

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 2 (101) 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-ȘEF

Gheorghe AVORNIC

Redactor-șef 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

Elena ARAMĂ, Oleg CHICU

Reflecții asupra răspunderii juridice în Evul mediu 2

Gheorghe AVORNIC, Raisa GRECU

Definiția statului în opera juridică a lui Constantin Stere 8

Nicolae ROMANDAȘ, Eduard BOIȘTEANU

Unele particularități privind angajarea în muncă a conducătorilor de unități 13

Raisa GRECU

Constantin Stere despre scopul și sarcinile statului. 16

Alexei POTÎNGA, Adrian VLĂDOIU

Conceptul și reglementarea juridică a dreptului la libera circulație..... 20

Vladislav MANEA

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM: săvârșirea atacurilor asupra administrației; organizarea de grupuri criminale; participarea activă la grupurile criminale 23

Oleg PANTEA

Dimensiunea istorică a contractului normativ ca izvor al dreptului 31

Ion TIPA

Reflectarea instituției liberării de pedeapsa penală în actele normative internaționale..... 36

Corneliu VRABIE

Regimul juridic al actelor de stare civilă a cetățenilor străini și a apatrizilor în Republica Moldova..... 39

Ecaterina RAICU

Evoluția conceptului de lege 43

Ina ODINOKAIA

Considerații referitoare la conexiunea noțiunilor de protecție socială și securitate socială 47

Ion NASTAS

Relevarea statutului persoanei cu funcție de răspundere – element indispensabil al luptei cu corupția . 54

Cornel OSADCII

Conceptul individualizării executării pedepsei cu închisoarea 63

Livia ZAPOROJAN

Cetățenia, un atribut al statalității 66

Илья РОТАРУ, Лидия БОРИШЕВСКАЯ

Принудительный труд как форма трафика 69

Alexandru PRISAC

Reflecții controversate privind stingerea și transformarea obligațiilor. Natura juridică a novației 73



REFLECȚII ASUPRA RĂSPUNDERII JURIDICE ÎN EVUL MEDIU

Elena ARAMĂ,

doctor habilitat în drept, conferențiar universitar (USM)

Oleg CHICU,

doctorand (USM)

RÉSUMÉ

Responsabilité est un fait social inhérent à chacune système d'organisation sociale, ayant pour le but la conservation de la société et des personnes. Pendant histoire ont évolué les formes, fonctions, principes juridiques, les conditions de la responsabilité juridique. Au Moyen Age la responsabilité dans le droit roumain a visé, en premier lieu, l'élément réparatoire, ce que peut indiquer la survivance de l'esprit du droit romain (au moins) au population roumaine, continuatrice de la population daco-romaine. Mais la responsabilité en droit national a été influencée de la culture religieuse et juridique de l'Empire Byzantin.

Răspunderea este un fapt social ce a fost și este inherent oricărei forme de organizare socială, având scopul de a conserva societatea și persoana prin consolidarea sistemului de reguli și credințe ce stau la baza solidarității membrilor societății. Pe parcursul istoriei s-au format și au evoluat atât formele, funcțiile, principiile juridice, cât și condițiile privind răspunderea juridică.

Cu referire la reglementările medievale, constatăm că toate popoarele vechi au cunoscut răzbuarea privată, cunoscută drept răzbuarea sângelui, ca o sancțiune pentru omor. Ea își găsea explicația în faptul că viața, demnitatea și averea omului puteau fi realizate doar de membrii aceluia colectiv (trib, gintă) la care aparținea victima. Răzbuarea sângelui era considerată și ca o datorie față de victimă, care, conform credințelor de atunci, nu-și va găsi liniștea până nu va fi răzbuată. Cu apariția statului răzbuarea sângelui a fost limitată, limitarea mergând pe linia restrângerii cercului de subiecte la cel familial. Solidaritatea exista în cadrul obștii familiale; conform Pravilei Ruse (art. 1 al redacției prescurtate), se răzbuă tatăl, fiul, fratele, nepoții de frate.

Răzbuarea sângelui a fost chiar interzisă de autoritățile statului. De exemplu, la geto-daci, după cum mărturisește poetul roman Ovidiu, exilat la Tomis, răzbuarea sângelui fusese interzisă, deși interdicția nu era respectată.¹

Ea este înlocuită cu amenda, lucru foarte clar demonstrat de așa-numitele „legi barbare”. În legile cunoscute ca „barbare” (Legea Salică, Legea Saxonă) se prevedea de asemenea răzbuarea sângelui, deși era limitată atât în ce privește infracțiunile pentru care se

puteau răzbuă – numai pentru omucidere intenționată, cât și cercul persoanelor ce răspundeau – infractorul și feciorii acestuia.²

În Legea Salică wergeldul – amenda – se plătea pe lângă despăgubire, ceea ce prezintă încă un argument al faptului că francii au receptat parțial conceptul de delict privat din dreptul roman.³ Orice infracțiune poate fi răscumpărată prin amendă.

La longobarzi, Edictul lui Rothari din 643 a înlocuit răzbuarea sângelui cu plata unei despăgubiri în bani ce se numea de asemenea wergeld; cuantumul acestuia se stabilea în funcție de poziția socială a persoanei lezate. De exemplu, pentru uciderea unui țaran liber wergeldul era de 200 solizi de aur, pentru un om semiliber – 60, iar pentru un serv de casă, precum și pentru porcar – 50.⁴

Pe Peninsula Scandinavă (în particular, în Norvegia), răzbuarea sângelui s-a păstrat până în secolul XII, wergeldul era plătit atât de descendenți și ascendenți în trei generații, cât și de colaterali – frați, veri primari.⁵

În Statutul Corciula, deși sunt prezente mai multe trăsături arhaice, nu era deja prevăzută răzbuarea sângelui și răspunderea colectivă.⁶ Același lucru se poate găsi în Statutul Vinodoului din 1288, însă rudele răspundeau pentru ucigașul fugar, plătind jumătate de amendă. Însă, deoarece în Statut nu se specifica care anume rude răspund, s-a făcut concluzia că răspund rudele, în genere.⁷

Codul sârb de legi al lui Ștefan Dușan de la mijlocul secolului XIV prevedea răspunderea pentru trădare – a fratelui pentru frate, a tatălui pentru fiu, a rudei pentru rudă, iar în cazul răspunderii pentru omucidere



răspundeau doar rudele cele mai apropiate – părinții, frații, copiii.

Imperiul Bizantin, adică Imperiul Roman de răsărit, a continuat, în special în primele secole ale existenței sale, tradițiile clasice, bazate pe dreptul roman și filosofia greacă, la care s-au adăugat apoi elemente orientale și, în totalitate, s-a dezvoltat sub influența noilor concepții ale teologilor creștini. Pecetea creștină a epocii se întrezărește în îmblinzirea pedepselor, dreptului imprimându-i-se un caracter mai umanist. Pedepsa cu moartea se aplica în cazuri limitate – omor, adulter, vrăjitorie, apoi, din secolul al VIII-lea, vrăjitoria nu mai este pedepsită cu moartea; în schimb, trădarea, de rând cu omorul și adulterul, rămân a fi pedepsite cu pedeapsa capitală. Mult mai frecvente erau pedepsele pecuniare (confiscarea bunurilor, amenzile), exilarea la mănăstire sau chiar în afara Imperiului.⁸

Situația din dreptul vechi românesc era asemănătoare cu cea descrisă pentru alte popoare din Europa medievală, adică, un loc important în Legea țării referitor la răspundere ocupa elementul reparatoriu, ceea ce de asemenea denotă o supraviețuire (cel puțin) a spiritului dreptului roman la populația românească, urmașa celei daco-romane, dar și aflarea sub influența culturală, inclusiv juridică, a Imperiului Bizantin.

Legea țării era ansamblul normelor ce se aplicau pe teritoriul numeroaselor formațiuni statale – Țara Vrancei, Țara Vașcăi, Cnezatele lui Ioan, Farcaș, Litovoi etc. Legea țării nu prevedea răzbunarea sângelui ca mijloc de soluționare a conflictelor. Plata unei compoziții, un principiu ce provenea din sistemul de soluționare a diferendelor din obștea sătească, avea la bază acordul între victimă și făptuitor pentru plata unei sume de bani sau remiterea în proprietate a unor bunuri (moșii, case, vite, vii, livezi). Această modalitate a fost preluată și după constituirea stărilor medievale românești. Însă, așa-nimic „răscumpărare a capului” viza nu doar iertarea delicventului de către victimă sau de rudele acesteia, dar și plata unei amenzi dregătorului ce avea în sarcină judecarea cauzei. Și în secolul XVIII Dimitrie Cantemir scria că ucigașul care se înțelegea cu rudele victimei putea spera la mila domnului, dar nu era o garanție sigură, domnitorul putea considera că interesul public cere mai degrabă pedepsirea exemplară decât răscumpărarea capului.⁹

În dreptul medieval românesc din secolul XV infracțiunea se numea „dilo”, adică „faptă”. Infracțiunile erau clasificate, în funcție de gravitate, în infracțiuni grave – „velichie” și mai puțin grave – „malie”. Infracțiunea se considera a fi o faptă ce se sancționa și consta în pricinuirea unui prejudiciu și în încălcarea legilor laice și religioase, iar pricinuirea prejudiciului

nu doar particularilor, dar și puterii domnești, statului, organelor acestuia. Termenul vechi, utilizat pentru desemnarea infracțiunii de „faptă” – „dilo”, se utiliza încă pe timpul lui Ștefan cel Mare. Așa, într-un act datat cu 1467, infracțiunile sunt clasificate în grave – „velicoie” și mai puțin grave – „maloe dilo”.¹⁰ Infracțiunea era considerată fapta ce aduce daune persoanelor private, dar și statului, autorităților.

Ca subiecte ale răspunderii penale erau considerate doar persoanele libere ce aveau o anumită situație materială. Robii nu erau subiecte ale infracțiunii, tocmai pentru că nu aveau propriul patrimoniu și nu erau în stare să plătească amenda judiciară. Pentru paguba adusă ca o consecință a faptelor robului, plătea stăpânul lui. În cazul în care stăpânul refuza, robul devenea proprietatea celui ce plătea amenda pentru dauna produsă prin fapta robului.¹¹

Deci, inițial accentul în răspundere se punea pe repararea daunei cauzate ca o consecință a faptei, observându-se tocmai acea atitudine romană din cazul „*damnum injuria datum*”. Faptul că se urmărea în primul rând despăgubirea este ilustrat și prin menținerea răspunderii solidare: fie a rudelor prin plata amenzii, fie chiar a comunității sătești, în caz de autor nedescoperit al infracțiunii. În acest caz, putem intui un element de supraviețuire a spiritului de a realiza justul în relațiile umane cu privire la victimă, dar care, cu trecerea timpului, a fost asimilat de stat în alte scopuri, în special, patrimoniale, de dobândire a unor profituri. Această deturnare de la adevărata sa semnificație a amenzii respective a fost corect intuită de popor, care o numea „năpastă”. În epoca fanariotă, răspunderea comunității sătești pentru infracțiunea săvârșită pe hotarul său, dar al cărei autor nu a fost descoperit, s-a extins chiar pe o rază de 12 sate din jur.

Treptat, odată cu pătrunderea tot mai masivă în Principatele Române a literaturii religioase, dar și juridice, are loc și substituirea termenului de „faptă” cu cel de „vină”. Cuvântul „vină” în dreptul medieval românesc era folosit ca sinonim al termenului „infracțiune”.

Cum s-a menționat deja, până în secolul XVIII se practica înțelegerile dintre infractor și victimă (sau rudele acesteia), prin care infractorul, plătind o sumă de bani sau cedând unele bunuri mobile sau, mai des, imobile, își răscumpăra vina, adică avea loc comutarea pedepsei îndreptate asupra persoanei (în special, a pedepsei cu moartea) într-o sancțiune patrimonială. În secolul al XVIII-lea acest procedeu era justificat într-o anafură pe baza unui text din Basilicale, pe care îl citează: „La vinovățiile ce aduc osândă de moarte, este vinovatul slobod a pleca pe pârașul său prin dare”.¹²



Dimitrie Cantemir scria că ucigașul care se înțelegea cu rudele victimei putea spera la mila domnitorului, dar nu era o garanție sigură, căci domnitorul, din considerente de interes public, putea cere mai degrabă pedepsirea exemplară decât răscumpărarea capului.¹³

De menționat că în principatul medieval al Moldovei și al Țării Românești predomina o concepție mai rațională asupra subiectului responsabil și a vinovăției acestuia. În Principatele Române nu au fost procese intentate animalelor ce au săvârșit omucideri sau lezări grave ale sănătății sau proprietății, cunoscute până în secolul XIX în Europa.¹⁴

Reglementările juridice românești cunoșteau răspunderea pentru lucrurile sau persoanele pe care le are cineva în pază, astfel că în loc de procese intentate animalelor ce pășteau pe proprietate străină în dreptul românesc acest delict era sancționat cu sancțiuni patrimoniale – plata unei amenzi – „pripasul” sau chiar cedarea animalului ce a încălcat proprietatea stăpânului locului.

După constituirea statelor medievale Moldova și Valahia se aplica regula răspunderii penale personale, adică pedeapsa se aplica exclusiv persoanei care a săvârșit infracțiunea. Acest principiu era fixat în Syntagma lui Vlastares, nomocanon care a pătruns în Principate încă din secolul XV, în următoarea formulare: „Copiilor care nu au săvârșit nimic rău, crimele părinților nu-i vatămă; nici părinților – crimele copiilor, căci crimele urmăresc persoana”. Despre aplicarea acestui principiu putem judeca și după unele acte ale cancelariei domnești ce atestă că pedepsele erau aplicate infractorilor în mod individual. Totodată, statul a favorizat și menținerea unei instituții juridice arhaice – răspunderea solidară a membrilor comunității satești. În perioada prestatală, a Legii țării, când exista o proprietate obștească impunătoare, răspunderea penală colectivă reprezenta un element al echității sociale. Odată cu dezvoltarea proprietății private și cu formarea statului răspunderea colectivă devine inechitabilă, nemaicorespunzând noilor realități. Trebuie de menționat că atunci când interesele guvernanților sau ale susținătorilor acestora o cereau, domnitorii puteau reduce acțiunea acestei instituții.

Aceasta s-a întâmplat în cadrul reformei de 40 de ani, care a extins principiul personalității și individualizării pedepsei, astfel încât spre sfârșitul secolului XVI documentele menționează deja pe așa-numiții „răufăcători – zlotvorți”, care comiteau infracțiuni grave și cărora li se aplica o pedeapsă ce se răsfrângea doar asupra personalității infractorului (de regulă, pedeapsa cu moartea). În actele oficiale judecătorilor li se cerea să-i pedepsească pe răufăcători „după lege

și după faptă”. Această îmbinare de cuvinte în limbajul cancelariei medievale moldovenești însemna aplicarea pedepselor ce grevau însăși persoana în integritatea sa fizică, spre deosebire de alți infractori ce plăteau gloaba (amendă judiciară) după lege.¹⁵

Deci, pentru combaterea infracțiunilor grave statul renunțase la „năpastă” și a recurs la personalizarea pedepsei. Conform noilor norme, răufăcătorii nu-și mai puteau „răscumpăra capul” nici ei înșiși, nici de membrii familiei (părinți, frați, surori, rude), nici de alți oameni prin comutarea pedepsei cu moartea în amendă. În acest sens, în cadrul reformei de 40 de ani infracțiunile grave au fost retrase din jurisdicția privată, deoarece aceasta era cointereseată în comutarea pedepsei în amendă, pe care era în drept să o însușească.¹⁶

Astfel, putem constata că principiul personalității pedepsei, cunoscut de mult timp în Moldova și Valahia, era aplicat conform noilor realități și necesități. Faptul ne demonstrează atitudinea selectivă a domnitorului față de normele bizantine, care erau aplicate doar atunci când acestea satisfăceau anumite cerințe ale epocii și erau în concordanță cu nivelul de dezvoltare a relațiilor sociale și a mentalității timpului respectiv. Uneori, guvernanții acceptau în mod conștient pierderea unor posibile venituri (amenzi judiciare neîncasate) pentru a-i pedepsi pe infractorii periculoși în persoană.

Deși în actele cancelariei domnești de la sfârșitul secolului XVI – începutul secolului XVII infracțiunea se numea încă pur și simplu faptă, problema vinei era prezentă și în reglementările juridice, și în mentalitatea epocii. Dovezi în acest sens sunt cronicile secolului XVII, de exemplu, letopisețul lui Grigore Ureche, în care, descriind „ridicarea” orheenilor și sorocenilor cu acel „domnișor” Ionașco împotriva lui Aron-vodă cel urât de toată țara pentru greutățile puse pe umerii ei, Grigore Ureche îl dezaprobă pe Aron-vodă pentru că i-a pedepsit nu numai pe cei vinovați de „ridicare”, ci și „semințiile lor, și vinovați, și nevinovați”.¹⁷

Severitatea pedepsei era în dependență de gravitatea infracțiunii conform scării de valori din acea societate. Sus pe această scară era situată viața și sănătatea persoanei. Omuciderea intenționată era considerată infracțiune gravă și, în conformitate cu reforma de 40 de ani, pedeapsa era cea capitală, nefiind posibilă comutarea ei în amendă judiciară. Pedeapsa pentru omucidere din imprudență, ca și pruncuciderea, putea fi comutată în amendă judiciară. În acte se menționează că pentru omucidere neintenționată s-a plătit amendă 40 ducați, iar pentru pruncucidere – 100 ducați.¹⁸ Diferența mare între aprecierea gravității omuciderii din imprudență și a celei de pruncucidere poate fi explicată prin două motive: primul – de ordin religios,



căci uciderea unui prunc nevinovat era un păcat mare; al doilea motiv ar putea fi faptul că acel prunc ar fi fost născut în afara căsătoriei, iar nașterea copilului în afara căsătoriei se considera în sine o infracțiune gravă, deci în așa caz pedeapsa se aplica pentru două infracțiuni. Amintim că în dreptul roman pruncuciderea copilului născut în afara căsătoriei se pedepsea ca și omuciderea, pe când pruncuciderea de către o femeie căsătorită era considerată un delict ce era pedepsit în mod privat de soț.

În secolul XVII, pentru vătămarea integrității corporale se aplica și privațiunea de libertate, dar care de asemenea se putea comuta în amendă. Într-un act din 1687 se conține informația cu privire la vătămarea corporală a unei persoane de către cumnatul acesteia, fapt pentru care a fost condamnat la amendă și la privațiune de libertate pe patru săptămâni. Însă, persoana vătămată l-a iertat pe infractor și, în rezultat, pedeapsa de privațiune de libertate a fost comutată în amendă, victima punând condiția ca făptașul să se roage cu multă smirenție în biserică pentru „sângele nevinovat vărsat”.¹⁹

Există mărturii documentare că pentru abuz în serviciu se aplica privațiunea de libertate, de la care de asemenea era posibilă răscumpărarea prin comutarea acestei pedepse în amendă judiciară și restituirea sumelor încasate abuziv. În 1626, domnitorul Miron Barnovschi îl probozea pe marele vătav, poruncindu-i să restituie sumele ce le-a luat pe nedrept.²⁰

Cartea românească de învățătură prevedea sancțiuni dure pentru abuz în serviciu. Așa, de exemplu, pentru încasarea impozitelor și taxelor peste cuantumul stabilit de domnitor se cuvenea pedeapsa cu moartea. Însă, în practică această sancțiune nu s-a aplicat, căci datele ce s-au păstrat nu conțin așa informație. În letopisețul lui Miron Costin se menționează cazul unui dregător care a fost pedepsit pentru abuz în serviciu prin aplicarea a 300 de lovituri cu bățul.²¹

Deci, abuzul în serviciu în condițiile intensificării dominației otomane, respectiv, a fiscalității și a corupției, nu era considerat o infracțiune gravă și combaterea lui se făcea mai mult prin metode de convingere și repararea prejudiciului.

Pentru infracțiuni contra familiei Cartea românească de învățătură prevedea pedeapsa cu moartea, dar în practică de la aceasta putea avea loc răscumpărarea, pedeapsa capitală fiind comutată în amendă. Așa, o oarecare Lupa își „răscumpăra capul” pentru bigamie, căci se căsătorise a doua oară fără a divorța de primul soț.²²

Pravilele – culegeri de legi scrise în limba română și tipărite, Cartea românească de învățătură

din Moldova (1646) și Îndreptarea legii din Valahia (1652) au continuat extinderea vinei în pedepsirea infracțiunilor, deosebind infracțiunile intenționate de cele neintenționate.

De menționat că însăși structura Cărții românești de învățătură din 1646 indică un început de delimitare a delictelor civile de infracțiuni. Prima parte a ei conținea 11 capitole, numite pricini, și se intitula „Pravile tocmite, alese și scoase pentru toți lucrătorii pământului, anume: pentru plugari, pentru lucrătorii viilor, pentru nămiți și pentru păstori, arătînd împreună tuturor giudețul și certarea ce li se va da fieștecăruia după deala sa, carii vor umbla cu nedreptate”. Atrage atenția că „certarea” – pedeapsa se dă după „deala”, adică după fapta sa ce reprezintă o nedreptate. Cele 94 articole („zăceale”) conțin norme ce se referă la raporturile juridice dintre locuitorii satelor, agricultori și păstori. În general, este prevăzută răspunderea pentru încălcarea hotarelor, pentru tăierea pomilor, viei, pentru provocarea incendiilor, răspunderea pentru prejudiciul cauzat de vite, situația semănăturilor și a construcțiilor pe locuri străine, pentru construcția de mori. În temei, încălcările prevăzute în aceste 11 pricini pot fi calificate ca delict civile, căci marea majoritate a sancțiunilor se referă la despăgubiri. De exemplu, în pricina a treia, zăceala 47 prevede: „Văcariul ce va arunca cu toiagul cela ce paște vacile și va vătăma vreo vită, au-i va frânge piciorul, au-i va vătăma ochiul, acesta nu va fi fără de pagubă, ce va plăti paguba stăpînului”. Sau în pricina a patra, zăceala 52: „Orice fel de dobitoc, vrând să sae peste gard, la vie sau la pomăt, și de să va împăra, să nu aibă nici o pagubă cela cu gardul”. Despăgubirile trebuiau să fie echivalente prejudiciului, așa cum arăta zăceala 59 a pricinii a șasea: „De va dărîma neștine în pădure, tăind crengi din copaci și cu nesocotința lui va scăpa săcurea din mâini și să va prileji de va lovi vreo vită și o va omori fără voia lui, acesta să dea vită pentru vită”. Aici deja se vede că delictul este săvârșit din neglijență, „nesocotință”, fără voie, dar despăgubirea trebuie să aibă loc. După cele 11 pricini, mai urmau, sub titlul de Pravile împărătești, încă 5 pricini ce prevedeau sancțiuni pentru furtisaguri. Acestea erau ca o punte de legătură între prima și cea de-a doua parte ce are același titlu de „Pravile împărătești” cu 78 capitole, numite glave, ce conține în majoritate norme penale, dar și civile. Pravilele împărătești sancționează infracțiuni ca: insultarea dregătorilor, falsificarea de monedă, omuciderea, răpirea, bigamia, adulterul, violul, incestul, proxenetismul, ierosilia etc. În această parte a Cărții românești vedem deja o altă abordare a faptelor ilicite, și anume: ele sunt numite „greșeală”, „vină”. În glava 1, zăcealele 1,2,3 cuprind indicație la



termenul de greșeală: „Cela ce va sudui sau va ucide pre vre-un giudeț, sau pe vre-o slugă a giudețului, pre carele va fi trimis giudețul să facă vre-o slujbă, iară neștine îl va învălui și nu-l va lăsa să-și umple slujba după învățătura mai marelui său; această greșeală iaste ca și cînd are fi suduit pre domnie”.²³

Astfel, constatăm că praviile, adică culegerile de legi scrise în limba română și tipărite, Cartea românească de învățătură din Moldova (1646) și Îndreptarea legii din Valahia (1652) au numit fapta ilicită civilă pur și simplu faptă, iar fapta ilicită penală, infracțiunea – mai des greșeală sau vină. Deosebirea poate fi explicată și prin faptul că Partea I a Cărții românești de învățătură a avut ca izvor Legea agrară bizantină din secolul VII, iar Partea a II-a s-a inspirat din lucrarea unui penalist italian din secolul XVII, Prosper Farinaccius.

Răspunderea pentru săvârșirea infracțiunii se deosebea în funcție de faptul dacă era infracțiune intenționată sau neintenționată. Cartea românească de învățătură (glava 8, zăceala 8) prevedea că acel ce ucide „cu greșeală și fără de voia lui, să nu se cearte (pedepsească) ca un ucigătoriu”.²⁴

În cazul unor infracțiuni grave cum ar fi omuciderea, Cartea românească le împarte în 3 grupuri:

1. Cu înșelăciune (intenție), „cînd se tîmplă cu înșelăciune și cu poftă ucide unul pre altul”;
2. Cu nesocotință, „cînd cineva nici cu gîndul nu gîndi, nici cu inima nu pofți să facă ucidere, ci numai că să va mînia pre un om de-l va sudui și-l va bate, dentr-acea bătaie i se va tîmpla moarte”;
3. Cu greșeală „cînd aruncă neștine într-un dobitoc sau într-o pasăre cu o piatră și să nimerește de lovește pe vre-un om și-l ucide”.

Astfel, într-o formă oarecum cazuistică se preconiza un început de evidențiere a intenției (pentru infracțiunile din primul grup) și a imprudenței infractorului (pentru infracțiunile din al doilea grup). În cazul infracțiunii din al treilea grup exista doar legătura cauzală dintre faptă și rezultat, conștiința și voința subiectului nefiind implicate. De aceea, în glava 8, zăceala 8, se prevedea că acel ce ucide „cu greșeală și fără de voia lui, să nu se cearte (pedepsească) ca un ucigătoriu”.²⁵ Intenția directă este desemnată și de cuvântul „îndeadins” – în glava 9, zăceala 21: „Cîndu să va tîmpla, ori bărbat, ori femeie de-și vor împresura cuconul lîngă sine într-așternut, neavînd grijă cumu să cade de pruncul lor, să se cearte, iară nu cu moarte, ce după voia județului, iară de să va afla c-au făcut acest lucru îndeadins, cu înșelăciune, atunce ca un ucigătoriu să să cearte”.

Sporadic apare și termenul de vină și vinovat. În glava 24, zăceala 7, se prevede că soția va putea lua doar pentru „vină mare” cheazășie de la soț că nu o

va vătăma, căci mai departe în zăceala 8 se stipula: „Măcar de și-ar pune bărbatul chizeăș să nu-și vatăme muierea, pentru aceia tot poate să o bată cu măsură, cîndu-i va fi vinovată”.²⁶ Această abordare s-a aprofundat în legile ulterioare, în special în cele de la începutul secolului XIX – Codul Calimach și Legiuirea Caragea, care au fost influențate mai mult indirect de Codul civil francez.

În Partea VI „Pentru ale judecăților” în punctul 2 se delimitează pricinile civile de cauzele penale, drept criteriu esențial fiind vina: „Prigonire iaste ori cremenale ori politicească. Cremenale este, cînd învinovățirea iaste vină: cum zorbalic, omor, tîlhării, furțișag și celelalte. Politicească iaste, cînd învinovățirea nu e vină: cum datoria și celelalte”.²⁷

În pct.1 din Capitolul 8 se încearcă o definiție a răspunderii pentru delict civil: „Datorie ceea ce este neștine dator din împrumutare sau din pagubă”.²⁸ Deci, răspunderea este concepută ca despăgubire, vina nemaifiind căutată în toate cazurile. Se cerea repararea prejudiciului în cazul delictelor civile; despre acesastă situație ne mărturisesc mai multe norme ale Legiurii Caragea, cum ar fi, de exemplu, pct.4 din Capitolul 4: „De va călca tocmeala stăpînul lucrului și va păgubi pe chiriaș, răspunde paguba”, iar punctul 9 prevede și pentru chiriaș obligația de a respecta „tocmeala închirierii, căci nepăzind-o, orice pagubă să va pricinui dintr-aceasta, o plătește”.²⁹ Neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor asumate prin contract angaja răspunderea, dacă paguba îi era imputabilă. Așa, pct.8 din Capitolul 7 prevede: „De vei tocmi meșter să-ți facă zidire și lucrînd tot lucrul sau parte a sa să va dărîma de cutremur sau va arde sau va cerca altă stricăciune din întîmplătoare și neapărată pricină, paguba este a ta, iar de se va întîmpla stricăciune din pricina nemăestriei lui, orice pagubă va pricinui stricăciunea aceea, privește la meșter și este dator a o răspunde”.³⁰ Astfel, aceste articole demonstrează că a răspunde este sinonim cu a despăgubi.

Adaosul de după capitolul 10, intitulat „Pentru stricăciune”, încearcă să definească la modul general răspunderea delictuală, stipulând în pct.1: „Care din știință sau neștiință sau cu greșeală va duce stricăciune altuia, iaste dator a răspunde stricăciunea”, iar în pct.5 „Cînd dobitocul cuiva va face vreo stricăciune, stăpînul dobitocului iaste dator a răspunde stricăciunea”.³¹

Astfel, răspunderea civilă însemna despăgubire ce intervine ca o consecință a delictului civil sau a încălcării obligațiilor contractuale. Dar, pentru răspunderea civilă nu era cu totul indiferent elementul subiectiv. Astfel, pct.5 din Capitolul 13 prevede: „Care din părtași este purtător de grijă pe lucru de-a valma,



dator este să ia aminte de dînsul ca de al său; iar de nu, este dator de oricîtă pagubă să va pricinui din vicleșug, lenevire și greșeala lui”. Tot așa, dacă lenevirea sau vicleșugul creditorului în mîna căruia se află zălogul este pricina pagubei cauzate zălogului, răspunde (despăgubește) creditorul (pct.12, Cap.11).³²

În Legiuirea Caragea din 1818, Partea V se numește „Pentru vini” și conține norme de drept penal, deci în loc de „faptă” este utilizat termenul „vină”, adică faptă vinovată.

În Capitolul I, „Pentru omor”, pct.4 a) prevede: „Cine va omorî, apărîndu-și viața de primejdie, nevinovat iaste”, iar pct.14 b) – că nebunul sau smintitul la munte și copilul mic dacă omoară nu sunt vinovați.³³

În Capitolul 5, la pct.4 se prevede: „Iar cîți vor arăta cărți mincinoase, prin neștiință, și să va dovedî că nu le-au știut mincinoase, aceia sunt nevinovați”, iar pct.2 din Capitolul 7 dispune ca „prepuitorii să osîndească la pedeapsa ce era să pătimească cel prepus, cînd s-ar fi găsit vinovat”.³⁴

Deci, răspunderea penală era strict legată de săvârșirea cu vinovăție a infracțiunii ce putea fi imputată infractorului, pe cînd în cazul răspunderii civile vina nu era totdeauna arătată a fi o condiție absolut obligatorie pentru ca despăgubirea să intervină.

Note:

¹ E.Aramă. *Istoria dreptului românesc*. – Chișinău, 2003, p.9.

² З.М. Черниловский. *Всеобщая история государства и права*. – Москва: Высшая школа, 1973, p.128.

³ A.Smocină. *Istoria universală a statului și dreptului, epoca antică și medievală*. – Chișinău, 2002, p.128.

⁴ M.Bădescu. *Sancțiunea juridică în teoria, filosofia dreptului și în dreptul românesc*. – București: Lumina LEX, 2002, p.107.

⁵ А.Я. Гуревич. *Норвежское общество в раннее средневековье*. – Москва, 1977, p.14-29.

⁶ В.Т. Пашуто, И.В. Шталь. *Корчула*. – Москва, 1976, p.12-19, 106-107.

⁷ Б.Д. Греков. *Винодол* // Избранные труды. – Москва, 1957, т.I, p.48-50.

⁸ O.Drîmba. *Istoria culturii și civilizației*. Vol.IV, p.305-365; L.Brehier. *Les institutions de l'Empire Byzantin*. – Paris, 1970.

⁹ *Istoria dreptului românesc*. Vol.I. – București: Editura Academiei Române, 1980, p.431.

¹⁰ *Documenta Romaniae Historica*. A. Moldova. Vol.II. – București, 1978, p.212.

¹¹ E.Aramă. *Unele considerații privind dreptul penal moldovenesc (secolul al XV-lea – mijlocul secolului al XVII-lea)* // Cugetul. Revistă de Istorie, 1991, nr.2, p.12-17.

¹² *Istoria dreptului românesc*, vol.I, p.431.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ J.Vartier. *Les proces d animaux du Moyen Age a nos jours*. – Paris: Hachette, 1970.

¹⁵ *Documenta Romaniae Historica*. A. Moldova. Vol.XIX. – București, 1969, p.186-187.

¹⁶ П.В. Советов. *Сорокалетняя судебная реформа и ограничение судебного иммунитета в Молдавии в конце XVI – начале XVII вв.* // Социально-экономическая история Юго-Восточной Европы. – Кишинев, 1980, p.148.

¹⁷ Gr.Ureche. *Letopiseșul Țării Moldovei*. – Chișinău, 1971, p.211.

¹⁸ *Moldova în epoca feudalismului*. Vol.3. – Chișinău, 1978, p.64-65,234.

¹⁹ Gh.Ghibănescu. *Ispisoace și zapise*. Vol.IV. Partea I. – Iași, 1926, p.138.

²⁰ *Documenta Romaniae Historica*. A. Moldova. Vol.XIX, p.100.

²¹ M.Costin. *Letopiseșul Țării Moldovei de la Aaron vodă încoace*. – Chișinău, 1972, p.128.

²² *Uricariul, sau colecțiune de diferite acte care pot servi la istoria românilor*. Publicate de Th.Codrescu. Vol.X. – Iași, 1889, p.136

²³ *Carte românească de învățătură 1646*. Ediție critică. – București: Editura Academiei Republicii Populare Române, 1961, p.87.

²⁴ *Ibidem*, p.89.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*, p.121.

²⁷ *Legiuirea Caragea*. Ediție critică. – București: Editura Academiei Republicii Populare Române, 1955, p.154.

²⁸ *Ibidem*, p.50.

²⁹ *Ibidem*, p.40.

³⁰ *Ibidem*, p.50.

³¹ *Ibidem*, p.150.

³² *Ibidem*, p.60.

³³ *Ibidem*, p.140.

³⁴ *Ibidem*, p.146.



DEFINIȚIA STATULUI ÎN OPERA JURIDICĂ A LUI CONSTANTIN STERE

Gheorghe AVORNIC,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

Raisa GRECU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

This article summarizes the ideas of Constantin Stere regarding the distinct characteristics of state – territory, population, sovereignty. The definition of state is made by the constitutionalist through the prism of social cooperation, considered by him also a distinctive characteristics of state. Constantin Stere defines the state as follows: the state is a social cooperation, based on the monopoly of power of compulsion; the latter being orientated to the common good of society.

Constantin Stere invocă pentru prima dată noțiunea de stat și se pronunță asupra definiției lui în teza de licență *Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept*. În lucrare viitorul licențiat urmărește cum se modifică definițiile statului date de juriști de la simple la tot mai compuse sub influența cercetărilor sociologice. În teză sunt analizate diverse definiții savante ale statului. Printre primele este adusă definiția frumos formulată de către savantul german Hermann Schulze în lucrarea *Introducere în dreptul german de stat*: „Statul este unirea unui popor sub o putere superioară spre a realiza toate scopurile comune ale vieții naționale”.¹ Apoi urmează cea a lui Rudolph von Ihering, pe care Constantin Stere îl consideră „incontestabil, cel mai genial dintre toți juriștii moderni”², din lucrarea *Scopul în Drept*: „Statul este forma manifestării regulate și sigure a puterii sociale de constrângere, încă mai scurt: *statul este organizația constrângerii sociale*”.³ Și, în sfârșit, vine L. Gumplowicz, profesor cu renume la Universitatea din Gratz, care în lucrarea *Bazele sociologiei* susține: „Orice stat este suma dispozițiilor, care au de scop stăpânirea unora asupra altora; și anume această stăpânire întotdeauna se practică de o minoritate asupra unei majorități. Statul deci este organizația stăpânirii minorității asupra majorității”.⁴ Viitorul licențiat se arată predispus să împărtășească mai repede definiția lui Rudolph von Ihering, care scoate în evidență faptul că statul este o organizație de constrângere. Însă, nu în detrimentul propriei sale viziuni asupra statului ca asupra unei forme superioare de cooperare socială, ci întru dezvoltarea și completarea acesteia, după cum imediat ne vom convinge, în următoarea sa lucrare – *Introducere în studiul dreptului constituțional*.

Primul capitol al acestei lucrări este intitulat „Noțiunea de stat” și autorul revine în cadrul acestui capitol la întrebarea, asupra căreia a meditat nu puțin

și în teza de licență: „Dar ce este „Statul”? Constantin Stere menționează de la bun început că pentru știința, care are drept obiect de studiu organizația politică a popoarelor, principiile generale și normele juridice, după care funcționează și se dezvoltă statele, cunoscută pe acel timp ca dreptul de stat sau știința (teoria) statului modern, noțiunea fundamentală este statul. Deși se pare că asupra acestei noțiuni nu este cazul să mai existe discuții și divergențe, totuși, după cum susține constituționalistul, aproape toți savanții, care se ocupă ori s-au ocupat de științele politice, toți profesorii de drept constituțional de la diferite facultăți europene au definițiile lor despre stat, care câteodată nu au nimic comun între ele sau din care lipsesc caracteristici esențiale ale statului.

Pentru început sunt trecute în revistă câteva din definițiile savanților cu renume, din care vom evidenția pe cea a lui Kant, conform căreia statul este unirea unui număr de oameni supuși regulilor de drept și cea a lui Hegel, care vorbește despre stat ca despre o actualitate a libertății concrete. La fel sunt reiterate definițiile, deja cunoscute nouă, ale lui Gumplowicz și Rudolph von Ihering.

Concluzia lui Constantin Stere asupra acestora este că întreg caleidoscopul de definiții se datorează nu atât complexității sarcinii de a da o definiție justă a statului, cât încercărilor de a se pronunța în aceste definiții și asupra originii statului, și asupra evoluției lui, și asupra scopului acestuia, iar câteodată se încearcă încadrarea într-o asemenea definiție a propriei concepții cu privire la un *stat ideal*, stat model, cum nu există în realitate.⁵

„O definiție a statului, pentru a satisface cerințele științifice, trebuie să cuprindă toate caracteristicile esențiale și *comune tuturor statelor*, – caracteristice, care deosebesc statul de toate celelalte asociații omenești. Nimic mai mult”, consideră marele înaintaș.⁶



Și Constantin Stere numește și caracterizează cele trei „caracteristice esențiale și inerente oricărui stat”, la care se referă și astăzi știința juridică, examinându-le sub diverse aspecte și numindu-le, respectiv, atribute ale statului sau elementele lui constitutive obligatorii: poporul, teritoriul și suveranitatea (și în sensul puterii publice organizate statal).⁷

Momentul mai special este că, în viziunea savantului, în șirul acestor „caracteristice esențiale și inerente oricărui stat” urmează să fie inclusă, fără doar și poate, cooperarea socială, dat fiind faptul că, după ferma sa convingere științifică, toate formele sociale nu sunt decât forme de *cooperare socială* în scop de conservare și propășire comună.⁸ O conceptualizare mai extensivă a semnelor statului se întâlnește și în știința contemporană, ea fiind cu totul îndreptățită grație argumentării științifice. Astfel, în viziunea doct. hab., prof. univ. Gh. Avornic, statului contemporan, de exemplu, îi sunt caracteristice șase atribute, sau elemente, și anume: puterea publică, populația, teritoriul, elaborarea și aplicarea dreptului, sistemul de impozite, suveranitatea.⁹

Caracteristica atributelor statului, în versiunea lui Constantin Stere, prezintă un mare interes științific, în aceasta încadrându-se idei valoroase pentru conștientizarea unor aspecte actuale ale existenței și funcționării statelor contemporane, inclusiv celor tranzitive.

Vorbind despre popor ca un element al statului, Constantin Stere împărtășește opiniile altor savanți că fără popor, fără națiune nu poate fi stat.¹⁰ Și tot aici enunță o idee, care cutremură prin forța adevărului și care este privită astăzi deja ca o prezumție științifică: „*Sclavia*, ca raport juridic, nu intră în sfera dreptului public, ci în sfera dreptului privat, ea este un raport de proprietate. Din punct de vedere juridic, sclavul nu este o persoană, ci un lucru. Prin urmare, un număr oricât de mare de sclavi ar fi adunați sub o singură autoritate, nu vom avea de a face cu un stat, ci cu o întinsă proprietate, și autoritatea stăpînului de sclavi nu e o autoritate politică. Statul, pre cum zice Grotius, e în mod necesar o asociație de oameni liberi. Bineînțeles, sînt cu puțință, din nenorocire există și astăzi state, a căror organizație *economică* să fie întemeiată pe instituția sclaviei, dar sclavii nu fac parte din organizația *politică*, și fără un popor de oameni liberi nu poate exista nici un stat”.¹¹

La prima vedere, se creează impresia că autorul vorbește despre un fenomen aparte din istoria societății umane – sclavagism, și că remarcă sa este una ce ține exclusiv de retrospectiva istorică. Pentru care motiv s-ar părea că ideea că un stat poate fi constituit doar de un popor de oameni liberi nu mai este actuală: sclavia a dispărut demult în negura vremurilor, sclavi nu mai există, cel puțin, în sensul istoric al cuvîntului.

Dar nu, invocarea sclavagismului este doar o exemplificare (de altfel, foarte elocventă) a unei idei deosebit de importante pentru soarta statalității în general: „fără un popor de oameni liberi nu poate exista nici un stat”. Altfel spus, libertatea poporului este condiția indispensabilă a existenței statului.

Cel de-al doilea element esențial al noțiunii de stat, după Constantin Stere, este teritoriul. „Fără o sferă de dominație exclusivă asupra unui teritoriu determinat, statul nu se poate întemeia. Un popor, ca eroul mitului elen, numai atunci capătă puterea îndestulătoare pentru a ieși învingător din lupta cu forțele vrăjmașe ale evoluției sociale și a se înălța la formele superioare ale vieții naționale, cînd vine într-un contract intim cu pămîntul”, susține Constantin Stere.¹² Fiind de acord cu Morgan că organizația gentilică a popoarelor primitive se transformă într-o organizație politică de stat anume în momentul cînd un popor se așează pe un teritoriu determinat și se naște astfel o legătură intimă și permanentă între popor și țară, Constantin Stere avertizează: „Popoarele care au pierdut această legătură cu țara lor, încetează de a exista ca stat și cu timpul pier și ca națiune distinctă”.¹³ Prin aceasta se explică, după Constantin Stere, și faptul că „prima grijă, de pildă, a cuceritorilor totdeauna a fost de a deslipi poporul învins de pămîntul lui spre a înlesni procesul de deznaționalizare”.¹⁴

Vorbind despre cooperarea socială ca element al statului, autorul susține că drept „unul din cele mai sigure criterii ale progresului poate servi constatarea, întrucît statul reușește prin combinarea potrivită a forțelor individuale să atingă maximul de putere și prosperitate pentru întreg poporul”.¹⁵

„Toate caracteristicile înșirate pînă acum sînt esențiale și inerente oricărui stat, consideră Constantin Stere, fără ele nu se poate închipui un stat, dar ele sînt mai mult sau mai puțin comune statului cu alte forme de asociații omenești, cum sînt comuna și alte asociații locale, chiar biserica (ca organizație) etc.

Ce deosebește statul de toate aceste organizații și îl pune indiscutabil deasupra tuturor?”, se întreabă autorul.¹⁶ Și explică: „Locul legăturii de sînge între membrii societății primitive l-a luat legătura între membrii statului, bazată pe simțul de atîrnare comună de la aceeași autoritate supremă, căreia în știință i s-a dat numele de suveranitate. Această autoritate, care reprezintă unitatea statului și care concentrează și realizează constrîngerea socială, punînd în mișcare un mecanism potrivit scopului ei, poate izvorî de la un singur om sau de la o minoritate, față de care masa membrilor statului este considerată o masă de *supuși*, – atunci avem un stat bazat pe *dominație* sau *stăpînire*; dar ea poate izvorî și de la națiune în întregul ei, cînd ea înțelege a se guverna singură, – atunci avem un stat democratic, în adevăratul înțeles al cuvîntului, alcătuit din *cetățeni*, –



unde nu poate fi vorba de dominație. Dar în orice caz statul rămîne ca o organizație a puterii de constrîngere socială.

...Tocmai caracterul acesta de autoritate supremă și puterea de constrîngere socială deosebește statul de toate celelalte forme de asociație”.¹⁷ Autorul ne atrage atenția că „statul nu presupune numai un act izolat de autoritate sau constrîngere, ci cum însuși numele arată (*status, etat*) o stare permanentă, o ordine pașnică și recunoscută, – statul trebuie să fie o organizație a constrîngerii sociale, stabilită, primită de toți sau impusă tuturor. Nu e vorba aci de vreo încălcare înfîmptătoare a ordinii, dar nici o nesiguranță în această privință nu este de admis, altfel vom avea a face cu o stare de anarhie sau de război, nu cu o ordine de stat.

În vederea acestui scop statul își rezervă *monopolul constrîngerii sociale*”.¹⁸

Constantin Stere consideră această calitate – caracterul statului de monopolizare și organizare a puterii de constrîngere socială, ca ordine pașnică și recunoscută și ca manifestare a autorității supreme a unui popor – drept al patrulea element, și cel mai important, al noțiunii de stat.¹⁹

Ideile lui Constantin Stere despre principiul suveranității naționale și manifestările acestuia în realitatea politică a vieții de stat și-au găsit expresia atât în Capitolul IV – „Principiul de suveranitate națională” din *Introducere în studiul dreptului constituțional*, cât și în cadrul prelegerilor sale de drept constituțional.

Constantin Stere susține că, născut în cursul evoluției sociale, impus de nevoile vieții mai complicate și mai înalte, ca o condiție indispensabilă a progresului omenesc, ca un factor irezistibil de cultură și civilizație, statul ni se prezintă ca o groaznică putere morală și materială și ca o colosală forță economică, care poate servi intereselor omenesci în condițiile luptei veșnice, caracteristice vieții sociale. „Și nu e de mirare, că în cursul istoriei puterea statului ajunge adesea un instrument în mâinile unei clase sau chiar ale unei singure familii, care să o utilizeze în interesul exclusiv al ei în contra intereselor masei poporului...”²⁰

Însă, autorul consideră: „...Totuși cînd e vorba de a *da o noțiune justă* și completă asupra naturii statului, nu caracterul accidental și trecător de dominațiune în cele mai multe state de pînă astăzi trebuie să ne atragă băgarea de seamă, oricît de nedreaptă, arbitrară, despuitoare sau apăsătoare ni s-ar părea adesea această dominație, ci caracterul permanent și fundamental de *organizare a constrîngerii sociale*, care asigură ordinea și progresul pașnic al omenirii.

Din acest punct de vedere, repet, pentru un om de știință, dominația unei caste sau despotismul unui monarh absolut, care ar fi acaparat în folosul său mecanismul statului, oricît de triste ar fi ele din punct

de vedere al unui om politic, sînt numai niște forme accidentale și vremelnice ale binefăcătoarei și absolut necesarei organizații de constrîngere”.²¹ Constantin Stere menționează că, fiind exercitată de persoane concrete, cărora li se recunoaște dreptul de a dispune de mijloacele statului, constrîngerea se aplică totuși nu în numele lor și sub autoritatea lor personală, ci în numele și sub autoritatea statului. Și continuă: „Apoi în stat, oricum ar fi organizat el, constrîngerea, cel puțin în formă, trebuie să fie îmbrăcată într-o haină legală, trebuie să ție seama de prescripțiile simțului de moralitate și dreptate, astfel ea se moralizează, și în orice caz contribuie la formarea ordinii juridice. ...Oricum ar fi, chiar în statele cele mai despotice nu se poate îndrăzni a prezenta orice lucru ca fiind conform cu dreptul.

Astfel constrîngerea, într-o organizație de stat, tinde să fie în acord cu conștiința juridică a masei poporului și într-un stat ceva-ceva mai civilizat, ea niciodată nu poate fi într-o contradicție flagrantă cu aceasta. Pe această cale organizația de stat, prin ea însăși, duce în mod sigur la stabilirea unei ordine de drept, bazată pe norme juridice, primite de conștiința națională, ca expresiunea adevărului și a interesului general al poporului. Acesta e rezultatul însemnat al vieții de stat, în dezvoltarea ei istorică”.²²

Constantin Stere era convins că exercitarea constrîngerii sociale ca formă de manifestare a autorității supreme a statului – a suveranității de stat, trebuie să urmărească un singur scop – cel al interesului și binelui comun.

Mai mult: „Rațiunea de a fi a statului, ca formă distinctă a cooperațiunii sociale, și ceea ce dă unui popor putința de a rezolva acele probleme complicate și grele ale vieții sociale, despre care am tratat mai sus (securitatea statului, inclusiv cea economică, menținerea ordinii de drept, învățămîntul public, educația cetățenească a maselor ș. a., despre care savantul vorbește în *Introducere în studiul dreptului constituțional* la Capitolul III „Problemele vieții de stat” – *n.a.*) stă în faptul că în această formă socială se naște o autoritate și o putere supremă, care-i unește pe toți membrii corpului social printr-o legătură intimă, printr-un sentiment adînc de solidaritate și afirmare comună, legalizînd și legitimînd recurgerea, la nevoie, – în vederea interesului și binelui comun, – la represiune și constrîngere exterioară, în numele societății.

Această autoritate supremă, – fără de care, în urma disparițiunii organizației gentilice, n-am mai avea un popor sau o națiune, ci numai o masă amorfă, sau o aglomerare atomistică de indivizi, – constituie, după terminologia științifică, *suveranitatea statului*. Ea este principiul viu al națiunii, considerată ca unitate”.²³



Vom menționa cu această ocazie că ideile lui Constantin Stere asupra suveranității statului, de fapt, ca și multe alte viziuni științifice ale sale, sunt absolut contemporane și consonante concepțiilor științifice actuale. Pentru comparație vom aduce următoarele exemple. Vorbind despre suveranitate, Constantin Stere susține: „...Fără această autoritate supremă nu există stat. ... Dacă în principiu nu e recunoscută o autoritate supremă, care nu are putere decât în sine însăși, care să se ridice asupra tuturor și care chiar prin forță să asigure respectul dispozițiilor sale, acela nu e un stat. ... Această autoritate supremă este ceea ce se cheamă suveranitatea statului”.²⁴

Iar în accepțiune contemporană fenomenul suveranității este văzut de către savanți în felul următor:

„Autoritatea supremă (*suprema potestas*) cu care este înzestrat statul se numește *suveranitate*. ... Dacă statul nu ar avea o supremație reală asupra indivizilor care îl compun, el ar înceta să fie stat. Suveranitatea este inclusă în propria sa natură”.²⁵

Constantin Stere menționează că suveranitatea statului presupune, pe de o parte, independența față de orice alt stat (suveranitatea exterioară) și, pe de altă parte, ea implică ideea de plenitudine a puterii publice și, în același timp, ideea puterii celei mai înalte în stat (suveranitatea internă), față de toate celelalte puteri mai restrânse și subordonate, care nu pot funcționa decât în numele ei.

Vom menționa că actualmente suveranitatea este privită sub dublu aspect: extern și intern, primul semnificând independența în raport cu alte state, cel de-al doilea – imperiul suveranității asupra teritoriului și populației.²⁶ După Constantin Stere, în diferitele ei manifestări și în conținutul ei real suveranitatea statului se prezintă în trei ipostaze: 1) ca dreptul statului de a hotărî liber, în afara de orice intervenție străină, asupra organizației sale interioare – *puterea constituantă* a statului; 2) ca puterea statului de a stabili norme de drept, obligatorii pentru toți membrii statului – *puterea legiuitoare*, manifestarea regulată și normală a suveranității; 3) ca *izvor al tuturor puterilor publice*, care sunt considerate ca emanațiunile suveranității, stabilite și determinate prin lege.²⁷ Cea de-a treia ipostază se regăsește în viziunile contemporane, conform cărora în democrație suveranitatea, exercitată asupra cetățenilor, nu provine din afară, ci din interior, ea fiind, de regulă, un produs al voinței celor care se supun statului.²⁸

Astfel, ne convingem că savantul nostru se plasa mereu în concepțiile și convingerile sale într-o proximă tangențialitate cu cele ale unui viitor științific mai mult sau mai puțin apropiat. De acest gen este, de exemplu, și formularea principiului de suveranitate națională

absolut conformă conceptului actual și care se regăsește astăzi, într-o formă sau alta, în mai multe constituții ale statelor democratice: „Principiul de suveranitate națională, rezultă de aici, nu poate însemna altceva decât recunoașterea de dreptul pozitiv al unei țări, că această putere supremă a statului, adică suveranitatea statului, aparține poporului însuși, națiunii întregi, care trăiește în stat, că izvorul legal al tuturor puterilor statului nu poate fi decât poporul, – și asigurarea prin instituțiile politice ale țării, ca voința efectivă a poporului să determine, într-un fel sau în altul, dar în mod regulat și normal, constituția și legislația statului”.²⁹

Adunând tot materialul necesar pentru a da o definiție justă și completă statului, Constantin Stere o formulează în felul următor: „Statul este o cooperare socială între oameni liberi, care stabilește și asigură o ordine pașnică, în limitele unui teritoriu determinat, prin monopolizarea și organizarea puterii de constrângere”. Sau, într-o formula lapidară: „Statul este o cooperare socială întemeiată pe monopolul puterii de constrângere”.³⁰ Astfel, savantul a știut să dezvolte în cel mai armonios mod concepția sa asupra statului ca formă de cooperare socială, formulată pentru prima dată în teza sa de licență, completând-o cu ideea lui Rudolph von Ihering despre stat ca organizație a puterii de constrângere. Ulterior, savantul va vorbi în mod special și despre scopul exercitării constrângerii sociale de către stat, considerându-l unul orientat spre interesul și binele comun al membrilor societății.

Aici vom interveni pentru a arăta că în cadrul prelegerilor sale de drept constituțional profesorul Constantin Stere apelează, după toate probabilitățile, în scopuri didactice și la o altă definiție a statului: „... Statul este o formă socială, o compilație, o formă de asociație între membrii unui popor, așezat pe un teritoriu determinat și care asociație și-a monopolizat puterea de constrângere socială, arogându-și o autoritate supremă, căreia îi sînt deopotrivă supuși toți membrii statului”.³¹ După cum vedem, definiția întrunește elementele necesare ale statalității sau atributele statului, în accepțiune modernă – populație, teritoriu, organizația autorității supreme. Atât doar, că în continuare profesorul susține că, reieșind din faptul că teritoriul are un caracter de permanență, de stabilitate, se poate vorbi pentru început despre teritoriu. Și cu această ocazie Constantin Stere va sublinia încă o dată că vorbește despre stat ca asociație a oamenilor liberi, deoarece raportul dintre proprietar și sclav nu e un raport de drept public.³²

Nu constatăm nici un fel de contradicții între definițiile invocate, asociația presupunând și ea un anumit grad de cooperare. Menționăm că în cadrul prelegerilor sale Constantin Stere a apelat nu o dată, în conformitate cu tema și scopul prelegerilor, și la



definiția statului ca formă de cooperare socială. Iar în una din definițiile aduse în cadrul prelegerilor sunt invocați ambii termeni – cooperare și asociație: „Statul ... e o formă de asociație, o formă de cooperare, care are de obiect să utilizeze prisosul de forțe, care se naște din faptul însuși al asociației, să utilizeze aceste forțe pentru binele comunității”.³³ Cu altă ocazie, profesorul va scoate în evidență în definiția statului rolul acestuia în monopolizarea puterii de constrângere și stabilirea ordinii de drept: „Statul e o formă a societății, care a monopolizat puterea de constrângere socială și o pune în serviciul ordinii de drept stabilită și formulată tot de el”.³⁴ Prin urmare, accentele în una sau altă definiție a statului sunt puse în dependență de contextul materiei științifice abordate, tema și scopul prelegerii. Însuși profesorul a vorbit la începutul susținerii prelegerilor despre faptul că va apela la diverse definiții, complicându-le treptat, pentru a înlesni însușirea acestora de către auditoriu. Important este că între definițiile invocate nu există nici un fel de contradicții conceptuale. Găsim de cuviință să repetăm încă o dată că savantul nu va refuza nicicând la principalul, în viziunea sa, element al definiției statului, care este caracterul de cooperare socială al statului.

Vom reitiera și cu această ocazie adeziunea noastră față de definiția steriană a statului prin prisma cooperăției sociale. Vom releva că ideea coperării forțelor pentru atingerea unor scopuri comune este și astăzi perfect actuală și aplicabilă, de exemplu, în știința administrației publice contemporane, însăși administrația fiind definită de către savanții contemporani ca „fiind un comportament de grup care cooperează”.³⁵ Exemplificarea adusă de specialiști este extern de simplă și convingătoare: „Atunci când doi oameni cooperează pentru a rostogoli o piatră pe care nici unul nu ar fi putut să o miște singur, au apărut rudimentele administrației. Această acțiune simplă are cele două caracteristici de bază ale ceea ce s-a numit ulterior administrație. Există un scop – mutarea pietrei – și o acțiune comună – mai multe persoane își unesc puterile pentru a îndeplini ceva care nu s-ar fi putut face fără o astfel de combinație. În sensul cel mai larg, administrația poate fi definită ca activitatea unui grup care conlucrează pentru îndeplinirea unor scopuri comune”.³⁶

Cu atât mai fermă este convingerea noastră că fără o vastă cooperare a tuturor forțelor sociale în scopul realizării celor mai importante deziderate socioeconomice, politice și de drept, pe care își propune să le atingă societatea noastră actuală, realizarea dezideratelor respective este foarte greu de inchipuit.

Note:

¹ H.Schulze. *Einleitung in das deutsche Staatsrecht*. – Leipzig, 1867, p.116 / Se citează după: C.Stere. *Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept. Studiu sociologic și juridic. (Teză de licență în drept)*. – Iași, 1897 // C.Stere. *Scrieri în cinci volume. Cartea a V-a. În viață, în literatură...: Studii, articole, note, amintiri*. – Chișinău, 1991, p.329.

² C.Stere. *Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept*, p.267.

³ R. von Ihering. *Der Zweck im Recht*. – Leipzig, 1884 (Zweite Auflage). Vol.I, p.309 / Se citează după: C.Stere. *Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept*, p.329.

⁴ L.Gumplowicz. *Grundriss der Sociologie*. – Wien, 1885, p.189 // Se citează după: C.Stere. *Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept*, p.329.

⁵ *A se vedea*: C.Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional. Partea I*. – Iași, 1903, p.3, 4, 7.

⁶ *Ibidem*, p.8.

⁷ *A se vedea*: Gh.Avornic. *Teoria generală a dreptului*. Ediția a II-a. – Chișinău, 2004, p.69-76; I.Muraru, S.Tănăsescu. *Drept constituțional și instituții politice*. – București, 2002, p.10; C.Călinoiu, V.Diculescu. *Drept constituțional și instituții politice*. – București, 2005, p.44, 55; I.Guceac. *Curs elementar de drept constituțional*. Vol.I. – Chișinău, 2001, p.65, 68.

⁸ *A se vedea*: C.Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional*, p.10.

⁹ *A se vedea*: Gh.Avornic. *Op.cit.*, p.70.

¹⁰ *A se vedea*: C.Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional*, p.8.

¹¹ *Ibidem*, p.8-9.

¹² *Ibidem*, p.9.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *A se vedea*: C.Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional*, p.9-10.

¹⁵ *Ibidem*, p.11.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*, p.15.

¹⁸ *Ibidem*, p.17.

¹⁹ *Ibidem*, p.18.

²⁰ C.Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional*, p.19.

²¹ *Ibidem*, p.21-22.

²² *Ibidem*, p.22-23.

²³ *Ibidem*, p.87.

²⁴ C.Stere. *Curs de drept constituțional*, p.650-651.

²⁵ Gh.Avornic. *Op.cit.*, p.75.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *A se vedea*: C.Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional*, p.88, 89.

²⁸ *A se vedea*: Gh.Avornic. *Op.cit.*, p.75.

²⁹ C.Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional*, p.89-90, 20.

³⁰ *Ibidem*, p.18.

³¹ C.Stere. *Curs de drept constituțional. (Litografiat)*, 1910. Biblioteca Academiei de Științe a României, p.300-301.

³² *Ibidem*, p.301, 302.

³³ *Ibidem*, p.1096.

³⁴ *Ibidem*, p.45.

³⁵ H.A. Simon, V.A. Thompson, D.W. Smithburg. *Administrația publică*. – Chișinău, 2003, p.28.

³⁶ *Ibidem*, p.27.



UNELE PARTICULARITĂȚI PRIVIND ANGAJAREA ÎN MUNCĂ A CONDUCĂTORILOR DE UNITĂȚI

Nicolae ROMANDAȘ,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Eduard BOIȘTEANU,

doctor în drept, conferențiar universitar interimar (Universitatea de Stat „Al.Russo” din Bălți)

SUMMARY

Regarding the domain of employing the unity leaders there were delineated more problems of technical-juridical type. All these problems of technical-juridical type must be The Republic of Moldova.

The individual labor contract with the chief of the unity is made on the period indicated in the documents of constitution of the unity or on a term established in the contract by the agreement of the parts.

It is important to keep attention on the fact that the data about the administrator of the commercial society are written in the State Register of the juridical persons.

În materia angajării conducătorilor de unități au fost conturate mai multe probleme de ordin tehnico-juridic. De exemplu, presupunem că o persoană a fost numită (aleasă) în funcția de director general al unei societăți pe acțiuni. Cine va fi acea persoană care va semna contractul individual de muncă din numele angajatorului? Ce clauze speciale (specifice) urmează să fie inserate în contractul individual de muncă încheiat cu conducătorul unității?

Susținem că toate aceste probleme de ordin tehnico-juridic trebuie să fie soluționate în corespundere cu dispozițiile art.258-266 din Codul muncii al Republicii Moldova.¹

Legiuitorul a decis să fixeze, în primul rând, sfera de aplicabilitate a legislației muncii asupra conducătorilor de unități. Astfel, în art.258 alin.(1) din Codul muncii se statuează că prevederile art.258-266 din Codul muncii se aplică conducătorilor tuturor unităților, cu excepția cazurilor când conducătorul (angajatorul) este concomitent și proprietar al unității.

Reieșind din stipulațiile art.258 alin.(2) din Codul muncii, conducător al unității este persoana fizică care, în conformitate cu legislația în vigoare sau documentele de constituire ale unității, exercită atribuții de administrare a unității respective, îndeplinind totodată funcțiile organului executiv.

Conducându-ne de această definiție legală a noțiunii de conducător al unității, concluzionăm că directorul general al SA (societății pe acțiuni) este considerat drept conducător al unității.

În conformitate cu dispozițiile art.50 alin.(4) din Legea Republicii Moldova privind societățile pe acțiuni², adunarea generală a acționarilor, dacă statutul

societății pe acțiuni nu prevede altfel, aprobă deciziile privind numirea conducătorului organului executiv sau încetarea înainte de termen a împuternicirilor lui, privind stabilirea cuantumului retribuției muncii lui, remunerației și compensațiilor, privind tragerea lui la răspundere sau eliberarea de răspundere. În același timp, trebuie de menționat că chestiunile ce țin de regimul de muncă al conducătorului organului executiv pot fi transmise spre examinare consiliului societății pe acțiuni în temeiul hotărârii adunării generale a acționarilor.

În conținutul contractului individual de muncă încheiat cu directorul general al SA urmează să fie inserată următoarea clauză: „Prezentul contract este încheiat în temeiul deciziei adunării generale a acționarilor din ”__” _____ 200_, proces-verbal nr. _____”.

Contractul individual de muncă cu conducătorul unității se încheie pe durata indicată în documentele de constituire ale unității sau pe un termen stabilit în contract prin acordul părților.

În corespundere cu prevederile art.260 alin.(2) din Codul muncii, legislația în vigoare sau documentele de constituire ale unității pot prevedea proceduri speciale ce vor preceda încheierea contractului individual de muncă cu conducătorul unității (organizarea concursului, alegerea sau numirea în funcție). În calitate de exemplu invocăm dispozițiile Hotărârii Guvernului Republicii Moldova nr.642 din 27.05.2003 „Despre aprobarea Regulamentului cu privire la organizarea concursului pentru ocuparea funcției vacante de manager-șef (conducător) în instituțiile și organizațiile subordonate Agenției de Stat Relații Funciare și



Cadastru”³, în al căror temei orice funcție vacantă de conducător într-o instituție sau organizație subordonată Agenției de Stat Relații Funciare și Cadastru poate fi ocupată doar prin concursul organizat de către Agenția de Stat Relații Funciare și Cadastru.

Un alt aspect demn de remarcat rezidă în faptul că legislația în vigoare instituie, în unele cazuri, obligația confirmării candidaturii la funcția de conducător al unității din partea unor terțe structuri. Invocăm în acest sens prevederile art.21 alin.(2) din Legea instituțiilor financiare⁴, potrivit cărora o persoană ce candidează la funcția de administrator al băncii trebuie să fie confirmată de Banca Națională a Moldovei înainte de începerea exercitării funcției.

La etapa negocierii contractului individual de muncă cu persoana care pretinde la funcția de conducător al unității, recomandăm părților contractante punerea în discuție a următoarelor clauze contractuale:

✓ clauza de confidențialitate, în temeiul căreia părțile convin ca, pe toată durata contractului individual de muncă și timp de cel mult un an după încetarea acestuia, să nu divulge date sau informații de care au luat cunoștință în perioada executării contractului individual de muncă. Reieșind din prevederile art.51 alin.(2) din Codul muncii, în schimbul respectării clauzei de confidențialitate, conducătorul unității poate beneficia de dreptul la o indemnizație specifică sau de alte drepturi;

✓ în temeiul art.51 alin.(1) lit.d) din Codul muncii, propunem părților contractante de a include în contractul individual de muncă, încheiat cu conducătorul unității, o clauză de performanță, care va avea ca obiect atingerea de către conducătorul unității a indicatorilor de performanță (reducerea pierderilor înregistrate, creșterea productivității muncii sau a cifrei de afaceri ș.a.) ce îi va acorda posibilitatea de a primi un spor la salariu sau de a beneficia de alte drepturi;

✓ clauza contractuală prin care să fie stabilită mărimea compensației ce urmează a fi achitată conducătorului de unitate pentru încetarea contractului individual de muncă înainte de termen în baza ordinului (dispoziției, deciziei, hotărârii) organului abilitat sau al proprietarului unității (art.263 lit.b) din Codul muncii), în lipsa unor acțiuni sau inacțiuni culpabile ale conducătorului de unitate. În orice caz, mărimea acestei compensații nu poate fi mai mică decât 3 salarii medii lunare;

✓ în afară de cazurile de încetare a contractului individual de muncă în temeiurile prevăzute de legislația în vigoare, părțile contractante pot fixa printr-o clauză contractuală și o serie de alte cazuri (cum ar fi: divulgarea informației ce constituie secret

comercial) pentru încetarea contractului individual de muncă cu conducătorul unității;

✓ conform art.265 din Codul muncii, părțile contractante pot stipula cazurile în care conducătorul unității să dispună de dreptul la demisie înainte de expirarea termenului contractului individual de muncă. În orice caz, conducătorul unității are dreptul la demisie (cu alte cuvinte, la desfacerea contractului de muncă din proprie inițiativă), informând în scris angajatorul său cu o lună înainte.

În conformitate cu prevederile art.261 alin.(1) din Codul muncii, conducătorul unității nu poate să presteze muncă prin cumul la o altă unitate sau să cumuleze funcții la unitatea pe care o conduce, cu excepțiile prevăzute de legislația în vigoare. El nu poate, de asemenea, să facă parte din organele care exercită supravegherea și controlul în unitatea pe care o conduce.

Legea securității și sănătății în muncă, nr.186 din 10 iulie 2008,⁵ prescrie conducătorilor de unități absolvirea cursurilor de instruire în domeniul securității și sănătății în muncă. Menționăm în acest sens că, potrivit art.11 alin.(10) din legea sus-menționată, în cazul unităților în care se desfășoară activități fără pericole de accidentare sau de îmbolnăvire profesională, conducătorul unității poate să-și asume atribuțiile lucrătorului desemnat pentru activitățile de protecție și prevenire a riscurilor profesionale în unitate dacă acesta (conducătorul unității) a absolvit cursurile de instruire în domeniul securității și sănătății în muncă.

Obligația conducătorilor unităților de a trece cursuri de instruire în domeniul securității și sănătății în muncă este statuată expres în art.17 alin.(7) din Legea securității și sănătății în muncă, potrivit căruia instruirea conducătorilor unităților se efectuează după numirea lor în funcțiile respective și periodic, cel puțin o dată în 24 de luni, la cursuri de instruire realizate de servicii externe de protecție și prevenire a riscurilor profesionale.

Pentru a determina persoana (organul) care are competența de a contracta cu cel ales (numit) în funcție de director general al SA, trebuie să fie supuse studiului documentele de constituire ale unității date.

În ceea ce privește întrebarea formulată mai înainte, propunem următoarele soluții: a) în calitate de angajator, trebuie să figureze însăși SA (unitatea); b) ca temei pentru încheierea contractului de muncă cu directorul general al SA va servi decizia adunării generale a acționarilor (consiliul societății); c) contractul individual de muncă urmează să fie semnat, din numele angajatorului, de către președintele ședinței adunării generale a acționarilor (președintele



consiliului societății); d) dispoziția de angajare se emite de către directorul general al SA, cu referirea la decizia adunării generale a acționarilor (sau a consiliului societății) și la contractul individual de muncă încheiat cu acesta.

La caracterizarea statutului juridic al administratorului societății cu răspundere limitată, vom atrage atenție la următoarele particularități:

- în calitate de administrator poate figura doar o persoană fizică majoră, cu capacitate deplină de exercițiu. Administrator nu pot fi persoane cărora, prin lege sau hotărâre judecătorească, le este interzisă deținerea funcției de administrator sau a unei alte funcții care acordă dreptul de dispoziție asupra bunurilor materiale, precum și persoane cu antecedente penale nestinse pentru infracțiuni contra patrimoniului, infracțiuni economice, infracțiuni săvârșite de persoane cu funcție de răspundere sau de persoane care gestionează organizații comerciale;

- administratorul societății se desemnează de adunarea generală a asociaților sau de consiliul societății dacă actul de constituire prevede aceasta (art.69 alin.(1) din Legea Republicii Moldova privind societățile cu răspundere limitată, nr.135 din 14.06.2007⁶);

- datele despre desemnarea și eliberarea administratorului, precum și despre identitatea acestuia, se prezintă pentru înregistrare în Registrul

de stat al întreprinderilor și organizațiilor. La acestea se anexează hotărârea de desemnare sau de eliberare a administratorului;

- administratorul societății va depune la Camera Înregistrării de Stat specimentul semnăturii, care va fi folosită în actele societății.

Accentuăm asupra faptului că datele despre administratorul societății comerciale se înscriu în Registrul de stat al persoanelor juridice. În cazul în care au intervenit careva schimbări în ceea ce privește persoana administratorului, persoana juridică este obligată să depună documentele pentru înregistrarea modificărilor la organul Înregistrării de stat în termen de 30 de zile de la data adoptării hotărârii de modificare a datelor înscrise în Registrul de stat (art.16 alin.(2) din Legea Republicii Moldova privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, nr.220 din 19.10.2007⁷).

Note:

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.159-162.

² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.38-39.

³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.1.

⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.99.

⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.143-144.

⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.127-130.

⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.184-187.



CONSTANTIN STERE DESPRE SCOPUL ȘI SARCINILE STATULUI

Raisa GRECU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Recenzent: **Gheorghe AVORNIC,**

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

This article summarizes the ideas of Constantin Stere regarding the scope and tasks of state. The constitutionalist does not accept the notion of a goal of state; the goal is identical to the goals of the lives of the members of the society. Constantin Stere writes about the tasks of state – an identical notion to the modern functions of state. In the context of the current financial crisis, a special interest is presented in the ideas of Constantin Stere regarding the economic functions of state and it is firmly pronounced that the state cannot interfere in the affairs of religion and science.

În literatura noastră științifică și-a găsit expresie opinia savantă, cu care suntem de acord și conform căreia scopul statului nostru, sub forma unor obiective strategice spre care el tinde, poate fi dedus din dispozițiile alin.(3) art.1 din Constituția Republicii Moldova, în care se susține că Republica Moldova este un stat de drept, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate.¹

De menționat că, abordând problema scopului unui stat în Capitolul III din lucrarea sa *Introducere în studiul dreptului constituțional*, Constantin Stere se arată foarte rezervat vizavi de posibilitatea identificării științifice a însăși noțiunii de „scop al statului”, precum și față de nominalizarea univocă a acestui scop. Autorul susține că unii savanți înțeleg scopul statului ca o cauză finală, adică – rațiunea de a fi a statului; alții – scopul urmărit de poporul reprezentat de stat. Când privește scopul propriu-zis al statului, în unele cazuri acesta este identificat cu cel al stabilirii unei ordini de drept, în altele – acest scop include aproape întreaga activitate socială a statului.

Constantin Stere își exprimă convingerea sa științifică că dincolo de noțiunile abstracte ale statului rămâne conținutul *real* al vieții de stat: „... Acest conținut real al vieții de stat nu e decât viața socială concretă a oamenilor, care trăiesc în stat, cu toate necazurile și suferințele, cu toate luptele, biruințele și înfrîngerile, cu toate bucuriile și mîngîerile ei, – în sfîrșit, viața socială, curgătoare, de toate zilele, – variabilă prin firea ei nu numai din epocă în epocă și din veac în veac, ci și din an în an, și chiar din zi în zi”.² Savantul pune întrebarea, dacă este același

conținutul real și concret al vieții sociale în diferite perioade istorice și în diferite state – în statele antice, cele medievale, în România contemporană autorului și în cea de la 1848, în diferite state – Norvegia sau Franța, Rusia sau Anglia contemporane autorului. Constituționalistul se întreabă, dacă aceleași *scopuri* urmăresc oamenii în viața lor de stat în toate aceste împrejurări, atât de deosebite ca timp și loc. Ultima întrebare este retorică: „Și se poate înțelege altfel scopul statului, decât acele scopuri, a căror realizare *oamenii* o urmăresc în viața lor socială?”³

În continuare este invocată viziunea lui Rudolph von Ihering, expusă în celebra sa lucrare *Scopul în drept*, care susține că scopul final al statului este de a asigura totalitatea condițiilor vitale ale societății. Ceea ce înseamnă – ale oamenilor, care trăiesc în societate, precizează savantul nostru. Dar și organizația gentilică ca formă a existenței sociale, în viziunea constituționalistului, tot acest scop îl urmărește. Și, recunoscând că scopul statului este de a asigura condițiile vitale ale societății *prin organizarea constrângerii exterioare*, oricum nu spunem nimic despre aceea, care sunt aceste „condiții vitale”, consideră marele nostru înaintaș.

Invocând normele respective din Constituția franceză și cea germană, Constantin Stere susține că nici rarele cazuri, când constituțiile unor state se pronunță expres asupra scopurilor urmărite de stat, aceste stipulări nu sunt relevante pentru identificarea noțiunii de scop al statului, dată fiind diversitatea formulărilor.

Concluzia generală făcută de juristul Stere este că, dacă trecem de la declarații la fapte, constatăm o imensă varietate, în dependență de timp și loc, de „scopurile”



urmărite de stat, încât trebuie să renunțăm la formularea „scopului în sine” al „statului”. În contextul schimbării conținutului vieții sociale, formelor de stat și de guvernământ, apariției noilor clase sociale, „unicul și același scop” al statului este, în viziunea savantului, un miraj, după care nu e cazul să alergăm.

Savantul declară că preferă să renunțe la noțiunea însăși „scopul statului” și să se mărginească la cercetarea *problemelor* vieții sociale moderne, pe care statul le rezolvă, *de fapt*, și pe care le poate sau pe care nu le poate, *după natura lor*, rezolva, în ultimul caz avându-se în vedere *limitele* necesare ale activității statului.

Autorul nu recurge la o clasificare a acestor sarcini, motivând prin faptul că ar fi fost imposibil să se pronunțe asupra vastului câmp al activității statului, invocând toate sarcinile lui și o clasificare a acestora, fără a trece cu mult peste limitele lucrării.⁴

Vom remarca că în contextul abordărilor contemporane noțiunea de sarcini ale statului, în accepțiunea lui Constantin Stere, este mai apropiată de cea contemporană de funcții ale statului. Printre funcțiile interne ale statului modern se enumără, de regulă, cea de apărare a drepturilor omului, de apărare a dreptului de proprietate, de apărare a ordinii publice și funcția economică. La funcțiile externe ale statului se referă următoarele: asigurarea securității statului, funcția apărării statului, funcția de stabilire a diferitelor relații (diplomatice, comerciale, culturale etc.) cu alte state ale lumii.⁵ Unele doctrine științifice atribuie la funcțiile interne, pe lângă funcția economică și cea de apărare a ordinii publice și de consolidare a legalității, funcția socială, cea de dezvoltare a progresului tehnico-științific și a culturii, precum și cea ecologică, funcțiile externe reducându-se până la cea a comerțului reciproc avantajos și de consolidare a păcii, precum și la cea de consolidare a propriilor forțe militare, iar altele vorbesc univoc doar despre trei funcții ale statului – legislativă, executivă și judecătorească.⁶

După Constantin Stere, diversitatea problemelor sociale, care stau în fața statului, este condiționată de diversitatea vieții sociale interne a statului, precum și de procesele care se desfășoară în cadrul vieții internaționale.

Pentru Stere este evident că misiunea cea mai înaltă a statului rămâne în continuare apărarea vieții naționale „de orice atingere din afară”. Viziunea lui în materie de asigurare a independenței și existenței unui stat este destul de pragmatică: „...Cu toate principiile „dreptului internațional”, cu toate teoriile filozofilor și preceptele moralistilor, trecute în toate caietele de caligrafie, un popor și astăzi nu se poate rezuma cu

siguranță decât pe puterea lui proprie, și cel mai de căpetenie scop al statului e tot asigurarea ființei și neatîrnării naționale”.⁷

Un interes deosebit prezintă însă convingerea savantului că în contextul relațiilor internaționale existente în acel moment „...ființa și neatîrnarea unui popor nu e amenințată numai de posibilitatea unor violențe directe din partea puterilor străine, de război și de cucerire. În zilele noastre primejdia e cu mult mai mare în sfera luptelor internaționale *economice*”.⁸

Ilustrul teoretician nu se lasă în prada iluziilor de ordin teoretic, atunci când vine vorba de concurența economică dintre state: „...Oricât de mult adevăr ar conține acest tablou de solidaritate universală, el nu ne prezintă decât o față a adevărului, sau, mai bine zis, numai suprafața lui. În fondul însă al raporturilor economice internaționale găsim o luptă crâncenă și nepregetată, care, nefiind moderată, ca lupta economică din sînul statului, prin interese de existență națională și de apărare comună, poate duce nu numai la supunerea și exploatarea unui popor întreg, ci chiar la exterminarea lui desăvîrșită prin foame, sau prin degenerare lentă. Un tarif vamal, un tratat comercial, un raport de schimb nefavorabil, pot produce rezultate mult mai dureroase și mai distrugătoare decât zece bătălii pierdute”.⁹ Și deși astăzi se vorbește nu atât despre concurența economică, cât despre efectele proceselor de cooperare și globalizare în economia mondială, consecințele crizei mondiale financiare, care capătă tot mai mult forma unei profunde crize economice sau a așa-numitei „crize a gazelor”, ce s-a declanșat la hotarul anilor 2008-2009, „produc rezultate dureroase”, după expresia lui Constantin Stere, nu doar pentru un singur popor, ci pentru familii întregi de popoare. Este foarte relevant că marele apărător al drepturilor omului se pronunță și în acest context întru apărarea drepturilor omului, depunând responsabilitatea majoră pentru supraviețuirea individului, în condițiile concurenței economice drastice dintre state, asupra statului: „...Sforțările individuale sînt cu desăvîrșire neputincioase în această sferă. Astfel, asupra statului a căzut o sarcină grea, putem zice necunoscută trecutului, de a apăra interesele poporului în sfera raporturilor internaționale economice, de a da direcție muncii naționale, de a organiza toate puterile individuale în vederea interesului și a binelui comun. Ce cîmp de activitate se deschide aici pentru stat și cu ce consecințe pentru viața internă!”.¹⁰

Un alt aspect al îndatoririlor economice ale statului, menționat de Constantin Stere, este obligația statului de a contribui la menținerea și îmbogățirea patrimoniului național. El susține: „Statul nu reprezintă numai



actuala generație a poporului, ci și toate generațiile viitoare nesfârșite, – diriguind deci și organizând munca națională, el are îndatorirea de a lua măsuri de apărare în contra sleirii și risipii avutului național și pentru creșterea forțelor productive naturale: de aici legi silvice și miniere, îngrijirea de îmbunătățirea sistemelor de agricultură, executarea de lucrări mari, de ale căror roade se pot folosi adesea numai generațiile viitoare, precum sînt porturile, drumurile, drenajele și irigațiunile, plantațiunile de păduri. Mai mult. Statul apare ca întreprinzător și chiar cîteodată monopolizează anumite ramuri de comerț și industrie, pe care le poate face mai bine sau mai cu folos pentru obște, căi ferate, poștă și telegraf, chiar diferite exploatare miniere și fabricațiuni, flotile comerciale, maritime și fluviale, bănci și stabilimente de credit, – și nu am mai sfîrși, dacă am vrea să le enumărăm pe toate”.¹¹

Nemijlocit tangențială acestei obligațiuni este și îndatorirea statului de a interveni direct în luptele sociale „... pentru a-i proteja pe cei mici, pentru a stăvili lăcomia celor mari, pentru a feri societatea de bunul plac și atotputernicia vreunui monopolist”.¹² Constantin Stere nu lasă statului nici cea mai mică posibilitate de a se eschiva de la o asemenea îndatorire: „E vădit că statul, dacă nu intervine în astfel de împrejurări, tot așa de puțin își îndelînește misiunea, ca și cum ar fi lăsat în seama particularilor îngrijirea de salubritatea publică sau de măsurile preventive de apărare în contra incendiilor. Ce ar putea face aici eforturile individuale, față de ignoranța sau indolența mulțimii, fără regulamente sanitare și polițienești?”.¹³

O altă îndatorire dintre cele mai importante ale statului, atît de importantă, încât în teorie cîteodată la aceasta se reduce întreaga misiune a statului, este, după Constantin Stere, stabilirea și menținerea ordinii de drept. „Dar este ordine și ordine”, spune autorul și declară că statul modern nu se mai poate mărgini la o ordine, bazată pe triumful forței brutale, cu prețul călcării simțului de dreptate și de demnitate cetățenească și omenească.

„În condițiile vieții sociale ale statelor moderne arătate mai sus, dacă nu altceva, elementarul simț de conservare națională impune unui popor îngrijirea de dezvoltarea energiilor individuale, de cultivarea virtuților cetățenești în masele adînci, de întărirea conștiinței naționale, de dezvoltarea, într-un cuvînt, a caracterelor, – tot atîtea elemente de tărie națională.

Dar toate acestea nu se pot naște și dezvolta, cînd ordinea stabilită e în contradicție cu un simț elementar de dreptate, cînd masele poporului sînt obosite și tratate numai ca niște vite de muncă, pentru care nu există nici drept, nici lege, ci numai bunul plac și puterea

oblăduitoare a celor mari, cînd cel mai neînsemnat cetățean nu are siguranță că interesul și dreptul lui vor găsi o legitimă apărare și protejare în contra oricui. În asemenea condițiuni ordinea stabilită nu poate contribui la dezvoltarea simțului juridic național, fără de care nu pot intra în moravuri deprinderile de legalitate, nu se pot naște nici sentimentul de mîndrie națională și cetățenească, nici caractere”.¹⁴

Ceea ce înseamnă că sarcina statului de instituire și menținere a ordinii de drept este de neconceput fără sarcina de educație civică a maselor, inclusiv cea juridică: „Astfel, astăzi, prin forța lucrurilor, în vederea conservării și propășirii naționale, statul, alături de problema instrucțiunii publice, ia asupra-și sarcina educațiunii cetățenești a maselor, acolo, unde ea a rămas în urmă, sarcina educației lor politice și a dezvoltării în ele a conștiinței juridice naționale”.¹⁵

În toate aceste manifestări ale sale statul apare, după cum consideră Constantin Stere, „ca reprezentant al unității naționale, al interesului și binelui general și permanent al poporului întreg, pe deasupra a intereselor trecătoare și particulare”.¹⁶

Autorul concluzionează: „Chiar din expunerea succintă, pe care am făcut-o, se poate vedea cît de mult a evoluat activitatea statului, cît de complicate sînt problemele, pe care el astăzi e menit să le rezolve, cuprinzînd aproape toată sfera de interese sociale, și manifestîndu-și astfel cu putere caracterul de *cooperatie socială*, în sensul cel mai larg și cel mai cuprinzător al cuvîntului.

...Dar dacă limitele activității statului sînt dictate numai de considerațiuni de utilitate publică, e vădit că totul atîrnă de împrejurări, de condițiuni de timp și de loc, și cît omenește e cu putință, se poate prevedea, odată cu dezvoltarea vieții sociale, o tot mai mare creștere a sferei de activitate a statului, ca formă de cooperatie socială universală”.¹⁷

Doar o singură limită *absolută* vede Stere-juristul pentru imixtiunea statului: „... statul, după natura lui, ca organizație a constrîngerii sociale, nu poate și nu trebuie să impună o credință religioasă sau un adevăr științific. ...Religiunea și știința, după natura lucrurilor, nu pot avea și nu au avut niciodată alt reazem, decît conștiința și convingerea intimă a omului, și orice încercare de control și de intervențiune din partea puterii materiale a statului în această sferă pur morală și intelectuală nu e decît un abuz respingător, o asuprire revoltătoare, care nu duce și nu poate duce la alt rezultat decît la îngrămădirea de suferințe peste suferințe, falsificînd cugetul și înveninînd inimile omenești”.¹⁸

Cît privește problemele vieții de stat, savantul considera că, la fel după cum sunt veșnic curgătoare



și schimbătoare înseși formele statului și conținutul real al vieții sociale, tot așa se desfășoară în continua lor dezvoltare și problemele vieții de stat. „Și tocmai elasticitatea formei de stat în această privință e cea mai bună garanție pentru realizarea treptată a celor mai înalte idealuri, care frământă omenirea de astăzi și răspunsul cel mai categoric, care se poate da detractorilor statului”,¹⁹ susține Constantin Stere.

Respectând întru totul opinia savantului cu privire la imposibilitatea identificării unui scop în sine al statului, valabil pentru toate statele din toate perioadele istorice, în final am vrea doar să amintim întrebarea, pe care constituționalistul și-a pus-o într-un anumit moment al meditațiilor sale și pe care am invocat-o anterior: „Și se poate înțelege altfel scopul statului, decât ca acele scopuri, ale căror realizare *oamenii* o urmăresc în viața lor socială?”. Pornind de la această întrebare retorică, se poate afirma că, indiferent de recunoașterea sau nu a existenței unui „scop în sine” al statului, scopul urmărit de orice stat urmează să fie într-o perfectă consonanță cu dezideratele, așteptările, speranțele, dorințele, într-un singur cuvânt – cu scopul urmărit de cetățenii acestui stat. Doar o asemenea unitate moral-spirituală a triadei individ-societate-stat poate asigura realizarea sarcinilor propuse. În acest sens, formularea scopului statului nostru în Constituția Republicii Moldova este una perfect axată pe interesele și scopurile membrilor societății, care, fără doar și poate, își doresc să trăiască într-un stat de drept, democratic, în care sunt respectate drepturile și libertățile fundamentale ale omului, create condiții pentru libera dezvoltare a personalității umane, afirmarea dreptății și pluralismului politic. Ne revine responsabilitatea valorificării potențialului social pozitiv, pe care îl prezintă această unitate a scopului propus.

Sarcinile statului, altfel numite și enumerate de către Constantin Stere – obligațiuni ale statului, sunt, de fapt, indispensabile oricărui stat, indiferent de gradul de dezvoltare socioeconomică și de nivelul de democrație. Însă, pentru statele aflate în perioada de tranziție spre o economie de piață prosperă și o democrație dezvoltată aceste sarcini ale statului devin, pur și simplu, primordiale. Și aceasta din cauză că în aceste state la nivel de bază economică mecanismele economice regulatorii și compenstaorii încă nu sunt

atât de bine ajustate, încât să funcționeze în regim optimal, iar la nivel de suprastructură procesele de consolidare a unei noi ordini sociale și de drept sunt încă în plină desfășurare. La etapa de tranziție spre o statalitate economic prosperă și o democrație consolidată aportul statului în ambele domenii este, fără doar și poate, indispensabil. Însă, nu mai puțin importantă este și cooperarea socială universală în cadrul întregii societăți, precum și dintre societatea civilă și stat, am mai spune noi, în scopul atingerii scopurilor proclamate constituțional. Și în acest sens ideile lui Constantin Stere despre libertatea poporului drept condiție indispensabilă a statalității, despre stat ca o formă de cooperare socială universală, despre scopul și sarcinile statului rămân în continuare perfect valabile pentru statul nostru și sunt de o importanță inestimabilă pentru societatea în tranziție.

Note:

¹ Gh.Avornic. *Teoria generală a dreptului*. Ediția a II-a. – Chișinău, 2004, p.85; B.Negru, Al.Negru. *Teoria generală a dreptului și statului*. – Chișinău, 2006, p.97.

² C.Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional*. – Iași, p.66.

³ *Ibidem*, p.67.

⁴ *Ibidem*, p.68, 69, 75.

⁵ Gh.Avornic. *Op.cit.*, p.86.

⁶ В.М. Сырых. *Теория государства и права*. – Москва, 2006, p.36-43; T.Drăganu. *Drept constituțional și instituții politice*. Tratat elementar. Vol.I. – București, 1998, p.115-116.

⁷ C.Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional*, p.70.

⁸ *Ibidem*, p.70-71.

⁹ *Ibidem*, p.72.

¹⁰ *Ibidem*, p.73.

¹¹ *Ibidem*, p.78.

¹² *Ibidem*, p.77.

¹³ *Ibidem*, p.77-78.

¹⁴ *Ibidem*, p.75-76.

¹⁵ *Ibidem*, p.77.

¹⁶ *Ibidem*, p.78.

¹⁷ *Ibidem*, p.78-79, 80.

¹⁸ *Ibidem*, p.80.

¹⁹ *Ibidem*, p.86.



CONCEPTUL ȘI REGLEMENTAREA JURIDICĂ A DREPTULUI LA LIBERA CIRCULAȚIE

Alexei POTÎNGA,

doctor în drept, cercetător științific superior în Secția Drept Național a IISD al AȘM

Adrian VLĂDOIU,

competitor

SUMMARY

The article „The concept and the legal regulation of the right to freedom of movement” is an investigation of a set of articles dedicated to the research of individual right of free movement. Two of this group of articles „Aspects of the evolution of the individual right to freedom of movement in the European Union” and „The place and role of the right to free movement in the fundamental rights system” will be published. In this article there are especially initiated a research on the concept of the individual right to free movement in the European Union, as recognized by both the doctrine as well as in European governmental decrees as a basic law without which there could be no individual freedom and no real democracy.

Dreptul la libera circulație este unul de tradiție în istoria popoarelor, un drept natural al omului, o vocație a individului de a hotărî individual asupra faptului când, pe ce traseu, cu sau fără mijloc de transport etc. să circule, desigur, cu respectarea tuturor regulilor de circulație și a altor prevederi stabilite de legislație.

Ca drept fundamental acesta este unul relativ nou, care, conform opiniei renumitului *prof. român Ioan Muraru*, asigură libertatea de mișcare a cetățeanului.¹ Această libertate este garantată pe plan internațional de *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, care în art.13 declară: „Orice om are dreptul de a părăsi orice țară, inclusiv propria țară și de a nu se întoarce în ea”²; de *Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice*, care în art.12 tratează mai aprofundat problema: „Orice persoană care se află în mod legal pe teritoriul unui stat are acolo dreptul de a circula liber < ... >; Orice persoană este liberă să părăsească orice țară, inclusiv propria țară < ... >; Nimeni nu poate fi privat în mod arbitrar de dreptul de a intra în țară”³, precum și de *Protocolul nr.4 la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului*, care în art.2 susține cele garantate de actele normative sus-numite, menționând: „Oricine se găsește în mod legal pe teritoriul unui stat are dreptul să circule în mod liber și să-și aleagă în mod liber reședința sa; Orice persoană este liberă să părăsească orice țară, inclusiv pe a sa”⁴.

Dreptul individului la libera circulație nu este absolut și în condițiile legii i se pot aplica diferite restricții. Astfel de restricții sunt prevăzute în *Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice*, și anume – în art.12: „Drepturile sus-menționate nu pot face obiectul

unor restricții decât dacă sunt prevăzute de lege, sunt necesare pentru a ocroti securitatea națională, ordinea publică, sănătatea și moralitatea publică sau drepturile și libertățile altora < ... >”⁵ și în *Protocolul nr.4 la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului*, în art.2: „Exercitarea acestor drepturi nu poate face obiectul altor restrângeri decât acele care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, siguranța publică, menținerea ordinii publice, prevenirea faptelor penale, protecția sănătății sau a moralei, ori pentru protejarea drepturilor și a libertăților acestora; Drepturile recunoscute < ... > pot, în zone determinate, să facă obiectul unor restrângeri care, prevăzute de lege, sunt justificate de interesul într-o societate democratică”⁶.

Libertatea individuală vizează nu doar libertatea fizică a fiecărui individ, ci și dreptul lui de a avea un comportament liber și de a se mișca fără impedimente, susține *prof. Ion Guceac*⁷, fapt consemnat și în art.27 al Constituției Republicii Moldova: „Oricărui cetățean al Republicii Moldova îi este asigurat dreptul de a-și stabili domiciliul sau reședința în orice localitate din țară, de a ieși, de a emigra și de a reveni în țară”. Precizarea „în orice localitate din țară” este prevăzută în Constituția Republicii Moldova pentru a se evita, considerăm, riscul unor interpretări abuzive sau speculative care ar putea ridica multe probleme. Această concretizare adaugă o claritate regulii constituționale, localitățile fiind cele desemnate ca atare de legile naționale, înlăturându-se astfel interpretarea precum că norma fundamentală ar permite stabilirea domiciliului pe un vârf de munte, într-un punct geografic etc., unde persoana și-ar imagina o viață mai prosperă.⁸ Norma fundamentală reprezintă un



text complex, care garantează acest drept în deplinătatea sa, reglementează ambele aspecte ale dreptului la libera circulație: intern și extern, avându-se în vedere circulația liberă și stabilirea domiciliului sau a reședinței în orice localitate de pe teritoriul Republicii Moldova, precum și circulația liberă în afara teritoriului țării noastre, inclusiv a ieșirii și a revenirii în orice timp pe teritoriul ei.

Legea Fundamentală a Republicii Moldova garantează dreptul la libera circulație, la alegerea domiciliului sau a reședinței și în mod indirect, prin stipulațiile din art.4 și 8, conform cărora dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice, cu Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului, precum și cu alte tratate la care Republica Moldova este parte.

În afară de Constituția Republicii Moldova, garanții ale exercitării dreptului la libera circulație, la alegerea domiciliului sau a reședinței, proceduri și criterii legate nemijlocit de exercitarea acestui drept conțin actele normative interne de specialitate. Astfel: procedura de intrare și părăsire a teritoriului Republicii Moldova; restricțiile asupra acestui drept; modul de eliberare a actelor de ieșire și de intrare; drepturile și obligațiile persoanelor care ies și care intră pe teritoriul Republicii Moldova, precum și modul de soluționare a litigiilor privind eliberarea actelor sunt reglementate de Legea cu privire la ieșirea și intrarea pe teritoriul Republicii Moldova.⁹ Procedura de autorizare și trecere a frontierei de stat de către persoane și mijloace de transport; intrarea, șederea temporară și circulația acestora în zona de frontieră; ordinea de intrare a lor în punctele de trecere a frontierei sunt reglementate de Legea privind frontiera de stat a Republicii Moldova.¹⁰ Drepturile, libertățile și îndatoririle cetățenilor străini și apatrizilor; responsabilitatea, reducerea termenului de ședere, precum și expulzarea lor sunt reglementate de Legea privind statutul juridic al cetățenilor străini și al apatrizilor în Republica Moldova.¹¹ Modul de perfecționare a actelor de ieșire din Republica Moldova; a invitațiilor de intrare a cetățenilor străini și apatrizilor; a pașapoartelor diplomatice și de serviciu, precum și a documentelor cetățenilor străini și apatrizilor este specificat în Regulamentul cu privire la modul de perfecționare și eliberare a actelor de identitate ale Sistemului național de pașapoarte.¹² Regulile de ședere a cetățenilor străini și a apatrizilor în Republica Moldova sunt aprobate și se conțin în Anexa nr.2 la Hotărârea Guvernului nr.376 din 06.06.1995.

După cum am menționat, dreptul la libera circulație conține două aspecte: *intern* și *extern*.

Aspectul intern al acestui drept este legat material de teritoriul statului Republica Moldova. Constituția Republicii Moldova, conține în acest sens, în art.27 alin.(2), câteva noțiuni care, considerăm, necesită a fi caracterizate: „domiciliu”, „reședință” și „localitate”. Domiciliul este locul unde persoana fizică are locuința sa statornică, de bază sau principală, constituind unul din indicii de identificare a persoanei. Reședința este locuința nestatornică, neprincipală, adică temporară și de care persoana poate avea mai multe. Localitatea este orice sat (comună) sau oraș (municipiu) înregistrat conform legislației. Persoanele au dreptul de a-și stabili domiciliul sau reședința doar pe teritoriul localităților, și nicidecum în afara lor.

Aspectul extern al acestui drept este determinat de partea a doua a alineatului (2) art.27, unde pot fi constatate trei momente de bază: „dreptul de a ieși din țară”, „dreptul de a emigra” și „dreptul de a reveni în țară”. Dreptul de a ieși din țară presupune părăsirea temporară a teritoriului statului, drept format din două elemente constitutive: abținerea statului de a împiedica persoanele să părăsească teritoriul său și obligația statului de a elibera actele necesare pentru ieșirea de pe teritoriul statului. Dreptul de a emigra presupune părăsirea definitivă de către un locuitor, la propria dorință, a teritoriului statului a cărui cetățenie o are. Acest drept nu prevede excluderea posibilităților de a reîntra pe teritoriul statului sau de a reveni în țară, astfel omul având dreptul de a-și schimba hotărârea în orice moment, iar statul – obligația de a-l reprimi. Dreptul de a reveni în țară acordă libertate oricărui cetățean al Republicii Moldova de a intra pe teritoriul statului, acesta fiind obligat să-i asigure accesul fără restricții, condiții etc., doar cu condiția ca individul să demonstreze apartenența anume la acest stat. Constituția țării noastre prevede atât dreptul la emigrare, cât și cel la imigrare, însă în unele situații, determinate de agravarea unor probleme, pot fi cazuri când accesul în unele state poate fi limitat sau total interzis.

Nici în interiorul statului acest drept nu este absolut și în condițiile prevăzute de Constituție poate fi limitat. Astfel, Constituția Spaniei acordă, în art.19, organelor statului dreptul de a restrânge acest drept, excluzând motivele politice sau ideologice.¹³ Constituția Suediei, de asemenea, prevede, în art.8 și 12, dreptul fiecărui cetățean de a circula liber pe teritoriul statului, precum și de a-l părăsi, impunându-se și unele restricții acestui drept, însă numai pentru a răspunde unor scopuri acceptabile într-o societate democratică.¹⁴ Studiind opiniile autorilor specialiști în domeniu, convențiile și tratatele internaționale, legislațiile statelor lumii în domeniu am ajuns la concluzia că restricționarea



dreptului la libera circulație nu poate interveni niciodată în baza unor opinii politice, religioase sau culturale.

Restricții aplicate acestui drept pe teritoriul Republicii Moldova sunt prevăzute de art.54 al Constituției, articol ce garantează în alineatul (1) adoptarea legilor care ar respecta (nu ar suprima sau diminua) drepturile și libertățile fundamentale ale omului sau cetățeanului. Se pot aplica doar restricții prevăzute de lege, se menționează în alineatul (2) al aceluiași articol, restricții ce ar fi în concordanță cu normele dreptului internațional și necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității umane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției. Constituția nu admite restrângerea dreptului la viață, la integritate fizică și psihică; a dreptului fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle sale; a dreptului de a avea acces liber la justiție.

Note:

¹ A se vedea: Muraru I. *Drept constituțional și instituții politice*. – București: Actami, 1995, p.225.

² *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, New-York, 10 decembrie 1948, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.217-XII din 28.07.1990 // *Tratate Internaționale*. Ediție Oficială. Vol.I. – Chișinău, 1998, p.14.

³ *Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice*, New-York, 16 decembrie 1966, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.217-XII din 28.07.1990 // *Tratate Internaționale*. Ediție Oficială. Vol.I. – Chișinău, 1998, p.35.

⁴ *Protocolul nr.4 la Convenția europeană a drepturilor omului*, Strasbourg, 16 septembrie 1963, ratificat de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1298-XIII din 24.07.1997 // *Ibidem*, p.363.

⁵ *Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice* // *Ibidem*.

⁶ *Protocolul nr.4 la Convenția europeană a drepturilor omului* // *Ibidem*.

⁷ A se vedea: Guceac I. *Curs elementar de drept constituțional*. Vol.II. – Chișinău: CristiAna, 2004, p.103.

⁸ A se vedea: Muraru I. *Op. cit.*, p.256.

⁹ *Legea Republicii Moldova cu privire la ieșirea și intrarea pe teritoriul Republicii Moldova*, nr.269-XIII din 09.08.1994 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.6/54.

¹⁰ *Legea Republicii Moldova cu privire la frontiera de stat a Republicii Moldova*, nr.108-XIII din 17.05.1994 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.12/107.

¹¹ *Legea Republicii Moldova cu privire la statutul juridic al cetățenilor străini și apatrizilor în Republica Moldova*, nr.275-XIII din 10.11.1994 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.20/234.

¹² *Regulamentul cu privire la modul de perfecționare și eliberare a actelor de identitate ale Sistemului național de pașapoarte al Republicii Moldova*, aprobat prin Hotărârea Guvernului cu privire la măsurile suplimentare de realizare a Sistemului național de pașapoarte, nr.376 din 06.08.1995 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.47/344.

¹³ *Constituția Spaniei* / Traducere Mihaela Prisacaru. – București: ALL Educațional S.A., 1998, p.21.

¹⁴ *Constituția Suediei*, adoptată la 01.01.1975, originalul pe portalul oficial – http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/sw00000_.html



LATURA OBIECTIVĂ A INFRAȚIUNII PREVĂZUTE LA art.286 C.pen. RM: SĂVÂRȘIREA ATACURILOR ASUPRA ADMINISTRAȚIEI; ORGANIZAREA DE GRUPURI CRIMINALE; PARTICIPAREA ACTIVĂ LA GRUPURILE CRIMINALE

Vladislav MANEA,
doctorand

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

SUMMARY

Among the conclusions declared in the result of this examination are: by „attack” it is understood an aggressive action of the accomplice against the representatives of the prison administration, actions mostly surprising for them, performing as violent attitude or violence threatening; by „criminal group” it is understood the group consisting of two or more persons, between whom one is the group organizer, at the time it is not absolutely necessary a well organized criminal group, which was drawn up to terrorize either the convicts on their way to correction, or the convicts furious with the representatives of the prison administration; by the „active participation in criminal groups” it is understood the active participation at the following deeds, accomplished in the framework of a criminal group or in some way connected with the criminal group’s transgression plan: the terrorization of the convicts on their way to correction; the accomplishment of attacks against the prison administration; the persuasion of some other convicts to terrorize those on the way correction or to undergo attacks against the prison administration etc.

Una dintre modalitățile normative alternative ale acțiunii prejudiciabile prevăzute la art.286 C.pen. RM constă în săvârșirea atacurilor asupra administrației. În cele ce urmează vom efectua analiza acestei modalități.

Că o astfel de modalitate este cu puțință în cazul acțiunii prejudiciabile prevăzute la art.286 C.pen. RM rezultă implicit chiar din unele prevederi extrapenale. De exemplu, în pct.208 al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați se stabilește că personalul penitenciar poate aplica fără avertizare arma de foc și mijloacele speciale, printre altele, în următoarele cazuri:

- atac prin surprindere;
- atac cu aplicarea armei de foc, a tehnicii de luptă, a autovehiculelor, a navelor fluviale și aeriene;
- atac pe timp de noapte și în condiții de vizibilitate redusă;
- atac în scopul eliberării deținuților de sub pază și escortare.

De asemenea, potrivit pct.205 din același act normativ, personalul penitenciar are dreptul să aplice arma de foc doar ca măsură excepțională, printre altele, în următoarele cazuri:

- pentru respingerea atacului deținutului care pune în pericol viața și sănătatea personalului penitenciar;
- pentru respingerea atacului în grup, inclusiv armat, la obiectele păzite, încăperile și edificiile de executare a pedepsei, precum și asupra mijloacelor de transport.

În același timp, nu se încadrează în noțiunea „săvârșirea atacurilor asupra administrației” o altă ipoteză specificată la pct.205 al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați: atacul (inclusiv armat), în grup sau individual, al altor persoane decât deținuții, ce prezintă pericol pentru viața și sănătatea personalului penitenciar. Un asemenea atac poate fi calificat conform art.151, 152, 188, 282, 283, 285, 349, 350 sau altor articole din Codul penal. Numai nu conform art.286 C.pen. RM, care vizează săvârșirea atacurilor asupra administrației nu de către oricare persoane, dar numai de persoanele care își execută pedeapsa cu închisoare.

Concentrându-ne asupra noțiunii propriu-zise „săvârșirea atacurilor asupra administrației”, utilizate în art.286 C.pen. RM, vom menționa că în Hotărârea Plenului nr.10/1985 aceasta nu este definită. Din această cauză, apar întrebări cu privire la înțelesul noțiunii „atac”, în sensul art.286 C.pen. RM. Or,



această noțiune este utilizată în variate contexte în normele Părții Speciale a Codului penal. De exemplu, în art.188 C.pen. RM se menționează ca atacul e însoțit de violența periculoasă pentru viață sau sănătate ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe. Pe de altă parte, de exemplu, în art.142, 283, 286 etc. din Codul penal, nu se precizează dacă atacul trebuie sau nu să presupună aplicarea violenței sau amenințarea cu violența. Înseamnă oare aceasta că, în cazul infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM, săvârșirea atacurilor asupra administrației poate să nu presupună aplicarea violenței sau amenințarea cu violența? Categorie, nu. În art.188 C.pen. RM precizarea corespunzătoare are o destinație strict funcțională: ea privește nu violența sau amenințarea cu violența în general, dar anume violența periculoasă pentru viață sau sănătate ori amenințarea cu violența. Aceasta pentru a delimita, în funcție de gradul de intensitate a violenței sau a amenințării, infracțiunea de tâlhărie de infracțiunea de jaf. În acest plan, art.187 și 188 C.pen. RM pot fi privite ca o pereche *sui generis* de norme, legate printr-un anume element comun. În opoziție, art.142, 283 și 286 C.pen. RM nu formează astfel de perechi *sui generis*. Deci, nu apare nici necesitatea de a preciza, în dispozițiile acestor articole, că atacul trebuie să presupună aplicarea violenței sau amenințarea cu violența.

Totuși, care este semantismul noțiunii „atac” utilizate în art.286 C.pen. RM? Pentru a formula răspunsul la această întrebare, să apelăm înainte de toate la metoda interpretării literale a legii penale. Pentru că, pe bună dreptate, „metoda literală este prima metodă care trebuie folosită de interpret, deoarece legiuitorul, înainte de toate, vrea și trebuie să exprime prin cuvinte voința sa”;¹ „nimeni nu contestă că interpretarea literală este prima care trebuie abordată... Sensul legii poate fi desprins numai de la cuvinte, deoarece ele sunt materia de bază a interpretului; cuvântul oferă unica trăsătură obiectivă, verificabilă și care, cu o anumită certitudine, poate fi cunoscută; de aici începe și răspunderea judecătorului pentru dreptul creat de el însuși”.²

Literalmente, prin „atac” se înțelege agresiunea împotriva unei persoane.³ Din această scurtă definiție putem deduce că atacul reprezintă o acțiune fulminantă de deplasare a corpului (a părților corpului) făptuitorului, presupunând o apropiere amenințătoare de corpul victimei. În legătură cu aceasta, are dreptate E.Visterniceanu când afirmă că atacul presupune ciocnirea personală a făptuitorului cu victima.⁴ În același context, este oportun a menționa că, în conformitate cu pct.206 al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați,

drept atentat la securitatea personală a personalului penitenciar, ce prezintă un pericol real pentru viață și sănătate, este calificată și apropierea deținuților de el la o distanță de mai puțin 3 metri, după ce au fost somați să se oprească. Considerăm această dispoziție normativă relevantă, în vederea înțelegerii sensului noțiunii „săvârșirea atacurilor asupra administrației”, utilizate în art.286 C.pen. RM.

Un alt aspect, care se desprinde din interpretarea literală a noțiunii „atac”, este cel legat de termenul „agresiune”, prezent în definiția noțiunii „atac”. Or, în doctrina penală se arată că agresiunea reprezintă comportamentul violent manifestat de către o persoană față de alte persoane.⁵ Înseamnă oare aceasta că termenii „atac” și „violență” sunt sinonime? Probabil, nu. Odată ce în art.188 C.pen. RM acești doi termeni sunt utilizați distinct.

De menționat că în pct.6 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr.23 din 28.06.2004⁶, se explică că, în sensul dispoziției art.188 C.pen. RM, prin „atac” trebuie de înțeles acțiunile agresive ale făptuitorului, care sunt însoțite de violența periculoasă pentru viață sau sănătatea persoanei agresate ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe.

Însă, dacă agresiunea (*alias* atacul) reprezintă comportamentul violent manifestat de către o persoană față de alte persoane, atunci de ce trebuie să mai fie însoțită de violență (sau de amenințarea cu violența)? Astfel, nu este clar: în ce fel de conexiune se află noțiunea „atac”, pe de o parte, și noțiunile „violență” și „amenințarea cu violența”, pe de altă parte, în contextul infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM?

Formulăm această întrebare, deoarece, de exemplu, G.Hadisov este de părere că atacul constă în violență sau în amenințarea cu violența.⁷ O poziție similară o ocupă și alți autori.⁸

Nu considerăm acceptabil un atare punct de vedere: echivalând noțiunea „atac” cu noțiunea „violență” sau „amenințarea cu violența”, nu se dezvăluie în nici un fel specificul conexiunii dintre aceste noțiuni. În plus, se ignoră voința legiuitorului care, în textul legii penale, utilizează distinct respectivele noțiuni.

Atunci, poate are dreptate V.A. Vladimirov, care afirmă că esența atacului constă nu în aplicarea violenței, dar în crearea pericolului real de aplicare a violenței.⁹ O părere apropiată o exprimă și alți autori.¹⁰ Toți acești autori consideră că atacul și violența / amenințarea cu violența reprezintă acțiuni de sine stătătoare, distanțate în timp: atacul constituie prima etapă a activității infracționale; violența / amenințarea



cu violența reprezintă cea de-a doua etapă în economia activității infracționale.

S-ar putea admite că o asemenea înțelegere a noțiunii „atac” este conformă cu voința legiuitorului, exprimată, de exemplu, în art.188 C.pen. RM: atacul este însoțit de violență sau amenințarea cu violență. Dacă este însoțit, s-ar putea admite că este de sine stătător în raport cu violența sau amenințarea cu violență. Totuși, mai sus, am explicat care este scopul mențiunii pe care o face legiuitorul în art.188 C.pen. RM cu privire la violență / amenințarea cu violență: delimitarea tâlhăriei de jaf, în funcție de gradul de intensitate a violenței / amenințării cu violență aplicate. Mai mult, din art.142, 283, 286 C.pen. RM nu reiese că atacul ar fi doar o primă etapă a activității infracționale, care premerge aplicării violenței sau amenințării cu violență.

De aceea, putem presupune că, în cazul infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM, nu este de sine stătător atacul în raport cu violența / amenințarea cu violență. Mai degrabă atacul ar fi immanent violenței / amenințării cu violență. Din acest punct de vedere, ne raliem următoarei opinii: „Despre atac, ca element de sine stătător al tâlhăriei, se poate vorbi cu o mare doză de rezervă, dacă vom lua în calcul că atacul, fără violență sau fără amenințarea cu aplicarea ei, își pierde semnificația juridico-penală”.¹¹ Într-adevăr, în lipsa violenței / amenințării cu violență, atacul devine o formă fără conținut. În același timp, dacă, în textul legii penale, e folosită noțiunea „atac”, dar nu noțiunea „violență / amenințarea cu violență”, probabil, legiuitorul o face din un anume motiv.

Acest motiv ni-l relevă V.A. Grigoriev, afirmând că atacul reprezintă nu însăși violența / amenințarea cu violență, dar metoda de săvârșire a acesteia.¹² În același fâgaș, E.Visterniceanu consemnează că atacul determină metoda violenței / amenințării cu violență.¹³

Că violența / amenințarea cu violență pot presupune diverse metode, ne-am putut convinge anterior, cu prilejul analizei formelor violenței fizice sau violenței psihice. În legile penale ale unor state această concluzie rezultă chiar din textul legii penale. De exemplu, conform art.78 din Codul penal al Argentinei din 29.10.1921, violența include aplicarea mijloacelor hipnotice sau a celor narcotice.¹⁴

În contextul noțiunii „săvârșirea atacurilor asupra administrației”, nici aplicarea mijloacelor hipnotice sau a celor narcotice, nici oricare alte metode de violență fizică / psihică nu-și au locul. Decât violența / amenințarea cu violență săvârșită pe calea atacului. Specificul metodei atacului ni-l descoperă I.D. Ustinova, afirmând că nu orice violență (amenințare

cu violența) îmbracă forma atacului, ci doar violența legată de o acțiune rapidă și impetuoasă.¹⁵ La rândul său, Z.O. Așitov susține că atacul este o acțiune de violență (de amenințare cu violență), surprinzătoare, când făptuitorul se repede asupra victimei.¹⁶

În consecință, considerăm că, în sensul art.286 C.pen. RM, prin „atac” se înțelege acțiunea agresivă a făptuitorului împotriva reprezentanților administrației penitenciare, surprinzătoare pentru aceștia, evoluând ca metodă a violenței sau a amenințării cu violență. Considerăm că o astfel de definiție a noțiunii „săvârșirea atacurilor asupra administrației” trebuie să figureze în Proiectul hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, consacrate practicii de aplicare a răspunderii penale pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor.

În literatura de specialitate a fost exprimată opinia că săvârșirea atacurilor asupra administrației, ca modalitate a acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor, se poate exprima doar în cele mai periculoase manifestări de violență (amenințare cu violență), inclusiv în săvârșirea omorului.¹⁷ O astfel de părere ar fi fost corectă în acea perioadă de funcționare a art.74¹ C.pen. RM din 1961, când sancțiunea acestui articol stabilea pedeapsa cu moartea. Nu însă în conformitate cu legea penală în vigoare. Or, într-un alt studiu am prezentat suficiente argumente de ce relațiile sociale cu privire la viața personală nu pot constitui obiectul juridic secundar al infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM. Reiterând această poziție, afirmăm că săvârșirea omorului nu se are în vedere în ipoteza săvârșirii atacurilor asupra administrației, ca modalitate a infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM.

În același timp, atenționăm la conținutul pct.6 al Hotărârii Plenului nr.10/1985, din care rezultă că atacul săvârșit asupra administrației nu poate evolua ca metodă a violenței concretizate în vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății. Nici acest punct de vedere nu-l putem agreea. Relațiile sociale cu privire la sănătatea persoanei, atunci când sunt apărute împotriva vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății, reprezintă obiectul juridic secundar al infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM. Îl reprezintă nu doar în cazul modalității de terorizare a condamnaților porniți pe calea corectării, dar și în cazul modalității de săvârșire a atacurilor asupra administrației. Afirmăm aceasta reieșind din sancțiunea de la art.286 C.pen. RM, indicând asupra gradului de pericol social al infracțiunii prevăzute la acest articol. În această sancțiune se prevede pedeapsa cu închisoare de la 8 la 25 de ani. În art.151 C.pen. RM, la ultimul alineat – alineatul (4) – sancțiunea prevede pedeapsa cu



închisoare de la 10 la 15 ani. Aceasta demonstrează că, sub aspectul gradului de pericol social, acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor pot absorbi, în oricare modalitate a lor, vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, în prezența oricărei circumstanțe agravante a sale. În concluzie, nu există nici un temei a afirma că, în sensul art.286 C.pen. RM, atacul săvârșit asupra administrației nu poate evolua ca metodă a violenței concretizate în vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății.

În alt context, nu putem să nu fim de acord cu opinia conform căreia, în cazul acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor, nu are importanță dacă atacurile, săvârșite asupra administrației, se comit deschis sau pe ascuns pentru victimă.¹⁸ Dacă atacurile respective se săvârșesc asupra unei victime care doarme, sau pe la spatele victimei, sau din ambuscadă etc., noțiunea „atac” nu-și pierde sensul. Important e să fie vorba într-adevăr de atac, adică de acțiunea agresivă a făptuitorului, surprinzătoare pentru victimă, evoluând ca metodă a violenței sau a amenințării cu violența.

Aceasta nu înseamnă că renunțăm la punctul de vedere, exprimat mai sus, că nici o altă metodă de violență / amenințare cu violența, decât atacul, nu-și are locul în contextul noțiunii „săvârșirea atacului asupra administrației”. Cauzarea prejudiciului fizic pe ascuns – prin înșelăciune sau profitând de încrederea victimei (de exemplu, prin introducerea pe neobservate pentru victimă, în organismul acesteia, a unor substanțe narcotice, psihotrope, cu efect puternic sau de alt asemenea gen) – nu poate fi luată în seamă la stabilirea conținutului noțiunii „săvârșirea atacurilor asupra administrației”, utilizate în art.286 C.pen. RM. Pur și simplu, legiuitorul nu a prevăzut ca o asemenea formă a violenței fizice să apară ca modalitate a infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM.

Între timp, în literatura de specialitate se menționează că nu este exclusă aplicarea violenței / amenințarea cu violența asupra reprezentanților administrației instituției penitenciare, prin alte metode decât atacul.¹⁹ Mai mult, la pct.208 al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați se menționează despre alte cazuri decât atacul, care creează un pericol real pentru viața și sănătatea personalului penitenciar. De asemenea, în planul dreptului comparat, trebuie să amintim că avem nu prea multe exemple când în textul incriminator se vorbește despre săvârșirea atacurilor asupra administrației instituțiilor penitenciare (art.220 C.pen. al Uzbekistanului, art.329 C.pen. al Ucrainei, art.410 C.pen. al Bulgariei etc.). În cazul mai multor

altor legislații penale, răspunderea se stabilește pentru violența sau amenințarea cu violența împotriva reprezentanților administrației penitenciare, indiferent de metoda de săvârșire.

Din aceste considerente, se impune o remaniere și în art.286 C.pen. RM. În acest scop, propunem eliminarea din dispoziția acestui articol a sintagmei „fie săvârșesc atacuri asupra administrației”. Mai sus, când am recomandat excluderea termenului „terorizare” din art.286 C.pen. RM, am propus ca, în schimb, în dispoziția acestui articol să se menționeze că influențarea infrațională asupra condamnatului-victimă are loc pe calea aplicării violenței sau amenințării cu violența. Propunem acum ca această recomandare să se extindă asupra personalului penitenciar. Astfel încât, în art.286 C.pen. RM, răspunderea să fie stabilită pentru aplicarea violenței sau amenințarea cu violența asupra condamnaților sau personalului penitenciar. Această recomandare a noastră preconizăm să o construim pe principiul diferențierii răspunderii penale, reflectate în divizarea pe alineate a art.286 C.pen. RM. Diferențierea dată ar urma să se bazeze pe departajarea:

- 1) amenințării cu violența de violență;
- 2) violenței nepericuloase pentru viață sau sănătate de violența periculoasă pentru viață sau sănătate.

Implementarea unei asemenea recomandări ar extinde benefic sfera de aplicare a art.286 C.pen. RM, asigurând o mai eficientă apărare penală a personalului penitenciar, în concordanță cu cerințele de rigoare din actele normative extrapenale în materie.

Într-un alt context, cea de-a treia modalitate normativă alternativă a acțiunii prejudiciabile, prevăzute la art.286 C.pen. RM, constă în organizarea de grupuri criminale (în scopul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârșirii atacurilor asupra administrației).

În legătură cu această modalitate, este util a reproduce punctul de vedere al lui S.Kuteakin: „Încercările administrației instituției penitenciare de a construi verticala puterii printre condamnați, contând pe liderii din rândul acestora, întâmpină inevitabil rezistență din partea obștii condamnaților. Această rezistență e condiționată de cutumele acestei obști, care interzic membrilor săi oricare colaborare cu administrația instituției penitenciare. Dreptul neformal, care funcționează în mediul condamnaților, este profund antagonic în raport cu dreptul formal, edictat de stat. Acest antagonism reprezintă cauza existenței în cadrul instituțiilor penitenciare a fenomenului numit „opozitia criminală””.²⁰

În aceeași privință, încă I.Ia. Foinițki susținea că numai sistemul de detenție individuală a fiecărui



condamnat într-o încăpădere aparte poate contribui la „nîmicirea camaraderiei dintre condamnați, care îi consolidează în vederea săvârșirii de infracțiuni și care le dă forțe pentru a încălca ordinea de detenție și a comite noi ilegalități după eliberare”.²¹

Din cele menționate reiese că așa-numita „opozitie criminală” constituie o comunitate de condamnați, organizați în condițiile unei instituții penitenciare, la a cărei conducere se află condamnații din rândul infractorilor profesioniști, postați pe treptele superioare ale ierarhiei interlope. Esența „opozitiei criminale” se exprimă în aceea că ea este mijlocul ilegal de tranșare a clivajelor care apar între condamnați și administrația instituțiilor penitenciare. Ea pătrunde în sistemul obștii condamnaților, concretește cu acesta și îl „reprofilează” în acord cu propriile obiective. Cei mai mulți dintre condamnați sunt implicați sau pot fi implicați, într-un fel sau altul, în mecanismul „opozitiei criminale”. Condamnații, care colaborează – pe față sau clandestin – cu administrația instituțiilor penitenciare, au motive să aibă temeri de a fi persecutați de reprezentanții „opozitiei criminale”.

Specificul mediului în care acționează „opozitia criminală” condiționează obiectivele acesteia. Printre principalele se numără: instituirea autorității asupra obștii condamnaților; reducerea sau neutralizarea influenței pe care administrația instituției penitenciare o exercită asupra condamnaților. În vederea asigurării realizării acestor obiective, nu se exclude recurgerea la un astfel de mijloc cum este organizarea de grupuri criminale în scopul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârșirii atacurilor asupra administrației. În opinia lui S. Kuteakin, „în concordanță cu obiectivele, pe care și le propune „opozitia criminală”, se formează strategia și tactica activității acesteia, se elaborează prognoze și planuri, se evaluează rezultatele deciziilor luate și ale acțiunilor întreprinse. În acest fel, obiectivele „opozitiei criminale” constituie acel pivot în jurul căruia se formează activitatea de organizare, realizată de conducătorul acesteia”.²² Într-adevăr, organizarea de grupuri criminale este, înainte de toate, o varietate a organizării în general, adică a „acțiunii de a face ca un grup social ... să funcționeze sau să acționeze organic (repartizând însărcinările și coordonându-le conform unui plan adecvat)”.²³ Dar, organizarea de grupuri criminale, ca expresie a „opozitiei criminale”, are și trăsături individualizante.

În acest sens, trebuie de menționat că în mediul condamnaților există și alte comunități – paralele sau suprapuse – decât „opozitia criminală”. În primul rând, se au în vedere așa-numitele „familii”, reprezentând grupuri constituite pe criterii etnice,

rasiale, confesionale etc. Fenomenul migrației a determinat tendința de dezvoltare și diversificare a fenomenului „familiilor”. Obiectivul principal al „familiei” este de a asigura condiții de supraviețuire cât mai favorabile în cadrul instituției penitenciare pentru membrii ei. Pe lângă „familii”, există și alte grupuri neformale care, în principal, sunt de orientare incertă („опущенные”, „козлы” etc.). Deosebirea de bază dintre aceste grupuri neformale, inclusiv „familiile”, și „opozitia criminală”, este că primele nu își trasează scopuri infracționale.

O altă deosebire constă în aceea că „opozitiei criminale” îi este caracteristic gradul sporit de formalizare. Se are în vedere că structura internă a ei obligă ca regulile, după care funcționează „opozitia criminală”, să reglementeze toate fără excepție sferele de viață ale condamnaților. Această reglementare are loc prin intermediul unor norme neformale („понятия”), acceptate de majoritatea membrilor obștii condamnaților. Astfel, are loc constituirea și desfășurarea legăturilor cantitative, calitative, temporale și spațiale între elementele de structură ale acestei obști („смотрящие”, „блатные”, membrii activi). Drept urmare, devine posibilă organizarea „opozitiei criminale” ca proces de creare a condițiilor prealabile în vederea activității, conform obiectivelor propuse, a conducătorilor acesteia. Modificarea conduitei umane, necesară și avantajoasă pentru organizarea „opozitiei criminale”, este rezultatul care se dorește obținut ca urmare a realizării respectivelor obiective.

Reprezentând un proces social specific, organizarea „opozitiei criminale” comportă un șir de trăsături: prezența obiectivelor; structura ierarhică; activismul membrilor ei și capacitatea lor de a reacționa prompt la ordinele conducătorilor. Are loc o divizare funcțională și o coordonare pe orizontală și pe verticală a activității membrilor „opozitiei criminale”. Ca mijloc de realizare a obiectivelor și coordonator al eforturilor membrilor acesteia, e folosită structura celor numiți „смотрящие”, luându-se în considerație specializarea acestora în dependență de segmentele de activitate. Acest element de creare a structurii este secundat de selectarea și repartizarea de „cadre”, adică se decide care anume membru al opozitiei criminale trebuie să realizeze o anume sarcină pe „sectorul” ce i-a fost rezervat. Sub acest aspect, organizarea „opozitiei criminale” poate fi privită ca management specific, având ca scop principal contrabalanțarea față de sistemul execuțional penal.

Anterior am menționat că, drept expresie a „opozitiei criminale”, apare organizarea de grupuri criminale în scopul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârșirii atacurilor asupra



administrației. În Hotărârea Plenului nr.10/1985 noțiunea „organizarea de grupuri criminale” nu e definită. În doctrina penală, O.A. Ciuvakov formulează astfel această definiție: „Acțiunea de constituire a unei asocieri din doi sau mai mulți condamnați, în scopul săvârșirii atacurilor asupra administrației sau al terorizării condamnaților porniți pe calea corectării, ori acțiunea de recrutare a condamnaților în componența asocierii, de elaborare a planului de activitate, de dirijare a asocierii etc.”.²⁴ Considerăm că această definiție poate fi inclusă în proiectul Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, consacrate practicii de aplicare a răspunderii penale pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor.

În sensul art.286 C.pen. RM, organizarea de grupuri criminale se raportează la așa-numita „organizare calificată”.²⁵ Aceasta înseamnă că rolul juridic al celui care organizează grupuri criminale este de autor al infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM. Nu de organizator al acesteia. De aceea, dacă s-a stabilit săvârșirea organizării de grupuri criminale în scopul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârșirii atacurilor asupra administrației, aplicabil este doar art.286 C.pen. RM. Nu și alin.(4) art.42 C.pen. RM: „Se consideră organizator persoana care a organizat săvârșirea unei infracțiuni sau a dirijat realizarea ei, precum și persoana care a creat un grup criminal organizat sau o organizație criminală ori a dirijat activitatea acestora”.

Care este locul grupului criminal organizat, în contextul infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM, în sistemul de referință al participației penale?

Amintim că în art.74¹ C.pen. RM din 1961 se utiliza nu sintagma „grup criminal”, dar „grupare criminală” (în limba rusă – „преступная группировка”). Acest detaliu nu-l putem trece cu vederea. El denotă că noțiunea „grup criminal”, utilizată în art.286 C.pen. RM, are un conținut care nu se regăsește pe deplin în formele participației enumerate în art.43 C.pen. RM.

În acest sens, V.Pinciuk afirmă că prin „grup criminal” se are în vedere grupul din două sau mai multe persoane, care s-au înțeles să terorizeze condamnații porniți pe calea corectării sau să săvârșescă atacuri asupra administrației.²⁶ După V.I. Kurleandski, prin „grup criminal” se înțelege grupul stabil, alcătuit din două sau mai multe persoane, organizate în prealabil, nu neapărat înarmat, constituit în scopul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârșirii atacurilor asupra administrației.²⁷ În opinia lui D.B. Valiano, grupul criminal este grupul din două sau mai multe persoane, care au fost selectate și mobilizate în scopul terorizării condamnaților porniți

pe calea corectării sau al săvârșirii atacurilor asupra administrației.²⁸

În teoria dreptului penal a fost exprimată opinia, pe care o sprijinim, că grupul criminal (în sensul art.286 C.pen. RM) se intersectează cu asemenea forme de participație ca participația simplă sau participația complexă, dar nicidecum nu se identifică cu acestea.²⁹ Într-adevăr, în sensul art.286 C.pen. RM, grupul criminal poate fi privit ca specie a participației complexe, la săvârșirea infracțiunii participând organizatorul grupului (care, de fapt, este autor al infracțiunii prevăzute la art.286 C.pen. RM) și doi sau mai mulți autori. Ceea ce deosebește grupul criminal (în sensul art.286 C.pen. RM) de simpla participație complexă este: 1) calitatea specială a participanților; 2) scopul special, care stă la baza constituirii grupului: terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârșirii atacurilor asupra administrației.

Nu putem fi de acord cu V.I. Kurleandski care, prin definiția sa reprodusă mai sus, sugerează că grupul criminal (în sensul art.286 C.pen. RM) este un grup criminal organizat. Adică „o reuniune stabilă de persoane care s-au organizat în prealabil pentru a comite una sau mai multe infracțiuni” (art.46 C.pen. RM). Legiuitorul autohton nu utilizează în art.286 C.pen. RM sintagma „grup criminal organizat”. Așa cum, de exemplu, o face legiuitorul bielorus (art.410 C.pen. Bel.), legiuitorul armean (pct.3) alin.(3) art.319 C.pen. Ar.), legiuitorul azer (alin.(3) art.317 C.pen. Az.), legiuitorul kirghiz (alin.(3) art.345 C.pen. Kir.), legiuitorul tadjik (lit.b) alin.(3) art.331 C.pen. Tad.) etc. Or, în reglementările în materie din alte state, răspunderea se prevede pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor săvârșite de două sau mai multe persoane, deci nu neapărat de un grup criminal organizat (de exemplu, lit.c) alin.(2) art.220 C.pen. Uz., alin.(4) art.360 C.pen. Kaz., alin.(2) art.239 C.pen. Lit. etc.). Așadar, nu este cazul ca noțiunea „grup criminal” (în sensul art.286 C.pen. RM) să fie restrânsă artificial la noțiunea „grup criminal organizat”.

Nu ne putem ralia nici opiniei conform căreia grupul criminal (în sensul art.286 C.pen. RM) este, după caz, bandă sau grup criminal organizat.³⁰ Din art.286 C.pen. RM nu rezultă în nici un fel că grupul criminal trebuie să fie neapărat înarmat. De altfel, am menționat anterior că este redusă posibilitatea prezenței la condamnați a unor arme. Mai degrabă, aceștia se vor servi de obiecte folosite în calitate de arme, confecționate sau adaptate în vederea cauzării unui prejudiciu sănătății sau integrității corporale a persoanei. De asemenea, trebuie de menționat că diferă scopurile în care se organizează grupul criminal (în



sensul art.286 C.pen. RM) și banda. Or, grupul criminal este organizat în scopul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârșirii atacurilor asupra administrației. Altul este scopul în ipoteza organizării unei bande: atacarea persoanelor juridice sau fizice.

În concluzie, recomandăm ca în proiectul Hotărârii Plenului Cîrții Supreme de Justiție, consacrate practicii de aplicare a răspunderii penale pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor, să se explice: „În sensul art.286 C.pen. RM, prin „grup criminal” se înțelege grupul constituit din două sau mai multe persoane, dintre care una este organizatorul grupului, care nu este neapărat un grup criminal organizat și care a fost creat în scopul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârșirii atacurilor asupra administrației”.

În cele ce urmează ne vom axa atenția asupra ultimei, celei de-a patra modalități normative alternative a acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor: participarea activă la grupurile criminale (constituite în scopul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârșirii atacurilor asupra administrației).

În doctrina penală au fost formulate următoarele definiții ale noțiunii „participarea activă la grupurile criminale”, utilizate în art.286 C.pen. RM: „acțiuni de aderare la aceste grupuri în scopurile indicate în art.286 C.pen. RM, participarea în grup la terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării sau la săvârșirea atacurilor asupra administrației etc.”³¹; „participarea la acțiunile de terorizare a condamnaților porniți pe calea corectării sau la atacurile asupra administrației, precum și fabricarea sau adaptarea mijloacelor și instrumentelor pentru terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării sau pentru atacurile asupra administrației, participarea activă la elaborarea planurilor, tănuirea activității criminale etc.”³²; „instigarea condamnaților la săvârșirea acțiunilor de terorizare asupra altor condamnați sau instigarea la săvârșirea atacurilor asupra administrației penitenciarelor, procurarea mijloacelor și instrumentelor de săvârșire a infracțiunii, săvârșirea nemijlocită a atacurilor etc.”³³; „instigarea unor condamnați la săvârșirea actelor de violență asupra altor condamnați sau la săvârșirea atacurilor asupra administrației, procurarea de mijloace sau instrumente de săvârșire a infracțiunii, săvârșirea nemijlocită a atacurilor”³⁴; „terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării sau săvârșirea atacurilor asupra administrației, în cadrul grupului criminal sau în corespundere cu planul acestui grup, ori fabricarea pentru grupul criminal de mijloace sau instrumente de

săvârșire a infracțiunii, ori participarea la discutarea planurilor infracționale”³⁵; „încheierea unei înțelegeri dintre mai mulți condamnați în vederea săvârșirii în comun a acțiunilor îndreptate spre terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării sau spre săvârșirea atacurilor asupra administrației”³⁶.

În urma analizei avantajelor și dezavantajelor acestor definiții, putem ajunge la concluzia că, în sensul art.286 C.pen. RM, prin „participare activă la grupurile criminale” se înțelege participarea activă la următoarele acțiuni săvârșite în cadrul grupurilor criminale sau în corespundere cu planul grupului criminal: terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării; săvârșirea atacurilor asupra administrației; determinarea altor condamnați să-i terorizeze pe condamnații porniți pe calea corectării sau să săvârșescă atacuri asupra administrației; procurarea, fabricarea sau adaptarea mijloacelor ori instrumentelor de săvârșire a infracțiunii; crearea intenționată pe altă cale de condiții pentru terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării sau pentru săvârșirea atacurilor asupra administrației.

Propunem ca această definiție să-și găsească locul în Proiectul Hotărârii Plenului Cîrții Supreme de Justiție, consacrate practicii de aplicare a răspunderii penale pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor.

În literatura de specialitate se afirmă, cu drept cuvânt, că participarea activă la grupurile criminale (în sensul art.286 C.pen. RM) trebuie să se exprime nu într-o participare oarecare, dar într-o participare activă.³⁷ Aceasta este litera legii și trebuie s-o respectăm. Însă, este cazul să constatăm că este dificil a nu manifesta subiectivism atunci când se disociază participarea activă la grupurile criminale de participarea neactivă la grupurile criminale. Desigur, putem menționa că, în acest scop, ca criterii de disociere urmează a fi luate în considerație: gradul de agresivitate a participantului la grupul criminal; spiritul de inițiativă al acestuia; capacitatea de a lua decizii și de a le executa; neacceptarea cruțării victimei; recalcitranta în raport cu administrația instituției penitenciare etc. Până la urmă, chiar dacă se cercetează toate aceste criterii, nu se exclude posibilitatea încălcării principiului legalității la aplicarea răspunderii conform art.286 C.pen. RM.

Iată de ce, considerăm imperioasă modificarea art.286 C.pen. RM, concretizată în excluderea din dispoziția acestui articol a cuvintelor „sau participă activ la asemenea grupuri”. Această propunere vine să le completeze organic pe cele făcute anterior, în special propunerea legată de excluderea din art.286 C.pen. RM a sintagmei „fie organizează în aceste scopuri grupuri criminale”. Ca alternativă acestor sintagme, caracterizate



prin anacronism și nesincronizare cu realitățile juridice de moment, recomandăm stabilirea, într-un alineat aparte al art.286 C.pen. RM, a răspunderii agravate pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor, săvârșite de două sau mai multe persoane. Această alternativă nu reduce cu nimic eficiența actuală a art.286 C.pen. RM. Or, conform art.83 C.pen. RM, rolul juridic al fiecărui participant la infracțiunea prevăzută la art.286 C.pen. RM oricum se va lua în considerație la individualizarea pedepsei pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor. În plus, nu va mai fi necesară estimarea dacă este sau nu este activă participarea la grupul criminal constituit în scopul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârșirii atacurilor asupra administrației.

Note:

¹ M.A. Hotca. *Codul penal. Comentarii și explicații*. – București: C.H. Beck, 2007, p.76.

² G.Antoniu. *Unele reflecții asupra interpretării legii penale, din perspectiva europeană* (II) // Revista de Drept Penal, 2006, nr.3, p.9-34.

³ Dicționarul explicativ al limbii române. – București: Univers enciclopedic, 1996, p.67.

⁴ E.Visterniceanu. *Latura obiectivă a tâlhăriei* // Analele Științifice ale USM. Seria „Științe socioumanistice”. Vol.I. – Chișinău: USM, 2001, p.386-393.

⁵ A.Boroî, M.Gorunescu, M.Popescu. *Dicționar de drept penal*. – București: ALL Beck, 2004, p.18.

⁶ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr.8, p.5-11.

⁷ Г. Хадисов. *Уголовно-правовая характеристика грабежа и разбоя* // Ученые записки Института истории, языка и литературы Дагестанского филиала АН СССР, 1966, Том 16, p.171-177.

⁸ Г.Л. Кригер. *Ответственность за разбой*. – Москва: Юридическая литература, 1968, p.13; А.Н. Кардава. *Разбой по советскому уголовному праву*. – Сухуми, 1976, p.28.

⁹ В.Н. Владимиров. *Борьба с посягательствами на личную собственность по советскому уголовному праву*: Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. – Москва, 1962, p.93.

¹⁰ В.И. Симонов, В.Г. Шумихин. *Преступное насилие: понятие, характеристика и квалификация насильственных посягательств на собственность*. – Пермь, 1992, p.88-89; А.Гравица, С.Яни. *Правовая характеристика нападения как элемента объективной стороны разбоя* // Советская юстиция, 1981, nr.1, p.19-22.

¹¹ *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*. Том I / Под общей ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. – Москва: Норма-Инфра•М, 1998, p.358.

¹² В.А. Григорьев. *Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации*. – Уфа, 1995, p.23.

¹³ E.Visterniceanu. *Răspunderea penală pentru tâlhărie*. – Chișinău: Tipografia Centrală, 2006, p.108.

¹⁴ Уголовный кодекс Аргентины / Под ред. Ю.В. Голика. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003.

¹⁵ Т.Д. Устинова. *Уголовная ответственность за бандитизм (по новому Уголовному кодексу Российской Федерации)*. – Москва, 1997, p.28-29.

¹⁶ З.О. Ашитов. *Социалистическая законность и квалификация преступлений*. – Алма-Ата: Казахстан, 1983, p.49.

¹⁷ В.Пинчук. *Преступления, дезорганизующие работу исправительно-трудовых учреждений* // Советская юстиция, 1962, nr.21, p.9-10.

¹⁸ *Научно-практический комментарий к Закону об уголовной ответственности за государственные преступления*. – Москва, 1961, p.72.

¹⁹ И.Г. Прасолова. *Некоторые особенности квалификации дезорганизации деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества* // Юрист-Правовед, 2007, nr.2, p.19-25.

²⁰ С.Кутякин. *Теоретическое обоснование понятия организованной криминальной оппозиции в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы России* // Право и жизнь, 2007, nr.7, p.39-50.

²¹ И.Я. Фойницкий. *Учение о наказании в связи с тюремным содержанием*. – Санкт-Петербург: Типография МПС (А.Бенке), 1889, p.391.

²² С. Кутякин. *Op. cit.*, p.39-50.

²³ *Дікціонар explicativ al limbii române*, p.727.

²⁴ *Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий* / Под ред. Е.Л. Стрельцова. – Харьков: Одиссей, 2005, p.750.

²⁵ V.Stati. *Răspunderea penală pentru infracțiunea de tortură și infracțiunea de organizare sau instigare a acțiunilor de tortură* (art.309¹ C.pen. RM) (Partea I) // Revista Națională de Drept, 2008, nr.3, p.20-26.

²⁶ В. Пинчук. *Op. cit.*, p.9-10.

²⁷ *Ответственность за государственные преступления*. Часть вторая. *Иные государственные преступления*, p.84.

²⁸ 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.

²⁹ S.Brînză, V.Stati. *Сăvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane ca presupusă formă a participației penale: demitizarea unei concepții compromise* // Revista Națională de Drept, 2008, nr.4, p.2-17.

³⁰ A.Spoială. *Infracțiuni specifice instituțiilor penitenciare*. – Chișinău: Academia „Ștefan cel Mare” a MAI, 2005, p.30.

³¹ S.Brînză, X.Ulianoschi, V.Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială*. – Chișinău: Cartier, 2005, p.553.

³² A.Borodac. *Manual de drept penal. Partea Specială*. – Chișinău: Tipografia Centrală, 2004, p.418.

³³ *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu* / Sub red. lui A.Barbăneagră. – Chișinău: ARC, 2003, p.619-620.

³⁴ *Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий*, p.750.

³⁵ Д.В. Вальяно. *Op. cit.*, p.53.

³⁶ В.Пинчук. *Op. cit.*, p.9-10.

³⁷ В.Самсонов, А.Сафонов. *Правильно исполнять закон об уголовной ответственности за действия, дезорганизующие работу исправительно-трудовых учреждений* // Социалистическая законность, 1963, nr.2, p.26-31; A.Barbăneagră, V.Berliba, C.Gurschi și alții. *Codul penal comentat și adnotat*. – Chișinău: Cartier, 2005, p.474.



DIMENSIUNEA ISTORICĂ A CONTRACTULUI NORMATIV CA IZVOR AL DREPTULUI

Oleg PANTEA,
doctorand

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

SUMMARY

In the present article the authors highlight extremely important issues for doctrine and practice on the historical and theoretical aspect of the normative contract as a formal source of law. The information reflected in the article presents a significant interest, both in terms of theory and in practice, by identifying the origin and occurrence assumptions of the normative contract, which is a compulsory element of the knowledge truth process.

Pentru a cunoaște un fenomen la justa lui valoare, e necesar a cunoaște preistoria și istoria sa. În acest context, extrem de importantă este cunoașterea originii și a premiselor apariției acestui fenomen. Același lucru poate fi spus și despre contractul normativ ca izvor al dreptului.

Dezvăluirea originii contractului normativ este un element obligatoriu al procesului de cunoaștere a adevărului. Fără cunoașterea acestei probleme nu poate fi înțeleasă nici dezvoltarea, nici esența, nici rolul contractului normativ în sistemul izvoarelor de drept. Numai înțelegând de ce societatea prestatăă nu a recunoscut întotdeauna contractul normativ ca izvor de drept și de ce la o anumită etapă de dezvoltare acesta apare în mod inevitabil putem da ușor răspuns la întrebarea: care este esența și valoarea contractului normativ?

Problema originii contractului normativ are însemnătate nu doar teoretică, ci și practică. O interpretare justă a problemei în cauză servește drept temelie pentru înțelegerea problemelor contractului normativ, dar și a altor probleme strâns legate de acestea.

Menționăm în aceeași ordine de idei și faptul că procesul de apariție a diferitelor contracte normative ca izvoare ale dreptului nu poate fi legat doar de trecut, el este un proces continuu. Numai în perioada ultimilor ani pe arena juridică au apărut o mulțime de contracte normative noi, mai ales în materia dreptului internațional public.

Problema originii contractului normativ ca izvor al dreptului, a cauzelor care au determinat apariția lui a preocupat gândirea umană încă din antichitate. În acest sens ne-am propus să facem o caracteristică a unor concepții de bază privind originea contractului

normativ. Evident, concepția care a cunoscut o dezvoltare mai amplă a contractului normativ este „teoria contractualistă” (a contractului social), legată de așa personalități de seamă ale gândirii umane precum J.J. Rousseau, J.Locke, Th.Hobbes.

Această teorie cunoaște mai multe variante. De exemplu, în viziunea lui Hobbes, adept al monarhiei absolute, pentru a se salva de dezastru, război, oamenii au încheiat un contract social. Prin contractul social încheiat între monarh și supușii săi, aceștia din urmă ar fi renunțat la toate drepturile lor și întreaga libertate naturală în folosul monarhului, căruia îi recunosc o putere nelimitată. Purtătorul suveranității nu este poporul, ci monarhul. Hobbes afirmă însă posibilitatea omului de a ieși din această stare de natură, mizeră și odioasă – prin încheierea unui contract de a institui statul, care curmă războiul, desfrâul și anarhia, dar care suprimă cu totul libertatea.¹

În viziunea lui J.Locke, citat de Boris Negru, prin contractul social oamenii au jertfit nu toate, ci doar o parte a drepturilor lor inițiale în interesul asigurării pentru cealaltă parte a proprietății individuale și a libertății. Contrar concepției lui Hobbes, el susține că omul este după natură sociabil și că nici nu există stare naturală fără societate. În stare naturală omul are deja anumite drepturi, iar ceea ce lipsește este autoritatea care poate să garanteze aceste drepturi. Pentru a obține o astfel de garanție, oamenii trebuie să renunțe la o parte din drepturile lor naturale și aceasta se face prin contract. Dar acel care a fost investit cu autoritatea publică nu poate să se folosească de ea după bunul său plac, pentru că însăși autoritatea i-a fost încredințată pentru protecția particularilor.²



Deși ideea contractului social nu-i aparține, J.J. Rousseau susține că nici o autoritate nu este legitimă decât dacă se bazează pe consimțământul celor ce i se supun. Dreptul acestei autorități nu vine de la natură, ci este întemeiat pe convenție. Acest contract se bazează pe consimțământul unanim, iar asociația civilă este cel mai voluntar act din lume. Ca urmare, voința generală este singura care poate coordona forțele statului în vederea realizării scopului său, care este binele comun.³

Prin urmare, noțiunea de contract ca izvor formal al dreptului își are originea încă din antichitate. Așa cum ne relatează doctrinele de specialitate, hotărârea poporului era considerată factor de configurare a contractului, a legii și dreptului obișnuielnic. Contractul, la rândul său, a fost cunoscut pe baza formelor de stabilire a normelor juridice, caracteristice perioadei republicane a dreptului roman, care ulterior au fost implementate în jurisprudența Europei Occidentale.⁴ Este vorba de doctrina dreptului unic care predomina în perioada Europei burgheze și care atribuiseră contractului calitatea de izvor fundamental al dreptului.

Așa cum susține profesorul K.Kavelin, după o reorganizare fundamentală a structurii statului și dreptului, în Europa viața cotidiană civilă și politică era construită pe baza contractelor – un sistem de norme juridice stabilite prin voința poporului.⁵

În pofida faptului că Europa feudală timpurie era afectată de o sferă de acțiune a dreptului destul de limitată, totuși un șir de factori social-economici au contribuit la dezvoltarea culturii dreptului în Europa Occidentală. Printre aceștia se numără:

- ✓ promovarea vasalității, care reglementa raporturile juridice dintre suveran și vasal⁶;

- ✓ raporturile juridice dintre feudali și țărani, drepturile și obligațiile reciproce erau reglementate de normele contractuale⁷;

- ✓ formarea dreptului orășenesc și comercial, care presupunea egalitatea și reciprocitatea părților contractante.

În așa fel, pe de o parte, raporturile juridice dintre autorități și popor erau reglementate de normele contractuale care stabileau drepturi și obligațiuni reciproce, iar, pe de altă parte, în interiorul fiecărui grup de raporturi juridice se implementa principiul egalității și reciprocității părților.

Cu referire la societatea medievală, în special la începutul Evului mediu, contractul normativ era caracterizat în ipostaza dreptului sacru (sfânt), iar activitatea justiției era fundamentată pe religie, puterea statului fiind concentrată în mâinile Bisericii. Toate actele, contractele normativ-juridice erau considerate

o creație a divinității, iar monarhul, șeful statului, era reprezentantul lui Dumnezeu pe pământ. Abia în anul 1089, Papa Grigoriu al VII-lea susține ideea că autoritățile și poporul sunt legate între ele printr-un contract normativ-juridic. Ulterior, această idee a fost preluată de glosatori, care stabileau: „Împăratul este reprezentantul poporului, iar poporul va menține ordinea publică, echitatea, pacea și securitatea. Cel care încalcă cerințele glosatorului se consideră tiran și este lipsit de drepturile morale și politice.”⁸

Contractele cu caracter normativ ca izvoare ale dreptului au avut o aplicare mai largă acolo unde se constituiau tratate, acorduri de „înțelegere” între nobili și orașe, între monarh și diverse păături sociale, între categorii de clase. Amintim, în acest sens, *Magna Charta Libertatum*, încheiată la 15 iunie 1215 între monarh (Ioan Fără de Țară) și marii feudali. Magna Charta Libertatum este un document fundamental al Angliei medievale care reprezintă recunoașterea de către regalitate a drepturilor nobilimii, ale Bisericii și ale orașelor din Anglia. Contractul normativ a fost semnat de către Regele Ioan Fără de Țară (1199-1216), care în scurt timp a reușit să se facă popular prin politica sa internă. Prin Magna Charta Libertatum, ca contract normativ, s-au pus bazele garantării drepturilor categoriilor privilegiate din Anglia în fața eventualelor abuzuri regale și a exercitării de către acestea a controlului asupra politicii fiscale a monarhiei.

Istoricul contractelor normative din dreptul românesc este regăsit în *Tratatul de alianță dintre Polonia și Muntenia de la 1390*, îndreptat împotriva tendințelor agresive ale Ungariei, care intenționa să cucerească pământurile moldovenești. Recunoscând vasalitatea sa față de Polonia, prin prisma Tratatului de alianță, Moldova putea să se opună mai ușor și atacurilor venite din partea turcilor, tătarilor din Crimeea. Slavii și moldovenii au luptat secole întregi împreună împotriva agresorilor turci, tătaro-mongoli, feudalilor germani. Totodată, alianța dintre Moldova și Polonia era dictată și de interesele comerciale. Este caracteristic faptul că pentru comerțul cu Polonia au fost stabilite tarife vamale mai preferențiale decât pentru celelalte țări. Astfel, în anul 1408, negustorii din Lvov, pentru a trimite din Moldova în Crimeea 100 de oi, trebuiau să plătească o vamă în sumă de 90 de groși, iar pentru a le trimite în Polonia – numai 15 groși.

În aceeași conjunctură menționăm *Convenția de la Cluj - Mănăstur din 6 iulie 1437*, care presupune înțelegerea (tratatul) de la Bobâlna dintre reprezentanții răsculaților și cei ai nobilimii. Răscoala de la Bobâlna a izbucnit în nordul Transilvaniei, dar s-a răspândit cu repeziciune spre comitatele Szatmár (Satu Mare)



și Szabolcs și a fost provocată de înăsprirea asupraii feudale și de măsurile excepționale luate de episcopul Gheorghe Lepeș în anul 1436. În luna aprilie sau mai, pe dealul Bobâlna (în maghiară *Bábolna*) s-a adunat o oaste de țărani români și maghiari, sprijinită de mii de locuitori ai orașelor, de lucrătorii de la ocnele din Dej, Sic, Cojocna și de unele elemente ale micii nobilimi, care au construit o tabără după model husit.⁹ La sfârșitul lunii iunie 1437 au înfrânt armata nobililor, obținând la 6 iulie 1437 prin Convenția de la Cluj - Mănăstur satisfacerea unor nevoi sociale, economice și politice, cum au fost: dreptul de liberă strămutare, abolirea „nonei” (dijma din vin și din grâu), micșorarea rentei feudale în bani, natură și muncă etc.¹⁰

Ulterior, ca răspuns la Răscoala de la Bobâlna, la 16 septembrie 1437 a fost încheiat un pact de ajutor reciproc între trei grupuri sociale din Transilvania: nobilimea (majoritatea maghiară), orașenii sași și razeșii secui, cunoscut sub numele de *Unio Trium Nationum* (Uniunea celor Trei Națiuni de la Căpâlna). Uniunea preciza ca atunci când una dintre părți va fi atacată, ceilalți să fie datori să-i dea ajutor. De asemenea, a stabilit eliminarea completă a iobagilor din viața politică și socială din Transilvania, deși ei formau vasta majoritate a populației. Poziția românilor transilvăneni, majoritatea dintre ei iobagi, era mult mai dificilă, deoarece *Unio Trium Nationum* excludea în mod tacit grupul etnic român (*Universitas Valachorum*) din Uniune și de la orice formă de participare politică și socială. Deși înțelegerea este cunoscută în istorie sub numele de *Unio Trium Nationum*, această sintagmă nu apare ca atare în textul pactului, ci ca *Fraterna Unio* (Uniunea Frățescă).¹¹

Subliniem, de asemenea, *Tratatul de prietenie între Moldova și Ungaria din 1475*, potrivit căruia Ștefan cel Mare obține promisiunea din partea regelui ungar, precum că fugarii din Moldova nu vor primi azil în Ungaria; *Convenția din 1475 cu privire la acțiunile comune în regiunea de frontieră împotriva „oamenilor răi”*, încheiată între domnul Moldovei și regele Poloniei, care relevă despre acțiunile comune împotriva detașamentelor armate de țărani¹²; *Hrisovul lui Leon Vodă Tomșa din 15 iulie 1632*, care marchează preocupările românești timpurii pentru definirea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, considerat în literatura de specialitate ca fiind pe același plan din punctul de vedere al importanței cu Cartele drepturilor: Pravilele lui Vasile Lupu și Matei Basarab, Pravilniceasca condică tipărită de Alexandru Ipsilanti, *Suplex libellus Valachorum*, Moțiunea de la Blaj.¹³

O importantă încărcătură istorică despre contractul normativ ca izvor al dreptului este reflectată în

Contractul normal din Basarabia din 1846, care reglementa niște înțelegeri benevole dintre moșieri și țărani în scopul determinării loturilor de pământ și prestațiilor țărănești. Contractul normal din Basarabia a constituit o parte integrantă a politicii agrare a țarismului din perioada descompunerii și crizei sistemului feudalo-iobăgist, care propunea țăranilor să încheie înțelegeri benevole cu moșierii privind condițiile de folosire a pământului. Potrivit regulilor prevăzute în Contractul normal, în cazul în care părțile nu ajungeau la o înțelegere, moșierii trebuiau să dea țăranilor în folosință loturi de pământ, iar țăranii erau obligați să îndeplinească anumite prestații în folosul moșierilor. Contractul normal determina atât suprafața de pământ pe care moșierul era obligat s-o pună la dispoziția țăranilor, cât și volumul prestațiilor țărănești către moșieri. Prin urmare, contractul normal avea drept sarcină prioritară asigurarea moșierilor de pământuri cu forță de muncă necesară în scopul sporirii producției gospodăriilor. Totodată, contractul normal din 1846 reglementa procedura de trecere a țăranilor de la un moșier la altul, care presupunea prevenirea obligatorie a proprietarului cu șase luni înainte de plecare.¹⁴

Deși era un act juridic benevol, Contractul normal din 1846 impunea anumite clauze țăranilor, care erau nevoiți să se supună tuturor cerințelor înaintate de moșieri. Iar atunci când țăranii refuzau semnarea unui asemenea contract, autoritățile țariste îi sileau prin bătaie și amenințarea de a-i lăsa fără loturi de pământ. Despre asemenea cazuri ne vorbesc documentele țăranilor și ale reprezentanților oficiali ai Guvernului țarist (în materialele anchetei din 27 septembrie 1858 cu privire la atitudinea moșieresei Deleanova față de țăranii ei din satul Drăgănești, jud. Soroca, se spunea că „copiii țăranilor erau siliți să muncească la lucrări grele, peste puterile lor, și, atunci când încercau să fugă, ca pedeapsă erau ferecați în lanțuri”).¹⁵

În fine, instaurarea și consolidarea Contractului normal din Basarabia a constituit un pas important în vederea suprimării sistemului violent feudal-iobăgist, o încercare a țarismului de a reglementa pe cale pașnică raporturile juridice dintre țărani și moșierii de pământuri.

Cu referire la abordarea teoretico-istorică a contractelor normative constituționale, subliniem că acestea s-au manifestat în sensul formării federațiilor și confederațiilor, acte prin care s-au stabilit principiile de funcționare a statului federativ, competența formațiunilor statale și, respectiv, a statelor membre ale federației sau confederației:

✓ *Confederația elvețiană*, care este recunoscută ca fiind cea mai veche confederație, încă din 1291.



Având în componența sa zece cantoane, la 21.12.1481 confederația elvețiană a fost proclamată oficial, iar ulterior, în lumina Constituției din 1848, Elveția se transformă într-un stat federativ, păstrându-și denumirea „Confederația elvețică”;

✓ **Statele Unite ale Americii.** Contractul normativ de început este Declarația de Independență din 4 iulie 1776, adoptată de către congresul continental în urma căruia coloniile răsculate 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 direcționate împotriva monarhiei și a asupririi coloniale. Pentru acele timpuri, Declarația de Independență a SUA a constituit un remarcabil act progresist și revoluționar.¹⁶ Structura administrativă inițială a țării a fost o confederație, fondată în 1777 (în 1781 fiind ratificată baza sa) – Articles of Confederation. După dezbateri îndelungate, acest document a fost înlocuit în 1789 de către Constituția Statelor Unite ale Americii, care a creat un sistem politic mai centralizat.

✓ **Uniunea Republicilor Sovietice Socialiste.** Formarea URSS, în anul 1922, a avut loc în forma juridică a unui contract normativ încheiat la conferința delegațiilor congreselor sovietice ale Republicii Sovietice Federative Socialiste Ruse, Republicii Sovietice Socialiste Ucrainene, Republicii Sovietice Socialiste Bielorusie și a Federației (RSS) Transcaucaziene, alcătuite din Gruzia, Armenia, Azerbaidjan, adoptat de către primul Congres unional al Sovietelor din 30 decembrie 1922, care a intrat apoi în cuprinsul Constituției URSS din 1924 și al celei ulterioare. Pe parcursul anilor, în componența URSS au intrat 15 republici unionale, printre care și Republica Sovietică Socialistă Moldovenească (în componența URSS din 1940-1941 și 1944-1991).¹⁷ Însă, accentuându-se caracterul nedemocratic al principiilor care au stat la baza făuririi Uniunii Republicilor Sovietice Socialiste, un stat centralizat, condus riguros de către Moscova, s-a pus apoi problema găsirii unei noi forme democratice de acord între republicile suverane – *Acordul cu privire la crearea Comunității Statelor Independente*, semnat la Minsk, la 8 decembrie 1991 între Bielorusia, Federația Rusă și Ucraina, acord prin care Uniunea Republicilor Sovietice Socialiste, ca subiect al dreptului internațional și realitate geopolitică, încetează de a mai exista. Republica Moldova a ratificat Acordul de constituire a CSI prin Hotărârea Parlamentului nr.40-XIII din 8 aprilie 1994.

Structura federativă sau confederativă a statelor este constituită în mare parte pe principiile teritorial (Brazilia,

Mexic, Australia, Germania, Austria), național, etnic, lingvistic, apartenență religioasă (Emiratele Arabe), asistența mutuală și apărarea comună, precum și relațiile cu statele străine. Totuși, formarea acestor state se bazează pe principii democratice, statele membre ale federației sau confederației exprimându-și liber acordul de voință. Este inacceptabilă, însă, varianta URSS – stat format pe principii dictatoriale rusești¹⁸, acolo unde democrația și dreptul națiunilor la autodeterminare erau niște ficțiuni.¹⁹

Astăzi, societatea pune accentul tot mai pronunțat pe sistemul democratic de mediere, exprimat între părți, în procesul de creare a normelor juridice. Caracterul de conciliere, manifestat prin esența contractului normativ, ridică calitatea normelor contractuale la un nivel net superior normelor juridice, reflectate prin alte forme ale dreptului, stabilește o eficiență de perspectivă în procesul de realizare praxiologică și, respectiv, îi determină o calitate democratică superioară întregului sistem al dreptului. Menționăm ca contracte normative contemporane:

✓ **Memorandumul** de înțelegere între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul Statelor Unite ale Americii referitor la acordarea asistenței în cadrul Proiectului de asistență socială și accesul prioritar la energie, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.1227 din 13.11.2001²⁰;

✓ **Convenția** dintre Republica Moldova și Republica Cehă pentru evitarea dublei impuneri și prevenirea evaziunii fiscale cu privire la impozitele pe venit și pe proprietate, ratificată prin Legea Parlamentului nr.451 din 30.12.2004²¹;

✓ **Acordul** între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul Muntenegrului cu privire la asistența reciprocă în domeniul vamal, semnat la Chișinău la 27 octombrie 2008, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.1384 din 05.12.2008.²²

Drept consecință, analizând aspectul istoric al contractului normativ, subliniem că această instituție juridică a evoluat și s-a dezvoltat în interdependență cu procesul de dezvoltare a statului și dreptului, determinând un aport semnificativ în procesul de perfecționare a cadrului normativ-juridic al fiecărui stat, iar contractele normative menționate mai sus constituie acea piatră de temelie care stă la baza dimensiunii umane a oricărui stat democratic. Astăzi, importanța contractelor normative este vădită, dat fiind faptul că pe baza lor s-a lărgit sfera de colaborare între organele statelor și dintre state în parte, acestea din urmă realizând diferite strategii, programe comune de activitate. În ce privește societatea moldovenească, ea trebuie să fie instruită în spiritul democrației



participative. Ea urmează să fie conștientă de rolul atribuit cetățeanului într-o democrație veritabilă. Așa cum sublinia profesorul rus O. Vinsent în lucrarea sa *Sensul federalismului american*, „în societate există o varietate de autorități legislative, însă creația juridică aparține, într-un fel sau altul, tuturor segmentelor comunității”.²³

Note:

¹ *A se vedea*: I.Craiovan. *Introducere în filosofia dreptului*. – București: ALL Beck, 1998, p.39.

² *A se vedea*: B.Negru, A.Negru. *Teoria generală a dreptului și statului*. – Chișinău: Bons Offices, 2006, p.69.

³ *Ibidem*, p.70.

⁴ Cultura și tradițiile dreptului roman, prin structura și construcția lor juridică, au constituit tezaurul fundamental al temeiurilor și noțiunilor limbajului și gândirii juridice contemporane. O recepție similară a fost reflectată și asupra sistemului de drept al Europei Occidentale, ceea ce a contribuit la formarea unui sistem juridic european bine structurat, util și avantajos.

⁵ *A se vedea*: К.Кавелин. *Наши умственный строй. Статьи по философии русской истории и культуры*. – Москва, 1989 (серия «Из истории отечественной философской мысли»), p.311.

⁶ *A se vedea*: Г.Дж. Берман. *Западная традиция права: эпоха формирования*. – Москва: МГУ, 1994, p.291, 294.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *A se vedea*: Н.Виноградов, В.Хропанюк. *Теория государства и права: Учебное пособие*. – Москва: Интерстиль, 1998, p.505.

⁹ *A se vedea*: Du Nay Alain. *Români și maghiari în vârtejul istoriei* / Traducere Bogsányi Dénes. – Buffalo-Toronto: Matthias Corvinus, 2001, p.58.

¹⁰ *A se vedea*: A.Smochină. *Istoria universală a statului și dreptului (epoca antică și medievală)*. – Chișinău: Tipografia Centrală, 2002, p.107-109.

¹¹ *A se vedea*: Du Nay Alain. *Op. cit.*, p.59.

¹² *A se vedea*: V.Cerepnin, Ia.Grosul, Iu.VANOV et al. *Istoria RSS Moldovenești (din timpurile cele vechi până la Marea Revoluție Socialistă din Octombrie)*. Vol. I. – Chișinău: Cartea Moldovenească, 1967, p.698-699.

¹³ *A se vedea*: V.Georgescu. *Hristovul din 15 iulie al lui Leon vodă Tomșa în Țara Românească și problema cărților de libertate* // RDL, 1976, nr.7, p.1019-1020.

¹⁴ *A se vedea*: L.Cerepnin, Ia.Grosul, Iu.Ivanov et al. *Op. cit.*, p.446-447.

¹⁵ *Ibidem*, p.448.

¹⁶ *A se vedea*: A.Smochină. *Op. cit.*, p.18.

¹⁷ http://history.claw.ru/it_UUSR.htm.

¹⁸ *A se vedea*: Im.Geiss. *Istoria Lumii: din preistorie până în anul 2000* / Traducere de Aurelian Cojocă. – București: ALL Educational, 2002, p.479.

¹⁹ *A se vedea*: S.Nazaria. *Istoria Universală Contemporană (1914-2002)*. – Chișinău: Civitas, 2002, p.39.

²⁰ *Tratate internaționale*, vol. 22. – Chișinău: MOLDPRES, 1999, p.375.

²¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.013.

²² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.221-222.

²³ *A se vedea*: О.Винсент. *Смысл американского федерализма* / Перевод с английского, общая редакция и предисловие д.э.н. Облонского А. – Москва: Арена, 1993, p.127.



REFLECTAREA INSTITUȚIEI LIBERĂRII DE PEDEAPSA PENALĂ ÎN ACTELE NORMATIVE INTERNAȚIONALE

Ion TIPA,
doctorand

Recenzent: **Vasile FLOREA,**

doctor în drept, conferențiar universitar (Academia de Poliție „Ștefan cel Mare” a MAI)

SUMMARY

The institution of liberation from penal punishment actually is one of the most widespread legal and penal measures, applicable to domestic legislation of many European countries, although the penal punishment entirely dominated for centuries. At the crossroads of XXth – XXIst centuries the institution of liberation from penal punishment acquires a greater confidence and it is often applied as a result of reducing the postulation that the privation of liberty is the most appropriate means of correcting the criminal. Thus, its importance is determined by international normative acts in this regard, which should be considered for improving domestic criminal laws. Therefore, the aspects of the institution of liberation from penal punishment are reflected in this article in the light of international normative acts.

Pornind de la faptul că izolarea de societate a persoanelor ce au savârșit fapte penale nu reprezintă un obiectiv de frunte în politica penală a sec. XXI, putem susține ca în acest context un rol important îi revine instituției liberării de pedeapsa penală, care este pe larg aplicată în multe state ale lumii, inclusiv în statele europene. Astfel, abordând problema liberării de pedeapsa penală în statele europene, nu putem omite prevederile actelor normative asupra instituției liberării de pedeapsa penală care, de fapt, determină statele să abordeze această instituție din punct de vedere legal, în mod inevitabil, în legile penale interne.

În acest sens, putem menționa că, prin Recomandarea Nr.22 (99) a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la supraaglomerarea închisorilor și inflația populației închisorilor se invocă cu vehemență (în art.14) intenția asupra efortului pentru reducerea recurgerii la sentințe privative de libertate, care împovărează sistemul penitenciar. Astfel, reducerea recurgerii la sentințe privative de libertate se va face prin substituirea acestora cu sancțiuni și măsuri comunitare.¹ Printre acestea se regasesc și unele modalități ale liberării de pedeapsa penală, precum: suspendarea aplicării unei condamnări la închisoare cu condiții impuse, ori liberarea condiționată ca sancțiune independentă impusă fără pronunțarea unei condamnări la închisoare. În același timp, în privința minorilor, spre exemplu, există și Recomandarea Rec (2003) 20 a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la noile modalități de tratare a delinvenței juvenile și

rolul justiției juvenile, în care în pct.17 se stabilește că privarea de libertate nu trebuie să fie niciodată utilizată în calitate de pedeapsă iminentă, ca formă de intimidare sau să servească drept substitut al protecției copilului sau al măsurilor de sănătate mintală.

Astfel, prin pct.1 al Anexei 2 a Recomandării Rec (2000) 22 a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la stimularea implementării Regulamentului european privind sancțiunile și măsurile comunitare, se prevăd astfel de modalități ale liberării de pedeapsa penală, precum: suspendarea executării pedepsei cu închisoarea cu condițiile aplicate și eliberarea condiționată din penitenciar urmată de supraveghere.² O altă prevedere ce reflectă instituția liberării de pedeapsa penală ar fi Recomandarea Rec (2003) 22 a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la liberarea condiționată, în care se invocă că liberarea condiționată are drept scop asistența deținuților de a trece de la viață penitenciară la viață supusă legilor în comunitate prin condițiile post-eliberare și supraveghere, care promovează și contribuie la siguranța publică și reducerea infracțiunilor în comunitate.³ În același timp, Recomandarea în cauză invocă efectele închisorii care ar fi dăunătoare promovării reintegrării deținuților conform condițiilor care urmăresc a garanta siguranța comunității din afară. Totodată, prevederile Recomandării în cauză se referă, inclusiv, la evitarea riscului recidivei prin condiții de individualizare, măsuri de pregătire de liberare condiționată, la efectele nerespectării



condițiilor impuse în cazul liberării condiționate și la alte aspecte ce se referă la procedură. Prezintă interes practic, în cazul liberării condiționate, și Convenția europeană cu privire la supravegherea condamnaților condiționali sau a infractorilor eliberați condițional,⁴ în care statele semnatare a acestei Convenții se obligă să acorde ajutor reciproc pentru reabilitarea socială a infractorilor față de care s-a aplicat o astfel de măsură juridico-penală. Astfel, Convenția în cauză se referă la solicitările statului, care a pronunțat sentința de condamnare cu liberarea condiționată, către statul în care își are reședința infractorul, pentru a întreprinde măsuri de supraveghere asupra condamnaților condiționali sau eliberați condițional, fapt destul de important în cazul liberării condiționale.

Desigur, în reglementările normative internaționale ce vizează liberarea condiționată se regăsesc și momente cu referire la posibila liberare a persoanelor în privința cărora s-a aplicat pedeapsa detențiunii pe viață. Totodată, prin Recomandarea Rec (2003) 23 a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la managementul condamnaților pe viață și a celor pe termen lung, efectuat de către administrația penitenciară, în privința persoanelor condamnate la detenție pe viață se stabilesc anumite obiective, precum: siguranța deținuților în penitenciar, contracararea efectelor dăunătoare ale detenției pe viață și, nu în ultimul rând, sporirea posibilității pentru deținuți de a fi reintegrați cu succes în societate.⁵ Recomandarea în cauză se referă la măsurile de siguranță în executarea pedepsei detenției pe viață și a persoanelor care execută pedepse cu închisoarea pe termen lung, la contracararea efectelor dăunătoare ale sentințelor pe viață și pe termen lung asupra supravegherii, reintegrării în societate a deținuților pe viață și pe termen lung. Alături de aceste momente, Recomandarea menționată mai sus stabilește și anumite prevederi cu referire la revocarea acestei măsuri și pașii ce urmează a fi întreprinși în cazul în care revocarea a fost liberată în privința celui condamnat la detenție pe viață sau pe un termen lung.

Un alt aspect ce ține de liberarea de pedeapsa penală este cel legat de acordarea unei liberări de pedeapsa penală pe motiv de boală. În timpul executării pedepsei penale condamnatul, în anumite situații, poate să se îmbolnăvească de maladii care pot fi incurabile. Aceste boli fie că se referă la boli psihice, fie la alte categorii de boli, dar care nu sunt legate de afectarea psihică a persoanei, însă care fac imposibilă executarea de mai departe a pedepsei penale stabilite prin sentința de condamnare definitivă.

Așadar, potrivit prevederilor pct. 14 al Recomandării Nr.R (93) 6 a Comitetului de Miniștri către statele

membre cu privire la instituțiile penitenciare și aspectul criminogen de control asupra maladiilor transmisibile, inclusiv SIDA, și problemele de sănătate înrudite în penitenciare, deținuții cu maladia HIV la etapa finală trebuie să fie eliberați înainte de termen, pe cât e posibil, și să li se acorde tratament convenit în afara penitenciarului.⁶ Or, o liberare de pedeapsa penală nu poate fi exclusă și în cazul persoanelor care suferă de un handicap fizic grav, spre exemplu: pct.51 al Recomandării Nr.R (98) 7 a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la aspectele etice și organizatorice ale ocrotirii sănătății în penitenciare⁷ stabilește că, în astfel de cazuri, trebuie de examinat și posibilitatea de amnistiere din motive medicale sau liberarea înainte de termen.

Din prevederile Recomandărilor în cauză rezultă că liberarea de pedeapsa penală pe motiv de boală incurabilă sau de un handicap fizic grav, care face imposibilă executarea pedepsei penale stabilite printr-o sentință de condamnare definitivă, este posibilă doar în cazul în care pedeapsa nu-și poate atinge scopul, deoarece condamnatul este în imposibilitate de a executa pedeapsa ori nu poate reflecta asupra conotației pedepsei aplicate ca urmare a săvârșirii faptei, fie în imposibilitate de a îndeplini sarcinile care duc la o reeducare sau reorientare a comportamentului acestuia spre unul legal ulterior.

Urmare celor reflectate mai sus, putem conchide următoarele:

a) instituția liberării de pedeapsa penală își are o susținere internațională ca alternativă a pedepselor privative de libertate;

b) reflectă o gamă largă a modalităților sale;

c) reprezintă o reflectare a principiului umanismului;

d) urmărește atingerea scopului prevenirii săvârșirii infracțiunilor prin acordarea posibilității condamnatului de a se corecta în regim de libertate;

e) exclude iraționalitatea executării pedepsei mai departe de către condamnat în cazul în care condamnatul a pășit ferm pe calea corectării.

Este evident că inevitabilitatea prevederii instituției liberării de pedeapsa penală în legislațiile interne ale statelor europene este sigură, dar mai cu seamă necesară. Actualmente, practic este inacceptabil ca politica juridico-penală a statelor democratice contemporane să nu prevadă o astfel de instituție penală precum liberarea de pedeapsa penală, deși modalitățile ei variază de la stat la stat. Însă, deși prezența acestei instituții se dovedește a fi necesară în legislațiile penale interne, aceasta nicidecum nu argumentează faptul că ea urmează a fi aplicată instantaneu în cazul săvârșirii



faptelor penale, mai cu seamă reieșind doar din simplul fapt că ea este prevăzută de legea penală.

Astfel, concluzionăm că liberarea de pedeapsa penală parcurge o etapă destul de importantă în creșterea imaginii sale ca urmare a aplicării în majoritatea statelor europene. Aceasta datorându-se combaterii postulatului clasic precum că privațiunea de libertate este cel mai adecvat mijloc și unica măsură reușită în combaterea infracționalității. Politica penală a statelor europene cu privire la instituția liberării de pedeapsa penală necesită a fi susținută, deoarece în afară de aplicarea măsurilor juridico-penale privative de libertate acceptă și astfel de măsuri alternative, care își au efectul lor pozitiv asupra reeducării sau corectării comportamentelor persoanelor ce se fac vinovate de o faptă penală în regim de libertate.

Note:

¹ Recomandarea Nr.22 (99) a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la supraaglomerarea închisorilor și inflația populației închisorilor / Adoptată de către Comitetul de Miniștri pe 30 septembrie 1999, la cea de-a 681-a adunare a reprezentanților miniștrilor.

² Recomandarea Rec (2000) 22 a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la stimularea implementării Regulamentului european privind sancțiunile și măsurile comunitare / Adoptată de către Comitetul de Miniștri la 29 noiembrie 2000 la cea de-a 731-a întrunire a prim-miniștrilor.

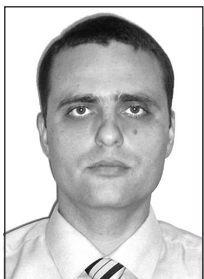
³ Recomandarea Rec (2003) 22 a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la liberarea condiționată / Adoptată de către Comitetul de Miniștri la 24 septembrie 2003, la cea de-a 853-a întrunire a prim-miniștrilor.

⁴ Convenția europeană cu privire la supravegherea condamnaților condiționali sau a infractorilor eliberați condițional din 30.11.1964.

⁵ Recomandarea Rec (2003) 23 a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la managementul de către administrația penitenciară a condamnaților pe viață și a celor pe termen lung / Adoptată de către Comitetul de Miniștri la 9 octombrie 2003, la cea de-a 855-a întrunire a prim-miniștrilor.

⁶ Recomandarea Nr.R (93) 6 a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la instituțiile penitenciare și aspectul criminogen de control asupra maladiilor transmisibile, inclusiv SIDA, și problemele de sănătate înrudite în penitenciare / Adoptată de către Comitetul de Miniștri la 18 octombrie 1993, la cea de-a 500-a întrunire a prim-miniștrilor.

⁷ Recomandarea Nr.R (98) 7 a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la aspectele etice și organizatorice ale ocrotirii sănătății în penitenciare / Adoptată de către Comitetul de Miniștri la 8 aprilie 1998, la cea de-a 627-a întrunire a prim-miniștrilor.



REGIMUL JURIDIC AL ACTELOR DE STARE CIVILĂ A CETĂȚENILOR STRĂINI ȘI A APATRIZILOR ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Corneliu VRABIE,

doctor în drept, lector superior universitar
(Universitatea de Stat „Al.Russo” din Bălți)

RÉSUMÉ

L'état civil représente, près du nome et du domicile, l'institution qu'elle individualise l'homme. Dès lors, le nom et le domicile de l'individu que définissent la position dans la société, l'état civile individualise la personne en société, et en famille. On impose, donc que l'état que se prétend doit correspondre à la réalité. Cella se prouve par les actes du l'état civile en base des registres de l'état civile. Les étrangers peuvent enregistrer dans la République de Moldavie des actes d'état civil conformément la règle – locus regit actum.

Între starea civilă a unei persoane și actele de stare civilă ca înregistrări autentice ce constată și consemnează formal actele și faptele de stare civilă trebuie să existe o corespondență perfectă. Cu alte cuvinte, prin actele de stare civilă se materializează, sub forma consemnării în registrele de stare civilă, acte și fapte de stare civilă. Astfel, actele și faptele de stare civilă în sens de *negotium juris* sunt urmate de întocmirea actelor de stare civilă în sens de *instrumentum probationis*.

Concordanța ce trebuie să existe între starea civilă și actele de stare civilă este prevăzută de lege și are un caracter obligatoriu. O anumită stare civilă ia naștere prin înregistrarea, în registrele ținute de organele de resort, a actelor (căsătoria, divorțul, adopția, recunoașterea sau tăgădarea ori stabilirea judecătorească a filiației, schimbarea numelui etc.) și a faptelor (nașterea sau moartea) de stare civilă. Înlăturarea incongruențelor dintre starea civilă și actele de stare civilă se face numai pe cale judiciară.

În literatura de specialitate s-a opinat că, deși actele de stare civilă implică o operațiune administrativă, acestea nu sunt, totuși, calificate ca fiind acte administrative.¹ Pentru raporturile ce ne interesează, acestea sunt acte autentice², fiind producătoare de efecte juridice sub aspectul valabilității și al puterii lor doveditoare. Legea privind actele de stare civilă, nr. 100 din 2001,³ definește expres la art.3 actele de stare civilă ca fiind „înregistrări autentice de stat, prin care se confirmă faptele și evenimentele ce influențează apariția, modificarea sau încetarea drepturilor și obligațiilor persoanelor și se caracterizează statutul de drept al acestora”. În anumite situații excepționale, starea civilă se poate dovedi prin orice mijloace de probă.⁴ Este vorba de reconstituirea

actului de stare civilă care a fost întocmit la timpul său, a existat, însă în prezent procurarea lui este imposibilă sau, în cazul întocmirii prin derogare, atunci când actul de stare civilă nu a fost niciodată întocmit din motivele prevăzute de lege.

În dreptul internațional privat se impune o tratare aparte, alături de proba stării civile și a procedurii de înregistrare a actelor de stare civilă. În acest sens, deosebim situația înregistrării actelor de stare civilă privind străinii în Republica Moldova și situația înregistrării actelor de stare civilă a naționalilor în străinătate.

Întâi de toate, ceea ce prezintă importanță este faptul că normele conflictuale moldovenești (art.155 din Codul familiei) instituie în materia înregistrării căsătoriei regula *locus regit actum*. Aceeași regulă reiese implicit și din normele altor acte legislative, care extind acest principiu asupra condițiilor formale ale tuturor actelor de stare civilă. Astfel, forma și modul de înregistrare a actelor și faptelor de stare civilă pe teritoriul Republicii Moldovei vor fi cârmuite de normele materiale ale legislației moldovenești. Cadrul normativ rezultă nu doar din izvoarele interne, ci și din tratatele internaționale la care este parte statul nostru, mai cu seamă din conținutul tratatelor de asistență juridică.

În afara Legii nr.100/2001, reglementări speciale în domeniul înregistrării actelor și faptelor de stare civilă, inclusiv a celor cu element străin, regăsim și în Instrucțiunile Departamentului de Tehnologii Informaționale (în prezent, *Ministerul Dezvoltării Informaționale*) cu privire la modul de înregistrare a actelor de stare civilă din 21.01.2004.⁵ În timp ce normele conflictuale ale dreptului internațional privat



fac trimitere pentru forma actelor de stare civilă către legea locului de înregistrare, normele materiale, la care s-a făcut trimitere astfel, reglementează însăși procedura de înregistrare a actelor și faptelor de stare civilă afectate cu un element străin.

Prevederile Legii nr.100/2001 subscriu și sunt în totală conformitate cu regimul național acordat străinilor în materia înregistrării actelor și faptelor de stare civilă pe teritoriul statului nostru. Astfel, potrivit art.10 din lege, „cetățenii străini care locuiesc sau se află temporar în Republica Moldova pot cere înregistrarea actelor de stare civilă în aceleași condiții ca și cetățenii Republicii Moldova” (alin.1). La fel, „apatrizii cu domiciliul în Republica Moldova au aceleași drepturi și obligații la înregistrarea actelor de stare civilă ca și cetățenii Republicii Moldova” (alin.2). Articolul citat impune, considerăm, unele obiecții de rigoare. Astfel, după cum apare în formularea actuală, în timp ce străinilor li se recunoaște dreptul de înregistrare a actelor de stare civilă pe teritoriul Republicii Moldova, s-ar părea că se omite dreptul de înregistrare a faptelor de stare civilă. În consecință, prevederea ar părea, la prima vedere, ca fiind una lacunară. O prevedere similară incompletă cuprinde și art.54 alin.(1) din Codul civil al Republicii Moldova, atunci când se enumeră actele de stare civilă ce sunt supuse înregistrării. Printre acestea se numără nașterea și decesul, însă anume acestea sunt faptele sau evenimentele de stare civilă ce se produc fără vreo manifestare de voință a persoanei, spre deosebire de actele de stare civilă ce se perfectează volitional. Or, legiuitorul moldovean a considerat că actul de stare civilă se limitează numai la procedura formală de înregistrare a acestuia, nefăcând delimitare între acele două aspecte ale actelor de stare civilă – de *negotium* și de *instrumentum*. În această ordine de idei, străinii, în timp ce vor putea înregistra o căsătorie în Republica Moldova, nu vor putea înregistra o naștere sau un deces. Indiferent de erorile de text, prevederea dată fiind coroborată cu restul normelor ce se referă la această procedură, impune ca problema să rămână doar sub aspect terminologic. Evident că în registrele moldovenești vor fi înregistrate și faptele de stare civilă cu participarea străinilor. Mai mult ca atât, legislația prevede expres că, în caz de deces al unui cetățean străin, declararea morții se face obligatoriu în fața autorităților statului unde a decedat, chiar dacă moartea sa a fost declarată și la oficiul diplomatic sau consular străin. În acest scop, conform art.19 alin.2 din Legea nr.100/2001, dacă un cetățean străin s-a căsătorit sau a decedat pe teritoriul Republicii Moldova, atunci „organele de stare civilă care au înregistrat căsătoria sau decesul cetățenilor străini vor transmite, în termen de

3 zile, Direcției principale de stare civilă extrasul de pe actul de stare civilă întocmit pentru a informa misiunea diplomatică sau oficiul consular al țării respective, acreditate în Republica Moldova [...]”.

În același timp, art.10 din Legea nr.100/2001, atunci când se referă la străinii ce beneficiază de înregistrarea actelor de stare civilă în Moldova, alături de cetățenii străini nominalizează numai apatrizii cu domiciliul în Republica Moldova, fapt ce nu poate fi reținut în conjunctura fluctuației actuale de persoane. Pe de altă parte, pare chiar stranie condiția impusă pentru apatrid de a avea neapărat domiciliul stabilit în Moldova pentru a-și putea înregistra actele de stare civilă. Altminteri, Codul civil stabilește că apatridul este guvernat de legea domiciliului său care poate fi stabilit și în străinătate. Astfel, în timp ce apatridul cu domiciliul în străinătate are în Moldova calitatea de subiect de drept și poate participa la circuitul civil, fiind guvernat de legea domiciliului său, ar fi un nonsens ca acesta să nu poată încheia în acest stat, de exemplu, o căsătorie. Considerăm că și acest text este susceptibil de critică și se impune de a fi interpretat în context cu alte prevederi, nu în sensul de a nu produce efecte, ci în sensul de a le genera pe o arie mai extinsă, așa încât persoanele fără nici o cetățenie, indiferent de domiciliul lor, să beneficieze de dreptul de a înregistra în Moldova orice act sau fapt de stare civilă în aceleași condiții ca și naționali. Astfel, art.70 din Instrucțiunile cu privire la modul de înregistrare a actelor de stare civilă din 21.01.2004, atunci când enumeră actele necesare ce trebuie prezentate de apatrid pentru a înregistra o căsătorie în Moldova, se referă și la „apatridul care locuiește *temporar* (s.n.) în Moldova [...]”.

Străinii care se găsesc pe teritoriul Republicii Moldova pot înregistra acte de stare civilă în registrele de stare civilă de la locul unde își au domiciliul sau se află temporar, adică la oficiile de stare civilă cu participarea delegatului de stare civilă din acea rază teritorială. Astfel, oficiile de stare civilă vor putea înregistra nașteri, căsătorii și decese ce vizează apatrizii și cetățenii străini.

Cu titlu de drept comparat, conform Legii române nr.119/1996 cu privire la actele de stare civilă, cetățenii străini pot cere, iar persoanele fără cetățenie sunt obligate să solicite înscrierea de mențiuni pe actele de stare civilă întocmite în registrele de stare civilă. Această prevedere a legislației românești a fost criticată în doctrină⁶ ca nefiind destul de explicită. În realitate, această prevedere vrea să sublinieze faptul că cetățenii străini pot să opteze între a înregistra actele și faptele de stare civilă la autoritățile române sau la reprezentanțele diplomatice, în vreme ce apatrizii



nu au această posibilitate. În acest sens, conform dreptului nostru, cetățenii străini au opțiunea de a cere înregistrarea actelor sau faptelor de stare civilă la organele de stare civilă ale Republicii Moldova sau să ceară înregistrarea acestora în registrele ținute de reprezentanții lor diplomatici sau consulari acreditați în Republica Moldova. Opțiunea oferită străinului de a înregistra acte consulare de stare civilă se justifică, în primul rând, prin dorința de a-l scuti de unele proceduri formale în plus. De exemplu, căsătoriile cu participarea străinilor au loc numai în baza unor *atestări suplimentare* obținute de la autoritățile de resort străine. Astfel, art.35 alin.7 din Legea nr.100/2001 prevede următoarele: „Căsătoria cu un cetățean străin sau între cetățeni străini se încheie numai dacă [...] persoanele care se căsătoresc vor prezenta dovezi, eliberate de autoritățile competente ale statelor ai căror cetățeni sunt, din care să rezulte că sunt îndeplinite condițiile de fond, cerute de legislația Republicii Moldova pentru încheierea căsătoriei”. Această prevedere trebuie coroborată cu cea de la art.155 alin.(2) din Codul familiei al Republicii Moldova care stipulează că „cetățenii străini, cu domiciliul în afara Republicii Moldova, încheie căsătoria pe teritoriul Republicii Moldova conform legislației Republicii Moldova dacă au dreptul la încheierea căsătoriei în conformitate cu legislația statului ai cărui cetățeni sunt”. Concursul în cadrul acestei proceduri și-l pot oferi și autoritățile Republicii Moldova. Solicitățile străinilor, în această situație, ar fi satisfăcute mai eficient dacă Republica Moldova ar adera, în sfârșit, la Convenția referitoare la obținerea în străinătate a dovezilor în materie civilă sau comercială din 18 martie 1970.⁷ În același timp, actele de stare civilă trecute în registrele străine sunt supuse, la întoarcerea în țară, procedurii *transcrierii* în registrele naționale, procedură urmată de riscul nerecunoașterii eficacității actului respectiv.

Înregistrarea actelor și faptelor de stare civilă, privind cetățenii străini, de către oficiile consulare sau misiunile diplomatice ale statului de care aceștia aparțin impune îndeplinirea unor condiții, cum ar fi⁸:

1) între țara forului și statul străin căruia aparține persoana prin cetățenie să existe semnat un tratat, convenție ori acord prin care să se recunoască agenților diplomatici și consulari dreptul de a înregistra asemenea acte;

2) atribuția respectivă să fie recunoscută reprezentantului diplomatic sau celui consular de legea statului pe care îl reprezintă;

3) statul pe al cărui teritoriu se află oficiul consular sau misiunea diplomatică permite reprezentantului diplomatic sau consular dreptul de a înregistra acte și

fapte de stare civilă privind cetățenii săi;

4) în cazul unei adopții sau căsătorii, ambele părți trebuie să fie cetățeni ai statului străin.

Numai cu respectarea cumulativă a acestor condiții un asemenea act de stare civilă va beneficia de eficacitate juridică și va putea fi invocat în fața instanțelor țării forului. Enumerarea condițiilor impuse pentru delegarea consulului în materia înregistrării actelor de stare civilă se regăsesc, de regulă, în conținutul tratatelor de asistență juridică și al convențiilor consulare încheiate cu alte state. Prevederile Convenției de la Viena cu privire la relațiile consulare din 1963 includ în funcțiile consulare calitatea de ofițer de stare civilă, în măsura în care legile și regulamentele statului nu se opun. În același timp, Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice din 1961 prevede la art.3 alin.2 că „nici o dispoziție a prezentei Convenții nu poate fi interpretată ca interzicând misiunii diplomatice exercitarea funcțiilor consulare”.

Mai mult decât atât, în materia recunoașterii actelor consulare, fiind vorba de eficacitatea internațională a unui drept, acționează principiul de reciprocitate. Astfel, art.155 alin.(4) al Codului familiei al Republicii Moldova statuează: „Căsătoriile încheiate la misiunile diplomatice și oficiile consulare străine sunt recunoscute pe teritoriul Republicii Moldova în baza principiului de reciprocitate”. Respectiv, în Moldova vor fi recunoscute și își vor produce efectele actele consulare de stare civilă înregistrate la oficiile consulare ale statelor care recunosc actele similare înregistrate la oficiile consulare ale Republicii Moldova. Evident că reciprocitatea se prezumă, fiind răsturnată numai prin proba contrară.⁹

Pe de altă parte, actele eliberate de către funcționarii consulari sunt scutite de formalitățile îndeplinite în scopul certificării autenticității atunci când statul de care ține oficiul consular este parte la Convenția europeană privind abolirea legalizării actelor îndeplinite de către agenții diplomatici sau consulari din 07.06.1968. Cererile pentru procurarea și eliberarea certificatelor consulare de stare civilă ale cetățenilor străini sunt adresate de către aceștia misiunilor diplomatice sau oficiilor consulare ale țărilor ai căror cetățeni sunt. Ulterior, aceste cereri sunt transmise organelor de resort din țările de care aparțin instituțiile consulare. Aceste organe eliberează cetățenilor săi din străinătate certificate de stare civilă conform legislației lor. Cererile adresate misiunilor diplomatice sau oficiilor consulare de către cetățenii moldoveni sunt soluționate de Direcția Principală de Stare Civilă din Republica Moldova. Transmiterea acestor documente către solicitanți se face prin intermediul Ministerului Afacerilor Externe și Integrării Europene în conformitate cu convențiile la care aceste state sunt parte.



Străinii pot fi scutiți, în statul străin unde invocă o anumită stare, de procedura supralegalizării actelor de stare civilă întocmite în Republica Moldova dacă statul respectiv este parte la Convenția din 5 octombrie 1961 privind suprimarea exigenței legalizării actelor publice străine sau, cum mai este numită, Convenția cu privire la Apostilă.¹⁰ Conform prevederilor acestei Convenții, actele eliberate de organele de resort din statele părți nu vor fi supuse supralegalizării efectuate de oficiile consulare sau misiunile diplomatice, ci vor fi pasibile, pentru a avea eficacitate în străinătate, numai de procedura aplicării a *apostilei* din partea organelor competente. În Republica Moldova, apostila va fi aplicată, conform Legii nr.42-XV din 23.03.2006, fie de către Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene (art.2), fie de subdiviziunea specializată din cadrul Ministerului Justiției (art.1) conform Regulamentului privind aplicarea apostilei. În același timp, străinii au posibilitatea de a solicita oficiilor de stare civilă moldovenești eliberarea unui extras multilingv al certificatului de stare civilă înregistrat în oficiile de stare civilă din Republica Moldova. Un asemenea extras este recunoscut și își produce efectele juridice în toate cele 19 state părți la Convenția nr.16 a Comisiei Internaționale de Stare Civilă (CIEC) din 08.09.1976 privind eliberarea extraselor multilingve de pe certificatele de stare civilă.¹¹ În virtutea prevederilor acestei Convenții, Republica Moldova va substitui procedura de legalizare și traducere a actelor de stare civilă cu una esențial simplificată și rapidă.

Convenția nr.16 CIEC este în totală armonie atât cu alte acte internaționale la care Republica Moldova este parte, cât și cu legislația internă în vigoare. Necesită a fi abordată coexistența Convenției nr.16 CIEC cu Convenția cu privire la Apostilă. Apostila vizează un spectru larg de acte oficiale emise de autoritățile statale, inclusiv actele de stare civilă, iar Convenția CIEC nr.16 privește doar extrasele de pe actele de naștere, deces și căsătorie. În contextul Convenției de la Haga din 1961, actul de stare civilă pentru a fi utilizabil în străinătate (domeniul teritorial al Convenției), urmează a-i fi aplicată ștampila apostil. Acest act internațional nu liberează însă titularul certificatului de obligația de traducere.¹²

Convenția nr.16 CIEC nu exclude aplicarea prevederilor Convenției cu privire la Apostilă în

privața actelor de stare civilă, ci oferă o alternativă mult mai relevantă: extrasul multilingv produce efecte juridice pe teritoriul statului străin (domeniul teritorial al Convenției) fără a necesita o procedură suplimentară de traducere și legalizare.

Note:

¹ A se vedea: T.Drăganu. *Acte administrative și faptele asimilate lor supuse controlului judecătoresc în temeiul Legii nr.1/1967*. – București: Dacia, 1970, p.80; I.Santai. *Formele de activitate ale autorităților publice locale în domeniul stării civile* // Dreptul, 2000, nr.1, p.190.

² A se vedea: D.Lupulescu, A.M. Lupulescu. *Identificarea persoanei fizice. Numele de familie, domiciliul, actele de stare civilă*. – București: Lumina LEX, 2002, p.169.

³ Legea Republicii Moldova privind actele de stare civilă, nr.100 din 2001 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.96-97/765.

⁴ A se vedea: I.P. Filipescu. *Tratat de drept internațional privat*. – București: Universul juridic, 2005, p.275; D.Lupulescu, A.M. Lupulescu. *Op. cit.*, p.182.

⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.59-61/200.

⁶ A se vedea: I.Reghini, Ș.Diaconescu. *Introducere în dreptul civil*. Vol.I. – Cluj-Napoca: Sfera Juridică, 2004, p.252.

⁷ Pentru textul Convenției, a se vedea locația www.hcch.net-vision.nl.

⁸ A se vedea: I.M. Anghel. *Dreptul consular*. – București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1978, p.194.

⁹ A se vedea: E.Florea, V.Pinzari. *Căsătoria în dreptul legislației României și a Republicii Moldova*. – Cluj-Napoca: Sfera Juridică, 2006, p.61.

¹⁰ Convenția din 5 octombrie 1961 privind suprimarea exigenței legalizării actelor publice străine / Republica Moldova a aderat prin Legea nr.42-XVI din 02.03.2006. Procedura de aplicare a apostilei este prevăzută de normele Regulamentului privind aplicarea apostilei, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.163 din 15.02.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 025.

¹¹ Legea nr.4-XVI din 7 februarie 2008 pentru aderarea Republicii Moldova la Convenția privind eliberarea extraselor multilingve de pe actele de stare civilă. Intrarea în vigoare a Convenției pentru statul aderent este determinată de scurgerea celor 30 zile de la data depunerii actului de aderare la Guvernul Confederației Elvețiene. Astfel, Convenția, conform prevederilor acesteia, este deja în vigoare pentru Moldova, obligând organele de resort eliberarea extraselor multilingve la solicitarea persoanelor interesate, fie cetățeni ai Republicii Moldova, fie cetățeni străini sau apatrizi.

¹² Pentru mai multe comentarii, a se vedea locația <http://www.embaixada-moldova.pt/ambasada.htm>.



EVOLUȚIA CONCEPTULUI DE LEGE

Ecaterina RAICU,
doctorand

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

RÉSUMÉ

La loi assure d'une façon normative le prestige sociale des institutions démocratiques par le biais desquelles le système social juridique de tous les moyens légaux mène à l'apparition de la légalité. Le système politico-social suite à la démocratisation de la vie sociale, en assainissant les institutions sociales en les ajustant aux réglementations démocratiques participe au gouvernement de l'état et de la société.

Societatea omenească a cunoscut din cele mai vechi timpuri necesitatea instituirii și respectării anumitor reguli de conduită, obligatorii pentru toți membrii comunității, generate de cerințele vieții în comun și menite a face posibilă coexistența indivizilor în cadrul unei colectivități. Apărute inițial sub formă de obiceiuri transmise de la o generație la alta prin tradiție, regulile de conduită socială aveau să cunoască ulterior schimbările petrecute în structura societății.

Instituționalizarea unor noi forme de organizare și conducere a proceselor social-economice, precum și îmbunătățirea celor existente, se realizează, în principal, prin acte cu caracter legislativ, care exprimă cerințele dezvoltării mereu ascendente ale societății noastre, răspund unor probleme noi de esențială însemnătate, pe care le implică această dezvoltare. Este astfel de la sine înțeles faptul că, în procesul acestei dezvoltări, legile nu au și nu pot avea un caracter static, ci sunt chemate să reflecte fenomenele social-economice în mișcare și evoluția lor. Prin toate aceste atribute, legea reprezintă, ca pondere și importanță, unul dintre actele de voință socială de prim rang, un factor esențial în crearea climatului de ordine și disciplină, de stimulare a inițiativei creatoare și a simțului de răspundere, condiționează primordial desfășurarea normală și eficientă a activității din oricare sector al vieții social-economice.

Cuvântul „lege” vine de la verbul francez „legere”, care semnifică „lire” (a citi), considerându-se astfel ca o regulă de drept care se poate citi.

Totodată, prestigiul legii vine de la tradiția religioasă, în special de la Biblie, care face ca legea divină să fie primul mod de expresie a lui Dumnezeu.¹

În doctrina juridică se arată că legea, ca izvor de drept, este expresia rațională și solemnă a dreptului.

Stoicul Crisip spunea că „legea este regina tuturor lucrurilor divine și umane, criteriul justului și al injustului, iar pe aceia care sunt chemați de natură la viața civilă îi învață ceea ce trebuie să facă și le interzice ceea ce nu trebuie să facă”. Cicero, în *De Republica*, caracteriza legea ca o realitate transcendentă care se impune rațiunii umane: „Este o lege adevărată, dreapta rațiune, conformă cu natura, răspândită în toți, constantă, eternă. Această lege nu este permis să fie abrogată și nici nu se poate deroga de la ea. Nici nu este alta la Roma, alta la Atena, alta acuma, alta mai târziu, ci o singură lege, eternă și neshimbătoare, va cărmui pe toți oamenii și în toate timpurile”.

În sensul ei mai larg, juridico-politic, legea reprezintă însuși dreptul scris, deci orice formă a actelor normative. Ea este considerată a fi expresia voinței generale, rezultatul actului de voință al unei autorități sociale.

Legea și actele normative, în general, reprezintă categoria foarte importantă a izvoarelor dreptului în toate sistemele de drept, căpătând un caracter predominant, cu deosebire în epoca modernă și contemporană. Dreptul cutumiar nu a putut și nu poate singur să asigure reglementarea, consacrarea și apărarea relațiilor sociale, de aceea apare nevoia concretizării voinței și intereselor deținătorilor puterii de stat pentru conducerea societății în forma actelor juridice normative, a dreptului scris (*ius scriptum*), cum i se mai spune, în opoziție cu cel cutumiar nescris. Legea este, de obicei, scrisă și ne vine greu azi să concepem o lege care nu ar fi scrisă. În principiu, însă, în societăți primitive aceasta este posibil. Filosoful englez Bentham, iar pe Continent întreaga mișcare raționalistă a sec. al XVI-lea, a preconizat legea scrisă ca un produs al rațiunii reflectate. Totuși, la început legea scrisă nu a



fost publică, pentru ca fiecare să o poată ușor constata. Prima condiție pentru ca justiția să se realizeze este ca fiecare să știe ce îl așteaptă. Legea, cât de rea, dacă e precisă și cunoscută, poate constitui un avantaj. De aici necesitatea de a nu se schimba legile în toate zilele; de aici acel conservatorism al dreptului, care este una dintre calitățile lui cele mai de seamă. Justiția legii trebuie să se întemeieze pe o continuitate, tocmai spre a ocroti dreptul fiecăruia, iar dacă ne-am afla în fața unei continue fluctuații, desigur că, în loc de ordinea publică la care dreptul tinde, am ajunge la un haos în care drepturile fiecăruia ar fi compromise.

Deși legea nu este singurul izvor de drept, ea își păstrează rolul ei eminent, întrunind ambele necesități ale ordinii juridice, evoluția și siguranța.

Legea își află originile în concepțiile dreptului natural, pozitiv, potrivit cărora este și trebuie să cuprindă, sub forma unei reguli pozitive, normele unei ordini superioare, eterne ale unui drept superior.

În toate sistemele de drept și în toate țările există mai multe categorii de acte normativ-juridice constituite în sistem ierarhizat, locul principal ocupându-l legea. Precizările terminologice, care urmează a fi concretizate, se referă la categoria generică de act juridic normativ și cea de lege. Primul concept definește toate formele sub care apar normele juridice edictate de organele statului – lege, decret, hotărâre, regulament, decizie etc.

Fiecare stat, de regulă, își stabilește denumirea actelor normative și competența organelor care le emit. Denumirea mai adecvată și completă este aceea de act juridic normativ, pentru a evita confuzia cu actele normative ale unor organizații nestatale, care nu au, evident, caracter juridic. Dar, în limbajul juridic se folosește și forma prescurtată de act normativ. Adesea în limbajul juridico-politic termenul „lege” se utilizează într-un sens foarte larg, cuprinzând orice formă a actelor normative, însă aici vom utiliza termenul de lege în sensul strict al cuvântului.

În principiu, denumirea de lege este dată și folosită și în doctrina juridică, pentru a desemna actul normativ cu forță juridică superioară, adoptat de organul suprem al puterii de stat.

Legea este unul dintre produsele minții și experienței umane cu vechime respectabilă și cu rezistență în timp, demnă de misiunea sa civilizatoare, de scopul său corelat cu sensul general al ființării omului în societate.

Incursiune istorică. Interesul juridic și cultural față de vechimea unor legi și, implicit, față de particularitățile concepțiilor juridice ale diferitelor popoare justifică prezentarea, fie pe scurt, a câtorva

dintre principalele legi cunoscute în istorie, care au cuprins, originar, numeroase reguli cutumiare. Între monumentele legislative ale antichității amintim că primele au apărut în Orientul Antic: Legea lui Bokoris în Egipt (sec. VIII î.e.n.); Codul lui Hammurabi din Babilon (sec. XVIII î.e.n.), care, fiind aproape legea cu cea mai mare vechime pe care o cunoaștem, conținând 282 de articole, a avut o largă aplicare în Orientul Antic, Apropiat și Mijlociu; Legile lui Manu în India (sec. III î.e.n.), care cuprind 5370 versuri și care au fost edictate de brahmani; Legile Moise la evrei; Legea Mu sau Legile Confucianiste în China. În Europa, primele legi consemnate documentar sunt Legile lui Licurg în Sparta (sec. X-IX î.e.n.); Legea celor XII Table în Roma Antică (sec. V î.e.n.); Legile lui Solon (sec. VII î.e.n.) și a lui Dracon (sec. V î.e.n.) în Grecia Antică; Legea Salică la franci (sec. V-VI). În dreptul roman, afară de legi sunt cunoscute și Senatus-Consulatele, Constituțiile Imperiale. Codificarea lui Justinian începută în anul 528 e.n., la a cărei realizare o contribuție de seamă a adus-o juristul Trebonian, intrată în istoria dreptului sub denumirea de Codicele Dreptului Civil (*Corpus iuris civilis*) care cuprindea Digestile, Codul (Instituțiile și Novelele), reprezintă o culegere a dreptului roman pus de acord cu realitățile social-politice din acea epocă.²

În feudalism, necesitatea socială și importanța dreptului scris s-au resimțit pregnant. Practic în această perioadă încă nu exista o clasificare propriu-zisă a sistemelor de drept, iar atestarea cutumelor (cu caracter dogmatic și influență religioasă) era relevantă în majoritatea comunităților umane de pe toate continentele. Primele documente (acte normative) cu caracter scris (cu preponderență constituționale) a fost Magna Charta Libertatum (1215), urmată în perioada modernă de Petition of Rights (1628), Habeas Corpus Act (1679), Bill of Rights (1689) etc. Pe continentul european recepționarea dreptului roman (manifestată în sec. XIV-XV) s-a însoțit de edictarea legilor și codurilor, precum Codul penal Carolina (1532) în Germania, Codul maritim (1643) și Codul comercial (1681) în Franța, Pravilniceasca Condică (1780), Legiuirea Caragea (1818) în România, Manualul de legi al lui Andronache Donici (1814) în Basarabia etc.

Dimensiunea istorică a legii îi conferă prestigiu și autoritate, o așează alături de creațiile cu largă rezonanță social-umană.

Astfel, în Declarația Omului și Cetățeanului din 1789, în art. 6, se preciza că legea este „expresia voinței generale” și că „toți cetățenii au dreptul să concureze personal sau prin reprezentanții lor la elaborarea sa”.

În perioada modernă, gândirea juridică adâncește înțelegerea conținutului și esența legii. Doctrina



juridică a manifestat un deosebit interes pentru stabilirea trăsăturilor definitorii ale legii, inclusiv a conținutului ei volițional, ca expresie a interesului și voinței generale a poporului.

Perioadei contemporane îi este specific cercetarea domeniului legii (ca conținut și formă), acestei categorii atribuindu-i-se, în diferite țări, diferite denumiri.

Legea presupune un act reflectat de formulare a unei norme de drept, emanațiune directă a autorității statului, și anume: a organului care, în organizarea respectivă constituțională, deține puterea legislativă, și apoi un act de voință care consacră acea normă.

Ar fi oportun, pentru început, să stabilim ce este în esență legea, ce fenomen exprimă această categorie, această noțiune.

Determinarea exactă a conceptului „lege” este o condiție necesară a instaurării și funcționării statului de drept.

Domeniul legii a constituit pe plan științifico-legal temei pentru apariția a trei concepții:

1) concepția care îi acordă legii posibilitatea reglementării primare a celor mai importante relații sociale. Astfel recunoscându-se, totodată, și posibilitatea organelor administrației de stat de a reglementa normativ-juridic domeniile de o importanță secundară. În această concepție este prezent un criteriu neclar, ambiguu de interpretare și delimitare „a celor mai importante relații sociale” și a „domeniilor de importanță secundară”;

2) concepția enumerării limitative a atribuțiilor legislative, care aparțin organului reprezentativ suprem/național. Acestei concepții i s-au adus o serie de critici, printre care menționăm: imposibilitatea unei enumerări anticipate a tuturor categoriilor de relații sociale, care necesită sau ar putea necesita în perspectivă reglementare normativ-juridică sub formă de lege;

3) concepția monopolului legislativ al reglementărilor primare, potrivit căreia actele normativ-juridice ale organelor administrației de stat trebuie să fie emise în baza și în limitele legii.³

În raport cu alte categorii de acte normativ-juridice, legea are forță juridică superioară, stare de fapt care evidențiază modul de reprezentare a intereselor alegătorilor, prin intermediul unor norme de conduită generală, obligatorie și impersonală, adoptate sub formă de lege. Constituțiile și legile constituționale constituie fundamentul juridic al delimitării locului și rolului deosebit al legii în categoria izvoarelor dreptului, fiind stabilite în acest sens scopul și conținutul reglementărilor legislative. Organul suprem legislativ este factorul care determină caracterul și limitele reglementărilor legislative, domeniul și timpul lor de acțiune.

Natura legii în practica reglementării normativ-juridice a relațiilor sociale nu poate fi determinată, în ansamblul ei, reieșind numai din contextul izvoarelor formale și materiale ale dreptului.

Esența acestui institut de drept își găsește originea în relațiile sociale de realizare a puterii publice în societate, în combinarea simultană a cel puțin două elemente ale ei:

1) nivelul de constituire a relațiilor de ordin administrativ (deoarece legea este o formă de exprimare a naturii și formeii puterii);

2) nivelul de constituire a unui regim politic democratic, centrul căruia îl formează asigurarea drepturilor și libertăților omului.⁴

Teoriile clasice ale revoluțiilor burgheze (teoria separației puterilor și teoria suveranității poporului) au constituit fundamentul teoriei legii. Delimitarea sau subordonarea puterii executive în raport cu puterea legislativă a constituit temei pentru ideea supremației legii din punct de vedere organizațional-juridic. Ideea potrivit căreia legea reprezintă o „totalitate de norme cu caracter general și impersonal”, iar organul reprezentativ suprem constituie „reprezentantul voinței generale” a permis caracterizarea legii în calitate de „voință generală”.⁵

Înțelegerea esenței legii trebuie să dețină ca element de reper stabilirea normelor general-obligatorii, asigurate cu trăsături de stabilitate prin intermediul unor proceduri complexe de adoptare. Scopul adoptării legilor (deosebite prin forța juridică și procedura de adoptare) îl constituie soluționarea de către organul reprezentativ a diferitelor aspecte contradictorii ale politicii statului în procesul de aplicare a legii, care necesită intervenții operative și asigurarea controlului parlamentar.

O importanță deosebită o prezintă soluționarea problemelor de ordin organizațional, atât ale organului reprezentativ în procesul adoptării legilor, cât și în procesul realizării stabilității și unității legii pe întreg teritoriul statului, prin intermediul adoptării de către el a altor acte normativ-juridice.

Soluționarea de către Parlament, în limitele impuse de legislație, în mod independent, a problemelor sale organizatorice constituie fundamentul independenței autorității legislative a statului.⁶

Acest fapt, după părerea unor autori, a dus la modificarea esenței reglementărilor efectuate prin intermediul legii. Inițial, esența reglementărilor persistă în coraportul „lege-persoană”, ulterior legea stabilind coraportul „lege-instituție”.⁷

Necesitatea și recunoașterea concepției științifice a categoriei „lege” trebuie să reflecte caracterul necesității



și stabilității în fenomenele sociale supuse reglementării, asigurându-se, totodată, fundamentarea științifică a posibilităților de comportament. Reglementarea excepțiilor în conduita umană de la norma generală, stabilită în lege, se efectuează, de regulă, prin intermediul actelor normative subordonate legii.

Necesitatea delimitării legii de alte categorii de acte normativ-juridice își găsește expresie și în delimitarea activității diferitelor autorități publice. În conformitate cu Constituția Republicii Moldova și legislația adoptată ulterior intrării ei în vigoare, activitatea organelor puterii executive și-a găsit un temei juridic stabil, fiind exercitată în baza și în vederea aplicării și executării legilor.

Totodată, în cadrul activității organelor executive rămâne necesitatea și posibilitatea pentru organele administrației publice de a institui norme juridice pentru a asigura reglementarea unor relații juridice, nereglementate sau reglementate insuficient de către organul legislativ.

Legea, prin natura reglementărilor sale (stabilirea principiilor juridice și reglementărilor fundamentale), este chemată să integreze totalitatea actelor normative în vigoare și să asigure reglementări juridice unice în acele domenii unde este necesară o ordine juridică unică pe întreg teritoriul statului (inclusiv în teritoriile care dețin statut juridic de autonomie).

Sub aspect informațional, legea reprezintă un purtător al informației sociale, fiind sub acest aspect și element de reglementare a informației. Din punct de vedere informațional, prin intermediul legii se asigură evaluarea socială a acțiunilor sociale și a evenimentelor, impunându-se o influență indirectă asupra comportamentului subiecților de drept.⁸

Determinarea raportului causal al categoriilor „lege” – „act normativ subordonat legii” constituie fundamentul delimitării categoriei „lege” în raport cu necesitățile sociale reale de reglementare; determinarea exactă a relațiilor sociale, care necesită reglementare prin lege; determinarea corectă a conținutului și, unde este cazul, a formei legii (lege organică sau ordinară); determinarea adecvată a momentului adoptării legii. Scopul adoptării altor acte normativ-juridice de către organul legiuitor (deosebite de legi prin forță juridică și procedura simplificată de adoptare) o constituie soluționarea de către organul legiuitor a diferitelor aspecte contradictorii ale politicii statului în procesul de aplicare a legii, care necesită intervenții operative și asigurarea controlului parlamentar.

Formula textului legii, cu înțelesul logic pe care ea îl cuprinde, se inserează astfel în toată construcția rațională

a dreptului, pentru a-și îndeplini cât mai bine singura ei misiune – asigurarea ordinii juridice, adică respectul persoanelor în relațiile dintre ele.

Elementul său inițial, voința depusă de autorul ei în formula textului, se prefăce astfel în perspectiva juridică și ia un aspect rațional, cu o extensie virtuală indefinită.

Acel element inițial, intenția psihologică prin care s-a născut, este, desigur, ca orice produs omenesc, ceva mărginit, supus greșelii, ce nu poate avea niciodată pretenția serioasă de a îngloba toate ipotezele, oricare ar fi ele, în prezentul și viitorul societății. Astfel, contrar concepției clasice care aproape a predominat în Germania până la introducerea noului Cod civil, este imposibil să se spună că legea nu poate avea lacune. Aceste lacune există; în orice caz, ele sunt posibile. Dar, deasupra textului legii apare esența rațională a interpretării, se face apel la orice alte izvoare de drept spre a nu se lăsa cazurile individuale fără soluții, se ajunge chiar, în afară de orice izvor formal, la acea „liberă cercetare științifică”, întemeiată pe cunoștințe raționale și obiective: în aceste condiții, dacă legea putea avea lacune, dreptul nu le poate avea. În atare condiții, nu se poate vorbi de „o aplicare matematică a legii”, cum însuși Geny o recunoaște, dar se poate vorbi de o aplicare riguroasă a științei dreptului. Legea poate și trebuie să sufere o largă interpretare, completându-se cu orice alte cunoștințe raționale și obiective, izvorâte din nevoile imperioase ale societății respective, spre a face loc aplicării dreptului ca știință, ca o disciplină rațională.

Astfel înțeleasă, la lumina științei și nu după dorințe preconcepute, legea e unul din instrumentele de realizare a dreptului, cel mai de seamă, desigur, dar nu mai mult.

Note:

¹ A se vedea: C.Beaudet. *Introduction generale et historique a l'etude du droit*. – Paris: Centre de Publications Universitaires, 1999, p.129-131.

² A se vedea: Vl.Hanga, M.Jacotă. *Drept privat roman*. – București, 1994, p.51-54.

³ A se vedea: I.Deleanu, M.Enache. *Premisele și mecanismele statului de drept // Dreptul* (București), 1993, p.32-41.

⁴ A se vedea: Ю.А. Тихомиров. *Теория Закона*. – Москва: Наука, 1982, p.4.

⁵ *Ibidem*, p.14.

⁶ А.В. Мицкевич. *Акты высших органов советского государства*. – Москва, 1967, p.61.

⁷ A se vedea: Ю.А. Тихомиров. *Op. cit.*, p.14.

⁸ *Ibidem*, p.160.



CONSIDERAȚII REFERITOARE LA CONEXIUNEA NOȚIUNILOR DE PROTECȚIE SOCIALĂ ȘI SECURITATE SOCIALĂ

Ina ODINOKAIA,
doctorand

Recenzent: Nicolae ROMANDAȘ,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

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. This multi-dimensional deprivation could be affecting less active poor persons (e.g. the elderly, disabled) and active poor persons (e.g. 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 for social protection is 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.

Unul dintre elementele principale ce țin de crearea condițiilor optime și asigurarea cadrului vital al oamenilor este *protecția lor socială* care, într-un mod sau altul, completează infrastructura socială.¹

Protecția socială ca fenomen social necesită formularea unei definiții științifice argumentate, a cărei valoare ar rezulta din faptul cât de complet și exact în ea vor fi reflectate particularitățile esențiale.

Conceptul de protecție socială este astăzi obiectul unor dispute destul de aprinse în doctrină, neexistând o opinie unanimă privind conținutul acesteia, deoarece doctrinarii se axează în conturarea definiției pe diferite criterii.

În multe țări cu tradiție, sistemul asigurărilor și al asistenței sociale este cunoscut sub denumirea generică de *securitate socială*² și nu de *protecție socială*³, fapt care a condiționat realizarea unor precizări terminologice.

De aceea, pentru elucidarea acestor confuzii ne-am propus următoarele obiective:

Prezentarea etimologică a noțiunilor „protecție” și „securitate”. Termenul *protecție* își trage sorgintea de la cuvântul latin *protectio*, ceea ce desemnează *sprjin, apărare, ajutor, ocrotire, grijă*.⁴ Din latină *protectio* își păstrează intact rădăcina în română (*protecție*), franceză și engleză (*protection*), italiană (*protezione*) etc.

Cuvântul *securitate* își regăsește originea în latinescul *securitas* (franceză – *sécurité*, engleză –

security, italiană – *sicurezza*), semnificând *apărare, siguranță, protecție, stare de urgență, faptul de a fi pus la adăpost de orice pericol*.⁵

Un alt scop care ni l-am propus este de a cerceta corelația noțiunilor „protecție socială” și „securitate socială.”

Examinând definirea dată „protecției sociale” și „securității sociale” în diferite dicționare, putem evidenția următoarele înțelesuri:

1) Conform *Dicționarului suedez de politică socială*, noțiunea de protecție socială trebuie privită *stricto* și *lato sensu*. „Protecția socială” utilizată *stricto sensu* este sinonimă cu noțiunea de securitate socială, cuprinzând în sine asigurările și asistența socială, iar *lato sensu* înglobând și protecția muncii.⁶

2) În *Enciclopedia liberă Wikipedia*, „securitatea socială” constituie un subgrup al protecției sociale, care desemnează „un sistem de indemnizații, administrate public, acordate cetățenilor afectați de situațiile de risc social (șomaj, boală, bătrânețe, accident de muncă, boală profesională, pierderea întreținătorului etc.)”. Părtașii acestei opinii includ în conținutul protecției sociale securitatea socială, echivalând-o cu sistemul de asigurări sociale, acțiunea socială și ajutorul social – sistemul de asistență socială.⁷

Dicționarele și enciclopediile prezentate mai jos pledează pentru *sinonimia* noțiunilor



protecția(securitatea) socială, fiind definite: „un ansamblul de măsuri, stabilite pe cale legislativă, pentru a susține persoana și a-i menține venitul său familial sau pentru a-i acorda acesteia mijloace financiare, în cazul când venitul este mai mic decât standardele minime de existență sau când și-a pierdut sursele de venit”⁸; „politici, practici sau programe de aprovizionare publică (prin asigurare sau asistență socială) destinate garantării securității economice și bunăstării sociale a individului sau familiei”⁹; „ajutor financiar acordat de stat persoanelor cu venituri mici sau celor care și-au pierdut venitul”¹⁰; „sistemul de plăți acordate de Guvern persoanelor bătrâne, sărace, șomerilor, persoanelor care sunt incapabile de muncă sau și-au pierdut întreținătorul”¹¹; „program guvernamental menit să asigure ajutor economic persoanelor care sunt afectate de șomaj, incapacitate de muncă, disabilitate, finanțat din contul contribuțiilor achitate de angajatori și angajați”¹²; „sistem de asigurare și asistență a cetățenilor în etate și incapabili de muncă, precum și a familiilor cu copii”¹³; „sistem statal de asigurare și asistență materială a cetățenilor în vârstă, în cazul îmbolnăvirii, pierderii totale sau parțiale a capacității de muncă, decesului întreținătorului, precum și a familiilor cu copii”¹⁴; „grija statului și a societății acordată cetățenilor care au nevoie de ajutor în legătură cu atingerea unei anumite vârste, starea sănătății, cu starea socială, asigurarea insuficientă cu mijloace de existență”¹⁵; „măsuri oferite de stat în scopul menținerii statutului social și protecției împotriva factorilor negativi a anumitor grupuri sociale”¹⁶.

Reglementarea juridică a protecției / securității sociale la nivel național și internațional. *Declarația Universală a Drepturilor Omului*¹⁷ prevede: „Orice persoană, în calitate de membru al societății, are dreptul la securitate socială; aceasta este îndreptățită să obțină satisfacerea drepturilor economice, sociale și culturale indispensabile demnității și dezvoltării libere a personalității sale, datorită efortului național și cooperării internaționale, ținând cont de organizarea și resursele fiecărei țări” (art. 22).

*Pactul internațional privind drepturile economice, sociale și culturale*¹⁸ recunoaște „dreptul pe care îl are orice persoană la securitate socială, inclusiv asigurări sociale.”

*Convenția OIM 102/1952 cu privire la securitatea socială (standarde minime)*¹⁹ definește securitatea socială ca fiind „...protecția pe care societatea o asigură membrilor săi printr-o serie de măsuri întreprinse împotriva suferințelor de natură economică și socială, care altfel ar fi cauzate de stoparea sau reducerea substanțială a câștigurilor din cauza bolii, maternității, accidentului de muncă, șomajului, invalidității,

bătrâneții și decesului; asigurarea asistenței medicale; asigurarea subsidiilor pentru familiile cu copii.”

Biroul Internațional al Muncii caracterizează securitatea socială ca „protecție pe care societatea o acordă membrilor săi printr-un ansamblu de dispoziții publice contra mizeriei economice și sociale, care îi amenință în caz de pierdere sau reducere a câștigurilor din cauza bolii, maternității, accidentului de muncă, șomajului, invalidității, bătrâneții sau decesului, precum și acordarea de îngrijiri medicale și de alocații familiilor cu copii”²⁰, iar în raportul *În secolul al XXI-lea: Dezvoltarea securității sociale* securitatea socială este descrisă ca răspuns la nevoia acută de siguranță în cel mai larg înțeles al acesteia.

În *Carta Socială Europeană (revizuită)*²¹ acești termeni sunt utilizați ca sinonime. De exemplu, în art. 14 se utilizează expresia „servicii de protecție socială”, iar în art. 27 alin. (1) lit. b) – „condiții... de securitate socială”.

În *Codul european de securitate socială*, precum și în *Protocolul său adițional*, conceptul de „securitate socială” include atât asigurările sociale, cât și asistența socială.²²

*Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene*²³ prevede în art. 34 „dreptul de acces la prestațiile de securitate socială și la serviciile sociale care acordă protecție în caz de maternitate, boală, accident de muncă, dependență de alte persoane sau bătrânețe...”

*Constituția Republicii Moldova*²⁴, prin art. 43, 44, 47, garantează drepturile persoanei la muncă, asistență și protecție socială, precum și servește drept fundament de adoptare a reglementărilor în materie.

Examinarea teoriilor referitoare la conținutul protecției sociale. Pentru formularea unei definiții este util să examinăm și viziunile diferiților doctrinari și savanți în materie. În literatura de specialitate rusă se conturează trei teorii referitoare la conținutul protecției sociale: teoria economică; teoria juridică și teoria riscului social.

Reprezentanții *teoriei economice* consideră că în domeniul protecției sociale intră toate formele de ajutor social membrilor societății finanțate din fonduri statale (asigurarea învățământului gratuit de toate nivelurile, asigurarea cu locuință gratuită sau acordarea de subsidii imobiliare, toate formele de asistență medicală, toate categoriile de prestații sociale și deservirea socială). La baza acestei teorii stă principiul repartizării bunurilor din fondurile sociale cu destinație comună.²⁵

Părtașii *teoriei juridice* fundamentează protecția socială pe criterii puțin compatibile, în special pe criteriile economice și subiective.²⁶ Reprezentanții acestei teorii susțin că protecția socială „trebuie acordată numai cetățenilor care confirmă merite deosebite în fața statului”.²⁷



În primii ani ai consolidării puterii sovietice s-a conturat și *teoria riscurilor sociale*,²⁸ conform căreia protecția socială reprezintă acordarea beneficiilor repartizării produsului colectiv membrilor societății, care se află în situații de risc, considerate social importante la etapa respectivă de dezvoltare istorică. Reprezentanții acestei teorii includeau în categoria riscurilor sociale și asigurarea socială din contul mijloacelor organizațiilor publice, caselor de ajutor reciproc, deservirea social-culturală. De aceea, protecția socială se răsfrânge asupra tuturor cetățenilor țării și nu numai asupra șomerilor.

V. Durdenevski, studiind aceste teorii, a evidențiat faptul că extinderea protecției sociale trebuie privită prin prisma criteriului funcțional, care ar permite de a garanta „dezvoltarea și protecția persoanei”.

Astfel, completarea criteriilor economic și subiectiv cu cel funcțional a constituit un factor fundamental în formarea concepției de protecție socială.

Franklin Roosevelt, prin Legea americană privind securitatea socială din 1935, încearcă să-și încununeze cu succes eforturile depuse „de a înfrunta în bloc problema nevoii în societate și de a-i găsi un ansamblu de soluții coordonate”.²⁹

William Beveridge, în celebrul său *Raport*,³⁰ pledează pentru utilizarea securității sociale drept unul dintre mijloacele de prevenire și eradicare a sărăciei, care ar viza întreaga populație, nu doar clasa muncitoare. Cât privește definiția securității sociale, *Raportul* precizează: „Prin securitate socială se înțelege garantarea unui venit determinat”.

Abordarea Beveridge a servit drept fundament al evoluției sistemelor de securitate socială bazate pe scheme de tipul asigurărilor sociale, unde accentul se punea pe protecția venitului minim pentru întreaga populație.

În cel de-al doilea său *Raport* Beveridge definește securitatea socială ca fiind „un ansamblu de măsuri adoptate de Stat pentru a proteja cetățenii împotriva riscurilor care se vor concretiza individual și care nu vor înceta niciodată să existe, oricât de bună ar fi situația în ansamblu a societății în care aceștia trăiesc”.³¹

O altă abordare, denumită Bismarck, se referea la sistemele de securitate socială bazate pe ajutor reciproc și asigurări sociale diferențiate pe categorii de populație. Accentul se punea pe definirea clară a categoriilor de populație, pentru care se elaborau scheme de prestații corespunzător câștigurilor salariale.

Conturarea particularităților distinctive ale sistemelor de securitate socială. Examinând tendințele de configurare a sistemelor de protecție socială în statele contemporane, putem evidenția unele *particularități distinctive* împărtășite de doctrina de specialitate.

Astfel, M. Zaharov, E. Tucikova, M. Buianova, S. Kobzeva, Z. Kondratieva subliniază următoarele semne:

a) caracterul statal al raporturilor juridico-organizaționale de distribuire a fondurilor sociale;

b) condițiile de acordare a asigurării sau asistenței sociale – sunt acele situații de risc social, care sunt expres prevăzute în legislație și de care legiuitorul leagă nașterea raporturilor de protecție socială;

c) beneficiarii protecției sunt doar acele categorii de persoane care sunt enumerate expres în lege sau în contracte;

d) stabilirea, pe cale legislativă, a standardelor minime și a condițiilor de acordare a asigurării și asistenței sociale;³²

e) scopul stabilirii garanțiilor sociale. Statul, acordând cetățenilor o formă de asigurare sau asistență socială, urmărește anumite scopuri, care pot fi clasificate în: primare (imEDIATE), intermediare, finale. Deseori, împrejurările condiționează „cetățeanul să suporte cheltuieli materiale sau să depună anumite eforturi fizice, psihice sau morale în comparație cu alți membri ai societății”³³, de aceea scopul primar al protecției sociale constă în atribuirea ajutorului material acestor categorii de cetățeni.

R. I. Ivanova, G. V. Doljenkova evidențiază alte trăsături constitutive ale protecției sociale:

a) existența temeiurilor (cauze, motive) obiective, care generează crearea unor mecanisme de protecție socială specifice, menite a asigura un anumit nivel de trai;

b) fonduri speciale, în calitate de surse de finanțare;

c) metode specifice de constituire a acestor fonduri și de distribuire a mijloacelor acestora;

d) fixarea regulilor de acordare a asistenței sau asigurării sociale în norme sociale și juridice.³⁴

Analizând aceste trăsături, nu putem fi de acord cu formularea primei, deoarece existența oricărui temei obiectiv comportă și existența unui mecanism de protecție, însă funcționarea acestuia este indisolubil legată de recunoașterea acestor temeiuri, de către stat, drept riscuri sociale care ar da naștere obligațiilor juridice.

Evoluția protecției sociale demonstrează că totdeauna au existat mai multe cauze obiective care implicau acordarea unui ajutor social, decât cele care erau reglementate de către stat și considerate riscuri sociale la acea etapă de dezvoltare.

Celelalte două trăsături reflectă diferite fațete ale unui și aceluiași fenomen – ale modului de organizare a protecției sociale.

M. V. Filipova consideră constitutive pentru protecția socială următoarele trăsături:



a) acceptarea comunitară a necesității de asigurare a persoanelor defavorizate cu surse de existență, prin consacrarea dreptului la protecție socială;

b) asigurarea din contul mijloacelor obștești;

c) protejarea acelor categorii de cetățeni care nu au surse de existență (sau aceste surse nu sunt suficiente) din motive obiective, iar aceste obiective sunt prevăzute în acte normative;

d) quantumul garanțiilor sociale acordate se bazează pe standardele de existență recunoscute de comunitate și pe reprezentările acesteia privind echitatea socială;

e) constituirea de către stat a unui sistem organizatorico-juridic, care integrează sistemul de finanțare, sistemul organelor specifice etc.³⁵

În viziunea lui Nicolae Romandaș, protecției sociale îi sunt proprii următoarele componente:

a) mecanismul adecvat de asigurare socială orientat spre susținerea sau oferirea unui nivel de trai decent;

b) fondurile speciale care constituie izvorul de finanțare a asigurării sociale;

c) metodele specifice menite să reglementeze acordarea mijloacelor de existență;

d) tendința de a atribui regulilor importante pentru membrii societății un caracter de norme atât sociale, cât și juridice.³⁶

Reiterând, putem reliefa următoarele *particularități definitorii* ale protecției sociale:

a) recunoașterea de către comunitate a necesității de asigurare materială a persoanelor defavorizate, prin consacrarea normativă a dreptului la protecție socială;

b) reglementarea legală a situațiilor de risc social, care generează nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor de protecție socială;

c) stabilirea pe cale normativă (contractuală) a beneficiarilor protecției sociale, a standardelor și condițiilor minime de acordare a protecției sociale;

d) crearea unor mecanisme adecvate de colectare și distribuire a fondurilor cu menire socială.

Definiții date „protecției sociale” și „securității sociale” în literatura de specialitate. De-a lungul timpului au existat numeroase încercări de a defini conceptele de protecție – securitate socială. În unele țări, acestea sunt definite în legislație, în alte state doctrina este chemată să le clarifice semnificația.

Doctrinariii Sanda Ghimpu, Alexandru Țiclea, Constantin Tufan, afirmând că „asistența socială este o componentă esențială a protecției (securității) sociale”,³⁷ opinează pentru sinonimia noțiunilor de protecție – securitate socială, demonstrând că aceste noțiuni semnifică același conținut și între aceste expresii nu există diferență.

Viziuni contrare privind raportul protecție socială – securitate socială întâlnim la autorii Cristian Bocancea și Gheorghe Neamțu, care prin protecție socială înțeleg „o totalitate de activități întreprinse de către stat, organizațiile societății civile, Biserica în scopul asigurării veniturilor pentru categoriile de persoane care nu pot dobândi resurse prin munca proprie (...); protejării populației față de efectele crizelor economice; protecției în caz de calamitate naturală sau conflict armat; asigurării ordinii publice și protecției față de criminalitate; apărării drepturilor civile; protejării față de orice factor de risc”.³⁸

Aceiași autori prin securitate socială desemnează „reparația consecințelor unor evenimente diverse, calificate drept riscuri sociale (boală, maternitate, invaliditate, bătrânețe, accident de muncă și boală profesională, deces, șomaj).³⁹

Pe aceeași ordine de idei merge Dan Țop, care prin protecție socială înțelege ansamblul mijloacelor puse în operă de o colectivitate pentru a-și proteja membrii împotriva numeroaselor riscuri existente⁴⁰, iar prin securitate socială – ansamblul de măsuri, prestații în bani și în natură, acordate în vederea protejării veniturilor în cazul apariției riscurilor sociale.⁴¹

Analizând în ansamblu aceste definiții, putem observa că activitățile de protecție socială sunt mai diverse, fiind reglementate de normele diferitelor ramuri de drept, securitatea socială reducându-se doar la asigurarea și asistarea socială a persoanelor afectate de situații de risc social.⁴²

Într-o altă formulare, întâlnită la Alexandru Țiclea și Constantin Tufan, protecția socială constituie „un fenomen caracterizat prin apariția și apoi dezvoltarea, în fiecare țară și într-o anumită perioadă, a unor instituții vizând asigurarea indivizilor și grupurilor familiale a unei *securități materiale* datorită accesului acestora la bunuri și servicii considerate vitale”.⁴³

Opinie asemănătoare întâlnim la Alexandru Athanasiu, care consideră că prin protecție socială se urmărește, de fapt, *securitatea economică* a indivizilor.⁴⁴

Costel Gîlcă consideră securitatea socială „una dintre cele mai importante ramuri de drept, prin implicațiile sale majore asupra securității și protecției cetățenilor împotriva sărăciei și a marginalizării acestora, a riscurilor care pot interveni de-a lungul vieții, prin implicațiile majore asupra bunăstării oamenilor, asupra societății în general și, nu în ultimul rând, cu implicații extrem de importante asupra economiei naționale”.⁴⁵

În literatura de specialitate rusă unii doctrinari pledează pentru relația de întreg-parte între aceste noțiuni, susținând că protecția socială este o noțiune mai complexă, care nu se limitează doar la asigurarea și



asistența socială (securitate socială), dar care înglobează și protecția morală, culturală, civilă etc.; alții pledează pentru sinonimia acestor noțiuni.

Doctrinarii M.Buianova, S.Kobzeva, Z.Kondratieva susțin că raportul dintre conceptele protecție socială și securitate socială este un raport de întreg-parte, expresii indispensabile legate de categoria filosofică – morala. Anume axându-ne pe aceste concepte putem judeca despre „moralitatea unui stat”, „nivelul de dezvoltare a normelor morale și juridice” și „maturitatea societății”.⁴⁶

Conținutul protecției sociale se axează pe trei piloni: „grija persoanei față de sine”, „crearea condițiilor prielnice pentru viață” și „dezvoltarea sufletească a acesteia”.⁴⁷

Centrându-se pe acești piloni, ei definesc protecția socială *in sens larg*, percepând-o drept „formă de exprimare a politicii sociale a statului, direcționată spre asigurarea materială a anumitor categorii de cetățeni din bugetul de stat și fonduri extrabugetare cu destinație specială în cazul survenirii situațiilor de risc, recunoscute de către stat la acea etapă de dezvoltare social importantă, în scopul echilibrării situației sociale a acestor persoane cu cea a altor membri ai societății”.⁴⁸

Aceiași autori, referindu-se la protecția socială *in sens îngust*, se referă la politica socială concretă a unui stat, care tinde să asigure, prin mijloace juridice, păturilor sociale aflate în situații materiale grele, incapabile fără ajutor să o amelioreze, un nivel de trai corespunzător standardelor minime. În viziunea lor, protecția socială echivalează cu securitatea socială, fundamentându-și poziția pe prevederile Convenției OIM 102/1952 cu privire la securitatea socială (standarde minime), unde securitatea socială este definită ca „...protecția pe care societatea o asigură membrilor săi printr-o serie de măsuri întreprinse împotriva suferințelor de natură economică și socială, care altfel ar fi cauzate de stoparea sau reducerea substanțială a câștigurilor din cauza bolii, maternității, accidentului de muncă, șomajului, invalidității, bătrâneții și decesului; asigurarea asistenței medicale; asigurarea subsidiilor pentru familiile cu copii”.

Convenția expres enumeră tipurile securității sociale: asistența medicală, indemnizații de șomaj, pensie pentru bătrânețe, indemnizații pentru accident de muncă, indemnizații pentru maternitate și naștere, indemnizații pentru boală, alocații familiale.

Prin Convenție Organizația Internațională a Muncii stabilește tipurile de securitate socială, referindu-se la factorii sociali sau nesociale care le-au generat.⁴⁹

Reiterând, observăm că acești autori utilizează protecția socială și securitatea socială drept noțiuni

distincte, prima cuprinzând și relațiile sociale care nu sunt reglementate de normele dreptului securității sociale.

V.P. Iudina prin protecție socială (*lato sensu*) înțelege „activitatea statului îndreptată spre asigurarea procesului de formare și dezvoltare a personalității umane, ocolind și neutralizând factorii negativi care influențează asupra personalității și creând condiții prielnice pentru afirmarea individului”, iar *stricto sensu* este „o totalitate de garanții economico-juridice care asigură supravegherea drepturilor de bază ale cetățenilor și atingerea unui nivel decent de viață”.⁵⁰

Observăm, din aceste definiții, că protecția socială, percepută *lato sensu*, înglobează nu doar activități de ordin juridic și economic, dar și sociale, morale, culturale etc., care ar garanta dezvoltarea pluridimensională a individului. Utilizat *stricto sensu*, acest concept se limitează la asigurarea bazei materiale necesare pentru dezvoltarea personalității, adică reducându-se la securitatea socială, garanții de ordin juridico-economice.

V.Durdenevski definește protecția socială drept „o activitate a administrației publice îndreptate spre înlăturarea pericolelor sociale care amenință viața și nivelul de existență al diferitelor pături sociale prin oferirea unor sume de bani și ajutor social”.

V.Andreev susține că securitatea socială sprijinită de stat cuprinde „totalitatea activității social-economice duse în vederea asigurării cetățenilor la bătrânețe sau în caz de incapacitate de muncă, asigurării medicale și tratării cetățenilor.”

R.Ivanova consideră că protecția socială „este o formă de distribuire a bunurilor materiale în schimbul muncii depuse în scopul satisfacerii necesităților vitale cotidiene, fizice sau intelectuale, ale bătrânilor, bolnavilor, invalizilor, copiilor care și-au pierdut întreținătorul, șomerilor, tuturor membrilor societății în scopul protejării sănătății și utilizării normale a forței de muncă, distribuirii bunurilor luate din fondurile sociale speciale create de societate în cazurile și în condițiile prevăzute de normele juridice”.⁵¹

Definiția dată este universală și reflectă principiul de bază al securității sociale, indiferent de relațiile istorice concrete în care ea se organizează.

K.Batîghin – sistemul de asigurare materială și deservire a cetățenilor care au atins vârsta de pensionare, a bolnavilor, în caz de invaliditate, șomaj, în caz de deces al întreținătorului, pentru educarea copiilor și în alte cazuri prevăzute de legislație.⁵²

V.Șaihatdinov – totalitate de relații sociale, născute între cetățeni, pe de o parte, și organele de stat centrale/ locale/ organizații, pe de altă parte, cu privire la asigurarea cetățenilor din contul fondurilor speciale



sau mijloacelor bugetare destinate asigurării medicale, pensiilor, indemnizațiilor și altor forme de asigurare sau asistență socială, în cazul survenirii circumstanțelor, care au cauzat pierderea sau micșorarea venitului, sporirea cheltuielilor, sărăcia.⁵³

Sintetizând definițiile prezentate, observăm că, deși sunt asemănătoare, fiecare reflectă acele particularități, care sunt considerate substanțiale de către autor, dar nici una din ele nu reprezintă în întregime toate caracteristicile obiective, tipice protecției sociale ca fenomen social complex.

M.Filipova, E.Tucikova, M.Zaharova afirmă că protecția socială este un fenomen care trebuie interpretat multiaspectual.

Protecția socială, drept *categorie economică*, include relațiile sociale de distribuire a mijloacelor financiare necesare pentru asigurarea și asistarea persoanelor incapabile de a se autoasigura; din punct de vedere *organizațional* – sistemul de măsuri realizate de stat în numele societății în scopul acordării mijloacelor de existență anumitor pătri sociale; în calitate de *obiect de reglementare juridică* – o totalitate de relații sociale născute în scopul acordării mijloacelor obștești persoanelor nevoiașe.

Protecția socială analizată drept *categorie juridică* – o totalitate de relații sociale, născute în rezultatul redistribuirii produsului intern brut pentru asigurarea persoanelor incapabile de a se asigura pe sine sau familia din motive obiective, care au fost recunoscute astfel de societate în baza caracterului lor biologic sau social, în limita căreia acestor persoane li se acordă o parte din mijloacele obștești în mărimea necesară pentru acoperirea necesităților sociale.⁵⁴

În literatura de specialitate națională prin protecție socială se înțelege „o totalitate de relații sociale bazate, pe de o parte, pe fondurile nebugetare cu menire socială și, pe de altă parte, pe unele alocații bugetare în scopul satisfacerii cerințelor cetățenilor (ale membrilor familiilor lor), dacă aceștia își pierd sursa de întreținere”⁵⁵; „un sistem de mijloace eficiente, orientate spre stabilirea solidarității sociale între persoanele care obțin venituri din muncă și cele care nu au venituri din cauza vârstei înaintate, stării de sănătate sau imposibilității de a-și găsi un loc de muncă”.⁵⁶

În urma prezentării realizate vom încerca să conturăm câteva concluzii și să formulăm o definiție proprie.

În opinia noastră, divergențele în conceperea sintagmelor protecție socială – securitate socială, atât în legislație, cât și în doctrină, vizează conținutul, sfera de cuprindere și raportul acestora.

a) Menționăm confuzia care se face de multe ori între protecția socială și unul dintre elementele sale constitutive, datorită folosirii termenului ce constituie

în același text genul cu cel care constituie specia (de exemplu: Constituția Republicii Moldova în art.47 „Dreptul la asistență și protecție socială”; Pactul internațional privind drepturile economice, sociale și culturale în art.9 recunoaște „dreptul ... la securitate socială, inclusiv asigurări sociale”).

În acest caz, este suficientă întrebuintarea expresiei *protecție socială (securitate socială)*, care constituie genul, deoarece asigurările sociale și asistența socială sunt elementele componente, adică specia. Acest fapt este prevăzut expres în Codul european de securitate socială din 1964 și în Protocolul său: „Conceptul de securitate socială include atât asigurările sociale, cât și asistența socială”.⁵⁷

b) În alte cazuri observăm o anumită ambiguitate cu privire la delimitarea acestor concepte (de exemplu: Carta Socială Europeană (revizuită) se referă în art.3 la „dreptul de securitate și igiena muncii”, în art.14 la „servicii de protecție socială”, în art.12 la „dreptul la securitate socială”, iar în art.27 alin.(1) lit.b) la „condiții...de securitate socială”).

Observăm că utilizarea amalgamată a acestor expresii condiționează anumite neclarități, de aceea ar fi necesar de a utiliza numai una din aceste noțiuni: protecție socială sau securitate socială.

Sintetizând viziunile doctrinare prezentate mai sus, putem accentua existența a două grupe mari de savanți. Unii pledează pentru relația de întreg-parte între aceste noțiuni (M.Buianova, S.Kobzeva, Z.Kondratieva, Cristian Bocancea, Gheorghe Neamțu, Dan Țop), susținând că protecția socială este o noțiune mai complexă, care nu se limitează doar la asigurarea și asistența socială (securitate socială), dar care înglobează și protecția morală, culturală, civilă etc.; ceilalți (Sanda Ghimpu, Alexandru Țiclea, Constantin Tufan, K.Batâghin, V.Șaihatdinov) susțin sinonimia acestor noțiuni.

Analizând în ansamblu aceste opinii, considerăm că prin utilizarea noțiunii de protecție socială, în sens îngust, pledăm pentru sinonimia „protecției” – „securității” sociale, referindu-ne la sistemul de asigurare și asistență socială, iar prin întrebuintarea acestei noțiuni în sens larg ne referim, în afară de securitatea socială, și la protecția muncii, protecția morală, culturală, civilă etc.

Astfel, prin **protecție socială** – *lato sensu* – înțelegem un ansamblu de mijloace de ordin economic, social, politic și juridic întreprinse de stat pentru asigurarea procesului de formare și dezvoltare a personalității umane, menite să neutralizeze factorii negativi care influențează asupra personalității și să creeze condiții prielnice pentru afirmarea individului, iar – *stricto sensu* – o totalitate de măsuri de ordin economic,



realizate prin tehnici juridice originale, îndreptate spre securitatea materială a individului/familiei contra riscurilor sociale.

Note:

¹ M. Platon. *Infrastructura socială în perioada de tranziție*. – Chișinău, 1995, p.54.

² Termenul de securitate socială a fost utilizat, pentru prima dată, în SUA, ca titlu al unei legi votate de Congres (Social Security Act din 14 august 1935).

³ Ramura „dreptul protecției sociale”, existentă în Republica Moldova, în România, este numită „dreptul securității sociale”, în Franța „droit de la sécurité sociale”, în SUA și Marea Britanie „social law” sau „social security law”.

⁴ DEX online. // <http://dexonline.ro/search.php?cuv=protecție>. 14.05.2008, ora 12:09.

⁵ Dicționarul explicativ al limbii române (coordonatori Luiza Seche, Mircea Seche). Ediția a II-a. – București: Univers Enciclopedic, 1998, p.969.

⁶ Pierre-Yves Greber. Dictionnaire suisse de politique sociale / <http://www.socialinfo.ch/>, 23.02.2008, ora 22:57.

⁷ Enciclopedia liberă Wikipedia // http://fr.wikipedia.org/wiki/Protection_sociale, 24.03.2008, ora 00:03.

⁸ Enciclopedia Britannica // <http://www.britannica.com/eb/article-9109553/social-security/>, 13.05.2008, ora 15:22.

⁹ Merriam-Webster's Online Dictionary // <http://www.merriam-webster.com/dictionary/social%20security>, 13.05.2008, ora 22:31.

¹⁰ Compact Oxford English Dictionary // http://www.askoxford.com/concise_oed/socialsecurity?view=uk, 13.05.2008, ora 22:46.

¹¹ Cambridge Advanced Learner's Dictionary // <http://dictionary.cambridge.org/define.asp?key=75413&dict=CALD>, 13.05.2008, ora 22:59.

¹² The American Heritage Dictionary of the English Language // <http://www.bartleby.com/61/64/S0526400.html>, 13.05.2008, ora 23:12.

¹³ Современная энциклопедия // <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc1p/44794>; Большой Энциклопедический словарь. // <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc3p/278202>; Юридический словарь // <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/18391>, 14.05.2008, ora 11:08.

¹⁴ Финансовый словарь // <http://dic.academic.ru/dic.nsf/fin-enc/18098>, 14.05.2008, ora 11:13.

¹⁵ Экономический словарь // http://dic.academic.ru/dic.nsf/econ_dict/13858, 14.05.2008, ora 11:27.

¹⁶ Словарь бизнес-терминов // <http://dic.academic.ru/dic.nsf/business/4899>, 14.05.2008, ora 11:36.

¹⁷ Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la New York la 10.12.1948. Ratificată prin Hotărârea Sovietului Suprem nr.217 din 28.07.1990 // *Tratate internaționale*. Vol. I – Chișinău, 1998.

¹⁸ Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, adoptat la New York la 16 decembrie 1966, în vigoare de la 3 ianuarie 1976. Ratificat prin Hotărârea Parlamentului nr.217 din 28 iulie 1990 // *Veștile*, 1990, nr.8, în vigoare pentru Republica Moldova din 26 aprilie 1993 // *Tratate internaționale*. – Chișinău, 1998, vol.1, p.18-30 (art.9-11).

¹⁹ Конвенция 102 о минимальных нормах социального обеспечения, дата вступления в силу 27.04.1952 // Международная Организация Труда, Конвенции и рекомендации (1919-1956). Том I, Международное Бюро Труда, Женева, p.1055-1086.

²⁰ S.Ghimpu, A.Țiclea, C.Tufan. *Dreptul securității sociale*. – București: ALL Beck, 1998, p.2. *apud.*: Bureau International du Travail. *La sécurité sociale*. – Geneve, 1995, p.4.

²¹ Carta Socială Europeană – revizuită, adoptată la Strasbourg la 03.05.1996. Ratificată parțial prin Legea nr.484-XV din 28.09.2001 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.130.

²² S.Ghimpu, A.Țiclea, C.Tufan. *Op.cit.*, p.3.

²³ Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (2007/C303/01). Adoptată de Parlamentul European, de comun acord cu Comisia și Consiliul European / Jurnalul Oficial al Uniunii Europene din 14.12.2007.

²⁴ Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994 (cu modificările ulterioare), în vigoare de la 27.08.1994.

²⁵ Р. Хабиби. *Об экономических функциях общественных фондов потребления* // *Экономические науки*, 1975, nr.5, p.27-34.

²⁶ М.О. Буянова. *Право социального обеспечения: учебное пособие* / С.И. Кобзева, З.А. Кондратьева. – Москва: КНОРУС, 2005, p.4.

²⁷ Т.В. Иванкина. *Проблемы правового регулирования распределения общественных фондов потребления*. – Москва: Издательство ЛГУ, 1979, p.102.

²⁸ Reprezentanții ai acestei teorii au fost V.M. Dogadov, N.A. Vigdorcik, N.A. Semaško.

²⁹ E.Prahoveanu. *Fundamente de teorie economică*. – București: Silvy, 1999, p.38.

³⁰ *Asigurare socială și servicii aliate*: Raportul lui William Beveridge, prezentat Parlamentului în noiembrie 1942 -<http://www.freewebs.com/polsoc/Raportul%20Beveridge%201942%20%20RO.doc>, 20.04.2008, ora 15:04.

³¹ C.Gâlcă. *Conceptul de securitate socială* // *Revista de dreptul muncii și securității sociale*. Anul I, 2008, nr.1, p.12.

³² М.Л. Захаров, Э.Г. Тучкова. *Право социального обеспечения: Учебник*. 3-е изд. – Москва: WoltersKluwer, 2004, p.29.

³³ М.О. Буянова. *Op. cit.*, p.5.

³⁴ Р.И. Иванова. *Op. cit.*, p.8; Г.В. Долженкова. *Право социального обеспечения: конспект лекций*. – Москва: Юрайт, 2007, p.9.

³⁵ *Право социального обеспечения* / Под редакцией М.В. Филипповой. – Москва: Юрист, 2006, p.16.

³⁶ N.Romandaș. *Dreptul proprietății sociale*. – Chișinău: Universitas, 2001, p.18.

³⁷ S.Ghimpu, A.Țiclea, C.Tufan. *Dreptul securității sociale*. – București: ALL Beck, 1998, p.347.

³⁸ C.Bocancea, Gh.Neamțu. *Elemente de asistență socială*. – Iași: Polirom, 1999, p.105.

³⁹ *Ibidem*, p.5.

⁴⁰ Dicționar de dreptul securității sociale / Dan Țop. – București: Rosetti, 2006, p.101.

⁴¹ *Ibidem*, p.110.

⁴² Risc social – pericol pentru persoană sau familie de a fi afectată de consecințele economice negative ale pierderii potențialului fizic, statutului ocupațional sau social (boală, accident, disabilitate, îmbătrânire, deces, maternitate, șomaj, inadaptare socială etc.) / *art.1 din Legea asistenței sociale, nr.547 din 25.12.2003* // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.249.

⁴³ A.Țiclea, C.Tufan. *Dreptul securității sociale*. – București: Global Lex, 2003, p.5.

⁴⁴ A.Athanasiu. *Dreptul securității sociale*. – București: Actami, 1995, p.25.

⁴⁵ C.Gâlcă. *Conceptul de securitate socială* // *Revista de dreptul muncii și securității sociale*. Anul I, 2008, nr.1, p.12.

⁴⁶ М.О. Буянова. *Право социального обеспечения: учебное пособие*, p.7.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*, p.6; Г.В. Долженкова. *Op. cit.*, p.8.

⁴⁹ В.Можая. *Правовые основы социальной защиты трудящихся* // *Социальная защита*, 1995, nr.1.

⁵⁰ N.Romandaș. *Op.cit.*, p.17.

⁵¹ Р.И. Иванова. *Правоотношения по социальному обеспечению в СССР*. – Москва: Издательство МГУ, 1986, p.22.

⁵² К.С. Батыгин. *Право социального обеспечения. Общая часть: Учебное пособие*. – Москва: Академия труда и социальных отношений, 1998, p.7.

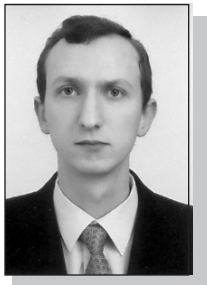
⁵³ В.М. Шайхатдинов. *Право социального обеспечения Российской Федерации: Учебное пособие*. – Екатеринбург: УРАГС, p.46.

⁵⁴ *Право социального обеспечения* / Под редакцией М.В. Филипповой. – Москва: Юрист, 2006, p.18-19; М.Л. Захаров, Э.Г. Тучкова. *Op. cit.*, p.31-32.

⁵⁵ N.Romandaș. *Op. cit.*, p.19.

⁵⁶ M.Bulgaru. *Aspecte teoretice și practice ale asistenței sociale: suport de curs*. – Chișinău, 2003, p.13.

⁵⁷ *Apud.* I.Imbrescu. *Considerații referitoare la sinonimia sintagmelor „protecție socială” și „securitate socială”* // *Dreptul*, 2007, nr.9, p.89; S. Gunter Nagel. *Reflections a propos du „concept de securite sociale” en relation avec lex travaux du Conseil de l'Europe en matiere de securite sociale / Seminaire international du droit compare du travail, de relations professionnelles et de la securite sociale. Annales*. – Szeged, 1995, p.148.



RELEVAREA STATUTULUI PERSOANEI CU FUNCȚIE DE RĂSPUNDERE – ELEMENT INDISPENSABIL AL LUPTEI CU CORUPȚIA

Ion NASTAS,

magistru în drept, doctorand

Recenzent: **Igor CIOBANU,**

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

RÉSUMÉ

La corruption est l'usage du pouvoir dont on est investi pour obtenir des gains personnels. Pour que cet acte soit accompli, il faut qu'il y ait un corrupteur et un corrompu. Peut être corrompu un agent de l'Etat ou toute autre personne qui occupe un poste qui lui permettrait d'accepter des pots-de-vin en échange d'un service rendu. Toute personne qui détourne un bien (logements administratifs), ainsi que toute personne qui reçoit un avantage non justifié (en proposant, en promettant ou en acceptant de l'argent ou un cadeau en contre-partie de l'attribution d'un marché), peut être considéré comme corrompu.

Corupția, fiind un fenomen multidimensional, impune o abordare complexă, îndreptată spre relevarea factorilor care o condiționează și, respectiv, a măsurilor necesare de întreprins pentru a o curma. Un rol deosebit în acest proces îi revine perfecționării legislației penale existente, spre ajustarea acesteia la noile provocări impuse de dezvoltarea continuă a corupției. Unul dintre elementele indispensabile ale acestui proces îl constituie stabilirea cercului de persoane care pot fi trase la răspundere penală pentru faptele de corupție, la general, și a celei de corupere pasivă, în special.

Odată cu adoptarea noului Cod penal al Republicii Moldova¹, au intervenit un șir de schimbări, care au avut drept obiectiv înlăturarea deficiențelor vechilor reglementări penale, acestea exprimându-se prin schisma Capitolului VIII „Infrațiuni săvârșite de persoane cu funcții de răspundere” (Cod penal în redacția anului 1961²) în Capitolul XV „Infrațiuni săvârșite de persoane cu funcții de răspundere” și în Capitolul XV „Infrațiuni săvârșite de persoanele care gestionează organizațiile comerciale, obștești sau alte organizații nestatale” din noul Cod penal.

În art.123 C.pen. este definită „persoana cu funcție de răspundere”, iar în art.124 C.pen. „persoana care gestionează o organizație comercială obștească sau altă organizație nestatală”.

Modificările în cauză sunt în conformitate cu Convenția penală privind corupția³, care face distincție între coruperea pasivă (activă) a agenților publici naționali (art.2, 3) și coruperea pasivă (activă) în sectorul privat (art.7, 8).

Totodată, printr-un șir de acte legislative s-a încercat definirea persoanelor cu funcție de răspundere, precum și conturarea cercului de persoane care cad sub incidența acestei noțiuni.

Legea Republicii Moldova privind serviciul public, nr.443-XIII din 04.05.1995,⁴ definește următorii termeni:

Funcționar public – persoana care ocupă funcție de stat remunerată și care dispune de ranguri și grade.

Persoană cu funcție de răspundere – funcționarul public investit cu atribuții în vederea exercitării funcțiilor atribuțiilor publice sau a acțiunilor administrative de dispoziție organizatorico-economice.

Deficiența acestei din urmă definiții constă în abordarea *stricto sensu* a noțiunii de persoană cu funcție de răspundere. Astfel, conform acestei definiții, persoană cu funcție de răspundere este considerat doar funcționarul public, adițional la care definiția mai conține două elemente obligatorii, care trebuie să fie întrunite cumulativ de către persoana cu funcție de răspundere – acțiunile administrative de dispoziție și organizatorico-economice.

Reieșind din prevederile legii menționate, putem concluziona că funcția publică este situația juridică a persoanei fizice investită, în mod legal, cu capacitatea de a acționa în realizarea competenței unui organ de stat, sau, altfel spus, funcția publică este complexul de atribuții, puteri și competențe, stabilite potrivit legii, din cadrul unui serviciu public, înființat în scopul satisfacerii, în mod continuu și permanent, de către funcționarii publici, numiți sau aleși, a intereselor generale ale societății.⁵

În art.2 al Proiectului de lege „Cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public”⁶ se renunță la noțiunea de „persoană cu funcție de răspundere” fiind utilizat doar termenul de „funcționar public”, prin care se înțelege „persoană numită într-o funcție publică în cadrul unei autorități publice în condițiile prezentei legi”.



În Legea Republicii Moldova „Privind combaterea corupției și protecționismului”, nr.900 din 27.06.1996⁷, în art.3 se menționa că „subiecți ai actelor de corupție și protecționism se consideră funcționarii cărora 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 într-un serviciu public sau într-o altă instituție, ori într-o întreprindere sau organizație de stat, funcționarii care exercită acțiuni administrative de dispoziție și organizatorico-economice”.

Deficiența definiției expuse în Legea nr.900 din 27.06.1996 constă în faptul că, ca și în cazul Legii nr.443-XIII din 04.05.1995, se instituie cumulul obligatoriu al exercitării acțiunilor administrative de dispoziție și organizatorico-economice, adițional la care în loc de noțiunea de „persoană cu funcție de răspundere” este utilizată cea de „funcționar”, creându-se o coliziune cu prevederile Codului penal, deoarece în art.330 este prevăzută răspunderea funcționarului al unei autorități publice, al altei instituții, întreprinderi sau organizații de stat, care nu este persoană cu funcție de răspundere, pentru primirea unei recompense ilicite.

În Legea Republicii Moldova „Cu privire la prevenirea și combaterea corupției”, nr.90-XVI din 25.04.2008⁸, se renunță la definirea persoanei cu funcție de răspundere, fiind însă expusă lista subiectelor actelor de corupție sau ale faptelor de comportament corupțional (art.4):

„Sub incidența prezentei legi cad persoanele cu statut public care își utilizează statutul contrar intereselor generale ale societății, după cum urmează:

a) persoanele care dețin funcții de demnitate publică;

b) funcționarii publici;

c) judecătorii, procurorii, ofițerii de urmărire penală, militarii, colaboratorii serviciului diplomatic, ai serviciului fiscal, ai serviciului vamal, ai Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției, ai organelor securității statului, afacerilor interne;

d) conducătorii și adjuncții lor din instituțiile publice, din întreprinderile de stat sau municipale, din societățile comerciale cu capital majoritar de stat;

e) persoanele care sunt mandatate, conform actelor normative, să ia decizii în privința bunurilor aflate în proprietatea statului sau a unităților administrativ-teritoriale, inclusiv în privința mijloacelor financiare, ori care au dreptul de a dispune de astfel de bunuri;

f) persoanele care prestează un serviciu public;

g) persoanele cărora le sunt delegate, permanent sau temporar, una din funcțiile menționate la lit.a)-f);

h) funcționarii publici după expirarea mandatului, demisionați sau demisi, în conformitate cu legislația în vigoare;

i) persoanele de încredere ale concurenților electorali;

j) notarii, auditorii, avocații și reprezentanții în instanțele judecătorești;

k) alte persoane prevăzute de legislație”.

Observăm că Legea nr.90-XVI din 25.04.2008 are o arie de cuprindere cu mult mai mare comparativ cu Legea nr.900 din 27.06.1996, fiind incluse persoane, care *de iure* fac parte din sectorul privat, cum ar fi „conducătorii și adjuncții lor din societățile comerciale cu capital majoritar de stat” sau care în genere nu cad sub incidența nici a art.123 C.pen., nici a art.124 C.pen.: „funcționarii publici după expirarea mandatului, demisionați sau demisi, în conformitate cu legislația în vigoare”.

În acest context, remarcăm că în lista menționată au fost incluse „persoanele de încredere ale concurenților electorali”, fără însă ca legiuitorul să se expună nemijlocit asupra concurenților electorali, aceștia rămânând în mod inexplicabil în afara reglementării juridice.

În ceea ce privește utilizarea legislativă a termenului de persoană cu funcție de răspundere, observăm că acesta nu este propriu doar legislației penale, fiind utilizat în unele cazuri și de către alte ramuri ale dreptului, chiar pentru a desemna persoanele din sfera privată de activitate.

Astfel, la lit.d) pct.3) al Regulamentului privind atestarea persoanelor cu funcție de răspundere din asociațiile de economii și împrumut ale cetățenilor, aprobat prin Ordinul Ministerului Finanțelor nr.27 din 26.03.2003⁹, este prezentată definiția „persoanei cu funcție de răspundere”: persoana căreia în asociație i se acordă permanent sau provizoriu – în virtutea legii, prin numire, alegere sau prin încredințarea unei însărcinări – anumite drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor asociației sau a acțiunilor administrative de dispoziție ori organizatorico-economice.

O definiție similară o regăsim și în Codul penal, care la alin.(1) art.123 prevede: „Prin persoană cu funcție de răspundere se înțelege persoana căreia, într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale și într-o subdiviziune a lor, i se acordă permanent sau provizoriu, prin stipularea legii, prin numire, alegere sau în virtutea unei însărcinări, anumite drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorităților publice sau a acțiunilor administrative de dispoziție ori organizatorico-economice”.

Însă, dacă legiuitorul a făcut modificările de rigoare în noul Cod penal, atunci definiția „persoanei cu funcție de răspundere” prezentă în Codul cu privire la contravențiile administrative a Republicii Moldova¹⁰ a rămas intactă, la art.14 stipulându-se: „Persoană cu funcție de răspundere, potrivit prezentului cod, este considerată persoana căreia în autoritățile publice, într-o întreprindere, instituție, organizație, indiferent



de tipul de proprietate și forma juridică de organizare, i 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 a acțiunilor administrative de dispoziție ori organizatorico-economice”. Este evident că această lacună este în stare să prejudicieze semnificativ procesul de aplicare a normelor administrative.

Actualmente, în alin.(6) art.17 din Proiectul Codului contravențional¹¹ se propune următoarea definiție a persoanei cu funcție de răspundere: „Persoana cu funcție de răspundere – persoană căreia, într-o întreprindere, instituție, organizație de stat, autoritate publică centrală sau locală i se acordă, permanent sau provizoriu, prin lege, prin numire, alegere sau în virtutea unei însărcinări, anumite drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice sau a acțiunilor administrative de dispoziție, organizatorice ori economice”.

Din definiția dată de art.123 C.pen. putem distinge două categorii de subiecți, care cad sub incidența noțiunii de „persoană cu funcție de răspundere”:

Prima grupă o formează persoanele cărora li se acordă permanent sau provizoriu (în organele indicate în art.123 C.pen.) prin stipularea legii, prin numire, alegere sau în virtutea unei însărcinări, anumite drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorităților publice.

A doua grupă este formată din persoane cu anumite drepturi și obligații în vederea întreprinderii de acțiuni administrative de dispoziție și/sau organizatorico-economice.

O persoană care exercită funcții ale autorității publice este un reprezentant al puterii publice. Toți reprezentanții puterii sunt persoane cu funcție de răspundere, însă nu toate persoanele cu funcție de răspundere sunt și reprezentanți ai puterii.¹²

Astfel, unul dintre criteriile definitorii care caracterizează persoana cu funcție de răspundere în sistemul organelor publice o constituie exercitarea de către aceasta a „autorității publice”. Autoritatea publică, la rândul său, este elementul primordial care distinge persoana cu funcție de răspundere de ceilalți cetățeni. În sens juridic, autoritatea publică sau, altfel spus – puterea publică, este dreptul, posibilitatea și împuternicirile autorității publice, grație cărora persoana cu funcție de răspundere poate să subordoneze voinței sale pe ceilalți funcționari sau cetățeni, prin conducerea acțiunilor acestora, emiterea de dispoziții obligatorii spre executare, precum și activitatea de organizare a serviciului.¹³

Codul penal nu ne oferă definirea reprezentantului puterii publice, însă Plenul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova în Hotărârea nr.6 (în redacția anului 1996) explică: „Reprezentanți ai autorității

publice sunt funcționarii organelor de stat investiți cu dreptul de a înainta cerințe, precum și de a lua decizii obligatorii pentru executarea de către cetățenii întreprinderii, instituției, organizației, indiferent de apartenență, și membrii consiliilor raionale și locale, judecătoria, procurorii, anchetatorii, lucrătorii organelor de poliție, inspectorii de stat”.¹⁴

Plenul Judecătoriei Supreme a Bielorusiei și a Kazahstanului explică prevederile în cauză după cum urmează: „La reprezentanți ai puterii se atribuie lucrătorii instituțiilor și serviciilor de stat împuterniciți cu dreptul, în limitele competenței, de a înainta cerințe, precum și de a lua decizii obligatorii spre executare de către cetățeni, întreprinderi, instituții, servicii, indiferent de activitatea lor și de organul căruia ei se supun”.¹⁵

Unul dintre elementele de bază care caracterizează reprezentantul puterii publice, după cum subliniază B.Zdravomâslov, este „atribuirea dreptului de a efectua în cursul serviciului acțiuni care generează urmări obligatorii pentru un număr important de cetățeni, iar, uneori, pentru toți cetățenii”.¹⁶

În acest context, remarcăm că reprezentantul puterii, spre deosebire de alte persoane cu funcție de răspundere, are dreptul de a prescrie persoanelor care nu-i sunt nemijlocit subordonate pe linia de serviciu efectuarea anumitor acțiuni, să dea indicații obligatorii spre executare pentru persoane fizice și juridice indiferent de subordonarea lor administrativă sau forma de proprietate.¹⁷

Puterea legislativă a statului este Parlamentul (Capitolul IV din Constituția Republicii Moldova¹⁸), iar deputații sunt cei care exercită nemijlocit puterea legislativă.

La nivel central, puterea executivă este exercitată de către Guvern, împreună cu organele centrale de specialitate (Capitolele VI, VIII din Constituția Republicii Moldova).

În organele administrative publice locale, puterea reprezentativă teritorială este constituită din – consiliile raionale și consiliile locale, care, la rândul lor, pot fi satești, orașenești, municipale, iar puterea executivă este exercitată de către primari (Capitolul VIII din Constituția Republicii Moldova).

Cei mai numeroși reprezentanți ai puterii sunt lucrătorii organelor de drept și de control, care efectuează supravegherea asupra executării legilor, respectarea ordinii publice, duc lupta împotriva criminalității, asigură securitatea statului, sanitar-epidemiologică, antiincendiară etc.

În unele cazuri, legea face referire expresă că o persoană sau alta este reprezentant al puterii publice.

De cele mai multe ori, însă, legea omite să specifice expres că un lucrător sau altul al organului de stat este reprezentant al puterii publice. În acest caz, decizia penală trebuie luată doar după o analiză minuțioasă a atribuțiilor de serviciu ale lucrătorului respectiv.



Calificarea unor sau altor persoane cu funcție de răspundere din organele de control, supraveghere sau revizie drept reprezentanți ai puterii publice are loc pe baza analizei atribuțiilor acestor persoane cu funcție de răspundere, luându-se în considerație caracteristicile specifice ale reprezentanților puterii publice.¹⁹

Similar s-a expus și Colegiul penal al CSJ a Republicii Moldova: „Pentru tragerea la răspundere penală a persoanei în baza art. 185 al Codului penal (în redacția anului 1961) organele de anchetă urmează să stabilească cercul și caracterul funcțiilor, atribuțiilor persoanei cu funcție de răspundere, legea sau actele normative, care reglementează aceste atribuții, legătura cauzală dintre abaterile săvârșite de persoana cu funcție de răspundere și urmările survenite”.²⁰

Lucrătorii tehnici și cei din structurile neoperative, care activează în organele puterii legislative, executive și judecătorești, în organele procuraturii, în alte organe de supraveghere și control (șefi de cancelarie, ai direcțiilor juridice sau administrative, contabili, consultanți etc.) nu pot fi considerați drept reprezentanți ai puterii publice, cu toate că unii din aceștia sunt persoane cu funcție de răspundere.²¹

Totodată, apare dilema recunoașterii persoanei drept deținătoare a funcției de răspundere în cazul în care ea săvârșește careva acțiuni în afara orelor de serviciu. În acest context, considerăm notorii următoarele cazuri din practica judiciară.

Curtea de Apel Brașov, prin decizia penală nr. 5/a din 28.01.1997, a conchis: „Este a se reține că din probe rezultă neîndoiește că cei doi inculpați erau comisari ai Gărzii Financiare; că au acționat în această calitate pe care și-au declinat-o, prezentând legitimațiile pe care le dețineau; că controlul pe care l-au făcut era specific atribuțiilor de serviciu, toate acestea fiind categoric elemente ce țin de conținutul infracțiunii de luare de mită. Faptul că nu ar fi avut nici o delegație specială pentru a efectua controlul la agentul menționat și că au acționat în afara celor opt ore ale programului lor de muncă, constituie împrejurări total nesemnificative în privința existenței elementelor de conținut specific infracțiunii de luare de mită”.²²

CSJ a Republicii Moldova, examinând recursul cet. G.T., a stabilit următoarele: „La judecarea apelului inculpatului G.T. și la adoptarea deciziei de achitare a lui, instanța de apel a motivat că, în cazul dat, G.T. nu a acționat ca persoană cu funcție de răspundere și nu a depășit competența de polițist, iar urmările survenite au fost cauzate de acțiuni nelegate de atribuțiile de serviciu ale inculpatului, însă aceste concluzii nu au suport juridic, deoarece, conform Codului de etică și deontologie al polițistului, el este în serviciu și aflându-se în afara orelor de serviciu”.²³

În ceea ce privește a doua grupă de persoane, recunoscute drept persoane cu funcție de răspundere,

adică persoane ce îndeplinesc acțiuni administrative de dispoziție sau organizatorico-economice în organele publice, atât doctrina, cât și practica judiciară este unanimă în definirea lor.

Prin funcție administrativă de dispoziție se înțelege „împuternicirile privind dirijarea și dispunerea de patrimoniu, stabilirea ordinii de păstrare, prelucrare și comercializare a acestui patrimoniu, asigurarea controlului asupra acestor operațiuni, organizarea deservirii sociale a populației”.²⁴

La funcție administrativă de dispoziție pot fi racordate acele atribuții privind gestionarea și dispunerea de patrimoniu, inclusiv mijloacele bănești, ce se află la balanța organizației și pe conturi bancare, precum și săvârșirea altor acțiuni: luarea deciziei privind achitarea salariului, a premiilor, efectuarea controlului privind circulația bunurilor, stabilirea regulilor de păstrare a lor.²⁵

Urmează să stabilim în mod obligatoriu care anume atribuții intrau în competența persoanei, pentru a o putea atribui sau nu la persoana cu funcție de răspundere.

Astfel, cet. O.A., lucrând casier la casa Gării feroviare Chișinău, a cerut și a primit de la un pasager o remunerație pentru a-i vinde trei bilete de călătorie. Costul a trei bilete constituie 682 lei, casierul O.A. a solicitat și a primit suma de 780 lei, mărimea remunerației ilicite fiind de 98 lei.

Instanța a stabilit din materialele dosarului, și anume – din ordinul de angajare la serviciu a casierului, precum și cercul atribuțiilor potrivit funcției exercitate (atribuții de ordin administrativ de dispoziție sau organizatorico-economice), că se confirmă calitatea de „personal tehnic” a casierului O.A.

Drept urmare, în sentință, instanța a concluzionat că casierul vânzător de bilete nu poate fi subiect activ al infracțiunii de corupere pasivă, dat fiind faptul că nu se încadrează în conceptul persoanelor cu funcție de răspundere prevăzut în art. 183 C.pen. (în redacția anului 1961). Persoanele care execută careva atribuții de serviciu în întreprinderile, organizațiile și instituțiile publice, fie chiar și în baza unor instrucțiuni, regulamente, sunt tratate ca lucrători, tehnicieni care prestează diferite servicii.²⁶

Prin funcții organizatorico-economice, la rândul său, urmează să înțelegem funcțiile de înfăptuire a conducerii colectivelor sau sectoarelor de muncă, a activității de producere a unor lucrări (selectarea și repartizarea cadrelor, planificarea muncii, organizarea muncii subalternilor, menținerea disciplinei de muncă).

Deci, orice persoană care are în subordine alte persoane și care le desfășoară și organizează activitatea acestora este persoană cu funcție de răspundere tocmai datorită faptului că posedă atribuții organizatorico-economice. Unica condiție fiind ca persoana să activeze în organele publice.²⁷



Avînd în vedere cele expuse, pot fi evidențiate următoarele semne distinctive ale funcțiilor organizatorico-economice:

- existența persoanelor în subordine;
- dreptul de a solicita de la subalterni efectuarea anumitor acțiuni, precum și verificarea executării acestora;
- prezența dreptului de angajare și de concediere a personalului;
- dreptul de stimulare a angajaților sau de aplicare a sancțiunilor disciplinare.

În fiecare caz în parte organele de drept trebuie să soluționeze problema dacă acțiunile îndeplinite de către o persoană concretă sunt administrative de dispoziție sau organizatorico-economice. Pentru soluționarea acestei chestiuni urmează de verificat dacă toate documentele au fost întocmite în modul corespunzător și atestă:

1) faptul încredințării persoanei spre exercitare a anumitor funcții ce comportă prin sine caracterul administrativ de dispoziție sau organizatorico-economic;

2) faptul că persoana a luat cunoștință de drepturile și obligațiunile sale.

Multe persoane cu funcție de răspundere îndeplinesc concomitent și funcții organizatorico-economice, și funcții administrative de dispoziție. Pentru a putea fi calificată drept subiect al răspunderii penale conform art.324 C.pen., este suficient ca persoana cu funcție de răspundere să posede atribuții referitoare doar la una dintre aceste funcții. Aceasta rezultă din construcția ultimei părți a alin.(1) art.123 C.pen. – „acțiunile administrative de dispoziție ori organizatorico-economice”. Considerăm că și Codul cu privire la contravențiile administrative urmează a fi redactat în mod similar, pentru a nu apărea dubii în vederea atribuirii subiecților la persoane cu funcție de răspundere.

Pentru ca o persoană cu funcție de răspundere să fie recunoscută drept subiect al coruperii pasive nu este relevant dacă aceasta ocupă funcția respectivă prin numire, provizoriu sau prin încredințarea unei însărcinări.

Prin exercitarea provizorie a îndatoririlor de serviciu, urmează să înțelegem îndeplinirea acestora în limita unor termene, de obicei scurte, prestabilite sau fără stabilirea acestora, însă este o însărcinare specială, cu condiția convenirii anticipate a caracterului provizoriu.

Ca temei al exercitării provizorii a funcției poate servi însuși caracterul funcției. Aceste funcții pot fi exercitate, spre exemplu, atunci când munca nu are un caracter permanent, cum ar fi înlocuirea persoanei temporar absentă de la serviciu, însă căreia li se păstrează, conform legii, locul de muncă (în cazul concediului de maternitate).²⁸

Relevant este următorul caz din practică: „Profitând de faptul că în perioada 30.05.2003 - 25.08.2003 șeful secției de boli infecțioase V.Ț. s-a aflat în concediu anual, G.M., deținând prin cumul funcția de medic curant al deținuților bolnavi N.M. și A.G., și interimatul funcției șefului de secție, făcând uz de aceasta, intenționat, din interes material și personal, a procedat, în schimbul unei recompense bănești, la înscrierea în fișele de boală a acestor bolnavi a datelor vădit false, având scopul denaturării informației și prezentării lor la comisia medicală specială de examinare a condamnaților bolnavi și ulterior la judecată întru eliberarea acestora”²⁹

Cu atât mai mult, trebuie să avem în vedere faptul că durata exercitării funcțiilor poate să nu fie stabilită calendaristic, deoarece nu se cunoaște când vor decădea circumstanțele ce au determinat caracterul provizoriu al funcției exercitate.

În cazul exercitării funcției de răspundere pe un termen provizoriu sau al exercitării acesteia prin încredințarea unei însărcinări, persoana este recunoscută drept reprezentant al puterii sau persoană cu funcție de răspundere doar pe perioada sau în legătură cu exercitarea funcției de răspundere încredințate.

Se poate întâmpla ca subiecții să exercite și misiuni sau însărcinări, cu executare dintr-o dată (spre exemplu, însărcinarea de a face parte dintr-o comisie de control sau supraveghere), în procesul și în legătură cu care ei sunt considerați drept reprezentanți ai puterii sau persoane cu funcție de răspundere.

Pentru ca o persoană care exercită temporar obligațiile ce corespund unei funcții anume sau care îndeplinește o însărcinare specială să poată fi recunoscută subiect al infracțiunii prevăzute de art.324 C.pen., este necesar ca aceste obligații sau atribuții să-i fie acordate în strictă corespundere cu legea.³⁰

În principiu, este dominantă opinia conform căreia însărcinarea specială, în baza căreia persoana îndeplinește obligațiile funcționale ale reprezentantului puterii, funcții administrative de dispoziție ori organizatorico-economice, trebuie să fie perfectată juridic în mod corespunzător și cu respectarea cerințelor stabilite de dispoziție, ordin, procură specială etc.³¹

Persoană cu funcție de răspundere poate fi considerată doar acea persoană care și-a dat acordul în acest sens cu respectarea formei cerute de lege. Exercițarea funcției de către o persoană în baza unei însărcinări speciale indică faptul că această funcție este atribuită persoanei în baza legii, actului normativ sau prin dispoziția unei persoane ierarhic superioare, fie de către persoana cu funcție de răspundere sau de organul competent în acest sens.

În acest caz, calitatea de persoană cu funcție de răspundere se va pierde în momentul expirării termenului pentru care a fost numită sau odată cu îndeplinirea însărcinării.



Un șir de acte și probleme privind activitatea organelor publice centrale și locale pot fi soluționate în mod colegial. Fiecare dintre persoanele care intră în componența organului colegial respectiv și este împuternicită să participe la luarea unei hotărâri cu implicații ale puterii, sau hotărâri cu caracter administrativ de dispoziție sau organizatorico-economice trebuie să fie privită și tratată ca o persoană cu funcție de răspundere (spre exemplu: membrii consiliilor locale).³²

Curtea de Apel Constanța, prin decizia nr.148 din 1996, a dispus: „Funcționarul având calitatea de șef al serviciului de personal dintr-o unitate poate fi subiectul activ al infracțiunii de luare de mită săvârșite prin pretinderea sau primirea de foloase pentru a facilita angajarea unei persoane. Chiar dacă atribuțiile de a aproba angajarea și a semna ordinul de încadrare le exercită directorul unității, șeful serviciului personal are îndatoriri de serviciu în această privință, concretizate în obligația de a face parte din comisia de examinare a noilor angajați și de a propune organigrama unității și încadrarea personalului”.³³

Având în vedere cele expuse, ne raliem autorilor³⁴ care consideră că la atribuirea persoanei la categoria persoanelor cu funcție de răspundere în mod obligatoriu urmează a fi stabilite următoarele aspecte:

- statutul juridic al întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor din domeniul public și al organelor administrației publice locale și centrale în cadrul cărora se pot săvârși fapte prejudiciabile de corupție;

- statutul juridic al funcționarilor investiți cu atribuții de persoane cu funcție de răspundere din domeniul public, al altor funcționari și cercul lor de împuterniciri: obligații și drepturi;

- posibilitățile reale ale persoanei cu funcție de răspundere de a putea efectua sau de a se abține de la efectuarea unor acte în exercițiul funcției sale în favoarea solicitantului în schimbul unui avantaj necuvenit;

- categoria actelor sau acțiunilor pe care le pot săvârși persoanele cu funcție de răspundere în favoarea posesorului avantajului necuvenit; atât în mod legal, cât și încălcând prevederile legislației în vigoare.

Analizând legislația statelor europene, observăm că acestea, de regulă, utilizează noțiuni similare.

Astfel, Codul penal al României din 28.06.2004³⁵ ne oferă următoarele noțiuni:

„Art.159 – Prin termenul **public** se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice sau alte persoane juridice de drept public.

Art.161 – Prin **funcționar public** se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar o însărcinare de orice natură, în serviciul vreuneia dintre unitățile la care se referă art.159.

Art.162 – Prin **funcționar** se înțelege orice persoană care exercită o însărcinare în serviciul unei persoane juridice de drept privat.

Art.163 – Prin **persoană care exercită un serviciu de interes public** se înțelege orice persoană particulară care exercită o profesie de interes public, pentru care este necesară o abilitare specială a autorităților publice și care este supusă controlului acestora”.

Legislația penală a Cehiei³⁶ utilizează termenul „agent public”, care desemnează orice reprezentant (public) ales sau oricare altă persoană împuternicită de către administrația publică centrală, autoritățile locale (municipale), un tribunal, sau un alt organ public, sau orice membru al forțelor armate sau al celor de interne în măsura în care acestea îndeplinesc misiuni în numele societății sau al statului, asumându-și o autoritate care le-a fost delegată în raport cu responsabilitățile lor. Actul de corupție urmează a fi comis în legătură cu exercitarea de către agentul public a „atribuțiilor de interes public”. Legiuitorul ceh precizează că această noțiune este mai largă decât „îndeplinirea sau abținerea de a îndeplini careva acțiuni în cadrul exercitării funcțiilor oficiale”. Sintagma desemnează o activitate legată de exercitarea unor funcții relevante interesului public, în cadrul cărora sunt incluse nu doar aspectele de luare a deciziei în cadrul autorităților publice, dar și acele activități îndeplinite în scopul răspunderii intereselor cetățenilor și ale persoanelor fizice în plan material, social, cultural și altele.

Demnă de reținut este legislația franceză, care la art.432-11 C.pen. al Franței³⁷ recunoaște în calitate de subiect al coruperii pasive persoana „depozitar al puterii publice, persoana care exercită atribuții în cadrul serviciului public sau în baza unui mandat electiv public”, prin depozitar al puterii publice înțelegându-se, în principiu, facultatea de a decide și de constrângere în privința persoanelor și a bunurilor, putere exercitată în cadrul exercitării atribuțiilor de serviciu, permanent sau temporar.³⁸

Totodată, jurisprudența franceză recunoaște în calitate de „atribuții în cadrul unui serviciu public” exercitarea unor funcții care au drept finalitate un interes general, nefiind relevant faptul că persoana nu are atribuții de decizie.³⁹ Gestionarea unui serviciu public este îndreptată spre realizarea unui interes general și, drept consecință, persoanele depozitare cu asemenea atribuții și care urmăresc realizarea intereselor sale personale, contrar celor generale, discreditează serviciul public.

Legea penală autohtonă, de rând cu noțiunea „persoane cu funcție de răspundere”, o folosește și pe aceea de „funcționar”.

În textul normativ al art.330 C.pen. se incriminează „primirea de către un funcționar al autorității publice, al altei instituții, întreprinderi sau organizații de stat, care nu este persoană cu funcție de răspundere, a unei recompense ilicite sau a unor avantaje patrimoniale pentru îndeplinirea unor acțiuni sau acordarea de servicii ce țin de obligațiile lui de serviciu”.



Din cele expuse reiese că funcționarului, ca și persoanei cu funcție de răspundere, i se acordă, permanent sau provizoriu, în virtutea legii, prin numire, prin alegere, fie în virtutea unei însărcinări, anumite drepturi și obligații, deci atribuții, dar care prin esența lor nu sunt de caracter autoritar, administrativ de dispoziție sau organizatorico-economice, acestea fiind specifice persoanei cu funcție de răspundere.

Din sensul legii rezultă că atribuțiile funcționarului se referă la acordarea unor servicii, executarea unor acțiuni în interesul cetățenilor, care, deși țin de activitatea unei autorități publice, instituții, întreprinderi sau organizații de stat, nu sunt însă de aceeași natură cu ale persoanei cu funcție de răspundere.

Referitor la lucrătorii instituțiilor de stat sau ai autorităților publice locale, un criteriu important pentru atribuirea lor la categoria persoanelor cu funcție de răspundere este posibilitatea acestora de a efectua, în exercițiul funcției, acte care atrag după sine urmări importante din punct de vedere juridic, în stare să genereze, să modifice sau să stingă raporturi juridice. Acest lucru ne permite să afirmăm că noțiunile respective poartă un caracter administrativ de dispoziție sau organizatorico-economice. Efectuarea unor acțiuni importante din punct de vedere juridic trebuie să fie recunoscute drept forme de realizare sau manifestări concrete ale funcțiilor administrative de dispoziție sau organizatorico-economice prevăzute de lege.

Prezența acestei condiții limitative permite evitarea lărgirii neîntemeiate și nelimitate a cercului de subiecți ai infracțiunilor prevăzute de art.324 C.pen.⁴⁰

Totodată, delimitând conceptul de „persoană cu funcție de răspundere” față de „funcționarul”, prevăzut la art.330 C.pen., constatăm că Codul penal la art.256 „Primirea unei remunerații ilicite pentru îndeplinirea lucrărilor legate de deservirea populației” incriminează fapta de „Primire, prin extorcare ... pentru îndeplinirea unor lucrări sau pentru prestarea unor servicii în sfera comerțului, alimentației publice, transportului, deservirii sociale, comunale, medicale sau de altă natură, lucrări și servicii ce țin de obligațiile de serviciu” săvârșită de către „un lucrător fără funcție de răspundere dintr-o întreprindere, instituție sau organizație”.

După cum observăm, și în acest caz criteriul de delimitare față de alți subiecți îl constituie **absența unei funcții de răspundere**. Distincția, însă, față de subiectul prevăzut la art.330 C.pen., care, de altfel, de asemenea primește o recompensă ilicită pentru exercitarea atribuțiilor de serviciu, rezidă din statutul juridic al entității în care activează persoana. Astfel, subiect al art.330 C.pen. poate fi angajatul „**unei autorități publice, al altei instituții, întreprinderi sau organizații de stat**”, iar la art.256 C.pen. se menționează doar „**întreprindere, instituție sau organizație**”, fără a se specifica apartenența publică sau privată a acesteia.

Reieșind din caracterul special al normei prevăzute la art.330 C.pen., față de cea prevăzută la art.256 C.pen., concluzionăm că ultima poate fi aplicată în exclusivitate față de angajații instituțiilor, întreprinderilor sau organizațiilor, fondatorul exclusiv al cărora nu este statul.

În acest context considerăm că din cuprinsul art.256 C.pen. urmează a fi exclusă sintagma „**fără funcție de răspundere**”, noțiune caracteristică subiecților prevăzuți la art.324, 330 C.pen., aceasta urmând a fi înlocuită cu o sintagmă care ar fi în concordanță cu definiția prezentată la art.124 C.pen. „Persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală”.

La moment sunt întreprinse încercări de a comasa art.324 cu art.330 C.pen., exprimată prin lărgirea cercului de subiecți pasibili de a fi trași la răspundere penală conform art.324 C.pen., fiind propus conceptul de „persoană publică”, în loc de „persoană cu funcție de răspundere”, care urmează a fi definit la art.123 C.pen. în modul următor: „Prin **persoană publică** se înțelege persoana cu funcție de răspundere, funcționarul public, persoana care deține un mandat legislativ, executiv, administrativ sau judiciar, care a fost numită ori aleasă, cu titlu permanent sau provizoriu, care este sau nu remunerată, și oricare ar fi nivelul său ierarhic, orice persoană care exercită o funcție publică, inclusiv pentru un organism public sau o întreprindere publică, ori care prestează un serviciu public”.⁴¹

Apreciind caracterul progresiv al acestei definiții, considerăm inutilă utilizarea în cadrul acesteia a noțiunilor „persoană cu funcție de răspundere” și „funcționar public”, care au fost incluse reieșind din considerentul că legislația în vigoare utilizează pe larg noțiunea de persoană cu funcție de răspundere, iar substituirea acesteia poate afecta înțelesul mai multor prevederi legale. Drept consecință, în vederea interpretării unice a prevederilor legale existente, termenul „persoană cu funcție de răspundere” a fost inclus în noțiunea de „persoană publică”, pentru a nu fi afectat înțelesul dispozițiilor normative existente.⁴²

Totodată, după cum s-a menționat mai sus, legislația nu se limitează doar la termenul de „persoană cu funcție de răspundere”, mai fiind utilizați și cel de „persoane cu statut public”⁴³, „funcționar public”⁴⁴, „persoane care dețin funcții publice”⁴⁵, „demnitar de stat”⁴⁶, iar în Proiectul de lege „Cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public”⁴⁷ mai este introdusă o noțiune, și anume – **funcția de demnitate publică**: „funcție publică care se ocupă, prin mandat obținut direct, în urma alegerilor organizate, sau, indirect, prin numire, în condițiile legii”, impunându-se unificarea termenilor utilizați de legiuitor, ceea ce ar facilita în mod considerabil aplicarea acestora și ar exclude cazurile de interpretare neuniformă a noțiunii de persoană publică.



În acest context, considerăm că persoana publică ar putea fi definită astfel:

„Prin **persoană publică** se înțelege persoana depozitară a interesului public, din cadrul unei autorități publice sau organ, instituție, organizație creată sau subordonată acesteia, care deține un mandat legislativ, executiv, administrativ sau judiciar, care a fost numită ori aleasă, cu titlu permanent sau provizoriu, care este sau nu remunerată, și oricare ar fi nivelul său ierarhic, orice persoană care exercită o funcție publică, inclusiv pentru un organism public sau o întreprindere publică națională sau internațională, precum și persoanele cărora persoana publică le-a delegat împuternicirile sale.

Sunt asimilate persoanelor publice:

- reprezentantul statului în societățile comerciale;
- conducătorii și adjuncții lor din societățile comerciale cu capital majoritar de stat;
- administratorul insolabilității unei întreprinderi de stat / municipale sau a unei societăți comerciale, cota majoritară din fondul statutar al căreia este deținută de către stat;
- lichidatorul unei întreprinderi de stat / municipale sau al unei societăți comerciale, din societățile comerciale cu capital majoritar de stat”.

Vis-à-vis de persoanele asimilate „persoanelor publice”, considerăm că o asemenea apreciere este absolut argumentată reieșind din gradul sporit al pericolului social al acțiunilor criminale comise de către acestea.

Remarcăm că, în conformitate cu Legea insolabilității, nr.632 din 14.11.2001, procedura de insolabilitate „este aplicabilă întreprinderilor, indiferent de tipul lor de proprietate și forma juridică de organizare” (alin.(2) art.1)⁴⁸, iar administrator este „persoana desemnată de instanța de judecată pentru supravegherea și/sau administrarea patrimoniului debitorului în cadrul procesului de insolabilitate în modul și în conformitate cu competențele stabilite de prezenta lege”, adică, *de facto*, îndeplinește aceleași atribuții pe care le are conducătorul întreprinderii de stat, acesta din urmă, însă, fiind recunoscut de legea penală drept persoană cu funcție de răspundere.

O situație analogică este și în cazul lichidatorului, care, în conformitate cu alin.(4) art.90 C.civ., „are aceleași împuterniciri, obligații și responsabilități ca și administratorul în măsura în care acestea sunt compatibile cu activitatea de lichidator.”

Mai mult ca atât, o asemenea incriminare se impune și din simplul considerent că în cazul în care persoanele date vor fi recunoscute în calitate de persoane care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, acestea nu vor putea, și la moment nu pot fi, trase la răspundere penală pentru neglijență în serviciu, în pofida faptului că interesele statului au fost afectate în mod direct.

Un prim criteriu în stabilirea calității de persoană publică fiind stabilirea existenței în atribuțiile persoanei a posibilității de satisfacere a „interesului general”, acesta fiind un element indispensabil al autorității publice.

Totodată, un moment important în definirea conceptului de persoană cu funcție de răspundere (persoană publică) îl constituie delimitarea acesteia de alte categorii de angajați.

În Codul penal-Model al Statelor Unite ale Americii, spre exemplu, este prevăzută distingerea subiecților corupției în funcționari publici și subiecți ai corupției comerciale, la care sunt atribuiți avocații, medicii, contabilii și alte persoane. Totodată, în conformitate cu legislația americană, factorii de decizie ai partidelor politice răspund pentru faptele de corupție în calitate de funcționari publici, deoarece activitatea partidelor politice intră în sfera intereselor publice ale statului.⁴⁹

În conformitate cu alin.(2) art.1 al Legii Republicii Moldova „Privind partidele politice”, nr.294 din 21.12.2007⁵⁰ „partidele politice, fiind institute democratice ale statului de drept, promovează valorile democratice și pluralismul politic, contribuie la formarea opiniei publice, participă, prin înaintarea și susținerea candidaților, la alegeri și la constituirea autorităților publice, stimulează participarea cetățenilor la alegeri, participă, prin reprezentanții lor, la exercitarea în mod legal a puterii în stat, desfășoară alte activități în conformitate cu legea”. Astfel, este indiscutabil rolul partidelor politice în viața societății și, drept consecință, de către legiuitor urmează să fie dată o apreciere pe măsură acestora, inclusiv prin asimilarea membrilor partidelor politice cu persoanele cu funcție de răspundere.

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

³ Convenția penală privind corupția de la 27.01.1999. Strasbourg. Ratificată prin Legea Republicii Moldova nr.428-XV din 30.10.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.223-229/918.

⁴ Legea Republicii Moldova privind serviciul public, nr.443-XIII din 04.05.1995 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.61/681.

⁵ S.Țurcan. *Statutul juridic al funcționarului public* // Legea și viața, 2005, nr.6, p.30.

⁶ Proiect de lege „Cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public”. www.parlament.md/lowprocess/.

⁷ Legea Republicii Moldova privind combaterea corupției și protecționismului, nr.900 din 27.06.1996 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.56.



- ⁸ Legea Republicii Moldova cu privire la combaterea corupției, nr.90-XVI din 25.04.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.103-105/391.
- ⁹ Ordinul Ministerului Finanțelor despre aprobarea Regulamentului privind atestarea persoanelor cu funcție de răspundere din asociațiile de economii și împrumut ale cetățenilor, nr.27 din 26.03.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.60-61/81.
- ¹⁰ Codul cu privire la contravențiile administrative al R.S.S.M. adoptat prin Legea din 29.03.1985 // Veștile R.S.S.M., 1985, nr.3.
- ¹¹ Proiect al „Codului Contravențional al Republicii Moldova”. www.cccec.md
- ¹² A se vedea: N.Ataman. *Subiectul activ special al abuzului de putere* // Analele Științifice ale USM. Seria „Științe socioumanistice”. Vol.1, 2001, p.198.
- ¹³ A se vedea: И.Влах. *Должностные лица в системе государственной службы и местного управления* // Закон и жизнь, 2006, nr.1, p.29.
- ¹⁴ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.6 din 23.02.1998 „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” // Culegere de hotărâri explicative, 2000, p.192.
- ¹⁵ Постановление №4 Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 04.06.1993 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении власти или служебным положением» // Судовы Вестник, 1993, №3; Постановление №18 Верховного Суда Республики Казахстан от 13.12.2001 г. «О практике рассмотрения судами уголовных дел о преступлениях, связанных с коррупцией» // Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан, 2001, №12.
- ¹⁶ Б.Здравомыслов. *Должностные преступления. Понятие и квалификация*. – Москва: Юридическая литература, 1975, p.43.
- ¹⁷ A se vedea: С.Акылбеков. *Некоторые спорные вопросы квалификации субъекта коррупционного преступления* // Тураби, 2005, nr.5, p.71.
- ¹⁸ Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.1.
- ¹⁹ A se vedea: N.Ataman. *Op. cit.*, p.199.
- ²⁰ Decizia Colegiului penal al CSJ a Republicii Moldova nr.1r/a – 139 – 2002 din 13.08.2002 // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2002, nr.10.
- ²¹ A se vedea: N.Ataman. *Op. cit.*, p.200.
- ²² D.Ciuncan. *Jurisprudență și doctrină penală în materia corupției*. – București: Lumina LEX, 2004, p.471.
- ²³ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1ra-950/2006 din 21.11.2006.
- ²⁴ А.Наумов. *Словарь по уголовному праву*. – Москва: Бек, 1997, p.728.
- ²⁵ Постановление №4 Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 04.06.1993.
- ²⁶ Sentința Judecătoriei Sectorului Centru, mun. Chișinău, pe cauza penală nr.1-1105/2001 privind învinuirea cet. O.A.
- ²⁷ A se vedea: Б.Здравомыслов. *Op. cit.*, p.37-38; N.Ataman. *Op. cit.*, p.201.
- ²⁸ A se vedea: В.Федоров. *Субъекты злоупотребления полномочиями в коммерческих и иных организациях* // Российский судья, 2004, nr.12, p.33.
- ²⁹ Ordonanța de punere a cet. G.M. sub învinuire de comiterea infracțiunilor prevăzute de art.324 alin.(2) lit.c) și art.332 alin.(1) Cod penal, emisă de către Procuratura Anticorupție a Republicii Moldova, 2003.
- ³⁰ A se vedea: I.Țurcanu. *Cu privire la conținutul noțiunii „persoană cu funcție de răspundere”* // Analele Științifice ale USM: Facultatea de Drept, 1999, nr.2, p.82.
- ³¹ A se vedea: V.Dobrinioiu. *Corupția în dreptul penal român*. – București: Atlas LEX, 1995, p.73.
- ³² A se vedea: N.Ataman. *Op. cit.*, p.202.
- ³³ D.Ciuncan. *Op. cit.*, p.469.
- ³⁴ A se vedea: M.Avram, V.Gurin. *Depistarea, cercetarea și calificarea infracțiunilor de corupție*. – Chișinău: ARC, 2005, p.26.
- ³⁵ Codul penal al României din 28.06.2004 // Monitorul Oficial al României, Partea I, 2004, nr.575.
- ³⁶ Examen de la législation d’application de la convention et de la recommandation de 1997 par la Republique Tchèque. www.oecg.org/dataoecd/.
- ³⁷ Уголовный кодекс Франции. Принят в 1992 году. – Санкт Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.
- ³⁸ EL Air Mohamed Zied. *L’infraction de corruption: etude comparative entre le droit français et le droit tunisien*. – Toulouse: 2003/2004. www.jurisitetunisie.com/publications/corruption/corruption-1010.htm, p.8.
- ³⁹ http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/.
- ⁴⁰ A se vedea: Б.Завидов. *Взяточничество. Уголовно-правовой анализ получения и дачи взятки*. – Москва: Норма, 2002, p.9.
- ⁴¹ Proiect de lege „Privind modificarea și completarea unor acte legislative” din 03.12.2007. www.cccec.md.
- ⁴² Sinteza obiecțiilor și propunerilor la Proiectul de lege „Privind modificarea și completarea unor acte legislative” din 03.12.2007. www.cccec.md.
- ⁴³ Legea Republicii Moldova cu privire la combaterea corupției, nr.90-XVI din 25.04.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.103-105/391.
- ⁴⁴ Legea Republicii Moldova privind serviciul public, nr.443-XIII din 04.05.1995 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.61/681.
- ⁴⁵ Legea Republicii Moldova cu privire la conflictul de interese, nr.16-XVI din 15.02.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.94-96/351.
- ⁴⁶ Legea Republicii Moldova privind declararea și controlul veniturilor și al proprietății demnitarilor de stat, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și al unor persoane cu funcție de conducere, nr.1264-XV din 19.07.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.124-125/991.
- ⁴⁷ Proiect de lege „Cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public”. www.parlament.md/lowprocess/.
- ⁴⁸ Legea insolabilității, nr.632 din 14.11.2001 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.139-140/1082.
- ⁴⁹ A se vedea: А.Павлинов. *Круг субъектов должностных преступлений требует уточнения* // Российская юстиция, 2001, nr.9, p.64.
- ⁵⁰ Legea Republicii Moldova privind partidele politice, nr.294 din 21.12.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.42-44/119.



CONCEPTUL INDIVIDUALIZĂRII EXECUTĂRII PEDEPSEI CU ÎNCHISOAREA

Cornel OSADCH,
magistru în drept

SUMMARY

In order to perceive the educational role of the penitentiary institution it is necessary to ensure a positive environment for the reeducation pedagogy. The individualization of the punishment execution supposes the individualization of the educational action. The first step of the reeducation work is to know the condemned. The primary informational sources are the files of the convicted person. The basis of the individualizing the educational methods is the dialogue between the condemned and pedagogue. A very important method is the discussion of the pedagogue with the convicted and his family. The educational process must be continued after the convicted person executed his punishment.

Problema individualizării pedepsei nu este de dată recentă, termenul căpătând o largă circulație în urma publicării în 1898 a lucrării lui R. Saleilles, intitulată *L'individualisation de la peine*.¹

Unul dintre principalele principii ale ramurilor de drept din ciclul juridico-penal este principiul individualizării pedepsei. Astfel, acest principiu se realizează în normele dreptului penal odată cu stabilirea pedepsei (instanța de judecată determină tipul și cuantumul pedepsei); normele dreptului procesual-penal prescriu o stabilire minuțioasă a circumstanțelor cauzei penale, care au o importanță deosebită la evidența particularităților individuale ale persoanei, pentru a fi aplicată o pedeapsă echitabilă; în normele dreptului execuțional-penal este fixată ordinea și condițiile individualizării pedepsei în timpul executării (ispășirii) ei.

Definirea conceptului de individualizare a fost conturat de către legiuitor prin tehnica juridică, și anume: la stabilirea și aplicarea pedepselor drept instrumente de adaptare a condamnatului la mediul penitenciar.

Individualizarea pedepsei este operațiunea de adaptare a pedepsei în raport cu fiecare infracțiune și cu fiecare infractor în vederea realizării scopului său preventiv-educativ prevăzut de lege, constituind un principiu de bază al dreptului penal.²

Cu toate că, pentru a exprima procedura de fixare, de stabilire a pedepsei sunt utilizați termeni ca: dozare, proporționalitate, individualizare etc., care exprimă mai mult sau mai puțin cuprinzător conținutul acestei operațiuni, în materia executării pedepsei, termenul de individualizare este fără echivoc. Individualizarea executării pedepsei sau individualizarea administrativă, cum i se mai spune, constituie o etapă în realizarea raportului juridic și nu o simplă recepțiune a noțiunii de individualizare.

Astfel, în teoria dreptului penal se vorbește, de obicei, despre trei forme de individualizare a pedepselor,³ și anume:

1) individualizarea legală – se referă la ansamblul normelor de drept penal, privind criteriile de individualizare a pedepsei pentru fiecare infracțiune în parte;

2) individualizarea judecătorească – constă în stabilirea de către instanța judecătorească a pedepsei pentru fiecare caz în parte, între limitele prevăzute de lege, ținându-se seama de pericolul social pe care îl prezintă fapta săvârșită și infractorul, precum și de împrejurările care agravează sau atenuează răspunderea penală;

3) individualizarea administrativă sau punerea în executare a pedepsei cu închisoarea de către instituțiile penitenciare, care se referă la modalitățile concurente în care se execută pedeapsa aplicată de instanță.⁴

Aceste trei etape ale individualizării pedepsei urmează o succesiune logică, ele decurgând una din cealaltă. Pe parcursul celor trei etape ale individualizării pedepsei întâlnim elemente comune care vizează scopul pedepsei, și anume: prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, apărarea împotriva infracțiunilor, precum și apărarea valorilor sociale enumerate în legislația penală (art.2 C.pen. RM).

Cu referire la cea dintâi, în literatura juridică s-a arătat că, în cadrul său, adaptarea pedepselor este înfăptuită de către legiuitor, în însuși momentul elaborării legii penale, prin stabilirea felului și limitelor pedepselor, precum și a măsurii în care acestea pot fi modificate sub influența cauzelor de agravare sau de atenuare.

În opinia noastră, ceea ce în mod curent se desemnează prin expresia „individualizare legală” nu este, în esență sa, o individualizare propriu-zisă. Dacă individualizarea constă în „operațiunea de adaptare a pedepsei și a executării ei la *cazul individual* și la



persoana infractorului, în așa fel încât să se asigure aptitudinea funcțională și realizarea scopului ei” – adică, în adecvarea pedepsei la o anumită faptă *concretă* și la un infractor concret, care trebuie reeducat, atunci operația de individualizare nu poate fi decât o operație *post delictum*, care în mod necesar trebuie să se efectueze, în integralitatea sa, după ce fapta a fost săvârșită și constatată judecătorește. Atâta vreme cât nu s-a săvârșit încă o infracțiune și nu există răspundere penală, nu se poate vorbi de o *individualizare a pedepsei* – în sensul propriu al acestei noțiuni, căci lipsește atât obiectul supus operației de adaptare (sanctiunea concretă), cât și unul dintre elementele față de care trebuie să se înfăptuiască adaptarea (infracțiunea, cu gradul său de pericol social concret propriu). De aceea, considerăm că individualizarea pedepselor poate fi numai *judiciară și administrativă*.

Indubitabil, stabilirea, prin lege, a unui cadru legal de sancțiuni – atât generale, cât și speciale, pentru fiecare infracțiune în parte – a unor cauze de modificare a pedepsei, a unor mijloace și criterii de individualizare constituie baza legală indispensabilă a individualizării sancțiunilor de drept penal, dar, în sistemul pedepselor relativ determinate, ea nu se poate identifica cu însăși operația de individualizare a acestora. Legea operează numai asupra unor entități *abstracte*, pe când *individualizarea* – așa cum chiar acest termen o arată – este legată de o faptă *concretă* și de un infractor *concret*; or, privitor la acestea numai judecătorul și organele administrației penitenciare pot face constatări și aprecieri; ceea ce înfăptuiește legiuitorul este doar *organizarea*, prin lege, a *individualizării* judiciare și administrative; el nu poate decât să pună la dispoziția judecătorilor și administrației penitenciare bazele individualizării, fără să îndeplinească el însuși vreo operație de individualizare.

Individualizarea judiciară este cea de-a doua etapă de realizare a individualizării răspunderii penale, fiind realizată, în principal, de către instanța de judecată, dar și de către celelalte organe judiciare, în subsidiar. Ea reprezintă prima adaptare a răspunderii penale la infractorul privit ca o entitate vie, nu ca o abstracțiune.

Pentru a facilita realizarea individualizării judiciare a răspunderii penale, s-au stabilit anumite criterii, consacrate ca atare prin lege, de care judecătorul trebuie să țină seamă în procesul de aplicare a unei sancțiuni concrete persoanei care se face vinovată de săvârșirea unei infracțiuni sau a unei fapte prevăzute de legea penală. Acestea au un caracter obligatoriu, trebuind să fie avute în vedere împreună, toate (nu doar unele dintre ele).⁵ Potrivit art.75 C.pen. RM, „persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele

fixate în Partea Specială a Codului penal și în strictă conformitate cu dispozițiile Părții Generale a Codului penal. La stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de judecată ține cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia”. Luând în considerație acești factori, instanța de judecată asigură echitatea sentinței pronunțate. Anume în legătură cu realizarea principiului individualizării tipul și cuantumul pedepsei poate fi diferit pentru persoanele care au săvârșit infracțiuni omogene. Concomitent, acesta va contribui și la realizarea principiului echității.

Prin individualizarea executării pedepsei sau individualizarea administrativă se presupune operațiunea de individualizare, efectuată de organele administrative de executare a pedepsei, ce privește executarea pedepselor și se realizează prin adaptarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate, în raport cu conduita condamnaților în locurile de executare a pedepselor.⁶ Individualizarea administrativă poate privi nu doar regimul de executare, dar și durata executării efective a pedepsei, prin substituirea, de exemplu, a pedepsei închisorii cu liberarea condiționată sau cu alte forme de executare sau prin amnistie sau grațiere.

Individualizarea pedepsei, prevăzută de normele dreptului penal, nu doar că precede individualizarea executării pedepsei după timp, dar constituie și o bază pentru prima. Cu toate acestea, ele se deosebesc una de alta.

Cât privește raportul în care se află individualizarea judiciară față de cea administrativă, el este revelat de rolul ce se recunoaște – în înfăptuirea acestei din urmă operații – judecătorului și organelor administrative de executare a pedepselor.

Într-un sistem, îmbrățișat îndeosebi de reprezentanții școlii pozitivistice, dar care încă constituie obiect de preocupare, denumit al *pedepselor* sau *sentințelor nedeterminate*, se susține că, prin hotărârea de condamnare la privațiune de libertate, instanța fie nu trebuie să determine deloc durata pedepsei (nedeterminare *absolută*), fie trebuie să o determine numai prin stabilirea unui maxim peste care detenția nu poate fi prelungită, sau a unui minim, înainte de a cărui executare cel condamnat nu poate fi pus în libertate (nedeterminare *relativă*), timpul deținerii efective urmând a fi stabilit de organele administrative de executare. În justificarea acestei teze, care acordă organelor administrative de executare un rol *principal* în opera de individualizare, s-a arătat, îndeosebi, că, pentru a putea conduce la re-



educarea infractorului, pedeapsa trebuie adaptată naturii mai mult sau mai puțin periculoase a fiecărui infractor și factorilor care au concurat la antrenarea acestuia pe calea ilicitului penal; or, cum în momentul judecății este foarte greu, dacă nu chiar imposibil, a cunoaște personalitatea fiecărui infractor și a stabili intensitatea cu care fiecare dintre multiplele cauze ale criminalității a acționat asupra lui, rezultă că, în acel moment, nu poate fi cunoscut nici cuantumul reacției represive necesare pentru a se înfăptui opera de reeducare; o asemenea cunoaștere devine accesibilă doar organelor de executare a pedepsei, care, pe parcursul detenției, pot decela nemijlocit influența acesteia asupra mentalității, deprinderilor și caracterului celui condamnat. Criticii sistemului pedepselor nedeterminate au arătat însă că, așa cum este dificil să se precizeze durata detenției necesare în momentul judecății, tot atât de greu este ca ea să fie stabilită pe parcursul executării, căci personalul penitenciar, oricât de specializat ar fi, va putea deseori să se înșele, fie luând supunerea prefăcută a unui infractor pervers și ipocrit drept corijare, fie atribuind gesturile de revoltă ale unui condamnat reeducat unei adânci perversități. Dar, înainte de orice, s-a relevat că adoptarea acestui sistem ar echivala cu o gravă abatere de la principiul egalității pedepsei și că, în locul arbitrarului judecătoresc (abolit) s-ar introduce arbitriul administrativ, expunându-l pe condamnat bunului plac, incapacității și chiar incorectitudinii organelor penitenciare.⁷ Astfel, individualizarea executării pedepsei se înfăptuiește prin intermediul modificării măsurilor de pedeapsă (limitarea drepturilor) și aplicării mijloacelor de corijare în dependență de comportamentul condamnatului. Așadar, individualizarea pedepsei ca principiu este parte componentă a sistemului de principii, atât ale dreptului penal, cât și ale dreptului execuțional-penal.

În legislația execuțional-penală a Republicii Moldova individualizarea, ca principiu de bază al executării pedepsei cu închisoare, este inclusă în art. 164, care este bazat pe particularitățile individuale ale personalității condamnatului, adică mijloacele de corectare trebuie să se aplice în dependență de caracterul prejudiciabil al infracțiunii comise, personalitatea condamnatului, precum și comportamentul lui.⁸ Acest principiu se realizează pe calea modificării statutului condamnatului în dependență de comportamentul lui, spre exemplu: aplicarea măsurilor de sancționare și de stimulare, transferul condamnatului dintr-un regim în altul etc.⁹

Faptele penale se comit în împrejurări diferite, de infractori diferiți, ca personalitate, mediu de proveniență, nivel de instruire etc.

Rolul de principiu de bază al individualizării în executarea pedepsei este determinat de cerința obiectivă a raportării măsurilor și mijloacelor care compun

conținutul pedepsei la individualitatea umană; asprimea care nu ține seamă de deosebiri anihilează pedeapsa ca rezultat pozitiv al dreptului.

Atunci când instanța hotărăște asupra cuantumului pedepsei cu închisoarea, pe lângă gradul de pericol social pe care îl prezintă fapta și făptuitorul și împrejurările care atenuează sau agravează răspunderea penală, are în vedere și ceea ce se va petrece cu infractorul pe timpul executării pedepsei și abia atunci stabilește cuantumul pedepsei. Pe de altă parte, administrația penitenciarului cere obligații de a se lua toate măsurile legale pentru ca să se asigure producerea transformărilor în conștiința condamnaților. Astfel, am putea concluziona că între aplicarea pedepsei și executarea ei există o legătură indisolubilă, iar pedeapsa aplicată nu se execută în același mod de către toți condamnații decât în linii generale.⁹

Luând în considerație conceptele privind **individualizarea executării pedepsei cu închisoarea** exprimate în literatura juridică de specialitate, putem defini această categorie juridică ca fiind **ansamblul măsurilor de corijare, reeducare și resocializare a condamnaților realizate prin intermediul activității instituțiilor și organelor care asigură executarea pedepselor penale, în cadrul sistemului penitenciar autohton, legate de schimbarea statutului juridic al condamnaților, reieșind din personalitatea condamnatului, comportamentul lui, gradul prejudiciabil al infracțiunii comise, prevederile dreptului execuțional-penal privind normele regimului de detenție și în conformitate cu principiile corespunzătoare ale pedagogiei penitenciare, mijloacele și metodele de corectare.**

Note:

¹ Citat după: P.Zidaru. *Drept execuțional penal*. – București: PRESS Mihaela, 1997, p.36.

² A se vedea: S.Botnaru, A.Șavga, V.Grosu, M.Grama. *Drept penal. Partea Generală*. Vol.I. – Chișinău: Cartier Juridic, 2005, p.453.

³ A se vedea: Șt.Daneș, V.Papadopol. *Individualizarea judiciară a pedepselor*. Ed. a II-a. – București: Editura Juridică, 2002, p.79.

⁴ A se vedea: P.Zidaru. *Op. cit.*, p.36.

⁵ A se vedea: V.Dobrinioiu, I.Pascu. *Drept penal. Partea Generală*. – București, 1992, p.161.

⁶ A se vedea: C.Bulai. *Drept penal român. Partea Generală*. Vol.II. – București: Șansa, 1992.

⁷ A se vedea: Șt.Daneș, V.Papadopol. *Op. cit.*, p.80-82.

⁸ A se vedea: Уголовно-исполнительное право / Под ред. Селиверстова В.И. – Москва: Юриспруденция, 2002, p.17.

⁹ A se vedea: Ф.М. Городинец, В.Б. Малинин, Л.Б. Смирнов, В.Б. Спицнадель. *Уголовно-исполнительное право*. – Санкт-Петербург, 2000, p.8.



CETĂȚENIA, UN ATRIBUT AL STATALITĂȚII

Livia ZAPOROJAN,
magistru în drept, lector universitar (USM)

Recenzent: **Alexandru ARSENI,**
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

RÉSUMÉ

L'institution de la citoyenneté doit être aborder dans une nouvelle vision, tant par la République de Moldova que par d'autres Etats, surtout ceux qui ont adhéré à la Convention européenne de la citoyenneté. Ce fait est du à l'extension du phénomène de la pluralité de citoyennetés et à l'interaction avec les exigences de fidélité et dévouement, considérées essentielles pour cette qualité. Pour définir la notion de citoyenneté il faut tenir compte de l'expression de la fidélité politique de la personne par rapport à l'Etat dont celle-ci exige la protection.

O parte componentă a statului este populația. În calitate de element demografic, populația este formată, în primul rând, din persoanele care dețin calitatea de cetățean al statului. Deși, pe lângă cetățeni, populația statului include și cetățenii străini și apatrizii, primii reprezintă nucleul populației și al statului în întregime. Fără persoanele ce dețin calitatea de cetățean este imposibilă formarea unei entități statale. În raporturile dintre stat și persoană, cetățenia este factorul determinant, atât pentru statutul persoanei în societate, cât și pentru formarea și existența statului.

Aceste considerente determină necesitatea de a defini corect instituția cetățeniei în societate, cu atât mai mult, cu cât treptat această instituție dobândește o altă conotație, generată de extinderea fenomenului pluralității de cetățenii. Acest fenomen impune revizuirea concepțiilor privind instituția cetățeniei, care tradițional se axau pe fidelitatea persoanei față de stat.

Abordarea cetățeniei într-o nouă viziune este actuală pentru Republica Moldova, care, din cauza extinderii fenomenului pluralității de cetățenii și interacționării acestora cu cerințele de fidelitate și devotament, a intrat în faza unor litigii judiciare, unele urmând să fie dezbătute la Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

După declararea suveranității, în Republica Moldova instituția cetățeniei a căpătat o nouă dimensiune. Pentru persoanele care au devenit cetățeni ai noului stat, care și-a dobândit suveranitatea și independența, instituția cetățeniei s-a dovedit a fi o instituție practic necunoscută. Aceasta în pofa faptului că cetățenia, ca instituție juridică, s-a aplicat față de membrii societății noastre din 1918 deja în concepția ei modernă, care privea persoana ca cetățean, și nu ca supus: prin

normele dreptului românesc, iar ulterior – prin normele dreptului sovietic.

Nu putem nega faptul reglementării *de iure* a instituției cetățeniei în perioada sovietică, aceasta fiind prevăzută atât de Constituția unională, cât și de cea republicană. Mai mult ca atât, în perioada de referință, persoanele posedau pluralitate de cetățenii, care rezulta din caracterul federativ al Uniunii Republicilor Sovietice Socialiste. Astfel, cetățenii noștri din stânga Nistrului în perioada sovietică au posedat tripla cetățenie (RASSM, RSSU și URSS).

Art.21 din Constituția URSS din 1936, iar ulterior art.33 din Constituția URSS din 1977 stipulau următoarele: „În URSS se instituie cetățenia unională. Fiecare cetățean al republicii unionale este cetățean al URSS”. Cu aceste reglementări au fost aduse în concordanță art.17 din Constituția RSSM din 1941 și art.31 din Constituția RSSM din 1978, ultima reglementând: „În conformitate cu cetățenia unională, instituită în Uniunea RSS, fiecare cetățean al RSS Moldovenești este cetățean al Uniunii RSS”.¹ Din conținutul normelor citate este evidentă reglementarea sub aspect constituțional a instituției cetățeniei. Cu toate acestea, cetățenii neavând posibilitatea de a se deplasa liber în alte state și fiind imposibilă aplicarea calității de cetățean al RSSM și URSS în raport cu calitatea de cetățean al altui stat, instituția cetățeniei era declarativă, fără a avea o valoare juridică nu doar pentru cetățenii RSSM, ci și pentru toți cetățenii URSS.

Declarația de suveranitate a RSSM de la 23 iunie 1990 a abrogat cetățenia unională, stabilind în pct.8: „În Republica Sovietică Socialistă Moldova se instituie cetățenia republicană”.² Ulterior, Legea nr.596-XII din 05.06.1991 „Cu privire la cetățenia Republicii



Moldova” a expus, în art. 1, pentru prima dată definiția cetățeniei prin prisma conceptului statului de drept, ca fiind instituția ce „determină relațiile politice și juridice permanente dintre o persoană fizică și statul Republica Moldova care își găsesc expresia în drepturile și obligațiile lor reciproce”. Actuala Lege cu privire la cetățenie, nr. 1024-XIV, adoptată la 2 iunie 2000, stipulează că „cetățenia Republicii Moldova stabilește între persoana fizică și Republica Moldova o legătură juridico-politică permanentă, care generează drepturi și obligații reciproce”. După cum observăm, noua definiție normativ-materială a cetățeniei a substituit sintagma „relație politică și juridică” cu sintagma „legătură juridico-politică”. Această modificare pare la prima vedere neesențială, însă schimbă accentele, deoarece legătura dintre persoană și stat presupune mai multă durabilitate decât o simplă relație. De asemenea, noua definiție inversează termenii „juridic” și „politic”. Fiind de acord cu termenul „legătură”, considerăm discutabilă accentuarea elementului juridic în defavoarea celui politic. Suntem de părere că pentru cetățeni elementul politic prevalează asupra juridicului pentru simplul motiv că cetățenii statului, spre deosebire de alte persoane, se bucură în plus numai de drepturile exclusiv politice (dreptul de a alege și dreptul de a fi ales).

Definiția normativ-materială a instituției cetățeniei a evoluat ca urmare a discuțiilor din literatura de specialitate la acest subiect. La definirea teoretică a instituției cetățeniei una dintre divergențele apărute între autori în literatura de specialitate se referă la rolul cetățeniei pentru persoană: relație, legătură, calitate, situație juridică, raport juridic, raport politic, raport contractual ș.a.

Dr. V. Popa definește rolul cetățeniei pentru persoană ca o „**legătură politică și juridică** permanentă, nelimitată în timp și spațiu, dintre persoanele fizice și stat, legătură ce semnifică apartenența acestora la statul Republica Moldova și se exprimă prin ansamblul drepturilor și obligațiilor reciproce pe care statul le garantează”.³

Dr. T. Drăganu definește cetățenia ca „**situația juridică** rezultând din apartenența unei persoane fizice la un stat determinat, caracterizată prin faptul că acesta are plenitudinea drepturilor și obligațiilor prevăzute de Constituție și legi, inclusiv drepturile politice, obligația de fidelitate față de patrie și cea de apărare a ei”.⁴ Ca situație juridică cetățenia este tratată și de dr. I. Deleanu.⁵

Cetățenia este definită ca o **calitate** a persoanei fizice de dr. G. Vrabie⁶, de dr. I. Muraru⁷ și de dr. A. Arseni⁸. O opinie diferită a expus savantul rus dr. M. Baglai,

potrivit căruia cetățenia este „**apartenența de drept** a persoanei față de respectivul stat, adică recunoașterea de către stat a persoanei ca subiect al raporturilor de drept constituțional”.⁹

Ne vom ralia la opinia celor ce consideră că cetățenia este o calitate a persoanei, din considerentul că aceasta nu impune o dependență vădită a persoanei de autoritatea statului, comparativ cu cea de „situație juridică”, care induce la ideea că persoana a dobândit această situație contrar voinței sale. Este discutabilă expresia „apartenența de drept” a persoanei față de stat, care, dacă nu ar fi luată în considerație explicația din partea a doua a definiției lui M. Baglai, pare a transforma persoana într-un bun al statului.

Termenul „apartenență” este inadecvat și pentru că cetățenia este dobândită de persoane, și nu acordată la voința discretă a statului. Dobândirea cetățeniei prin naștere impune nu un acord al statului, ci o obligație a acestuia de a recunoaște persoanei această calitate. Și dobândirea cetățeniei prin naturalizare, considerată ca „acordare la cerere”, într-o societate democratică, dacă persoana corespunde tuturor rigorilor, nu depinde de voința discretă a statului, ea devenind și în acest caz o obligație a statului.

Vom considera cetățenia o calitate a persoanei și în baza sensului filologic al termenului „calitate”, care, conform DEX-ului, desemnează, întâi de toate, „totalitatea însușirilor și laturilor esențiale, în virtutea cărora un lucru este ceea ce este, deosebindu-se de alte lucruri”.¹⁰ Textul reprodus confirmă deducțiile anterioare, deoarece prin calitatea de cetățean o persoană poate fi individualizată în societate față de alte persoane. Însușirile pe care le are persoana în virtutea calității de cetățean sunt drepturile și libertățile fundamentale.

În baza celor expuse, vom defini **cetățenia ca o calitate indispensabilă a persoanei fizice, dobândită în raport cu statul, nelimitată în timp și spațiu, bazată pe fidelitatea politică a persoanei, în temeiul căreia aceasta devine titularul tuturor drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale, dobândind protecția statului și a legislației în vigoare**.

Noutatea definiției expuse de noi constă în accentul pus pe indispensabilitatea calității de cetățean, fapt ce rezultă din principiul imposibilității privării arbitrare de cetățenie, principiu care se extinde asupra tuturor, și cel al imposibilității privării în orice circumstanțe de cetățenia dobândită prin naștere. În acest context se înscrie principiul aferent al evitării apatridiei, care în nici un caz nu permite retragerea cetățeniei unei persoane ce poate rămâne apatrid.

Am pus accentul și pe caracterul dobândit al



calității de cetățean la voința persoanei, fapt ce exclude impunerea acestei calități. De aici rezultă și dreptul persoanei de a renunța pe cale legală la calitatea de cetățean, respectându-se și principiul evitării apatridiei.

O altă noutate a acestei definiții este obligativitatea fidelității politice a persoanei-cetățean, care devine tot mai evidentă în condițiile extinderii fenomenului pluralității de cetățenii. În această situație, cetățenilor li se impune nu o fidelitate deplină, ci una exclusiv politică. Aceasta rezultă din deținerea drepturilor exclusiv politice doar de către cetățeni. Aceste drepturi exclusive presupun o relație de reciprocitate, pe care cetățeanul o manifestă prin fidelitate politică. Este o nouă viziune asupra instituției cetățeniei, tratată prin prisma pluralității de cetățenii. Astfel, pentru o categorie de persoane cetățenia este o legătură multiplă, care, în unele situații, poate afecta esența cetățeniei și esența statalității. În această viziune, cetățenia multiplă aduce atingere conceptului inițial al instituției cetățeniei. Având în vedere tendința unor persoane de a deveni cetățeni ai multor state, este necesar a delimita din multiplele cetățenii pe care le deține persoana una principală, celelalte fiind complementare. Acesta este un imperativ al timpului, determinat de necesitatea protecției securității naționale și statalității. În acest context remarcăm că atributul de fidelitate din definirea cetățeniei este menționat în definiția sa și de autorul T.Drăgan, expusă mai sus. Noi însă, am concretizat-o prin aspectul politic, pentru că celelalte aspecte sunt caracteristice statutului tuturor persoanelor din societate.

În definiția expusă poate fi menționată cu titlu de noutate și ideea dobândirii de către cetățeni a protecției statului și legislației. Această protecție, de asemenea, nu este limitată în timp și spațiu și se impune cu o pondere tot mai mare în virtutea extinderii relațiilor internaționale dintre state. Această protecție devine tot mai actuală în cadrul politicii internaționale datorită tendinței statelor de a proteja drepturile unor cetățeni fără a ține cont de suveranitatea statelor, prin intervenții sau în scopuri umanitare.

În prezent nu este clar ce stat trebuie să protejeze drepturile unei persoane aflate în dificultate când aceasta deține multiple cetățenii. Astfel, dacă persoana

în cauză se află pe teritoriul unui stat, a cărui cetățenie nu o are, ea va alege statul dorit și va aștepta protecția acestuia. Este mai complicată însă situația când persoana așteaptă protecția unui stat al cărui cetățean este, aflându-se pe teritoriul unui stat a cărui cetățenie de asemenea o deține. Această protecție nu poate veni fără a apărea un conflict între state sub aspectul suveranității.

Menționăm că aceste probleme nu sunt ipotetice, ci reale, deja existente. Istoria nu prea îndepărtată ne-a demonstrat cum un stat poate iniția intervenții umanitare pentru protecția cetățenilor săi, care concomitent sunt cetățeni ai statului pe al cărui teritoriu avea loc această intervenție umanitară. Sau, și mai interesant, solicitarea cetățeanului de a fi protejat de reprezentanța sa diplomatică, aflată pe teritoriul statului al cărui cetățean este concomitent solicitantul.

Această problemă vizează direct Republica Moldova, în care, ținându-se cont de amplasarea geopolitică, persoanele pot dobândi concomitent cetățenia Republicii Moldova, cetățenia României, Ucrainei, Rusiei și aproape a tuturor statelor ex-sovietice.

Note:

¹ I.Guceac. *Evoluția constituționalismului în Moldova*. – Chișinău: Academia de poliție „Ștefan cel Mare”, 2000, p.272.

² Declarația suveranității Republicii Sovietice Socialiste Moldova // *Veștile*, 1990, nr.8, art.192.

³ V.Popa. *Preptul public*. – Chișinău: Presa, 1998, p.286.

⁴ T.Drăganu. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol.I. – București: Lumina LEX, 2000, p.132.

⁵ *A se vedea*: I.Deleanu. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol.II. – București: Nova, 1996, p.24.

⁶ *A se vedea*: G.Vrabie. *Organizarea politico-statală a României. Drept constituțional și instituții politice*. Vol.II. – Iași: Cugetarea, p.416.

⁷ *A se vedea*: I.Moraru. *Drept constituțional și instituții politice*. – București: Actami, 1997, p.153.

⁸ *A se vedea*: Al.Arseni, L.Suholitco. *Cetățenia – o nouă viziune și reglementare europeană*. – Chișinău: Litera, 2002, p.8.

⁹ М.Ваглай. *Конституционное право Российской Федерации*. – Москва: Норма-Инфра, М, 1999, p.272.

¹⁰ DEX. *Dicționar Explicativ al Limbii Române*. Ediția a II-a. – București: Univers enciclopedic, 1998, p.128.



ПРИНУДИТЕЛЬНЫЙ ТРУД КАК ФОРМА ТРАФИКА

Илья РОТАРУ,

доктор права, и.о. конференциара (Университет европейских знаний Молдовы)

Лидия БОРШЕВСКАЯ,

эксперт проекта по борьбе с трафиком (имплементируется Институтом демократии при поддержке миссии ОБСЕ в Молдове)

Рецензент: **Борис СОСНА**, доктор права, и.о. профессора
(Университет европейских знаний Молдовы)

SUMMARY

Trafficking is a major problem in Moldova, which is widely recognized as one of the biggest source countries in the region for its victims. Nowadays slave traders sell the victims for hard work on farms, and engage them for prostitution, begging and other unlawful activities. This article was published with the support of the OSCE Mission in Moldova.

Одним из видов трафика является принудительный труд. По определению «Акта о защите жертв трафика 2000 года», подневольный труд – это «вербовка, укрывательство, перевозка, предоставление или использование человека для работы или услуг посредством насилия, обмана или принуждения для целей принудительного труда, принудительного отбывания трудовой повинности в погашение долга, долгового рабства или рабства». Как современная форма рабства, подневольный труд является принципиальным нарушением основных прав человека.

Согласно данным Всемирного доклада Международной организации труда (МОТ) «Об искоренении принудительного труда», представленного на Конференции МОТ в июне 2001 года, в мире отмечается увеличение числа случаев и появление новых коварных форм принудительного труда, рабства и преступной торговли людьми, особенно женщинами и детьми. «Рост проявлений принудительного труда во всем мире является чрезвычайно тревожной тенденцией», – подчеркивал Генеральный директор МОТ Хуан Сомавиа. «Становится очевидным, что рабство, угнетение и эксплуатация наиболее уязвимых членов общества, особенно женщин и детей, ни коим образом не может быть отнесена к прошлому. В свете этого, все мировое сообщество должно вновь обратиться к своей совести и снова начать действовать для того, чтобы искоренить принудительный труд и ужасающие рабочие и жилищные условия, которые его сопровождают. Для принудительного труда нет места в двадцать первом веке».

В мире насчитывается примерно 12,3 миллиона человек, вынужденных заниматься принудительным трудом. Из них 2,4 миллиона стали жертвами торговцев «живым товаром». 2,5 миллиона человек принуждаются к труду государствами или повстанческими военизированными группировками. В бывших социалистических странах принудительной эксплуатации подвергаются 210 тысяч человек.

Такие данные содержатся в докладе Международной организации труда (МОТ) «Глобальный альянс против принудительного труда». Его авторы считают, что принудительный труд в той или иной форме применяется на всех континентах и практически во всех странах. Хронический характер имеют проблемы, связанные с так называемыми «традиционными» формами принудительного труда. В основном это пустившие глубокие корни системы кабального труда во многих частях Южной Азии, долговая кабала, затрагивающая главным образом коренные народы во многих странах Латинской Америки, а также остаточная практика, связанная с рабством, проявляющаяся в первую очередь в странах Западной Африки. Отмечаются также различные формы принудительного труда, к которому прибегает непосредственно государство либо в экономических, либо в политических целях. Принудительный труд сегодня является реальностью для многих и многих трудящихся-мигрантов, которые перемещаются из своих стран или общин происхождения, отмечается в докладе.

По мнению авторов доклада, «традиционные» формы рабства или эксплуатации подневольного



труда остались во многих случаях из традиций прошлого или колониального наследия. Они могут быть также результатом устоявшихся форм дискриминации некоторых категорий населения, будь то кастовые меньшинства в Азии или коренные народы в Латинской Америке. Такие традиционные формы существуют также в тех регионах Африки, где давно зафиксирована практика рабства и охоты на рабов.

«Современные» формы рабства, вызванные процессами глобализации и миграционных перемещений, зачастую связаны с деятельностью организованной преступности. В промышленно развитых странах случаи долгой кабалы трудящихся-мигрантов зафиксированы в сельском хозяйстве и других трудоемких отраслях, таких как строительство, швейная промышленность, упаковочные работы и переработка продуктов питания.

Ежегодная прибыль от использования принудительного труда превышает 30 млрд. \$. При этом, как показывает практика, эксплуататоры в подавляющем большинстве случаев остаются безнаказанными.

Согласно приведенной в докладе статистике, около 20% трудовых невольников используется государством или вооруженными силами. Остальная их часть задействована в разных видах бизнеса, в том числе весьма специфичного. 11% подневольных тружеников приходится на проституцию и прочие виды сексуальной эксплуатации. 64% подневольных работников заняты в традиционных и вполне легальных отраслях – строительстве, торговле, сельском хозяйстве и прочих. Род деятельности оставшихся 5% четко сформулировать не представляется возможным.

Особую тревогу вызывают такие формы принудительного труда как торговля детьми в целях использования их для попрошайничества, торговли наркотиками или сексуальной эксплуатации.

В странах с переходной экономикой Восточной и Юго-Восточной Европы отмечается принудительная экономическая эксплуатация трудящихся-мигрантов из Закавказья и Центральной Азии.

А в промышленно развитых странах Европы развита практика привлечения к принудительному труду иммигрантов из Восточной Европы. Трудящиеся мигранты направляются из Украины в Португалию, из Польши в Германию, из Румынии в Израиль. Зачастую, торговля людьми для принудительной эксплуатации осуществляется под юридическим прикрытием, говорится в докладе.

Особенностями современного принудительного труда являются ограничение свободы передвижения, изъятие удостоверений личности и угрозы выдачи иммиграционным властям тех мигрантов, которые жалуются на плохие условия труда и жизни.

По мнению авторов доклада, в целом в странах с переходной экономикой и в промышленно развитых странах формы принудительного труда несколько отличаются от его форм в развивающихся странах. В этих государствах доминирует принудительный труд в целях коммерческой сексуальной эксплуатации. А вот доля государства в использовании принудительного труда равна почти нулю в странах с переходной экономикой и составляет менее 5% в промышленно развитых странах.

Принудительный труд – это весьма щекотливая тема, пишут авторы доклада, и правительства подчас весьма неохотно признают его существование в рамках своих национальных границ и вскрывают причины возникающих проблем. Весьма непросто добиться формирования и сохранения политической воли, спровоцировать тщательные расследования, необходимые для того, чтобы выявлять факты принудительного труда и покончить с соответствующей практикой. Сами жертвы подобной практики подчас неохотно выступают в качестве свидетелей, опасаясь не только репрессий со стороны своих эксплуататоров, но и весьма вероятных действий иммиграционных властей и других органов правопорядка, направленных против них.

Основные признаки, по которым можно отличить принудительный труд от добровольного:

- ✓ физическое насилие;
- ✓ психологическое насилие;
- ✓ ограничение свободы;
- ✓ долговая кабала, зависимость, различные виды отработок (жилья, билетов, еды и т.п.);
- ✓ невозможность выбирать условия труда;
- ✓ труд под угрозой, в том числе угрозой жизни;
- ✓ несвобода покинуть работодателя, поменять место работы;
- ✓ отсутствие собственной воли на выполнение труда;
- ✓ принуждение к каким-либо дополнительным услугам;
- ✓ незаконные ограничения в оплате (невыплата, недоплата, задержки, неадекватная оплата или ее отсутствие);
- ✓ выплата зарплаты в натуральной/неденежной форме (например, продуктами или алкоголем, наркотиками), работа за еду;



- ✓ труд «в свинских условиях», нечеловеческие условия содержания работников;
- ✓ труд без социальных гарантий;
- ✓ отсутствие доступа к медицинской, социальной и правовой помощи, отсутствие возможности обратиться в правоохранительные органы;
- ✓ отсутствие контракта или договора на выполнение работ;
- ✓ неправомерные способы привлечения к труду;
- ✓ ущемление конституционных прав, гарантий и возможностей;
- ✓ несоблюдение трудового законодательства;
- ✓ несоблюдение прав человека;
- ✓ нарушение нравственных принципов (дети торгуют алкоголем, наркотиками).

Формы принудительного труда очень разнообразны, начиная с нарушения трудового права (например, работы сверх положенного времени, без выходных, с повышенной интенсивностью (на износ), с неадекватной оплатой или задержкой оплаты) и заканчивая настоящим рабством, с содержанием людей взаперти, без документов, с избиениями, угрозами и т.п.

Основными документами МОТ, направленными на запрещение и искоренение подневольного и принудительного труда, являются Конвенция о принудительном труде 1930 г. (№29) и Конвенция о запрещении принудительного труда 1957 г. (№105). Конвенция ООН о рабстве 1927 г. и Дополнительная конвенция ООН об упразднении рабства, работорговли и институтов, обычаев, сходных с рабством, 1956 г. также посвящены формам принудительного труда, аналогичным рабству, а также формам принудительного труда, сходным с рабством, таким как долговая кабала, личная зависимость и эксплуатация детского труда.

Одним из первых международных документов, направленных на запрет принудительного труда явилась принятая 28 июня 1930 года Генеральной конференцией Международной организации труда на ее четырнадцатой сессии Конвенция (№29) о принудительном труде. Конвенция определяет, что компетентные власти не должны ни предписывать, ни разрешать предписывать принудительный или обязательный труд в пользу частных лиц, компаний или обществ. Чиновники администрации, даже если их задачей является приучение вверенного им населения к какой-либо форме труда, не могут принуждать население или отдельных лиц работать в пользу частных лиц, компаний или обществ.

В Конвенции дается следующее определение понятия «принудительный труд»: «Для целей настоящей Конвенции понятие «подневольный или принудительный труд» определяется как любая работа или услуга, к выполнению или оказанию которой соответствующее лицо принуждается путем угрозы какого-либо наказания, а не вызвалось сделать это добровольно». На момент принятия Конвенции из данного понятия был исключен ряд форм принудительного труда, которые в то время рассматривались в некоторых странах как нормальные обязанности, а именно:

а) любая работа или услуга чисто военного характера, выполнение/оказание которой требуется по законам об обязательной воинской повинности;

б) любая работа или услуга, которая рассматривается как входящая в нормальные гражданские обязанности граждан страны с полным самоуправлением;

в) любая работа или услуга, выполнение/оказание которой требуют от осужденного судом, при условии, что данная работа выполняется (услуга оказывается) под наблюдением и контролем со стороны государственного органа и что данное лицо не нанимается частным лицом, компанией или организацией и не предоставляется в распоряжение частного лица, компании или ассоциации;

г) любая работа или услуга, выполнение/оказание которой требуют в чрезвычайной ситуации, такой как война или природное бедствие (опасность возникновения природного бедствия), в частности, пожар, наводнение, голод, землетрясение, серьезная эпидемия среди людей или животных, нашествие животных, насекомых или сельскохозяйственных вредителей и вообще при наступлении обстоятельств, которые угрожают выживанию или благополучию всего населения страны или его части;

д) мелкие услуги по месту жительства, которые обычно оказываются членами общины в интересах данной общины, могут, таким образом, рассматриваться как нормальные гражданские обязанности, налагаемые на членов общины, при условии, что члены общины или их прямые представители имеют право голоса по вопросу о том, имеется ли необходимость в услугах такого рода.

Ответственность за любое решение прибегнуть к принудительному или обязательному труду несут высшие гражданские власти. Однако эти власти могут предоставить высшим местным властям право привлекать к принудительному или обязательному труду в случаях, когда такой труд не будет иметь



следствием удаление трудящихся от их обычного местожительства.

Конвенция №105 об упразднении принудительного труда была принята 25 июня 1957 года Генеральной конференцией Международной организации труда на ее сороковой сессии. В ней отмечено, что каждый член Международной организации труда, ратифицирующий Конвенцию, обязуется упразднить принудительный или обязательный труд и не прибегать к какой-либо его форме:

а) в качестве средства политического воздействия или воспитания или в качестве меры наказания за наличие или за выражение политических взглядов или убеждений, противоположных установленной политической, социальной или экономической системе;

б) в качестве метода мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития;

в) в качестве средства поддержания трудовой дисциплины;

г) в качестве средства наказания за участие в забастовках;

д) в качестве меры дискриминации по признакам расовой, социальной и национальной принадлежности или вероисповедания.

Согласно Декларации МОТ об основополагающих принципах труда и правах работников 1998 г., все страны, являющиеся членами этой организации, вне зависимости от того, подписали ли они

соответствующие конвенции МОТ, обязаны уважать, пропагандировать и применять на практике принцип искоренения всех форм подневольного и принудительного труда.

В 2008 году Госдепартамент США внес нашу республику в «черный список» стран, где хуже всего обстоят дела в области борьбы с торговлей людьми, включая несовершеннолетних.

В Молдове насчитывается несколько десятков общественных организаций, занимающихся деятельностью по предупреждению трафика людей, а также оказывающих помощь его жертвам.

Благодаря ведущим международным организациям, рассматривающим, помимо прочего, предупреждение и борьбу с трафиком людей в качестве цели своей деятельности, таким как Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), Международная организация по миграции и другим, региональные неправительственные организации могут осуществлять успешную борьбу с трафиком людей.

Так, в настоящее время в Гагаузии при поддержке миссии ОБСЕ в Молдове Институтом демократии осуществляется проект по борьбе с торговлей людьми в гагаузском регионе. В рамках проекта предполагается издание серии статей в СМИ Молдовы (статьи опубликованы при поддержке миссии ОБСЕ в Молдове), проведение курсов для полицейских и семинаров для молодежи.



REFLECȚII CONTROVERSATE PRIVIND STINGEREA ȘI TRANSFORMAREA OBLIGAȚIILOR. NATURA JURIDICĂ A NOVAȚIEI

Alexandru PRISAC,

student, anul IV (Bac), Facultatea de Drept a USEM

Recenzent: **Victor VOLCINSCHI,**

doctor în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

The juridical institution of transforming the obligations involves a complex juridical operation. In our juridical literature, we do not have a deep analysis of the institution of transforming the obligations. We had proposed in this article an ample approach of the institution of transforming the obligations. At the same time we are proposing a new chapter to be included in the Civil Code of Republic of Moldova.

Natura juridică a novației, prevăzută în art.665 din Codul civil al Republicii Moldova, este tratată diferit în literatura de specialitate.¹ Pornim de la ideea că unele mijloace de stingere a obligațiilor sunt apreciate, din punctul de vedere al naturii lor juridice, atât ca mijloace de stingere a obligațiilor, cât și ca mijloace de transformare a obligațiilor. De asemenea, Codul civil al Republicii Moldova, în vigoare din 2003, comportă anumite lacune în aspectul prevederii tuturor mijloacelor de transformare a obligațiilor, necesare circuitului civil.

Articolul 665 C.civ. RM prevede: „Obligația se stinge în baza înțelegerii dintre părți de a o înlocui cu o altă obligație.” Deci, novația, ca instituție a dreptului civil, a fost prevăzută în Codul civil doar ca un mijloc de stingere a obligațiilor. În literatura de specialitate novația este definită astfel: novația este înlocuirea unei obligații vechi cu o obligație nouă.² Problema imperioasă, care necesită a fi abordată, este: constituie novația un mijloc de stingere a obligațiilor sau un mijloc de transformare a obligațiilor? Pentru a ne evidenția opinia, urmează să relevăm evoluția istorică a instituției, ca mai apoi să trasăm semnele ce o caracterizează. Novația își are originea în dreptul privat roman. La acea etapă inițială se caracteriza printr-un formalism excesiv în materia încheierii și încetării contractelor.³ Era acceptată ca o convenție prin intermediul căreia se putea stinge un raport obligațional. Ca urmare a evoluției societății romane în timp, noțiunea de obligație încetează de a mai fi înțeleasă doar ca o simplă legătură materială. Ea devine o legătură pur juridică, adică un raport juridic în temeiul căruia creditorul poate pretinde debitorului său să execute prestația ce i se datorează. În caz de neexecutare, creditorul putea recurge la constrângere. Novația a servit drept temei pentru înlăturarea obstacolelor și accelerarea operațiunilor de transmitere a

drepturilor și obligațiilor de la o persoană la alta. Această operațiune juridică presupune stingerea unor obligații, dar în același timp presupune apariția unei obligații noi, fapt ce i-a determinat pe jurisconsultii romani să afirme că novația constă în transferul obiectivului vechii obligații în noua obligație.⁴

Din analiza art.665 alin. (1) C.civ. RM rezultă că, pentru a produce efecte juridice, novația trebuie să îndeplinească anumite condiții. Astfel, fiind un contract, novația trebuie să îndeplinească toate condițiile generale de valabilitate a acestuia. Pe lângă acestea, novația presupune și respectarea următoarelor condiții speciale:

a) existența unei obligații vechi valabile, care urmează a se stinge prin novație. Așa fiind, dacă nu există o obligație preexistentă, nu poate opera novația și noul raport nu poate lua naștere. De asemenea, o obligație lovită de nulitate absolută nu poate forma obiectul unei novații, iar dacă obligația este lovită de o nulitate relativă, novația poate însemna confirmarea ei și deci transformarea într-o obligație valabilă, în măsura în care cel ce putea invoca nulitatea obligației exprimă un consimțământ valabil și este pe deplin capabil. Novația va fi inadmisibilă dacă lucrul care face obiectul vechii obligații a pierit fortuit, în momentul contractării noii obligații.⁵ Dacă vechea obligație era afectată de o condiție, la fel va fi o nouă obligație. Prin intermediul novației o obligație afectată de modalități se poate transforma în una pură și simplă. Obligația afectată de un termen, la momentul expirării termenului, va deveni o obligație pură și simplă, cu excepția cazului în care se stipulează un nou termen;

b) să se nască prin acordul părților o obligație nouă valabilă. Numai prin existența unei obligații valabile se stinge vechea obligație și se înfăptuiește novația. Dacă obligația nouă va fi lovită de nulitate, novația nu se va



realiza.⁶ Debitorul care a influențat ilicit consimțământul creditorului de a nova obligația veche nu va putea pretinde executarea noii obligații. Creditorul nu va fi lipsit de dreptul de a cere executarea obligației vechi, chiar dacă și-a manifestat voința de a nova obligația, însă care s-a dovedit a fi viciată.

Dacă noua obligație este nulă absolut, creditorul își va putea exercita dreptul său la acțiune în sens material oricând. Însă, dacă obligația este nulă relativ, ea poate fi supusă acțiunii în anulare, în termenul de prescripție prevăzut de lege;

c) noua obligație trebuie să conțină un element nou (*aliquid novi*) față de cea veche. Structura raportului de creanță trebuie să sufere anumite schimbări. Aceste modificări pot consta în schimbarea uneia dintre părți, a obiectului, a cauzei obligației vechi ori în înlăturarea unei condiții care afectează obligația existentă. Schimbarea creditorului intervine, de exemplu, când cumpărătorul unui bun se obligă, la cererea vânzătorului, să efectueze plata prețului către o altă persoană. O astfel de novație se aseamănă cu cesiunea de creanță, dar se deosebește prin faptul că se face cu acordul debitorului, fără îndeplinirea formalităților cerute pentru opozabilitate față de terți și are ca efect stingerea obligației debitorului față de creditorul inițial și nașterea unei alte obligații față de noul creditor. Elementul nou poate consta, de asemenea, în schimbarea obiectului, când părțile se înțeleg ca debitorul să execute o altă prestație decât cea stabilită în obligația care se stinge.⁷ Schimbarea cauzei ar fi schimbarea scopului urmărit de părți prin încheierea actului juridic. Este de remarcat faptul că va fi o novație când se va schimba scopul imediat. Aceasta deoarece schimbarea imboldului interior (motivul) al părților sau al uneia din părți nu va fi o novație. În literatura de specialitate scopul mediat este exprimat ca scopul actului juridic, pe când scopul imediat este scopul obligației.⁸ Prin urmare, schimbarea scopului mediat nu va constitui o novație;

d) intenția părților de a nova. Intenția de a nova trebuie să rezulte din actul novației. În lipsa acestui element ar exista doar două obligații alăturate. Această manifestare de voință trebuie să fie neîndoieșnică și limpede exprimată de părți prin actul novației.⁹

După retrospectiva și analiza făcută, putem constata că, de la apariția sa, această instituție a dreptului civil a fost inclusă în mijloacele de stingere a obligațiilor, și nu în cele de transformare a obligațiilor. Opinia pe care o susținem este că novația nu este un mijloc veritabil de stingere a obligațiilor, dar unul de transformare a obligațiilor. Pentru a ne argumenta poziția, vom începe de la analiza unui raport juridic de creanță. În literatura de specialitate, majoritatea autorilor menționează că un raport juridic obligațional, ca și orice alt raport juridic, este constituit din trei elemente: subiect, obiect

și conținut.¹⁰ Unii autori mai enumeră și al patrulea element, și anume: sancțiunea.¹¹ În lipsa acestui element nu se va putea cere executarea silită a obligației, deoarece vom fi în prezența unei obligații naturale, dar nu civile. Apare întrebarea: dacă va fi schimbat numai subiectul acestui raport sau numai obiectul lui, raportul juridic de creanță va înceta sau se va transforma? Considerăm că raportul juridic obligațional nu se va stinge, dar se va transforma în altul nou, deoarece a fost schimbat doar un element, celelalte rămânând în continuare. Autorul rus A.P. Sergeev menționează că, în cazul mijloacelor de stingere, raportul juridic de creanță dispare, iar în cazul mijloacelor de transformare a obligațiilor, obligațiile continuă să existe, dar modificate.¹²

Dacă tratăm instituția novației, la acest moment, ca un mijloc de transformare a obligațiilor, atunci care a fost cauza că o perioadă îndelungată de timp (începând cu dreptul privat roman) novația a existat ca un mijloc de stingere a obligațiilor civile? Un argument ar fi specificul gândirii logico-juridice în perioada dreptului privat roman. Jurisconșulii romani aveau niște pârgii logice foarte abstracte de soluționare a unei situații de drept. Apariția acestei erori a fost determinată de statutul juridic deosebit al persoanelor. Se considera obligația stinsă dacă debitorul înrobit se obliga la o altă prestație, acceptată de către creditor. Pe cale de consecință, putem afirma că această eroare a apărut de la mijlocul de stingere a obligației „darea în plată”.¹³ Aceasta deoarece obligația se stinge prin plata altui lucru decât cel datorat. Reieșind din cele menționate, propunem, *de lege ferenda*, o altă definiție a instituției novației, potrivit naturii sale juridice, și anume: **„Novația este acel mijloc de transformare a obligațiilor, prin care părțile pot modifica, de comun acord, un anumit element esențial al obligației”**. Deci, atunci când are loc novația, nu se modifică toate elementele obligației, ci doar cel mult două. Ca exemplu în acest sens putem menționa: dacă depozitarul va cere de la deponent să i se transmită în locațiune bunul care a fost depozitat, iar deponentul va accepta, se va realiza o novație.

Deoarece legiuitorul a consacrat novația ca un temei de stingere a obligațiilor, dar nu ca unul de transformare, propunem ca novația să fie exclusă din secțiunea „Alte temeiuri de stingere a obligațiilor” și să fie consacrată într-un capitol aparte, care să fie intitulat „Temeiurile de transformare a obligațiilor”. Anume acest capitol să fie prevăzut imediat după Capitolul VI – „Mijloacele de garantare a executării obligațiilor”. Lipsa unui asemenea capitol în Codul civil al Republicii Moldova constituie o lacună. Deși în istoria dreptului civil moldovenesc instituția transformării obligațiilor nu a existat sub denumirea unui capitol aparte, totuși ea a fost alipită instituției stingerii obligațiilor. Introducerea unui capitol nou în Codul civil va constitui momentul nașterii



reale a instituției transformării obligațiilor în dreptul civil moldovenesc. Pe cale de consecință, propunem ca art.665 să fie exclus din secțiunea „Alte temeuri de stingere a obligațiilor” și să fie inclus în capitolul nou „Temeiurile de transformare a obligațiilor”. Reglementarea novației într-un singur articol este una incompletă. Aceasta deoarece în Codul civil al Republicii Moldova nu sunt prevăzute condițiile pe care trebuie să le îndeplinească actul novației și nici felurile novației (perfectă și imperfectă). De aceea, propunem *de lege ferenda* ca în noul capitol să mai fie introduse condițiile novației, precum și felurile novației. Lipsa la nivel legislativ a condițiilor actului novației poate duce la o interpretare greșită a operării legale a novației.

Împreună cu novația, propunem ca în acest capitol să fie prevăzut și un alt mijloc de transformare a obligațiilor – „Delegația”. În literatura română de specialitate delegația este definită ca *o convenție prin care un debitor aduce creditorului său angajamentul unui al doilea debitor alături de el sau în locul lui*.¹⁴ În raporturile de delegație sunt implicate subiecte care poartă denumiri specifice de:

a) delegant – debitorul inițial, cel care propune creditorului un alt debitor în locul său, cel care face delegația;

b) delegat – persoana care se obligă alături sau în locul debitorului;

c) delegatar – creditorul care acceptă angajamentul.

În general, delegatul este debitorul delegantului, iar delegantul este debitorul delegatarului.

Delegația prezintă utilitate practică din mai multe motive:

a) ea poate fi utilizată pentru a face liberalități ca, de exemplu, în cazul în care delegantul creditor al delegatului îl împuternicește pe acesta să predea ceea ce îi datorează delegatarului, față de care delegantul nu este obligat, ci înțelege să-l gratifice în acest mod, delegatul obligându-se astfel să plătească o datorie a delegantului către delegatar;

b) prin ea se poate evita o dublă plată, când delegantul este debitor al delegatarului, dar și creditor al delegatului, caz în care, prin operațiunea delegației, rămâne o singură obligație, și anume – aceea a delegatului față de delegatar;

c) prin ea se poate realiza un împrumut, când delegantul, care dorește să predea delegatarului o sumă pe care nu o are, dă delegație unei persoane ca aceasta să predea suma delegatarului;

d) prin ea se poate realiza o garanție personală, când delegantul aduce pe delegat, care devine și el obligat față de delegatar, fără ca obligația delegantului să înceteze.¹⁵

Delegația, spre deosebire de novație, nu este prevăzută în Codul civil al Republicii Moldova, deși

în legislația altor state este reglementată.¹⁶ Codul civil român nu prevede o reglementare distinctă a instituției delegației, deși este evocată întâmplător printre rândurile textelor care reglementează novația. În doctrina juridică, delegația este considerată o operație juridică distinctă de novație.¹⁷ Propunerea *de lege ferenda* este de a introduce această instituție în Codul civil al Republicii Moldova, deoarece legislația civilă la acest capitol comportă anumite lacune. Această teză poate fi argumentată prin prisma specificului sistemului de drept civil bazat pe pandect. Anume acest sistem presupune că normele din Partea Generală a Codului civil trebuie să aibă o desfășurare în Partea Specială. Din acest considerent, facem mențiunea că normele generale cu privire la raporturile specifice fidejusiunii nu sunt reglementate în Partea Generală a Codului civil al Republicii Moldova. Prin urmare, se constată un dezechilibru între reglementările Părții Speciale a Codului civil și ale Părții Generale. Dacă Partea Generală va fi completată cu instituția de drept delegația, acest dezechilibru va fi înlăturat. Mai mult ca atât, nu vor exista opiniile controversate în ceea ce privește aspectul situării reglementării instituției fidejusiunii (de situat în Partea Generală sau în Partea Specială a Codului civil).

Introducerea acestei instituții în Codul civil al Republicii Moldova nu va fi o juxtapunere cu instituția cesiunii de creanță și preluării de datorie, deoarece această instituție este distinctă de instituția delegației. Deosebiriile dintre cesiunea de creanță și delegație sunt:

a) delegația este o instituție juridică triunghiulară, care se realizează sau se perfectează prin consimțământul a trei persoane: delegantul, delegatul și delegatarul; consimțământul delegatului, adică al debitorului, este absolut necesar; de aceea, el trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu. Dimpotrivă, cesiunea de creanță este o convenție încheiată exclusiv între cedent și cesionar, fără consimțământul debitorului cedat; debitorul cedat poate fi și o persoană lipsită de capacitatea de exercițiu sau cu capacitatea restrânsă de exercițiu;

b) delegația dă naștere întotdeauna unui raport de obligații între delegat și delegatar; în cazul cesiunii de creanță nu se naște un nou raport de obligații, efectul său constând doar în transmiterea dreptului de creanță de la cedent la cesionar;

c) delegația produce uneori efect extinctiv, în sensul că atunci când este perfectă (delegația se împarte în delegație perfectă și imperfectă) stinge raportul de obligații preexistent între delegant și delegatar; cesiunea de creanță produce în mod direct exclusiv efecte translativ: creanța se transmite de la cedent la cesionar cu toate accesoriile și garanțiile sale;

d) delegația imperfectă, nefiind dublată de o novație, are ca efect consolidarea sau întărirea situației delegatarului, care dobândește uneori și al doilea



debitor și, prin urmare, va avea la dispoziție două gajuri generale pentru a-și realiza creanța; cesiunea de creanță implică acceptarea de către cesionar a unui anumit risc, deoarece îl are ca debitor numai pe cedat.¹⁸

De asemenea, există și o deosebire între delegație și preluarea de datorie, și anume: această deosebire se evidențiază prin aspectul diferit al cauzei angajamentului delegatului și al cauzei obligației originare existente între delegant și delegatar.

Coraportul dintre delegație și fidejusiune este unul de gen și specie. Sub aspectul său specific, fidejusiunea, precum și raportul triunghiular reglementat de această instituție, este deosebit față de cel al delegației. Enumerăm deosebirile:

a) fidejusiunea și orice altă garanție personală propriu-zisă este întotdeauna accesorie datoriei debitorului principal, a cărei soartă juridică o urmează; nulitatea sau orice cauză de ineficacitate a obligației principale determină și desființarea și ineficacitatea obligației de garanție. Din contra, în cazul delegației, raportul obligațional dintre delegat și delegatar este independent de raporturile existente între delegant și delegatar;

b) fidejutorul este ținut să plătească datoria altuia; delegatul este obligat să plătească propria datorie;

c) după ce a plătit datoria debitorului principal, fidejutorul are dreptul de regres împotriva sa pentru a obține tot ceea ce a plătit creditorului; dimpotrivă, delegatul nu are acțiunea în regres împotriva delegantului, după ce a făcut plata către delegatar;

d) fidejutorul urmărit de creditor are dreptul prevăzut expres de lege de a invoca excepția beneficiului în discuție; în schimb, delegatul nu poate opune în temeiul legii o asemenea excepție delegatarului.¹⁹

Un aspect important legat de stingerea și modificarea obligațiilor este expirarea termenului de prescripție extinctivă. Prin expirarea termenului de prescripție obligațiile își pierd sancțiunea, devenind astfel obligații naturale. În dreptul privat roman, obligațiile naturale erau sancționate nu printr-o acțiune, dar printr-o excepțiune. Astfel, dacă debitorul plătea de bunăvoie, nu putea cere recepțiunea. Obligațiile naturale au apărut în dreptul roman clasic ca urmare a faptului că sclavii nu puteau fi obligați.²⁰ Statutul juridic diferit al persoanelor permitea ca creditorul să ceară executarea obligației de la debitorul său, fără a fi limitat în timp.

În literatura de specialitate autohtonă se susține că expirarea termenului de prescripție extinctivă a obligației, care a devenit exigibilă, este un mod de stingere a obligațiilor civile.²¹ Considerăm că prescripția

extinctivă este un mijloc de transformare a obligațiilor, deoarece la momentul expirării termenului de prescripție extinctivă obligațiile civile degenerază în obligații naturale. Rolul și efectul acestui mijloc de transformare a obligațiilor este unul specific, în comparație cu celelalte mijloace de transformare a obligațiilor (novația și delegația). Dacă cu ajutorul novației și delegației elementele structurale ale raportului juridic de creanță sunt în dinamică, atunci în cazul prescripției extinctive se transformă în totalitate categoria obligației.

În principiu, dacă în literatura de specialitate vor exista opinii controversate privind unele aspecte legate de stingerea sau transformarea obligațiilor, totul va fi tratat doar spre obținerea unei legislații mai perfecte și înlăturarea lacunelor de drept.

Note:

¹ *A se vedea:* I.Dogaru, P.Drăghici. *Drept civil: Teoria generală a obligațiilor*. – București: ALL Beck, 2002, p.494.

² *A se vedea:* P.Voci. *Conferenze romanistiche*. – Milano, 1967, p.149.

³ *A se vedea:* E.Molcuț. *Drept roman*. – București, 2002, p.192.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *A se vedea:* C.Stătescu, C.Bîrsan. *Drept Civi: Teoria generală a obligațiilor*. – București: ALL Beck, 2000, p.350.

⁶ *A se vedea:* *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*. Vol.II. – Chișinău: ARC, 2006, p.208.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *A se vedea:* *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*. Vol.I. – Chișinău: ARC, 2006, p.418-419.

⁹ *A se vedea:* C.Stătescu, C.Bîrsan. *Op. cit.*, p.351.

¹⁰ *A se vedea:* S.Baieș, V.Volcinschi, A.Băieșu, V.Ceboatri, I.Crețu. *Drept Civil. Drepturile reale, Teoria generală a obligațiilor*. – Chișinău, 2005, p.264.

¹¹ *A se vedea:* L.Pop. *Tratat de drept civil. Obligațiile*. – București: C.H. Beck, 2006, p.19.

¹² *A se vedea:* A.П. Сергеева. *Гражданское право*. – Москва, 2005, p.742.

¹³ *A se vedea:* E.Molcuț. *Op. cit.*, p.191.

¹⁴ *A se vedea:* I.Dogaru, P.Drăghici. *Op. cit.*, p.498.

¹⁵ *A se vedea:* L.Pop. *Op. cit.*, p.317.

¹⁶ Codul civil al României, adoptat în 1864.

¹⁷ *A se vedea:* B.Stark, H.Roland, L.Bayer. *Obligations*. – Paris: Litec, 1992, p.53-69.

¹⁸ *A se vedea:* L.Pop. *Op. cit.*, p.331.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *A se vedea:* Cr.Murzea. *Drept roman*. – București: ALL Beck, 2003, p.209.

²¹ *A se vedea:* S.Baieș, V.Volcinschi, A.Băieșu, V.Ceboatri, I.Crețu. *Op.cit.*, p.510.