ибо деятельность политической, экономической и законодательной систем должна осуществляться на основе права, на его устоях. Все социально значимые действия по пути к правовому государству и гражданскому обществу должны начинаться с их правовой регламентации. Следовательно, началом всех начал в обществе – это правовая система, как объективно необходимая предпосылка формирования правового государства и гражданского общества.

Формирование основ правового общества и государства не может быть ограничено областью чисто юридических представлений. Коренной вопрос общественной жизни – вопрос о построении демократической государственности.

Одним из главных признаков в построении молдавской государственности, как, впрочем, и в других развитых государствах, является принцип разделения властей, как самая действенная защита демократии. Если ветви власти государства разграничены, то ни отдельная личность, ни отдельный орган не могут контролировать полностью государственную власть.

Реальное осуществление разделения властей предполагает создание так называемой «системы сдержек и противовесов», когда каждая из властей имеет множество возможностей взаимоконтролировать и ограничивать друг друга. Сбалансированность властей основывается на суверенитете народа, что нашло конституционное закрепление в ряде современных государств.

Условием построения демократической государственности в Республике Молдова является не только народный суверенитет, господство права, обеспечение прав человека, разделение государственной власти между тремя его ветвями и установление между ними гармонического баланса, но и дополняющее их разделение между государством и гражданским обществом.

Смысл и цель демократической государственности не просто в господстве права, наличии соответствующих механизмов его реализации, а в том, чтобы в центре его внимания находился человек с его правами и свободами.

Создание предпосылок для построения по истине демократического правового государства едва



ли возможно за короткий период. Проблема эта не только и не столько правовая, сколько социально-политическая.

Ни одному современному государству не уйти от решения вопросов, связанных с социальной защитой его граждан. Не пожелает делать само государство и его институты, заставят его это делать сами граждане, общественные объединения. Выполнение государством функции социальной защиты не должно носить стихийный, вспомогательный характер. Велика здесь роль права.

Многие Конституции устанавливают принцип верховенства права, при котором на государство, все его органы и должностных лица возлагается обязанность действовать в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства. Факт закрепления в Конституции принципа верховенства права означает не что иное как обязанность правотворческих и правоприменительных органов действовать исходя из принципов равенства и справедливости.

Особенно важно чтобы Конституции избегали пустых декларирований. К сожалению, даже западные демократии соблазнились раздачей пустых обещаний. Современная Конституция Франции гарантирует каждому гражданину «право на работу», однако, несмотря на это, безработица держится на высоком уровне. Примерно то же можно говорить и о ст.47 нашей ныне действующей Конституции – «Право на социальное обеспечение и защиту», особенно, что касается права на медицинский уход: «Государство обязано принимать меры для обеспечения любому человеку достойного жизненного уровня, необходимого для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, в том числе пищи, одежды, жилища, медицинского ухода и необходимого социального обслуживания».

В современном конституционном праве понятие «правовое государство» выступает как характеристика конституционно-правового статуса государства, предполагающая безусловное подчинение государства определенным принципам. Это: народный суверенитет, нерушимость прав и свобод человека со стороны государства, связанность государства конституционным строем, верховенство Конституции по отношению ко всем другим законам и подзаконным актам, разделение властей и институт ответственности власти как организационная основа правового государства, независимость суда, приоритет норм международного права над нормами национального права и др.

Однако наличие этих признаков еще не означает, что построено правовое государство. Рассматривая

черты правового государства, легко заметить, что многие из них характеризуют не столько само государство, сколько общество, в котором оно существует. Это естественно: государство является частью общества и не может развиваться отдельно от него, не может стать «идеальным» при несовершенном социуме. Для того чтобы такое государство сформировалось, должно измениться и само общество. Это, по нашему мнению, одно из первых условий практического построения правового государства.

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

Третье условие, по нашему мнению – стабильная, высокопроизводительная экономика, которая обеспечила бы материальное благосостояние населения, развитие образования, науки, культуры, осуществление социальных программ, надлежащее материальное и техническое обеспечение государственного аппарата, оптимальная организация правотворческой и правоохранительной деятельности, решение экологических и других глобальных проблем.

Четвертое условие – это, считаем, повышение уровня духовной культуры общества, в том числе нравственной, политической и правовой.²

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

Наибольшее и непосредственное воздействие на построение молдавской государственности оказывает повышение правовой культуры и правосознания граждан. Эти категории выступают тем фокусом, в котором воздействие разнообразных экономических, социальных, политических фак-



торов концентрируется в непосредственном поведении людей.

Образовавшийся вследствие крушения старых и отсутствия новых символов веры ценностно-идеологический вакуум под воздействием кризисной или даже катастрофической социально-экономической и политической ситуации привели к резкому падению значимости социальных норм и к криминализации общества, что негативно отразилось на состоянии государственности. Наличие в нашей культуре ярко выраженного религиозно-идеологического компонента необходимо учитывать в государственном строительстве. Нашему государству и обществу нужны новые ценности, и даже символы веры, способные оградить личность от нравственного распада и эгоцентризма, интегрировать молдавский народ, мотивировать поддержку политических реформ, уважение к государству и закону.³

Невозможно недооценить вклад Конституционного суда в построении молдавской государственности. Конституционный суд Республики Молдова сумел не только доказать свой высокий профессионализм и беспристрастность при вынесении

окончательных решений, но и внести определенный вклад в создании в нашей стране устойчивой морально-политической атмосферы, в построении правового демократического государства путем принятия правовых, объективных решений, путем разрешения противоречий и разногласий между ветвями власти. Конституционный суд Республики Молдова принял ряд важных прогрессивных решений, направленных на обеспечение в нашей стране демократических преобразований, на защиту частной собственности, отмену разного рода ограничений в сфере защиты прав и свобод граждан.

Литература:

¹ Цицерон. *Диалоги о государстве, о законах*. – Москва, 1966, p.20.

² Г.Костаки. *Мы не можем утверждать, что уже построено правовое государство...* // Конституционное правосудие, 2005, пг.4, p.43.45.

³ Г.Костаки. *Проблемы и перспективы формирования правового государства в Республике Молдова* // Закон и жизнь, 2005, пг.6, p.4 -5.

Materialul a fost raportat la Conferința Internațională științifico-practică cu genericul „Rolul juristului în societate”, dedicată aniversării a 60 ani de la adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului (organizată de Institutul Național al Justiției și Universitatea de Stat din Moldova, 17-18 octombrie 2008).



UNELE ASPECTE TEORETICO-PRACTICE CU PRIVIRE LA CONȚINUTUL CONTRACTULUI INDIVIDUAL DE MUNCĂ

Nicolae ROMANDAȘ,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Eduard BOIȘTEANU,

doctor în drept, conferențiar universitar interimar

SUMMARY

The individual labor contract is one of the basic acts in the regulation of the labor relations.

Taking into consideration that the labor contract is a whole of different clauses in the regulation of the relations between the employee and the employer, it's importance can not be disputed, this article analyzes the main theoretical aspects regarding the legal aspects of the labor contract and their practical application.

Conținutul contractului individual de muncă constituie o totalitate a condițiilor (clauzelor) care determină drepturile și obligațiile reciproce ale părților contractante. În aceste condiții, nu trebuie confundat conținutul contractului individual de muncă cu conținutul raportului juridic de muncă, ultimul prezentându-se ca totalitatea drepturilor și obligațiilor subiecților raportului juridic determinate de contractul individual și colectiv de muncă și de legislația muncii.

În opinia autorilor români¹, contractul individual de muncă are, în conținutul său, o parte legală și una convențională. În continuare, acești autori precizează că partea legală a contractului individual de muncă este cea care se referă la drepturi și obligații cuprinse în Codul muncii și în alte acte normative ce reglementează raporturile juridice de muncă. Așadar, chiar dacă anumite clauze nu sunt prevăzute expres, ele rezultă din lege. În sfârșit, în aceeași lucrare s-a menționat că partea legală a contractului individual de muncă are o importanță deosebită în cazul personalului unităților bugetare și al regiilor autonome cu specific deosebit, deoarece drepturile și obligațiile salariaților care activează în cadrul acestor unități se stabilesc, în mod imperativ, prin acte normative.²

Partea convențională a contractului individual de muncă reprezintă acea parte a contractului lăsată la liberul acord de voință al părților contractante. Însă, subliniem faptul că, spre deosebire de domeniul raporturilor juridice civile, libertatea de voință este mult mai limitată (restrânsă) în cazul negocierii și

încheierii contractului individual de muncă. Această concluzie se fundamentează pe stipulațiile art.12 și art.49 alin.(3) din Codul muncii al Republicii Moldova,³ potrivit cărora este interzisă stabilirea pentru salariat, prin contractul individual de muncă, a unor condiții sub nivelul celor prevăzute de actele normative în vigoare, de convențiile colective și de contractul colectiv de muncă.

După părerea noastră, aceste reflecții asupra structurii binome a contractului individual de muncă sunt întemeiate. Mai mult ca atât, putem demonstra că între cele două părți ale contractului individual de muncă există și o conexiune strânsă. Această afirmație poate fi ilustrată prin următoarea referire normativă: conform art.84 alin.(4) din Codul muncii, în cazul în care o clauză a contractului individual de muncă este afectată de nulitate, deoarece stabilește pentru salariat drepturi sub limitele impuse de legislație, de convențiile colective sau de contractul colectiv de muncă, ea va fi înlocuită în mod automat de dispozițiile legale, convenționale sau contractuale minime aplicabile. Această normă juridică ne sugerează două idei: a) în caz de coliziune între partea legală și cea convențională a contractului individual de muncă (rezultată din faptul că prin clauzele contractuale au fost fixate pentru salariat unele garanții juridice sau sociale sub nivelul celor stabilite prin actele normative), va surveni nulitatea clauzei contractuale ce formează partea convențională a contractului individual și, în consecință, se va supune executării partea legală a contractului individual de muncă; b) pe



parcursul executării contractului individual de muncă, structura acestuia (partea legală și cea convențională) se bucură de o anumită dinamică.

Contractul individual de muncă poate cuprinde două categorii de clauze: *clauze generale*, care se regăsesc în orice contract, și *clauze specifice (facultative)*, care sunt caracteristice unui anumit contract de muncă.

Potrivit prevederilor art.58 alin.(1) și ale art.49 alin.(1) din Codul muncii, contractul individual de muncă se încheie în formă scrisă și trebuie să cuprindă următoarele *clauze generale*: numele și prenumele salariatului; datele de identificare ale angajatorului; durata contractului; data de la care contractul urmează să-și producă efectele; specialitatea, profesia, calificarea, funcția; atribuțiile funcției; riscurile specifice funcției; drepturile și obligațiile salariatului; drepturile și obligațiile angajatorului; condițiile de retribuire a muncii, inclusiv salariul funcției sau cel tarifar și suplimentele, premiile și ajutoarele materiale; compensațiile și alocațiile, inclusiv pentru munca prestată în condiții grele, vătămătoare și (sau) periculoase; locul de muncă; regimul de muncă și de odihnă; perioada de probă, după caz; durata concediului de odihnă anual și condițiile de acordare a acestuia; condițiile de asigurare socială; condițiile de asigurare medicală.

În cazul în care salariatul urmează să-și desfășoare activitatea în străinătate, angajatorul are obligația de a-i pune la dispoziție, în timp util, toată informația prevăzută la art.49 alin.(1) din Codul muncii și, suplimentar, informații referitoare la: a) durata perioadei de muncă în străinătate; b) moneda în care va fi retribuită munca, precum și modalitatea de plată; c) compensațiile și avantajele în numerar și (sau) în natură aferente plecării în străinătate; d) condițiile specifice de asigurare.

Conform art.48 din Codul muncii, anterior încheierii contractului individual de muncă, angajatorul are obligația de a informa persoana care solicită angajarea cu privire la principalele clauze pe care le va cuprinde contractul individual de muncă (statuate în art.49 din Codul muncii).

Norma juridică reflectată mai sus prezintă pentru unii practicieni un indiciu suficient pentru a recunoaște contractul individual de muncă ca fiind un contract de adeziune. O atare concluzie este însă fundamental eronată, deoarece finalitatea normei juridice invocate mai înainte constă în prevenirea cazurilor de dol prin reticență.⁴

În procesul determinării conținutului contractului individual de muncă părțile contractante trebuie să rețină următoarele aspecte:

✓ la determinarea specialității, profesiei, calificării și funcției se cere ca părțile să se conducă de Clasificatorul Ocupațiilor din Republicii Moldova. Atenționăm adăugător asupra faptului că, reieșind din prevederile art.41/4 din Codul cu privire la contravențiile administrative, utilizarea de către persoanele cu funcție de răspundere, la completarea documentelor oficiale, a denumirilor de profesii sau funcții care nu corespund Clasificatorului Ocupațiilor, atrage după sine aplicarea unei amenzi în mărime de la șaptezeci și cinci la două sute de unități convenționale;

✓ dacă în conținutul contractului de muncă au fost inserate clauze care, într-un mod minuțios, relevă atribuțiile funcției, precum și drepturile și obligațiile salariatului, atunci dispare necesitatea de a mai elabora o instrucțiune de serviciu pentru salariatul în cauză. Cu toate acestea, precizăm că, în unele acte normative, fișele de post (instrucțiunile de serviciu) sunt privite ca documente obligatorii ce țin de resurse umane. De exemplu, conform pct.3 din Cerințele profesionale față de personalul angajat în unitățile de alimentație publică (expuse în Anexa nr.6 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1209 din 8 noiembrie 2007⁵), funcțiile, obligațiile, drepturile și responsabilitatea personalului angajat în unitățile de alimentație publică trebuie să fie expuse în fișa postului și aprobate de către conducătorul unității;

✓ părțile contractante urmează să specifice la concret mărimea salariului de funcție, precum și a suplimentelor, sporurilor și ajutoarelor materiale. Nu se admit referiri la alte acte normative cu caracter local, cum ar fi: „Salariul de funcție se stabilește conform statelor de personal”. Mai mult ca atât, dacă în contractul individual de muncă s-a făcut o referire la un act normativ cu caracter local, acesta din urmă devine parte componentă a contractului individual de muncă. Ca urmare, salariatului trebuie să i se aducă la cunoștință cuprinsul acestui act, contra semnătură;

✓ la stabilirea duratei contractului individual de muncă părțile contractante trebuie să respecte prevederile art.54-55 din Codul muncii. Așadar, conform art.54 alin.(1) din Codul muncii, contractul individual de muncă se încheie, de regulă, pe durată nedeterminată. Legislația muncii consfințește și o importantă prezumție: dacă în contractul individual de muncă nu este stipulată durata acestuia, se prezumă că acesta a fost încheiat pe o durată nedeterminată.



În continuare, Codul muncii prevede că relațiile de muncă pot fi constituite și pe o durată determinată, ce nu depășește 5 ani, numai în vederea executării unor lucrări cu caracter temporar, în următoarele cazuri: - pentru perioada îndeplinirii obligațiilor de muncă ale salariatului al cărui contract individual de muncă este suspendat (cu excepția cazurilor de aflare a acestuia în grevă) sau pentru perioada în care el se află în unul din concediile prevăzute la art. 112, 120, 123, 124, 126, 178, 299 și 300 din Codul muncii; - pentru perioada îndeplinirii unor lucrări temporare cu o durată de până la 2 luni, precum și în cazul unor lucrări sezoniere care, în virtutea condițiilor climaterice, se pot desfășura numai într-o perioadă anumită a anului. Pentru aplicarea corectă a acestui temei, se cere studierea atentă a Nomenclatorului lucrărilor sezoniere, care a fost aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1273 din 19 noiembrie 2004.⁶ În corespundere cu dispozițiile acestei hotărâri, la categoria lucrărilor sezoniere se atribuie: fermentarea tutunului; recoltarea legumelor; cultivarea livezilor; culesul strugurilor; ambalarea producției finite în lăzi; transmiterea sfeclei de zahăr la spălare și curățire etc. Caracterul sezonier al muncii trebuie să fie specificat în contractul individual de muncă și în ordinul de angajare în muncă a salariatului; - cu persoane care își fac studiile la instituțiile de învățământ la cursurile de zi; - la alegerea, pe o perioadă determinată a salariaților, în funcții electivă în autoritățile publice centrale și locale, precum și în organele sindicale, patronale, ale altor organizații necomerciale și ale societăților comerciale; - cu conducătorii unităților, adjuncții lor și contabilii-șefi ai unităților; - în alte cazuri prevăzute de legislația în vigoare;

✓ în unele cazuri, părțile contractante pot insera în conținutul contractului individual de muncă clauza contractuală privind stabilirea perioadei de probă. Așadar, perioada de probă nu constituie un act unilateral al angajatorului, ci trebuie prevăzută expres atât în contractul de muncă, cât și în ordinul (decizia, hotărârea, dispoziția) de angajare a salariatului. În lipsa unei astfel de clauze, se consideră că salariatul a fost angajat fără perioadă de probă;

✓ regimul de muncă și de odihnă se descrie detaliat în contractul individual de muncă în cazul în care pentru salariatul respectiv urmează să fie stabilite condiții speciale (de exemplu, regimul de muncă parțial sau munca ce se prestează în schimburi etc.). În restul situațiilor este suficientă simpla referire la regulamentul intern al unității și la alte acte normative

locale. Reieșind din prevederile art.101 din Codul muncii, în contractul individual de muncă, încheiat cu salariatul care va activa în condițiile muncii în schimburi, se cere efectuarea unei referi la programul muncii în schimburi. Programul muncii în schimburi se aprobă de angajator de comun acord cu reprezentanții salariaților și se aduce la cunoștința salariaților cu cel puțin o lună înainte de punerea lui în aplicare (art. 101 alin.(3), (4) din Codul muncii).

După cum am subliniat, este interzisă stabilirea pentru salariat, prin contractul individual de muncă, a unor condiții sub nivelul celor prevăzute de actele normative în vigoare, de convențiile colective și de contractul colectiv de muncă. De exemplu, Judecătoria Râșcani a pronunțat hotărârea judecătorească din 01.07.2003, prin care a respins neîntemeiat acțiunea lui V.D. de repunere în funcție împotriva SRL „L. Moldova”. Astfel, instanța de judecată nu a luat în considerație faptul invocat de către reclamant precum că clauza contractuală, prin care angajatorul își asuma prerogativa de a desface unilateral contractul de muncă cu condiția respectării termenului de preaviz, este una contrară legii, clauză care contravine nu numai prevederilor Codului muncii, dar și dispozițiilor generale ale Codului civil al Republicii Moldova. În consecință, clauza contractuală respectivă se impunea a fi recunoscută nulă, iar deoarece această clauză a permis angajatorului concedierea salariatului, respectiv anularea clauzei ar fi atras anularea ordinului de concediere.⁷

O serie de dispoziții, care reglementează contractul individual de muncă (de exemplu, drepturile și obligațiile angajatorului și salariatului), având caracter de ordine publică, determină consecința că părțile nu pot deroga de la ele spre a-i crea salariatului un regim mai defavorabil. Aceste dispoziții reprezintă un minim de garanție pentru salariați, încât orice clauză convențională contrară este nulă în temeiul art.49 alin.(3) din Codul muncii.

În afara clauzelor generale, părțile contractante pot negocia și include în contractul individual de muncă **clauze specifice (facultative)**, cum ar fi: clauza de mobilitate; clauza de confidențialitate; clauze referitoare la compensarea cheltuielilor de transport, la compensarea serviciilor comunale, la acordarea spațiului locativ; alte clauze care nu contravin legislației în vigoare.

Clauzele facultative ale contractului individual de muncă nu pot fi enumerate exhaustiv atât timp cât, în baza principiilor generale de drept, părțile



contractante pot negocia orice clauză care nu contravine prevederilor imperative ale legii. De exemplu, reieșind din conținutul art.264 din Codul muncii, părțile contractante pot include o clauză contractuală referitoare la mărimea compensației în legătură cu încetarea contractului individual de muncă încheiat cu conducătorul unității.

Potrivit art.52 din Codul muncii, clauza de mobilitate este clauza prin care se permite angajatorului să dispună de o activitate ce nu presupune un loc stabil de muncă în cadrul aceleiași unități.

Reieșind din prevederile legale, clauza de mobilitate desemnează situația în care executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă. Acesta este cazul agenților de vânzări, agenților de marketing sau agenților de asigurări etc.

Codul muncii al Republicii Moldova conține o inovație, care rezidă în faptul că salariatul care acceptă clauza de mobilitate poate beneficia de dreptul la o indemnizație specifică și (sau) de alte drepturi, conform contractului individual de muncă (art.51 alin.(2)). Deoarece norma juridică nu precizează expres, apreciem că din categoria altor drepturi fac parte: dreptul de a folosi autoturismul ce aparține unității pentru îndeplinirea obligațiilor de serviciu; dreptul de a beneficia de serviciile sau produsele firmei la prețuri mai mici etc.

Prin clauza de confidențialitate se înțelege acea clauză, prin care părțile convin ca, pe toată durata contractului individual de muncă și timp de cel mult 3 luni (respectiv, un an pentru cei care au deținut funcții de răspundere) după încetarea acestuia, să nu divulge date sau informații de care au luat cunoștință în perioada executării contractului individual de muncă, în condițiile stabilite de regulamentul intern al unității, de contractul colectiv sau de cel individual de muncă.

Prin inserarea în contractul de muncă a clauzelor de confidențialitate, angajatorul urmărește scopul de a proteja informațiile ce țin de producție, tehnologie, administrare, de activitatea financiară și de altă activitate a unității, adică informațiile ce se raportează la categoria „secretului comercial”. Actul normativ de bază, ce statuează diferite modalități de protecție a acestor informații, este Legea Republicii Moldova „Cu privire la secretul comercial”, nr.171-XII/1994.⁸

În literatura de specialitate s-a analizat posibilitatea de a include în contractele individuale de muncă clauza de conștiință, cu titlul de clauză facultativă. Includerea unei astfel de clauze în contractul individual

de muncă are drept scop posibilitatea salariatului de a refuza executarea dispoziției primite, dacă este contrară conștiinței sale. Motivele inacțiunii pot fi de ordin: religios, moral, politic, științific sau ținând de regulile de politețe.⁹ De exemplu, refuzul unui jurnalist de a scrie și publica un articol de popularizare a unor concepții ateiste.¹⁰

Codul muncii al Republicii Moldova nu prevede expres clauza de conștiință. În consecință, inserarea unei asemenea clauze rămâne la latitudinea părților contractante. Cu toate acestea, legiuitorul nostru trebuie să se conducă de recomandările Rezoluției nr.1003/1993, adoptate de Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei, potrivit căroră, în contextul necesității întăririi garanțiilor libertății de exprimare a jurnaliștilor, statele trebuie să dezvolte și să precizeze cadrul legal al clauzei de conștiință și să pună de acord prevederile legislației naționale în acest domeniu.¹¹

În practică se întâlnesc și alte clauze facultative în contractele individuale de muncă, printre care: clauza de stabilitate, clauza de risc, clauza de obiectiv, clauza de exclusivitate etc.¹²

Clauza de stabilitate este o dispoziție inclusă în contractul individual de muncă prin care se garantează salariatului menținerea sa în muncă o perioadă certă de timp.¹³ Prin intermediul acesteia se limitează dreptul angajatorului de a proceda la concedierea salariatului, care beneficiază astfel de o anumită siguranță.

Clauza de risc poate fi utilizată în unele contracte individuale de muncă în care felul muncii sau locul muncii implică riscuri deosebite pentru salariat. Asumându-și un astfel de risc (de exemplu, munca în unitățile de circ, în mass-media), salariatul va beneficia, ca urmare a clauzei respective, de o serie de avantaje: timp redus de muncă, echipament de protecție, salarii majorate etc.¹⁴

În temeiul clauzei de obiectiv, salariatul se obligă să obțină în munca sa un rezultat cuantificabil, de exemplu, o anumită cantitate de produse, să finalizeze o anumită lucrare, să colecteze o sumă de bani etc. „Pentru a fi validă, clauza respectivă trebuie să fie precisă, dar și realizabilă”.¹⁵

În ce privește clauza de exclusivitate, observăm că prin această clauză salariatul se obligă, în perioada executării contractului individual de muncă încheiat cu un anumit angajator, să nu presteze în folosul altui angajator sau în interes propriu munca la care s-a obligat prin contractul individual de muncă.¹⁶ În toate cazurile, clauza de exclusivitate inclusă în contractul individual de muncă nu poate avea un caracter absolut;



în caz contrar, am fi asistat la încălcarea prevederilor constituționale referitoare la dreptul la muncă.

În opinia noastră, conținutul contractului individual de muncă trebuie să devină o preocupare prioritară a legiuitorului nostru în sfera raporturilor juridice de muncă, deoarece, după cum rezultă din prevederile Recomandării Organizației Internaționale a Muncii „Privind relațiile de angajare”, nr.198 din 2006, statele trebuie să asigure standarde aplicabile tuturor formelor de aranjamente contractuale, inclusiv acelor care implică mai multe părți, astfel încât lucrătorii angajați să se bucure de protecție la care au dreptul.

Note:

¹ *A se vedea:* Al.Țiclea, A.Popescu, M.Țichidelean ș.a. *Dreptul muncii*. – București: Rosetti, 2004, p.390.

² *Ibidem*.

³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.159-162.

⁴ Dolul prin reticență, ca viciu de consimțământ apt a conduce la anularea contractului, rezidă în ascunderea sau necomunicarea către cealaltă parte a unei împrejurări esențiale, pe care aceasta ar fi trebuit să o cunoască. *A se vedea* pentru dezvoltări: G. Boroș. *Drept civil. Teoria generală*. – București: ALL Beck, 1997, p.118.

⁵ Hotărârea Guvernului Republicii Moldova „Cu privire la prestarea serviciilor de alimentație publică”, nr.1209 din 08.11.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.180-183.

⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.212-217.

⁷ *A se vedea:* V.Pascari, N.Clima. *Particularitățile examinării litigiilor de muncă*. – În: Manualul judecătorului la examinarea pricinilor civile. – Chișinău: Cartier, 2006, p.440.

⁸ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.13.

⁹ *A se vedea:* Al.Țiclea. *Contractul individual de muncă*. – București: Lumina LEX, 2003, p.113.

¹⁰ *A se vedea:* R.Gidro. *Opinii asupra unor dispoziții din proiectul Codului Muncii cu privire la încheierea și conținutul contractului individual de muncă* // Revista Română de Dreptul Muncii, 2002, nr.1, p.25.

¹¹ *A se vedea:* Em.Popescu. *Raportul juridic de muncă al jurnalistului*. – Tîrgu-Jiu: Mapamond, 2003, p.134.

¹² *A se vedea:* M.Tofan. *Posibilități de armonizare a reglementării contractului de muncă cu legislația europeană în domeniul*. – În: Reforme administrative și judiciare în perspectiva integrării europene. – Sibiu: Burg Sibiu, 2004, p.617.

¹³ *A se vedea:* Al.Țiclea, A.Popescu, M.Țichidelean ș.a. *Dreptul muncii*, p.390.

¹⁴ *Ibidem*, p.391.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *A se vedea:* O.Ținca. *Clauza de exclusivitate din contractul individual de muncă* // Revista Română de Dreptul Muncii, 2007, nr.6, p.26.



EVOLUȚIA CONCEPTULUI DE PERSOANĂ CU FUNCȚIE DE RĂSPUNDERE ÎN LEGISLAȚIA PENALĂ NAȚIONALĂ

Igor CIOBANU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Ion NASTAS,

magistru în drept, doctorand



RÉSUMÉ

La corruption peut généralement être définie comme l'abus de pouvoir aux fins de gains personnels. Il existe divers types de corruption, selon qu'elle s'exerce aux niveaux les plus élevés des gouvernements ou aux échelons les plus modestes, portant sur l'échange de petites sommes d'argent en échange de faveurs minimales de petits fonctionnaires. Mais quelle que soit son ampleur, la corruption sape le développement de la société civile et accroît la pauvreté, particulièrement lorsque les ressources publiques qui pourraient servir à financer les aspirations des peuples à une vie meilleure sont gaspillées ou détournées par des agents publics.

Fiind un fenomen care a însoțit societatea umană pe parcursul întregii sale istorii, corupția a fost incriminată din cele mai vechi timpuri. Pentru a fi posibilă perceperea acestui fenomen, luat la general, și a subiectului activ al acesteia, adică persoana cu funcție de răspundere, considerăm necesară efectuarea unei incursiuni istorice care ar dezvălui esența conceptului de persoană cu funcție de răspundere.

În studiul dat ne-am propus drept obiectiv urmărirea evoluției conceptului de persoană cu funcție de răspundere în legislația națională, de la primele incriminări pînă la adoptarea noului Cod penal al Republicii Moldova.¹

În vechiul drept penal românesc, corupția apare incriminată destul de târziu – în perioada domniilor fanariote, și atunci imperfect. După cum se știe, dregătorii Principatelor Române erau, totodată, judecători, iar veniturile lor se acumulau atât din impozitele și dijelele strânse sau din alte foloase culese în legătură cu atribuțiile pe care le aveau în administrarea țării, cât și din amenzile pe care le pronunțau în calitate de judecători. În a doua jumătate a secolului al XVI-lea fenomenul corupției devenise atât de răspândit, încât linia de demarcație între darurile oficiale și cele neoficiale ajunsese tot mai labilă, sistemul darurilor fiind atât de practicat, încât făcea parte din arsenalul formulelor de politețe, iar persoanele oficiale le pretindeau pe față.²

În una din prăvele lui Matei Basarab se consfințează: „Cade-se judecătorului... să fie tuturor miloserd, nefățarnic, neluător de mită...”³ Orice abatere de la

aceste reguli era pedepsită. Miron Costin în „Letopisețul Țării Moldovei” menționează că Domnitorul era sever nu numai față de popor, dar și față de judecătorii care se lăsau corupți, aceștia fiind pedepsiți după vechile legi.⁴

În 1780, în Muntenia a fost adoptată Pravilniceasca Condică, în introducerea căreia se atenționa: „...dară vai de judecătorul acela ce va mitui la hotărârile judecăților pentru voe vegheată sau va strica dreptate pentru luare de mită”.⁵

În „Condica criminalicească” și procedura ei din anul 1826, apărută în Moldova, sub domnia lui Ioan Sandu Sturza, infracțiunea de corupție, având o sferă de conținut redusă, era prevăzută în articolele 203 și 204.⁶ Textele incriminatoare vizau pe acei funcționari care, pentru daruri sau alte avantaje materiale, facilitau evadarea condamnaților ce se aflau sub supravegherea lor. Persoanele culpabile erau pedepsite cu închisoarea și obligate să ajute la urmărirea evadaților, iar în caz de eșec trebuiau să plătească despăgubiri statului, sumele de bani sau alte lucruri primite în calitate de foloase necuvenite fiind transmise în profitul instituțiilor de binefacere.

O reacție mai adecvată a constituit-o „Condica de drept penal și procedura penală”, adoptată în anul 1852 în Muntenia, sub domnia lui Barbu Știrbei. Observăm în lectura acestui text că legiuitorul a folosit în art. 142-144 expresia „funcționar public”, prin aceasta fiind protejată activitatea tuturor organelor statului și nu numai a unora din ele.⁷ Dintre caracteristicile reglementării cuprinse în această Condică relevăm: stabilirea destituirii din



funcție ca o pedeapsă principală, pedepsirea corupției active (darea de mită) în mod expres, pedepsirea severă a mituitului în comparație cu mituitorul.

Codul penal român din 1865⁸, inspirându-se din Codul penal francez din 1810, renunță la noțiunea unică de „funcționar public” din cuprinsul articolelor, existentă în Codica de drept penal și procedura penală din 1852 a lui Barbu Știrbei, încercându-se dezvăluirea esenței acesteia prin: „funcționarul administrativ și judecătoresc”, „agentul sau însărcinatul unei administrații publice”. De asemenea, se renunță la incriminarea corupției active, indispensabilă într-o legislație modernă, noțiunea de „funcționar public” fiind însă utilizată în denumirea Capitolului II care și incrimina faptele de corupție – „Crime și delictе comise de funcționarii publici în exercițiul funcțiunii lor”.

În cuprinsul Capitolului II, Secțiunea IV „Despre mituirea funcționarilor publici” (art.144), se menționa că „orice funcționar de ramul administrativ sau judecătoresc, orice agent sau însărcinată al unei administrații publice, care va fi primit sau va fi pretins daruri sau prezente, sau care va fi acceptat promisiuni de asemenea lucruri spre a face sau a nu face un act privitor la funcțiunea sa, fie și drept, dar pentru care n-ar fi determinată de lege o plată... Cu aceeași pedeapsă se va pedepsi și orice arbitru sau expert, numit, sau de către un tribunal, sau de către părți care va fi acceptat promisiuni, sau primit daruri sau prezente, pentru a da o decizie sau a emite o opțiune favorabilă uneia din părți”.

Examinând categoriile de persoane care cădeau sub incidența noțiunii de subiect activ al infracțiunii de corupere pasivă, în conformitate cu practica judiciară, relevăm următoarele.

Într-o hotărâre judecătorească se menționa: „Preoții din Basarabia făcând și oficiul actelor de stare civilă, au o funcțiune cu caracter public, și certificatele eliberate cu privire la actele stării civile sunt liberate în calitatea lor de funcționari publici”⁹, iar în alta se indica: „Un element esențial al delictului de mituire e ca cel mituit să exercite o funcție publică în vederea căreia a fost mituit”¹⁰.

În scopul relevării depline a noțiunii „funcționar public”, M.Papadopolu prezintă și un exemplu din jurisprudența franceză: „Expresiunea „funcționar public” întrebuițată de art.177 Cod penal francez trebuie să fie înțeleasă în sensul cel mai larg. Ea cuprinde nu numai pe cetățenii învestiți într-un grad oarecare cu o porțiune din puterea publică, dar și pe aceia care, învestiți cu un mandat public, fie printr-o alegere regulată, fie printr-o delegație a puterii executive, concură la gestiunea afacerilor Statului, județului sau

comunei. Ea este aplicabilă în special senatorilor și deputaților, care sunt învestiți cu o misiune a cărei executare se leagă de interese nu numai de ordin politic, dar și de ordin administrativ. În consecință, faptul unui senator sau deputat de a fi primit oferte sau promisiuni, de a fi acceptat daruri sau prezente, pentru a face un act privitor la atribuțiile sale, constituie crima de corupție prevăzută de art.177 Cod penal”¹¹.

Urmând exemplul legiuitorului francez, Codul penal român din 1865 a agravat răspunderea penală pentru judecătorul sau juratul corupt.

Astfel, art.145 stipulează următoarele: „Dacă mituirea s-a urmat asupra unui judecător sau jurat, pronunțând în materii criminale în favoarea sau în contra acuzatului, pedeapsa va fi maximum închisorii și pierderea drepturilor de a mai fi admis în serviciu pe toată viața, el va pierde și dreptul de pensie”.

Luând în considerație că legislația penală a României este formată atât din Cod penal, cât și din alte legi speciale, și în acestea din urmă regăsim prevederi referitoare la subiecții susceptibili a fi trași la răspundere penală pentru corupere pasivă.

Legea „pentru modificarea legii de administrare și exploatare a Monopolurilor Regatului României” prevedea la art.106: „Agenții însărcinați cu constatarea infracțiunilor, care vor fi primit direct sau indirect bani, recompense sau orice fel de daruri, pentru a înlesni sau tolera infracțiuni la legea de față și regulamentele C.A.M., și deciziile aprobate de consiliul de administrație al C.A.M., se vor pedepsi cu pedepsele prevăzute de Codul penal pentru funcționarii ce primesc mită, pe lângă pedeapsa destituirii. Cu aceeași pedeapsă se vor pedepsi și acei cari or oferi agenților bani, recompense sau orice daruri”¹².

Legea asupra recrutării armatei conținea, la art.83, următoarea reglementare: „Orice militar, orice funcționar public care va înlesni vreunui tânăr să se sustragă de la obligațiunile legii de recrutare....Vor fi supuși la aceeași pedeapsă și acei cari vor primi daruri pentru a ajuta la comiterea delictelor de mai sus. Aceeași pedeapsă se va aplica și mituitului”¹³.

Observăm că, spre deosebire de Codul penal din 1865, care a lăsat în afara reglementării juridice coruperea activă, legile de mai sus o incriminează.

Legea sanitară și de ocrotire, la rândul său, prevede, la alin.(5), (6) art.492, răspunderea medicilor pentru fapte de corupție: „Este cu desăvârșire interzisă încasarea de orice taxe de către personalul administrativ sau medical, funcționând în spitalele, sanatoriile și instituțiile Eforiei Sft. Spiridon, sub orice formă și sub orice titlu, în afară de taxele stabilite de Eforie sau Epitropie și încasate prin administrația spitalului. Orice



abatere de la această dispoziție, afară de sancțiunile disciplinare, va fi pedepsită potrivit dispozițiilor art.144 din Codul penal (luare de mită) și justițiabilă de instanțele de drept comun”.¹⁴

Prin Legea pentru organizarea cooperatiei, de asemenea are loc extinderea cercului de persoane responsabile pentru fapte de corupție, la art.149 indicându-se următoarele: „Orice administrator, cenzor, lichidator, funcționar sau presupus al vreunei societăți cooperative, care va fi primit sau va fi pretins daruri sau care ar fi acceptat promisiuni de asemenea lucruri spre a face, sau nu face un act privitor la funcțiunea sa, fie și drept, dar pentru care nu este determinată de lege vreo plată, se va pedepsi ca pentru mituire conform art.144 din Codul penal român”.¹⁵

Luând în considerație evoluția vieții social-economice românești din perioada interbelică, la 17 martie 1936 a fost adoptat un nou Cod penal care incrimina darea de mită în art.250, luarea de mită în art.251 și traficul de influență în art.252, toate aceste articole fiind plasate în Titlul III, Partea Specială „Crime și delicta contra administrației publice” din Capitolul II „Delicta săvârșite de funcționari sau particulari”. În cuprinsul Capitolului I „Crime și delicta săvârșite de funcționarii publici”, la art.240 se incrimina, de asemenea, remunerația injustă (primirea de foloase necuvenite)¹⁶ prevederi, care, în principiu, au rămas neschimbate în Codul penal român din 1969.

În studiul evoluției reglementărilor cu privire la corupție, o importanță deosebită au „Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.”, la acea perioadă Basarabia făcând deja parte din Imperiul Rus; respectiv, pe teritoriul ei acționa legea penală a acestuia.

Capitolul VI al Codului nominalizat era intitulat: „О мздоимстве и лихоимстве”. Coruperea pasivă era divizată în două componente de infracțiune separate (art.372, art.373). În primul caz era pedepsit funcționarul sau oricare altă persoană, care se afla în serviciul public sau obștesc pentru primirea de cadouri, care constau din bani, bunuri sau din altceva, pentru săvârșirea unor fapte legale ce țin de atribuțiile sale de serviciu, iar în al doilea caz – pentru primirea de foloase necuvenite pentru săvârșirea unor fapte ilegale.¹⁷

Art.376 al aceleiași legi prevedea că sancțiunea survine pentru primirea de foloase necuvenite și în cazurile în care banii sau bunurile încă nu au fost transmise, însă au fost promise, în urma cererii sau acceptării corelative din partea persoanei cu funcție de răspundere.

S-a stabilit, de asemenea, că dacă cel care a primit folosul necuvenit „va mărturisi cu căință superiorului

său” înainte de a comite careva acțiuni condiționate, atunci judecata îi putea atenua în mod substanțial pedeapsa, până la eliberare de răspundere penală.¹⁸

Totodată, Condica din 1845 nu conținea noțiunea subiecților care puteau fi trași la răspundere pentru infracțiunile de corupție, aceștia fiind numiți în mod diferit: funcționar, persoană cu funcție de răspundere, persoane care se aflau în serviciul public sau obștesc, adică persoanele a căror funcție se stabileau prin lege, însă era ocupată prin alegeri. De asemenea, în norme speciale erau indicați următorii subiecți: judecători, procurori, secretari, anchetatori, funcționari ai poliției, notari, preoți, medici, aflați în serviciul public ș.a.¹⁹

Mai mult ca atât, Condica din 1845 asimila cu funcționarii persoanele care se aflau în serviciul public sau obștesc, cum ar fi funcționarii băncilor (art.1154, 1155), samsarii (art.1300-1302), membrii regiilor meșteșugărești și bisericești (art.1370).

În perioada de referință, V.N. Șireae, în cadrul lucrărilor pentru adoptarea unui nou Cod penal, menționa că în calitate de subiect responsabil pentru infracțiunile de serviciu trebuia recunoscută „orice persoană cu discernământ, care, grație împuternicirilor publice și juridice încredințate, se află față de interesele publice, obștești și private într-o astfel de poziție care îi permite să le prejudicieze sau să le pună în pericol”.²⁰

În fine, autorii noului Cod penal au ajuns la concluzia că pentru a recunoaște o persoană în calitate de funcționar, adică subiect al infracțiunilor de serviciu, sunt irelevante următoarele aspecte:

- funcția este ocupată prin numire sau în baza alegerilor;
- funcția este permanentă, temporară sau doar pentru o singură însărcinare;
- funcția dată va face parte din unitatea scriptică sau nu, simplă sau titulară, trebuie sau nu depunerea jurământului, este remunerată sau exercitată în baze obștești, este de bază sau deținută prin cumul;
- activitatea prestată va fi o muncă intelectuală sau mecanică (coștopistul), va fi ea propriu-zis de serviciu sau doar slujitorească (paznicii, curierii).²¹

Drept criteriu de bază în delimitarea infracțiunilor de serviciu de celelalte infracțiuni, care de asemenea puteau fi săvârșite de către funcționari, era dacă aceștia s-au folosit sau nu la săvârșirea infracțiunii de situația lor de serviciu, adică de atribuțiile lor speciale care le-au fost conferite în calitate de reprezentanți ai puterii.

Drept consecință, în Codul penal din 1903 (Уголовное Уложение 1903 г.) pentru prima dată s-a încercat în art.636, prin care se incrimina depășirea atribuțiilor de serviciu, a se da o definiție funcționarilor care pot fi trași la răspundere pentru corupere: „Orice



persoană care are competența sau îndeplinește o însărcinare temporară ce ține de o funcție publică sau obștească, în calitate de persoană cu funcție de răspundere sau polițist, gardian, ori alt slujbaș, sau o altă persoană din cadrul conducerii sătești”.²²

O atenție deosebită subiectului infracțiunilor de corupere a fost atrasă și în perioada sovietică, chiar din momentul creării statului socialist.

Încă până la adoptarea primului Cod penal sovietic au fost adoptate un șir de acte normative chemate să incrimineze infracțiunile de serviciu, care, conform ideologiei sovietice, constituiau un atavism al perioadei precedente: „Pentru a întări puterea sovietică, trebuie distrusă, dărâmată vechea administrație burgheză, iar în locul ei trebuie de construit noul aparat al statului sovietic”.²³

În conformitate cu lit.(j) art.1 al Instrucțiunii Comisariatului național pentru justiție din 19 decembrie 1917 „Cu privire la tribunalul revoluționar, componența sa, competența, sancțiuni, precum și procedura proceselor”, erau pasibile de a fi trase la răspundere penală persoanele „care, folosind situația lor obștească sau administrativă, abuzează de puterea care le-a fost încredințată de către poporul revoluționar”.²⁴

Prin utilizarea sintagmei „abuz de putere” se aveau în vedere toate infracțiunile de serviciu, fapt confirmat și prin Hotărârea secției de casație (БЦК РСФСР) din 6 octombrie 1918 „Cu privire la competența de jurisdicție a tribunalelor revoluționare”, în care se menționa că urmează a fi trase la răspundere penală nu doar persoanele care comit infracțiuni în momentul exercitării atribuțiilor lor de serviciu, dar în genere toți cei care săvârșesc infracțiuni prin utilizarea în orice mod a poziției deținute în cadrul serviciului sovietic, precum și complicități acestora.²⁵

În mod expres, cercul persoanelor culpabile de infracțiunile de corupere este dezvăluit în art.1 al Decretului din 1918 „Cu privire la mituire”, care de altfel avea efect retroactiv, și anume: „persoanele care activează în serviciul public sau obștesc”, în acest cerc urmând a fi incluse „persoanele cu funcție de răspundere ale administrației sovietice, membrii comitetelor din întreprinderi, locatari, conducerea cooperativelor și a altor uniuni profesionale sau a oricăror altor organizații similare, precum și funcționarii acestora”.²⁶

Observăm că prin acest Decret a fost lărgit în mod esențial cercul subiecților coruperii, acesta putând fi orice angajat. Culpabili puteau fi recunoscuți și funcționarii organizațiilor obștești. Totodată, pentru prima dată a fost utilizată noțiunea de „persoană cu funcție de răspundere”. În afară de persoanele nominalizate, la răspundere urmau a fi trase și

persoanele care au dat mită, au provocat sau au fost complici, toți fiind pedepsiți cu aceeași sancțiune ca și funcționarul.

În calitate de circumstanțe agravante ale luării de mită Decretul stabilește: a) atribuțiile speciale ale funcționarului; b) încălcarea de către funcționar a atribuțiilor sale de serviciu; c) extorcarea mitei.

În principiu, prevederile Decretului din 1918 au fost transpuse în aceeași formă în Codul penal al RSFSR din 1 iulie 1922, care în Capitolul II al Părții Speciale a prevăzut „Infracțiunile de serviciu”, format din 14 articole, printre care art.114 – luare de mită și art.115 – provocarea mitei.²⁷

În adnotarea nr.1 la art.109 Cod penal al RSFSR din 1922 a fost dată următoarea definiție: „Prin persoană cu funcție de răspundere se înțeleg persoanele care ocupă permanent sau temporar funcții în instituții, întreprinderi de stat (sovietice), precum și, în egală măsură, în organizații sau uniuni, cărora le-au fost delegate prin lege anumite atribuții, drepturi și împuterniciri, pentru a exercita sarcini publice de ordin economic, administrative, profesionale sau de alt gen”.²⁸

Totodată, în art.114, care prevedea răspunderea pentru luare de mită, în calitate de subiect era indicată nu persoana cu funcție de răspundere, dar persoana care activează în cadrul serviciului public, unional sau obștesc.

Analizând problema definirii persoanei cu funcție de răspundere prin prisma noțiunii stipulate la art.109 Cod penal al RSFSR din 1922, observăm că un șir de autori prin astfel de persoane înțelegeau un cerc destul de larg, și anume: „Subiect al infracțiunilor săvârșite de persoane cu funcție de răspundere poate fi orice persoană, care ocupă un oarecare post, permanent sau provizoriu, într-o instituție de stat, obștească sau într-un serviciu oarecare”²⁹ sau „Subiect al luării de mită poate fi orice persoană, care lucrează într-o instituție sau serviciu de stat, indiferent de funcția deținută, caracterul lucrului efectuat, precum și de competența acesteia”.³⁰ Într-o altă lucrare, A.Trainin susține: „Persoana care este director al unui trust, precum și persoana care activează în acesta, în calitate de socotitor, în egală măsură ocupă funcții într-o instituție publică și, respectiv, în egală măsură sunt persoane cu funcție de răspundere”.³¹

A.Ijilenko, argumentând poziția doctrinarilor din perioada interbelică, menționați mai sus, explica că „prin însuși spiritul orânduirii sovietice existente, orice angajat, care ocupă o anumită funcție, îndeplinește sarcini de importanță publică și, respectiv, orice angajat este persoană cu funcție de răspundere, indiferent cât



de neînsemnată este funcția sa în sistemul general de administrare... Din aceste considerente, chiar și persoanele care dețin o funcție mecanică, cum ar fi curierii, conțopiștii, expeditorii, paznicii sunt persoane cu funcție de răspundere în sensul extinctiv al acestei noțiuni”.³²

Totuși, majoritatea autorilor³³ au fost împotriva interpretării extinctive a noțiunii de persoană cu funcție de răspundere, redate în art.109 Cod penal al RSFSR din 1922, subliniind că „legiuitorul nu solicită recunoașterea în calitate de persoane cu funcție de răspundere toți angajații, fără excepție, din cadrul instituțiilor și organizațiilor publice sau obștești; o asemenea abordare a problemei ar duce la o extindere neargumentată și inutilă a cercului persoanelor cu funcție de răspundere... Este evident că lucrătorul uzinei sau un colhoznic simplu nu pot fi considerați drept persoane cu funcție de răspundere”. G.Smolițchi suplinește cele expuse mai sus, remarcând: „În lege se menționează că sunt persoane cu funcție de răspundere persoanele care ocupă permanent sau temporar anumite funcții. Funcția presupune îndeplinirea de atribuții administrative, organizaționale, economice sau alte obligații de serviciu. Din aceste considerente, lucrătorii și colhoznicii, în pofida faptului că activează în cadrul organizațiilor publice sau obștești, nu pot fi recunoscuți drept persoane cu funcție de răspundere”.³⁴

Astfel, la momentul adoptării Codului penal al RSFSR din 1960 și al RSSM din 24.03.1961, prin noțiunea de „persoană cu funcție de răspundere” se înțelegea: „Acei angajați ai întreprinderilor instituțiilor și organizațiilor publice sau obștești, care, grație atribuțiilor conferite, exercită funcții organizatorice, administrative de dispoziție sau alte funcții similare”³⁵, definiție care și a fost preluată de codurile penale sovietice. Astfel în Codul penal al RSSM³⁶ „persoana cu funcție de răspundere” a fost definită, în art.183, drept „persoana căreia, într-o întreprindere, instituție, organizație publică sau obștească, i se acordă permanent sau provizoriu prin numire, alegere sau prin încredințarea unei însărcinări, anumite drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice sau întreprinderii, de acțiuni administrative de dispoziție și organizatorico-economice”.

Remarcăm că odată cu trecerea la economia de piață au apărut noi forme de instituții – societate pe acțiuni, societate cu răspundere limitată etc., care nu se încadrau în noțiunea de „organizație obștească”, fiind delimitate de aceasta prin scopul economic pe care îl urmăresc. La art.24 Cod civil, adoptat la 26.12.1964, cu modificările și completările ulterioare, se menționa că „persoane juridice pot fi organizațiile care au drept scop

de bază al activității lor obținerea de profit (organizații comerciale) sau care nu au drept scop principal obținerea de profit și nu distribuie profitul obținut între participanți (organizații necomerciale)”.³⁷

În scopul ajustării legislației penale la noile exigențe, legiuitorul a optat pentru varianta includerii în cadrul noțiunii de „persoană cu funcție de răspundere” a persoanelor cărora „în autoritățile publice, într-o întreprindere, instituție, organizație, indiferent de tipul de proprietate și forma juridică de organizare, li se acordă permanent sau provizoriu – în virtutea legii, prin numire, alegere sau prin încredințarea unei însărcinări – anumite drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice sau întreprinderii, de acțiuni administrative de dispoziție ori organizatorico-economice”.³⁸

În mod similar noțiunea de persoană cu funcție de răspundere era abordată de către Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova: „Persoane cu funcții de răspundere se consideră acele persoane, cărora într-o întreprindere, instituție, organizație, indiferent de forma de proprietate, li se acordă permanent sau provizoriu, în virtutea legii, prin numire, prin alegere, fie în virtutea unei însărcinări, anumite drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice sau a acțiunilor de ordin administrativ de dispoziție și organizatorico-economice (de a emite acte administrative, de a ordona emiterea unor dispoziții, permisiuni, interdicții, de a elibera unele certificate ce confirmă sau infirmă un drept oarecare etc.)”.³⁹

Totodată, considerăm că soluția propusă de legiuitor nu a înlăturat carențele existente, reieșind din obiectul juridic lezat în cazul comiterii infracțiunii de corupție în cadrul sistemului public sau cel privat. Dacă în primul caz persoana, abuzând de atribuțiile sale (în sensul larg al termenului), atentează asupra intereselor de serviciu, periclitează activitatea normală a autorităților publice, afectând autoritatea acestora, atunci în cazul unui abuz similar în cadrul unei organizații private vor fi afectate relațiile sociale ce țin de buna desfășurare a activității de antreprenariat și alte relații, ceea ce condiționează o calificare separată.

Totuși, prevederile art.183 Cod penal au făcut posibilă, la acea etapă, cuprinderea penală a faptelor de corupție săvârșite în sectorul privat. Însăși Curtea Constituțională, efectuând controlul constituționalității art.183 Cod penal, anume sub aspectul includerii în conceptul de persoană cu funcție de răspundere a celorla din sectorul privat, a statuat următoarele: „Excluderea sintagmei „indiferent de tipul de proprietate și forma juridică de organizare” din art.183 din Codul penal, fără o reglementare legală suplimentară, poate avea



drept consecință lezarea drepturilor și intereselor legale ale cetățenilor întruniți în organizații obștești și care desfășoară o activitate obștească, de întreprinzător ori o altă activitate legală, precum și ale persoanelor juridice, poate genera acțiuni ilegale din partea persoanelor cu funcții de răspundere, ceea ce ar fi în contradicție cu art.16 din Constituție, care prevede că toți cetățenii Republicii Moldova sunt egali în fața legii, fără deosebire de avere, cu art.54 alin.(1) din Constituție, potrivit căruia exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru apărarea siguranței naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor, desfășurarea anchetei penale, prevenirea consecințelor unei calamități naturale ori avarii, cu art.7 din Declarația Universală a Drepturilor Omului și cu art.26 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice”⁴⁰

În aceeași perioadă, autorii proiectului Codului penal – Model pentru statele CSI⁴¹ au propus renunțarea de la noțiunea „persoană cu funcție de răspundere” în favoarea noțiunii „funcționar public”, pentru a desemna subiecții pasibili de a fi trași la răspundere pentru infracțiuni de corupție (Преступления против интересов публичной службы), și anume:

1) deputații organelor reprezentative ale autorităților publice centrale și locale, precum și asistenții acestora;

2) funcționarii autorităților publice (legislative, judecătorești, administrative), ale procuraturii, autorităților locale;

3) persoanele care participă la înfăptuirea justiției în calitate de jurați.

Rezumând cele prezentate mai sus, este cert că legislația penală actuală, la definirea conceptului de persoană cu funcție de răspundere, în mare parte s-a inspirat din prevederile legislației penale anterioare.

Note:

¹ Codul penal al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr.985-XV din 18.04.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129.

² A se vedea: V.Dobrinioiu. *Corupția în dreptul penal român*. – București: Atlas Lex, 1995, p.96.

³ V.Cușnir. *Accepțiuni privind noțiunea corupției în plan internațional* // Buletinul Asociației Tinerilor Juriști, 1997, nr.4, p.17.

⁴ *Ibidem*, p.17.

⁵ A.Rădulescu. *Pravilniceasca Condică din 1780*. Ediție critică. – București: Editura Academiei Republicii Populare Române, 1957, p.46.

⁶ A se vedea: V.Dobrinioiu. *Op. cit.*, p.96.

⁷ *Ibidem*, p.97.

⁸ A se vedea: M.Papadopolu. *Codul penal adnotat*. – București: Națională – s. Ciornei, 1930, p.112-129.

⁹ *Ibidem*, p.119.

¹⁰ *Ibidem*, p.120.

¹¹ *Ibidem*, p.121.

¹² Legea României pentru modificarea Legii de administrare și exploatare a Monopolurilor Regatului României // Monitorul Oficial al României, 1930, nr.144 și 1931, nr.77. M. Papadopolu. *Codul legilor penale române adnotate*. – București: Tipografiile Române Unite, 1932, p.18.

¹³ Legea României asupra recrutării armatei // Monitorul Oficial al României, 1930, nr.148. M.Papadopolu. *Codul legilor penale române adnotate*, p.22.

¹⁴ Legea României sanitară și de ocrotire // Monitorul Oficial al României, nr.154/930. M.Papadopolu. *Codul legilor penale române adnotate*, p.37.

¹⁵ Legea României pentru organizarea cooperăției // Monitorul Oficial al României, 1929, nr.71 și 1930, nr.77. M.Papadopolu. *Codul legilor penale române adnotate*, p.158.

¹⁶ A se vedea: V.Dobrinioiu. *Op. cit.*, p.102.

¹⁷ A se vedea: И.Игров. *От понятия «мздоимство» к понятию «взятка»* // Российская Юстиция, 2001, nr.2, p.64.

¹⁸ A se vedea: А.Аникин. *Ответственность за взяточничество по новому Уголовному кодексу* // Законность, 1997, nr.6, p.32.

¹⁹ A se vedea: Б.Волженкин. *Служебные преступления*. – Москва: Юристы, 2000, p.13.

²⁰ *Ibidem*, p.14.

²¹ *Ibidem*, p.17.

²² А.Траинин. *Должностные и хозяйственные преступления*. – Москва: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1938, p.11.

²³ И.Голяков. *Уголовное право. Особенная часть*. – Москва: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1943, p.264.

²⁴ А.Пионтковский. *Курс Советского Уголовного права. Особенная часть*. Том 2. – Москва: Государственное Издательство Юридической Литературы, 1959, p.5.

²⁵ *Ibidem*, p.6.

²⁶ *Ibidem*, p.7.

²⁷ A se vedea: Г.Смолицкий. *Должностные преступления*. Издание 2-е. – Москва: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947, p.4.

²⁸ *Ibidem*, p.5.

²⁹ А.Гюммер. *Должностные преступления*. – Харьков, 1928, p.24.

³⁰ А.Траинин. *Уголовное право. Часть Особенная*. – Москва: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1927, p.257.

³¹ А.Траинин. *Должностные и хозяйственные преступления*, p.12.

³² А.Жижиленко. *Должностные (служебные) преступления*. – Москва: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1924, p.37.

³³ A se vedea: И.Голяков. *Op. cit.*, p.269.

³⁴ Г.Смолицкий. *Op. cit.*, p.5.

³⁵ А.Пионтковский. *Op. cit.*, p.51.

³⁶ Codul penal al RSSM adoptat prin Legea din 24.03.1961 // Veștile RSSM, 1961, nr.10.

³⁷ Codul civil al RSSM adoptat la 26.12.1964.

³⁸ Legea Republicii Moldova privind modificarea și completarea Codului penal, Codului de procedură penală și Codului cu privire la contravențiile administrative, nr.1326 din 25.09.1997 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 84-85/679.

³⁹ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la judecarea de către instanțele judecătorești a plângerilor declarate împotriva actelor nelegitime ale organelor administrației publice și ale persoanelor cu funcții de răspundere ce lezează drepturile cetățenilor”, nr.6 din 23.02.1998 // Culegere de hotărâri explicative, 2000, p.192.

⁴⁰ Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova „Privind controlul constituționalității dispozițiilor art.183 din Codul penal”, nr.1 din 11.01.2001 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.8-10/1.

⁴¹ A se vedea: Б.Волженкин. *Op. cit.*, p.57.



DEFINIȚIA CONVENȚIONALĂ A COPILULUI

Carolina CIUGUREANU-MIHAILUȚĂ,
doctor în drept (ASEM)

SUMMARY

Age establishment to obtain some rights or some lost privileges is a complex problem. The Children Rights convention defines the child as a human being under the age of 18 years. The child has to be treated as a being who rejoices the definite rights and whose abilities are observed, taking into consideration his evolution, the fact implicated in the state obligation to protect him. Though, the Children Rights Convention presents a flexible definition, it identifies the child as a person who needs special protection, specifying childhood limits, contributing to the general conception unification of the notion "child", which in general lines, but differently, was used in the national legislation.

Instrumentul specific referitor la copil, cel mai dens și complet în materia drepturilor omului, care fondează toată legitimitatea instituției protecției internaționale a drepturilor copilului, este *Convenția cu privire la Drepturile Copilului* (CDC).¹

Caracterizată ca o adevărată Cartă a drepturilor copilului², situându-se pe linia dezvoltării principiilor cuprinse în Declarația Universală a Drepturilor Omului, în alte documente și convenții de referință în materie, înglobând toate domeniile în care este implicat copilul, Convenția detaliază o serie de prevederi de bază privind protecția acestuia.

CDC definește *copilul* ca pe o ființă umană sub vârsta de 18 ani.³

Definiția face referință la cea mai dinamică perioadă din viața omului, cea inițială, de creștere și formare, marcată de o multitudine de schimbări de ordin fiziologic și psihologic, specifice pentru fiecare persoană în parte. În acest interval de timp, în dependență de ritmul individual de dezvoltare, ființa umană are capacități și necesități diferite. Gradul de protecție de care aceasta trebuie să beneficieze se află într-o dependență directă cu evoluția sa.

Deși copilul, cu toate particularitățile specifice vârstei sale, reprezintă nucleul preocupărilor CDC, aceasta din urmă nu recunoaște diversitatea tipică copilăriei, prescriind drepturi și necesități identice pentru toate persoanele în vârstă de până la 18 ani. Această stare de drept conduce, într-un final, la subminarea exercitării drepturilor copilului, precum și la denaturarea protecției de care acesta trebuie să beneficieze.

Îndubitabil, stabilirea unei vârste pentru dobândirea unor drepturi sau pentru pierderea unor privilegii este o problemă complexă.⁴ Copilul, trebuie privit totuși, ca o ființă ce se bucură de anumite drepturi și ale cărui însușiri sunt respectate, ținându-se seama de evoluția lui, fapt ce implică obligația statului de a-l proteja.

Definind copilul prin prisma unui interval de timp, două momente se impun a fi precizate: debutul și sfârșitul copilăriei.

În ceea ce privește *limita inferioară a copilăriei*, CDC evită o formulare clară. Textul lasă deschisă problema debutului copilăriei, neprecizând când începe aceasta: la concepere, la naștere sau la momentul dintre acestea două. El nu stabilește un moment anume, susținând o „abordare flexibilă”⁵ a problemei, lăsând la discreția statelor să decidă, în funcție de propriile condiții, drepturile aflate în conflict, în special dreptul copilului/dreptul mamei, și interesele implicate în problemele avortului și planificării familiale.

Grupul de lucru care a redactat Convenția a ocolit problema debutului copilăriei. O luare de poziție în privința avortului și a altor probleme legate de perioada de dinaintea nașterii copilului ar fi pus sub semnul întrebării acceptarea universală a tratatului.

Se susține că maniera în care este redactat art. 1 al Convenției nu trebuie să ridice în mod explicit problema momentului în care se consideră că începe perioada copilăriei, problemă evitată în mod intenționat, cu scopul de a se privilegia diversitatea tuturor soluțiilor naționale legale, în locul uneia comune tuturor statelor.⁶



De altfel, această reglementare din Convenție este cel mai frecvent criticată, fiind apreciată ca una dintre cele mai vulnerabile.

De menționat că nici cele două Declarații privind drepturile copilului, din 1924 și 1959, nu definesc debutul copilăriei. Cu toate acestea, Declarația din 1959, în Preambulul său, menționează că „datorită imaturității sale fizice și mentale, copilul are nevoie de ocrotire și grijă speciale, inclusiv de o protecție juridică adecvată, *atât înainte, cât și după naștere*”.

Această formulare a provocat îndelungi discuții în cadrul grupului de lucru care a redactat CDC. Regăsirea ei în Preambulul Convenției este justificată prin dorința grupului de lucru de a evita prejudicierea interpretării art.1 și a altor prevederi din Convenție.⁷

Nici Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu s-a pronunțat definitiv asupra problemei debutului copilăriei. În una din hotărârile sale⁸ Curtea își exprimă viziunea care precumpănește în cadrul său: avortul nu violează Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului,⁹ în cazul în care se face pentru protejarea mamei. Curtea a pus sub semnul îndoielii faptul că expresia „*orice persoană*” include embrionul uman, fără a ajunge la o hotărâre definitivă și asupra întrebării dacă ar putea exista un stadiu, pe durata sarcinii, în care s-ar putea aplica alte considerente.

În acest context, statele dispun de o libertate completă în vederea aprecierii drepturilor și intereselor contradictorii implicate în problemele avortului și planificării familiale. Mai mult, art.41 al Convenției garantează că standardele sale nu subminează nici o prevedere „mai potrivită pentru înțelegerea drepturilor copilului” care poate fi cuprinsă în legislația națională sau în dreptul internațional în vigoare.

Evident, cele mai multe dintre articolele Convenției pot fi aplicate copilului doar după naștere. Cu toate acestea, multe state au considerat necesar să facă declarații sau să-și manifeste anumite rezerve – prin grila propriilor legislații sau/și a propriilor atitudini față de copilul nenăscut încă – în special, în legătură cu „dreptul inherent la viață” și cu obligația statului de a „asigura, la cel mai înalt nivel, supraviețuirea și dezvoltarea copilului”, reflectate în art.6 al Convenției.¹⁰

În particular, Argentina declară că va interpreta dispozițiile art.1 ca fiind aplicabile oricărei ființe umane din momentul conceperii și până la vârsta de 18 ani. În acest sens se susține că existența umană începe din momentul conceperii în matricea maternă; respectiv,

o persoană poate avea anumite drepturi prenatale, ca și cum s-ar fi născut deja.¹¹

În sens opus, Marea Britanie susține că va aplica prevederile Convenției numai în urma nașterii unui făt viu.¹² În aceeași ordine de idei se înscrie și poziția Republicii Moldova, care susține că normele Convenției sunt aplicabile oricărei persoane din momentul nașterii și până la vârsta de 18 ani.¹³ Aceste prevederi consfințesc teza conform căreia momentul din care copilul necesită o protecție juridică specială este legat și de dreptul la reproducere al părinților, de dreptul femeii de a avorta sarcina, precum și de obligația părinților de a asigura îngrijirea cuvenită fătului conceput.

Alte state, precum Luxemburgul, China, Botswana, Malaysia, au declarat că vor interpreta art.1 în conformitate cu prevederile propriilor legislații.¹⁴

Deși Convenția nu adoptă nici o poziție privind avortul, Comitetul pentru Drepturile Copilului în repetate rânduri și-a exprimat îngrijorarea în legătură cu creșterea simțitoare a numărului de avorturi, folosirea avortului ca metodă de planificare familială, avorturile „clandestine”, efectele negative ale gravidității asupra adolescențelor, în special pentru dreptul la viață al tinerelor mame, încurajând diverse măsuri pentru reducerea incidenței acestui mod de contracepție.¹⁵

În ceea ce privește *limita superioară a copilăriei*, CDC „este ceva mai precisă, dar nu inflexibilă”¹⁶: copilăria se sfârșește la 18 ani, mai puțin în cazul statelor unde „majoratul este atins sub această vârstă”.

Determinarea momentului dincolo de care încetează perioada copilăriei, la fel ca și problema definirii debutului copilăriei, a provocat discuții îndelungate în cadrul grupului de lucru care a redactat textul Convenției. Unii reprezentanți au pledat, fără succes, pentru fixarea pragului de vârstă al majoratului sub 18 ani, făcând trimitere la prevederile din legislațiile naționale. Era evident că nu se va ajunge la consens în privința stabilirii unui majorat „funcțional”, valabil pentru toate statele-părți. Opinia care a prevalat însă în cadrul acestor discuții a fost că pragul pentru majorat ar trebui fixat cât mai sus, pentru a se asigura o protecție cât mai îndelungată.¹⁷

Deși se recunoaște că formularea art.1 poate crea confuzie, rolul său nu trebuie diminuat: sensul cu care a fost dotat ține de crearea unui instrument prin care copilul să fie protejat *cel puțin* până la vârsta de 18 ani și, totodată, să statueze situațiile când în baza autorității unei legi copilul obține o anumită autonomie până la această vârstă.



Astfel, plafonul de 18 ani se declară a fi „limita generală superioară”. Această limită de vârstă trebuie astfel folosită de către statele-părți, încât să devină o regulă și o referință pentru determinarea oricărei limite de vârstă. O astfel de prevedere accentuează odată în plus obligația statelor de a asigura o protecție deosebită oricărui copil aflat sub limita vârstei fixate.¹⁸

În anumite privințe, CDC dictează o conduită clară: interzicerea pedepsei capitale sau închisorii pe viață pentru persoanele care nu au împlinit 18 ani (art.37), precum și neacceptarea ca recruți sau ca participanți la conflictele armate a celor care nu au împlinit vârsta de 15 ani (art.38).

Stabilind limita generală superioară la 18 ani, CDC admite și posibilitatea ca majoratul să fie atins mai devreme, în baza legii aplicabile copilului. Se susține că o asemenea formulare nu trebuie în nici un caz considerată ca o clauză generală de eludare a legii. Aceasta nu deschide posibilitatea stabilirii altor vârste-limită, care ar contrazice principiile și prevederile Convenției.¹⁹

Conceptul vârstei de atingere a majoratului variază foarte mult între diferite țări, fiind marcat de anumite condiții sociale și culturale relevante. Pornind de la această realitate, CDC acordă libertate statelor în vederea stabilirii vârstei de atingere a majoratului, păstrând însă necesitatea unei compatibilități depline cu principiile și prevederile ei.

În orice caz, vârsta de atingere a majoratului nu trebuie să fie „prea fragedă” și nici un stat nu va putea fi absolvit de obligațiile față de persoanele sub 18 ani, prevăzute prin Convenție, chiar dacă, în baza legilor naționale, aceștia au atins deja vârsta majoratului.²⁰ Pe de altă parte, în spiritul Convenției, prioritate se acordă oricărei prevederi mai potrivite pentru înțelegerea drepturilor copilului din legislația națională.

Marea majoritate a statelor, printre care și Republica Moldova, au preluat plafonul maxim al copilăriei stabilit de CDC. Există și state care au formulat opinii separate. Astfel, de exemplu, Principatul Liechtenstein, Burkina Faso sau Paraguayul au stabilit atingerea majoratului la vârsta de 20 ani. State precum Bolivia sau Senegal au fixat vârsta majoratului la 21 ani. De menționat că prin Convenție nu se impune coborârea vârstei de atingere a majoratului în cazul statelor care au stabilit un prag mai ridicat al acesteia.

În același timp, textul Convenției permite statelor să fixeze în anumite privințe, cum ar fi răspunderea penală, angajarea în câmpul muncii, consimțământul

sexual, căsătoria, praguri de vârstă mai mici. Unele dintre vârstele minime asupra cărora insistă Convenția se referă la momentul în care copiii dobândesc anumite drepturi ce țin de autonomie, cum ar fi dreptul de a acționa și de a lua decizii în interes propriu.

Nu ar fi real să se insiste asupra fixării unei singure vârste-limită pentru toate aceste probleme, care să fie apoi impusă tuturor țărilor lumii. Pe de altă parte, în acord cu principiile și prevederile Convenției, diferitele vârste-limită nu pot fi stabilite mult prea devreme sau după criterii arbitrare. Ceea ce se urmărește este respectarea intereselor superioare ale copilului și nepermiterea nici unui gen de discriminare.²¹

Criteriile în baza cărora sunt fixate aceste praguri de vârstă pot ține de „gradul de suficientă înțelegere”, „pubertate” sau „emancipare”. Evident, acestea nu pot fi calificate drept criterii solide pentru a se considera că s-a trecut de la copilărie la vârsta de adult, deoarece se bazează pe concepte subiective, pur fizice și cel mai des nedefinite.

Această stare de lucruri se prezintă ca extrem de vicioasă: odată depășit acest prag, persoana implicată este considerată majoră, pierzându-și dreptul de a fi protejată în sensul CDC. Pe de altă parte, în situații convenabile adulților, aceeași persoană este considerată încă insuficient de matură intelectual pentru a-și formula un punct de vedere și o opțiune calificată, de exemplu, în ce privește drepturile politice și posibilitatea de a participa la alegerile politice.

Astfel, preocuparea pentru respectarea drepturilor copilului se anunță a fi controversată. În diferite state, la vârste situate sub 18 ani, unii copii se pot căsători, iar alții, chiar sub 10 ani, răspund penal, aplicându-li-se același tratament penal ca și adulților. În particular, conform legislației Republicii Moldova, copiii pot fi recunoscuți responsabili penal la 14 ani²², pot opta pentru cariera profesională la 15 ani²³, se pot căsători la 16 ani²⁴, dar nu pot vota până la 18 ani.²⁵

În esență, formularea unor limite de vârstă pentru anumite scopuri poate afecta mai grav exercitarea drepturilor copilului, decât chiar stabilirea vârstei pentru atingerea majoratului: persoana care a dobândit capacitatea de exercițiu anterior vârstei de 18 ani nu mai este considerată copil, dar nici nu deține întregul spectru de drepturi valabil pentru adulți. Nu se realizează altceva decât accentuarea marginalizării și dependenței copilului de adulți.

Legislațiile naționale utilizează diferiți termeni atunci când se referă la persoanele sub 18 ani, precum „minor”, „adolescent”, „tânăr”, ceea ce generează noi



dificultăți în definirea noțiunii de „copil”. Legislația Republicii Moldova, în speță Codul Familiei, dispune că se consideră copil persoana care nu a atins vârsta de 18 ani. Legislația civilă și cea penală operează cu noțiunea de minor și mai rar cu noțiunea de copil. Această stare afectează grav aplicarea CDC. Soluția acestei probleme ar fi uniformizarea terminologiei, în sensul extinderii noțiunii de copil asupra tuturor persoanelor în vârstă de până la 18 ani.

În loc de concluzie: deși art.1 al CDC prezintă o definiție flexibilă, aceasta identifică copilul ca persoană ce necesită o protecție specială, specificând limitele copilăriei, contribuind la unificarea concepției generale a noțiunii de „copil” care, pe larg, dar diferit, era utilizată în legislațiile naționale.

Note:

¹ Convenția cu privire la Drepturile Copilului. Rezoluția Adunării Generale a ONU nr.44/25 din 29.11.1989 // Tratatul internațional la care Republica Moldova este parte. Vol.I. – Chișinău, 1998, p.51.

² *A se vedea:* D.Balahur. *Protecția drepturilor copilului ca principiu al asistenței sociale*. – București: ALL Beck, 2001, p.74.

³ „... prin copil se înțelege orice ființă umană sub vârsta de 18 ani, cu excepția cazurilor când, în baza legii aplicabile copilului, majoratul este stabilit sub această vârstă.” (Convenția cu privire la Drepturile Copilului, art.1).

⁴ *A se vedea:* R.Hodgkin, P.Newell. *Ghid de aplicare practică a Convenției cu privire la Drepturile Copilului*. UNICEF. – Chișinău: Cartier, 2001, p.1.

⁵ *A se vedea:* P.M. Santos. *Manualul de raportare a respectării drepturilor omului, conform prevederilor a șase instrumente pentru drepturile omului*. Biroul Comisarului pentru drepturile omului. – Geneva, 1997, p.413.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Travaux preparatoires*. E/CN:4/1989/48, p.8, Detrick, p.110 // R.Hodgkin, P.Newell. *Op. cit.*, p.3.

⁸ *X. contra Regatul Unit*. Hotărârea CEDO DR 19/244, 1979, pct.3 // L.Clemens, N.Mole, A.Simmons. *Drepturile*

europene ale omului: înaintarea unei cauze pe baza Convenției. – Chișinău: Cartier juridic, 2005, p.208.

⁹ Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Roma, din 4.11.1950 // Tratatul internațional la care Republica Moldova este parte. Vol.I. – Chișinău, 1998, p.341.

¹⁰ *A se vedea:* R.Hodgkin, P.Newell. *Op. cit.*, p.3.

¹¹ Rezerve, declarații și obiecții la Convenția cu privire la Drepturile Copilului. Doc. CDC/C/2/Rev.5, p.12 // R.Hodgkin, P.Newell. *Op. cit.*, p.3.

¹² *Ibidem*, p.33.

¹³ Raportul inițial al Republicii Moldova asupra măsurilor luate pentru realizarea drepturilor prevăzute de Convenția ONU cu privire la Drepturile Copilului. Doc. CRC/C/28/Add.19, din 27.09.2002. – Chișinău, 2004. Legea Republicii Moldova privind drepturile copilului, nr.338-XIII din 15.12.1994, art.1(2) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.13.

¹⁴ Rezerve, declarații și obiecții la Convenția cu privire la Drepturile Copilului, p.15, 21, 24.

¹⁵ Comitetul pentru Drepturile Copilului este de părere că ar trebui făcute eforturi mai susținute pentru asigurarea educației familiale, pentru o mai profundă asumare a responsabilităților ambilor părinți, pentru o mai largă difuzare a informațiilor referitoare la mijloacele moderne de contracepție, care ar putea reduce practicarea avortului (Observații Finale ale Comitetului pentru Drepturile Copilului asupra Raportului inițial al României. Doc. CRC/C/15/Add.16, Anexa 16, § 15 // www.unhcr.ch).

¹⁶ *A se vedea:* R.Hodgkin, P.Newell. *Op. cit.*, p.4.

¹⁷ *Travaux preparatoires*, p.115-116.

¹⁸ *A se vedea:* P.M. Santos. *Op. cit.*, p.414.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Comentariul general CDO nr. 17. // Ansamblul Comentariilor generale și al Recomandărilor generale adoptate de organisme pentru drepturile omului*. Doc. HRI/GEN/1/Rev.2 din 29.03.1996, p.24.

²¹ *A se vedea:* P.M. Santos. *Op. cit.*, p.414-415.

²² Codul penal al Republicii Moldova nr.985-XV din 18.04.2002, art.21(2) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129/1012.

²³ Codul muncii al Republicii Moldova nr.154-XV din 28.03.2003, art.46(3) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.159-162/648.

²⁴ Codul familiei al Republicii Moldova nr.1316-XIV din 26.10.2000, art.14 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.47-48/210.

²⁵ Codul electoral al Republicii Moldova nr.1381-XIII din 21.11.97, art.11 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.81/667.



PRINCIPALELE ETAPE ÎN EVOLUȚIA CONCEPTULUI „REALIZAREA DREPTULUI”

Alexandru CUZNEȚOV,
magistru în drept, doctorand

Recenzent: **Gheorghe AVORNIC**,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

Law is a complex outcome of the society, taking this into regard, law comes up like a inseparable dimension of the social existence.

The existence and realization of law is one of the compulsory conditions of public order. Order constitutes the main condition of social cohesion, being determined by the existence of normative systems and mechanisms of bringing into life their content.

The present article analyzes the main periods in the evolution of the concept of “realization of law” as the main social guarantee.

Fiind un produs complex al societății, dreptul se înfățișează ca o dimensiune inalienabilă a existenței umane în condiții social-istorice determinate. Îmbrățișând domeniul organizării sociale, dreptul reprezintă o îmbinare, pe baze obiective în raport cu cerințele legilor dezvoltării sociale, a unor acte de gândire și de experiență. Nu este un scop în sine și nici rezultatul unui proces complex de selectare, de evaluare și valorificare a conținutului concret-istoric al raporturilor sociale.¹

Existența și realizarea dreptului reprezintă condițiile ordinii publice. Ordinea constituie premisa esențială a coeziunii sociale, fiind condiționată de existența sistemelor normative și de traducere în viață a conținutului perceptiv al acestora.² În acest context se plasează și ordinea de drept, după cum nota E.Speranția: „...ordinea juridică este ... unitatea armonică a unor norme de drept, aplicată efectiv în viața unei colectivități...”.

Ordinea juridică având importanță, considerăm că realizarea comandamentelor juridice reprezintă un moment esențial în realizarea dreptului. Iar realizarea dreptului, prin implicațiile sale sociale, este un element constitutiv al conducerii societății.

Cele spuse ne duc spre o cercetare a apariției și evoluției realizării dreptului prin prisma analizelor doctrinare, deoarece realizarea dreptului a atras atenția multor savanți juriști și a practicienilor. O contribuție valoroasă în cercetarea noțiunii de *realizare a dreptului* au adus-o savanții în anii '60 ai sec. XX.³ Tema rămâne însă foarte actuală și discutată până în prezent. În studierea noțiunii de realizare a dreptului s-au conturat

poziții diferite. Dar, privită în întregime, noțiunea de realizare a dreptului se deosebește în dependență de elementul reglementării dreptului.

În primul rând, noțiunea „realizarea dreptului” se folosește în toate ramurile științei juridice, fără evidența particularităților specifice ale realizării politice, prevederilor constituționale, răspunderii penale și procesuale etc. În al doilea rând, după părerea savantului L.A. Morozova, la tratarea realizării dreptului nu se evidențiază mecanismul conducerii sociale.⁴ În al treilea rând, realizarea dreptului trebuie să se încadreze în limitele mecanismului de reglementare a dreptului, și nu a raporturilor de drept, ceea ce a demonstrat evoluția concepției realizarea dreptului în știința juridică.

După cum vom constata, această problemă nu este dintre cele simple și trebuie depuse eforturi pentru rezolvarea ei multilaterală. La definirea realizării dreptului în literatura juridică se observă, în plan istoric, plecarea de la concepția raporturilor juridice. De exemplu, savantul rus S.S. Alexeev stabilește, în anul 1966, tendințele dezvoltării realizării dreptului prin consolidarea și dezvoltarea bazei normative a reglementărilor juridice, îngustarea sferei de aplicare a actelor aplicative juridice și creșterea importanței sensului „părții subiective” (cultura juridică, conștiința juridică etc.),⁵ într-un sens accentuând importanța bazei normative și, mai puțin, raporturile juridice.

Această concepție nu este greșită, ci evidențiază existența evoluției firești în știința juridică a ideilor de norme de drept, raporturi juridice și realizarea dreptului. Făcând o analiză a acestei concepții și a



multor altora, se reliefează că concluziile științifice privind mecanismul realizării juridice corespunde cu **periodizarea istorică** materialistă a raporturilor juridice, inclusiv a realizării dreptului, deoarece mult timp noțiunile de *raport juridic* și *realizarea dreptului* se aflau în aceeași idee științifică, în sensul ei unitar.

Periodizarea istorică se remarcă prin încercarea rezolvării unei probleme de drept, și anume: legătura dintre normele de drept și raporturile juridice.

Această problemă este una dintre principalele examinate în **anii '20 ai sec.XX** în literatura juridică sovietică, axată pe lupta contra concepțiilor „capitaliste”, pe formalism și dogmatism în jurisprudență. Stabilind că dreptul, normele de drept sunt o invenție a clasei asupritoare dăunătoare proletarietului și ideilor comuniste, toată știința juridică s-a axat pe dezvoltarea concepțiilor raporturilor juridice, în detrimentul normelor juridice (P.Stucika, A.Kauli ș.a.). În această luptă s-a inclus și celebrul jurist P.I. Pașucanis care în lucrarea sa „Teoria generală a dreptului și a marxismului” și mai mult „îndepărtează” relațiile juridice de normele de drept, indicând că „...raporturile juridice sunt celulele primare ale materiei juridice”, la care adaugă că „...dreptul, ca o totalitate de norme, nu este altceva decât o abstracție fără viață”,⁶ având în vedere normele de drept care nu nasc raporturi juridice. Aceste norme juridice P.I. Pașucanis le atribuie ori la „creație literară” ori le anunță ca fiind niște „simptome”, argumentând că normele juridice au importanță reală numai „...datorită acelor relații care sunt gândite și apar respectiv în baza acestor reguli...”. Acest nihilism față de normele juridice ajunsese până la excluderea totală a normelor ca parte a dreptului. Principala categorie, chiar și categoria primară a dreptului, se anunța ca fiind raporturile juridice, unde „...ele și înfăptuiesc realizarea nemijlocită a dreptului”.⁷

O altă perioadă istorică cuprinde **sfârșitul anilor '40 – începutul anilor '50 ai sec.XX**, după un interval mare de timp care a dus la o „explozie” de cercetări în domeniul legăturii raporturilor juridice cu normele de drept (S.A. Golunski, M.S. Strogovici etc.). S.F. Kecekean menționează că „...raporturile juridice sunt normele dreptului în acțiunea sa, în realizarea sa. Aceasta nu înseamnă că acțiunea normei dreptului constă în formarea raporturilor juridice, ... iar în unele cazuri numai a obligațiilor, în stabilirea volumului capacității juridice a persoanelor...”⁸ Nu doar acest exemplu reliefează situația când, de la o totală excludere din drept, normele juridice au fost recunoscute ca materia cea mai importantă, incipientă a dreptului. Această „reabilitare” a normelor juridice s-a datorat minimizării importanței raporturilor juridice

pentru drept, astfel evidențiindu-se o trecere de la o extremă la alta.

A treia perioadă – **începutul anilor '60 ai sec.XX**, când în 1958 vede lumina tiparului monografia lui A.A. Piontkovski *Statul și dreptul sovietic*, în care autorul își direcționează cercetarea spre raporturile juridice ale societății sovietice. Fiind examinate aspecte noi de legătură între normele de drept și raporturile juridice, care au format un monolit unificat – „dreptul sovietic”, a deschis noi discuții în această privință, având mulți susținători care, în cele din urmă, au format o nouă școală de drept. În această perioadă s-au „echilibrat” categoriile de drept mult timp discutate: norma de drept și raporturile juridice. Această perioadă este remarcabilă și prin accentul masiv plasat asupra problemei privind mecanismul reglementării juridice. Toate acestea se evidențiază în lucrările specialiștilor moderni preocupați de teoria generală a dreptului, precum și de alte ramuri de drept (spre exemplu, lucrarea lui P.S. Elikind⁹).

Dezvoltarea contemporană a științelor juridice în Republica Moldova se caracterizează prin acumularea masivă a faptelor și a interpretărilor la un nivel metodologic înalt în examinarea problemei privind realizarea dreptului (Gh.Avornic, B.Negru, G.Fiodorov, D.Baltag, A.Smochină, E.Aramă și alții).

În ce privește evoluția istorică a conceptului *realizarea dreptului* în țările occidentale, acesta nu cunoaște asemenea „zigzaguri științifice”. În general, realizarea dreptului este concepută ca o modalitate firească „...a traducerii în viață a prescripțiilor normelor juridice”.¹⁰ Asemenea situație „clară” a persistat și în perioada Imperiului Rus. Astfel, în opinia savanților juriști contemporani, „...relațiile juridice reprezintă relații de viață, de trai reglementate de o normă socială, ... fiind aplicabile în viață...”¹¹

Dar un asemenea „război științific” între categoriile de drept – norma juridică și raportul juridic, a generat numeroase întrebări, a ridicat probleme, necesare de analizat, de rezolvat, dar și de cercetat. Din această ipostază, e evidentă apariția unor cercetări în domeniu, prin care s-a contribuit la dezvoltarea subiectului cercetat (V.Lazarev, M.Malikov, I.Diureaghin, V.Nerseseanț, P.Nedbailo, Iu.Reșetov, Gh.Avornic, B.Negru, D.Baltag și mulți alții). Însă, aceste cercetări nu au pus „punctul pe i”, definitivând o finalitate logică, ci și mai mult au subliniat existența masivului necunoașterii, după cum remarcă filosofii antici: cu cât arealul cunoașterii crește, cu atât cel al necunoașterii sporește. Un alt moment ce necesită a fi evidențiat este că lucrările unor autori precizați se referă la un alt context social-politic și din această cauză subiectul este



tratat parțial, într-un context ce nu ține de realitățile politice și juridice ale statului nostru.

În baza celor relatate, putem formula următoarele concluzii:

1) *Sensul realizării dreptului se evidențiază în trecerea reală a normelor juridice în conduita subiecților, în rezultatul final al activității juridice;*

2) *În plan teoretic, realizarea dreptului reprezintă sensul integrator ce vizează corelația dintre normă și raport juridic. El reprezintă un anumit stadiu și o anumită expresie a relației dintre teoria și practica juridică, dintre normativitate și conduita socială, dintre putere și normativitate, dintre voința statală și drept;*

3) *Realizarea dreptului are o anumită geneză și evoluție exprimată atât în plan teoretic, cât și practic, în aprecierea că sensul realizării dreptului reprezintă un concept istoric;*

4) *În conceptul „realizarea dreptului” se evidențiază dimensiunea sa axiologică, de idee valorică în cadrul categoriilor de drept, aptă să dea curs unor interese și necesități obiective umane;*

5) *Realizarea dreptului este un concept practic, care încearcă să dea explicații și să orienteze în realitatea juridico-practică.*

De aceea, la determinarea esenței realizării dreptului, unii doctrinari juriști au străduit să se adreseze cu prioritate la istoria evoluției acestei noțiuni, la conținutul ei inițial. Aici este cazul de menționat că fiecare grup de savanți menționa punctul său propriu de vedere asupra metodelor și mijloacelor realizabile ale acestei idei în practică, în pofida legăturilor masive cu alte categorii juridice. Fără îndoială, la momentul apariției discuțiilor privind conceptul *realizarea dreptului* era vorba

doar de o interpretare teoretică a noțiunii în cauză. În legătură cu aceasta, considerăm că ar fi necesară examinarea acestui concept din punct de vedere teoretico-practic.

Note:

¹ *A se vedea:* N.Popa. *Teoria generală a dreptului*. – București: Actami, 1998, p.256.

² *A se vedea:* A.Iorgovan. *Drept administrativ*. Vol. I. – București: Hercules, 1993, p.13.

³ *A se vedea:* A.C. Пиголкин. *Нормы советского права и их истолкование*. – Ленинград, 1962; Л.С. Явич. *Нормы советского социалистического права и социалистическое правовое отношение*. – Ленинград, 1951; И.Н. Кузнецов, И.С. Самощенко. *Правоприменение в советском государстве*. – Москва, 1965.

⁴ *A se vedea:* Л.А. Морозова. *Конституционное регулирование в СССР*. – Москва, 1985, p.98.

⁵ С.С. Алексеев. *Механизм правового регулирования в социалистическом государстве*. – Москва: Юридическая Литература, 1966, p.184-186.

⁶ Е.Б. Пашуканис. *Избранные произведения по общей теории права и государства*. – Москва: Наука, p.78-80.

⁷ Б.Л. Назаров. *Социалистическое право в системе социальных связей*. – Москва: Юридическая Литература, 1976, p.12.

⁸ С.Ф. Кечекьян. *Правоотношение в социалистическом обществе*. – Москва: Изд-во Академии Наук СССР, 1958, p.18-19.

⁹ *A se vedea:* П.С. Элькин. *Толкование и применение норм уголовно-процессуального права*. – Москва: Юридическая Литература, 1967, p.143.

¹⁰ I.Ceterchi, Fr.Deak, L.Lorincz. *Problemele fundamentale ale statului și dreptului socialist român*. – București, 1982, p.63.

¹¹ Н.М. Коркунов. *Лекции по общей теории права*. – Санкт-Петербург, 1894, p.137. - În: С.Ф. Кечекьян. *Правоотношение в социалистическом обществе*, p.18.



IDENTIFICAREA PUTERII JUDECĂTOREȘTI CA RAMURĂ A PUTERII DE STAT

Petru RAILEAN,
competitor

Recenzent: **Gheorghe COSTACHI,**
doctor habilitat în drept, profesor

RÉZUMÉ

La justice constitue un monopole de l'Etat et a été considérée un attribut essentiel de la souveraineté. L'activité juridictionnelle est l'activité des magistrats qui ont la faculté de statuer sur le litige pour rendre la justice. Le pouvoir judiciaire est une branche du pouvoir de l'état, institutionnalisée par un système des organes spécialisés – les instances judiciaires (avec un corps de fonctionnaires, les juges), qui réalise une fonction distincte de l'Etat, la fonction judiciaire.

Dreptul unei societăți organizate în stat de a asigura dreptatea și echitatea socială, precum și protecția drepturilor și libertăților legitime ale cetățenilor este reprezentat și asigurat de puterea judecătorească a statului.

În virtutea principiului separației puterilor în stat, puterea judecătorească se prezintă a fi o ramură a puterii de stat, instituționalizată într-un sistem de organe specializate – instanțe judecătorești (cu un personal specializat – judecători/magistrați), care exercită o funcție distinctă a statului, și anume: cea judecătorească.

Deci, identificarea puterii judecătorești ca ramură a puterii de stat, subiect ce ni l-am propus să-l investigăm în prezentul demers științific, implică, de rând cu determinarea statutului acesteia, atât elucidarea distincției între activitatea (funcția) judecătorească și alte activități (funcții) ale statului, cât și a distincției între sistemul organelor care o exercită și restul organelor de stat.

Pentru început, considerăm necesar de a sublinia faptul că puterea judecătorească și organele care o exercită dispun de elemente specifice atât în ceea ce privește funcțiile și competențele lor, cât și formele și procedurile de activitate.¹

La baza funcției judecătorești stă ideea de justiție, care în doctrină este redată a fi: a) un sentiment de echitate și dreptate; b) puterea de a decide asupra conflictelor ivite între diferite subiecte de drept prin aplicarea legii²; c) activitate de judecată, de soluționare a proceselor în cele mai diverse domenii, activitate care are ca finalitate restabilirea echilibrului încălcat prin nesocotirea normelor de conduită, prin recunoașterea drepturilor și intereselor încălcate și sancționarea vinovaților; d) ansamblul instituțiilor statului – sistemul organelor judecătorești – prin intermediul cărora se realizează activitatea de judecată³ etc.

Anume accepțiunile justiției – sistem de organe judiciare și activitate desfășurată de aceste organe pentru a pronunța dreptul – redau esența justiției ca funcție statală și ca serviciu public și servesc drept criteriu pentru delimitarea clară a celor trei funcții principale în stat: legislativă, executivă și judecătorească.

Din această perspectivă, merită atenție faptul că justiția își are izvorul în suveranitatea statului, iar acesta, la rândul său, prin intermediul instanțelor sale judecătorești, deține monopolul justiției, organizând-o ca un serviciu public.

Având menirea de a judeca, de a pronunța dreptul în cazurile apariției unor litigii în societate, justiția se *caracterizează* prin următoarele trăsături specifice: este înfăptuită doar de către instanțele judecătorești și în numele legii; este exercitată numai prin metode stabilite de lege, prin examinarea și soluționarea în ședințele de judecată a cauzelor civile, penale sau a celor ce izvorăsc din raporturile administrative; este realizată într-o formă procesuală stabilită de lege.

Prin urmare, justiția este o formă specifică de exercitare de către stat a funcției sale interne de apărare a ordinii de drept, a proprietății, a drepturilor și libertăților cetățenilor prin examinarea de instanțele judecătorești a cauzelor civile, penale sau administrative, conform dispozițiilor prevăzute de normele dreptului procesual civil și procesual penal, prin aplicarea, în numele legii, a normelor de drept față de situația de fapt și a raporturilor judiciare stabilite în ședința de judecată.

Prin esență, justiția subliniază conținutul și funcția puterii judecătorești. Astfel, menirea principală a puterii judecătorești constă în activitatea instanțelor judecătorești orientate spre realizarea justiției în numele statului.⁴



Din cele expuse devine evident că puterea judecătorească nu se reduce numai la justiție, în accepțiunea sa de activitate, deoarece aceasta nu poate exista în afara sistemului judecătoresc, în special în lipsa organelor judecătorești.

În același timp, existența unui sistem de organe judecătorești în cadrul statului nu demonstrează însăși existența puterii judecătorești.⁵ „Sistemul organelor judecătorești” și „puterea judecătorească” nu sunt noțiuni identice. Astfel, pentru ca sistemul judecătoresc să reprezinte fenomenul puterii judecătorești, e necesar să dispună de prerogative care să-i permită o organizare și funcționare de sine stătătoare.

În acest sens, se susține⁶ că specificul puterii judecătorești ca ramură independentă a puterii de stat presupune o autoadministrare judecătorească, adică existența instituțiilor de administrare a sistemului judecătoresc, care au dreptul exclusiv de a hotărî demiterea judecătorilor, transferul, avansarea și sancționarea lor.

Prin urmare, principiul fundamental al puterii judecătorești este independența, principiu caracteristic atât ramurii respective a puterii, instanțelor judecătorești (în interiorul sistemului judiciar și în raport cu alte organe statale), cât și judecătorilor nemijlocit.

Caracterizând în general organele puterii judecătorești, în doctrină se menționează că acestea după caracterul lor sunt „organe de ocrotire a ordinii de drept”, similare (numai după caracterul sarcinilor și funcțiilor exercitate) organelor afacerilor interne, poliției fiscale, organelor vamale etc.⁷

Sintagma „de ocrotire a ordinii de drept” are, într-o anumită măsură, un caracter convențional, dacă îl înțelegem ca sarcini și funcții de asigurare a legalității și a ordinii de drept, protecție a drepturilor și libertăților cetățenilor. În acest sens larg al cuvântului, ca ocrotitoare a ordinii de drept pot fi recunoscute toate organele puterii de stat, fără excepție.

Un moment ce merită subliniat ține de faptul că dacă puterea legislativă și cea executivă sunt puse de către Constituție în seama unuia sau a două organe, puterea judecătorească este pusă în seama a tuturor organelor judecătorești, de la cele inferioare până la cele superioare, fiecare fiind purtătoare a puterii judecătorești.

Un aspect important la acest capitol este relevat de autorii ruși⁸, care susțin că puterea judecătorească nu aparține instanței judecătorești, indiferent de gradul ei, ci judecătorului sau completului de judecată, care realizează de fapt procesul, adică care examinează cazul conform cerințelor procedurii judiciare.

Instanța de judecată examinează și soluționează conflictele din societate, apărute între membrii ei – persoane fizice și juridice – în corespundere cu legea, în spiritul de dreptate și potrivit propriei convingeri a judecătorului. Astfel, spiritul de dreptate și propria convingere, formată în baza experienței acumulate, au o enormă importanță în realizarea nemijlocită a puterii judecătorești.

După cum am menționat mai sus, demonstrarea autonomiei puterii judecătorești în raport cu puterea legislativă și cea executivă poate fi realizată prin specificarea deosebirilor dintre funcțiile legislativă și executivă față de funcția judecătorească. În acest scop, în literatura juridică⁹ se evidențiază criterii care se referă la obiectul activității judecătorești, criterii referitoare la modurile cum este organizată și cum acționează justiția, adică, criteriile: formale, funcționale și organice.

Analizând aceste criterii, distingem unele trăsături comune și de diferențiere între puterea judecătorească și celelalte puteri publice. În calitate de trăsături comune menționăm calitatea puterii judecătorești ca putere de stat, obligatorie pe întreg teritoriul acestuia, cu atribuții separate, care nu se intersectează cu atribuțiile celorlalte puteri ale statului și care nu deține întreg monopolul puterii de stat.

De rând cu trăsăturile comune există și trăsături specifice puterii judecătorești, care o delimitează de celelalte puteri. Astfel, diferența se manifestă prin ordinea specifică de numire, promovare, transferare sau eliberare din funcție a judecătorilor ca reprezentanți ai puterii judecătorești, având rigori în permanentă creștere, fiind strict reglementată de lege și diferită de cel al funcționarilor publici.

De asemenea, în acest context, răspunderea judecătorilor ocupă un loc deosebit, deoarece, comparativ cu alți funcționari publici, orice abatere a judecătorului de la lege atrage inevitabil atenția societății, care ține cont de specificul împuternicirilor cu care sunt investiți aceștia. În ceea ce privește tragerea la răspundere penală, doar Procurorul General poate deschide un dosar penal împotriva judecătorului cu acordul Consiliului Suprem al Magistraturii și al Președintelui Republicii Moldova sau, după caz, al Parlamentului.

Alt criteriu de diferențiere poate fi bazat pe cercul de subiecte cu drept de sesizare, precum și temeiul, condițiile sesizării autorităților publice. Astfel, Parlamentul poate fi sesizat doar de subiecții cu drept de inițiativă legislativă – Guvern, Președintele Republicii Moldova, Adunarea Populară a unității teritoriale autonome Găgăuzia, deputați în Parlament, iar în cazul



inițiativei de revizuire a Constituției – și de popor, în număr de cel puțin 200000 de cetățeni cu drept de vot, în condițiile art.141 din Constituția Republicii Moldova.¹⁰ Sesizarea organelor judecătorești se face printr-o cerere/acțiune, în condițiile legii, de către orice persoană atât fizică, cât și juridică, când se pretinde a fi lezată într-un drept sau solicită constatarea unui fapt.

Ca obiect al activității jurisdicționale, care delimitează puterea judecătorească de celelalte puteri, este, de regulă, soluționarea litigiilor (referitoare la drepturile subiective) dintre diferiți subiecți de drept – persoane fizice și juridice. Ca părți componente ale acestei activități se prezintă a fi, în primul rând, existența unei ordini normative, iar, în al doilea rând – prezența unor fapte ce probează încălcarea normelor juridice, încălcare ce se răsfrânge neapărat negativ asupra drepturilor subiective ale persoanelor apărute de ordinea normativă.

Pornind de la această situație, menționăm că destinația justiției este aceea de restabilire a stării de drept fixată inițial de normele juridice, prin examinarea litigiilor și sancționarea faptelor ilicite. Interpretată într-un sens mai larg, funcția jurisdicțională cuprinde și situații în care nu există în mod obligatoriu un conflict judiciar. Astfel, poate exista necesitatea de a constata un anumit fapt, un anumit drept sau este necesară rectificarea unui act. Cu alte cuvinte, pot exista cazuri în care să nu fie prezente interese opuse.

Prin urmare, spre deosebire de puterea legislativă, puterea judiciară (nemijlocit instanța de judecată) nu creează norme juridice, nu se ocupă cu activități administrativ-executive, cu toate că în cadrul ei există așa funcție ca executorul judecătoresc. Puterea instanței judecătorești are un caracter concret, deoarece ea examinează și soluționează cazuri concrete, generate de diferite conflicte din societate (cazuri penale, conflicte de muncă, cazuri cu caracter politic etc.). Aceste probleme sunt examinate de instanță în cadrul unui proces judiciar, adică într-o formă procesuală specifică stabilită de lege. Respectarea ei în realizarea / exercitarea puterii judecătorești are o importanță deosebită, deoarece dacă este încălcată forma procesului, hotărârea instanței (chiar dacă în esență e corectă) poate fi anulată în baza plângerii sau cererii uneia din părți, iar cazul urmează să fie examinat de către altă instanță sau de alți judecători din cadrul aceleiași instanțe.¹¹

Deci, forma specifică (procesuală) de efectuare a justiției se deosebește esențialmente de forma de activitate a altor organe de stat, deoarece ea este unică și obligatorie (de exemplu, puterea executivă singură determină metodele și căile de executare a legii, prin

hotărâri proprii). Unele abateri sau excepții de la forma procesuală stabilită predeterminat pot fi admise numai în cazurile indicate direct în lege.

Referitor la diferențierea puterii legislative de cea judecătorească, putem menționa și cadrul de exteriorizare a activității. Organul legislativ adoptă acte normative (legi și hotărâri) și acte cu caracter politic – moțiuni. Parlamentul, fiind organul reprezentativ suprem al poporului, este unica autoritate legislativă a statului, iar activitatea de legiferare se desfășurează în baza unei proceduri specifice ce reglementează întregul proces de adoptare a actelor normative. Activitatea organelor judecătorești se concretizează doar în acte jurisdicționale.

Alt aspect de diferențiere are drept bază criteriul prin care se desemnează conținutul actului și efectele pe care le produce. Din acest punct de vedere, legea, ca expresie a funcției legislative, se caracterizează prin caracterul general, primar, impersonal și abstract, deoarece ea reglementează cazuri indefinite ca număr, nu se adresează unor fapte comise în trecut, ci are ca obiect fapte ce se pot produce în viitor, creând astfel situații juridice noi.¹² Spre deosebire de aceste trăsături, actul jurisdicțional se distinge prin caracteristici opuse, având un efect special, concret și declarativ. Actul jurisdicțional nu este destinat la crea normelor pentru viitor, ci pentru a aplica dreptul la cazuri concrete și pe baza unor circumstanțe ce s-au săvârșit deja.

Deci, efectuând justiția, instanțele judecătorești pronunță hotărâri în numele legii. Hotărârea judecătorească este actul organului de stat care exercită funcția de a restabili ordinea de drept încălcată, de a proteja o persoană, de a proteja un drept subiectiv lezată. Diferențierea organelor judiciare de celelalte organe de stat își găsește expresie și prin faptul pronunțării hotărârilor în numele legii. Nici un alt organ de stat nu are asemenea împuterniciri.

După obiectul ei, activitatea jurisdicțională se deosebește și de activitatea executivă, care are menirea să aplice prevederile generale ale actelor normative, pentru a stabili raporturi juridice concrete. Cu toate acestea, în sfera activității executive există proceduri jurisdicționale administrative, ceea ce nu duce la ștergerea limitelor cu sfera activității judecătorești. În acest sens este semnificativă hotărârea Curții Constituționale,¹³ în care se menționează că hotărârile organelor, care nu au atribuții de autoritate judecătorească, luate asupra cauzelor cu privire la contravențiile administrative, nu constituie desfășurarea justiției.

La capitolul distincțiilor, merită a fi menționat și faptul că, spre deosebire de puterea legislativă, care are strânse legături (directe și multiple) cu politica, și



de puterea executivă care, de asemenea, este implicată în politică și este supusă influenței politice a partidului (partidelor) de guvernământ, altor asociații politice, în realizarea puterii judecătorești influența politică trebuie să fie exclusă, ca și oricare altă presiune/influență de natură să determine esența hotărârilor adoptate de instanța judecătorească.¹⁴

În acest context se înscrie competența teritorială a instanței de judecată, care, de regulă, nu coincide cu unitatea administrativ-teritorială, fapt prevăzut pentru a evita influența puterilor locale asupra instanțelor judecătorești.

În virtutea faptului că activitatea judecătorească are menirea de a asigura supremația legii și a dreptului, instanța judecătorească dispune de prerogative deosebite, pe care nu le are nici puterea legislativă, nici cea executivă.¹⁵ Adoptând o hotărâre, instanța poate, în baza legii, să lipsească de libertate sau chiar de viață o persoană, să ia proprietatea privată a persoanelor fizice sau juridice, să dizolve un partid politic, să determine un organ de stat să-și anuleze o hotărâre și să recupereze pagubele cauzate de persoanele cu funcții de răspundere, să lipsească de drepturile părintești etc. Acest fapt presupune necesitatea de a educa în societate respectul față de drept și față de instanța de judecată.

Rezumând cele nominalizate, putem evidenția particularitățile specifice ale puterii judecătorești prin care o distingem de celelalte puteri:

- puterea judecătorească se înfăptuiește de judecători, care se supun numai legii, sunt independenți și nu pot fi influențați de nici o autoritate a statului;

- puterea judecătorească se manifestă în hotărâri (decizii, sentințe) de speță, care se referă numai la cazul examinat și, prin esență, sunt aposteriori. Judecătorul activează numai după ce s-a produs un fapt, prin intermediul căruia s-a încălcat ordinea de drept, sau la prezența unui fapt cu potențial generator de conflict;

- hotărârile judecătorești au autoritate și se răsfrâng asupra obiectului dedus judecării, asupra părților și participanților la proces, asupra raporturilor din litigiu, pe când actele normative au, de regulă, un caracter general, impersonal, fiind aplicabile asupra unui număr nedefinit de persoane;

- actele administrative sunt, de regulă, revocabile, legiuitorul este, de asemenea, în drept să abroge sau să modifice legile pe care le-a adoptat – posibilitate ce nu este aplicabilă hotărârilor judecătorești definitive;

- instanțele judecătorești sunt obligate să-și motiveze hotărârile. O asemenea obligație, ce se

prezintă ca o garanție de legalitate, nu se întâlnește în activitatea autorităților legislative și executive;

- puterea judecătorească nu se exercită decât la cerere, spre deosebire de puterea legislativă și executivă care, de regulă, acționează din oficiu;

- procedura în fața instanțelor judecătorești este supusă unui anumit formalism specific procesual, care nu se regăsește în activitatea autorităților legislative și executive etc.

În același timp, e important să menționăm că, deși diferă de celelalte puteri statale, puterea judecătorească colaborează cu ele în exercitarea prerogativelor ce îi revin, deoarece toate instituțiile statale, în ansamblu, creează aparatul de stat.

În general, colaborarea puterilor presupune: competențe clar și strict delimitate prin Constituție, autonomie organizatorică și funcțională; control reciproc fără imixtiune; garanții constituționale ale îndeplinirii corecte a mandatului și ale respectării drepturilor cetățenilor; controlul constituționalității legilor; independența și inamovibilitatea judecătorului etc.

Legătura reciprocă și conlucrarea organelor judecătorești cu legislativul și executivul se exprimă prin faptul că acestea exercită un șir de sarcini statale comune tuturor, colaborând la realizarea lor. Dintre ele fac parte: întărirea legalității și ordinii publice în cadrul societății; lichidarea încălcărilor de drept; asigurarea respectării drepturilor și libertăților cetățenilor etc.

Important este că judecătorul depinde, prin mai multe pârghii, de celelalte puteri, mai ales atunci când este vorba de recrutarea în funcția de judecător sau de asigurarea organizatorică, materială și financiară a instanțelor judecătorești. De aceea, activitățile de colaborare a puterilor executivă și legislativă cu cea judecătorească trebuie să fie efectuate cu respectarea strictă a principiului independenței judecătorilor și al supunerii lor numai legii.

În această ordine de idei, puterea judecătorească, în sistemul organelor de stat, ocupă un loc distinct, o parte din spațiul puterii care nu poate fi nici limitat și nici înlocuit. Ei îi aparține un teritoriu propriu de activitate.

În studiile de specialitate, situația puterii judecătorești ca ramură a puterii de stat este determinată a fi, într-o anumită măsură, contradictorie.¹⁶ Astfel, pe de o parte, aceasta este o ramură puternică, deoarece numai ea poate lua asemenea măsuri care nu sunt de competența nici uneia din celelalte ramuri ale puterii de stat (de exemplu, exproprierea, lipsirea de libertate, viață, copii). Pe de altă parte, aceasta este o putere relativ „slabă”, deoarece ea nu se bazează pe



sprijinul direct al cetățenilor, ca, de exemplu, puterea legislativă. Puterea judecătorească nu dispune de mecanisme de forță ca cele ale puterii executive (executorii ei judiciari reprezintă un aparat destul de slab). Forța acestei puteri rezidă în executarea fermă a legii, în respectul față de hotărârea judecătorească, în caracterul ei incontestabil. O asemenea atitudine față de puterea judecătorească din partea altor organe de stat, a cetățenilor, a asociațiilor lor, a persoanelor juridice nu este prezentă în toate statele. Ea se educă destul de îndelungat și e caracteristică, întâi de toate, statelor cu tradiții democratice, acolo unde s-a înrădăcinat principiul dominației legii și dreptului.

La finele demersului, ținem să subliniem că în sistemul separației puterilor în stat instanța judecătorească este privită ca un arbitru, instituție mediatore între organele puterii legislative și executive, care are menirea de a adapta structura organizării statului la cerințele constituționale de separare a puterilor, în care fiecare din ele trebuie să-și îndeplinească propriile funcții, unice prin esența lor.

Existența puterii judecătorești ca ramură distinctă a puterii de stat, gradul independenței sale organizaționale și a autonomiei funcționale asigură funcționarea eficientă a puterilor legislative și executive și servește ca garanție a echilibrului între ele.

Note:

¹ Б.Н. Габричидзе, Б.П. Елисеев, А.Г. Чернявский. *Конституционное право современной России*: Учебник для вузов. – Москва: Дело и Сервис, 2001, p.386.

² *Reintegrarea Moldovei. Soluții și modele* / I.Creangă, V.Popa. – Chișinău: TISH (F.E.-P. „Tipografia Centrală”), 2005, p.160.

³ M.-C. Eremia, D.M. Dragnea. *Introducere în dreptul constituțional*: Note de curs. Ediția a 2-a, revăzută și adăugită. – București: Hamangiu, 2007, p.316; Gh.Iancu. *Drept constituțional și instituții politice*. Ediția a III-a revăzută și completată. – București: Lumina LEX, 2005, p.587; I.Muraru, E.S. Tănăsescu. *Drept constituțional și instituții politice*. Ediția 12. Vol.II. – București: C.H. Beck, 2006, p.267

⁴ Б.Н. Габричидзе, Б.П. Елисеев, А.Г. Чернявский. *Op. cit.*, p.336.

⁵ М.Кушмир. *О некоторых аспектах функционирования судебной власти в постсоветских конституционных системах* // Закон и Жизнь, 2008, nr.8, p.4.

⁶ В.Е. Чиркин. *Конституционное право зарубежных стран*: Учебник. 3-е издание перераб. и доп. – Москва: Юристъ, 2003, p.333.

⁷ Б.Н. Габричидзе, Б.П. Елисеев, А.Г. Чернявский. *Op. cit.*, p.336.

⁸ *Ibidem*, p.332.

⁹ A.Negru. *Definirea puterii judecătorești* // Buletinul asociației tinerilor juriști, 1999, nr.2, p.22.

¹⁰ Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.1.

¹¹ В.Е. Чиркин. *Op. cit.*, p. 331.

¹² I.Leș. *Organizarea sistemului judiciar, a avocaturii și a activității notariale*. – București: Lumina LEX, 1997, p.10.

¹³ Hotărârea Curții Constituționale cu privire la interpretarea art.114 din Constituția Republicii Moldova, nr.21 din 23 iunie 1997, art. 24 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.45.

¹⁴ В.Е. Чиркин. *Op. cit.*, p. 333.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*, p. 334.

¹⁷ М.Кушмир. *Op. cit.*, p. 4.

Materialul a fost raportat la Conferința Internațională științifico-practică cu genericul „Rolul juristului în societate”, dedicată aniversării a 60 ani de la adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului (organizată de Institutul Național al Justiției și Universitatea de Stat din Moldova, 17-18 octombrie 2008).



LATURA OBIECTIVĂ A INFRAȚIUNII PREVĂZUTE LA art.286 C.pen. RM: PROBLEMA LOCULUI DE SĂVÂRȘIRE A INFRAȚIUNII ȘI A MOMENTULUI CONSUMATIV AL INFRAȚIUNII

Vladislav MANEA,
doctorand

Recenzent: **Sergiu BRÎNZĂ**,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

The following research rouse the conclusion that the offence, prevented in the art.286 PC RM, may be committed on the prison territory (inclusively on the penal pursuance insulating territory, on the arrest residence space, in the prison sick room, in the specialized sector of the closed kind of prison where the convicts condemned to life imprisonment obey to their retribution, in the unspecialized prison sides with the same penal pursuance insulating function, on the prison manufacturing territory etc.), in the special means of transport cells (car or carriage) or on off prison territory (correlated to the convicts work obligation, to the common leaving of the convict with his family off the prison territory, to the convicts departure at the retribution managing place, to the convicts assignment from one prison to another, correlated to the convicts illegal placement off the prison territory etc.). As well, it is argued that the offence competence moment, prevented in the art.286 PC RM, must be characterized differently, as regards to those four alternative normative methods, described in the art.286 PC RM.

Întrebarea asupra căreia vom starui în primul rând este, dacă locul de săvârșire a infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM constituie un semn secundar obligatoriu sau facultativ al laturii obiective a acestei infracțiuni. În alți termeni, are oare importanță stabilirea locului săvârșirii infracțiunii în procesul de calificare conform art.286 C.pen. RM?

Răspunzând la această întrebare, Z.A. Neznamova menționează că locul săvârșirii infracțiunii – instituția penitenciară – reprezintă semnul secundar obligatoriu al acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor.¹ La rândul său, D.B. Valiano consideră că acțiunile, care dezorganizează activitatea penitenciarelor, pot fi săvârșite pe teritoriul instituției penitenciare sau pe teritoriul aferent, pe teritoriul întreprinderilor la care lucrează condamnații, în mijloacele de transport utilizate pentru deplasarea condamnaților.²

Așadar, înainte de toate, pe teritoriul instituției penitenciare poate fi săvârșită infracțiunea prevăzută la art.286 C.pen. RM. Amintim că, în conformitate cu pct.5 al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați, penitenciarul (unitatea penitenciară, instituția penitenciară) este „instituția subordonată Departamentului Instituțiilor Penitenciare

în care, conform hotărârii instanței de judecată, își execută pedeapsa privativă de libertate persoanele condamnate la închisoare și detențiune pe viață, precum și locurile de detenție provizorie pentru persoanele față de care a fost aplicată măsura arestului preventiv. Instituții penitenciare sunt: penitenciarele de tip închis, semiînchis, deschis; penitenciarele pentru minori; penitenciarele pentru femei; izolatoarele de urmărire penală și spitalele penitenciare”.

Această reglementare o privim prin prisma faptului că subiect al acțiunilor, care dezorganizează activitatea penitenciarelor, poate fi numai persoana care își execută pedeapsa cu închisoare. Prevenitul, adică persoana față de care este aplicată în condițiile Codului de procedură penală măsura arestului preventiv, nu poate fi subiectul infracțiunii în cauză. În concluzie, izolatorul de urmărire penală nu poate constitui locul de săvârșire a infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM.

Aceasta este regula. Însă, de la această regulă există și unele excepții, stabilite în Anexa nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați:

– în cazuri excepționale, persoanele condamnate pentru prima oară la pedeapsa închisorii pe un termen de până la 5 ani, cărora li s-a stabilit executarea pedepsei



într-un penitenciar de tip semiînchis, cu acordul lor în scris și la decizia șefului izolatorului de urmărire penală, pot fi lăsați în izolatorul de urmărire penală pentru îndeplinirea lucrărilor de deservire gospodărească (pct.15);

– dacă este necesar să se efectueze acte procedurale cu privire la o infracțiune săvârșită de un condamnat care execută pedeapsa închisorii, condamnatul, în baza încheierii judecătorului de instrucție sau a instanței de judecată, poate fi lăsat în izolatorul de urmărire penală sau transferat în el pe o anumită perioadă, care nu poate depăși termenul ținerii în stare de arest, prevăzut în art.186 C.proc.pen. RM (pct.16);

– în vederea asigurării securității deținuților, a penitenciarului și în alte cazuri excepționale, deținuții pot fi repartizați sau transferați în orice penitenciar, cu respectarea regulilor de deținere separată prevăzute de art.224 și 329 din Codul de executare, precum și a cerințelor de regim pentru categoria penitenciarului stabilit prin hotărârea de condamnare (pct.17).

Precizăm că izolatorul de urmărire penală nu trebuie confundat cu izolatorul disciplinar. Acesta din urmă reprezintă încăperea în care urmează a fi executată, în conformitate cu prevederile art.265 al Codului de executare, sancțiunea încarcerării.

Nu toate sectoarele de teritoriu dintr-o instituție penitenciară pot reprezenta întotdeauna locul de săvârșire a acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor. Or, din pct.13 al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați, aflăm, printre altele, că: persoanele, condamnate la pedeapsa detențiunii pe viață, își execută pedeapsa în penitenciare de tip închis, în sectoare specializate, în regim inițial de detenție; preveniții își execută măsura preventivă a arestării și în secțiile cu statut de izolatoare de urmărire penală din cadrul penitenciarelor nespecializate. Nici persoanele condamnate la pedeapsa detențiunii pe viață, nici preveniții, nu pot fi subiecți ai infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM. În aceste condiții, este foarte redusă (deși nu exclusă) posibilitatea ca locul de săvârșire a respectivei infracțiuni să-l constituie sectoarele specializate ale penitenciarelor de tip închis, în care își execută pedeapsa cei condamnați la detențiune pe viață, ori secțiile cu statut de izolatoare de urmărire penală din cadrul penitenciarelor nespecializate. Ipotetic, aceste locuri pot reprezenta locul de săvârșire a infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM. Însă, pentru aceasta, ar fi nevoie de acumularea câtorva condiții: 1) persoana, care își execută pedeapsa cu închisoare, a pătruns ilegal (de exemplu, ca urmare a unor dezordini în masă) pe teritoriul secției cu statut de izolator de urmărire penală

din cadrul penitenciarului nespecializat ori al sectorului specializat al penitenciarului de tip închis, în care își execută pedeapsa persoanele condamnate la detențiune pe viață; 2) această persoană săvârșește infracțiunea nu asupra prevenițului, nici asupra celui condamnat la pedeapsa detențiunii pe viață, ci asupra condamnatului pornit pe calea corectării sau asupra reprezentantului administrației instituției penitenciare (care, de exemplu, s-a refugiat în timpul dezordinilor în masă în locul respectiv de pe teritoriul instituției penitenciare).

În altă ordine de idei, după cum s-a putut vedea, spitalele penitenciare au, de asemenea, statut de instituții penitenciare. Într-adevăr, potrivit alin.(7) art.7 al Legii cu privire la sistemul penitenciar, spitalele penitenciare asigură detenția temporară a tuturor categoriilor de deținuți care necesită asistență medicală de staționar, cu respectarea cerințelor de deținere separată în funcție de boala, statutul procesual al persoanelor, sexul și vârsta acestora. O dispoziție similară o are pct.520 al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați.

În conformitate cu lit.g) alin.(2) art.7 al Legii cu privire la sistemul penitenciar, casa de arest este considerată instituție penitenciară. În contextul studiului de față prezintă relevanță faptul că, potrivit alin.(6) art.7 din această lege, în casele de arest, cu respectarea particularităților detenției, se pot deține inclusiv: condamnații la pedeapsa închisorii care au fost transferați în casele de arest în vederea asigurării unor măsuri de profilaxie, de securitate sau în vederea asigurării protecției acestora; persoanele cărora pedeapsa aplicării inițial sub formă de amendă sau muncă neremunerată în folosul comunității le-a fost înlocuită cu pedeapsa închisorii. În acest fel, deducem că și casa de arest poate reprezenta locul de săvârșire a infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM.

După cum s-a putut remarca anterior, în opinia lui D.B. Valiano, teritoriul întreprinderilor, la care lucrează condamnații, poate fi considerat loc de săvârșire a acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor.³ În legătură cu aceasta, trebuie de menționat că, în conformitate cu pct.552 al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați, deținuții sunt antrenați la muncă în întreprinderile, atelierele și gospodăriile auxiliare ale sistemului penitenciar. La fel, conform alin.(1) art.14 al Legii cu privire la sistemul penitenciar, deținuții, în funcție de calitatea lor procesuală, de tipul penitenciarului și de regimul de detenție, sunt antrenați la muncă în penitenciare sau în afara acestora, în atelierele și sectoarele auxiliare, la lucrările de deservire



a instituțiilor penitenciare, la întreprinderile din cadrul sistemului penitenciar, precum și la persoanele fizice sau persoanele juridice cu orice tip de proprietate. De asemenea, din alin.(2) art.15 al Legii cu privire la sistemul penitenciar aflăm că întreprinderile din cadrul sistemului penitenciar își pot desfășura activitatea atât pe lângă instituțiile penitenciare, cât și de sine stătător.

Mai mult, din alin.(2) art.254 al Codului de executare se desprinde că condamnații pot fi antrenați la muncă în afara penitenciarului. La fel, în acord cu pct.557 al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați, condamnații pot fi antrenați la munci în zonele de producere ale penitenciarului sau în afara penitenciarului.

Din analiza acestor prevederi, concluzia care se impune este că – pe parcursul antrenării condamnaților, care își execută pedeapsa cu închisoare, la munci în afara penitenciarului – locul de săvârșire a infracțiunii, prevăzute la art.286 C.pen. RM, nu mai este instituția penitenciară.

Privitor la locul săvârșirii infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM, este necesar să specificăm că, potrivit alin.(4) art.269 al Codului de executare, în regim de resocializare, condamnații, suplimentar la prevederile alin.(2) și (3) art.269 al Codului de executare, pot beneficia de dreptul de a locui împreună cu familia într-un spațiu locativ separat pe teritoriul penitenciarului sau în apropierea lui. Așadar, în aceste condiții, la fel este posibil ca în afara penitenciarului să fie săvârșită infracțiunea prevăzută la art.286 C.pen. RM. În situația dată, ca victimă a infracțiunii poate apărea fie reprezentantul administrației instituției penitenciare, fie condamnatul pornit pe calea corectării, care beneficiază de același drept ca și făptuitorul.

În altă privință, D.B. Valiano susține că și mijlocul de transport poate reprezenta locul de săvârșire a acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor, atunci când condamnații sunt deplasați dintr-un loc în altul.⁴ Din conținutul unor prevederi ale legislației execuțional penale rezultă că două sunt ipotezele care se raportează la situația descrisă de D.B. Valiano:

- trimiterea condamnaților la locul executării pedepsei;
- transferul condamnaților dintr-o instituție penitenciară în alta.

Privitor la ambele ipoteze, conform alin.(1) art.218 al Codului de executare, trimiterea condamnaților la locul executării pedepsei și transferarea lor într-un alt penitenciar are loc sub escortă, cu respectarea regulilor de deținere separată a femeilor de bărbați, a minorilor de adulți, condamnaților la pedeapsa detențiunii pe viață de alte categorii de deținuți. În afară de aceasta, referitor

la cea de-a doua ipoteză, în Anexa nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați se stabilește:

- transferul deținuților este efectuat sub escorta serviciilor specializate aflate în subordinea Departamentului Instituțiilor Penitenciare (pct.100);
- deținuților, în celulele mijloacelor de transport special (automobil și vagon), li se interzice, în timpul escortării, îmbarcării în / debarcării din automobilul, vagonul special, să întreprindă acțiuni care ar pune în pericol securitatea deplasării mijlocului de transport (lit.b) pct.104);
- în cazul încălcării regimului de deținere, șeful gărzii solicită respectarea ordinii, iar în caz de continuare a comportării ilegale, avertizează deținuții despre aplicarea forței fizice și a mijloacelor speciale și dispune, în funcție de circumstanțe, aplicarea acestora (pct.119).

Din analiza acestor dispoziții ne putem convinge că este posibil ca mijloacele de transport, utilizate pentru deplasarea condamnaților, să constituie locul de săvârșire a infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM.

Până acum ne-am referit la locul de săvârșire a acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor, atunci când, nemijlocit până la săvârșirea infracțiunii date, este respectat cadrul normativ de rigoare. Există însă și ipoteze de alt gen.

Astfel, în primul rând, situația premisă poate consta în eschivarea de la executarea pedepsei a condamnatului căruia i s-a permis să plece pe scurtă durată din locurile de deținere (infracțiune prevăzută la art.319 C.pen. RM). În context, este necesar de consemnat că, potrivit alin.(2) art.262 al Codului de executare, în calitate de măsură de stimulare, condamnații care execută pedeapsa în penitenciare de tip deschis pot primi permisiunea de a se deplasa în afara penitenciarului în zilele de repaus și de sărbătoare nelucrătoare. De asemenea, conform pct.87 al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați, în cazul decesului sau îmbolnăvirii grave a uneia din rudele apropiate sau în alte situații excepționale de ordin personal, precum și în alte cazuri, în condițiile prevăzute de art.236 al Codului de executare, deținuților li se acordă dreptul de a se deplasa fără escortă în afara penitenciarului pe o perioadă scurtă. În dezvoltarea acestei idei, vom menționa că la art.235 și 236 ale Codului de executare se reglementează în detaliu deplasarea condamnaților fără escortă sau însoțire și, respectiv, deplasarea de scurtă durată în afara penitenciarului.



În concluzie, nu se exclude ca infracțiunea, prevăzută la art.286 C.pen. RM, să fie săvârșită în afara penitenciarului (de exemplu, pe calea săvârșirii unui atac asupra reprezentantului administrației instituției penitenciare) de către condamnatul căruia i s-a permis să plece pe scurtă durată din locurile de deținere și care se eschivează de la executarea pedepsei.

În al doilea rând, situația premisă poate consta în evadarea din locurile de deținere (infracțiune prevăzută de art.317 C.pen. RM). Persoana, care își execută pedeapsa cu închisoare, în perioada de evadare, își păstrează statutul procesual de condamnat. De aceea, este cu puțință, aflându-se în afara penitenciarului, să comită infracțiunea prevăzută la art.286 C.pen. RM (de exemplu, atacând un reprezentant al administrației instituției penitenciare).

În concluzie, se cer a fi formulate următoarele teze:

1) instituția penitenciară nu este unicul loc în care poate fi săvârșită infracțiunea prevăzută la art.286 C.pen. RM;

2) locul de săvârșire a infracțiunii nu este semnul secundar obligatoriu al infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM.

Considerăm oportun ca, în Proiectul Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție, consacrate practicii de aplicare a răspunderii penale pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor, să se explice: „Infracțiunea, prevăzută la art.286 C.pen. RM, poate fi săvârșită pe teritoriul instituției penitenciare (inclusiv al izolatorului de urmărire penală, al casei de arest, al spitalului penitenciar, al sectorului specializat al penitenciarului de tip închis în care își execută pedeapsa cei condamnați la detențiune pe viață, al secțiilor cu statut de izolatoare de urmărire penală din cadrul penitenciarelor nespecializate, al zonelor de producere ale penitenciarului etc.), în celulele mijloacelor de transport special (automobil sau vagon) sau în afara penitenciarului (în legătură cu munca prestată de condamnați, cu locuirea împreună cu familia în afara penitenciarului, cu trimiterea condamnaților la locul executării pedepsei, cu transferul condamnaților dintr-o instituție penitenciară în alta, cu aflarea ilegală a făptuitorului în afara penitenciarului etc.)”.

Încheind analiza laturii obiective a infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM, ne vom referi la momentul de consumare a acestei infracțiuni.

În pct.4 al Hotărârii Plenului nr.10/1985 doar tangențial este atinsă această problemă, menționându-se că în cazul organizării de grupuri criminale în scopul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârșirii atacurilor asupra administrației, precum și în cazul participării active la grupurile criminale constituite

în aceleași scopuri, răspunderea penală se aplică chiar dacă respectivele grupuri criminale nu au săvârșit nici una din acțiunile pentru care au fost organizate.

Totuși, această explicație nu este suficientă pentru a caracteriza sub toate aspectele momentul de consumare a acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor. Aceasta pentru că săvârșirea în grup a infracțiunii în cauză nu este specificată pentru toate modalitățile normative alternative ale ei. Din aceste considerente, momentul de consumare a infracțiunii, prevăzute la art.286 C.pen. RM, trebuie caracterizat diferențiat, privitor la fiecare din cele patru modalități normative alternative, descrise la art.286 C.pen. RM.

Astfel, momentul de consumare a infracțiunii, prevăzute la art.286 C.pen. RM, este momentul:

1) aplicării violenței sau amenințării cu violența, în cazul modalității de terorizare a condamnaților porniți pe calea corectării;

2) săvârșirii atacului exprimând violența sau amenințarea cu violență, în cazul modalității de săvârșire a atacurilor asupra administrației;

3) organizării grupului criminal, chiar dacă membrii acestuia nu au reușit nici să terorizeze condamnații porniți pe calea corectării, nici să săvârșescă atacuri asupra administrației, în cazul modalității de organizare a grupurilor criminale (în scopul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârșirii atacurilor asupra administrației);

4) participării active chiar și la o singură acțiune a grupului criminal, exprimată în terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării sau în săvârșirea atacurilor asupra administrației, în cazul modalității de participare activă la grupurile criminale (constituite în scopul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârșirii atacurilor asupra administrației).

Propunem ca aceste explicații să-și găsească reflectare în Proiectul Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, consacrate practicii judiciare privind aplicarea răspunderii penale pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor.

Note:

¹ *A se vedea: Уголовное право. Часть Особенная / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Т.П. Новоселова. – Москва: Норма-Инфра•М, 1998, p.685.*

² *A se vedea: Д.В. Вальяно. Предупреждение преступлений, дезорганизующих деятельность исправительных учреждений, совершаемых организованными преступными группами: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2001, p.53.*

³ *Ibidem.*

⁴ *Ibidem.*



UNELE ASPECTE ALE CONTRACTULUI NORMATIV CA IZVOR AL DREPTULUI ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Oleg PANTEA,
doctorand

Recenzent: **Andrei NEGRU**,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The scientific publication reveals the applied and theoretical approach of the normative-legal contract – as a formal source of law in the context of developing a law democratic system, normative – legal scientific reasoning and theoretical scientific motivation of promotion of the normative-legal contract in the law source system; the normative contract impact in the integration process of Republic of Moldova in the European family.

O comunitate care susține ideea democrației este determinată de instaurarea unor valori, precum: libertatea, dreptatea și egalitatea. Acestea reprezintă niște idealuri pentru care oamenii au luptat întotdeauna și, în același timp, repere pe baza cărora s-au creat normele ce reglementează viața în societate. De aceea, statul democratic garantează și promovează libertățile personale, astfel încât cetățenii să aibă dreptul la conduite și opinii proprii și, totodată, să-și poată exercita libertatea de a se exprima și de a decide în situații de interes public.

Libertatea și dreptatea sunt valori la care au visat și au sperat generații de oameni. Pentru ca libertatea să aibă sens și să nu se transforme în dominația celui mai tare asupra celor slabi, comunitatea are nevoie de un sistem de norme juridice democratice¹, care să stăvilească voința arbitrară și să asigure respectarea drepturilor și libertăților fundamentale, precum și instituirea și consolidarea statului de drept. Stabilirea unui sistem de norme juridice, menite să asigure promovarea democrației, poate fi realizată inclusiv prin prisma unui asemenea instrument juridic important, precum este **contractul normativ**.

Tendința de a scoate în evidență rolul și valoarea contractului normativ, care întrunește în sine trăsături de individualizare a sistemului de drept modern, devine tot mai marcantă în perioada ultimilor ani. Există astăzi anumite categorii de relații sociale specifice, a căror reglementare este mai eficientă prin intermediul normelor juridice constituite prin contracte normative, deoarece conținutul lor se obține în rezultatul unor negocieri, tratative dintre viitorii subiecți ai posibilelor raporturi juridice. În rezultatul negocierilor, prin creația

comună a părților vom obține niște norme juridice mai calitative, mai democratice. Totodată, aplicarea acestor standarde democratice ar avea o importanță praxiologică și pentru Republica Moldova, prin transpunerea practică a contractului normativ în cadrul procesului de aplicare și perfecționare a dreptului.

Contractele normativ-juridice, ca izvoare formale ale dreptului, pot opera în următoarele domenii:

a) *dreptul constituțional*, în materia formării federațiilor și a confederațiilor, prin ele precizându-se principiile fundamentale, convenite de către statele membre (SUA, RFG, URSS etc.² În cazul SUA, de exemplu, prin prisma Declarației de Independență din 4 iulie 1776, adoptată de către Congresul continental, 13 colonii se unesc în Statele Unite ale Americii, formând un stat liber și independent. În Declarație se afirmă că toți oamenii se nasc egali și că poporul are dreptul să-i alunge pe tirani și să instituie un guvern propriu. Principiile Declarației erau orientate împotriva monarhiei și asupririi coloniale³);

b) *dreptul internațional public*, contractul normativ-juridic apare sub forma tratatelor / acordurilor internaționale. Tratatul internațional exprimă întotdeauna acordul de voință al statelor și nu este un act unilateral. Postura sa de izvor formal al dreptului poate fi reținută numai în măsura în care el conține reguli generale, referitoare la o categorie nedeterminată de persoane (de exemplu, Tratatul nr. 0209 din 02.09.1999 dintre Republica Moldova și Federația Rusă privind colaborarea economică pentru anii 1999-2008⁴);

c) *dreptul muncii și securității sociale*, contractul colectiv de muncă apare în calitate de contract colectiv de muncă, încheiat între angajator și comitetul sindical



sau reprezentanții salariaților. El prevede condițiile generale ale organizării procesului muncii, iar pe baza lor se încheie contractele individuale de muncă ale salariaților cu angajatorul. Conținutul acestora precizează clauza cu caracter economic și social: salariul, premiile, indemnizațiile, utilizarea unor fonduri pentru activități culturale, pentru protecția muncii etc. (de exemplu, Convenția colectivă la nivel național nr.2 din 09.07.2004 „Timpul de muncă și timpul de odihnă”⁵).

Mulți ani, contractul normativ a fost respins de teoria dreptului sovietic, cu toate că s-au produs unele încercări teoretice de a argumenta valoarea teoretică și aplicativă a normelor contractuale pentru dezvoltarea unui sistem de drept democratic, ignorându-se interpretarea interdependenței contractelor normative cu alte izvoare de drept. Un studiu analitic relevă și faptul că lipsa fundamentului teoretico-științific al contractului normativ s-a reflectat negativ și asupra practicii contractual-normative moderne, deoarece până în prezent nu sunt adoptate toate actele juridice necesare comunității. De aici derivă valoarea empirică semnificativă a contractului normativ la elaborarea bazei normative a statului de drept.⁶

Valoarea contractului normativ-juridic este determinată de calitățile atribuite normelor juridice ce se conțin în acest izvor formal al dreptului, în coraport cu normele reflectate în alte forme ale dreptului. Considerăm că calitățile normelor juridice menționate se manifestă încă la etapa inițială, de creare a lor. Contractul normativ presupune concilierea, iar în această situație se conciliează însuși conținutul normei juridice, care, ulterior, va obține forță juridică, odată cu intrarea în vigoare a contractului normativ. Concilierea conținutului normei juridice de către viitorii subiecți ai raporturilor juridice ridică calitatea acesteia la un nivel net superior în coraport cu normele juridice reflectate prin intermediul altor forme ale dreptului (legi), îi determină o eficiență de perspectivă în procesul de realizare praxiologică, îi acordă o valoare superioară praxiologică și, respectiv, determină o calitate democratică superioară întregului sistem al dreptului.

Reglementările contractelor normative, mai ales din sfera dreptului muncii, trebuie să nu contravină actelor normative, care sunt determinatorii în reglementarea relațiilor sociale. Aceeași prevedere este stabilită și de art.7 al Constituției Republicii Moldova: „Constituția Republicii Moldova este legea ei supremă. Nici o lege și nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică”.⁷ Prin urmare, orice reglementare contractual-normativă care nu este în concordanță cu prevederile legii nu are forță juridică.

Însă, această restricție dispare totuși în sfera contractelor normative din dreptul internațional și constituțional, acolo unde în calitate de subiect al contractului normativ-juridic se manifesta statul. Potrivit art.4 al Constituției Republicii Moldova, „dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte. Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale”.⁸ În legătură cu această stipulare, însăși Constituția țării noastre acordă prioritate normelor internaționale din domeniul drepturilor omului ce se cuprind în tratatele la care Republica Moldova este parte. Această prioritate operează în situația în care se ivesc neconcordanțe, generate fie de anumite nepotriviri, contradicții, conflicte între reglementările internaționale și reglementările interne, referitoare la această problemă, fie de prevederi nedeterminate. Însă, prioritatea reglementărilor internaționale operează numai în cazul unor contradicții între textele referitoare la drepturile fundamentale ale omului. În alte cazuri de neconcordanță vor fi aplicabile prevederile art.8 alin.(2) din Constituție, conform căruia intrarea în vigoare a unui tratat internațional ce conține dispoziții contrare Constituției va trebui precedată de revizuirea prevederilor constituționale.⁹ Iar în ceea ce privește actele internaționale care nu se referă la drepturile și libertățile omului, Cărea Constituțională, prin Hotărârea nr.55 din 14.10.1999, a stabilit: „Prin art. 4 din Constituție se garantează nu numai drepturile și libertățile fundamentale ale omului, consacrate de Constituție, dar și principiile, normele unanim recunoscute ale dreptului internațional. Principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional, tratatele internaționale ratificate și cele la care Republica Moldova a aderat sunt parte componentă a cadrului legal al Republicii Moldova și devin norme ale dreptului ei intern. Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele internaționale privind drepturile fundamentale ale omului și legile interne ale Republicii Moldova, organele de drept sunt obligate să aplice reglementările internaționale (alin.(2) art.4 al Constituției)”.¹⁰ În contextul abordărilor de mai sus, identificăm o poziție dominantă a normelor contractuale față de normele stabilite de actele normative. O ipostază analogică întâlnim și în cazul contractelor normative din dreptul constituțional în sfera constituirii statelor federative.



Contractul normativ de constituire a federației are o importanță și forță juridică primară în coraport cu actele normative, chiar și cu Constituția federală adoptată în baza acestui contract de formare a federației. Federalismul este o organizare, în temeiul unui acord juridic, a structurii puterii și exercitarea acestei puteri într-un stat prin împărțirea competențelor suverane între autoritatea centrală și autoritățile locale care sunt, de regulă, subiectele constitutive ale federației. Constituția federală comună acționează asupra Constituțiilor proprii ale subiecților federali (SUA, Rusia, RFG), iar legislația membrilor federației trebuie să corespundă Constituției și altor legi federale. Prin urmare, subliniem că prioritatea și valoarea normei juridice nu depinde de forma dreptului în care ea este reflectată – act normativ sau contract normativ, ci de importanța relațiilor sociale reglementate de norma juridică respectivă, de perspectiva prezentării acestei norme ca un început al continuității în procesul de elaborare și realizare a normelor juridice proprii unui sistem de drept.

În același sens, este necesar de a ne referi și la modul de intrare în vigoare a contractului normativ privit prin prisma formelor dreptului. Caracterul volițional, manifestat de către părțile contractului normativ la elaborarea normelor juridice, se manifestă și prin momentul obținerii forței juridice a normelor determinate, ce se realizează, de regulă, la data semnării de către părțile contractante. Anume acest aspect determină calitatea democratică a normelor juridice din contractul normativ.

Un al treilea aspect determinant, ce contribuie la caracteristica contractului normativ ca formă a dreptului contemporan și a calităților specifice atribuite normelor ce se conțin în el, este caracterul special și restrâns de reglementare juridică. De regulă, normele juridice identificate în anumite contracte normative poartă un caracter de concretizare a normelor juridice cu caracter general, identificate în alte forme ale dreptului (ca, de exemplu, normele juridice din actele normative) și se prezintă deseori în calitate de norme speciale, valoarea lor fiind deosebit de importantă în procesul de aplicare a normelor juridice. La fel, menționăm că prin intermediul normelor juridice determinate de contractele normative sunt stabilite anumite regimuri juridice speciale, sub influența aspectului praxiologic al relațiilor sociale reglementate. Arealul de răspândire a reglementărilor juridice contractual-normative este mai restrâns în coraport cu cel al reglementărilor juridice legislative. Acest factor implică un grad mai înalt de concretizare a normelor juridice și contribuie la evitarea erorilor de reglementare și aplicare.

Este evident și faptul că atât în teorie, cât și în practică, contractul normativ-juridic demult a mai încetat a fi tratat ca ceva secundar, auxiliar pentru crearea și aplicarea dreptului. De aceeași opinie sunt și cercetătorii științifici în domeniu. Într-un comunicat al ziarului „Российская газета”, profesorul M. Baglai afirma: „Ar fi o incorectitudine să respingem din practică aplicarea contractului normativ, care este o formă optimă de reglementare juridică a relațiilor sociale, acceptată de către toate țările lumii”.¹¹ De asemenea, profesorul rus M. Baitin susține că „implementarea normelor contractuale în sistemul normelor juridice este o prioritate a fiecărui stat de drept și democratic”.¹² În același sens, juriștii N. Matuzov și A. Maliko sunt de părere că „forma cea mai adecvată de reglementare a relațiilor de parteneriat este contractul normativ și nicidecum legea”.¹³ Astăzi, majoritatea tipurilor de raporturi juridice – internaționale, civile, de muncă, sunt atât de complicate și individualizate, încât sistematizarea lor prin prisma normelor juridice stabilite în lege este practic imposibilă. Aici ne vin în ajutor contractele normative, ca formă specifică de reglementare juridică a relațiilor sociale.

Drept consecință, menționăm că contractul normativ reprezintă o renaștere juridică fenomenală, însă nivelul lui de cercetare nu este adecvat rolului acestui fenomen pe care îl produce într-o societate democratică. Societatea contemporană pune accentul tot mai pronunțat pe justiția restaurativă în procesul de soluționare a conflictelor, ca modalitate de determinare a unei armonii în mediul social, corespunzător aspirațiilor unei societăți cu o cultură și conștiință juridică avansată. Contractul normativ, la rândul său, determină un sistem democratic, de mediere, manifestat între părțile sale, în procesul de creare a normelor juridice. În viziunea noastră, procesul de negociere, manifestat prin esența contractului normativ dintre guvernanți și guvernați, dintre cei ce acordă statut de normă juridică normelor contractului normativ și cei cărora le sunt destinate normele menționate în scopul realizării lor, acordă normelor juridice din izvorul de drept supus cercetării o calitate superioară, manifestată prin exactitate și atașament față de valorile unei societăți democratice. Analiza noastră se vrea a fi un argument pentru promovarea acestor practici de justiție restaurativă și în Republica Moldova, cu atât mai mult cu cât în prezent organismele internaționale recomandă utilizarea modelului de justiție restaurativă, atunci când situația permite acest lucru. Interesul Republicii Moldova pentru procesul de mediere, ca formă a justiției restaurative, se materializează și prin manifestul de a adera la comunitatea europeană, care



susține și promovează ideea normelor democratice. Amintim, în acest sens, directivele Parlamentului și Consiliului European, care, deși nu constituie parte integrantă a legislației Republicii Moldova, merită totuși a fi menționate, deoarece constituirea lor se manifestă la fel într-o ipostază a legislației democratice – mediativă. Se aseamănă tehnicii legii-cadru completate prin decretul de aplicare. Ea corespunde voinței autorilor tratatelor de a oferi instituțiilor, pe lângă regulament, un instrument de uniformizare juridică, o formulă fundamentată pe colaborarea dintre nivelul comunitar și nivelul național, fiind mai adaptată particularităților naționale în scopul apropiării legislației comunitare de legislațiile naționale. Directiva leagă statele membre destinate în ceea ce privește rezultatul propus, lăsând instanțelor naționale competența în ceea ce privește forma și mijloacele. Pe aceste baze, directiva apare ca fiind o tehnică de legislație mediativă, ea fiind adresată statelor pentru a lua măsuri de punere în aplicare, care vor modifica regulile lor naționale, pentru a le face conforme cu rezultatele prescrise. Prin urmare, ponderea în creștere a normelor juridice determinate de contractele normative impută existența unui sistem juridic democratic, calitativ nou, capabil să determine reglementări juridice eficiente în procesul de integrare a Republicii Moldova în Uniunea Europeană.

Note:

¹ A se vedea: Ch.Comăniță. *Drept constituțional și instituții politice*. – Sibiu: Universitatea „Lucian Blaga”, 2005.

² A se vedea: I.Ceterchi, I.Craiovan. *Introducere în teoria generală a dreptului*. – București: ALL Beck, 1998, p.87.

³ Accesibil pe: http://ro.wikipedia.org/wiki/Statele_Unite_ale_Americii.

⁴ Accesibil pe: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=314253>.

⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.112, art.968.

⁶ A se vedea:

- В.Ф. Тарановский. *Энциклопедия права*. – Москва, 1923;

- Я.М. Магазинер. *Общая теория права на основе советского законодательства*. – Москва, 1925;

- Н.Г. Александров. *К вопросу о роли договора в регулировании общественных отношений* // Ученые записки ВИНУ. – Москва, 1946;

- Р.О. Халфина. *Значение и сущность договора в советском гражданском праве*. – Москва, 1954;

- Р.О. Халфина. *Договор в гражданском праве*. – Москва, 1959;

- С.С. Алексеев. *Механизм правового регулирования в социалистическом государстве*. – Москва, 1966;

- Ц.Н. Ямпольская. *О теории административного договора* // Советское государство и право, 1966, nr.10;

- В.И. Новоселов. *К вопросу об административных договорах* // Правоведение, 1969, nr.3;

- В.М. Горшенев. *Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом государстве*. – Москва, 1972;

- Н.И. Клейн. *Организация договорно-хозяйственных связей*. – Москва, 1976;

- В.А. Кикоть. *О договорных формах управления государственными и общественными делами* // Договорные формы управления: постановка проблем и пути решения. – Москва, 1981;

- В.Ансон. *Договорное право*. – Москва, 1984;

- Б.В. Покровский. *Договор о народном хозяйстве, вопросы общей теории*. – Алма-Ата, 1987;

- А.А. Собчак. *Смешанные и комплексные договоры в праве* // Советское государство и право, 1988, nr.11;

- Ю.А. Тихомиров. *Договор как регулятор общественных отношений* // Правоведение, 1990, nr.4.

⁷ A se vedea: Ph.Manin. *Less Communautes europeennes. L'Union europeenne. Droit institutionnel*. – Paris: A.Pedone, 1993, p.306; J.Rideau. *Droit institutionnel de L'Union et des Communautes Europeennes* // LGDJ (Paris), 1994, p.39.

⁸ Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.001.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Hotărârea Curții Constituționale privind interpretarea unor prevederi ale art.4 din Constituția Republicii Moldova, nr.55 din 14.10.1999 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr.118.

¹² Российская газета, 1998, 14 февраля, p.4.

¹³ М.И. Байтин. *Сущность права (Современное нормативное понимание на грани двух веков)*. – Саратов, 2001, p.230-231.

¹⁴ Н.И. Матузов. А.В. Малько. *Теория государства и права: Курс лекций*. – Москва, 1997, p.333.



INDIVIDUALIZAREA EXECUTĂRII PEDEPSEI CU ÎNCHISOAREA CA PRINCIPIU AL DREPTULUI EXECUȚIONAL-PENAL

Cornel OSADCII,
magistru în drept

Recenzent: **Vasile FLOREA,**
doctor în drept, conferențiar universitar (Academia de Poliție „Ștefan cel Mare” a MAI)

SUMMARY

Social protection refers to a set of benefits available (or not available) from the state, market, civil society and households, or through a combination of these agencies, to the individual/households to reduce multi-dimensional deprivation which could be affecting less active poor persons (e.g. the elderly, disabled) and the unemployed. This broad framework makes this concept more acceptable in developing countries than the concept of social security. Social security is more applicable in the conditions, where large numbers of citizens depend on the formal economy for their livelihood. Through a defined contribution, this social security may be managed. But, in the context of wide spread informal economy, formal social security arrangements are almost absent for the vast majority of the working population. Besides, in developing countries, the state's capacity to reach the vast majority of the poor people may be limited because of its limited resources. In such a context, multiple agencies that could provide social protection are important for policy consideration. The framework of social protection is, thus, capable of holding the state responsible to provide for the poorest sections by regulating non-state agencies.

Experiența și practica penitenciară, ca și opiniile teoretice, au arătat că reeducarea și îndreptarea condamnatului este un proces complex și anevoios. Un asemenea proces se poate desfășura favorabil numai dacă se respectă principiul unanim adoptat de teoria și practica penitenciară, anume: principiul individualizării executării pedepsei, mai exact – principiul individualizării „administrative” a pedepsei, cum este cunoscut în teoria dreptului penal și a dreptului penitenciar.¹

Categoria filosofică de „principiu” este tratată ca o normă etică fundamentală, care este o maximă subiectivă și orientează voința, întrucât apare ca un moment de conducere față de anumiți indivizi, sau obiectiv – lege – și, în acest caz, se recunoaște important pentru voința fiecărei ființe omenești.² Ca noțiune filosofică el posedă: a) sens metafizic, care presupune origini prime din care au derivat și s-au dezvoltat lucrurile și b) sens epistemologic și etic – ca supoziții fundamentale ale gândirii, cunoașterii și acțiunii. În sens obișnuit, cuvântul „principiu” se folosește pentru a desemna: a) un element fundamental, o idee, o lege de bază pe care se întemeiază o teorie științifică, un sistem politic etc.; o propoziție admisă ca adevărată, care servește la deducerea propozițiilor unui sistem deductiv; b) o lege fundamentală a unei științe, a unei arte, a unei discipline.³

La Kant principiile sunt fie ale intelectului pur (axiome, anticipații, postulate), fie ale rațiunii pure (idei).

În concepția sa, rațiunea este o facultate a principiilor, iar principiile sunt judecări sintetice a priori, care nu derivă din alte cunoștințe mai generale și care cuprind în ele fundamentul altor judecări. „Pentru ca ceva să poată fi numit metodă – notează Kant – trebuie să fie un procedeu după principii”.⁴

În sens juridic termenul „principiu” înseamnă „idee de bază”, „teză fundamentală”.⁵ Astfel, putem spune că principiile juridice reprezintă idei directoare, orientări de bază, cu ajutorul cărora se efectuează reglementarea juridică a relațiilor sociale.⁶

În dreptul execuțional-penal (DEP) principiile sunt determinate ca dispoziții fundamentale, idei ce reflectă orientarea generală, precum și cele mai esențiale trăsături ale politicii statului în domeniul executării pedepselor.⁷

În sistemul total de principii ale dreptului execuțional-penal este inclus și principiul individualizării executării pedepsei. De rând cu termenul „individualizare” se întrebuintează și „diferențiere”, „clasificare”, „categorizare”, care sunt asemănători după însemnăta-tea lor, dar nu și după conținut.

Astfel, **individualizarea** executării pedepsei ca principiu al dreptului execuțional-penal este aplicarea față de fiecare condamnat, luându-se în considerație personalitatea condamnatului, comportamentul lui, gradul prejudiciabil al infracțiunii comise, a prevederilor dreptului execuțional-penal privind normele regimului de detenție și în conformitate cu principiile



corespunzătoare ale pedagogiei penitenciare despre mijloacele și metodele de corectare.⁸

S.A. Kaputkin determină individualizarea ca pe un principiu al ispășirii pedepsei, ce reprezintă unul dintre postulatele de bază, care cere corespunderea executării pedepsei cu închisoarea condițiilor de detenție, complexului (totalității) de mijloace de corectare, nivelului de degradare social-morală și altor particularități ale condamnatului.⁹

Cât privește conceptul „diferențiere”, în teoria dreptului execuțional-penal au fost întreprinse numeroase încercări de a-i da o apreciere și de a-i descoperi conținutul, însă până în prezent nu s-a ajuns la o abordare comună a acestui concept. Astfel, unii autori întrebuintează conceptul „diferențierea executării pedepsei”,¹⁰ „diferențierea măsurilor de influență corecțională”,¹¹ alții – „principiul diferențierii”.¹² Altă categorie admite identificarea conceptului de „diferențiere” cu clasificarea și chiar individualizarea executării pedepsei.¹³ În legătură cu aceasta apare necesitatea de a determina importanța fiecărui din conceptele enumerate, locul lor în teoria și practica dreptului execuțional-penal.

Nu vom intra în amănunte abordând această problemă,¹⁴ ca să nu ieșim din limitele cercetării noastre, vom indica doar că interpretarea conceptului „diferențiere” a fost oferită de profesorul rus N.A. Strucikov. După părerea lui, cu care suntem pe deplin de acord, „pentru ca individualizarea pedepsei să se realizeze rațional, este important a diferenția pedeapsa și influența corecțională, adică a determina cerințele generale nu pentru toți condamnații, dar pentru grupe mai mult sau mai puțin omogene (relativ omogene). Este necesar de a împărți condamnații în anumite grupe de condamnați”.¹⁵ Această necesitate este determinată de imposibilitatea practică de asigurare a condițiilor diferite de detenție și a nivelului de osândă și de aplicare a diverselor măsuri coercitive aplicabile fiecărui condamnat, cu toate că, în ideal, principiul individualizării executării pedepsei anume aceasta și prevede. Reieșind din posibilitățile reale, toți condamnații se diferențiază (se împart) în diferite categorii.

Astfel, *diferențierea reprezintă procesul de separare a condamnaților în grupuri relativ omogene cu scopul creării pentru ei a condițiilor necesare pentru corijare*. După părerea unor autori, față de diferite categorii de infractori, în dependență de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunilor comise de ei, de trecutul lor criminal, trebuie aplicat un volum divers de influențare, iar lucrul educativ trebuie efectuat cu ei luându-se în considerație particularitățile tipologice ale personalității lor.¹⁶

În același timp, individualizarea și diferențierea sunt în legătură indisolubilă. Spre exemplu, dacă

condamnatul se află în condiții de regim comun și, conform caracterizării lui individuale (comportamentul, atitudinea față de muncă, instruirea etc.), este caracterizat pozitiv (manifestarea individualizării), atunci acestuia i se pot schimba condițiile de deținere în direcția îmbunătățirii acestora.

În scopul neadmiterii divizării involuntare a condamnaților pe grupe, dar bazându-se pe cerințe unanim acceptate și întemeiate, știința și practica penitenciară au întocmit criteriile corespunzătoare, care, ca rezultat, au fost consolidate în legislație. O astfel de desprindere din totalitatea grupelor relativ omogene, bazându-se pe criterii unice, o înglobează conceptul de „clasificare”. Așadar, condamnații pot fi clasificați după sex – bărbați și femei, după vârstă – minori și maturi, după comportament – cei ce se caracterizează pozitiv și negativ.

„**Clasificarea**” ca concept este divizarea persoanelor, care au săvârșit infracțiuni, pe grupe, întrebuintate în legislația penitenciară internațională. De regulă, la baza divizării stau: genul (bărbați, femei), vârsta (minori, majori), faptul condamnării (condamnați, necondamnați) etc. Diferite categorii de deținuți trebuie să fie introduse în așezăminte sau secții de așezăminte, separat, ținându-se cont de sexul lor, de vârsta lor, de antecedentele lor, de motivele detenției lor și de necesitățile tratamentului lor.¹⁷

Mai activ de studierea acestei probleme, îndeosebi din punct de vedere teoretic, savanții au început să se preocupe în anii '60 ai secolului XX. Este adevărat că pe atunci, în esență, ei reduceau la individualizarea executării pedepsei și întrebările legate de diferențierea ei. Savanții N.A. Strucikov și A.E. Natașev considerau că diferențierea regimului de detenție în penitenciare reprezintă o continuare a individualizării pedepsei.¹⁸ I.Karpeț a introdus conceptul de „individualizare generică a executării pedepsei”. Vorbind despre diferite tipuri de regim de detenție a condamnaților, în esență, avea în vedere necesitatea unei atitudini diferențiate privind ispășirea pedepsei de către diferite categorii de condamnați.¹⁹ Unii autori, spre exemplu, S.I. Dementyev, judecând despre individualizarea executării pedepsei cu închisoarea, au în vedere diferențierea executării pedepsei.²⁰

În ultimul timp majoritatea savanților ce se ocupă de problema individualizării executării pedepsei cu închisoarea o atribuie la unul din principiile dreptului execuțional-penal. Trebuie să recunoaștem că un consens unic în determinarea conținutului acestui concept nu există. În special, savantul rus A.E. Natașev considera că individualizarea măsurii de corecție prin muncă constă în schimbarea condițiilor de detenție, aplicarea măsurilor de corecție prin muncă luându-se



în considerație personalitatea condamnatului, caracterul și nivelul degradării lui sociomorale.²¹ În cazul dat autorul vine cu ideea individualizării doar a influenței corecționale, având în vedere că în procesul executării pedepsei ea se exprimă în schimbarea condițiilor de detenție atât prin transferul condamnaților dintr-un penitenciar în altul, cât și în limitele aceluiași penitenciar, precum și în aplicarea diverselor măsuri de stimulare și sancționare.²²

Așa sau altfel, dar reieșind din expunerile savantului rus A.E. Natașev este greu a determina ce anume se individualizează. Probabil, undeva s-a comis o neclaritate, și anume: îmbinarea condițiilor de detenție cu mijloacele de corijare, ceea ce, în opinia noastră, este incorect, fiindcă mijloacele de corijare au, în primul rând, un caracter educativ. Alt savant rus, V.A. Utkin, le determină direct ca pe niște măsuri educative, ce nu sunt legate de pedeapsă, aplicate condamnaților.²³ Însă, condițiile de detenție, după părerea majorității savanților, reflectă, în primul rând, pedeapsa (osândă), și anume: diversele limitări în drepturi.²⁴

Alți autori nu examinează individualizarea ca un mijloc de corijare, dar din punctul de vedere al executării pedepsei, astfel accentuând că ea se exprimă în aplicarea mijloacelor de corijare stabilite de lege și sentința instanței de judecată fiecărui condamnat, luându-se în considerație particularitățile individuale ale personalității lui, gradul prejudiciabil al infracțiunii comise și alte criterii. Cu toate acestea, ei susțin că individualizarea pedepsei în procesul executării sentinței se poate înfăptui sub două forme: „individualizarea executării pedepsei” și „individualizarea pedepsei în procesul executării ei”.²⁵ Probabil, astfel autorii au încercat să arate că individualizarea executării pedepsei are un caracter complicat și include în sine un sistem determinat de relații sociale cu prezența subiecților respectivi. Însă, în final, considerăm că toate aceste păreri ei le-au redus la individualizarea mijloacelor de corijare în perioada executării pedepsei.

După părerea noastră, cel mai reușit punct de vedere asupra individualizării pedepsei în perioada ispășirii acesteia aparține savantului rus N.F. Strucikov. După părerea lui, o astfel de individualizare presupune schimbarea obligatorie a volumului de pedeapsă (osândă), și anume: în dependență de comportamentul condamnatului, însă realizarea influenței corecționale, legată anume cu alegerea măsurilor educative ce ar corespunde unui condamnat anumit, completează însăși individualizarea pedepsei, dar nu face parte din conținutul ei.²⁶ O asemenea concluzie savantul rus Strucikov o face alăturându-se, de fapt, la punctul de vedere destul de răspândit, conform căruia esența pedepsei se epuizează

prin osândă (pedeapsă) ca fiind totalitatea limitărilor de drepturi stabilite de lege, care sunt exprimate odată cu aplicarea uneia sau altei pedepse. În așa fel, la etapa executării pedepsei cu închisoarea influența de corijare conexându-se cu pedeapsa, formează, la rândul său, un proces represiv-educativ.²⁷ Cu alte cuvinte, aici se are în vedere individualizarea și influența represiv-educativă ca un tot unitar. Un asemenea punct de vedere este susținut și de alți savanți, cum ar fi I.A. Speransky, Z.M. Saifudinov, Iu.M. Tkacevsky și alții.

Trebuie de subliniat că în pedagogia penitenciară²⁸ această idee nu este susținută, din cauza că, în final, poate educa atât pedeapsa, cât și măsurile de influențare educativă, de aceea trebuie să vorbim despre procesul educativ ca despre un tot unitar. Dar, din punct de vedere juridic, ar trebui reglementată, în primul rând, partea represivă a pedepsei cu închisoare; ea trebuie să fie dozată strict și nu poate fi schimbată în mod arbitrar, spre deosebire de măsurile educative.

De menționat că, vorbind despre executarea pedepsei, N.A. Strucikov întrebuințează expresia „ispășirea pedepsei”. În aceasta el este susținut și de V.A. Fefelov, care analizează problema principiului individualizării executării pedepsei cu închisoarea.²⁹

Întrebuințarea termenilor numiți este pe deplin admisibilă, fiindcă ei reflectă realizarea influenței represive asupra condamnaților, dar este necesar să se țină cont de faptul că sunt adresați diferiților subiecți. Astfel, termenul „executarea pedepsei” se atribuie organelor care asigură realizarea pedepsei, iar termenul „ispășirea pedepsei” – condamnaților. De aceea, putem afirma că va fi incorectă întrebuințarea termenului „individualizarea ispășirii pedepsei” sau „individualizarea ispășirii pedepsei cu închisoarea”, atunci când, prin esență, în aceste concepte autorii plasează și activitatea instituțiilor penitenciare, și acțiunile condamnaților de îndeplinire a obligațiilor care stau în fața lor, rezultante din pedeapsă. De aceea, în limitele întrebării abordate va fi mai corect de a întrebuința sintagma „individualizarea executării pedepsei cu închisoarea”. Prin urmare, elucidarea conceptului de personalitate a condamnatului, însemnătatea lui în procesul realizării lucrului educativ reprezintă un moment important în studierea procesului de executare al pedepsei.

Pentru abordarea corectă a conținutului individualizării din punct de vedere teoretic, este necesar a clarifica, fie și în linii generale, sensul termenilor „individualitate”, „personalitate”, precum și acele particularități ale conceptului dat, care apar în procesul individualizării executării pedepsei cu închisoarea.

Este cunoscut că personalitatea este o abstracție și independent de individualitate nu poate exista.³⁰



De aceea, personalitatea este socială în esență, dar individuală ca metodă de exprimare a ei în societate.

Personalitatea este o categorie social-istorică. Esența și funcțiile sociale ale personalității sunt indiciile principale ale caracteristicii ei. Personalitatea este obiectul de studiu doar al științelor sociale: istoria, filosofia, sociologia, etica, estetica, psihologia, pedagogia etc.

Personalitatea este un actor al dezvoltării sociale, un individ conștient, care ocupă o anumită situație în societate și îndeplinește un anumit rol social. Rolul este funcția socială a personalității.

Poziția personalității include un sistem de relații. Relații esențiale ale personalității sunt atitudinea față de condițiile materiale ale vieții, față de societate și oameni, față de sine, față de obligațiile proprii, obștești, de muncă etc. Aceste relații caracterizează chipul moral al personalității, obiectivele ei sociale.

Relațiile se deosebesc nu numai după orientarea lor asupra obiectului, dar și după nivelul de conștientizare a lor. De regulă, se deosebesc relații puțin conștientizate și profund conștientizate. Relația puțin conștientizată reprezintă un simț trecător de simpatie sau antipatie; cea profund conștientizată este relația principială determinată nu de cerințele situației, ci de convingerile interne, de idealul moral al personalității, de simțul datoriei.

Așadar, filosofia și psihologia materialistă consideră personalitatea o esență socială. Personalitatea este același om, numai că analizat din punctul de vedere al importanței sociale și activității sociale. Fiziologul cercetează omul ca organism, sociologul și psihologul îl studiază ca personalitate. Iată de ce nu pot fi acceptate părerile acelor psihologi, care la definirea personalității și structurii ei se conduc de ideea prezenței în egală măsură a factorului social și a celui biologic. Marx scria că esența personalității o constituie nu barba, nu sângele ei, nu abstracta ei natură fizică, ci *calitatea ei socială*.

Personalitatea este un individ conștient. Nu poți înțelege rolul social al personalității fără a analiza psihologia ei: motivele activității, aptitudinile și caracterul, iar în unele cazuri – și particularitățile organizării corporale, cum ar fi, de exemplu, tipul activității nervoase.

Individualitatea nu este ceva care stă deasupra personalității. Individualitatea este aceeași personalitate privită prin prisma specificului său. Când se vorbește de individualitate se are în vedere originalitatea personalității. De regulă, prin cuvântul „individualitate” se numește o anumită particularitate predominantă a personalității, care o distinge de alte personalități. Individual e fiecare om, însă individualitatea unora se

manifestă foarte reliefat, individualitatea altora este mai puțin pronunțată.³¹

Individualitatea se poate manifesta în sfera intelectuală, emotivă, volitivă sau concomitent în toate sferele activității psihice. Originalitatea intelectului constă în capacitatea de a vedea ceea ce nu observă alții, în particularitatea de a prelucra, adică în priceperea de a pune probleme și de a le rezolva. Specificul sentimentelor poate consta în dezvoltarea excesivă a unuia din ele (intelectual sau moral), într-o mare modalitate a emoțiilor. Particularitatea voinței se manifestă în puterea de voință, în vitejie sau stăpânire de sine. Originalitatea poate consta în îmbinarea specifică a însușirilor omului concret, care îi conferă un colorit deosebit comportării și acțiunilor sale.

Individualitatea caracterizează personalitatea mai concret, mai detaliat și, prin aceasta, mai amplu. Ea este obiectul permanent de cercetare atât la studierea psihologiei personalității, cât și în cadrul altor direcții în psihologie.

În viața de toate zilele și în știință, pe lângă cuvântul „individualitate” se folosește și cuvântul „individ”. Prin *individ* se are în vedere omul concret cu toate particularitățile lui caracteristice.³²

Astfel, observăm că personalitatea și individualitatea sunt concepte interdependente, care se condiționează reciproc.

Cu toate că conceptele „individualitate” și „individualizare” sunt strâns legate între ele, semnificația lor este diferită. Individualitatea are un caracter static, însă individualizarea reprezintă un proces în dinamică. De aceea, individualizarea executării pedepsei cu închisoarea are o orientare strict determinată și ține cont de acele trăsături ale personalității, care acordă posibilitatea de a o evidenția din masa de condamnați și, ca rezultat, apar temeuri de a constata prezența unui sistem de legături și relații (spre exemplu, cu condamnații, cu administrația penitenciarului etc.). Toți acești factori în procesul ispășirii pedepsei se iau în considerație (se estimează, generalizează) și pot sta la bază unor hotărâri juridice, de exemplu, la transferarea condamnatului din regimul inițial de detenție în regim comun sau transferarea la regim de resocializare etc. O particularitate caracteristică a individualizării în instituțiile penitenciare este aplicarea de către administrația penitenciarului a diverselor hotărâri orientate spre schimbarea condițiilor de deținere a condamnaților atât în direcția îmbunătățirii, cât și a înăsprii lor. Individualizarea executării pedepsei cu închisoarea ca proces presupune analiza și evaluarea particularităților caracteristice ale personalității condamnatului, care se iau în considerație la luarea hotărârii privind schimba-



rea statutului său. Această hotărâre poate fi locală (în limitele aceluiași penitenciar) și regională (legată de transferarea condamnatului dintr-un penitenciar în alt penitenciar de același tip).

Prin urmare, individualizarea se poate exprima prin schimbarea statutului juridic al condamnatului ce se manifestă în schimbarea condițiilor de deținere, în acordarea sau reducerea anumitor facilități. Cu toate acestea, măsurile de stimulare și sancțiunile disciplinare constituie mijloace specifice întrebuințate la individualizarea executării pedepsei cu închisoarea.

Un semn esențial al individualizării executării pedepsei cu închisoarea este prezența subiecților concreți care o înfăptuiesc. În particular, ei sunt înzestrați cu împuternicirile de a schimba condițiile de detenție, fapt ce se reflectă asupra realizării drepturilor condamnaților³² (desigur, în limitele prevăzute de lege și în corespundere cu legea).

Pentru condamnați se creează condițiile necesare pentru activitatea vitală, în care, pe de o parte, este limitată posibilitatea de a-și manifesta trăsăturile individualității lor în măsură mare, iar, pe de altă parte, de la ei se cere manifestarea unei conduite strict determinate, care adesea nu corespunde cu interesele personale.

În aceste condiții de autonomizare și localizare a comportamentului este greu de a stabili criteriile obiective de individualizare a executării pedepsei cu închisoarea, fiindcă el (comportamentul) nu întotdeauna reflectă motivele și interesele reale ale condamnatului. Nu întâmplător el are un caracter situativ și conformist.

Individualizarea pedepsei cu închisoarea poate fi prezentată ca un proces neîntrerupt, care decurge începând din momentul stabilirii pedepsei (determinarea tipului și cuantumului ei) și prelungindu-se, în perioada ispășirii ei, la tratamentul condamnaților, incluzând studierea lor, analiza și aprecierea calităților personale, comportamentul în instituția penitenciară, atitudinea față de condițiile de detenție. Cu toate acestea, se poate vorbi despre structura fenomenului dat (al individualizării executării pedepsei cu închisoarea) la care atribuim: temeiul juridic, subiecții, obiectul, latura obiectivă, scopul și mijloacele.

Așadar, la aplicarea pedepsei ca temei pentru individualizare, conform legislației penale (art.75 C.pen. RM) este gravitatea infracțiunii săvârșite, motivul acesteia, persoana celui vinovat, circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea, influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și condițiile de viață ale familiei acestuia. *De iure*, individualizarea pedepsei se manifestă sub forma

sentinței de condamnare sau încheierile definitive ale instanței de judecată, pronunțate în vederea soluționării unor chestiuni la executarea pedepsei, cu stabilirea pedepsei și cu liberarea de executarea ei în cazul amnistiei, conform art.107 C.pen. RM, și în cazurile prevăzute în art.89 alin.(2) lit.a), b), c), e), f) și g) C.pen. RM; fără stabilirea pedepsei, cu liberarea de răspundere penală în cazurile prevăzute în art.57 și 58 C.pen. RM, cu liberarea de pedeapsă în cazul prevăzut în art.93 C.pen. RM sau al expirării termenului de prescripție etc.

Subiect al individualizării aplicării pedepsei este numai instanța de judecată, deoarece numai ea are dreptul, în conformitate cu legea (art.61 alin.(1) C.pen. RM) să aplice persoanelor care au săvârșit infracțiuni pedepse penale, cauzând anumite lipsuri și restricții drepturilor lor.

Corespunzător laturii subiective a individualizării aplicării pedepsei penale, din punctul de vedere al teoriei sistematice, trebuie de considerat aprecierea subiectivă a judecătorilor în procesul aplicării pedepsei inculpatului. Activitatea instanței de judecată trebuie privită ca pe o apreciere a probelor privind vinovăția persoanei care a săvârșit infracțiunea (art.8 C.proc. pen. RM), a gravității infracțiunii săvârșite, a motivului acesteia, a persoanei vinovate, a circumstanțelor cauzei care atenuează ori agravează răspunderea (art.75, 76, 77 C.pen. RM). Totodată, subiectivitatea în soluționarea cauzei nu trebuie să favorizeze pronunțarea sentințelor ilegale și neîntemeiate. Pentru excluderea unei asemenea posibilități legislația stabilește un șir de norme, care trebuie respectate la soluționarea cauzelor penale și la adoptarea sentinței (art.3-7 C.pen. RM – principiile dreptului penal; Capitolul II C.proc.pen. RM – „Principiile generale ale procesului penal”; Titlul II, Capitolul III „Judecata în prima instanță” etc.). În particular, în art.384 C.proc.pen. RM este fixată norma prin care „sentința judecătorească se adoptă în numele legii și trebuie să fie legală, întemeiată și motivată”.

Obiect al individualizării aplicării pedepsei este inculpatul în momentul pronunțării sentinței de condamnare în corespundere cu prevederile legale menționate mai sus. După rămânerea definitivă a sentinței de condamnare, persoana va fi condamnată, de aceea trebuie de vorbit despre individualizarea executării pedepsei.

Latura obiectivă a individualizării aplicării pedepsei este activitatea instanței de judecată (a judecătorului) în alegerea instituției penitenciare și determinarea termenului de pedeapsă cu închisoare pentru condamnat în baza datelor documentare despre condamnat până, în timpul și după comiterea infracțiunii.



Aplicarea pedepsei penale, în general, și individualizarea ei în privința unei persoane, în particular, se înfăptuiește în scopul restabilirii echității sociale, corectării condamnatului, precum și prevenirii săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și a altor persoane (art.61 alin.(2) C.pen. RM). Prin restabilirea echității sociale se înțelege îngrădirea societății, statului și persoanei, în particular, de atentatele criminale,³⁴ precum și recuperarea prejudiciului cauzat de infracțiune (fizic, moral, patrimonial).

Note:

¹ *A se vedea:* I.Oancea. *Drept execuțional-penal*. – București: ALL, 1998, p.51.

² Краткая философская энциклопедия. Энциклопедия. – Москва: Прогресс, 1994.

³ Dicționarul limbii române moderne. – București: Editura Academiei, 1958, p.114; I.Dogaru. *Elemente de teorie generală a dreptului*. – Craiova: Oltenia, 1994.

⁴ N.Popa. *Teoria generală a dreptului*. – București, 1992, p.631.

⁵ *A se vedea:* Gh.Avornic, E.Aramă, B.Negru, R.Costaș. *Teoria generală a dreptului*. – Chișinău: Cartier, 2004, p.339.

⁶ *A se vedea:* Al.Borodac. *Manual de drept penal. Partea Generală*. – Chișinău: Academia „Ștefan cel Mare” a MAI RM, 2005, p.24.

⁷ *A se vedea:* Уголовно-исполнительное право. Общая часть / Под ред. Калинина Ю.И. – Рязань: Изд-во Академии права и управления Минюста России, 2001, p.219.

⁸ *A se vedea:* Н.А. Стручков. *Курс исправительно-трудового права. Проблемы Особенной части*. – Москва: Юридическая литература, 1985, p.21.

⁹ *A se vedea:* С.А. Капусткин. *Принцип индивидуализации исполнения наказания, его отражение в исправительно-трудовом законодательстве и деятельности исправительно-трудовых учреждений*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва: Академия МВД СССР, 1991, p.18.

¹⁰ *A se vedea:* А.В. Бриллиантов. *Дифференциация наказания и степень исправления осужденных к лишению свободы*. – Москва, 1997, p.54.

¹¹ *A se vedea:* V.Florea. *Drept execuțional penal*. – Chișinău: ARC, 1999, p.122.

¹² *A se vedea:* Л.А. Высотина, В.Д. Лутанский. *Основы дифференциации осужденных и условий их содержания в ИТУ*. – Москва, 1974, p.14.

¹³ *A se vedea:* Г.А. Аванесов. *Изменение условий содержания осужденных*. – Москва, 1968, p.208.

¹⁴ *A se vedea:* И.А. Сперанский, Н.А. Стручков и др. *Советское исправительно-трудовое право*. – Москва: Юридическая литература, 1983, p.352.

¹⁵ Н.А. Стручков. *Курс исправительно-трудового права. Проблемы Особенной части*, p.78.

¹⁶ *A se vedea:* В.В. Коваленко. *Классификация лиц, впервые осужденных к лишению свободы, проблемы дифференциации*

исполнения наказания в исправительно-трудовых колониях: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Киев: КВШ МВД СССР, 1991, p.20.

¹⁷ Ansamblul de reguli minime pentru tratamentul deținuților adoptate de Organizația Națiunilor Unite la 30 august 1955, art.8, 67-69.

¹⁸ *A se vedea:* А.Е. Наташев, Н.А. Стручков. *Основы теории исправительно-трудового права*. – Москва, 1967, p.54-66.

¹⁹ *A se vedea:* И.И. Карпец. *Индивидуализация наказания*. – Москва, 1961, p.137-138.

²⁰ *A se vedea:* С.И. Деметьев. *Лишение свободы: уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты*. – Ростов-на-Дону, 1981.

²¹ *A se vedea:* Советское исправительно-трудовое право. *Общая часть*. – Рязань, 1987, p.131.

²² *A se vedea:* А.Е. Наташев. *Советское исправительно-трудовое законодательство (основные вопросы теории и практики)*. – Москва, 1975, p.83-95.

²³ *A se vedea:* В.А. Уткин. *Наказание и исправительно-трудовое воздействие*. – Томск, 1984, p.64.

²⁴ Savantul rus А.Е. Natașev consideră că esența măsurii de pedeapsă și conținutul ei se exprimă anume în osânda adusă condamnatului. *A se vedea:* А.Е. Наташев. *Советское исправительно-трудовое законодательство (основные вопросы теории и практики)*, p.13.

²⁵ *A se vedea:* Советское исправительно-трудовое право / Под ред. Беляева Н.А. и Прохорова В.С. – Ленинград, 1989, p.66.

²⁶ *A se vedea:* Н.А. Стручков. *Курс исправительно-трудового права. Проблемы Общей части*, p.21-23, 85-86, 155-165.

²⁷ *A se vedea:* А.Л. Ременсон. *Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания заключенных*. – Томск, 1965, p.114.

²⁸ *A se vedea:* *Исправительная (пенитенциарная) педагогика* / Под ред. А.И. Зубкова и М.П. Стуровой. – Рязань, 1993, p.73-75.

²⁹ *A se vedea:* В.А. Фефелов. *Социально-правовые основы уголовно-исполнительной цивилизации учреждений, исполняющих уголовное наказание в виде лишения свободы*. – Рязань, 1992, p.92.

³⁰ И.И. Резвицкий. *Личность. Индивидуальность. Общество (проблемы индивидуализации и ее социально-философский смысл)*. – Москва: Политиздат, 1984, p.38.

³¹ *Psihologia generală*. Manual pentru studenții universităților pedagogice / Sub red. lui V.V. Bogoslovski, A.G. Kovaliov, A.A. Stepanov. – Chișinău: Lumina, 1992, p.56-57.

³² *Ibidem*, p.58.

³³ După cum menționează V.I. Seliverstov, „condamnații trebuie să dispună de drepturile lor subiective, care trebuie să aparțină fiecăruia din ei, ce le-ar permite în condițiile ispășirii pedepsei, inclusiv cu închisoare, posibilități reale, chiar dacă și limitate, de a acționa liber pentru satisfacerea necesităților vitale, precum și de a folosi bunurile sociale”. *A se vedea:* В.И. Селиверстов. *Теоретические проблемы правового положения лиц, отбывающих наказания*. – Москва, 1992, p.67.

³⁴ А.Ф. Сизый. *Уголовное право. Общая часть*. – Чебоксары: Руссика, 2001, p.106.



CARACTERISTICI ALE INFRAȚIUNII DE FURT ȘI PROTECȚIA DREPTURILOR OMULUI

Vasile HULEA,
doctorand

Recenzent: Valeriu CUȘNIR,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (Academia de Poliție „Ștefan cel Mare” a MAI)

SUMMARY

In the present article the author draws the attention on the fact that in the conditions of transition from a totalitarian to a democratic regime of government, larceny offences have acquired new components, dictated by the new economic, social and juridical relations, due the development of technical and electronic sciences.

The essential signs of larceny are singled out and their distinction from other offences. Being estimated in function of social values and norms which are infringed, larceny acquires a juridical connotation through its consequences provided by the norm.

O crotind valorile societății umane, normele penale protejează desfășurarea normală a relațiilor sociale dintr-o anumită societate, prin asigurarea și garantarea reciprocă a drepturilor și obligațiilor dintre indivizi, grupuri, instituții de stat, relații și drepturi întemeiate pe încredere, respect și cooperare. De aceea, orice infracțiune violează, în ultimă instanță, anumite drepturi, care aparțin fie indivizilor, fie statului.

Având în vedere importanța acestor valori sociale, legiuitorul a instituit un sistem de protecție a lor, reflectat și în prevederile constituționale.

Obiectul infracțiunii se referă la valorile și relațiile sociale care sunt violate sau lezate printr-o acțiune ilegală sau ilicită. Pentru a preveni violarea acestora și a asigura sancționarea celor vinovați, normele dreptului penal protejează cele mai importante și reprezentative valori sociale recunoscute într-o anumită societate.

Renumitul teoretician al dreptului Immanuel Kant accentua că fiecare formațiune socială își are morala sa. În condițiile trecerii de la regimul totalitar la regimul democratic de guvernare, în condițiile unor transformări adânci în economie, politică, în sfera socială, infracțiunea de furt „s-a îmbogățit” cu noi componente, dictate de noile relații economice, sociale, juridice, datorate dezvoltării științelor tehnice și a electronicii.¹

În Codul penal al României noțiunea de infracțiune este definită drept „faptă care prezintă pericol social, săvârșită cu vinovăție și prevăzută de legea penală” (art.17).

În Codul penal al Republicii Moldova definiția noțiunii de infracțiune este dată în art.14: „(1) Infracțiunea este o faptă (acțiune sau inacțiune) prejudiciabilă, prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție și pasibilă de pedeapsă penală. (2) Nu constituie infracțiune acțiunea sau inacțiunea care,

deși formal conține semnele unei fapte prevăzute de prezentul cod, dar, fiind lipsită de importanță, nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni”.

Observăm, astfel, că prima caracteristică a infracțiunii, conform Codului penal al României, este pericolul social. De remarcat că autorii Codului penal al Republicii Moldova s-au dezis de acesta și după părerea noastră, au perfectă dreptate. Or, la etapa actuală de dezvoltare a societății moldovenești „pericolul social”, în calitatea sa de criteriu principal de clasificare a infracțiunilor, își pierde din valoare.

De altfel, nu mai sunt atât de periculoase pentru societate unele fapte ca avortul, cerșetoria, vagabondajul etc. În schimb, în perioada de tranziție la un regim democratic de guvernare, bazat pe economia de piață, devin deosebit de periculoase pentru societate astfel de fenomene negative cum sunt corupția, fraudă bancară, evaziunea fiscală etc.

În definiția dată infracțiunii în alin.(1) art.14 C.pen. RM sunt enunțate trăsăturile (semnele) esențiale ale acesteia, prin care ea se distinge de alte fapte. Pentru ca fapta să constituie infracțiune, ea trebuie să fie: a) prejudiciabilă; b) prevăzută de legea penală; c) săvârșită cu vinovăție; d) pasibilă de pedeapsă penală. În lipsa uneia dintre aceste trăsături fapta nu poate fi calificată ca infracțiune.

Caracterul și gradul prejudiciabil al faptei reprezintă elementul ei material și dezvăluie esența socială a infracțiunii de a cauza o daună valorilor sociale, apărute de legea penală, sau de a crea un pericol pentru acestea. Elementul material al infracțiunii este criteriul principal de deosebire a infracțiunii de alte acte delictuoase și determină gradul prejudiciabil al infracțiunii.²

Conform Codului penal al României (art.1), numai legea prevede care faptă constituie infracțiune,



pedepsele ce se aplică infracțiunilor și măsurile ce se pot lua în cazul săvârșirii acestor fapte.

Pentru ca fapta (acțiunea sau inacțiunea) prejudiciabilă să constituie infracțiune, ea trebuie să fie prevăzută în Codul penal – unica lege penală a Republicii Moldova (alin.(1) art.1 C.pen.).

Obiectul juridic generic al infracțiunii de furt este comun cu cel al tuturor infracțiunilor. Obiectul juridic special al infracțiunii de furt îl constituie relațiile sociale a căror formare, desfășurare normală și dezvoltare depind de respectarea regulilor de conviețuire.

Infracțiunea fiind o faptă săvârșită de om, numai activitatea acestuia poate primi calificativul de faptă infracțională. Nici o altă faptă care nu provine de la om nu poate fi caracterizată ca infracțiune.

Conform Codului penal al României (art.3), trăsăturile principale ale oricărei infracțiuni sunt: a) pericolul social; b) vinovăția; c) prevederea faptei în legea penală. La art.7 din Codul penal legiuitorul român prevede că fapta care prezintă pericol în înțelesul legii penale este orice acțiune sau inacțiune prin care se aduce atingerea uneia dintre valorile arătate în art.1 și pentru sancționare este necesară aplicarea unei pedepse. Orice vătămare a valorilor sociale ocrotite prin normele juridice prezintă pericol social, însă pericolul social al infracțiunii este mai mare, deoarece lezează mai grav cele mai importante valori.

Pericolul social general este recunoscut prin lege pentru fiecare infracțiune în parte și exprimat în sancțiunea legală specială stabilită pentru aceasta.

Totodată, pericolul social al infracțiunii este și unul concret, determinat de fapta concretă, precum și de împrejurările în care ea s-a comis, de persoana concretă a făptuitorului. Dacă pericolul generic este evaluat de legiuitor, pericolul concret se evaluează de către instanța de judecată.

De gradul de pericol social al unei fapte, de gravitatea ei depinde alegerea felului de pedeapsă și individualizarea acesteia.

Pentru stabilirea existenței unei infracțiuni și pentru justa sancționare a unei fapte prevăzute în Partea Specială a Codului penal trebuie examinat și gradul concret de pericol social al acesteia.

Nu constituie infracțiune prevăzută de legea penală fapta care, prin atingerea minimă adusă uneia din valorile apărute de lege și prin conținutul ei concret, este lipsită în mod vădit de importanță și nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.

Conform Codului penal, vinovăția reprezintă o altă trăsătură esențială a infracțiunii. Vinovăția este elementul subiectiv principal în care se exprimă atitudinea

conștiinței și voinței față de faptă și urmările ei. Când se afirmă despre o persoană care a săvârșit o infracțiune că este vinovată, înseamnă că ea a avut o anumită atitudine a conștiinței și voinței față de fapta comisă și de urmările acesteia, anume: și-a dat seama despre caracterul ilicit al faptei și a voit urmările acesteia sau nu și-a dat seama de semnificația ei, dar putea și era obligată să-și dea seama. În aceasta și constă conținutul vinovăției.

De aici rezultă că vinovăția este atitudinea conștiinței și voinței infractorului față de faptă și urmări, sintetizată în poziția psihică cu care se săvârșește o faptă periculoasă pentru societate.

Codul penal prevede că vinovăția există când fapta care prezintă pericol este săvârșită cu intenție sau din culpă. Fapta este săvârșită cu intenție când făptuitorul:

a) prevede rezultatul faptei sale urmărind producerea lui prin săvârșirea acelei fapte;

b) prevede rezultatul faptei sale, însă nu-l urmărește, ci doar acceptă posibilitatea producerii lui.

Fapta este săvârșită din culpă când făptuitorul:

a) prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, considerând, fără temei, că el nu se va produce;

b) nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să-l prevadă.

Fapta constând într-o acțiune săvârșită din culpă constituie infracțiune numai atunci când în lege se prevede în mod expres aceasta.

Fapta constând într-o acțiune constituie infracțiune fie că este săvârșită cu intenție, fie din culpă, afară de cazul când legea sancționează săvârșirea ei cu intenție.

Practic, toate faptele prevăzute ca infracțiuni au ca element subiectiv intenția și, deci, ori de câte ori aceste fapte sunt săvârșite cu intenție constituie infracțiuni. Deci, faptele prevăzute de Codul penal și celelalte dispoziții penale au ca formă obișnuită de vinovăție intenția.

Vinovăția, deși privește procese subiective, atitudini de conștiință, are o existență obiectivă, este o realitate. Deliberarea și luarea hotărârii, precum și prevederea ori urmărirea rezultatului faptei sunt procese psihice și manifestări psihice care există în realitate și în mod obiectiv. Ele se exteriorizează în acte și rezultate concrete. În dispozițiile legii se prevede că vinovăția trebuie să fie constatată și dovedită, acest lucru făcându-se cu ajutorul elementelor de fapt în care ea și-a găsit exteriorizarea.

Dispozițiile privind vinovăția au o deosebită importanță în înțelegerea și aplicarea tuturor textelor legale de încriminare. Acestea, stabilind formele și modalitățile de vinovăție, servesc nu doar la constatarea



existenței infracțiunii și la încadrarea juridică, ci și la justa gradare a răspunderii penale și la individualizarea pedepsei.

Conform Codului penal al României (art.7), pentru ca o faptă care prezintă pericol social și care a fost săvârșită cu vinovăție să constituie infracțiune, trebuie ca acea faptă să fie prevăzută de legea penală.

Așadar, o faptă care prezintă pericol social, chiar dacă a fost săvârșită cu vinovăție, nu poate fi considerată și calificată drept infracțiune, decât dacă este prevăzută și sancționată de lege.

După cum stipulează Codul penal, legea prevede care fapte constituie infracțiuni, pedepsele ce se aplică infractorilor și măsurile ce se pot lua în cazul săvârșirii acestor fapte. Ea exprimă principiul legalității încriminării.

Fapta prevăzută de legea penală nu este prin ea însăși infracțiune, ci doar dacă prezintă pericol social și este comisă cu vinovăție. O faptă este prevăzută de legea penală atunci când legea penală determină conținutul acelei fapte.

Fapta prevăzută de legea penală nu este infracțiune și nu poate fi sancționată cu o pedeapsă, decât atunci când ea a fost săvârșită cu vinovăție și nu există vreo situație pentru care legea exclude existența pericolului social al faptei.

Legea în care fapta este prevăzută poate fi Codul penal sau orice lege care înscrie dispoziții cu caracter penal. Fapta poate fi prevăzută în întregul ei într-o

dispoziție sau în mai multe, din a căror îmbinare rezultă trăsăturile esențiale ale faptei prevăzute de lege.

În concluzie accentuăm că, analizând trăsăturile constitutive ale noțiunii de infracțiune, vom observa ca ea reprezintă, în primul rând, un fenomen social, fiind estimat în funcție de valorile și normele sociale de conduită, pe care le violează. Totodată, infracțiunea dobandește o conotație juridică prin consecințele sale prevăzute de norma penală.

Pentru ca o anumită faptă să constituie infracțiune de furt, ea trebuie să fie o faptă ilicită prin care este lezat un drept de proprietate: furat, distrus, sustras un anumit bun, de către o persoană responsabilă, prin care se produc consecințe negative.

Ca faptă antisocială, comisă în societate, infracțiunea presupune acțiunea sau inacțiunea unei persoane, care atentează cu discernământ și vinovăție la anumite valori și relații sociale ce sunt protejate de normele de drept penal.

Note:

¹ M.Bejenaru. *Caracteristica criminologică a criminalilor profesionali cu specializarea în furturi din genți și buzunare*. – În: *Materiale ale conferinței teoretico-științifice internaționale*, 25-26 ianuarie 2003. – Chișinău, 2003, p.874.

² *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu* / Sub red. dr. Alexei Barbăneagră. – Chișinău: Centrul de Drept al Avocaților, p.55-56.

Materialul a fost raportat la Conferința Internațională științifico-practică cu genericul „Rolul juristului în societate”, dedicată aniversării a 60 ani de la adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului (organizată de Institutul Național al Justiției și Universitatea de Stat din Moldova, 17-18 octombrie 2008).



НЕ КАЖДЫЙ ДОЛЖЕН СТАТЬ ЮРИСТОМ, НО КАЖДЫЙ ДОЛЖЕН СОВЕРШЕНСТВОВАТЬ СВОИ ЗНАНИЯ В ОБЛАСТИ ПРАВА

Сергей ЗЛОБИН,

доктор права

Recențent: *Gheorghe COSTACHI,*

doctor habilitat în drept, profesor

SUMMARY

The main idea of the present research is centered on the fact, that even not being a lawyer each of us should know the laws. The development of all the spheres of all the social, political, economic and cultural life depend on the level of juridical culture of the society. Supremacy of law is the basis of any democracy, ensuring the realization of citizens' rights and liberties. Thus, the state should concentrate its efforts on raising the level of juridical culture of its citizens.

Правовое государство – это одна из центральных категорий теории государства и права. Это идеальный тип государства, вся деятельность которого подчинена праву. Учение о правовом государстве разрабатывалось со времен Платона и Аристотеля, наполняясь постепенно все новым содержанием. На протяжении всей истории человечества люди мечтали о лучшем обществе – о «золотом веке», о царстве божьем на земле, о всеобщем равенстве и братстве, о социализме и коммунизме. Эти представления включали в себя, с одной стороны, высокий уровень материального благосостояния, а с другой – порядок в обществе, основанный на идеалах добра и справедливости, понимаемых, впрочем, по-разному.

Создание такого «идеального» общества в большинстве случаев связывалось с деятельностью государства, но государства тоже «идеального», отличающегося от существующих. Нередко это сочеталось и с возможностями права, с его воздействием на государство.

Идеи подчинения государственной власти закону, которые высказывались еще в Древней Греции и Риме, получив развитие в работах древних мыслителей, в трудах более поздних, в том числе и современных ученых, воплотились в конечном итоге в теорию правового государства.

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

властей и институт ответственности власти, как организационная основа правового государства, независимость суда, приоритет норм международного права над нормами национального права и др.

Правовая культура это качественное состояние правовой жизни общества, выражающееся в уровне развития правовой деятельности, юридических актов, правосознания и в целом в уровне правового развития человека, а также в степени гарантированности государством и гражданским обществом свобод и прав человека.

Правовая культура молдавского общества должна содействовать его структурной реформе, основным направлением которой является построение правового государства и гражданского общества, где центральным звеном, высшей ценностью выступали бы права человека, конституционно и реально обеспеченные, гарантированные и защищенные.

Правовая культура общества зависит от: уровня развития правового сознания граждан, т.е. от того, насколько глубоко освоены ими такие ценности как права и свободы человека, соблюдение правовой процедуры при решении споров, поиск компромиссов и т.д.; правовой информированности граждан, принадлежащих к различным социальным, возрастным, профессиональным и иным группам; отношения граждан к закону, суду, различным правоохранительным органам, юридическим средствам и процедурам; установки граждан на соблюдение правовых предписаний и т.д.

В правовой действительности Республики Молдова возрастает роль закона в системе источников права, в особенности Основного Закона, а значит и правовой культуры органов власти – качественного состояния правовой жизни общества,



выражающегося в высоком уровне правосознания, в правовой деятельности должностных лиц и органов государства, направленной на выполнение задач и функций государства, на утверждение прав и свобод человека и гражданина, которые определяют смысл и содержание его правового статуса.

Перед Республикой Молдова стоят глобальные задачи: в области правотворчества – это формирование практически новой нормативно-правовой системы, согласованной с правовой системой Европейского Союза, которая отражала бы переход от государственной экономики к экономике рыночной, частной собственности и частнопредпринимательской деятельности; в правоприменительной деятельности – создание высокого уровня благосостояния людей, формирование правового, социального государства.

Признание приоритета принципов и норм международного права перед внутренним правом открывает нашу правовую систему для прогрессивных принципов и норм международного права, входящих в нее составной частью; обязывает внедрять во внутринациональное законодательство нормы, содержащиеся в международных договорах, стороной которых является Республика Молдова; признает в качестве важнейших критериев развития нашей правовой культуры принципы и нормы международного права.

Соблюдение закона – основа демократии, которая гарантирует реальные права и свободы граждан, общественных организаций, обеспечивает осуществление принципа разделения властей, принципа всеобщего избирательного права, соблюдение процедур правотворческой и правоприменительной практики, основанных на законе.

Правомерное поведение станет нормой жизни для подавляющего большинства граждан Республики Молдова лишь тогда когда в нашем обществе будет достаточно развитой экономика, стабильный политический режим, законопослушные граждане.

Правомерное поведение является базовой основой процессов утверждения правовых ценностей в психологии личности, формирования и развития правового государства. Для Республики Молдова особенно актуальна проблема правопорядка как необходимая предпосылка, основа гражданского общества, на котором базируются все его сферы: социально-экономическая, политическая, культурная.

Современное молдавское общество заинтересовано не только в эффективном исполнении установленных национальным и международным

правом обязанностей, но и в полной реализации конституционных прав личности. Необходимость дальнейшего развития рыночных отношений, новых правовых возможностей человека, сопряжена с проблемой активного внедрения личностных установок на положительное отношение к праву и к тем возможностям, которое оно предоставляет, требует формирования воспитательного аппарата, направляющего поведение граждан в русле правомерного.

Формирование правовой активности личности в различных сферах социальной жизни, на основе уважительного отношения к праву, является основной целью норм Конституции Республики Молдова. Для роста числа граждан, участвующих в работе правотворческих, правоохранительных и правоприменительных органов необходимо, по крайней мере, обеспечить наличие у них: знания права; положительного отношения к праву; установок на правомерное поведение и осознание необходимости своего активного правомерного поведения. В контексте социально-правовой активности личности необходимо обеспечить участие граждан Республики Молдова в различных формах правотворчества, а также обеспечить их право участвовать в свободных, демократических выборах, право решать на республиканских референдумах важнейшие вопросы жизни общества и государства.

Определяющими, способствующими консолидации государственности Республики Молдова, должны стать правореализующая, правоохранительная, правотворческая и информационно-познавательная формы правовой активности должностных лиц органов власти, сотрудников правоохранительных органов, ветеранов, молодежи. Главными факторами развития в обществе правовой активности граждан выступают следующие правовые институты, способствующие консолидации молдавской государственности:

- наличие и действие демократической Конституции;
- существование, эффективное функционирование и развитие гражданского общества;
- наличие общенациональной правовой политики, направленной на созидательное взаимодействие каждого гражданина с правом, утверждающей права и свободы человека;
- конституционное определение правового статуса личности.

Основными причинами низкой правовой активности граждан Республики Молдова на совре-



менном этапе являются пережитки предыдущего этапа:

- отрицание права на высшем уровне с соответствующим внедрением в массовое сознание правового нигилизма;

- низкий уровень правосознания и правовой культуры;

- отрицание общечеловеческих ценностей.

Вполне естественным является отсутствие прямой связи между правомерным поведением личности и знанием нормативных предписаний, однако недопустимо отрицание определяющей роли правовой информированности в выборе поступков личности. На нынешнем этапе переходного периода проблемы правового воспитания граждан Республики Молдова стали более сложными из-за:

- отсутствия единой системы информационно-правового обеспечения деятельности органов публичной администрации и целостной системы информационно-правового обеспечения всего населения;

- роста числа правонарушений, в особенности фактов коррупции в органах государственной власти;

- низкой эффективности выполнения органами законодательной, исполнительной и судебной

властей функций социальной, экономической и правовой защиты граждан;

- эгоизма, нетерпимости во взаимоотношениях между социальными и этническими группами граждан;

- недостаточной правовой защищенности личности;

- падения нравственности и усиления влияния образцов массовой, низкопробной, потребительской культуры.

Правовым воспитанием следует считать целенаправленную и систематическую деятельность государства и общественных организаций по оказанию влияния на сознание, психологию граждан, с целью воспитания у них глубоких и устойчивых представлений, убеждений, отвечающих высшим ценностям общества, по формированию высокой правовой культуры и правовой активности граждан.

Основной упор в деле повышения правовой культуры должен быть сделан на правовое обучение, на информирование граждан о существующих юридических предписаниях, а также на их ознакомление с образцами и идеалами, правовым опытом и традициями тех стран, где уровень правовой культуры выше чем в Республике Молдова.

Materialul a fost raportat la Conferința Internațională științifico-practică cu genericul „Rolul juristului în societate”, dedicată aniversării a 60 ani de la adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului (organizată de Institutul Național al Justiției și Universitatea de Stat din Moldova, 17-18 octombrie 2008).



MECANISMUL PUTERII ÎN STAT: ISTORIE ȘI ACTUALITATE

Petru HLIPCA,
competitor

Recenzent: **Gheorghe COSTACHI,**
doctor habilitat în drept, profesor

SUMMARY

The theory of separation of the three powers in the state has been for over two centuries. In different countries it has evolved in a different way.

The author mentions the fact that even in the framework of the same state the separation of powers can evolve with preponderance either towards the legislative or the executive power. Thus, we cannot speak of a strict or rigid separation of powers. The author adduces numerous examples of deformation of this principle, mentioning the fact that at present in they consider the role of the executive power to be primordial to the legislative one.

Prof. Ioan Muraru susține că formarea mecanismului puterii în stat cuprinde aspecte cum ar fi: definirea conținutului teoriei separației puterilor în stat; critica acestei teorii clasice; continuitatea importanței și rezonanței sale sociale și politice.

Cât privește conținutul și sensurile separației puterilor în stat, tot mai des s-a afirmat și se afirmă că este vorba mai puțin de separare decât de echilibrul puterilor. Importantă în organizarea statală este independența autorităților statale, care nu poate fi totală, dar trebuie să fie foarte largă. Organele de stat trebuie să depindă unele de altele numai atât cât este necesar formării sau desemnării lor și, eventual, exercitării unor atribuții; se mai consideră că, de fapt, există două puteri, și anume: puterea legislativă și puterea executivă.

Critica teoriei clasice a separației puterilor se înscrie în contextul evoluției acesteia. S-a mers până acolo încât se afirmă că teoria clasică nu mai exprimă realitatea politică, deoarece ea a fost înlăturată de regimurile totalitare și apare depășită și învechită de regimurile pluraliste.¹

Are dreptate prof. Ioan Muraru când susține că lupta pentru putere se dă, de regulă, între două partide politice, iar inadaptarea teoriei separației puterilor în regimurile pluraliste are și ea cauzele și explicațiile sale. Deși afirmată, separația puterilor este contrazisă de realități în chiar regimuri cunoscute ca democratice, unde se manifestă o anumită „concentrare” a puterii. De exemplu, în sistemul parlamentar englez, cabinetul concentrează în mare măsură puterea, pentru că el dispune, în principiu, de majoritatea absolută în Camera Comunelor (de altfel, adevărata putere o deține

comitetul dirigent al partidului învingător la alegeri). „Fiind vorba de unul din regimurile cele mai liberale din lume, trebuie să admitem că liberalismul său ține de alte cauze decât separația puterilor” (Pierre Pactet). Asemenea exemple se pot regăsi și în alte sisteme constituționale democratice.

În știința dreptului constituțional se menționează că nu întotdeauna legislativul ar fi o stavilă eficientă în fața eventualelor excese ale executivului. O asemenea frână există numai în regimurile prezidențiale autentice, pure, dar asemenea regimuri constituționale sunt foarte rare.

În regimurile parlamentare, în care Guvernul răspunde în fața Parlamentului, această răspundere trebuie văzută prin realitatea că Guvernul este al majorității parlamentare și este puțin probabil (desigur, nu imposibil) ca proiectele sale să nu fie adoptate. Deși prin excelență reprezentativ, Parlamentul nu este considerat ca o garanție solidă pentru guvernare.²

Teoria separației puterilor în stat se explică prin faptul că a fost elaborată într-o perioadă în care nu se înființaseră încă partidele politice și când principalele probleme puse de putere erau de ordin instituțional. După cum susține Ioan Muraru, apariția partidelor politice, rolul lor deosebit în configurarea instituțiilor juridice și politice determină ca astăzi separarea sau echilibrul să nu se realizeze între Parlament și Guvern, ci între o majoritate, formată dintr-un partid sau partide învingătoare la alegeri și care dispun în același timp de Parlament și de Guvern, și o opoziție (sau opoziții) care așteaptă următoarele alegeri pentru „a-și lua revanșa”.



O asemenea schemă este, în principiu, aplicabilă peste tot, desigur, mai evident în sistemele constituționale bipartide.

Din aceste considerente, teoria clasică a separației puterilor în stat trebuie privită cu unele rezerve. Concomitent, nu trebuie să se interpreteze că ea și-a pierdut din importanță și actualitate și că deci rămâne o teorie a trecutului. Marea forță a teoriei separației puterilor constă în fantasmă sa rezonanță socială, politică și morală. Ea a intrat în conștiința mulțimilor care au receptat-o ca pe cea mai eficientă rețea contra despotismului și în favoarea libertății și democrației.

Sintetizând acest paradox, Pierre Pactet arată că se constată un decalaj important între declinul unei teorii, care pierde progresiv din forță și valoarea sa explicativă, pentru că ea nu mai corespunde cu adevărat realității și recepționarea sa de către opinia publică, care continuă să creadă în ea, și clasa politică care persistă în a o evoca.

Teoria separației celor trei puteri în stat a împlinit vârsta de mai mult de două secole. Ea a evoluat în diferite țări în mod diferit. Nu vom întâlni două țări identice, în care mecanismele de guvernare să funcționeze la fel.

De menționat că chiar în cadrul aceluiași stat separația puterilor poate evolua cu preponderență fie spre puterea legislativă, fie spre puterea executivă. Despre preponderența executivului vorbește teoria de „raționalizare a Parlamentului”; despre sporirea puterii Președintelui vorbește teoria „personalizării puterii”.

Așadar, principiul separației puterilor în diferite țări ia diferite forme. Nu putem vorbi despre o separație strică, rigidă a puterilor. Ba mai mult, se aduc numeroase exemple de deformare a acestui principiu.

O deformare în practică a principiului separației celor trei puteri este „delegarea legislativă”, care constă în transmiterea (legală și legitimă) de către Parlament puterii executive a unora dintre prerogativele sale legislative. În felul acesta, executivul dobândește o putere proprie de reglementare, constând în dreptul de a emite în anumite condiții norme general obligatorii, având forța juridică a legii, susține Cristian Ionescu.³

Delegarea legislativă își are „prieteni” și „adversarii” săi. Ea se impune atât prin operativitatea reacționării Guvernului la cerințele zilei, cât și prin specializarea strictă a chestiunilor delegate, spre deosebire de dezbaterile interminabile din Parlament asupra unui proiect de lege. Iată de ce delegarea legislativă este folosită în majoritatea țărilor.

De remarcat că în constituțiile moderne se recunoaște nu numai delegarea legislativă, dar și o putere de reglementare proprie a Guvernului: art.196

din Constituția Portugaliei; art.49 din Constituția Franței; art.112 din Constituția Spaniei etc.

În practica de edificare a construcției statale a mecanismului puterii, în multe state europene executivul a luat măsuri pentru raționalizarea puterii legislative; în unele situații s-a mers chiar la suspendarea sau dizolvarea Parlamentului. Într-un astfel de Parlament multicolor, în care nici un partid nu avea o majoritate absolută, jocul politic se desfășura pe arena parlamentară, guvernele minoritare nefiind în stare să guverneze fără un suport parlamentar consistent.

Constituția Franței din 1946 a consacrat o astfel de realitate politică, cu grave repercusiuni asupra procesului de guvernare. Puterile Parlamentului erau teoretic substanțiale, dar fragmentarea forțelor politice din interiorul său împiedicau buna guvernare. De aceea, constituantul din 1958 a căutat să găsească un antidot la atotputernicia Parlamentului, prevăzând o serie de mecanisme pentru raționalizarea acestuia.⁴

După cum susține Jean-Louis Quermonne, unul dintre mecanismele de raționalizare a Parlamentului este cel de atribuire a prerogativelor de jurisdicție constituțională Consiliului Constituțional. De menționat în acest sens că în timp ce Guvernul poate ridica în dezbaterile legislative excepția de neconstituționalitate a unei proceduri de lege sau a unui amendament de origine parlamentară, forul legislativ nu are nici o cale de atac împotriva exceselor puterii de reglementare a Guvernului.⁵

Raționalizarea Parlamentului în Franța s-a terminat datorită segmentării forului legislativ într-o majoritate parlamentară stabilă și opoziția s-a diminuat în fapt. În practica parlamentară, membrii forului legislativ francez, în special deputații, au contrabalansat deprecierea rolului puterii legislative în raporturile acestuia cu executivul, prin amplificarea *de facto* a dreptului lor la informare și de control asupra membrilor Guvernului, precum și prin creșterea influenței lor asupra deciziei luate de puterea executivă.⁶

Cu toate acestea, în prezent se consideră că rolul puterii executive este primordial față de cel al puterii legislative. Principalul realizator al politicii naționale este Guvernul, care stabilește și conduce politica națiunii (art.20 alin.(1) din Constituția Franței).

Prof. Cristian Ionescu accentuează că din evoluția modernă a principiului separației puterilor în stat nu ar trebui să excludem și alți factori noi: a) participarea maselor la conducere prin referendum și inițiative legislative populare, restrângându-se astfel principiul reprezentării; b) instituționalizarea în Constituții a unor autorități noi, având rolul și funcțiile ombudsmanului; apar astfel noi forme de control asupra autorităților



administrației publice centrale și locale; c) recurgerea la justiția constituțională, înfăptuită de o autoritate politică jurisdicțională independentă (Curțile Constituționale), în condițiile în care puterea executivă deține dreptul de sesizare a acesteia (prevederi constituționale în Franța, România etc.); d) înființarea unor organisme auxiliare ale diferitelor puteri, cum ar fi Consiliul Legislativ, care funcționează pe lângă Parlament, Consiliul Suprem de Apărare, afiliat executivului, Consiliul Suprem al Magistraturii, cu atribuții în organizarea puterii judecătorești, Curțile de Conturi etc.; e) raportul între formalismul legal existent în cadrul fiecărei puteri și funcționalismul actului de guvernare, din care pot rezulta procese de decizie ce nu pot fi încadrate cu ușurință în nici una dintre cele trei puteri în stat; f) instituționalizarea unor cvasiforme de „control cetățenesc” asupra unor departamente ale executivului prin sesizarea instanțelor de contencios administrativ, în legătură cu acte administrative ilegale și abuzuri ale administrației; g) dublarea principiului separației puterilor, coraporturile politice între majoritatea parlamentară (Guvernul majoritar) și opoziție, din care pot să rezulte transpunerea regulilor jocului politic specifice separației puterilor în confruntări între partidele politice parlamentare;

h) controlul societății civile, îndeosebi prin mijloace de presă, asupra mecanismelor de decizie guvernamentală și transparența procesului de guvernare, ceea ce duce la desacralizarea puterii și la sporirea responsabilității autorităților legislative, executive și judecătorești față de cetățeni.⁷

Note:

¹ A se vedea: I. Muraru. *Drept constituțional și instituții politice*, p.269- 270.

² *Ibidem*.

³ A se vedea: Cr. Ionescu. *Principiile fundamentale ale democrației constituționale*. – București: Lumina LEX, 1997, p.128-129.

⁴ A se vedea: Cr. Ionescu. *Sisteme constituționale contemporane*. – București: Șansa, 1994, p.119.

⁵ A se vedea: J.-L. Quermonne. *Le gouvernement de la France sous la V-eme Republique*. – Paris, 1983, p.571.

⁶ A se vedea: G. Carcassonne. *La resitance de l'Assemble Nationale a l'abaissement de son role* // *Revue française de science politique*, 1984, nr.4-5, p.56.

⁷ A se vedea: Cr. Ionescu. *Principiile fundamentale ale democrației constituționale*, p.133-134.

Materialul a fost raportat la Conferința Internațională științifico-practică cu genericul „Rolul juristului în societate”, dedicată aniversării a 60 ani de la adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului (organizată de Institutul Național al Justiției și Universitatea de Stat din Moldova, 17-18 octombrie 2008).